



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE



CDL-AD(2011)003rev

Or. Engl.

ستراسبورغ، في 4 أبريل/نيسان 2011

الدراسة رقم 2009/512

المفوضية الأوروبية للديموقراطية عبر القانون
(لجنة فينيسيا)

تقرير

في سيادة القانون

تبنته لجنة فينيسيا
في اجتماعها العام الـ86
(فينيسيا، 25-26 مارس/آذار 2011)

بناءً على تعليقات

السيد "بيتر فان ديك" Pieter van DIJK (عضو، هولندا)
السيدة "غريت هالر" Gret HALLER (عضو، سويسرا)
السيد جيفري جويل Jeffrey JOWELL (عضو، المملكة المتحدة)
السيد "كارلو تووري" Kaarlo TUORI (عضو، فنلندا)

نسخة مؤقتة

المحتويات

| | | |
|--------|---|--------|
| .I | مدخل..... | - 3 - |
| .II | مفاهيم Rule of Law و Etat de droit و Rechtsstaat وأصولها التاريخية..... | - 3 - |
| .III | سيادة القانون في القانون الوضعي..... | - 5 - |
| .IV | بحثاً عن تعريف..... | - 9 - |
| .V | تحديات جديدة..... | - 13 - |
| .VI | خاتمة..... | - 13 - |
| ملحق : | قائمة بمقاييس تقييم حالة سيادة القانون في كل دولة على حدة..... | - 15 - |

.ا. مدخل

1. يشكل مفهوم "سيادة القانون" مع الديمقراطية وحقوق الإنسان،¹ الركائز الثلاث لمجلس أوروبا، وهو مؤكد عليه في ديباجة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.
2. كما أنه مكرس في عدد من الأدوات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وغيرها من الوثائق الواضحة المعايير.
3. تتخذ هذه الدراسة خلفية لها القرار 1594(2007) الصادر عن الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، عن "مبدأ سيادة القانون" (أنظر/أنظري خصوصاً الفقرة 6.2 التي تسترجع بلجنة فينيسيا). وهي تهدف إلى تحديد تعريف توافقي لسيادة القانون، من شأنه مساعدة المنظمات الدولية والمحاكم سواء أكانت وطنية أم دولية، على تفسيره وتطبيقه بما له من قيمة أساسية. وعليه، فيجب أن تكون لهذا التعريف طبيعة سائحة للتطبيق العملي.
4. رغم تشابه المصطلحات، من المهم أن نلاحظ منذ البداية ان مفهوم Rule of Law أي "سيادة القانون"، ليس بالمترادف دائماً مع Rechtsstaat أو Estado de Direito أو Etat de droit أي "دولة القانون" (أو مصطلح Pr e minence du droit أي "رفعة القانون"، المستعمل في مجلس أوروبا)، ولا مع مفهوم verkhovenstvo zakona الروسي أي "حكم القوانين/النظام الأساسي"، ولا مع مصطلح pravovoe gosudarstvo أي "الدولة المحكومة بالقانون".²
5. يهدف هذا التقرير إلى التوفيق بين المفاهيم الواردة أعلاه، ومنها خاصة Rule of Law و Rechtsstaat و Etat de droit.³
6. تبنت هذا التقرير لجنة فينيسيا في اجتماعها العام الـ 86 (25-26 مارس/آذار 2011).

