مدى قابلية الحقوق الثقافية للتقاضي من منظور القانون الدستوري "دراسة مقارنة"

الدكتور/ عبد العزيز عبد المعطي علوان أحمد*

الملخص:

يؤدي القضاء دورًا هامًا في تفعيل الحقوق الثقافية وتفعيل العدالة الثقافية، إلا أنه تثور إشكالية هامة حول مدى إمكانية التقاضي بشأن الحقوق الثقافية، وهل الحقوق الثقافية قابلة للتقاضي أسوة بالحقوق المدنية والسياسية، حيث وجد اتجاهان حيال الإجابة على هذا التساؤل ما بين اتجاه مؤيد واتجاه معارض ولكل منهما حججه المؤيدة لموقفه، ومن جانبًا أيدنا الاتجاه القاضي بقبول التقاضي بشأن الحقوق الثقافية لراجحة الحجج التي استند إليها، بالإضافة الي الاستعانة بحجج ومبررات تدعم تأييدنا لهذا الرأي، ومن أجل معالجة إشكالية الدراسة فقد استخدمنا المنهج الوصفي التحليلي المقارن، من خلال استقراء النصوص الدستورية والقانونية المنظمة للحقوق الثقافية في مصر وكذا الأحكام القضائية ذات الصلة، مقارنة بالنظام الفرنسي والأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الدستوري والإداري في هذا الشأن، بما يخدم الغرض من البحث، وقد انتهت الدراسة بجملة من التوصيات أهمها: نهيب بالمشرع المصري مراجعة النصوص القانونية المتعلقة بالحقوق الثقافية وخاصة القانون رقم ١٣٨ لسنة ٢٠١٧م بشأن بإعادة تنظيم المجلس الأعلى للثقافة، وإزالة الغموض الذي يحول دون إمكانية التقاضي بالنسبة للحقوق الثقافية والتنصيص على جواز التقاضي حال تقييد أي حق من الحقوق الثقافية أو منعه أو حظره، تأكيد للمبدأ الدستوري القاضي بأن التقاضي حق مصون للجميع دون تفرقة بينهم.

الكلمات المفتاحية: الحقوق الثقافية – التقاضي– العدالة الثقافية – المصلحة الثقافية – القضاء الدستوري.

---

*دكتوراه في القانون العام.

The Extent to Which Cultural Rights are Justiciable From the Perspective of Constitutional Law "A Comparative Study"

Dr. Abdul Aziz Abdel Moaty Alwan Ahmed*

Abstract:

The judiciary plays an important role in activating cultural rights and cultural justice. However, an important problem arises about the extent to which cultural rights can be litigated, and whether cultural rights are justiciable in the same way as civil and political rights. There were two trends regarding the answer to this question, between a supportive trend and an opposing trend, and for each. Among them are his arguments in support of his position, and on our part we supported the trend of accepting litigation regarding cultural rights due to the preponderance of the arguments on which it was based, in addition to using arguments and justifications that support our support for this opinion. In order to address the problem of the study, we used the descriptive analytical comparative approach, by extrapolating the constitutional and legal texts regulating of cultural rights in Egypt, as well as the relevant judicial rulings, compared to the French system and the judicial rulings issued by the constitutional and administrative judiciary in this regard, in a way that serves the purpose of the research. The study ended with several recommendations, the most important of which are: We call on the Egyptian legislator to review the legal texts related to cultural rights, especially Law No. 138 of 2017 AD regarding the reorganization of the Supreme Council of Culture, removing the ambiguity that prevents the possibility of litigation about cultural rights, and stipulating the permissibility of litigation in the event of restricting, prohibiting, or prohibiting any cultural right, an affirmation of the constitutional principle that litigation is a protected right for all without distinction between them.

Keywords: Cultural Rights - Litigation - Cultural Justice - Cultural Interest - Constitutional Judiciary.

---

*PhD in Public Law.

المقدمـــة

عانت الحقوق الثقافية وما زالت تعاني من تجاهل القضاء لها أكثر من غيرها من الحقوق المدنية والسياسية، لدرجة وصلت إلى حد استبعادها من مجال البحث أو الحديث المجرد عن مدى إمكانية التقاضي بشأنها، ورغم أن مسألة الطبيعة القانونية لهذه الحقوق قد جعلت القضاء يتردد في توفير الحماية لها وإنفاذها، إلا أن الخشية الأكبر من إقرار هذه الحقوق والتقاضي عليها، إنما ترتبط بمدى قدرة الدولة على الوفاء بها وبمتطلباتها؛ نظرًا لارتباطها الوثيق بظروف الدولة الاقتصادية ومواردها المالية.

لذا ألقت مسألة التقاضي بشأن الحقوق الثقافية بضلالها على مناقشات الدورة السابعة للجنة حقوق الإنسان التي صاحبت صياغة العهديين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إذ طفت على سطح تلك المناقشات؛ آراء متباينة بين اتجاهين أولهما رافض لفكرة التقاضي بشأن هذه الحقوق، وآخر داعم لفكرة قابلية الحقوق الثقافية للتقاضي على غرار الحقوق المدنية والسياسية[١] وهذا على خلاف الحقوق المدنية والسياسية التي لا تثير أي اشكال بخصوص قبولها للتقاضي، فهذه الحقوق تتضمن إرشادات واضحة حول ما هو مطلوب من الدولة في سبيل إعمالها، وبالتالي فالأمر لا يطرح أية صعوبات بالنسبة للقاضي[٢].

وفي الحقيقة فإن بعض القضايا القانونية المتعلقة بهذه الحقوق تثير إشكاليات قانونية وعملية معقدة عند القول بجواز التقاضي بشأنها على المستوي الوطني، أو في النتائج المترتبة على تدخل القضاء للفصل فيها غير مكترث بأوضاع الدولة الاقتصادية وقدرتها على الوفاء بها[٣] ، غير أن الدور الهام الذي يمكن أن يؤديه القاضي في إعمال هذه

---

[١] انظر في هذا الصدد المفوضية السامية لحقوق الإنسان للأمم المتحدة، دور المحاكم في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الفصل الرابع عشر، دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، وثائق الأمم المتحدة، نيويورك، ص ٦١٥ وما بعدها.

[2] Ouedraogo Sylvia Dorothée, La justiciabilité du pacte international relatif aux droits économique et socio-culturels au regard de son protocole facultatif de 2008, Mémoire de recherche. Master 2 Administration publique-protection droits fondamentaux et des libérée, 2018-2019. p 31.

[٣] انظر: بخصوص الحق في العمل د. أحمد سليم سعيفان الحريات العامة وحقوق الإنسان الجزء الثاني: النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٣٣٦.

الحقوق، وبالتالي حماية الفئات الأضعف في المجتمع، يحمل على ضرورة مراجعة هذه القناعات القضائية، خاصة في ظل تغول الأنظمة الليبرالية والطبقات الرأسمالية. ففي أنظمة تؤمن بهذه المبادئ، يبقى القاضي هو خط الحماية الأخير لأصحاب الحقوق، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال رقابة على تطبيق وإعمال الحقوق الثقافية[٤] ، وتعني القابلية للتقاضي[٥] قدرة الحق على أن يكون مكفولاً بواسطة القاضي، وإمكانية وجود محكمة للفصل في المنازعة الخاصة به وتحيل فكرة القابلية للتقاضي إلى صفة ما يمكن أن يناقش بفعالية في إطار إجراءات قضائية، وهو ما يمكن أن يؤدي إلى تقييم من جانب القاضي. باختصار القابلية للتقاضي هي قابلية مسألة على أن يتم الفصل فيها بواسطة القضاء من خلال تطبيق قواعد أو مبادئ قانونية[٦] ، وعلى ذلك يقع على القضاة قبل أن يفصلوا في الدعوى وأسانيدها الموضوعية أن يبحثوا ما إذا كانت المشكلات التي تثيرها القضية يمكنهم التعرض لها أم لا.

وتجدر الإشارة الي أنه يوجد اتجاهان بشأن مسالة التقاضي، فهناك اتجاه يرى عدم إمكانية التقاضي بشأن هذه الحقوق لصعوبة تحديد انتهاكات هذه الحقوق كونها حقوق سلبية لا تمثل أي إلزام على الدولة وكذلك لغموض النصوص التشريعية التي تنظمها، واتجاه آخر يرى جواز التقاضي بشأن الحقوق الثقافية أسوة بباقي الحقوق الأساسية خاصة بعد أن تم دسترة هذه الحقوق في الدستور المصري؛ لذا كان واجبًا علينا أن نتعرض لهذا الموضوع بالدراسة والتأصيل اللازم حتى نبين حقيقة هذا الخلاف الدارج بشأن مسألة التقاضي.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في بيان موقف التطبيقات القضائية في القضاء الدستوري المصري والمقارن حيال مسألة مدى جواز التقاضي بشأن الحقوق الثقافية؛ كون هذه الحقوق من حقوق الجيل الثاني المستحدثة التي لم تأخذ الاهتمام الكافي من التشريعات القانونية وكذا

---

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

(5) L. Cadiet, (direct.) Dictionnaire de la justice, PUF, 2004, p. 798.

(6) « La justiciabilité ».

نقلًا عن أ. د. محمد محمد عبد اللطيف، دعاوى المُناخ، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٢١، ص٦٤.

الاجتهادات القضائية، ناهيك أن الأهمية العلمية التي يمثلها البحث للمكتبة القانونية كونه يقدم دراسة يندر وجوده في فقه القانون العام، الأمر الذي جعلنا نتعرض بالدراسة لهذا الموضوع من خلال معالجة كافة الإشكاليات الرئيسية والفرعية المتعلقة بالحقوق الثقافية.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى ما يلي:

١- توضيح الخلاف الدائر بشأن مدى قابلية الحقوق الثقافية للتقاضي.

٢- بيان الاتجاهات القضائية بشأن مدى قابلية الحقوق الثقافية للتقاضي وبيان أي الاتجاهات أولى بالاتباع لإزالة اللبس والغموض الذي يشوب مسألة التقاضي.

٣- التوصل إلى نتائج وتوصيات تسهم في تعزيز الحماية القضائية للحقوق الثقافية.

أسباب اختيار الموضوع:

تكمن أسباب اختيار الدراسة في الغموض الذي يشوب مسألة التقاضي بشأن الحقوق الثقافية، بالإضافة إلى غموض الصياغة القانونية للحقوق الثقافية، كما تكمن أسباب اختيار الدراسة في ندرة التطبيقات القضائية التي تعرضت لهذه الإشكالية.

إشكالية البحث:

تَتجلى إشكالية البحث فِي بيان الخلاف الدارج بشأن مسالة التقاضي بالنسبة للحقوق الثقافية ومدى قابليتها للتقاضي شأنها شأن الحقوق المدنية والسياسية. كما تتجلى إشكالية البحث في رفض القضاء في أغلب التطبيقات القضائية التي طالعناها قبول التقاضي بشأن الحقوق الثقافية، أو بشأن الحقوق المساندة للحقوق الثقافية بحجة الصياغة الغامضة لهذه الحقوق، كونها تعتبر من الحقوق السلبية، التي تمثل إلا التزام أدبي على الدول تجاها، وهو ما سوف تبينه الدراسة بشيء من التفصيل.

تساؤلات البحث:

نحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة على التساؤلات التالية:

مَاهيةِ الحقوق الثقافية؟ وهل الحقوق الثقافية قابلة للتقاضي مثلها مثل الحقوق السياسية والمدنية؟ وما هو موقف القضاء المصري والمقارن من قابلية الحقوق الثقافية للتقاضي؟ وما هو الاتجاه الراجح في هذا الشأن؟

منهج البحث:

وللإجابة على تساؤلات الدراسة وبيان إشكالية الدراسة سوف نستخدم في دراستنا هذه المنهج الوصفي من خلال بيان النصوص القانونية والتطبيقات القضائية التي تعرضت لموضوع الدراسة. والتحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية والمبادئ القضائية في القضاء المقارن والمصري وبيان موقفهما من إشكالية التقاضي بشأن الحقوق الثقافية.

خطة البحث:

تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الاول: التعريف بالحقوق الثقافية.

المطلب الثاني: عدم الإنفاذ القضائي للحقوق الثقافية.

المطلب الثالث: الإنفاذ القضائي للحقوق الثقافية.

المطلب الرابع: رأي الباحث بشأن الإنفاذ القضائي للحقوق الثقافية.

المطلب الأول

التعريف بالحقوق الثقافية[٧]

تعدُّ الحقوق والحريات العامة وليدة اقتران العديد من العناصر والقيم الحضارية والدينية والبيئية المعبرة عن فلسفة العصر وروحه، فلقد بدأت هذه الحقوق وتلك الحريات في أول

---

[٧] تم اختيار تعبير الحقوق الثقافية "كفئة متخلفة" أو أقل أهمية من حقوق الإنسان، كعنوان للندوة التي نظمتها جامعة فريبورج عام ١٩٩١م، تم اتسع قبوله بعد ذلك، ويوعز هذا التعبير إلى أنه بالمقارنة بفئات حقوق الإنسان الأخرى (المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية) فإن الحقوق الثقافية هي أقلها تطوراً بقدر ما يتعلق ذلك بمجالها الفكري، وفحواها القانوني، وقابليتها للتطبيق. وحقا فإنها تحتاج لشرح وتصنيف وتعزيز أكثر، والتعبير "تطوير" على أي حال، يوعز إلى عملية تكوين حقوق جديدة. يراجع في تفاصيل ذلك:

- Actes du VIIème Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme. Les droits culturels. Actes du VIIIe Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme.P. Meyer-Bisch (ed.) Editions Universitaire Fribourg Suisse, Fribourg. 1993.

- United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization C.I.T 98/CONF.210/CLD.H.Nicc, "Cultural right: At the end of the World Decade for (Cultural Development" Intergovernmental Conference on Cultural policies for Development, Stockholm, Sweden. 30 March-2April 1998). See also Background Docuemnt -Preliminary Draft. 1.2. Cultural rights, PP. 9-11.

عهدها ذات قالب فردي مطلق على حد سواء في المجالين السياسي والمدني، مؤسسة على دعامتي الحرية والمساواة، ثم ما لبث بعد حقبة زمنية ممتدة أن ظهر عدم كفايتها لتلبية حاجات البشر وحمايتهم ضد الاعتداء على حقوقهم الطبيعية من جانب السلطة الحاكمة، وهو الأمر الذي أدى إلى ظهور طائفة مكملة من الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والتي أصبحت مع نهاية القرن العشرين حقوقا مانحة للسلطة، وبدون التسليم بها سيصعب عمل المجتمعات الديمقراطية بكاملها بطريقة صحيحة[٨]، فما هي الحقوق الثقافية، سواء التعريف اللغوي أو التعريف الاصطلاحي أو التعريف القانوني، وهو ما نتعرض له بالتوضيح فيما يلي:

أولاً- التعريف اللغوي للحقوق الثقافية:

إن إعطاء تعريف دقيق للحقوق الثقافية يجعلنا نحلله إلى **لفظين الحق والثقافة:**

فنجد أن الحق لغة: مصدر نقيض الباطل قال تعالى: ﴿وَلاَ تَلْبِسُواْ الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ﴾[٩] وتجمع على حقوق وحقاق[١٠]. وأصل الحق المطابقة والموافقة كمطابقة الباب في حقه لدورانه على الاستقامة[١١].

فيما تعني الثقافة لغة: جاء في لسان العرب: ثقف الشيء ثَقفاً وثِقافاً وثُقوفة: حذقه، ورجل ثُقُفَ وثِقِفٌ حاذق وفهم، ويقول ابن دريد ثَقِفتُ الشيء حذقته، وثقفته ظفرت به قال تعالى: ﴿فَإِمَّا تَثْقَفَنَّهُمْ فِي الْحَرْبِ فَشَرِّدْ بِهِم﴾[١٢] والتثقيف هو التهذيب، والتشذيب والحذق، والتقويم، والفطانة.

وتشتق الثقافة في قواميس اللغة العربية من لفظ ثَقِفَ التي تعني سرعة التعلم، فثَقِفْتُ الشيء إذا حَذَقْتُهُ وظفرت به، ورجل ثَقْفٌ حاذِقٌ فَهِمٌ فطِن[١٣] كما يشير اللفظ أيضا إلى

---

[٨] جانوس، الحقوق الثقافية نوعية مهملة من حقوق الإنسان، المجلة العربية لحقوق الإنسان، العدد ٧، ديسمبر ٢٠٠٠، ص ١١٣-١١٦.

[٩] سورة البقرة، الآية ٤٢.

[١٠] ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين – لسان العرب – دار المعارف بمصر.

[١١] مجد الدين محمد يعقوب الفيروز أبادي – القاموس المحيط – تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، ط٥، ١٩٩٦م.

[١٢] سورة الأنفال، الآية ٥٧.

[١٣] لسان العرب، ابن منظور، الجزء السادس، دار المعارف، بدون تاريخ، ص ٤٩٢ -٤٩٣.

الآلة التي يقوم بها اعوجاج الرماح والسيوف، فتَثْقيف الرماح تسويتها، والثِّقاف حديدة تكون مع القَوَّاس والرَّمَّاح يقوم بها الشيء المعوج[١٤].

وبهذا فأصل الفعل ثقف المرتبطة بالفعل الإنساني هي صفة عقلية وقوة إدراكية تستوعب المعرفة والمهارة التي تتطلب الحذق المتمثل في الوعي بهذا الشيء والتمكن منه والإحاطة به أو تقويم اعوجاجه على نحو يهدف إلى الصواب وإصابة الهدف.

وبالتالي فإن مضمون الثقافة في اللغة العربية ينبع من الذات الإنسانية، فالكلمة تعني تنقية الفطرة البشرية وتشذيبها وتقويم اعوجاجها ثم دفعها لتكوين المعاني الجانبية الكامنة فيها، وإطلاق طاقاتها لتنشئ المعارف التي يحتاجها الإنسان ... فهو مفهوم يفتح الباب أمام العقل البشري لكل المعارف والعلوم النافعة. ويركز في المعرفة على ما يحتاج الإنسان إليه طبقاً لظروف بيئته ومجتمعه، وليس على مُطلق أنواع المعارف والعلوم، وهذا يربط مفهوم الثقافة بالنمط المجتمعي الذي يعيش الإنسان في ظله[١٥] .

ثانياً- التعريف الاصطلاحي للحقوق الثقافية:

يُعد مفهوم الحقوق الثقافية من بين المفاهيم المثيرة للجدل والاختلاف وذلك يبدو جليا بين الأكاديميين والفقهاء على حد سواء، ويُرجع البعض ذلك إلى كونها لا تتميز بالوضوح بين المفهوم من ناحية؛ والأشياء التي يشير إليها من ناحية أخرى، لكن أغلب التعريفات العلمية تشير إلى التعليم والاكتساب كوسيلة لتناقل الثقافة واعتبار الثقافة هي طرائق وأساليب الاستجابة للتحديات التي يواجها الإنسان في تفاعله مع الطبيعة، ويمكن فهم خصوصية الثقافة باعتبارها تمثل نظام القيم الأساسي للمجتمع.

وتعني الحقوق الثقافية بأنها كل ما اكتسبه الإنسان من خلال تفاعله مع الآخرين، واكتسابها عملية عقلية تقوم على التعليم والتعلم وبالتالي فهي تراكمية تنتقل من جيل إلى جيل[١٦]، وقد عرفها أحد الفقه بأن الثقافة "تطلق على جميع الأفعال والمتغيرات التي

---

[١٤] الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، المجلد الرابع، دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة، ١٩٩٠، ص. ١٣٣٤.

[١٥] د. إبراهيم طلبة حسين، مسألة الهوية لدى الأقليات الإسلامية، المجلة العلمية لكلية أصول الدين والدعوة بالزقازيق جامعة الأزهر، المجلد ٣٠، العدد ١، ٢٠١٨، الصفحة ٤٨٩-٥٧٢، صـ٥٥٣.

[١٦] د. عزو عفانة، فتحية اللولو، المنهاج المدرسي أساسياته واقعه وأساليبه، ط١، ٢٠٠٤، ص٣٣.

تعطي المجتمع طابعاً خاصاً بما في ذلك طريقته في النظر إلى الحياة، والتعامل معها"[١٧].

ويعتمد نطاق الحقوق الثقافية، على تعريف وفهم مصطلح "الثقافة". فقد اقترحت اليونسكو أن .... الثقافة ليست مجرد تراكم للأعمال والمعرفة التي تحدثها الصفوة وليست محدودة بالوصول إلى أعمال الفن والأعمال الأدبية، بل هي وفي ذات الوقت اكتساب للمعرفة، والتماس لطريقة ما للحياة، وحاجة للاتصال[١٨]، واقترح مؤتمر أوروبا أيضا أن: "الثقافة، كما تمارسها أغلبية السكان اليوم، تعني أكثر من الفنون التقليدية والعلوم الأوربية. ففي هذه الأيام، تشمل الثقافة نظام التعليم، ووسائل الإعلام، والصناعات الثقافية (....)[١٩].

بينما نجد في فرنسا أن مفهوم الثقافة هو مفهوم متعدد وغالبًا ما يوجد في أشكاله المختلفة عند مفترق طرق المصالح المتعددة. ففي المقام الأول، يُدرك مفهوم الثقافة بشكل عام، على المستوى القانوني، باعتباره هدفًا من أهداف السياسة العامة: تقوم السلطات العامة "بسياسات ثقافية" تُعرض صراحةً على هذا النحو، ولهذا فهي تعبئ – من بين أدوات أخرى – القانون سواء من حيث التراث (المعالم التاريخية والمتاحف والآثار وما إلى ذلك) أو الإبداع الفني أو في الآونة الأخيرة الممارسات والمعرفة والمهارات، إلخ، من هذا المنظور، غالبًا ما ينتج عن تنفيذ السياسات الثقافية قضية تفاوض بين المصالح الخاصة لبعض الأفراد والمصلحة العامة في الحفاظ على الثقافة أو نشرها، على سبيل المثال، مسألة حقوق أصحاب الآثار التاريخية في مواجهة تدخل الدولة باسم المصلحة

---

[١٧] غازي الصوراني، حول الثقافة في فلسطين الحوار المتمدن (نت) نقلاً عن التقرير السنوي حول حقوق الإنسان، مركز الميزان لحقوق الإنسان غزة.

[18] Definition given by the UNESCO Recommendation on Participation by the people at Large in Cultural Life and Their Contribution to It, adpted by the General Conference on 26 November 1976. The text of the Recommandations, as well as the other UNESCO instruments quoted in this article are given in accordance with UNESCO and Human Rights. Standard-Setting Instrument. Major Meetings. Publications. UNESCO Paris. 1996.

[19] Definition of Culture Given by the Arc-et-Senans Declaration (1972) on the Future of Cultural Development. Council of Europe, Reflections on Cultural Rights. Synthesis Report CDCC (95) 11 rev. Strasbourg. 1995.P. 13.

العامة في الحفاظ على التراث لا يزال، حقًا فرديًا لبعض المؤلفين في إنشائهم مقابل حق وصول الجمهور إلى الثقافة.

