الطريق إلى الدستور الدائم
(1) الحق في المساواة

غادة شوقي*

يمثل هذا المقال الحلقة الأولى من سلسلة من المقالات تهدف للإسهام في النقاش وتوسيع الحوار الضروري لتطوير وثيقة الحقوق المضمنة في الدستور الانتقالي 2005، وصولاً لوثيقة حقوق شاملة ودائمة ومعمدة بتحديات وانجازات ما بعد نيفاشا. فلازالت كثير من القضايا ترواح مكانها وتحتاج منا لمزيد من النظر والإضافة على مستويات عديدة.

ستبدأ هذه المقالات بتناول الحق في المساواة. ونهدف من ذلك للفت أنظار القراء والمهتمين لأهمية هذا الحق في حسم كثير من القضايا التي تواجهها المجتمعات والدول التي مزقتها الصراعات والحروب في الفترات الانتقالية التي تعقب النزاعات المسلحة (ايرلندا الشمالية وجنوب إفريقيا على سبيل المثال). كما نهدف إلى تنوير القراء والمهتمين بالتطورات التي طرأت على التنصيص على الحق في المساواة في الدساتير المعاصرة. وذلك بغرض فتح الحوار حول السبيل الأمثل لتضمين حق المساواة في دستور السودان الدائم بما يواكب الحاجة الملحة لتطوير منظومة حقوقية تواكب إقرار السلام المستدام الذي أسست له اتفاقية السلام الشامل 2005.

المدخل التقليدي للنص على المساواة يتضمن الحق في المعاملة المتماثلة للمتماثلين والذي أخذ من المقولة الأرسطية (المتماثلون يجب أن يعاملوا بطريقة متماثلة). وترتيباً على هذا المفهوم، نصت معظم الدساتير المعاصرة على أن المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات، كما أنها منعت التمييز على أساس الجنس واللون والعرق والديانة أو المعتقد والمولد واللغة والرأي السياسي. كما أضيفت أسس أخرى لمنع التمييز وفقا لتوسع الفئات التي شملتها بالحماية من

التمييز قوانين حقوق الإنسان اللاحقة، مثل الإعاقة أو إعالة الأطفال أو الفئات العمرية المختلفة وغيرها.

هذا المدخل معروف في الفقه الدستوري وعند منظري قوانين المساواة (بالمساواة الشكلية). وقد شكل هذا المدخل تاريخيا نقلة دستورية هامة إذ أنه منع التمييز المباشر والمسنود بالقوانين والذي كان يتم ضد النساء والأرقاء باعتبارهم لا يماثلون الأحرار والرجال بل هم أقل منهم مرتبة في الصفات البيولوجية والأوضاع الاجتماعية. وبالتالي، وفقا للمقولة الأرسطية السابقة، لا يستحقون المعاملة المتساوية. وقد أسهم مفهوم المساواة الشكلية في إلغاء كافة أشكال التمييز التي يقرها القانون وعمد إلى جعل القانون أداة محايدة لحماية حقوق كل المواطنين على قدم المساواة وبدون تمييز، وبذلك تطور مفهوم المساواة أمام القانون ليشكل ركناً هاماً في البناء الدستوري في عصرنا هذا.

وقد تضمنت دساتير السودان المتعاقبة نصوصاً تضمن الحق في مساواة المواطنين جميعاً أمام القانون. لذلك، حري بنا أن نفصل محددات هذا الحق ومزاياه. يقتضى مبدأ المساواة أمام القانون شرطين هامين. أولهما إقرار مبدأ حياد الدولة وثانيهما كفالة القانون لحماية متساوية لجميع المواطنين دون تمييز.

حياد الدولة الذي يقتضيه مبدأ المساواة أمام القانون يتضمن أن تقف الدولة على الحياد بين الانتماءات المتباينة لجموع مواطنيها وبالتالي لا تتبنى الدولة المحددة دينا رسميا لها ولا تنحاز عرقيا ولا نوعيا ولا حتى لشريحة طبقية أو جماعة محظوظة. ودون الخوض في الانتقادات الأكاديمية الموجهة لفكرة حياد الدولة وانتقاد المدارس الفلسفية والسياسية المتعددة لها، يجدر بنا أن نشير إلى أن فكرة حياد الدولة قد أنتجت بناءاً دستوريا يمنع فيه التمييز بكافة أشكاله.

وقد شكل هذا اختراقاً هاماً وإضافة مقدرة للمحاولات الإنسانية الخيرة والنبيلة التي هدفت لإنهاء التمييز وتحقيق ضربا من العدالة في الحقوق بين جميع المواطنين. سنأتي لاحقا لتبيان أن تحقيق المساواة قد اقتضى تطوير واجبات الدولة ليطلب إليها التدخل الايجابي بما يحقق المساواة بين مواطنيها فيما يعرف بالتمييز الايجابي والإجراءات المؤقتة الخاصة التي تضمنتها اتفاقيات حقوق الإنسان التي تنشد تحقيق منع التمييز على أساس العنصر أو النوع وأهمها اتفاقية القضاء على التمييز العنصري واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو).