.ا. مفاهيم Rule of Law و Etat de droit و Rechtsstaat وأصولها التاريخية

7. ما يجسده مفهوم سيادة القانون من خاصيات، قد تم طرحه منذ قرون وهو يعود إلى العصور القديمة. قال أفلاطون إنه "إذا كان القانون خاضعاً لسلطة أخرى ولا سلطة ذاتية له، فانهايار الدولة، في رأيي، ليس ببعيد. لكن إذا كان القانون سيد الحكم والحكم تابعاً له، عندئذ يكون الوضع حافلاً بالوعود والناس متمتعين بكل ما تغدقه الآلهة من نعم على دولة".⁴ وقد سلط الضوء بشكل خاص على سيادة القانون كمفهوم حديث، الفقيه الدستوري البريطاني البروفسور A.V. Dicey في *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (المدخل إلى دراسة قانون الدستور) (1885).⁵
8. رأى Dicey أنه هناك مبدئين ملازمين للدستور البريطاني غير المدون. المبدأ الأول والأساسي مبدأ "سيادة أو تفوق البرلمان"، ما يكرس مفهوم الحكومة ذات الصفة التمثيلية كميزة رئيسية للدولة الديمقراطية. والمبدأ الثاني وهو يلطف الأول لكن دون أن يستطيع إلغاءه في السياق البريطاني، مبدأ سيادة القانون.

¹ النظام الأساسي لمجلس أوروبا (ETS No. 001)، خاصة في التمهيد والمادة 3.

² Hiroshi Oda, "The Emergence of Pravovoe Gosudarstvo (Rechtstaat) in Russia", 25 Review of Central and East European Law 1999 No. 3, 373.

³ للإحاطة بالفرق في المنشأ والمفهوم بين Rechtsstaat و Rule of Law و Etat de droit، أنظر/أنظري M. Loughlin, *Foundations of Public Law* (2010), chap. 11.

⁴ Plato, *Laws*, Book IV, 715 d; *Complete Works*, Cooper, John et al., Hackett Publishing Company Inc., 1997, p. 1402. Indiana، للإحاطة بأصول مفهوم سيادة القانون في القديم، أنظر/أنظري B. M. Loughlin, *Swords and Scales* (2000), chap. 5; B. Tamanaha, *On the Rule of Law: History, Politics and Theory* (2004), chap.1.

⁵ الطبعة العاشرة سنة 1959 وقدم لها E.C.S.Wade، chap. 4، London, MacMillan.

9. أي أن Dicey رأى في سيادة القانون تقييداً (لا يصل مع ذلك حدّ المراقبة المطلقة) لسلطة الدولة اللامحدودة نظرياً (في السياق البريطاني) على الفرد. في نظره، مبدأ سيادة القانون ناتج عن قانون العرف والعادة (تشريع القاضي) المستمر على مدى السنين (ولا حاجة بالتالي إلى تدوينه في دستور مكتوب). في نظر Dicey أيضاً أنه لسيادة القانون ثلاث ميزات جوهرية: أولاًها في ألا يعاقب شخص إلا على انتهاكه القانون، الذي يجب أن يكون يقينياً ومستقبلياً، بما يسدي التوجيه للناس في أفعالهم ومعاملاتهم ويحول دون معاقبتهم رجعيّاً. وكان يعتقد Dicey أن السلطة التقديرية قد تؤدي إلى التعسف. وثانيها في أنه لا شخص فوق القانون، وعلى كل الطبقات الخضوع متساوية للقانون. والميزة الثالثة في أن سيادة القانون إنما يجب أن ينبع ليس من دستور مكتوب بل من "قانون العرف والعادة (تشريع القاضي)".

10. لا يمكن للميزة الثالثة من ميزات Dicey الاستمرار في مجتمع حديث، ورغم رسوخ الميزة الأولى (القانونية واليقين) والميزة الثانية (المساواة) في جوهر المفهوم، لم تجد فكرة اليقين القانوني الخاصة به قبولاً كلياً لقدر ما كان يعتقد أن أي سلطة تقديرية قد تؤدي إلى الممارسة "التعسفية" للسلطة.⁶

11. في النصف الأول من القرن العشرين، أضحت سيادة القانون مفهوماً موضع معارضة شديدة، في حين أخذ يصور بُناة "دولة الرفاه" معارضة Dicey للسلطة التقديرية على أنها مسيرة بمعارضته لتدخل الحكومة. وكان يُنظر إلى سلطة التقدير على أنها ضرورية لصنع القرار الذي يتطلبه المجتمع المتزايد تعقيداً.