ويمكن أن تشمل الحقوق الثقافية في محتواها الهوية الثقافية وأنماط حياة الأفراد والجماعات[٢٠]، ونجد أن مفهوم "الحقوق الثقافية"، على الرغم من أنها قديمة بالفعل، فقد شهدت انتعاشًا قويًا للغاية على مدار العشرين عامًا الماضية؛ حيث هناك رغبة شديدة للدول في ربط الحقوق الثقافة بالحقوق الأساسية[٢١].

ونجد أن دولة الكويت قد اهتمت اهتماماً بالغاً بالعلوم والآداب والفنون، وأوكلت مهمة العمل الثقافى للمجلس الوطنى للثقافة والفنون والآداب وذلك بالتعاون مع وزارة الإعلام، كما قامت بإنشاء معهد الكويت للأبحاث العلمية ومؤسسة الكويت للتقدم العلمي والنادي العلمي الكويتي وعدداً كبيراً من المعاهد والمتاحف المختلفة حرصاً منها على نشر الثقافة ورعايتها، كما أن دستور دولة الكويت لم يغفل عن العلوم والآداب والفنون وتشجيع البحث العلمى من خلال المادة (١٤) من الدستور.

كذلك صدر المرسوم الأميري بتاريخ ١٧ يوليو ١٩٧٣ بإنشاء المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب الذي يعد من أهم المؤسسات في الدولة التي تتولى التخطيط والإشراف والتنفيذ لجميع الأنشطة الثقافية، كذلك يعمل على توثيق الروابط مع الهيئات الثقافية العربية والأجنبية.

ومن مكونات الثقافة في الكويت أبرز العادات والتقاليد، التي ما زال الشعب يحافظ عليها لاعتبارها موروثاً ثقافياً عريق، كما أنّ الثقافة تعتبر امتدادًا للثقافات العربية والإسلامية وخاصة ثقافات شبه الجزيرة العربية، بالإضافة لما كان له موقع الكويت

---

(20) Ce groupe de travail international coordonné par Patrice Meyer-Bisch et rattaché à l'Institut interdisciplinaire d'éthique et des droits de l'homme de l'Université de Fribourg est à l'origine de la déclaration de Fribourg sur les droits culturels adoptée en 2007, qui propose une lecture très extensive de la notion. Sur les différentes acceptions de cette notion de droits culturels ou de droit à la culture, voir le rapport final.

(21) Observation générale n° 21: Droit de chacun de participer à la vie culturelle (art. 15, parag. 1, a, du Pacte international relatif aux droits économiques,

الجغرافي من دور كبير في جعل الكويت مجتمعًا منفتحًا على الثقافات المحيطة بطريقة حضارية[٢٢].

ويمكن تعريف الثقافة على انها "مجموعة من القيم، العادات والتقاليد، الأخلاق، طرائق التفكير الجمالي والمعرفي المميز لمجتمع ما عن باقي المجتمعات، كما تُعد مجموعة من المعاني والرموز والإشعارات التي ينسجها الأفراد نتيجة تواصلهم مع بعضهم البعض؛ فهي إذن منظومة متنوعة متكاملة ترسم معالم هوية المجتمع عن طريق قيمها وصورتها الحضارية لتحدد مكانتها في مصاف الأمم[٢٣].

ويرى الباحث أن الثقافة "مخزون تراكمي مركب نتيجة لمحصلة العلوم والمعارف والأفكار والمعتقدات والفنون والآداب، والأخلاق والقوانين، والأعراف والتقاليد والموروثات التاريخية واللغوية والبيئية التي تشكل فكر الإنسان وتمنحه من الصفات الخلقية والقيم الاجتماعية فتصوغ سلوكه في الحياة" والتي لا تقل أهمية عن الحقوق المدنية والسياسية. وبعد أن تعرضنا لبيان مفهوم الحقوق الثقافية، نتساءل عن موقف القضاء من التقاضي بشأن هذه الحقوق، وهل اعتبر أن التعدي على حقوق الأفراد في مباشرة حقوقهم الثقافية بمثابة حق منتهك يجوز التقاضي بشأنه شأن الحقوق المدنية والسياسية؟ أم أن هذه الحقوق لا تمثل أي التزام على عاتق الدولة وبالتالي لا يجوز التقاضي بشأنها. هذا ما سوف نبينه في المطلب الثاني والثالث، على أن نعقبه بمطلب رابع نبين فيه موقف الباحث من هذا الأمر.

---

[٢٢] ويشكل المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب رأس الهرم الثقافي في البلاد، ويسعى منذ تأسيسه عام ١٩٧٣ إلى تنمية الحياة الثقافية بأوجهها كافة. ويقوم مركزا الشيخ جابر الأحمد، والشيخ عبد الله السالم الثقافيين بدور ريادي في مواكبة التطور الحضاري الذي تشهده الكويت. وتتنوع صنوف الثقافة لتشمل جل الفنون والآداب. ويشار في هذا الصدد إلى أن فن المسرح الذي يعدّ أب الفنون، واكب نشأة التعليم النظامي في الكويت منذ العام ١٩١٢، وشهدت الحركة المسرحية في الكويت انطلاقةً مطلع أربعينيات القرن الماضي بتأسيس مسرح الارتجال والتجريب وهو مسرح مرتجل لا بالنص فحسب، بل وبأدواته الفنية البسيطة والتي يصنعها الممثلون أنفسهم.

[٢٣] د. خنساء تومي، دور الثقافة الجماهيرية في تشكيل هوية الشباب الجامعي، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ٣١.

المطلب الثاني

عدم الإنفاذ القضائي للحقوق الثقافية

تهتم غالبية الدساتير الديمقراطية بالحريات الكلاسيكية وتظهر اهتمامًا متباينا بالحقوق الثقافية[٢٤] ، وتدعم معظم هذه الدول عدم إمكانية التقاضي بشأن الحقوق الثقافية، مدعية بوجود فارق بين الحقوق الثقافية من ناحية، والحقوق المدنية والسياسية من ناحية أخرى، وتؤسس هذا الاختلاف في معظم الأحوال على أسس وحجج غير قانونية[٢٥]، فيما ساند هذا الاتجاه موقف القضاء على مستوى دول العالم وخاصة الدستوري من تحفظ في كثير من الأحيان، وتردد ايضا في العديد من القضايا التي عرضت عليه في مسألة التقاضي بشأن الحقوق الثقافية[٢٦].

ويستند هذا التوجه على العديد من المبررات والحجج التي تؤيده، بغض النظر عن مدى قوة هذه الحجج ورجاحتها، الأمر الذي يتطلب بيان هذه الحجج وتفنيدها في التالي:

أولاً– الطابع المختلف للحقوق الثقافية يجعلها غير قابلة للتقاضي:

بعيدًا عن أي فهم سياسي للوظيفة القضائية في دولة تحكمها سيادة القانون وعلى خلاف الحجة الديمقراطية، يتم تقديم الحجج التقنية بطريقة تجعل القاضي بعيدا عن ممارسة أي دور سياسي، وأن إشكالية عدم إمكانية التقاضي على الحقوق الثقافية إنما تأتي كنتيجة ضرورية لما يمكن أن يكون سمة من سمات هذه الحقوق، فطبيعتها وغموضها وعدم دقتها بالإضافة إلى الطبيعة التدرجية لتنفيذها، من شأنه أن يعطي لها طابعا برامجيا لا يسمح بأي إمكانية للتقاضي عليها[٢٧] .

---

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

(25) Mónica PINTO, Derechos de los pobres, ¿pobres derechos? Investigacion sobre la justiciabilidad de los derechos sociales- Argentina, in 4- Doctrine sud-américaine et droits sociaux.p. 18.

(٢٦) د. طارق فتحي السيد أبو الوفا، الإنفاذ القضائي للحقوق الاجتماعية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية JDL، المجلد ٤، العدد ٢، ديسمبر ٢٠١٨، الصفحات ١–٨٢، ص ٩.

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

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

ولا ينسى أصحاب هذه الحجج التشكيك في كفاءة وشرعية القضاة للقيام بدور الحامي أو المنفذ للحقوق الثقافية. ففي حين أن الحقوق المدنية والسياسية تنطوي على التزام بالامتناع من جانب السلطات العامة أو أي شخص عادي، وأن الرقابة القضائية ستقتصر على إلغاء أو إدانة الأفعال التي تنتهك هذا الالتزام، فإن الحقوق الثقافية تنطوي على التزامات سلبية، تؤدي بالقضاة إلى صياغة الأوامر والإلزام باتخاذ الإجراءات، وهو أمر لا يعد القاضي في وضع مؤهل للقيام به، فضلاً عن أن الآليات القضائية لن تكون كافية لضمان تطبيق وإعمال هذه الحقوق[٢٨] ، **وبالتالي فإن الطابع المختلف للحقوق الثقافية يكمن في عدة نواحٍ منها:**

١- الطبيعة السلبية للحقوق الثقافية:

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

ويؤكد هذا التصور أن الإعلانات والمواثيق والمعاهدات الدولية التي جاءت بهذه الطائفة من الحقوق، لم يأتوا معهم – حين قرروا العديد من هذه الحقوق – بطائفة من الإجراءات، أو بتنظيم قانوني لكيفية التقاضي الذي يقوم على أساس حماية هذه الحقوق عن طريق دعاوى يستطيع الضحايا من الأفراد أنفسهم إقامتها عندما ينتهك حق من حقوقهم. وهكذا، ساهم هذا النقص في تبرير فكرة العمومية لهذه الحقوق بدلا من الفردية، حتى أصبح تقييم فعاليتها في دولة ما يتم عن طريق تقارير الدول والمنظمات أكثر من الشكاوى الفردية[٢٩] .

---

[٢٨] د. طارق فتحي السيد أبو الوفا، مرجع سابق، ص ١٧.

[29] Diane Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », p. 5, La Revue des droits de l'homme

فعلى سبيل المثال، وبالرغم من أن المادة (٣٤) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تعطي الحق لكل شخص انتهك حق من حقوقه من إحدى الدول الموقعة على الاتفاقية أن يرفع التماساً للمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، إلا أن تصور أن يقوم هذا الالتماس على أساس انتهاك أحد الحقوق الثقافية يتلاشى عندما نعلم أن هذه الحقوق ليست من الحقوق الواردة والمحمية بموجب هذه الاتفاقية – بالرغم من أن الاتفاقية جعلت ضمن مرجعياتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ – الأمر الذي يعد شرطا لقبول الالتماس، وذلك بنص المادة (٣٥) في فقرتها الثالثة، والتي تقضي بأن تقرر المحكمة عدم قبول أي التماس مرفوع إليها عملاً بالمادة (٣٤) في حال رأت: "أن الملتمس لم يتعرض لأي ضرر هام، إلا إذا تطلب احترام حقوق الإنسان المضمونة في الاتفاقية وبروتوكولاتها النظر في موضوع الالتماس".

وبناءً على ما سبق، فلا يمكن إنكار القول بأن هناك صعوبة كبيرة في القول بإمكانية وجود وسائل تسمح بمعاقبة من يخالف أو ينتهك الحقوق الثقافية بشكل مباشر وصريح، وإذا كان من الممكن القول بأن هناك إمكانية لوجود ما يسمى بفكرة العقوبة السياسية [٣٠]، فإنه من غير الممكن القول بوجود عقوبة قضائية.

ومن الدول التي يتمركز قضاتها حول عقيدة الطبيعة السلبية للحقوق الثقافية، الولايات المتحدة الأمريكية، إذ تسود في هذه الدولة فكرة أن هذه الحقوق لا تندرج ضمن حقوق الإنسان السلبية التي تتمتع بالحماية القضائية[٣١] .

[En ligne], 1 | 2012, mis en ligne le 27 mars 2014, URL: http://journals.openedition.org/revdh/635; DOI: 10.4000/revdh.635.

[٣٠] يدخل البعض ذلك تحت مسمى الضمانات السياسية للحقوق والحريات، أنظر في ذلك علي يوسف الشكري، "حقوق الإنسان بين النص والتطبيق، دراسة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية"، مؤسسة دار الصادق الثقافية، بابل، الطبعة الأولى ٢٠١١، ص ٢٠٦ وما بعدها.

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

ولذلك فشل روزفلت في تمرير وثيقة الحقوق الثانية التي أرادها في أربعينيات القرن الماضي، ولم يكن القضاء الاتحادي بمنأى عن هذا الاتجاه، فقد اتجهت المحكمة العليا ومنذ بداية السبعينات من القرن الماضي إلى رفض ممنهج لإرساء الحقوق الثقافية والاجتماعية ضمن الدستور الفيدرالي، مستندة في ذلك على أنها تقوم على حماية ميثاق للحريات السلبية وليست الإيجابية[٣٢] ، وأمام هذا الموقف من المحكمة العليا، لم يكن أمام المتقاضين سوى اللجوء إلى القضاء الداخلي في محاولة أخرى للاعتراف بالحقوق الثقافية .... كحقوق إيجابية قابلة للتقاضي، وقد ساعدهم في ذلك، أن الدستور الاتحادي وإن جاء خلوا من نصوص تتعلق بالواجبات الثقافية والاجتماعية للدولة، إلا أن بعض الولايات، وعلى خلاف ذلك، قد قامت بمراجعة دساتيرها بغرض إدخال أحكام تتعلق بتكريس هذه الواجبات[٣٣] ، وفي هذا الإطار، قام المتقاضون باستخدام استراتيجيات مختلفة لانتزاع اعتراف قضائي بواجبات الدولة الثقافية[٣٤] .

وتأكيدًا لحجة الطبيعة السلبية لهذه الحقوق يستند البعض إلى عدم وجود القضاء المختص بمثل هذا النوع من القضايا، أو عدم وجود إجراءات تقاضٍ محددة لها أمام القضاء العادي، وهو ما دفع الفقه والقضاة أنفسهم إلى التمركز طواعية خلف عقيدة تقوم على استبعاد مثل هذه الحقوق من مجال التقاضي، ففي اسبانيا[٣٥] والهند وايرلاندا[٣٦]

---

[٣٢] تعبير ميثاق الحريات السلبية بدلاً من الحريات الإيجابية – هو تعبير القاضي (Posner) في قضية حكمت فيها محكمة الاستئناف في نيويورك:

Jackson v. City of Joliet, 715 F.2d 1200 1203 (7th Cir.), cert. Denied, 465 US. 1049 (1983).

(33) B. Neuborne, " Foreword: state Constitutions and the Evolution of positive rights ».39 Rutgers L.J. 881(1989); E. pascal, "Welfare rights in state Constitutions »,39 Rugters L.J. 863 (2008).

(34) H. Herchkoff, « Positive rights and state constitutions: the limits of federal rationality review »,112 Harv.L. Rev., April, 1999, spéc. 1144-1152.

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

(36) Diane Roman, «Les droits civils au renfort des droits droits sociaux», Droits des pauvres? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux La Revue des droits de l'homme, Section 2. pp. 320 et s; [En ligne], 1 | 2012, mis

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

٢- الحقوق الثقافية مبادئ توجيهية يتوقف إعمالها على الموارد المتاحة للدول:

كانت وما زالت مسألة جواز التقاضي على الحقوق المرتبطة بظروف الدولة الاقتصادية ومواردها المتاحة محل نقاش وجدال منذ أمد طويل، ومما لا شك فيه أن إنفاذ الحقوق الثقافية يرتبط دائما بهذه الظروف. وفي هذا الشأن، يقرر أحد الفقه أنه ومن الناحية القانونية، فان الحقوق التي تتطلب تدخل الدولة، والتي تمثل مجالا يمكن فيه للأفراد الحق في مطالبة الدولة بها، يمكن تسميتها (Droits creances)، والتي تكون وبلا شك موضوع حماية من قوانين الدولة الداخلية. لكن، وبما أن هذه الحقوق ليست حقوقا مطلقة فانه يحدث في كثير من الاحيان أن يصطدم تحقيقها بكثير من الأوضاع والشروط الاقتصادية والاجتماعية للدولة[٣٧] .

ولنأخذ على سبيل المثال (الحق في السكن) كنموذج لتوضيح ذلك، حيث يعتبر هذا الحق في فرنسا، وطبقاً لما قرره المجلس الدستوري الفرنسي نفسه حقاً دستوريا[٣٨] ، لكن وبالرغم من ذلك، وبالرغم أيضا من توافر الإرادة والرغبة لدى الحكومات المتعاقبة في تحقيقه إلا أنه يواجه عند وضعه موضع التطبيق بالعديد من الصعوبات والتي يتمثل أهمها في مدى توافر الإمكانيات، ونتيجة لذلك، فإننا نفهم أنه لا يمكن التسليم بقبول فكرة أن رفاهية الأفراد حق افتراضي يجب على الدولة تحقيقه، حتى مع وجود الإرادة السياسية لتحقيقها[٣٩] ، وقد شكلت المادة(٢) فقرة ١ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية – والتي تمثل مرجعية للصكوك الأخرى ذات الصلة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية – مرتكز متين للرافضين لفكرة التقاضي بشأن الحقوق

---

en ligne le 30 juin 2012. URL: http:// journals.openedition.org/revdh/144; DOI: 10.4000/revdh.144

(37) Félicien Lemaire. À propos du bonheur dans les constitutions. Revue française de droit administratif, 2015, p. 115.

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

(39) F. LEMAIRE, A propos du bonheur dans les constitutions, Op. cit., p. 115.

الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[٤٠]، إذ تنص هذه المادة في الفقرة (١) منها تحديدا على أن "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تتخذ بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولا سيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في العهد سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة وخصوصا سبيل اعتماد تدابير تشريعية".

فهذا يعني بوضوح أن العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يفتقر إلى المتطلبات المنصوص عليها في المادة (٢) الفقرة ٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن سبل الانتصاف الفعالة، حيث تقر المادة (٢) الفقرة ٣ بشكل واضح وصريح لا يشوبه أي لبس بصلاحية الحقوق المدنية والسياسية للتقاضي، حيث نصت على أن "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، أ. بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية".

وعليه فالاختلاف واضح في هذا الصدد بين العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي يتطلب من الدول تطوير وسائل الانتصاف القضائي المعترف بها في المادة(٢) فقرة ٣ ب والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي لم يتضمن أية إشارة بخصوص سبل الانتصاف القضائي[٤١] ومن جهة ثانية فعبارة "بأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة"، ضمن نص المادة (٢) الفقرة ١ من العهد تعني بوضوح بأن التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وامتثال الدولة لالتزاماتها باتخاذ التدابير المناسبة مرهون بمدى قدرة الدولة وتوافر الموارد التي من شأنها أن تساهم في وضع هذه الحقوق موضع التنفيذ، بالنظر لاختلاف مستويات التنمية بين الدول وبالتالي فإعمال هذه الحقوق يمكن أن يعيقه نقص الموارد ولا يمكن تحقيقه إلا خلال فترة زمنية[٤٢]، وهنا يفسر بوضوح أن اهتمام واضعي العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية انصب على إمكانيات الدول ما ترتب عنه إغفال أو إهمال لمسألة التقاضي[٤٣].

---

(40) Ibid, p 41.

(41) 0livier De Schutter, Economic Social and Cultural Rights as human Rights: An Introduction, CRIDHO Working paper, 2013-2, p, in 20/12/2021, on 17:14, https://sites.uclouvain.be › cridho › Working. Papers.

(42) Ouedraogo Sylvia Dorothée, op.cit, p 41.

(٤٣) أحمد سليم سعيفان الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ١، ٢٠١٠. ص ٣٥٢.

زيادة على ما تقدم يدعم هذا الرأي حجته بالاستناد إلى آليات الحماية المقترحة ضمن غالبية الصكوك الدولية لحقوق الإنسان التي تضع في سبيل مراقبة احترام هذه الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية نظام التقارير بدلا من الشكاوى[٤٤] ، وفي مصر وعلى الرغم من أن المحكمة الدستورية العليا قد أقرت بضرورة تدخل الدولة تدخلاً إيجابياً لإنفاذ الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية وفقاً لنص المادة (١٦)[٤٥] من الدستور الصادر في عام ١٩٧١ الملغي، ومن خلال الاعتماد على مواردها الذاتية، إلا أنها غلبت الجانب المتحفظ فيما يتعلق بهذا الإنفاذ؛ فبعد تأكيدها على ضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للإنسان عادت المحكمة الدستورية لتؤكد على أن هذه الحقوق "بحكم طبيعتها هذه تتصل حلقاتها عبر الزمن وعلى امتداد مراحل، لا تفرضها الأهواء بل تقررها الدول على ضوء أولوياتها وبمراعاة مواردها القومية وبقدرها (...) ويستحيل بالنظر إلى طبيعتها ضمانها لكل الناس في آن واحد بل يكون تحقيقها في بلد ما مرتبطاً بأوضاعها وقدراتها ونطاق تقدمها وعمق مسئولياتها قبل مواطنيها وإمكان النهوض بمتطلباتها فلا تنفذ هذه الحقوق بالتالي نفاذا فورياً، بل تنمو وتتطور وفق تدابير تمتد زمناً وتتصاعد تكلفتها بالنظر إلى مستوياتها وتبعاً لنطاقها"، وهكذا، تقرر المحكمة أن دور الدولة الإيجابي تجاه الحقوق الاجتماعية مرهون بالقدر الذي تتيحه قدراتها ليكون إشباعها لخدماتها هذه "متتابعاً وبأقصى ما تسمح به مواردها"[٤٦].

٣- الصياغة الغامضة للحقوق الثقافية تجعلها غير قابله للتقاضي:

تُعد الصياغة الغامضة التي وردت عليها الحقوق الثقافية حسب هذا الاتجاه، إحدى العقبات الرئيسية التي تجعل التقاضي بشأن هذه الحق أمرا مستبعداً، فالحقوق الثقافية تنطوي على غموض يحول دون فهم طبيعتها ومحتواها بشكل واضح ويمتد الغموض بشأن هذه الحقوق كذلك إلى التزامات الدول بشأنها بيد أنها تقتصر على تحديد أهداف وغايات وسياسيات لإعمال هذه الحقوق، وقد ساهم هذا الغموض في توسيع الفجوة بين

---

(44) Diane Roman, La justiciabilité des droit sociaux ou les enjeux de l'édification d'un état de droit social, RDH, N 1, 2012, p 6.

(٤٥) والتي كانت تنص على أن "تكفل الدولة الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية، وتعمل بوجه خاص على توفيرها للقرية في يسر وانتظام رفعاً لمستواها."

(٤٦) حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم ٣٤ لسنة ١٥ ق، دستورية، جلسة ٢ مارس ١٩٩٦، الموافق ١٢ شوال سنة ١٤١٦هـ، المكتب الفني، ٧ الجزء ١ص ٥٢٠.

الحقوق الثقافية وبين مكنة التقاضي بشأنها، إذ وأمام حالة الغموض التي تلف هذه الحقوق يكون من الصعب جدا على القاضي البت في الدعاوى المعروضة أمامه بصدد هذه الحقوق والإقرار بوجود انتهاكات إزاءها، وذلك على خلاف الحقوق المدنية والسياسية التي لا تثير أي إشكال بخصوص قابليتها للتقاضي، حيث تتضمن إرشادات واضحة حول ما هو مطلوب من الدولة في سبيل إعمالها وبالتالي فالأمر لا يطرح أية صعوبات بالنسبة للقاضي[٤٧].