الاختراق الايجابي الآخر الذي أحدثه مبدأ المساواة القانونية على منظومة الحقوق هو منع التشريعات من إباحة أي شكل من إشكال التمييز، وبالتالي منعت اعتبار النوع أو العرق أساساً لمنح الحقوق أو الحرمان منها. كما منع القوانين من تكريس سيادة أو علو عرق آو نوع اجتماعي على آخر. بفضله اختفت التشريعات التي تكرس لدونية النساء أو لدونية أي عرق من تشريعات الدول الحديثة. عليه حصلت النساء على حقوق متساوية في الزواج والعمل وأهمها الأجر المتساوي للعمل المتساوي. كما وفرت الأرضية القانونية والأخلاقية للكفاح ضد أنظمة الفصل العنصري ودفعت حركة حقوق الإنسان للاصطفاف مع غيرها من أنصار العدالة في كافة أنحاء العالم لإنهاء نظام الفصل العنصري في جنوب إفريقيا والذي شكل أنموذجاً فجاً للتمييز على أساس العرق واللون في العصر الحديث.

رغم التقدم التاريخي الذي أنجز من خلال إقرار مبدأ المساواة الشكلية أو المساواة أمام القانون، إلا أن مثالب عديدة كشفت من خلال تطبيقاته القضائية في الدول التي تضمنته تشريعاتها. ففي المحاكم الانجليزية مثلا والتي تضمنت تشريعاتها منع التمييز على أساس العرق واللون أو النوع الاجتماعي منذ سبعينات القرن الماضي اتضحت أوجه قصور المبدأ في التالي: إنه لا يعنى بالتنوع ولا يلتفت إلى الفروق البينة بين مجموعات المواطنين بل يكرس لإقرار الحقوق

على أساس التماثل وفقا لأرسطو. وبالتالي، يكرس لإعلاء نموذج معياري موحد يصلح لمقايسة حقوق كل المجموعات والأفراد.

فهو من ناحية العرق يكرس لموديل الرجل الأبيض وبالتالي يعتني بخبراته وتجاربه ويتقاضى عن غيرها كما يولى كل الاعتبار لتجارب الرجال ويتجاهل تجارب النساء ولا يعنى بالفروق بين تجارب وتاريخ واحتياجات النساء والرجال. ففي قضايا حقوق المرأة الحامل في الحصول على إجازة مدفوعة من عملها اعتبرت المحاكم الانجليزية النموذج المعياري أو المماثل (comparator) للمرأة الحامل هو الرجل المريض مما صعق المدافعين والمدافعات عن حقوق النساء بتجاهله بل ابتذاله للدور الاجتماعي الذي تقوم به النساء في تجديد الحياة واستدامتها والنظر للجانب السالب فقط وهو الانقطاع عن العمل فاعتبره مساو لوضعية المرض عند الرجال (انظر القضية الانجليزية الشهيرة ويب ضد ايمو اير كارقو).

هذا المبدأ لا يعنى بإيجاد هدف ومحتوى موضوعي للمساواة بل مجمل اهتمامه ينصب على تحقيق المعاملة المتشابهة للجميع وان اختلفت الظروف والاحتياجات uniformity of treatment. فباشتراطه لمساواة المتماثلين فقط لا يعنى بتحسين أوضاع المجموعات المختلفة ولا يسعى لترفيع الأوضاع الحقوقية والحياتية بأي شكل كما لا يسعى لإزالة المظالم التاريخية أو وضعها في الاعتبار عند إقرار الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية، ولذلك فتستوى عنده المساواة في الأحوال الأفضل مع الحرمان من الحقوق آو تقليل الفوائد والمزايا الاجتماعية للمواطنين جميعا. تحضرني هنا القضية الأميركية الشهيرة بالمر ضد تمبسون. فقد اقتضت القوانين الهادفة لإنهاء التمييز ضد السود في أمريكا السماح للسود باستخدام المسابح العامة أسوةً بالبيض, فقامت البلدية المدعى عليها بإغلاق كل المسابح في وجه البيض والسود عل حد سواء فتساوت جميع الأعراق في الحرمان من السباحة والحق في الاستمتاع بها!

نقاط القصور الأساسية التي كشفت عنها تطبيقات المساواة في صورتها الشكلية أو المساواة أمام القانون والتي عبرت عنها المقولة الأرسطية (المتماثلين يجب ان يحصلوا على معاملة متماثلة) دعت المجتمعات التي تمر بفترات انتقالية ما بعد الحروب أو الصراعات إلى تطوير مداخل متقدمة للمساواة تهدف بالأساس لإزالة المظالم التاريخية وتسهيل إدماج المجموعات التي تم إقصاؤها تاريخياً لتحصل على فرص متساوية في العمل وفي المشاركة في الحياة العامة واتخاذ القرار وأيضاً تتمتع بالقبول والاحترام والكرامة المرتبطة بالإحساس بقيمة حقوق المواطنة.