12. ومن منتصف القرن العشرين، سلكت سيادة القانون درب التصالح مع السلطة التقديرية، حيث تم القبول بحرية التقدير، لكن مع تقييدها بنص ومرض القانون المانع السلطة، كما بعناصر أخرى من سيادة القانون، كأن يحظى كل شخص بإجراءات عادلة أمام محكمة نزيهة ومستقلة، وأن يطبق القانون بشكل متنسق، وعلى قدم المساواة، وبطريقة تكون لا تعسفية ولا محلّية من معلّات العقل.

13. يركز مفهوم Rechtsstaat بحكم تعريفه، بالأكثر على طبيعة الدولة. ولما كانت سيادة القانون منبثقة عن قاعات المحاكم، فإن Rechtsstaat منبثق عن الدساتير المكتوبة.⁷ أهم المنظرين لهذا المفهوم كان Robert von Mohl (1831). وتم تعريف Rechtsstaat بصفته النقيض للدولة الاستبدادية حيث للسلطة التنفيذية اختصاصات لامحدودة. والحماية من الاستبدادية تعود لمركز التشريع بالأحرى منه للمحاكم وحدها.

14. يمكن استشراف المقاربة الفرنسية، في إعلان حقوق الإنسان والمواطن (1789). يشدّد مفهوم Etat de droit، أي دولة القانون (الذي تبع مفهوم Etat légal أي الدولة القانونية، الوضعي)، بالأقل على طبيعة الدولة، التي يعتبرها الضامن للحقوق الأساسية المكرسة في الدستور، حيال المشرع. وكما توسع به في بداية القرن العشرين Carré de Malberg، فإن مفهوم Etat de droit يحمل ضمناً المراجعة الدستورية (القضائية) للتشريع العادي.⁸

15. لقد خضعت سيادة القانون لتفسيرات متنوعة، لكن ينبغي التمييز بينها وبين مفهوم محض شكلائي يتم بموجبه اعتبار أي عمل صادر عن موظف عمومي مخول من القانون، وافياً لمتطلباته. مع الوقت وفي بعض البلدان، شهد جوهر سيادة القانون تحريفاً من حيث اعتباره موازياً لـ"سيادة النص القانوني" أو لـ"سيادة التشريع" أو حتى لـ"قانون خلال الأحكام". وقد أجازت هذه التفسيرات أفعالاً سلطوية صدرت عن حكومات، وهي لا تعكس معنى سيادة القانون في يومنا.⁹

⁶ في هذا الموضوع، أنظر/أنظري Jeffrey Jowell, "The Rule of Law and its Underlying Values", in The Changing Constitution, edited by Jeffrey Jowell and Dawn Oliver, 7th edition, Oxford University Press 2011; Kaarlo Tuori, The Rule of Law and the Rechtsstaat, in Ratio and Voluntas, Ashgate 2011, chap. 7, pp. 8 ff; Erik O. Wennerström, The Rule of Law and the European Union, Uppsala: Iustus Förlag 2007, pp. 61 ff.

⁷ Wennerström, p. 50.

⁸ أنظر/أنظري على وجه الخصوص Wennerström, pp. 73 ff.

⁹ أنظر/أنظري المؤلف بـ3 مجلدات في سيادة القانون: Serhiy Holovaty, The Rule of Law. Kyiv, Phoenix Publishing House (2006) LXIV,1747 (Vol. 1: The Rule of Law: From Idea to Doctrine; Vol. 2: The Rule of Law: From Doctrine to Principle; Vol. 3: The Rule of Law: The Ukrainian Experience).