ونجد أن منع الحقوق الثقافية باعتبارها حقوقًا وحريات مضمونة يمكن أن يجد التفسير الأول في ضعف النص الذي تبني عليه التطبيقات القضائية، فنجد أنه في إطار قرارات المجلس الدستوري الفرنسي فيما يتعلق بالحق في تصوير الممتلكات الوطنية [٤٨]، تم ربط الخلاف بين الأطراف حول موضوع الطبيعة التشغيلية للفقرة ١٣ من ديباجة دستور عام ١٩٤٦ التي بموجبها "يضمن المساواة في الوصول للأطفال والكبار إلى [...] الثقافة، إذا كان المجلس الدستوري قادرًا على الاعتراف بالنطاق القانوني لهذه الفقرة في قرار صدر مؤخرًا عن المجلس الدستوري باستنتاج أن الشرط الدستوري للتعليم المجاني المطبق على التعليم العالي العام[٤٩]، فإنه لم يتناول مسألة الاعتراف بالحق في الثقافة[٥٠] نلاحظ نفس التردد عندما يرى القاضي الدستوري أن المادة (١/٧٥) من الدستور، التي تنص على أن "اللغات الإقليمية تنتمي إلى تراث فرنسا"، ليس لها تأثير في إرساء "حق أو حرية يكفلها الدستور"[٥١] واستناداً إلى الاجتهاد القضائي لمجلس العاصمة، فإن موقف المجلس هذا ينبع من رفض الاعتراف بوجود "حقوق جماعية" – تُفهم على أنها "حق

---

(47) Ouedraogo Sylvia Dorothée, La justiciabilité du pacte international relatif aux droits économique et socio-culturels au regard de son protocole facultatif de 2008, Mémoire de recherche. Master 2 Administration publique-protection droits fondamentaux et des libérée, 2018-2019, p 31.

(48) Déc. n° 2017-687 du 2 février 2018, Association Wikimédia France et autre (Droit à l'image des domaines nationaux).

(49) Déc. n° 2019-809 QPC du 11 octobre 2019, Union nationale des étudiants en droit, gestion, AES, sciences économiques, politiques et sociales et autres (Droits d'inscription pour l'accès aux établissements publics d'enseignement supérieur).

(50) Pour plus de détails, on se permet de renvoyer au rapport final.

(51) Déc. n° 2011-130 QPC du 20 mai 2011, Mme Cécile L. et autres (Langues régionales), § 3.

فردي، وممارستها تفترض مسبقًا العضوية في مجموعة"[٥٢] باسم مبدأ المساواة على عكس هذا النهج، تدافع اللجنة الاستشارية الوطنية لحقوق الإنسان عن فكرة أن الاعتراف بالحقوق الجماعية أمر ضروري لتحقيق المساواة الحقيقية بين الشعوب الأصلية وبقية السكان .وبالتالي يشير تقريرها إلى أنه بالنظر إلى حالة تهميش هذه الشعوب، فإن الحقوق الفردية ليست دائمًا كافية لضمان الوصول الفعال إلى الحقوق الأساسية"[٥٣] وبالتالي تدعو إلى تطوير سياسة المعاملة التفضيلية لصالح السكان الأصليين.

ونجد أن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان قد شرعت في هذا المسار في حكمها الصادر في ١٧ يونيو ٢٠٠٥، مجتمع Yakye Axa الأصلي ج. باراغواي، التي رأت فيها أن مساواة الأفراد في التمتع بالحقوق الفردية تتطلب مراعاة "الخصائص المحددة التي تميز أفراد الشعوب الأصلية عن السكان بشكل عام والتي تشكل هويتهم الثقافية"[٥٤] بهذه الطريقة، كانت المحكمة تحاول بالتالي "منح عالمية الحقوق بنسبية ثقافية معينة"[٥٥] ، لتحقيق "عالمي نسبي[٥٦] على حد تعبير ميراي دلماس مارتي.

وقد أعرب المجلس عن عدائه لمثل هذا التطلع في المسائل اللغوية، ولا سيما بمناسبة قراره المؤرخ ١٥ يونيو ١٩٩٩ المتعلق بالتصديق على الميثاق الأوروبي من اللغات الإقليمية أو الأقليات [٥٧] في تلك المناسبة، كان قد اعتبر بالتالي أن حماية مبادئ عدم قابلية الجمهورية للتجزئة و "وحدة الشعب الفرنسي" تعني إعلان أن الميثاق مخالف للدستور من حيث أنهم "يعارضون أن تكون الحقوق الجماعية معترف بها لأي مجموعة على الإطلاق، يحددها مجتمع أصل أو ثقافة أو لغة أو معتقد. وبعبارة أخرى، فإن أي اعتراف بالحقوق الخاصة بالأفراد على أساس عضويتهم في المجتمع يؤثر على تجانس

---

(52) Comité national consultatif sur les droits de l'homme, Avis du 23 février 2017 sur la place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français: la situation des kanaks de Nouvelle-Calédonie et des amérindiens de Guyane, p. 36.

(53) *Ibid.*, p. 36-37.

(54) Série C, nº 125, § 51.

(55) L. Burgorgue-Larsen, A. Ùbeda de Torres, S. Garcìa Ramìrez, Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 552.

(56) M. Delmas-Marty, Le relatif et l'universel, Paris, Le Seuil, 2004, p. 406.

(57) Déc. n° 99-412 DC du 15 juin 1999, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires.

القانون المطبق على الإقليم ويقوض مبدأ المساواة؛ لذلك لا يمكن النص على اختلاف في المعاملة إلا بشرط ألا يكون قائمًا على العضوية في مثل هذه المجموعة؛ أي على الأصل.

من أجل الالتفاف على اعتراض المجلس الدستوري الفرنسي، حاول مقدمو الطلبات من "اللغات الإقليمية"[٥٨] استخراج نقطة الاختلاف من خلال الإصرار على البعد الوراثي للحق الذي يطالبون به وبالتالي الابتعاد ولا سيما مسألة استخدام اللغة في العلاقات بين الأفراد والإدارة بدون جدوى، كما لوحظ في التعليق على القرار نفسه، فإن رفض مطالبة المدعين في قرار المجلس الدستوري هذا هو امتداد لـ "السوابق القضائية التقييدية[٥٩] في هذا المجال. يأتي الادعاء هنا ضد ارتباط المجلس بالعالمية الجمهورية[٦٠] ومفهوم المساواة الناتج عنها، يمكن أيضًا رؤية إحجام المجلس عن تكريس الحقوق الجماعية في القرار المتعلق بمصارعة الثيران. لم يقبل المجلس الحجج التي قدمها المرصد الوطني لثقافات مصارعة الثيران واتحاد مدن مصارعة الثيران الفرنسية. وقد أيد هؤلاء، في ملاحظاتهم، الاعتراف "بالمصلحة العامة في الحفاظ على التعددية الثقافية". إن سبب المصلحة العامة هذا يعارض، وفقًا للجمعيات المتدخلة، من ناحية، توحيد "سمات" و"خصائص" المجتمع، ومن ناحية أخرى، من شأنه أن يضمن تنوع الهويات المحلية و"الطابع متعدد الثقافات للأمة "من خلال الحفاظ على التقاليد والخصوصيات المحلية [٦١] إذا لم تؤد صياغة دافع المصلحة العامة لحماية التعددية الثقافية إلى تكريس حق حقيقي لصالح الأقليات والمجتمعات المحلية أو الثقافية، فإن الاعتراف به يتعارض مع مواقف المجلس الدستوري الفرنسي، يمكن أن يميل هذا التفكير، على سبيل المثال، إلى الحماية القانونية لطريقة حياة، مثل أسلوب المسافرين، أو الممارسات الثقافية للأقليات، في مقابل هذا النهج، يفضل المجلس أن يبني نفسه على تحليله الكلاسيكي لمبدأ المساواة: بدلاً من تأييد هذا الأساس للمصلحة الثقافية العامة، فهو يعد أن الاختلاف

(58) Déc. n° 2011-130 QPC du 20 mai 2011, Mme Cécile L. et autres (Langues régionales).

(59) Commentaire de la décision n° 2011-130 QPC du 20 mai 2011, Mme Cécile L. et autres (Langues régionales), p. 4.

(60) O. Bui-Xuan, Le droit public français entre universalisme et différencialisme, Paris, Economica, coll. « Corpus Essais », 2004.

(61) Observations en intervention de l'Observatoire national des cultures taurines et l'Union des villes taurines de France, p. 6 ets.

في المعاملة الذي وضعه المشرع بين المحليات التي يكون فيها التقليد المحلي غير منقطع كانت موجودة وبقية فرنسا كانت مبررة بالاختلاف في المواقف.

ونجد من التطبيقات القضائية الصادرة من المجلس الدستوري الفرنسي قرارة الصادر بشأن مسألة الدستورية المطروحة فيما يتعلق ببروتوكولات نقل المحفوظات العامة المنصوص عليها في المادة (L. ٢١٣-٤) من قانون التراث[٦٢] والتي تمثل فرضية يتم فيها الاعتراف بحق الوصول باسم مبدأ الديمقراطية الإدارية، وهو معيار من المرجح أن يخدم المصلحة الثقافية بشكل غير مباشر.

يعود أصل الموضوع المطروح إلى طلب إرسال وثائق من أرشيف رئاسة فرانسوا ميتران موجه إلى مدى أرشيف فرنسا والذي صاغه فرانسوا غرانر، بعد رفض تقديم كافة المستندات المطلوبة[٦٣] ، رفع فرانسوا غرانر دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية في باريس. وفي هذه المناسبة، أثيرت مسألة عدم دستورية الحق الاستثنائي المقيد للوصول إلى المحفوظات[٦٤] ، هذا القيد الذي وضعه أمناء المحفوظات سنة ١٩٧٩ لتشجيع الإفراج عن هذه المحفوظات كانت مخالفة للقانون حتى قانون ١٥ يوليو ٢٠٠٨ المتعلق بالأرشيف [٢١٨[٦٥]] الذي أكد الإمكانية المنصوص عليها في المادة (L. ٢١٣-٤) من قانون التراث، الجمع بين نقل أرشيف الموظفين السياسيين وبروتوكول ينص على شروط محددة للاتصالات[٦٦] ، ومن بين هذه القواعد إمكانية تعيين وكيل، وهو شخص خاص مسؤول عن منح الوصول أو عدم الوصول إلى هذه الوثائق العامة، وبذلك يوفر قانون ٢٠٠٨ الأساس القانوني لجميع البروتوكولات الموقعة قبل دخول قانون ٢٠٠٨ حيز

---

(62) Décision n° 2017-655 QPC du 15 septembre 2017, M. François G. [Accès aux archives publiques émanant du Président de la République, du Premier ministre et des autres membres du Gouvernement].

(63) Un premier refus a été opposé à François Graner par le mandataire du président François Mitterrand le 7 octobre 2015. Lié par ce refus, le ministre de la Culture s'est logiquement opposé à cette demande. Enfin, la Commission d'accès aux documents administratifs a aussi formulé un avis négatif le 3 mars 2016.

(64) Cette question prioritaire de constitutionnalité a été transmise au Conseil d'État par l'ordonnance n° 1608472 du tribunal administratif de Paris du 2 mars 2017.

(65) Loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives, JORF n° 0164 du 16 juillet 2008, p. 11322, texte n° 2.

(66) B. Quiriny, « Le droit dérogatoire d'accès aux archives du pouvoir exécutif validé par le Conseil constitutionnel », AJDA, 2017, p. 2310.

التنفيذ، بحيث تنطبق وفق الشروط المنصوص عليها عند الدفع. وفي ضوء هذه العناصر يتبلور الخلاف الدستوري.

يرى المدعي أن السلطة الممنوحة للوكيل للحد من نقل محفوظات أعضاء السلطة التنفيذية تتجاهل حق الوصول إلى المحفوظات العامة، الذي يعتبر نتيجة طبيعية ضرورية للحق في المطالبة بالمساءلة من أي موظف عمومي تكفله المادة (١٥) من إعلان ١٧٨٩م[٦٧] علاوة على ذلك، فهو يرى أيضًا أن الحكم التشريعي المتنازع عليه يتعارض مع حق الجمهور في تلقي المعلومات، وهو نتيجة طبيعية للحق في حرية الاتصال الذي كفلته المادة (١١) من إعلان ١٧٨٩[٦٨].

وأخيرًا، يطعن المدعي بعدم دستورية النظام فيما يتعلق بالمادة (١٦) من نفس الإعلان الذي يضمن الحق في الانتصاف القضائي الفعال؛ حيث لا توجد إمكانية للطعن في القرارات التي اتخذتها السلطات الموقعة على البروتوكولات غير مخطط لها[٦٩] وقد وافق المجلس الدستوري الفرنسي على طلب المدعي إلى حد اعترافه بوجود حق الوصول إلى وثائق الأرشيف العام الناتج عن تفسيره لأحكام المادة (١٥) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن[٧٠] ، إن الاعتراف بحق الوصول إلى المحفوظات العامة يسبق هذا القرار إلى الحد الذي كان منصوصًا عليه بالفعل في قانون التراث.

وهذا مثال على حقيقة أن الوصول يمكن أن ينجم عن التزام تجاه الدولة وليس عن الاعتراف بحق شخصي[٧١] ، وأن القانون الثقافي يمكن أن يشكل وسيلة لإعمال الحق

---

(67) Premières observations sur la question transmise par la décision n° 408568 du Conseil d'État en date du 28 juin 2017, 21 juillet 2017, p. 6-12.

(68) Premières observations sur la question transmise par la décision n° 408568 du Conseil d'État en date du 28 juin 2017, 21 juillet 2017, p. 13-16.

(69) Premières observations sur la question transmise par la décision n° 408568 du Conseil d'État en date du 28 juin 2017, 21 juillet 2017, p. 17-19.

(70) Décision n° 2017-655 QPC du 15 septembre 2017, M. François G. [Accès aux archives publiques émanant du Président de la République, du Premier ministre et des autres membres du Gouvernement], § 4.

(71) C'est essentiellement sous cette forme d'obligations positives à la charge de l'État que le droit international consacre un accès aux archives, comme en témoigne la Résolution 12/12 du 1er octobre 2009 du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies sur le droit à la vérité. Après avoir relevé « qu'il est important de preserver la mémoire historique de violations flagrantes des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire par la conservation d'archives et d'autres documents relatifs à ces violations »,

في الثقافة. إذا كان من الممكن اعتبار حق الوصول المنصوص عليه في مدونة التراث مرتبطًا بالطبيعة التراثية للأرشيف، فإن هذا ليس هو الحال بالنسبة للحق ذي الطبيعة الدستورية الذي يعترف به المجلس.

لا يمكن في الواقع اعتبار حق الوصول المنصوص عليه هنا حق وصول ذا طبيعة ثقافية بقدر ما يكون البعد السياسي للأرشيف هو الذي يؤسس للاعتراف به[٧٢] ، وهنا تكمن خصوصية الشيء الأرشيفي – على هذا النحو بشكل أقل جودة يتم استيعابها في قانون التراث من السلع الثقافية الأخرى – مما يؤدي إلى فتح حق الوصول، وخلافًا لما قد يعتقده المرء في التحليل الأول، فإن المجلس الدستوري الفرنسي لا يوضح الاعتراف بالحق في الوصول إلى الثقافة على المستوى الدستوري، بل على العكس من ذلك يعزز ملاحظة غيابه.

ويأتي هذا الخلق من دور المترجم الحقيقي المنوط بالمجلس الدستوري[٧٣] ، وإذا كانت صيغة المادة (١٥) من إعلان ١٧٨٩ تتسم بالعمومية – "للمجتمع الحق في أن يطلب من أي موظف عمومي إدارته" – فإنه من المؤكد أنه ليس هناك أي نقاش حول المحفوظات العامة، ولا حتى حول الوسائل التي يمكن وضعها لمساءلة الموظفين العموميين، ومع ذلك، تناول المجلس الدستوري هذا الأساس النصي الذي استند إليه مقدم الطلب لإقرار حق الوصول هذا[٧٤] ، ومن خلال إلحاق المادة (١٥) بنظام قانون

---

la Résolution en déduit « que les États devraient conserver des archives et d'autres éléments de preuve concernantles violations flagrantes des droits de l'homme et les violations graves du droit international humanitaire, afin de contribuer à faire connaître ces violations, d'enquêter sur les allégations et d'offrir aux victimes l'accès à un recours utile conformément au droit international » (HRC/Rés. 12/12 (2009), 1er octobre 2009, sur le droit à la vérité).

(72) N. Thiébaut, « La transparence par les archives. À propos de la reconnaissance par le Conseil constitutionnel d'un "droit d'accès aux documents d'archives publiques" », LPA, 2018, n° 98, p. 13.

(73) F. Hamon, M. Troper, Droit constitutionnel, 40e éd., L.G.D.J., coll. « Manuel », 2019, p. 74.

(74) Sur l'interprétation, v. ibid., p. 71-75. Avec Francis Hamon et Michel Troper, il est possible de considérer que la nécessité de cette interprétation culturelle de l'article 15 de la Déclaration de 1789 découle des évolutions des conceptions politiques et sociales.

المحفوظات، فإنه يساهم بشكل ما في رفع هذا الحق الثقافي إلى مرتبة الحق الدستوري، ولو بشكل غير مباشر.

ومع ذلك، فإن نطاق الحق في الوصول إلى وثائق الأرشيف العامة يتم تعديله بشكل مباشر. وفي الواقع، فإن الحكم المتنازع عليه لا يحظى بعدم دستورية؛ لأنه "من الممكن للمشرع أن يضع قيودا على هذا الحق مرتبطة بالمتطلبات الدستورية أو تبررها المصلحة العامة، بشرط ألا يؤدي ذلك إلى "قيد غير متناسب فيما يتعلق بالهدف المنشود"[٧٥]، هذه الطريقة في ضبط التعديات على الحق الدستوري، والتي عادة ما يطبقها ويمارسها المجلس الدستوري الفرنسي، تؤدي به في هذه الحالة إلى تبرير القيود المفروضة على حق الوصول من خلال استنادها إلى هدف المصلحة العامة المتعلقة بالطبيعة الخاصة لأرشيفات الأعضاء من السلطة التنفيذية؛ المحفوظات التي قد تحتوي على "معلومات من المحتمل أن تشكل سرية مداولات السلطة التنفيذية". ومن ثم، يبدو حق الوصول مخففًا بشكل مزدوج، سواء من وجهة نظر موضوعه – الذي يقتصر على المحفوظات العامة، مع استبعاد العناصر الثقافية الأخرى على وجه الخصوص إلى الحد الذي لا يرتبط فيه الوصول بالملكية الثقافية الطبيعية – ومن حيث آثاره – لأن الاعتراف بحق الوصول لا يؤدي إلى الرقابة على النظام المتنازع عليه.

للوهلة الأولى، كان من الممكن أن تشكل مسألة الدستورية ذات الأولوية وسيلة حقيقية لوضع الثقافة في شكل قانوني، من خلال الاعتراف بالحقوق الدستورية الثقافية لصالح الأفراد على وجه الخصوص، ومع ذلك، بعد دراسة مختلف المسائل الدستورية ذات الأولوية التي تم الاحتفاظ بها هنا، ندرك أن الأمر ليس كذلك في الواقع، نحن نرى ضعفًا كبيرًا في "ثقافة" الأعمال على المستوى القانوني.

وهكذا، يبدو أن هذا هو الدليل على أنه، على الرغم من إدخال هذه الرقابة اللاحقة على الدستورية، لا يوجد في فرنسا أي تقنين حقيقي للثقافة على الأقل في القانون الدستوري، مما يؤدي إلى عدم وجود أي شكل من أشكال الاستقرار في السوابق القضائية أمام القضاء، وبعد دخول قانون المجلس الدستوري الفرنسي حيز التنفيذ. هذه الملاحظة واضحة جدًا عندما نضع منظور التحليل على الحجة الثقافية.

(75) Décision n° 2017-655 QPC du 15 septembre 2017, op. cit., § 4.

وعلى هذا الصعيد، فإن موقف المجلس الدستوري يبدو بالتالي وراء ما تمكنا من ملاحظته في النظام الدولي، ولكن أيضًا في بعض الأنظمة القانونية الأجنبية، حتى لو كان صحيحًا أن القاضي الفرنسي ليس لديه سوى القليل من "الأخذ" في الاعتبار الأمر في الدستور، وفي هذا الصدد، فإن تردد المجلس لا يظهر فقط في غياب مقاربة بناءة للمعايير المرجعية حول الموضوع، بل يتجلى في ضعف الاستقبال الذي يضمنه لحجج المتقاضين، ومن المؤكد أنهم نادراً ما يستخدمون هذه الحجة، ولكن عندما يفعلون ذلك، فإن حجتهم لا يأخذها المجلس الدستوري. ومع ذلك، يمكن للأخيرة أن تنفذ شكلاً من أشكال إضفاء الطابع الذاتي على سيطرتها: دون الذهاب إلى حد الحكم فيما يتعلق بالوضع الخاص للمتقاضي، يمكن للمجلس أن يأخذ في الاعتبار بشكل أكبر الحجج المطروحة أمامه في أسباب قراراته. وفي المسائل الثقافية، يمكن أن يؤدي ذلك، على سبيل المثال، إلى تطوير سوابقها القضائية بشأن مبدأ المساواة لتأخذ في الاعتبار بشكل أكبر وضع أقليات معينة، وفي الوقت نفسه، لا بد من ملاحظة أن سيطرة المجلس الدستوري كما نفهمها هنا هي جزء من التعارض بين القانون الثقافي والحق في الثقافة الذي يجب التشكيك فيه.

وبالتالي يرى هذا الاتجاه أن التخلف عن أداء مثل هذه الحقوق الثقافية لا يصلح أن يكون موضوعا لأية دعوى أمام القضاء على نحو ما هو عليه الوضع بالنسبة لانتهاك حق من الحقوق السياسية والمدنية وذلك لكون تحقيق الحقوق الثقافية، يتطلب أن تكون الدولة قادرة على أداء هذه الحقوق والوفاء بها، ومن المسلم به أن الدول تتباين في قدراتها وإمكانياتها، وما يمكن تحقيقه لأي منها يظل قاصرا ما دام هناك دائما ما هو أفضل[٧٦] بالإضافة الي صعوبة التقاضي بشأن وفاء الدولة بالحقوق الثقافية والاقتصادية والاجتماعية لمواطنيها لتباين فاعلية الحريات المرتبطة بكل منها أمام القضاء، وهو ما يجعلها غير قابله للتقاضي كونها حقوقً رفاهية لا كونها حقوقًا أساسية.

وعلى الرغم من وجاهة هذه الحجج إلا أنها لا تحسم الأمر بعيداً عن كونها في معظمها حججًا غير قانونية، وبالتالي لها من الردود ما يدحضها، فضلاً عن المبررات التي تؤيد

---

[٧٦] د. حسن سلامة، حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: خصوصية التجربة المصرية، مجلة الديمقراطية، مؤسسة الأهرام، المجلد ٢١، العدد ٨١، يناير ٢٠٢١، ص ٢٨.

قبول التقاضي على الحقوق الثقافية، وتهيئ لمشروعية تدخل القاضي في حماية هذه الحقوق وانفاذها على نحو ما سنرى في المطلب التالي.