هذا المدخل المتعارف عليه بالمساواة الموضوعية substantive equality، اقتضى أن ينص القانون الخاص بايرلندا الشمالية بعد توقيع اتفاقية الجمعة الطيبة Good Friday Agreement، والتي أنهت سنيناً من الصراع الدامي، إلى أن يتضمن جملة من التدابير لتحقيق المساواة بين الطائفتين المتصارعتين ولمصلحة المجموعة الأقل حظا في الثروة والسلطة والتي عانت تاريخياً من معاداة جهاز الدولة لها (الطائفة الكاثولكية). غير أن تحقيق المساواة اقتضى أن يفيض مدد المساواة ليشمل كل الفئات التي عانت من الظلم التاريخي، ولذلك لم يقتصر قانون ايرلندا الشمالية على صيغة تقسيم السلطة والثروة بين الطائفتين المتصارعتين فحسب، بل شمل مجموعات أخرى وتدابير عديدة تهدف إلى إدماج مبدأ المساواة في نسيج السياسات العامة في مرحلة بعد الصراع.

هذا الإدماج المعروف بال Mainstreaming، جعل تحقيق المساواة مسئولية الدولة، وبالتالي فعليها إدماج مسألة المساواة في السياسات العامة المتبناة من قبل الأجهزة الرسمية. وقد أنشأت مفوضية خاصة لتحقيق المساواة والعلاقات الطيبة بين المجموعات المتصارعة. هذه المفوضية، تقوم بعمل فني في غاية الأهمية، فهي تطلب من أجهزة الدولة والتي يشملها قانون المساواة، إعداد مشروعات للمساواة في مجال عملها. ومن ثم تقوم بتقويم مشروع المساواة من خلال إشراك المجموعات المستهدفة بالمساواة من خلال تنظيماتها المدنية. ومن ثمّ، وبعد

مشاورات واسعة مع الجهة المعنية ومجموعات المستفيدين من تدابير المساواة، تقوم بإجازة المشروع الخاص بالوحدة الحكومية المحددة وبعدها مراقبة تنفيذه وضمان الالتزام به.

تستهدف قوانين المساواة في ايرلندا الشمالية تسعة مجموعات من أهمها: الجنسين، المجموعات الدينية، الأعراق المختلفة، الأفراد الذين يتولون رعاية قصر. هذه القائمة الشاملة لحدٍ كبير، تشير إلى أن هدف المساواة هنا ليس توفير مزايا خاصة للمجموعات المتحاربة سابقاً، بل إزالة المظالم التي عانت منها قطاعات واسعة. بل قل إذا شئت تحسين مجمل الأوضاع الحقوقية للمواطنين بغية تحقيق الاستقرار وخلق أرضية ثابتة تؤسس لديمومة واستمرار عملية السلام. إذ أن ضم مجموعات واسعة لتصبح ذات مصلحة في التسوية، يوفر ضمانات أكبر للحفاظ على اتفاق السلام وتطويره. كما يجعل من هذه القوى حارساً وراعياً لاتفاق السلام والتدابير التي أقرها للوصول للمساواة.

رغم هذه الإضافة القوية التي خلقتها قوانين المساواة في ايرلندا الشمالية بعد الصراع، إلا أن انتقادات أساسية وجهت لهذه القوانين، أهمها عدم إدماجها للحقوق الاقتصادية، مثل الحقوق المتعلقة بالإسكان مثلاً، في مشاريع المساواة وأيضا ضعف آليات المحاسبة في حال عدم التقيد أو الإخلال بسياسيات المساواة، ويضاف إلى ذلك استثناء الشركات من تطبيق قوانين المساواة. رغم ذلك، فقد حققت تدابير المساواة نسبة 50% من الوظائف للأقلية الكاثوليكية الأقل حظاً في الثروة والسلطة، وذلك في جهاز البوليس الذي اشتهر بتوجهاته المميزة ضد الكاثوليك إبان الصراع. كما رصدت تقارير منظمات المجتمع المدني، والتي تقوم بدور رقابي مقدر، التحسن الملحوظ الذي طرأ على أوضاع كل المجموعات الأخرى المستهدفة بإنهاء التمييز.