المطلب الثالث
الإنفاذ القضائي للحقوق الثقافية

ذكرنا سابقا الاتجاه الرافض لفكرة التقاضي بشأن الحقوق الثقافية، وأن طبيعة الحقوق الثقافية جعلت القضاء يُحجم عن النظر في القضايا المتعلقة بهذه الحقوق، ويستند القضاء في موقفه هذا إلى الطبيعة الخاصة لهذه الحقوق، فضلا عن عدم توفر الإجراءات المنظمة لهذا التقاضي، إلا أن نظرة متعمقة تقضي بنا إلى ملاحظة ضعف الحجج التي تم الاستناد إليها لتبرير هذا الموقف القضائي، فضلا عن تغير قناعة العديد من القضاة أنفسهم تجاه هذه الحجج، وإقدامهم بشكل متزايد على القبول بالتقاضي بشأن هذه الحقوق. لا سيما وأن الحقوق الثقافية تحتل مكانة هامة في التنظيم التشريعي سواء على المستوى الدولي أو على مستوى التشريعات الداخلية، التي اهتمت بتنظيم هذا الحق، ووضعت آلية وضمانات ممارسته والتمتع به، من خلال تضمين هذه الحقوق الوثيقة الدستورية، كما نظمت القوانين وسائل ممارسة هذا الحق، الأمر الذي يتطلب ضرورة إعادة التفكير في دور حقيقي يقوم به القاضي، باعتباره الوصي على النصوص القانونية وتطبيقاتها، لحماية حقوق نصت عليها أسمى النصوص وأرفعها، فضلا عن حماية المستفيدين من هذه الحقوق، وهم بلا شك الفئة الأضعف في المجتمعات.

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

ولذا، سنتعرض من خلال هذا المطلب، لبيان الاتجاه الذي يؤيد قابلية الحقوق الثقافية للتقاضي على النحو التالي:

أولاً- تأكيدات اللجنة المعنية بالحقوق الثقافية:

ترفض اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فكرة استبعاد هذه الحقوق من نطاق التقاضي من خلال تفسير قاصر لنص المادة (٢) فقرة ١ من العهد،

وفي هذا الصدد توضح اللجنة بخصوص التقاضي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية انطلاقا من تعليقاتها العامة ما يلي:

١- أن الإعمال التام للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعترف بها في العهد يتطلب الإعمال التدريجي على مدى فترة زمنية طويلة بسبب قلة الموارد، لكنها ليست جميعها تنطوي على هذا الإعمال؛ بسبب أن بعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تتطلب الاستجابة الفورية، وينبغي كفالتها بشكل فوري بصرف النظر عن قلة موارد الدولة[٧٧] ؛ حيث نصت المادة (٢) فقرة ١ من ذات العهد على أن "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تتخذ، بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولا سيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني، وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد، سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة، وخصوصا سبيل اعتماد تدابير تشريعية".

وتدعم اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية موقفها بنص المادة (٢٧) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، والتي تقضي بعدم جواز احتجاج أي دولة بأحكام قانونها الداخلي لتبرير عدم تنفيذها لالتزاماتها الدولية وتحوي هذه المادة التزام على عاتق الدول بضرورة مواءمة قوانينها الداخلية بالقدر اللازم مع التزاماتها الدولية وعدم جواز الاحتجاج بالقانون الداخلي لتبرير عدم الامتثال للالتزامات الدولية[٧٨] .

٢- على الرغم من أن العهد الدولي لا يتضمن أية إشارة إلى سبل الانتصاف الفعالة، مع ذلك تؤكد اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بأن العهد الدولي لا ينفي إمكانية التقاضي بشأن هذه الحقوق، لا سيما وأن المادة (٢) فقرة ١ من العهد تستعمل عبارة سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة، وبالتالي فالعبارة هنا عامة لا تستثني أية وسيلة في سبيل تنفيذ الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ومن ثم ليس هناك ما يمنع الأفراد من الوصول إلى المحاكم الوطنية أو غيرها من الهيئات المناسبة لالتماس سبل الانتصاف بسبب انتهاك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

---

[٧٧] يراجع البند رقم ١ من التعليق العام رقم ٣/١٩٩٠ طبيعة التزامات الدول الفقرة ١ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الدورة ١٩.

[٧٨] أنظر البند رقم ٣ من التعليق العام رقم ١٩٩٨/٩ التطبيق المحلي للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الدورة ٥.

وعلى هذا نجد العديد من التعليقات العامة للجنة المعنية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية قد تضمنت إشارات واضحة إلى التقاضي بشأن الانتهاكات التي قد تطال عددا من الحقوق الواردة في العهد منها مثلا التعليق العام رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ حول الحق في السكن والتعليق العام رقم ١٢ لسنة ١٩٩٩ حول الحق في الغذاء والتعليق رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٠ المتعلق بالحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة.

وتستند اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في دعم موقفها إلى نص المادة (٨) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تشير صراحة إلى سبل الانتصاف الفعالة دون تفرقة بين فئات حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية باعتبارها تمثل جزءًا لا يتجزأ[٧٩] .

ومما لا شك فيه أن موقف اللجنة تعزز أكثر بعد تصحيح الفجوة التي ظلت عالقة مدة أربعين سنة من خلال تبني آلية الشكاوى الفردية وشكاوى الدول وإجراء التحقيق، بخصوص انتهاك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المكرسة في العهد الدولي الخاص بهذه الحقوق بعد اعتماد البرتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في القرار رقم ١١٧ المؤرخ في ٢٠٠٨/١٢/١٠م، والذي دخل حيز النفاذ عام ٢٠١٣[٨٠].

وقد عزز ذلك الاتجاه ما نصت عليه المادة (٤) من الاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل حيث أوجبت على الدول أن "تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير الملائمة لإعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية. وفيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تتخذ الدول الأطراف هذه التدابير إلى أقصى حدود مواردها المتاحة، وحيثما يلزم، في إطار التعاون الدولي".

ثالثاً– قبول التقاضي بشأن الحقوق الثقافية في القضاء المقارن:

توضح السوابق القضائية بأن الحقوق الثقافية بالفعل قابلة للتقاضي بشأن الانتهاكات التي تمسها، وهذا ما يدحض الادعاءات التي تقصي هذه الحقوق من عرضها على القضاء للبت في تلك الانتهاكات وتوفير انتصاف لضحاياها[٨١] .

ومن الأمثلة على صور انتهاكات الحقوق الثقافية، منع وصول الأفراد أو المجتمعات إلى الحياة والممارسات والانتاجات والخدمات الثقافية، والتعرض القائم على أي شكل من

---

(79) 0livier De Schutter, op.cit, p 7.

(80) Diane Roman، op.cit, p 14.

(٨١) د. طارق فتحي السيد أبو الوفا، الإنفاذ القضائي للحقوق الاجتماعية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية JDL، المجلد ٤، العدد ٢، ديسمبر ٢٠١٨، الصفحة ١–٨٢، ص ٣١.

أشكال التمييز القائم على الهوية الثقافية، أو الإقصاء، أو الإدماج القسري...، وأيضا كل فعل يمنع حق جميع الأشخاص في النفاذ إلى العمليات المختلفة لتبادل المعلومات والمشاركة فيها والوصول إلى المنتجات والخدمات الثقافية، التي تعتبر حماية للهوية والقيم والدلالة، وعدم احترام الحرية التي لا غني عنها للبحث العلمي والنشاط الإبداعي، تقييد حرية وصول الأقليات إلى ثقافتها وتراثها وأشكال تعبيرها الأخرى، وكذلك تقييد ممارسة هويتها وأنشطتها الثقافية بحرية[٨٢].

حيث تناولت محكمة العدل الدولية الانتهاكات التي تطال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للأشخاص ضمن قضية الجدار العازل بالأراضي الفلسطينية المحتلة؛ حيث أكدت محكمة العدل الدولية في سياق وقائع هذه القضية المتعلقة ببحث مدى التبعات القانونية لبناء الجدار العازل في الأراضي الفلسطينية من قبل قوات الاحتلال الإسرائيلي على قابلية تطبيق التزامات حقوق الإنسان الناشئة عن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في حالة الاحتلال العسكري، وقد رأت محكمة العدل الدولية في سياق قرارها الاستشاري الصادر في ٢٠٠٤/٧/٩م، المتعلق بالقضية بأن "بناء هذا الجدار يشكل انتهاكاً للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للفلسطينيين الذين يعيشون على أراضٍ تحتلها إسرائيل، لا سيما الحق في العمل، والحق في مستوى معيشي لائق، الحق في الصحة، الحق في التعليم، معتبرة بأن التقييدات على تمتع الفلسطينيين في الأراضي التي تحتلها إسرائيل بهذه الحقوق جراء بناء إسرائيل الجدار العازل يحول دون تحقيق الهدف الذي تضعه المادة(٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والذي يفيد بأن يكون تنفيذ هذه الحقوق لغرض تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي[٨٣].

يذكر أنه قد أتيحت الفرصة للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة للنظر في حالة انتهاك للحقوق الثقافية في _ القضية AnverHadzihaçanovic et Amir kibura الدائرة الاستئنافية (١١ مارس ٢٠٠٥) حيث أكدت على أن "توفير حماية

---

[٨٢] انظر اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام عدد (21، 2009) Doc.ONU E/C.12/GC/21.

[83] Christine Chinkin: The protetion of Economic Social and Cultural Rights Post-Conflict, 2007, p 34, in 22/12L2021, on 6:30, https://www 2.ohchr.org › Paper_Protection_ESCR.

خاصة للأموال التي تمثل أهمية كبرى بالنسبة للرصيد الثقافي للشعوب. وهذه الحماية تترتب على الفصل ٥٣ من البرتوكول الأول لاتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩...". ولا يتوقف التقاضي بشأن الحقوق الثقافية عند مجرد قبول الفكرة بل يتعداها إلى الممارسة المتزايدة وهذا ما يمكن استخلاصه من خلال العديد من التطبيقات القضائية الصادرة من القضاء المقارن[٨٤] .

في حين نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي في بعض الأحيان يعترف بوجود حقوق ثقافية دستورية يمكن للأفراد الاحتجاج بها بمناسبة مسألة دستورية ذات أولوية. لكن هذا الاعتراف والنطاق القانوني الممنوح لهم يظل محدودا للغاية. ويظهر ذلك من خلال موقف المجلس الدستوري من شكوى مبنية على تجاهل مبدأ أساسي تقره قوانين الجمهورية وهو أن التفرد بحقوق الملكية المرتبطة بالمصنف الفكري يجب بالضرورة أن ينتهي بعد

---

[٨٤] مع اعتماد البرتوكول الملحق بالميثاق الاجتماعي الأوربي لسنة ١٩٩٦ المتعلق بنظام الشكاوى الجماعية، أصبحت تملك صلاحية البت في الشكاوى الجماعية المقدمة الحكومية، انظر: الجزء الرابع المادة ج من الميثاق الاجتماعي الأوربي. من المنظمات غير الحكومية، انظر: الجزء الرابع، المادة ج من الميثاق الاجتماعي الأوربي.

ولعل من أهم القرارات التي أصدرتها اللجنة الأوروبية للحقوق الاجتماعية في هذا الصدد الحكم الصادر بتاريخ ٩ سبتمبر ١٩٩٩ المتعلق بالاستغلال الاقتصادي وعمالة الأطفال بمناسبة الشكوى التي قدمتها لجنة الحقوقيين الدولية كمنظمة غير حكومية ضد البرتغال، تدعى فيها وجود انتهاك ضد ما يقارب ٢٠٠٠٠ طفل في البرتغال يتعرضون للاستغلال الاقتصادي وهو ما يشكل خرقا لنص المادة ٧ فقرة ١ من الميثاق الاجتماعي الأوربي. وعلى الرغم من أن البرتغال لم تنكر هذه الادعاءات لكنها بالمقابل قدمت اعتراضات ضد الاحصائيات المقدمة من قبل لجنة الحقوقيين الدولية، موضحة بأن ما ٢٧٠٠٠، وأن منهم فقط ٢٥٠٠ طفل عمال مأجورين، غير أن اللجنة الأوربية للحقوق الاجتماعية في الأخير أيدت ادعاءات لجنة الحقوقيين الدولية واعتبرت بأن البرتغال قد فشلت في احترام نص المادة(٧) فقرة ١ من الميثاق الاجتماعي الأوربي ورأت بأن حظر الميثاق على عمل الأطفال يتعلق بجميع قطاعات الأعمال بأن ما لا يزيد فقط عن القطاعات الأعمال في جميع القطاعات الاقتصادية وأنواع المؤسسات بما في ذلك الشركات العائلية سواء اكانت مدفوعة الاجر أم لا، وأن الاستثناء الوحيد المعترف به في هذا الصدد يشمل العمل الخفيف المحدد الذي تلتزم الدولة بتعريفه.

International Commission of Jurists v Portugal. No. 1/1998, On: https://www.escr-net.org › caselaw.

انقضاء أجل معين، ويبين التأخير أنه لا يبدو مترددًا تمامًا في دسترتها. هناك فرضية متميزة تتعلق بالأرشيفات، التي تمثل نوعًا منفصلًا من الممتلكات الثقافية بقدر ما ينشأ الحفاظ عليها ليس فقط من اهتمامها بالتراث، ولكن أيضًا، على وجه الخصوص، حقيقة أنها تشكل أثر ممارسة الحكام للسلطة. ومن ثم، فمن المرجح أن يكون الوصول إلى هذا الحقوق الثقافية مرتبطًا بحق ذي طبيعة سياسية.

وبمناسبة مسألة الأولوية المتعلقة بالدستورية التي أثيرت فيما يتعلق بالحق في صورة الأملاك الوطنية[٨٥] ، يثير مقدمو الطلبات شكوى مثيرة للاهتمام بشأن عدم الدستورية. في الواقع، فإنهم يعترضون على النظام التشريعي الذي يفرض قيودًا على استخدام صور الأملاك الوطنية من حيث أنه يعترف بمبدأ أساسي تعترف به قوانين الجمهورية فيما يتعلق بإلغاء حصرية حقوق الملكية المرتبطة بالعمل الفكري بعد فترة زمنية معينة. عند تطبيقه على القضية الحالية، حيث إن المهندسين المعماريين للملكية الوطنية في هامبورد قد ماتوا منذ أكثر من ٧٠ عامًا، يرى مقدمو الطلبات أن التكوين المعماري للقلعة خالٍ من الحقوق. لذلك، وفقًا لهذه "الحجة الرئيسية"[٨٦]، لا يستطيع المشرع إنشاء حقوق حصرية لصالح مديري العقارات الوطنية على صورة هذه المباني المحددة؛ لأن ذلك من شأنه أن يرقى إلى "توليد عودة، في شكل مختلف قليلاً ولكن الملكية العقارية"، لحق الملكية الحصرية"[٨٧] ومن خلال منظور التوتر بين الحقوق الحصرية والاستخدام الحر، يجب قراءة مطالبة الجمعيات المتقدمة بالطلب. وهذا الأمر، بطبيعته الثقافية، يظهر بوضوح أكبر في الملاحظات التي أبداها محاميهم أمام القاضي الدستوري. وفي الواقع، فإن إبراز المبدأ الأساسي الذي تعترف به قوانين الجمهورية المستشهد بها[٨٨] يمكن أن يُفهم على أنه وسيلة لمطالبة المجلس الدستوري الفرنسي بتكريس حق ثقافي دستوري في حقه الخاص المتعلق بالحقوق الثقافية، وسقوط الحقوق المالية على المصنف الفكري بعد انقضاء مدة معينة، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى ضمان حرية الوصول وكذلك إعادة

(85) Décision n° 2017-687 QPC du 2 février 2018, Association Wikimédia France et autre [Droit à l'image des domaines nationaux].

(86) M. Cornu, « L'image des biens publics, le pas de deux du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », IP/IT, 2018, p. 490.

(87) Seconde's observations relatives à la QPC n° 2017-687, 11 décembre 2017, p. 24.

(88) Observations complémentaires relatives à la QPC n° 2017-687, 24 novembre 2017, p. 6-24.

الاستخدام المجاني للبيانات الثقافية. ومع ذلك، فإن تحديد هذا المبدأ يتطلب استيفاء شروط معينة[٨٩] ، ورغم أنه يبدو من الممكن بسهولة تكريس هذا المبدأ الأساسي الذي تعترف به قوانين الجمهورية في ضوء العناصر التي قدمها مقدمو الطلبات[٩٠] ، إلا إنه من الضروري النظر في الطريقة التي استقبل بها المجلس الدستوري الحجة الثقافية.

وعلى الرغم من صعوبة التقاضي بشأن الحقوق الثقافية، إلا إنه لا يمكن القول بعدم قابلية هذه الحقوق للتقاضي، وذلك لا يرجع في الأساس إلى عدم قابلية هذا الحق للتقاضي، وإنما يمكن إرجاعه إلى ندرة المطالبات القضائية القائمة بشكل كامل على انتهاك الحقوق الثقافية بشكل واضح وصريح، سواء من قبل الأطراف أو يتم إثارتها من قبل القضاء بمناسبة الموضوعات المثارة أمامهم. حيث أن غالبية النزاعات المتعلقة بالحقوق الثقافية لا تنصب على الحقوق الثقافية بشكل خاص وإنما تتقارب مع الحقوق الثقافية بشكل غير مباشر، مثل آليات حماية الآثار التاريخية، وتداول السلع الثقافية، وتقييد ممارسة الحقوق الثقافية، ومن التطبيقات على ذلك: ١- المنازعات المتعلقة بالملكية

---

(89) Il importe d'abord que le principe en question trouve un ancrage textuel dans une ou plusieurs lois intervenues au cours d'un régime républicain antérieur à celui de 1946. Il faut ensuite que ce principe ait été affirmé de façon continue par les lois républicaines. Enfin est-il indispensable que le principe énonce une règle à la portée générale et qu'elle intéresse les droits et libertés fondamentaux, la souveraineté nationale, ou encore l'organisation des pouvoirs publics. V. par ex. la décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, § 21.

(90) Observations complémentaires relatives à la QPC n° 2017-687, 24 novembre 2017, p. 10-14: Le principe d'extinction des droits patrimoniaux a été affirmé de façon continue par les lois républicaines. Différentes lois ont en effet instauré un tel principe, la loi du 19-24 juillet 1793 relative à la propriété littéraire et artistique, la loi du 11 mars 1902 étendant aux oeuvres de sculpture l'application de la loi décrétée le 19 juillet 1793 sur la propriété artistique et littéraire, la loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, la loi n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle; p. 14-24: Le principe énoncé contient une règle générale et intéresse directement les droits et libertés fondamentaux. Malgré un allongement de la durée des droits patrimoniaux, le principe de leur extinction, de différents régimes juridiques particuliers, l'extinction des droits patrimoniaux reste une règle à la portée générale. Ce principe se fonde également sur l'intérêt général puisqu'il permet de satisfaire de nombreux intérêts: des intérêts économiques bien évidemment mais aussi des intérêts tenant au libre accès à la culture, au savoir et à l'éducation.

الأدبية والفنية، حيث تلاحظ أن حق الإبداع في حد ذاته لا يُدعى به كحق ثقافي، وإنما تتم مناقشة القضايا الثقافية بشكل عارض، كمناقشة حقوق المستخدمين فقط، على العكس لو كانت قائمة على المطالبة بتنويع العرض الثقافي، وتحسين الوصول إلى هذه المصنفات من أجل إثراء الثقافة العامة[٩١]، وبالتالي لم يتم إثارة الادعاءات المتعلقة بالتمسك بحق الفرد في ممارسة ثقافته، بطريقة تعكس الاتفاقية المتعلقة بتنوع أشكال التعبير الثقافي. هذا هو الحال، ولا سيما في قرار المجلس الدستوري الفرنسي بشأن اللغات الإقليمية[٩٢] ، حيث لم يتم المطالبة على أساس الحق في الثقافة، ويظهر ذلك أيضا في قضية ويكيبيديا[٩٣] ؛ حيث تم إثارة فقط الحق في الملكية الفكرية في المناقشة، دون النقاش حول الحق في الوصول إلى المصنفات، وحقوق الصور للميادين الوطنية.

ويتحقق ذلك أيضا، على سبيل المثال، فيما يتعلق بالبيئة والتخطيط الحضري، فى قرار المجلس الدستوري الفرنسى رقم ٢٢٤-٢٠١١ الصادر فى ٢٤ فبراير ٢٠١٢م، حيث لم تتم مناقشة القضايا وسياسات التراث بشكل خاص أو بشأن التنسيق من أجل حماية Bois de Boulogne، وإنما تم الطعن فيما يتعلق بترخيص البناء الممنوح إلى مؤسسة فويتون لبناء متحف، على الرغم من أنها تحدد معالم المصلحة الثقافية العامة [٩٤] ومع ذلك، فإن مثل هذه الفرضية تبدو استثنائية إلى حد ما. بشكل عام، يتم حشد الحجة الثقافية بشكل ضئيل للغاية فيما يتعلق بتخطيط المدن[٩٥] ، وبنفس الطريقة، يُظهر

---

(91) Déc. n° 2017-649 QPC du 4 août 2017, Société civile des producteurs phonographiques et autre (Extension de la licence légale aux services de radio par internet). Dans cette espèce, c'est en l'occurrence le Conseil constitutionnel qui fait de la diversification de l'offre culturelle un objectif d'intérêt général justifiant l'atteinte au droit de propriété des auteurs et ce sont ces derniers qui contestent le mécanisme de licence légale comme forme de privation de leur droit.

(92) Déc. n° 2011-130 QPC du 20 mai 2011, Mme Cécile L. et autres (Langues régionales).

(93) Déc. n° 2017-687 QPC du 2 février 2018, Association Wikimédia France et autre (Droit à l'image des domaines nationaux).

(94) déc. n° 2011-224 QPC du 24 février 2012, Coordination pour la sauvegarde du bois de Boulogne (Validation législative de permis de construire); alors même que le juge administratif a estimé le dispositif inconventionnel: CAA Paris, 18 juin 2012, n° 11PA00758, Fondation d'entreprise Louis Vuitton pour la création.

(95) Voir par exemple Déc. n° 2017-672 QPC du 10 novembre 2017, Association Entre Seine et Brotonne et autre (Action en démolition d'un

القانون البيئى تقاربًا معينًا من الحقوق الثقافية فى العديد من الصكوك، ولا سيما الاتفاقية المتعلقة بحماية التراث الثقافى والطبيعى العالمى (١٩٧٢)، وفى المبادئ المشتركة، مثل مبدأ المشاركة[٩٦] ومع ذلك، فإن المطالبة على أساس الحقوق الثقافية تظهر بشكل مستتر فقط فى قضاء المجلس الدستوري الفرنسى فيما يتعلق بقانون البيئة[٩٧] .

كما يظهر أن عدداً معينًا من المجالات المعترف بها فى صكوك معينة من القانون الدولى كأشياء ثقافية لم يتم التعامل معها، فى الوقت الحالى، فى هذا المجال فى إطار قضاء المجلس الدستوري الفرنسى هذا هو الحال، على سبيل المثال، فى الحرف[٩٨] أو الرياضة، والتى كانت موضوع قرارات المجلس الدستوري حيث تتعلق ادعاءات المتقاضين بأسباب غير ثقافية مثل حرية العمل أو الحق فى العمل أو مبدأ الضرورة أو مشروعية المخالفات والعقوبات.