إن الدرس الذي يمكن أن نتعلمه من تجربة ايرلندا الشمالية رغم التفاوت البين بين واقعهم وواقع الحياة في بلادنا، هو أهمية قوانين المساواة لتصفية تركة الحروب والتي دائماً ما ترتبط بالتمييز والحظوظ المتفاوتة بين المجموعات العرقية أو الدينية المتحاربة. كما أن توسيع الفئات

المستفيدة من إنهاء التمييز يوسع صفوف القوى التي تعمل لصيانة اتفاقات السلام لإحساسها بالمردود الايجابي الفوري على أوضاعها الحياتية، مما ينعكس في دعمها وحرصها الواضح على استمرار العملية السلمية ليستمر قطف الثمار والتمتع بها بين فئات واسعة من الشعب، وينعكس إيجاباً على مجمل الأوضاع في البلد المعنى.

أما التجربة الرائدة الثانية والتي هبت رياحها من الجنوب ووجدت احتفاءاً كبيراً في الأوساط الدستورية، فقد بلورها الدستور الجنوب إفريقي بعد إنهاء نظام الفصل العنصري. وقد أتت أكثر عمقاً وشمولاً بما يعكس التركة المثقلة التي خلفها نظام الابارتيد والصعوبات الجمة التي تعترض سبيل تحقيق المساواة لمجموعات عانت من الإقصاء حد الازدراء بكرامة البشر وهدرها، بل هدر الحياة البشرية نفسها، تحت النظام اللاإنسانى للفصل العنصري. كما عكست التغيير العميق الشامل والذي يقتضيه الانتقال من نظام تمييز عرقي فج لنظام ديمقراطي تعددي قائم على احترام الكرامة البشرية لمختلف المجموعات المكونة للمجتمع الجنوب إفريقي. وقد تمثل التحدي الحقيقي في إزالة المظالم التاريخية الواقعة على المجموعات السوداء المهمشة دون السقوط في فخ تسعير التمييز المضاد لتصبح المعاناة والإقصاء من حظ محظوظي الأمس بما يجعل التمييز دائرة خبيثة بلا نهاية ويشكل ردة عن الانجاز التاريخي الذي حققه المدخل التقليدي (الشكلي) للمساواة والذي يمنع القانون من أن يصبح أداةً لتكريس التمييز بين المواطنين. وهذه هي الصعوبة الحقيقية والتي تصدت لها بنجاح المحكمة الدستورية الجنوب افريقية من خلال أحكامها وتفسيرها لنصوص الدستور .

وقد نص دستور جنوب إفريقيا على منع التمييز وأقر المساواة أمام القانون، كما نص على الحماية القانونية المتساوية لجميع المواطنين في المادة 8 بفقراتها الثلاث. وقد لعبت المحكمة الدستورية دوراً رائداً بتطويرها مدخلاً موضوعياً للمساواة يضع في اعتباره المظالم التاريخية والتهميش والإقصاء التاريخي الذي سود صفحات التاريخ في ذلك البلد. فقد طورت المحكمة فقهاً يجعل النص المتعلق بالمساواة أمام القانون يركز على الإجراءات القانونية المرتبطة

بتطبيق العدالة وإقرار الحقوق بشكلٍ متساوٍ لجميع المواطنين، فهو نص يؤكد منع التمييز ويرسخ مبدأ المعاملة المتساوية لجميع المواطنين سوداً أو بيضاً، رجالاً ونساءً.

غير أن الإضافة الحقيقية هي أن المحكمة لم تكتف بإقرار المعاملة المتساوية، بل جعلت من النص على الحماية المتساوية مدخلا التعويض عن الإقصاء والتهميش التاريخي والذي عانت منه فئات معينة في المجتمع. عليه، فإن الإجراءات الايجابية أو التمييز الايجابي، والتي تفيد مجموعات المواطنين التي عانت من الحرمان التاريخي وفقا لهذا المدخل، لا تتعارض مطلقاً مع مبدأ المساواة بل أنها مطلوبة بشكل ملح من أجل تحقيق المساواة فعلاً. وبذلك فان دستور جنوب إفريقيا عمل على إنهاء حالة العمى والحياد العقيم والتي تعانى منها قوانين المساواة الشكلية من حيث عدم اعتبارها لظروف واحتياجات طالبى المساواة وتحديدا ظروف التهميش والمظالم التاريخية وهذا يسد الثغرة الكبرى والتي عانت منها قوانين المساواة أو منع التمييز في صيغتها الأرسطية.

تبقت تساؤلات في غاية الأهمية وهى: ما هي نوعية التدابير الواجب اتخاذها لتحقيق المساواة موضوعا وكيف يمكن الموائمة بين المبدأ العام بمنع التمييز والإجراءات والتي تستهدف المجموعات الأقل حظا والتي قد تكون على حساب المجموعات المحظوظة تاريخياً؟
ندع هذه التساؤلات المشروعة وغيرها لمقالات قادمة.

* **غادة شوقي**، محامية سودانية وباحثة في الحقوق الدستورية وقوانين المساواة.
Email:
ghadashawgi@gmail.com