وينطبق الشيء نفسه على قرارات المجلس الدستوري الفرنسى المتعلقة بالدين حيث نجد أن العديد من أشكال التعبير الثقافى متعلقة بشكل وثيق بما فى ذلك (الحج، والأغانى الدينية، والاحتفالات)، ويمكن اعتبار الدين نفسه تعبيرًا عن الثقافة، فى قراءة مكثفة للغاية؛ لكن لم يتم اتخاذ أي قرار على هذا الأساس. بشكل عام، يتم تنظيم حججهم حول الأسئلة الكلاسيكية المتعلقة بعدم التمييز والمساواة وحرية التعبير[٩٩] ، ويمكن إجراء نفس الملاحظة فيما يتعلق بالقرارات المتعلقة بالمسافرين.

---

ouvrage édifié conformément à un permis de construire) et n° 2016-597 QPC du 25 novembre 2016, Commune de Coti-Chiavari (Plan d'aménagement et de développement durable de Corse).

(96) À cet égard voir l'article 15 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel ratifiée par la France en 2008 et l'article 7 de la Charte de l'environnement de 2004.

(97) Sur ces décisions, voir le rapport final.

(98) déc. n° 2011-139 QPC du 24 juin 2011, Association pour le droit à l'initiative économique (Conditions d'exercice de certaines activités artisanales); décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012, M. Christian S. (Obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace-Moselle).

(99) déc. n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité (Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle); n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013, M. Franck M. et autres (Célébration du mariage - Absence de « clause de conscience » de l'officier de l'état civil); n° 2017-633 QPC du 2 juin 2017, Collectivité territoriale de la Guyane (Rémunération des ministres du culte en Guyane).

٢- تنوع استراتيجيات المتقاضين فى استخدام المعايير المرجعية - حيث يقوم الأشخاص الطبيعيون أو الاعتباريون الذين يثيرون النزاع ببناء حججهم بطرق مختلفة. تعتمد الاستخدامات التى يستخدمونها للمعايير المرجعية منطقيًا أولاً على التدبير المعترض عليه، والذي قد يكون أو لا يكون ثقافيًا بطبيعته فى مجموعة أولى من النزاعات، يتم التذرع بالحقوق والحريات التى يتم التذرع بها لغرض الطعن فى نظام القانون الثقافى، وفى مجموعة ثانية من النزاعات، يقوم المتقاضون، على العكس من ذلك، بتعبئة المعايير المرجعية لدعم مصلحة ثقافية فى هاتين الخطتين، تختلف الاستراتيجيات: فى الفئة الأولى من التقاضى، يهدف المجلس الدستوري الفرنسى قبل كل شىء إلى مواجهة القانون الثقافى بمنطق الحقوق الأساسية، حتى لو كان يعنى التشكيك فيه بشكل جذري؛ لذلك فهو يدعو إلى حد كبير من قبل المتقاضين لغرض إعادة التوازن إلى الأعباء الناتجة عن القانون الثقافى، وتبقى الحقيقة أنه فى معظم الحالات، ليس البحث عن التوازن هو ما يُتوقع بقدر ما هو الاختفاء المطلق والبسيط للإجراء المتنازع عليه. فى هذه النزاعات، سوف يلجأ المتقاضون إلى المعايير المرجعية مثل الحق فى الملكية أو حرية المشروع [١٠٠].

تتجلى هذه الرغبة في تحدي "أسس" القانون الثقافي بشكل أكثر وضوحًا من حيث أنه يستهدف أحكامًا تشريعية قديمة نسبيًا (التسجيل كآثار تاريخية، تم إدخاله في القانون ٣١ ديسمبر ١٩١٣ في عام ١٩٢٧، والحماية بموجب الآثار والمواقع الطبيعية لعام ١٩٣٠، والتوسع في الترخيص القانوني لخدمات راديو الإنترنت لعام ١٩٩٢، والحق في نسخ الأعمال الفنية لعام ١٩٠٢، وحق الاحتفاظ لعام ١٩٤١، وما إلى ذلك)[١٠١] .

وفي الفئة الثانية من التقاضي، يتذرع المتقاضون بالحقوق والحريات دعماً لمقياس ثقافي، بعضها، بأعداد صغيرة، عن طريق تعبئة معيار ثقافي (مثل الحق في الوصول

---

(100) Déc. n° 2011-207 QPC du 16 décembre 2011, Société Grande Brasserie Patrie Schutzenberger (Inscription au titre des monuments historiques) ; n° 2014-426 QPC du 14 novembre 2014, M. Alain L. (Droit de retenir des œuvres d'art proposées à l'exportation) ; n° 2012-283 QPC du 23 novembre 2012, M. Antoine de M. (Classement et déclassement de sites) ; n° 2018-743 QPC du 26 octobre 2018, Société Brimo de Laroussilhe (Inaliénabilité et imprescriptibilité des biens du domaine public) ; n° 2018-754 QPC du 14 décembre 2018, Société Viagogo et autre (Délit de vente ou de cession irrégulière de titres d'accès à une manifestation sportive, culturelle ou commerciale ou à un spectacle vivant).

(101) Sur ces affaires, voir le rapport final.

إلى الثقافة)، والبعض الآخر من خلال الاعتماد على معايير أكثر عمومية في الحالة الأولى، سيحرص المتقاضون على تحديد معيار مرجعي ثقافي مناسب ومع ذلك، نظرًا لأن الحقوق الثقافية تجد صعوبة في العثور على مكانها في مجموعة الحقوق والحريات القابلة للاستغلال المتاحة، فإن المتقاضين سوف يتطلعون إلى معايير أكثر واقعية للرافعات لتوصيل مطالبهم على سبيل المثال من أجل الوصول إلى أرشيفات الموظفين السياسيين، استند مقدمو الطلبات إلى المادة (١٥) من إعلان ١٧٨٩، وهي مادة تتعلق بالمطالبة بالشفافية والديمقراطية الإدارية وليس بشكل مباشر للدفاع عن مصلحة ثقافية.

وعلى المستوى الأمريكي يعترف كذلك البرتوكول الإضافي للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سان سلفادور الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٨٨ بالحق في الانتصاف عن طريق الشكاوى، بما فيها الشكاوى الفردية نتيجة انتهاك الحق في العمل النقابي طبقا المعترف في المادة (٨) فقرة أ والحق في التعليم المعترف ضمن نص المادة (١٣) من هذا البرتوكول، وذلك أمام اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان أو المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان[١٠٢] .

ومن التطبيقات القضائية لحماية الحقوق الثقافية والهوية الثقافية في القضاء المقارن والتي تؤكد على قابلية هذه الحقوق للتقاضي، ما قضت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية تشابمان ضد المملكة المتحدة[١٠٣] بشأن حماية الهوية الوطنية لمقدم الطلب، على الرغم من عدم منح حقوق لمقدم الطلب في توفير هذه الحماية له، وقد استخدمت المحكمة المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المتعلقة باحترام الحياة الخاصة والعائلية والمنزل، وقد رأت المحكمة أن المادة (٨) من الاتفاقية تغطي الحماية "[...] الهوية الغجرية لمقدمة الطلب؛ لأن هذا جزء من تقليد السفر الطويل الذي تتبعه الأقلية التي تنتمي إليها"[١٠٤] حتى لو لم يكن هناك شك هنا في الاعتراف بالحق الثقافي، إلا أن هذه القضية خلقت سابقة قضائية لصالح حقوق المجموعة والتي تم تأكيدها لاحقًا في قضايا أخرى تتعلق بالمسافرين كونورز ضد. المملكة المتحدة في

(102) Olivier De Schutter, op.cit, p 8.
(103) Chapman c. Royaume-Uni [GC], no 27238/95, 18 janvier 2001, CEDH 2001-I.
(104) Chapman c. Royaume-Uni, § 71-4, 73.

٢٠٠٤[١٠٥] ووينترستين وآخرون ضد فرنسا في ٢٠١٣ [١٠٦] وفي الآونة الأخيرة، نجد أيضا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ذكرت في قضية زينب أهونباي وآخرين ضد تركيا[١٠٧] ، السابقة القضائية لتشابمان من خلال فصلها عن السياق الوحيد للرحالة، مما أعطى نطاقًا أكثر عمومية لمسألة حق المجموعات في المشاركة في حياتهم الثقافية وكان على المحكمة أن تبت في مقبولية طلب يتعلق ببناء سد يهدد موقعا أثريا وفقا لمقدمي الطلبات؛ حيث ارتأت أن تدمير الموقع الأثري من شأنه أن ينتهك الحق في التعليم "لا لإنسانية اليوم ولكن أيضا لأجيال المستقبل" وأكدت على حق كل فرد في معرفة التراث الثقافي وتبادل المعرفة الثقافية على الرغم من أن المحكمة أعلنت عدم قبول هذا الطلب، إلا انها ساهمت في توضيح طبيعة ونطاق المعايير المرجعية المتعلقة بحق المجموعات في المشاركة في الحياة الثقافية في القانون الإقليمي الأوروبي، وتناولت المحكمة بشكل خاص القانون الدولي وما تسميه "القاسم المشترك لقواعد القانون الدولي" حيث ترى أن "هناك وجهة نظر مجتمعية أوروبية ودولية بشأن ضرورة حماية حق الوصول إلى التراث الثقافي"؛ لكنها تضيف بعد ذلك أن "هذه الحماية تستهدف عمومًا المواقف واللوائح المتعلقة بحق الأقليات في التمتع بحرية بثقافتها الخاصة وكذلك بحق الشعوب الأصلية في الحفاظ على تراثها الثقافي والسيطرة عليه وحمايته" الفقرة ٢٣ ثم تضيف المحكمة أنه فيما يتعلق بالقانون الدولي "تبدو الحقوق المرتبطة بالتراث الثقافي متأصلة في الأوضاع المحددة للأفراد الذين يستفيدون، بعبارة أخرى، من ممارسة حقوق الأقليات والسكان الأصليين" الفقرة ٢٤ وتشير إلى القرار الصادر في قضية تشابمان ضد المملكة المتحدة حيث "أعطت وزناً للهوية العرقية من زاوية الحقوق التي تكفلها المادة (٨) من الاتفاقية"، ولذلك فإنه يُحدث فرقًا بين المتقدمين الذين ينتمون إلى مجموعة عرقية أو أقلية وأولئك الذين ليسوا كذلك إذا كان للأعضاء الأفراد الحق في التمتع بثقافتهم الخاصة، فإن المحكمة ترفض هنا وجود إجماع أوروبي يسمح باستنتاج "حق فردي عالمي في حماية التراث الثقافي" والذي يمكن أن يتذرع به أي فرد حتى غير الأعضاء لمجموعة الفقرة ٢٥، ومن المهم التأكيد على أن المتقدمين لم يتأثروا بشكل مباشر بهذا المشروع؛ لأنهم لم يعيشوا في الموقع. لقد شاركوا في الأنشطة المتعلقة بالمواقع (أعمال التنقيب والترميم)؛ ولذلك،

---

(105) Connors c. Royaume Uni, no 66746/01, 27 mai 2004, CEDH 2004.

(106) Winterstein et autres c. France, no 27013/07, 17 octobre 2013, CEDH 2013.

(107) Zeynep Ahunbay et autres c. Turquie, n° 6080/06, 29 janvier 2019, CEDH 2019.

فإننا نضع أنفسنا في ملجأ يُمارس من أجل المصلحة الجماعية، وهذا السياق يفسر بالتأكيد رفض المحكمة الاعتراف بالحق الفردي العالمي في حماية التراث الثقافي".

ونجد من السوابق القضائية لمحكمة حقوق الإنسان الأمريكية ما يؤكد إقرار المجتمع الدولي بحق المجموعات في المشاركة في الحياة الثقافية في القانون الإقليمي. حيث قضت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قرارها الذي أصدرته جماعة مايانا (سومو) أواس تينغني ضد أنشأت نيكاراغوا حق ملكية جماعية للشعوب الأصلية على أراضيها، موضحة أن "العلاقة مع الأرض ليست مجرد مسألة حيازة وإنتاج" ولكنها أكثر من مجرد عنصر مادي وروحي يجب عليهم التمتع به بالكامل، بما في ذلك من أجل الحفاظ على تراثهم الثقافي ونقله إلى الأجيال القادمة"[١٠٨] تؤكد هذه السوابق القضائية الاتجاه الحالي الذي يشهد بشكل متزايد الاعتراف الصريح بحق المجموعات في ثقافتها، هذه المرة على أساس الحق في الملكية[١٠٩] .

وقد حدث تحول للمجلس الدستوري الفرنسي في مسالة الخلاف الدائر حيال التقاضي بشأن الحقوق الثقافية، والذي أظهر من خلال التطبيقات القضائية التي تم إثارتها تردده في قبول التقاضي بشأن الحقوق الثقافية في البداية، ثم تطور الأمر بأن أخذ يتعرض للحقوق الثقافية بشكل مستتر، وغير واضح، ثم تطور الامر بأن أجاز المطالبة القضائية بشأن الحقوق الثقافية، وذلك في واحد من أهم القرارات الصادرة مؤخرًا عن المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٨٢٣- ٢٠١٩م الصادر في ٣١ يناير ٢٠٢٠م والذي يعترف فيه المجلس الدستوري بهدف ذي قيمة دستورية، ألا وهو "فكرة التراث المشترك للبشر"[١١٠] ويظهر ذلك من خلال اعتبار الحظر المفروض على تصدير المستحضرات الصيدلانية النباتية هو حظرٌ ذو قيمة دستورية، فإن المجلس "يعمم" العلاقة مع البيئة

---

(108) Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua, Merits, Reparations, and Costs, Judgment, Inter- Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 79.

(109) Sur l'idée que ce jugement pourrait renforcer la possibilité de voir un jour la consécration générale des droits
collectifs, voir par exemple V. De Oliveira Mazzuoli et D. Ribeiro, « Indigenous Rights Before the Inter-American Court of Human Rights: A Call for a Pro Individual Interpretation », The Transnational Human Rights Review 2. (2015), p. 32-62.

(110) Déc. n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, Union des industries de la protection des plantes (Interdiction de la production, du stockage et de la circulation de certains produits phytopharmaceutiques), *§ 4.*

من خلال مراعاة الضرر الذي يمكن أن تسببه الأنشطة الفرنسية في الخارج، وهكذا يتضح من هذا القرار الذي جعل القاضي الدستوري ينظر إلى المصلحة الجماعية للعالم ككل من خلال إمكانية التفكير القانوني في جماعة منفتحة وعابرة للحدود من أجل حماية البيئة كما هو مذكور بوضوح شديد في التعليق الرسمي للقرار، "فلا يقتصر الهدف هنا على حماية البيئة الوطنية" ولكن "له نطاق عالمي يُستنتج منه إمكانية دعم المشرع لتعزيز هذه الحماية في كل مكان على هذا الكوكب"[١١١] .

من وجهة النظر هذه – وبغض النظر عن هذا القرار الأخير – ما يجعلنا نشعر بأن الادعاءات التي يتم التعبير عنها في المسائل الثقافية، والتي تطمح إلى تجسيد قانوني، يتم الترافع بشأنها أمام القاضي الدستوري، فهي في الأساس حدود أطر الفكر في حل هذه النزاعات والطابع التبسيطي للصياغة القانونية التي يتم فيها تسجيل المنطق.

ومما لا شك فيه أن الممارسة القضائية على مستوى المحاكم الوطنية للدول تشير إلى وجود عدد لا بأس به من الأحكام القضائية التي تناولت انتهاكات ذات الصلة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إما بشكل مباشر أو بالموازاة مع شكاوى ترتبط بانتهاك الحقوق المدنية والسياسية.

يذكر أن المحكمة الدستورية العليا المصرية قد أكدت على التكامل بين الحقوق السياسية والمدنية والحقوق الثقافية بقولها أن "تقديم الدولة لخدماتها الثقافية والاجتماعية والصحية وفقا لنص المادة (١٦) من الدستور يقتضيها تدخلاً إيجابياً من خلال الاعتماد على مواردها الذاتية التي تتيحها قدراتها ليكون إشباعها لخدماتها هذه متدرجاً و واقعاً في حدود إمكاناتها خلافاً لموقفها من الحقوق الفردية السلبية كالحق في الحياة وفي الحرية التي يكفيها لصونها مجرد الامتناع عن التدخل في نطاقها بما يقيد أو يعطل أصل الحق فيها، ولئن جاز القول بأن الحقوق المدنية والسياسية لا يمكن فصلها عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية سواء في مجال توجهاتها أو بالنظر إلى عموم تطبيقها فيما بين الدول، وأن النوع الأول من الحقوق يعتبر مدخلاً لثانيهما، وشرطاً أولياً لتحقيق وجوده عملاً إلا أن الفوارق بين هذين النوعين من الحقوق تكمن في أصل نشأتها وعلى ضوء مراميها؛ ذلك أنه بينما تعتبر الحقوق المدنية والسياسية من الحقوق التي تمليها آدمية

---

(111) Commentaire de la décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, Union des industries de la protection des plantes (Interdiction de la production, du stockage et de la circulation de certains produits phytopharmaceutiques), p. 14.

الإنسان وجوهره إلى حد وصفها بخصائص بنى البشر أو بالحقوق الطبيعية الأسبق وجوداً على الجماعة التي ارتبط بها فلا تتكامل شخصيته بدونها ولا يوجد سويٌ في غيبتها ولا يحيا إلا بالقيم التي ترددها ليسلك بها إرادة الاختيار مشكلاً طرائق للحياة يرتضيها، فإن ضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للإنسان تتوخى دوماً تطوير أوضاع البيئة التي توجد فيها مستظلاً بها؛ ليعيد تكوين بنيانها مستمداً رخاءه من الآفاق الجديدة التي تقتحمها وهى بحكم طبيعتها هذه تتصل حلقاتها عبر الزمن وعلى امتداد مراحل لا تفرضها الأهواء بل تقررها الدول على ضوء أولوياتها وبمراعاة مواردها القومية وبقدرها، ولئن جاز القول بأن الحقوق المدنية والسياسية تمهد في الأعم الطريق إلى بناء الهياكل الرئيسية للتنمية وفق الإرادة الحرة إلا أن الحقوق الاجتماعية والثقافية والصحية تناهض الفقر والجوع والمرض بوجه خاص، ويستحيل بالنظر إلى طبيعتها ضمانها لكل الناس في آن واحد بل يكون تحقيقها في بلد ما مرتبطاً بأوضاعها وقدراتها ونطاق تقدمها وعمق مسئولياتها قبل مواطنيها وإمكان النهوض بمتطلباتها فلا تنفذ هذه الحقوق بالتالي نفاذا فورياً، بل تنمو وتتطور وفق تدابير تمتد زمناً وتتصاعد تكلفتها بالنظر إلى مستوياتها وتبعاً لنطاقها، ليكون تدخل الدولة إيجابياً لصونها متتابعاً واقعاً في أجزاء من إقليمها منصرفاً لبعض مدنها وقراها إذا أعوزتها قدراتها على بسط مظلتها على المواطنين جميعاً، ذلك أن مسئولياتها عنها، مناطها إمكاناتها، وفى الحدود التي تتيحها، ومن خلال تعاون دولي أحياناً يؤيد ذلك ما تنص عليه المادة (٢٦) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (سان خوسيه في ١٩٦٩/١١/٢٢) من أن الدول أطرافها تتعهد بأن تتخذ داخلياً ومن خلال التعاون الدولي التدابير اللازمة وعلى الأخص الاقتصادية والتقنية منها، بقصد التوصل تدريجيا عن طريق السلطة التشريعية أو غيرها من الوسائل الملائمة إلى التحقيق الكامل للحقوق التي تتضمنها المعايير الاقتصادية والاجتماعية والتربوية والعلمية والثقافية التي يشتمل عليها ميثاق منظمة الدول الامريكية معدلاً ببرتوكول بيونس أيرس، وعملاً بالفقرة الأولى من المادة الثامنة من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (١٩٦٦/١٢/٢٦) تتعهد كل من الدول المعتبرة طرفاً في هذا العهد ومن بينها مصر بأن تتخذ بمفردها وكذلك بالتعاون مع غيرها من الدول من الناحيتين الاقتصادية والتقنية،

التدابير الملائمة وعلى الأخص التشريعية منها التي يقتضيها التحقيق الكامل للحقوق التي أقرها ذلك العهد، على أن يكون إبقاؤها متتابعاً وبأقصى ما تسمح به مواردها"[١١٢].

ثانياً- رقابة القاضي الدستوري على دستورية القوانين المنظمة للحقوق الثقافية:

إن من شأن تمكين المواطنين من مراجعة القضاء الدستوري خلال الادعاء أو الدفع في ضوء التحولات القانونية والثقافية أن يقدم الدعم القضائي في تحقيق الحقوق الثقافية.[١١٣] ذلك أن توسيع جهات إخطار وتحريك الدعوى أمام المحكمة الدستورية من شأنه تقوية مكانة القضاء الدستوري كونه مكونًا لا غنى عنه لدولة القانون؛ وحول هذا المعنى يقول السيد برتراند ماثيو رئيس الجمعية الفرنسية للقانون الدستوري: إن دور المجلس الدستوري في تأويل القانون وتدقيق دستوريته أمر مهم لتنزيل هذه الحقوق على أرض الواقع وفي حال انتفاء هذه الإمكانية، فالدولة لا تحترم المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان"[١١٤].

وهو ما يتماشى مع وظيفة الدستور في تأمين رقابة على حسن سير الظاهرة القانونية حتى لا يفلت أي قانون تفصيلي أو تطبيقي من الانسجام مع قانون الدولة الأساسي؛ أي الدستور المعبر خير تعبير عن إرادة الشعب، ولعل هذا ما تفطن إليه المؤسس الدستوري الفرنسي الذي أقر بعد طول انتظار في التعديل الدستوري الذي تم في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ حلاً وسطا لهذا الإشكال بعد أن اعترف بحق الدفع أمام القضاء بعدم دستورية أي نص يتعلق بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور[١١٥]، بحيث إذا اقتنع القاضي بالدفع حق لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض أن يحيل كل منهما القضية على

---

[١١٢] حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية – دستورية، جلسة ١٩٩٦/٣/٢، مكتب فني ٧ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ٥٢٠ [رفض] رقم القاعدة ٣٠.

[١١٣] الدراسة المقارنة الصادرة عن اللجنة الأوروبية للديموقراطية من خلال القانون»، والمسماة أيضا لجنة البندقية في المؤتمر السادس لجمعية المحاكم الدستورية التي تشارك في استعمال اللغة الفرنسية، ACCPUF

[١١٤] الملتقى العلمي السابع للاتحاد اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية للعام ٢٠١١ في لبنان http://www.janoubia.com

[١١٥] د. نصر الدين بن طيفور، حدود رقابة القاضي الإداري وأثرها على (٥٣) حماية الحقوق والحريات العامة؛ مقالة ملقاة بالملتقى الدولي حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية جامعة الوادي الجزائر سنة ٢٠١٠؛ ص ٠٦

المجلس الدستوري[١١٦] ، ومن هنا فان أهمية التنصيص على مبدأ الحقوق الثقافية في الدستور بصياغة واضحة ومحددة من خلال تعداد قائمة بالحقوق الثقافية المضمونة يساعد القاضي الدستوري من ناحية إلزامية هذه النصوص له في التأسيس لأحكامه، فضلا عن اعتناقه للتفسير المرن للمبادئ الدستورية المختلفة، في ضوء مبدأ العدالة على أساس من أفكار العدل الثقافي.

ومن التطبيقات القضائية الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في مصر الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٣٩ دستورية عليا بجلسة ٢٠١٩/٣/٢ عند نظرها دعوي عدم دستورية عجز الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه، وما يترتب على ذلك من آثار أخصها تقدير التعويض العادل للعقار محل قرار الحظر المشار إليه، حيث أكدت على "ومن حيث إن المادة الثانية مكررا من القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٢٠ في شأن تنظيم هدم المباني والمنشآت غير الآيلة للسقوط والحفاظ على التراث المعماري تنص على أن: "تتولى تقدير التعويض المشار إليه بالفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا القانون لجنة تشكل بقرار من الوزير المختص بشئون الإسكان ويجوز أن يكون التعويض عينيا بناء على طلب المالك.

ويصدر رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض مشترك من الوزير المختص بشئون الإسكان ووزير المالية قرارًا بتحديد نظام عمل اللجنة والأسس التي يقوم عليها تقدير التعويضات المستحقة والجهة المعنية بأدائها...".

ومن حيث إن المحكمة الدستورية العليا في مصر قد استعرضت في حكمها المشار إليه أن حكم الإحالة ينعي على النص المحال مخالفة نصوص المواد (٢٩، ٣٢، ٣٤، ٣٦) من الدستور الصادر سنة ١٩٧١، وذلك على سند من أن النص المشار إليه، بما قرره من حظر الترخيص بالهدم أو الإضافة إلى المباني والمنشآت ذات الطراز المعماري المتميز التي عددها، دون تحديد مدى زمني معين لهذا الحظر، يكون قد غل يد المالك عن التمتع بحقه في الملكية، والانتفاع بعناصر ومكنات هذا الحق من استعمال واستغلال وتصرف، ويؤدي إلى انخفاض القيمة السوقية للعقار، كما خلت أحكام هذا النص من

---

(116) Article1-64. Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé

بيان الأسس التي يتم وفقا لها تقدير التعويض المستحق للمالك، الجابر للضرر الذي لحق به، وتحديد توقيت صرف التعويض، والجهة الملتزمة بأدائه، والمستحقين له. وحيث إن الرقابة على دستورية القوانين من حيث مطابقتها للقواعد الموضوعية التي نظمها الدستور، إنما تخضع لأحكام الدستور القائم دون غيره؛ إذ إن هذه الرقابة تستهدف أصلا – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه، ذلك أن نصوص هذا الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام، التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات، باعتبارها أسمى القواعد الآمرة متى كان ذلك، وكانت المطاعن التي تضمنها حكم الإحالة على النص المحال تندرج تحت المطاعن الموضوعية التي تقوم في مبناها على مخالفة نص تشريعي لقاعدة في الدستور من حيث محتواها الموضوعي، ومن ثم فإن هذه المحكمة تباشر رقابتها القضائية على دستورية النص المذكور – الذي ما زال قائما ومعمولا بأحكامه – من خلال أحكام الدستور الحالي الصادر سنة ٢٠١٤ باعتباره الوثيقة الدستورية السارية، وحيث إن الدستور – إعلاء من جهته لدور الملكية الخاصة، وتوكيدا لمساهمتها في صون الأمن الاجتماعي – حرص في المادتين (٣٣، ٣٥) منه على جعل حمايتها وصونها التزاما دستوريا على عاتق الدولة، كما كفل حمايتها لكل فرد – وطنيا كان أم أجنبيا – ولم يجز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفي الحدود التي يقتضيها تنظيمها، باعتبارها عائدة – في الأغلب الأعم من الأحوال – إلى جهد صاحبها، بذل من أجلها الوقت والعرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها، وأحاطها بما قدره ضروريا لصونها، معبدا بها الطريق إلى التقدم، كافلا للتنمية أهم أدواتها، محققا من خلالها إرادة الإقدام، هاجعا إليها لتوفر ظروفا أفضل لحرية الاختيار والتقرير، مطمئنا في كنفها إلى يومه وغده، مهيمنا عليها ليختص دون غيره بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها، فلا يرده عنها معتد، ولا يناجز سلطته بشأنها خصيم ليس بيده سند ناقل لها، ليعتصم بها من دون الآخرين، وليلتمس من الدستور وسائل حمايتها التي تعينها على أداء دورها، وتتقيها تعرض الأغيار لها سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها.

وحيث إن تدخل المشرع بتنظيم أوضاع أموال معينة مع إبقائها بيد أصحابها بطريقة تؤدي عملا إلى تقويض بعض مقوماتها، ويؤثر على قيمتها الاقتصادية إلى حد كبير، ولو كان ذلك تذرعا بالوظيفة الاجتماعية للملكية أو بوجوب المحافظة على التراث القومي،

إنما يعد – كما سلف البيان – انتقاصا من حق الملكية تتحدد مشروعيته من زاوية دستورية بأن يكون مقترنا بالتعويض العادل عن القيود التي يتضمنها ذلك التنظيم، خاصة إذا وضع في الاعتبار أن حظر الهدم أو الإضافة للمباني والمنشآت ذات الطراز المعماري المتميز، وبالنظر للآثار المترتبة عليه بحرمان المالك من بعض سلطاته الفعلية على ملكه، ومن الفوائد التي يمكن أن تعود عليه منه، يعدل – في الآثار التي يرتبها – نزع ملكيته من أصحابه، وعلى ذلك فإن صحة تقرير التعويض المستحق قانونا للمالكين، عن المباني والمنشآت المشار إليها، الذي تضمنه النص المحال – من الناحية الدستورية – يكون رهينا بكفالة حق المالكين في التعويض العادل عن القيود التي يتضمنها هذا التنظيم، والذي لا يتأتى إلا بتضمين المشرع النص المقرر للتعويض – في الحالة المعروضة – أسس وقواعد وضوابط تقديره، شاملة معايير تقدير التعويض، وتوقيت تقديره وصرفه لمستحقيه، التي تكفل أن يكون معادلا للقيمة الحقيقية لما تحمله المالك في ملكه نتيجة القيود التي فرضها المشرع عليه، وبما يضمن أن يقوم التعويض مقام الحق ذاته الذي حرم منه، ويعد بديلا عنه، بما يحقق العدل الذي اعتمده الدستور في المادة (٤) منه، كأساس لبناء المجتمع، وصيانة وحدته الوطنية، ويكفل تحقيق التوازن بين مصلحة المالكين الخاصة، ومتطلبات تحقيق المصلحة العامة، ذلك التوازن الذي رصده الدستور في المادة (٢٧) منه كأحد أهداف النظام الاقتصادي قيد على المشرع فيما يسنه من تشريعات تمس مصالح الأطراف في العلاقات القانونية المختلفة، ولتكون تلك القواعد والضوابط الحاكمة للتعويض التي يقررها المشرع قيدا على اللجنة التي أسند إليها بمقتضى نص الفقرة الخامسة من المادة الثانية من القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه، الاختصاص بتقدير التعويض، ولتمكين القضاء المختص من رقابة أعمالها، وتقييم تقديراتها طبقا لها، وهو الأمر وثيق الصلة بالحق في التقاضي الذي كفلته المادة (٩٧) من الدستور. وانتهت المحكمة إلى عدم دستورية عجز الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ١٤٤ لسنة ٢٠٠٦ في شأن تنظيم هدم المباني والمنشآت غير الآيلة للسقوط

والحفاظ على التراث المعماري فيما لم يتضمنه من تحديد قواعد وضوابط تقدير التعويض المقرر به وصرفه لمستحقيه[١١٧]".

وهو ما انتهجه المجلس الدستوري الفرنسي في القرار الصادر في ٢١ أكتوبر ٢٠٢١م[١١٨]، عندما قضي بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٢٥) من القانون رقم ٨٦-١٠٦٧ المؤرخ في ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦ المتعلق بحرية الاتصال، والتي رفعت سقف العقوبة المالية التي يجوز توقيعها على بعض ناشري الخدمات السمعية والبصرية في – حالة عدم الوفاء بالتزامهم بالمساهمة في تطوير المصنفات السينمائية والسمعية البصرية، إلى "ثلاث مرات في حالة العود"؛ لأنها تفرض عقوبة غير متناسبة على أساس أن أساس العقوبة، الذي يتكون منه المبلغ الإجمالي للمساهمة السنوية، لن يكون له أي صلة بالانتهاك الذي يعاقب عليه، وأن المعدلات القصوى المحتفظ بها ستكون مفرطة، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تجاهل المادة ٨ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩، والتي تنص على أن "يجب أن ينص القانون فقط على العقوبات الضرورية بشكل محدد وواضح، ولا يمكن معاقبة أي شخص إلا بموجب قانون تم وضعه ونشره قبل ارتكاب الجريمة، ويطبق قانونا". ... ولا ينطبق هذا المبدأ على الأحكام التي تصدرها المحاكم الجنائية فحسب، بل ينطبق أيضًا على أي واقعة لها طابع العقوبة، وإذا كانت ضرورة العقوبات المرتبطة بالجرائم تقع ضمن تقدير المشرع، فعلى المجلس الدستوري الفرنسي التأكد من عدم وجود تفاوت واضح بين الجريمة والعقوبة المترتبة عليها.

يذكر أن القانون المطعون عليه بعدم الدستورية يُطلب من ناشري خدمات الاتصال السمعي البصري التي تبث عبر الإذاعة الأرضية أو الراديو أو التلفزيون عبر قنوات أخرى، ووسائل الإعلام السمعية والبصرية حسب الطلب، وكذلك وسائل الإعلام التلفزيونية ووسائل الإعلام السمعية والبصرية الموجودة خارج فرنسا والتي تستهدف الأراضي الفرنسية، المساهمة سنويًا في تطوير إنتاج الأعمال السينمائية والسمعية

---

[١١٧] حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٣٩ لسنة ٣٩ قضائية دستورية، جلسة ٢٠١٩/٣/٢ رقم الصفحة ١٤ [الحكم بعدم الدستورية] ، ويراجع في ذات المعنى حكم أحكام غير منشورة، المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٦٧٣١ لسنة ٦٦ قضائية بتاريخ ٢٠٢١/٨/٢.

[118] Décision 2021-826 DC - 21 octobre 2021 - Loi relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique - Non conformité partielle

والبصرية. يذكر أنه من المفترض أن العقوبة المالية المطبقة على الانتهاكات الأخرى التي يرتكبها هؤلاء الناشرون، والتي لا يمكن أن تتجاوز معدلاتها ٣٪ من حجم الأعمال أو ٥٪ في حالة حدوث انتهاك جديد لنفس الالتزام، في حين فرض القانون وتحديداً في المادة(٢٥) الفقرة الثانية يعاقب على انتهاك التزام المساهمة بعقوبة لا يمكن أن يتجاوز الحد الأقصى لمبلغها ضعف مبلغ الالتزام السنوي أو ثلاثة أضعاف في حالة تكرار المخالفة أو العود، ولما كانت مساهمة ناشري الخدمة في تطوير إنتاج المصنفات السينمائية والسمعية البصرية تساهم في تمويل الصناعة السينمائية والسمعية البصرية وإنتاج محتوى سمعي بصري عالي الجودة، ومن ثم فإن قمع عدم الوفاء بهذا الالتزام يلبي هدف المصلحة العامة المرتبط بتعزيز الإبداع الثقافي.

كما انه في حال معاقبة عدم الامتثال لهذا الالتزام يجب أن تكون بعقوبة مالية تتناسب مع مبلغ الاشتراك السنوي، ويجب تحديد الحد الأقصى له تحديدا دقيقاً، على أساس مدى خطورة الانتهاك المرتكب والفوائد المتأتية من هذا الانتهاك.

علاوة على ذلك، يتم النطق بهذه العقوبة تحت السيطرة الكاملة للقاضي، ومن ناحية أخرى، فمن خلال النص، في حالة تكرار المخالفة، على زيادة مقدار العقوبة دون تحديد الشروط، ولا سيما المدة التي يمكن خلالها ملاحظة تكرار المخالفة، اعتمد المشرع ما يلي: عقوبة غير متناسبة بشكل واضح. ولذلك فإن عبارة "أو ثلاث مرات في حالة العود" الواردة في المادة (٢٥) من القانون المشار إليه تتعارض مع الدستور".

والمتأمل لهذه القرار الدستوري الصادر من المجلس الدستوري الفرنسي أنه قضى بعدم دستورية نص قانوني رفع مقدار العقوبة في حالة العود إلى ثلاثة أضعاف بالمخالفة للدستور كونه قيد تعزيز الإبداع الثقافي كونها من المصلحة العامة الثقافية، وبالتالي تكون أول الحماية القضائية للنصوص القانونية المنظمة للحقوق الثقافية، هي الرقابة على دستورية النصوص القانونية، إذا ما قيدت من ممارسة الحقوق الثقافية أو الممتلكات التراثية أو الممتلكات التراثية ذات التنظيم المعماري، على نحو ما ورد بالحكم أعلاه، وهو ما يعني قبول التقاضي بشأن التقاضي للحقوق الثقافية.

وإذا كانت مناقشة حجج الاتجاه الرافض للتقاضي في الحقوق الثقافية قد أثبت أنها لا تقوى دليلا على هذه السياسة القضائية التي ينتهجها بعض القضاة، فإن تبرير دور القضاء، ليس فقط في مجال قبول التقاضي بشأن هذه الحقوق، وإنما كذلك في مجال إعمالها وإنفاذها، يبقى أمرًا لا غنى عنه.

المطلب الرابع
رأي الباحث بشأن الإنفاذ القضائي للحقوق الثقافية

تعرضنا في المطلب الثاني والثالث للاتجاهات التي عالجت مسألة التقاضي بشأن الحقوق الثقافية، حيث وجد اتجاهان، الأول يرى أن الحقوق الثقافية لا تقبل التقاضي ولهم من الحجج والمبررات ما يؤيد وجهة نظرهم في هذا الشأن.

بينما الاتجاه الثاني يرى قابلية الحقوق الثقافية للتقاضي أسوة بالحقوق المدنية والسياسية، ونحن من جانبنا نقر بحقيقة صعوبة التقاضي بالنسبة للحقوق الثقافية على اعتبار أنها تعد من المسائل التي تثير صعوبة في إثباتها أمام القضاء، نظراً لطبيعتها المختلفة عن مثيليها من الحقوق المدنية والسياسية إلا أنه وعلى الرغم من هذه الصعوبة يمكن الرد على الحجج التي استعان بها أنصار هذا الاتجاه، على أن ننتهي بوجهة نظرنا وترجحينا لأي الاتجاهين وذلك فيما يلي:

أولاً- الرد على حجج الاتجاه الذي يرى عدم الإنفاذ القضائي للحقوق الثقافية:

يمكن القول بأن محاولة البحث عن الأساس الحقيقي الذي ترجع إليه كل الحجج العملية أو التقنية للإحجام القضائي عن التدخل في مجال الحقوق الاجتماعية، سترجع بشكل كبير إلى فكرة التمييز بين الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية من ناحية وغيرها من الحقوق من ناحية أخرى، وإذا كان هذا هو الأساس، فإن ما يتفرع منه يأتي في أشكال عديدة، وصور كثيرة غير أن هذه النظرة التمييزية بين الحقوق لم تعد مقبولة على الأقل، من ناحية مدى قبول التقاضي بشأنها، وينادي الكثيرون بضرورة تجاوز هذا التمييز غير المبرر بين الحقوق، وأن ما يفرق بين حق وحق في مسألة قابليته للتطبيق والتقاضي بشأنه، إنما يرجع إلى قوة النصوص التي جاءت بهذا الحق أو ذاك، وليس بالعقوبات المقررة. ولإيضاح ذلك، فسنتعرض لمناقشة الحجج العملية المبررة لسياسة التقييد الذاتي القضائية في نقطتين، على النحو التالي:

١- ضرورة تجاوز التمييز بين الحقوق المدنية والحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية:

إضفاء طابع النسبية للتمييز بين الحقوق المدنية والسياسية من ناحية، والحقوق الثقافية من ناحية أخرى، كحجة يمكن التذرع بها أمام القضاة، لا تتوافق مع المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان القائمة على ترابطها وعدم قابليتها للتجزئة. والحقيقة أن فكرة الاختلافات

المحتملة بين الحقوق والحريات ليست جوهرية، ولكنها تستند إلى مجموعة من الخيارات والمعتقدات العرضية[١١٩] .

ومما لا شك فيه أن الربط بين الحقوق الثقافية وظروف الدولة الاقتصادية، وتعليق هذه الحقوق في إنفاذها على شرط الإمكانيات قد حال دون بلوغ تلك الحقوق مرتبتها القانونية الحقيقية في العديد من النواحي، إلا أن الاتجاه الفقهي والأكاديمي يميل أكثر فأكثر إلى إزالة هذه التفرقة القديمة بين هذا النوع من الحقوق وغيره. حيث يقترح جانب من الفقه الدولي، سواء الأكاديمي [١٢٠] منه أو المؤسسي[١٢١] ، أن يتم التغلب على هذه المسألة من خلال تجاوز التمييز بين إنفاذ الحقوق المدنية والتي تتطلب امتناعا من جانب السلطات العامة وبين تلك التي تتطلب تدخلا نشطا من قبل هذه الأخيرة، مثل الحقوق الاجتماعية، فبالرغم من أنه قد جرى الحال على التمييز التقليدي بين هذين النوعين من

---

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

[١٢٠] انظر على سبيل المثال:

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

[١٢١] انظر على سبيل المثال:

sbjørn EIDE, Rapporteur spécial, Rapport sur la sécurité alimentaire, E/CN.4/Sub2/1987/23;

وتؤيد هذا الاتجاه اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم ١٢، الحق في الغذاء الكافي، الدورة العشرون، جنيف، ٢٦ أبريل – ١٤ مايو ١٩٩٩، كذلك تؤيد هذا التمييز اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، انظر على سبيل المثال:

Com ADHP, Communication 155/96, Social and economic Rights Action Center, Center for Economic and social Rights / Nigeria, 30ème session ordinaire, 13-27 octobre 2001, §44 et s.; Com IADH, 20 mars 2009, rapport sur le fond, n°. 27/09, affaire 12.249, Jorge Odir Miranda Cortez y otros, c. El Salvador (prise en charge par la sécurité sociale d'un traitement par trithérapie au profit de personnes séropositives).

الحقوق[١٢٢] من حيث أن الأولى لا تتطلب تدخلاً إيجابيا من الدولة لتحقيقها بخلاف الثانية، كما أن الطائفة الأولى لا ترتبط في مدى انفاذها بحالة الدولة الاقتصادية، أيضا على خلاف طائفة الحقوق الثانية، فإن السمة المشتركة لكل هذه الحقوق هي أنها حقوق يجب الوفاء بها وعلى ذلك، فإن هذا التمييز غير دقيق، فقد يتطلب إعمال حق واحد من الحقوق المدنية كلفة اقتصادية، تفوق بكثير إعمال العديد من الحقوق الاجتماعية، ولتوضيح ذلك يمكننا القول بأن التأثير المالي لقرارات المحاكم المتعلقة بما يسمى بحقوق الجيل (الأول) المدنية والسياسية قد يكون في بعض الأحيان جوهريا للغاية عندما يفكر المرء في الآثار المادية والبشرية، فعلى سبيل المثال، لا يمكن تصور الآثار المالية، التي تنبع من تطبيق حق واحد هو الأكثر شيوعًا بين هذه الحقوق، وهو "الحق في محاكمة عادلة"، والأصل أن كل حق يتطلب ثلاثة أشياء، الاحترام مما يعني تنفيذ السياسات والنصوص التي تحترم هذا الحق، والحماية ضد أي اعتداء يقع عليها، وأخيرا التنفيذ، ومع ذلك، لا يختلف نطاق الالتزامات إلا في هذه النقطة الأخيرة.

---

[١٢٢] فيما يتعلق بالتفرقة بين النوعين تقرر المحكمة الدستورية العليا في مصر أنه "ولئن جاز القول بأن الحقوق المدنية والسياسية، لا يمكن فصلها عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية سواء في مجال توجهاتها أو بالنظر إلى عموم تطبيقها فيما بين الدول، وأن النوع الأول من الحقوق يعتبر مدخلا لثانيهما، وشرطا أوليا لتحقيق وجوده عملا، إلا أن الفوارق بين هذين النوعين من الحقوق، تكمن في أصل نشأتها وعلى ضوء مراميها، ذلك أنه بينما تعتبر الحقوق المدنية والسياسية من الحقوق التي تمليها آدمية الإنسان وجوهره – إلى حد وصفها بخصائص بني البشر أو بالحقوق الطبيعية الأسبق وجودا على الجماعة التي ارتبط بها، فلا تتكامل شخصيته بدونها، ولا يوجد سويا في غيبتها، ولا يحيا إلا بالقيم التي ترددها، ليملك بها إرادة الاختيار مشكلا طرائق للحياة يرتضيها ؛ فإن ضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للإنسان، تتوخي دوما تطوير أوضاع البيئة التي تواجد فيها مستظلاً بها، ليعيد تكوين بنيانها، مستمدا رخاءه من الآفاق الجديدة التي تقتحمها، وهي بحكم طبيعتها هذه، تتصل حلقاتها عبر الزمن، وعلى امتداد مراحل لا تفرضها الأهواء، بل تقررها الدول على ضوء أولوياتها، وبمراعاة مواردها القومية، وبقدرها، انظر حكم المحكمة في الدعوى رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية ٢ مارس سنة ١٩٩٦م الموافق ١٢ شوال، سنة ١٤١٦هـ. المكتب الفني: ٧ الجزء: ١ ص: ٥٠.

فبادئ ذي بدء، يُفرض الالتزام باحترام الحقوق على الدول في شكل التزام بمنع أي تعد على حقوق الأفراد، هذا الالتزام بإدانة أي تمييز في تطبيق هذا النوع من الحقوق[١٢٣] ، ورغم أن هذا الالتزام السلبي من جانب الدول بمنع الاعتداء قابل للتطبيق الفوري، إلا أنه غير كاف في حد ذاته لضمان احترام هذه كما يسمح الحقوق، والمسألة برمتها تكمن في تعريف الالتزامات الإيجابية، التي يمكن تطبيقها على الفور، عندما تحتمى الدول خلف الطبيعة البرامجية لهذه الحقوق أو عدم كفاية الوسائل المتاحة[١٢٤] .

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

وأخيراً، أوجد الالتزام السابق قلقا مماثلا في الالتزام بإنفاذ هذه الحقوق، لأن هذا الالتزام يتطلب تكلفة على الميزانية العامة، وهو أمر قد ينطبق في بعض الأحيان أيضًا على الحقوق المدنية والسياسية، والتي قد يكون لإعمالها هي الأخرى تكلفة على الميزانية العامة. وبما أن هذا الجانب الاقتصادي لا يمكن إنكاره، فسيكون من غير الواقعي أن يطلب من كل دولة أن تضمن على الفور إعمال جميع الحقوق المضمونة. ذلك، فإن هذا لا يمنع – مثلا – لجنة مثل لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[١٢٥] من

---

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

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

[١٢٥] ضم أعضاء لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ٨١ خبيراً، وتتولى مهمة متابعة احترام الدول الأعضاء لالتزاماتها، ومدى إنفاذها لتلك الحقوق على مستوى الواقع والتطبيق، كما تقوم بإرشاد الدول في تنفيذ وإدراج العهد الدولي حيز التطبيق يتمثل دور هذه اللجنة في درجة تنفيذ العهد الدولي في الدول المعنية، أو ما من خلال ما تقدمه من توصيات. انظر في هذا الشأن: نعمان عطا الله الهيتى حقوق الإنسان – القواعد والآليات الدولية، دار رسلان، ٢٠٢٣، ص ٢٣٧ وما بعدها.

رصد ومع مدى كفاية التدابير المعتمدة، خاصة عندما لا يكون مبررًا باعتبارات اقتصادية، فقد أكدت اللجنة أن لكل دولة "التزام أساسي أدنى" لإعمال جميع الحقوق الواردة في العهد[١٢٦] ، وعلى ذلك فلا يمكن القول بتأبي الحقوق الثقافية على التقاضي، شأنها في ذلك شأن غيرها من الحقوق، فليست أكثر تجريدية أو أقل دقة من الحقوق المدنية والسياسية، ودليل ذلك، أن مصطلحات المساواة أو الحرية أو الملكية أو الحصول على السكن لا تطرح مشاكل تفسيرية متباينة تمامًا للقضاة، وبالتالي يمكن النظر إلى الحقوق الثقافية على أنها حقوق ذاتية مثلها مثل الحقوق المدنية وتحمل نفس أنواع الالتزامات أو القيام بعمل أو الامتناع.

٢- العبرة بقوة النصوص لا بشدة العقوبات:

إذا كان البعض يفرق بين الحقوق الثقافية وغيرها، وبالتالي يجردها من قابليتها للتقاضي بحجة عدم وجود عقوبات مادية كجزاء على مخالفتها، فإن المنطق يقتضي ألا تمر هذه الحجة دون مناقشة، فحتى مع التسليم بصعوبة القول بوجود هذه العقوبات المادية، إلا أنه ينبغي علينا أيضا التأكيد على أن فكرة الاعتماد على وجود العقوبات المادية كأساس لاعتبار وجود الحق وحمايته، هو أمر غير دقيق في حد ذاته، وذلك أن كثيرًا من الحقوق المنصوص عليها في الدساتير لا يتوفر لها في كثير من الأحيان هذه العقوبة، ومع ذلك تتمتع بصفة الحق وبالحماية القضائية[١٢٧] .

ولإيضاح ذلك، نأخذ مثالا لحق واضح وثابت هو الحق في العمل، ذلك الحق الشهير الذي تضمنته معظم الدساتير والقوانين في العالم، ولكنه مع ذلك يصبح في وقت أزمات البطالة مجرد كلمات وحروف لا تحمل أي إلزام في تطبيقها ولا أي عقوبات في عدم

---

[١٢٦] انظر في التزام التشريع الوطني بالنصوص المقررة في التشريع الدولي: عصمت عدلي وطارق إبراهيم الدسوقي، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق درا الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٨، ص ٢٨٤ وما بعدها.

[١٢٧] انظر في هذا المعنى:

P.H. Imbert « Droit des pauvres, pauvre(s) droit(s)? Reflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels, RDP.1989.739 s.; égal. D. Roman (Dir.). « Droit des pauvres, pauvre droit? » Recherches, sur la justiciabilité des droits sociaux, rapport de recherche, CREDOF, Université Paris Ouest Nanterre la Défence, consultable en ligne,
http://revdh.files.wordpress.com/2012/06/droits-des-pauvres-pauvres-droit.pdf.تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/٢٠

الأخذ بها[١٢٨] حقا، ربما يكون لدى القاضي إمكانية في تطبيق عقوبة ما في حالات معينة من حالات الإخلال بهذا الحق، كبعض حالات الفصل من العمل، إلا أننا لا ندري كيف يمكن تطبيق عقوبات على من لا يريد ابتداء أن يعين موظفين أو عمالاً؛ لأنه الوحيد الذي يستطيع أن يقدر مدى حاجته إلى تعيين موظفين من عدمه، وهو صاحب القرار في ذلك دون أدنى مسؤولية قانونية عليه. ومع كل ذلك، يبقى هذا الحق من الحقوق الدستورية الشهيرة والتي تحظى في كثير من دول العالم بالحماية، وتحفل ساحات المحاكم بنسبة كبيرة من الدعاوى والقضايا المتعلقة به.

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

وفى هذا الخصوص، يؤكد أحد الفقه[١٢٩] أن الدستور البرازيلي لعام ١٩٣٢: "لا ينص على إشارات أو آراء أو توصيات بسيطة، بل يضع أوامر حقيقية يمليها الشعب"، وبالتالي فإن كل هذه الأحكام هي مصادر للالتزامات، وقد كان هذا هو شأن الدستور المصري لعام ٢٠١٤ فيما يتعلق بالحق في الصحة، فقد ألزمت المادة (١٧) منه الدولة بتوفير خدمات التأمين الاجتماعي، بما يضمن لكل مواطن حياة كريمة، وأسرته، كما على الدستور في المادة (١٨) ضمان توفير الرعاية الصحية لكل مواطن، وفقا لمعايير الجودة، بحسبانها العمود الفقري للحياة الكريمة للإنسان، فأقر ذلك حقا لكل مواطن، كما أوجب على الدولة التزاما بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومي على الصحة لا تقل عن ٣٪ من إجمالي الناتج القومي، تتصاعد تدريجيا حتى تتفق مع المعدلات العالمية.

---

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

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

وقد أورثت قوة هذه النصوص جرأة للقاضي الدستوري المصري لكي يقرر في هذا الشأن أن هذه النصوص تحمل التزاما على الدولة بتحسين أوضاع الأطباء وهيئات التمريض والعاملين في القطاع الصحي"[١٣٠].

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

وإذا كان من الواضح أن طبيعة الحقوق الثقافية توجب على الدول أن تبذل كل جهد ممكن، بأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، لضمان هذه الحقوق التي تكون مشروطة بشرط ممكن"[١٣١]، فإن الأمر ليس على إطلاقه إذ أنه، ووفقًا لما ذكرته لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالأمم المتحدة، فإن الالتزام الرئيسي للدول الأطراف في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يتمثل في إعمال الحقوق المعترف بها فيه ودعوة الحكومات إلى القيام بذلك سالكة "جميع السبل المناسبة، ويعتمد العهد نهجاً عاماً ومرناً يمكن من مراعاة خصائص النظامين القانوني والإداري لكل دولة فضلاً عن اعتبارات أخرى ذات صلة، غير أن هذه المرونة تقترن بالتزام كل دولة طرف باستخدام كافة الوسائل المتوفرة لديها لإعمال الحقوق المعترف بها في العهد[١٣٢] ، كما أنه، ووفقًا للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان فإن ميثاق عام ١٩٦٦ يضمن احترام المحتوى الأساسي لكل حق يجب ضمانه بغض النظر عن الموارد المالية للدول، والواقع أن اللجنة ترى أن كل دولة طرف عليها التزام بالحد الأدنى الأساسي لضمان – على الأقل – تلبية

---

(١٣٠) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٢٦ لسنة ٣١ قضائية – دستورية، جلسة ٢٠١٨/٤/٦م، رقم الصفحة ١٣

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

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

جوهر كل حق من الحقوق"[١٣٣] وعلى ذلك، ولكي تتمكن دولة طرف من التذرع بنقص الموارد عندما لا تفي حتى بالحد الأدنى من التزاماتها الأساسية، يجب عليها أن تثبت أنها لم تدخر أي جهد لاستخدام جميع الموارد المتاحة لها للوفاء بهذه الالتزامات الدنيا[١٣٤]، وبالتالي فقد تجاوزنا بكثير مرحلة الحقوق "الافتراضية"، تلك الحقوق الزائفة، التي لا يمكن التحقق من درجة إعمالها، أو حتى إقرارها وتصبح الحقوق بكل أنواعها هي حقوق ينبغي العمل على تحقيقها وإنفاذها دون تعطيل غير مبرر.

وقد أفضت المناقشات التي أثيرت عند صياغة العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية في نهاية المطاف إلى قبول فكرة الاعتراف بإمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ودحض التوجه الذي كان يرمي إلى جعل هذه الحقوق غير قابلة للعرض على القضاء ومحل للانتصاف بالنسبة لضحايا انتهاكها[١٣٥]، وقد ترجم هذا التوجه من قبل اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذا من خلال الممارسة على مستوى محاكم الدول على المستوى الوطني[١٣٦]، فمن مآثر محاكم الجنايات في مصر أنها قد تجارت على الإشارة إلى أحكام الاتفاقيات الدولية ذات الصلة في أحكامها، بل إن البعض منها جعل أحكام الاتفاقية الدولية الأساس القانوني للفصل في الخصومة الجنائية المعروضة أمامها، ومن القضايا الشهيرة في هذا الشأن القضية التي أطلق عليها قضية "إضراب سائقي قطارات الهيئة القومية للسكك

---

[١٣٣] لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم ٩ التطبيق المحلي للعهد الدورة التاسعة عشرة، ١٢/١٩٩٨/٢٤. E/C. (٤) اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم ١٢ الحق في الغذاء الكافي، الدورة العشرون، جنيف، ٢٦ أبريل – ١٤ مايو ١٩٩٩.

[١٣٤] بالإضافة إلى التقارير، فإن البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الذي دخل حيز النفاذ في مايو ٢٠١٣، يمنح اللجنة اختصاص تلقي وبحث البلاغات المقدمة من أفراد يدعون أن حقوقهم بموجب العهد انتهكت، ويمكن للجنة أيضاً، في ظروف معينة، إجراء تحقيقات بشأن الانتهاكات الجسيمة أو المنهجية لأي من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في العهد، والنظر في الشكاوى بين الدول.

[١٣٥] أنظر في هذا الصدد المفوضية السامية لحقوق الإنسان الأمم المتحدة. دور المحاكم في حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المرجع السابق ص ٦٢٠.

[١٣٦] محكمة النقض المصرية أنها قد أشارت في تسبيب العديد من أحكامها لأهم الوثائق الدولية لحقوق الإنسان مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

الحديدية[١٣٧]، حيث اعتنقت محكمة جنايات أمن الدولة العليا طوارئ مبدأ سمو المعاهدات الدولية على التشريعات الداخلية، وطبقت بطريقة مباشرة نص المادة الثامنة فقرة (د) من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[١٣٨] والمتعلقة بممارسة الحق في الإضراب، حيث انتهت المحكمة إلى براءة جميع المتهمين في هذه القضية تأسيسا على أنه بانضمام مصر إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي يبيح الحق في الإضراب، وبعد نشره في الجريدة الرسمية حسب الأوضاع المقررة، يُعد قانونا من قوانين الدولة، يتعين على القضاء الوطني تطبيق أحكامه، وبالتالي فإن أحكام هذا العهد الذي يبيح حق القضاء الإضراب تلغي ضمنا نص المادة (١٢٤) من قانون العقوبات المصري التي تجرم ذات الفعل. ومن ثم انتهت المحكمة إلى أن تهمة تعطيل سير القطارات والإضرار العمدي بأموال ومصالح هيئة السكك الحديدية قد قامت على غير أساس، إذ أن امتناع المتهمين عن العمل – وما ترتب عليه – ما كان إلا في إطار استعمالهم لحق مقرر قانونا. وفي هذا النص أعلت المحكمة أحكام اتفاقية دولية على القانون الداخلي، وهذا الحكم يدلل على منهج القضاء المصري في الأخذ بأحكام الاتفاقيات الدولية السارية ومنها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

والمتتبع لأحكام محكمة النقض في قضاء الحقوق والحريات سوف يجد أنها طبقت بالفعل مضمون المفاهيم الواردة بالوثائق الدولية السابقة، وأن قضاءها يدلل على أنها لا تحيد عن قواعد ومفاهيم حقوق الإنسان حسبما هي معرفة به في الوثائق الدولية تُعد مصدرًا أساسيًا لمضمون الحقوق والحريات التي يتناولها الدستور، وكون أن النصوص الدولية قد أجازت التقاضي بشأن الحقوق الثقافية، فإنه من المقبول التقاضي بشأنها على المستوى الوطني، خاصة مع تكريس النصوص القانونية المنظمة للحقوق الثقافية.

---

[١٣٧] الحكم الصادر في القضية رقم ٤١٩٠ لسنة ١٩٨٦ الازبكية (كلي شمال) ، جلسة ١٦ ابريل سنة ١٩٨٧.

[١٣٨] تمت الموافقة على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨١، المنشور في الجريدة الرسمية العدد ١٤ بتاريخ ٨ ابريل سنة ١٩٨٢.

ثانياً- تأييدنا للاتجاه الذي يري قابلية هذه الحقوق للتقاضي ومن ثم الإنفاذ القضائي لها، وذلك لوجاهة حججهم وقوتها، إضافة الي عده مبررات أخري نضيفها الي حججهم ومنها:

١- أن مسالة التقاضي بشأن انتهاك الحقوق بصفة عامة والحقوق الثقافية بصفة خاصة تعتبر حقًا من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون، وأكدها القضاء لجمع الأفراد دون تمييز وبالمساواة بينهم، بالإضافة إلى أن النصوص الدستورية والقانونية كفلت الحقوق الثقافية ونظمتها في صلب الوثيقة الدستورية ومن ثم النصوص القانونية، وبالتالي لا اجتهاد مع صراحة النص والنص أوجب على الدولة التزامات لضمان مباشرة الجميع لحقوقهم الثقافية وبالتالي إخلالها بالتزاماتها الدستورية يرتب عليها المسؤولية، كما أن القضاء الإداري قضاء إنشائي مبني على الاجتهاد يستطيع تكييف النص القانوني والدستوري وتسخيره لخدمة الحقوق الثقافية وقياس مدى وجود تعدي من عدمه، بالإضافة الي دورة في تطبيق النص الذي يجعله يتجرأ ويقتحم هذا الدرب والذي أصبح أرضًا خصبة تقبل بإنبات أفكاره المتطورة التي لا شك لن ترى النور إلا إذا مارس دوره الاجتهادي، ومن ثم تكون الحقوق الثقافية قابلة للتقاضي أسوة بباقي الحقوق الأساسية الأخرى المدنية والسياسية التي لا تقل أهمية عنهما.

٢- توافر الحد الأدنى من الالتزامات الأساسية (التشريعات) التي يطلبها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: فقد أوجب العهد الدولي على الدول الالتزام بتوفير الحد الأدنى من الالتزامات الأساسية التي تنظم ممارسة الحقوق الثقافية، وتضع القواعد القانونية التي تضمن نفاذ هذا الحق، وقد تحقق هذا الالتزام من خلال تبني المشرعات المصرية تنظيم الحقوق الثقافية وعلى رأسها الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤ وتعديلاته، حيث أفرد لهذه الحقوق الفصل الثالث من الباب الثاني تحت عنوان (المقومات الثقافية)، وكرس الحماية الدستورية لهذه الحقوق في المواد (٤٧ و٤٨ و٤٩ و٥٠)، وأكد فيهما جميعًا على أن الثقافة حق لكل مواطن، تكفله الدولة، وتلتزم بدعمه وبإتاحة المواد الثقافية بجميع أنواعها لمختلف فئات الشعب دون تمييز بسبب القدرة المالية، أو الموقع الجغرافي، أو غير ذلك، ومن ثم تلتزم الدولة بإيلاء اهتمام خاص بالمناطق النائية والفئات الأكثر احتياجًا، ويكفل الدستور مراعاة الأنماط الثقافية والبيئية للمجتمع المحلي، وذلك عند وضع وتنفيذ خطط التنمية الاقتصادية والعمرانية للمناطق الحدودية والمحرومة، فتلتزم الدولة بموجبه بالحفاظ على الهوية الثقافية المصرية بروافدها

الحضارية المتنوعة وعلى تراث مصر الحضاري والثقافي، المادي والمعنوي، بجميع تنوعاته. كما تلتزم الدولة بموجب الدستور بإيلاء اهتمام خاص بالحفاظ على مكونات التعددية الثقافية، ويقرر الدستور حرية الإبداع الفني والأدبي، ويلزم الدولة بالنهوض بالفنون والآداب ورعاية المبدعين[١٣٩] .

لا سيما أن توافر حفنة من التشريعات هو بمثابة توافر الحد الأساسي الأدنى من متطلبات العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وبالتالي أصبح دور القاضي هنا هو تفسير النصوص تفسيرًا يتكيف مع ظروف الواقع المعيشية، دافعا نحو دور مهم وشرعي للقاضي في إعمال الحقوق الثقافية. حيث إن من صميم عمل القاضي وهو يتعرض لتفسير هذه الحقوق، ألا يقف مكتوف الأيدي، ظاهر العجز، معصوب العينين، ليقرر في النهاية عدم إمكانية اللجوء إليه للمساعدة في التخلص من هذه الظروف، ففي النصوص وتفسيرها ما يعطيه شرعية ووصاية على تطبيقها، لا سيما مع تواجد المصدر التشريعي الذي يستند عليه حينما يعرض عليه تعدي على هذا الحق، حيث لن يجد صعوبة في تطبيق النص القانوني والدستوري. ولن يؤثر تدخل القاضي إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، حيث يكون تدخل القضاء هنا بغرض ضمان تطبيق النص الدستوري والقانوني.

كما يمكن القول إنه طالما تم وضع الحق الدستوري المتمثل في الحق في الثقافة، فإنه لا يترك مجالاً للسلطة التنفيذية لتقرر فيه ما تشاء، وبالتالي المبدأ أصبح متاحاً ومنصوصًا عليه، الأمر الذي يتطلب من القاضي الإداري ترجمة هذه النصوص على الوقائع التي تعرض عليه، ومن السوابق القضائية في هذا الشأن ما أشارت إليه المحكمة البرازيلية الفدرالية العليا؛ حيث أشارت إلى أنه بالنظر إلى أحد الأحكام الدقيقة بالدستور الذي سن الحق في التعليم فإن الدولة ملزمة بضمان التحاق الأطفال بدور الحضانة أو رياض الأطفال حتى سن السادسة، وهكذا قدرت المحكمة أن وضع النص الدستوري موضع التنفيذ لا يمكن أن يترك للسلطات الإدارية لتقرر فيه ما تشاء"[١٤٠].

---

[١٣٩] يراجع، الاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان، اللجنة العليا الدائمة لحقوق الإنسان، جمهورية مصر العربية، ٢٠٢١-٢٠٢٦، ص ٥٠-٥١.

[140] Tribunal suprême fédéral du Brésil, RE 436996/SP (opinion écrite par le juge Celso de Mello), 26 octobre 2005.

كما أكدت على ذلك السوابق القضائية الكندية، حيث لا تستبعد المحكمة العليا اللجوء إلى نظرية "الشجرة الحية[١٤١] ، إذا لزم الأمر، لحماية الحقوق الاجتماعية المستمدة من الميثاق الكندي[١٤٢] ، وغالبًا ما يقترن هذا التفسير "الفعال" للنصوص بتفسير "ديناميكي" يسمح للقضاة بتحديث النصوص.

وقد استندت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قيامها بدورها في حماية وإعمال الحقوق الاجتماعية إلى تكييف النصوص العليا بما يتوافق مع الظروف والأوضاع المعيشية التي يمر بها المجتمع، وفي هذا الشأن أكدت المحكمة في حكم لها صادر في عام ٢٠٠٨ "أنها أشارت دائمًا إلى الطابع الحي للاتفاقية في ضوء الظروف المعيشية الحالية وأنها تأخذ في الاعتبار تطور قواعد القانون الوطني والدولي في تفسيره لأحكام الاتفاقية [١٤٣] ، وهكذا يمكن للدور المنوط أساسًا بالقضاء والمتمثل في ولايته على تفسير النصوص القانونية وتحديد نطاقها، أن يمثل شرعية قوية لقبول المحاكم للتقاضي على الحقوق الاجتماعية، وأن يطغى على تلك الحقوق التفسير الذي يتماشى مع ظروف الحال، غير أن هذه الشرعية وإن كانت مستمدة من صميم عمل القاضي، إلا أنها ليست العامل الوحيد الذي يغلف هذا الدور بالمشروعية، فقد يمكننا التفكير في أن للعدالة القضائية مفهوم يرتبط كذلك بالعدالة الاجتماعية.

٣- القواعد الإجرائية تنشئ التزاما على الدولة بالولوج للقضاء حال تقييد الأفراد في ممارسة الحقوق الثقافية: مما لا شك فيه أن تأمين العدالة الإجرائية واحترام الضمانات القانونية تمثل عنصراً هاماً للحق في المساواة أمام المحاكم، وبالتالي فإن الحماية الدستورية لاحترام الضمانات الممنوحة من القانون والعدالة الإجرائية تؤمن من قبل الجهات القضائية وذلك في عدد كبير من القضايا والإجراءات.

وبذلك فهي تكتسي أهمية بالنسبة لحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أو لحماية أحد عناصرها[١٤٤] ، وحيث نصت المادة (٩٤) من دستور جمهورية مصر العربية

---

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

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

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

[١٤٤] لمزيد من المعلومات عن الحق في محاكمة عادلة بخصوص القضايا المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في القوانين الوطنية والقانون الدولي، انظر:

الصادر بتاريخ ١٨ يناير ٢٠١٤ على أن "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته وحيدته ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات"، في حين نصت المادة (٩٧) من الدستور أيضا على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للكافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة".

وفي حكم حديث للمحكمة الدستورية العليا أكدت فيه على أن "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدولة القانونية، طبقاً لنص المادة (٩٤) من الدستور الحالي، هي التي تتوافر لكل مواطن في كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته، ولتنظيم السلطة وممارستها في إطار من المشروعية، وهي ضمانة يدعمها القضاء من خلال استقلاله وحصانته؛ لتصبح القاعدة القانونية محوراً لكل تنظيم، وحداً لكل سلطة، ورادعاً ضد العدوان عليها، وكان الأصل في كل تنظيم تشريعي أن يكون منطوياً على تقسيم أو تصنيف من خلال الأعباء التي يلقيها على البعض أو المزايا التي يمنحها لفئة دون غيرها، ويتعين دوماً لضمان اتفاق هذا التنظيم مع الدستور، أن تتوافر علاقة منطقية بين الأغراض المشروعة التي اعتنقها المشرع في موضوع محدد، وفاء بمصلحة عامة لها اعتبارها، والوسائل التي اتخذها طريقا لبلوغها، فلا تنفصل النصوص القانونية التي نظم بها هذا الموضوع عن أهدافها، بل يجب أن تعد مدخلًا إليها[١٤٥].

كما أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لكل حق دائرة يعمل فيها، ولا يتنفس إلا من خلالها، ويعتبر صونها لازماً لفعالية ممارسته، فلا يجوز أن يقتحمها المشرع، ولا أن ينظم الحق موضوعها إلا فيما وراء حدودها الخارجية، شأن حق التقاضي في ذلك شأن غيره من الحقوق التي لا يجوز القول بمصادرتها أو انتقاصها من أطرافها، إلا إذا أهدرها المشرع أو قيد من نطاقها، مؤثراً بذلك في مجالها الحيوي.

وتنظيم المشرع لحق التقاضي لا يتقيد بأشكال جامدة لا يجوز أن يتحول المشرع عنها، ولا بأنماط محددة تفرغ قوالبها في صورة صماء لا تبديل فيها، وإنما يقدر المشرع لكل

JCJ Justiciability Study, p. 61-64 .

(١٤٥) حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوي رقم ١٠٩ لسنة ٣٦ ق دستورية عليا "دستورية" جلسة ٢٠٢٣/٦/١٠.

حالة ما يناسبها على ضوء الأوضاع التي تباشر هذا الحق عملًا في إطارها، وبما لا يصل إلى حد إهداره، ليظل هذا التنظيم مرنا، فلا يكون إفراطاً يطلق الخصومة القضائية من عقالها انحرافاً عن أهدافها، ولا تفريطاً مجافياً لمتطلباتها، بل بين هذين الأمرين قواما، باعتبارها شكلًا للحماية القضائية للحق في صورتها الأكثر اعتدالاً".

وتؤكد أيضا في العديد من أحكامها على أن "حق التقاضي – مبدأ دستوري أصيل – حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء – أساس ذلك – نص المادة (٦٨) من الدستور وما أقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضي للأفراد"[١٤٦]، وأيضا "حق التقاضي مبدأ دستوري أصيل – المادة (٦٨) من الدستور نصها على كفالة حق التقاضي وحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ترديدًا لما أقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضي للأفراد، وذلك أن حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها – حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه ينطوي على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق"[١٤٧].

فيما أكدت ذات المحكمة، على "وحيث إن الدولة القانونية – وعلى ما تنص عليه المادة (٦٥) من الدستور – هي التي تتقيد في ممارستها لسلطاتها – أيا كانت وظائفها أو غاياتها – بقواعد قانونية تعلو عليها، وتردها على أعقابها إن هي جاوزتها، فلا تتحلل منها، ذلك أن سلطاتها هذه – وأيا كان القائمون عليها – لا تعتبر امتيازاً شخصياً لمن يتولونها، ولا هي من صنعهم، بل أسستها إرادة الجماهير في تجمعاتها على امتداد الوطن، وضبطتها بقواعد آمرة لا يجوز النزول عنها.

ومن ثم تكون هذه القواعد قيدا على كل أعمالها وتصرفاتها، فلا تأتيها إلا في الحدود التي رسمها الدستور، وبما يرعى مصالح مجتمعها، وحيث إن مضمون القاعدة القانونية التي تعتبر إطاراً للدولة القانونية، تسمو عليها وتقيدها، إنما يتحدد – من منظور المفاهيم

---

[١٤٦] حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٧ لسنة ٣ قضائية – دستورية، جلسة ١٩٨٣/٤/٣٠، مكتب فني ٢ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ١١٠ [الحكم بعدم الدستورية] رقم القاعدة ١٧.

[١٤٧] حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٤٠ لسنة ٥ قضائية – دستورية، جلسة ١٩٨٥/١/٥، مكتب فني ٣ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ١٠٢ [الحكم بعدم الدستورية] رقم القاعدة ١٧.

الديموقراطية التي يقوم نظام الحكم عليها على ما تقضي به المواد (١ و٣ و٤) من الدستور – على ضوء المعايير التي التزمتها الدول الديموقراطية في ممارستها لسلطاتها، واستقر العمل فيما بينها على انتهاجها باطراد في مجتمعاتها، فلا يكون الخضوع لها إلا ضماناً لحقوق مواطنيها وحرياتهم، بما يكفل تمتعهم بها أو مباشرتهم لها دون قيود جائرة تنال من محتواها أو تعطل جوهرها"[١٤٨] فيما أكدت محكمة القضاء الإداري ذات المبدأ بقولها "ومن حيث إن المستفاد من جماع هذه النصوص أن الدستور المصري الحالي ومن قبله دستور ١٩٧١ قد أفردا الباب الرابع منهما لتبيان القواعد الحاكمة لمبدأ سيادة القانون فأخضع الدولة بجميع سلطاتها للقانون، وجعل من استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات باعتبار أن القضاء هو الملجأ والملاذ لكل مظلوم حاكما كان أو محكوما ليقتص له، ويؤتى بالظالم حاكماً كان أو محكوماً إلى ساحة القضاء ليقتص منه تحقيقا لمبدأ العدالة والتي جعل الله من إقامتها في الأرض فريضة إنسانية سوف تظل قائمة ما شاء الله للبشرية أن تحيا على هذه الأرض.

وقد رفع الدستور السلطة القضائية في مدارج السلطات العامة في الدولة مكاناً علياً سامياً نظراً لما أوكل إليها من مهمة مقدسة وهى إقامه العدل، وأوجب على الجميع احترام أحكام القضاء، والتي تصدر وتنفذ باسم الشعب، وجعل من تنفيذها وإعمال مقتضاها فريضة وواجباً ملزماً واعتبر الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين مهما ... لا شأنهم أو سما قدرهم في مدارج الوظيفة العامة جريمة جنائية يعاقب عليها القانون، وأجاز للمحكوم له أن يلجأ إلى القضاء الجنائي يستصرخه لمعاقبة من تنكب الطريق وحاد عن جادة الشرعية فامتنع أو عطل تنفيذ حكم القضاء"[١٤٩].

مما يستنتج معه أن المبادئ الدستورية والقانونية والقضائية لا تقيد حق الأفراد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي إذا ما حدث انتهاك لحق من حقوقه طالما أن هذا الحق قد نظمه الدستور ومن بعده القانون، ولا يجوز التعلل بأن الطبيعة المختلفة للحقوق الثقافية

---

[١٤٨] حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوي رقم ٣٦ لسنة ١٨ ق "دستورية"، جلسة ١٩٩٨/١/٣.

[١٤٩] حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٤٤٦٨١ لسنة ٧١ ق، جلسة ٢٠١٩/١/٢٦م، أحكام غير منشورة.

أو الصياغة القانونية الغامضة لهذه الحقوق لا تجيز التقاضي بشأنها؛ حيث إنها حق منظم دستورياً وقانونياً وبالتالي يحظر منع التقاضي بشأن هذا الحق إذا ما تم انتهاكه.

الخاتمـــة

وفي الختام فقد تعرضنا لموضوع مدى قابلية الحقوق الثقافية للتقاضي، وبينا الخلاف الدارج تجاه التقاضي بشأن الحقوق الثقافية، حيث انتهينا إلى وجود اتجاهين في هذا الخصوص: الأول يعارض فكرة التقاضي بشأن هذه الحقوق وأرجع ذلك إلى غموض النصوص القانونية المنظمة للحقوق الثقافية، إضافة إلى أن هذه الحقوق تسمى الحقوق السلبية التي لا تولد سوى التزام إيجابي على الدولة وبالتالي لا يجوز التقاضي بشأنها، فيما يري الاتجاه الثاني قابلية هذه الحقوق للتقاضي أسوة بالحقوق الأساسية المدنية والسياسية، وأرجع الأمر إلى وجود النصوص التشريعية التي تبرر وتؤيد ذلك بالإضافة إلى الرد على حجج الاتجاه الرافض لفكرة التقاضي، وقد أيد الباحث الاتجاه المؤيد لقابلية الحقوق الثقافية للتقاضي، حيث أضاف إلى الحجج التي استعان بها الراي المؤيد للتقاضي من حيث توافر الحد الأدنى من متطلبات العهد الدولي للحقوق الثقافية من وجود التشريعات الداعمة للتقاضي حتى وإن شابها الغموض إلا أنها قد كرست هذا الحق ونظمته وبالتالي جواز التقاضي، كما أضفنا أنه يمكن التغلب على فكرة الصفة والمصلحة المتطلب توافرها في رافع دعوى الحماية من خلال الارتكان إلى فكرة المصلحة الثقافية العامة أو فكرة المصلحة العامة أو فكرة القومية الوطنية وقدمنا العديد من التطبيقات القضائية المؤيدة لذلك في القضاء المقارن والمصري، وفي النهاية توصلنا من خلال الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات نجملها على النحو التالي:

أولاً- النتائج:

١- إن الحقوق الثقافية تتضمن معايير قانونية دولية ملزمة تستوجب على وجه الخصوص توفير حماية لهذه الحقوق عن طريق إتاحة سبل الانتصاف أمام الجهات القضائية.

٢- وجود قبول دولي بجواز التقاضي بشأن الحقوق الثقافية على نحو متصاعد لا سيما على مستوى المحاكم الوطنية للدول التي باتت ظاهرة متكررة ومن المتوقع أن يتزايد هذا القبول مع دخول البرتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ودخوله حيز النفاذ.

٣- إن طبيعة المشاكل والدعاوى التي تطرحها المنازعات المتعلقة بمدى إمكانية التقاضي بشأن الحقوق الثقافية تبين مختلف الأبعاد التي تأخذها وهي البعد الدستوري والبعد الإداري والبعد القضائي، وبالتالي فإن المحكمة الدستورية والمحاكم الإدارية ومحاكم القضاء العادي كلها مدعوة للمساهمة في تأسيس المبادئ المنظمة لهذه المنازعات. بيد أن دور القاضي الإداري لا ينحصر في إجبار الإدارة على احترام القانون الإداري وإنما يساهم في إنشائه ومن ثم فإن هذه المبادئ التي يؤسسها يجب أن تتناغم وتعزز حماية هذه الحقوق، فالقانون الإداري يؤدي دورا أساسياً في حماية هذه الحقوق (مراقبة عمل السلطة التنفيذية فيما يتعلق بآليات مباشرة الحقوق الثقافية...).

٤- للقضاء دور هام في تفعيل دولة العدالة الثقافية حيث تستخدم المحاكم الدستورية فكرة العدالة الثقافية بوصفها سنداً مستقلاً للحكم بعدم دستورية القوانين الماسة بالعدالة الثقافية بوصفها إما مبدأ دستورياً، ملزماً، وإما هدفاً دستورياً نسبياً، كما تستخدم المحاكم الإدارية في كثير من الأحيان فكرة المصلحة الثقافية أو المصلحة الوطنية في قبول دعاوى الحماية المتعلقة بالحقوق الثقافية، مما يجعلها تقضي بقبول الدعوى تأسيسا على توافر هذه المصلحة، وبالتالي قابليه هذه الحقوق للتقاضي.

ثانياً: التوصيات: توصلت هذه الدراسة إلى جملة من التوصيات نرى أن الأخذ بها سيؤدي إلى تفعيل دور الدولة في كفالة الحقوق الثقافية وتمكين جميع الأفراد من مباشرة هذه الحقوق، ومن هذه التوصيات:

١. نهيب بالمشرع الدستوري ومن بعده المشرع العادي إعادة النظر في نص المادة(٤٨) من الدستور المصري بحيث تتم إزالة الغموض الذي يشوب هذا النص وتحديد نسبة معينة من الانفاق القومي تنفق على نشر الحقوق الثقافية وتنميتها ورعايتها وفرض آليات للرقابة على أوجه الإنفاق؛ حتى يتم النهوض بالحقوق الثقافية وضمان تمكين الجميع لها على الوجه الاكمل، وتشجيع حركة الترجمة من خلال زيادة المخصصات المالية المقررة للمركز القومي للترجمة والحد من القيود البيروقراطية التي تمر بها حركة الترجمة، والتي أدت إلى تعطيل عملية النشر، التي تقل تدريجياً حتى أصبح العدد لا يزيد عن ١٢٠ مؤلفاً تم ترجمته في العام ٢٠٢٠.

٢. نهيب بالمشرع المصري العمل على مراجعة النصوص القانونية المتعلقة بالحقوق الثقافية وخاصة القانون رقم ١٣٨ لسنة ٢٠١٧م بشأن بإعادة تنظيم المجلس الأعلى للثقافة، وإزالة الغموض الذي يحول دون إمكانية التقاضي بالنسبة للحقوق الثقافية

والتنصيص على جواز التقاضي حال تقييد أي حق من الحقوق الثقافية أو منعه أو حظره، تأكيدًا للمبدأ الدستوري القاضي بأن التقاضي حق مصون للجميع دون تفرقة بينهم.

٣. فيما نهيب بالمشرع إلغاء النصوص القانونية التي تقيد ممارسة الحقوق الثقافية والحد من الإجراءات التي تقيد مباشرة هذه الحقوق، والعمل على تضمين التشريعات القانونية ما يعزز التزام الدول بحماية تلك الحقوق والالتزام بتطبيق أحكام المحاكم ذات الصلة مع دعوة الدول غير المصدقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على التصديق عليه.

المراجـــع

أولاً- المراجع العربية:

١- الكتب والمؤلفات القانونية العامة والمتخصصة:

- د. أحمد الأشقر الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان دراسة وصفية تحليلية، معهد راوول والنبرغ، ٢٠١٦.
- د. أحمد سليم سعيفان الحريات العامة وحقوق الإنسان الجزء الثاني: النظام القانوني للحريات العامة في القانون المقارن منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
- الاستراتيجية الوطنية لحقوق الإنسان، اللجنة العليا الدائمة لحقوق الإنسان، جمهورية مصر العربية، ٢٠٢١-٢٠٢٦.
- د. عصمت عدلي وطارق إبراهيم الدسوقي، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق درا الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٨.
- د. علي يوسف الشكري، "حقوق الإنسان بين النص والتطبيق، دراسة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية"، مؤسسة دار الصادق الثقافية، بابل، الطبعة الأولى ٢٠١١.
- د. محمد محمد عبد اللطيف، دعاوى المُناخ، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٢١
- د. نعمان عطا الله الهيتي، حقوق الإنسان، القواعد والآليات الدولية، دار رسلان، ٢٠٢٣.

٢- الرسائل العلمية:

- د. خنساء تومي، دور الثقافة الجماهيرية في تشكيل هوية الشباب الجامعي، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، ٢٠١٦-٢٠١٧.

٣- الأبحاث والمقالات والدوريات:

- د. حسن سلامة، حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: خصوصية التجربة المصرية، مجلة الديمقراطية، مؤسسة الأهرام، المجلد ٢١، العدد ٨١، يناير ٢٠٢١، ص ص ٢٥-٣٨.
- د. طارق فتحي السيد أبو الوفا، الإنفاذ القضائي للحقوق الاجتماعية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٤، العدد ٢، ديسمبر ٢٠١٨.
- الملتقى العلمي السابع لاتحاد اتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية للعام ٢٠١١ في لبنان: http://www.janoubia.com
- د. نصر الدين بن طيفور، حدود رقابة القاضي الإداري وأثرها على (٥٣) حماية الحقوق والحريات العامة؛ مقالة ملقاة بالملتقى الدولي حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية جامعة الوادي الجزائر، سنة ٢٠١٠.
- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٨ لسنة ١١ ق دستورية، الصادر بجلسة ١٩٩٠/٧/٢٨، والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٠/٨/١٦ .
- حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ١٧٧ لسنة ٣٧ ق دستورية، جلسة ٢٠٢٢/٦/٤.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم ١٠٩ لسنة ٣٦ ق دستورية عليا "دستورية" جلسة ٢٠٢٣/٦/١٠.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم ٣٤ لسنة ١٥ ق، دستورية، جلسة ٢ مارس ١٩٩٦، الموافق ١٢ شوال سنة ١٤١٦هـ، المكتب الفني، ٧ الجزء ١ص ٥٢٠.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم ٣٦ لسنة ١٨ ق "دستورية"، جلسة ١٩٩٨/١/٣.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٢٦ لسنة ٣١ قضائية – دستورية، جلسة ٢٠١٨/٤/٦م، رقم الصفحة ١٣

- حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية – دستورية، جلسة ١٩٩٦/٣/٢، مكتب فني ٧ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ٥٢٠ [رفض] رقم القاعدة ٣٠
- حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٣٩ لسنة ٣٩ قضائية دستورية، جلسة ٢٠١٩/٣/٢ رقم الصفحة ١٤ [الحكم بعدم الدستورية].
- حكم أحكام غير منشورة، المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٦٧٣١ لسنة ٦٦ قضائية بتاريخ ٢٠٢١/٨/٢.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٤٠ لسنة ٥ قضائية – دستورية، جلسة ١٩٨٥/١/٥، مكتب فني ٣ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ١٠٢ [الحكم بعدم الدستورية] رقم القاعدة ١٧.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٧ لسنة ٣ قضائية – دستورية، جلسة ٤/٣٠/ ١٩٨٣، مكتب فني ٢ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ١١٠ [الحكم بعدم الدستورية] رقم القاعدة ١٧.
- حكم المحكمة في الدعوى رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية ٢ مارس سنة ١٩٩٦م الموافق ١٢ شوال، سنة ١٤١٦هـ. المكتب الفني: ٧ الجزء: ١ ص: ٥٠.
- حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٤٤٦٨١ لسنة ٧١ ق، جلسة ٢٠١٩/١/٢٦م، أحكام غير منشورة.

ثانياً– المراجع الأجنبية:

- 0livier De Schutter, Economic Social and Cultural Rights as human Rights: An Introduction, CRIDHO Working paper, 2013-2, p, in 20/12/2021, on 17:14, https://sites.uclouvain.be › cridho › Working. Papers.
- B. Neuborne, " Foreword: state Constitutions and the Evolution of positive rights ».39 Rutgers L.J. 881(1989); E. pascal, "Welfare rights in state Constitutions »,39 Rugters L.J. 863 (2008).
- B. Quiriny, « Le droit dérogatoire d'accès aux archives du pouvoir exécutif validé par le Conseil constitutionnel », AJDA, 2017.
- CAA Paris, 18 juin 2012, n° 11PA00758

• Canada, C.S., 19 décembre 2002, Gosselin c. Québec, précit., § 82.
• CEDH, GC, 12 novembre 2008, Demir et Baykara c. Turquie, § 68.
• Christine Chinkin: The protetion of Economic Social and Cultural Rights Post-Conflict, 2007, p 34, in 22/12L2021, on 6:30, https://www 2.ohchr.org › Paper_Protection_ESCR.
• Connors c. Royaume Uni, no 66746/01, 27 mai 2004, CEDH 2004.
• D.Roman (Dir.). « Droit des pauvres, pauvre droit? » Recherches, sur la justiciabilité des droits sociaux, rapport de recherche, CREDOF, Université Paris Ouest Nanterre la Défence, consultable en ligne, http://revdh.files.wordpress.com/2012/06/droits-des-pauvres-pauvres-droit.pdf
• David P. Currie, Positive and Negative Constitutional Rights, 53 U. CHI. L. REV. 864, 872 (1986);
• Diane Roman, «Les droits civils au renfort des droits droits sociaux», Droits des pauvres, pauvres? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux La Revue des droits de l'homme, Section 2. pp. 320 et s; [En ligne], 1 | 2012, mis en ligne le 30 juin 2012. URL: http:// journals.openedition.org/revdh/144; DOI: 10.4000/revdh.144
• Diane Roman, La justiciabilité des droit sociaux ou les enjeux de l'édification d'un état de droit social, RDH, N 1, 2012
• F. Hamon, M. Troper, Droit constitutionnel, 40e éd., L.G.D.J., coll. « Manuel », 2019.
• Félicien Lemaire. À propos du bonheur dans les constitutions. Revue française de droit administratif, 2015.
• Frank B. Cross, The Error of Positive Rights, 48 UCLA L. REV. 857, 859 (2001)
• G.J.H. VAN HOOF, « The legal nature of economic, social and cultural rights: A rebuttal of some traditional views », in Philip ALSTON & Katarina TOMAŠEVSKI (dir.), The right to food, Utrecht, SIM, 1984
• Goodwin Liu, Rethinking Constitutional Welfare Rights, 61 STAN. L. REV. 203, 205–06 (2008).

- H. Herchkoff, « Positive rights and state constitutions: the limits of federal rationality review »,112 Harv.L. Rev., April, 1999, spéc. 1144-1152.
- International Commission of Jurists v Portugal. No. 1/1998, On: https://www.escr-net.org › caselaw.
- Jackson v. City of Joliet, 715 F.2d 1200 1203 (7th Cir.), cert. Denied, 465 US. 1049 (1983).
- Karl LOEWENSTEIN, « Réflexions sur la valeur des constitutions dans une époque révolutionnaire. Esquisse d'une ontologie des constitutions », Revue française de science politique, 1952 (2).
- Katherine YOUNG, « The minimum core of economic and social rights: a concept in search of content », Yale J. Int'l Law, 2008, vol. 33, p. 113-175.
- L. Burgorgue-Larsen, A. Ùbeda de Torres, S. Garcìa Ramìrez, Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 2008.
- L. Cadiet, (direct.) Dictionnaire de la justice, PUF, 2004
- M. Cornu, « L'image des biens publics, le pas de deux du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », IP/IT, 2018.
- M. Delmas-Marty, Le relatif et l'universel, Paris, Le Seuil, 2004.
- N. Thiébaut, « La transparence par les archives. À propos de la reconnaissance par le Conseil constitutionnel d'un "droit d'accès aux documents d'archives publiques" », LPA, 2018, n° 98.
- O. Bui-Xuan, Le droit public français entre universalisme et différencialisme, Paris, Economica, coll. « Corpus Essais », 2004.
- Observations complémentaires relatives à la QPC n° 2017-687, 24 novembre 2017.
- Olivier DE SCHUTTER, « Les générations des droits de l'homme et l'interaction des systèmes de protection: les scenarios du système européen de protection des droits fondamentaux », in OMIJ (dir.), Juger les droits sociaux, Limoges, PULIM, p. 13, 2004.
- Ouedraogo Sylvia Dorothée, La justiciabilité du pacte international relatif aux droits économique et socio-culturels au regard de son protocole facultatif de 2008, Mémoire de recherche. Master 2 Administration publique-protection droits fondamentaux et des libérée, 2018-2019.
- P.H. Imbert « Droit des pauvres, pauvre(s) droit(s)? Reflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels, RDP.1989.

- Premières observations sur la question transmise par la décision n° 408568 du Conseil d'État en date du 28 juin 2017, 21 juillet 2017.
- RIDC 2011, n° 2, pp. 275 et s; Maria Esther Blas López, «Les droits sociaux en Espagne» Diane Roman, «LA JURISPRUDENCE SOCIALE DES COURS CONSTITUTIONNELLES EN EUROPE: VERS UNE JURISPRUDENCE DE CRISE? », « Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel », Lextenso, 2014/4 N° 45.
- H. Pires (coord), São Paul, Saraiva & Cia, 1932.
- sbjørn EIDE, Rapporteur spécial, Rapport sur la sécurité alimentaire, E/CN.4/Sub2/1987/23;
- Tribunal suprême fédéral du Brésil, RE 436996/SP (opinion écrite par le juge Celso de Mello), 26 octobre 2005.
- V. De Oliveira Mazzuoli et D. Ribeiro, « Indigenous Rights Before the Inter-American Court of Human Rights: A Call for a Pro Individual Interpretation », The Transnational Human Rights Review 2. 2015.
- V., David HOROWITZ, The Courts and Social Policy, Washington DC, The Brookings Institute, 1977.
- Winterstein et autres c. France, no 27013/07, 17 octobre 2013, CEDH 2013.
- Zeynep Ahunbay et autres c. Turquie, n° 6080/06, 29 janvier 2019, CEDH 2019.