16. إن سيادة القانون بمعناها الصحيح جزء لا يتجزأ من كل مجتمع ديمقراطي، وهي تتطلب من حيث المفهوم أن يعامل كافة صناعات القرار أي شخص كان معاملة كريمة متساوية وعقلانية، ووفقاً للقانون، وأن تُسَنح له فرصة الاعتراض على القرارات متى كانت غير شرعية، أمام محاكم مستقلة ونزيهة تتأمن فيها الإجراءات المنصفة. وعليه، فإن سيادة القانون تخاطب ممارسة السلطة والعلاقة بين الفرد وبين الدولة. إلا أنه من المهم الاعتراف بما أوجدته العولمة والتحرير من النظم خلال السنوات الأخيرة، من لاعبين سواء رسميين دوليين وعبر وطنيين، أو هُجَاء ومن القطاع الخاص، ذوي نفوذ كبير يمارسونه سواء على سلطات الدولة أو على المواطنين من القطاع الخاص. في القسم ٧ أدناه ("تحديات جديدة") من هذا التقرير، نبذة وجيزة مخصصة لفكرة توسيع سيادة القانون كي تقيّد أفعال هذه الهيئات كما أفعال السلطات الوطنية التقليدية على مستوى الدولة.

III. سيادة القانون في القانون الوضعي

أ. القانون الدولي

17. لمفهوم سيادة القانون وجود على المستويين الوطني والدولي معاً.¹⁰ وأهم الوثائق من هذا القبيل المعاهدات الدولية. سيعرض هذا المطع أولاً للنصوص الموضوعية من عدة منظمات دولية وعبر وطنية (أ)، قبل تناول أمثلة مأخوذة من القانون الوطني (ب).

18. بالنسبة لمجلس أوروبا، توجد أهم الاسترجاعات بسيادة القانون في التالي :

- ديباجة النظام الأساسي لمجلس أوروبا، وفيها تأكيد على "تكرّس" الدول الأعضاء "للقيم الروحية والأخلاقية الإرث المشترك لشعوبها والمصدر الحقيقي لحرية الفرد، وحرية الخيار السياسي، وسيادة القانون، مبادئ تشكل قاعدة كل ديمقراطية حقيقية"؛
- ديباجة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وفيها الإشارة إلى أن "حكومات الدول الأوروبية ... تتشارك في الرأي ولها إرث مشترك من حيث التقاليد السياسية والمثل العليا والحرية وسيادة القانون".

19. في الحالتين، تُرجم مصطلح rule of law (سيادة القانون) إلى الفرنسية بـ *prééminence du droit* (رفعة القانون) وليس *Etat de droit* (دولة القانون).

20. إلا أن أي من النصين لا يتضمن تعريفاً لمصطلحات *rule of law* أو *Rechtsstaat* أو *Etat de droit*.

21. على سبيل المثال، وعند تناول قضية "سيادة القانون كجزء من رسالة مجلس أوروبا الجوهرية"، استشهدت لجنة وزراء مجلس أوروبا بعدد من الوثائق المسترجعة بهذا المفهوم، لكن مع ملاحظتها أيضاً أن "ما سبق من لمحات عامة ليس كافياً للسماح بوضع قائمة بما تتطلبه سيادة القانون من شروط أساسية، يتقبلها مجلس أوروبا، ناهيك عن تعريف لها".¹¹ ومنه تخلص الوثيقة إلى أن "المنظمة تتعامل في نشاطها مع الواقع اليومي، للدفع قدماً بسيادة القانون ولتعزيزها داخل الدول الأعضاء وفي ما بينها". ومع ذلك، فإن هذه المقاربة الواقعية والقائمة على الحالة بالحالة، تنحو نحو تبلور اتفاق في الرأي، على تضمين سيادة القانون إشارة خاصة إلى متطلبات كمنع التعسف، وحق التماس الإنصاف من قضاة مستقلين في محاكم علنية، واليقين القانوني والمساواة للجميع أمام القانون.¹²

¹⁰ أنظر/أنظري R. McCorquodale, ed. *The Rule of Law in International and Comparative Context*, British Inst. of International and Comparative Law (2010).

¹¹ أنظر/أنظري The Council of Europe and the Rule of Law - An overview - CM(2008)170, 21 November 2008, الفقرة 22.

¹² نفس المرجع، الفقرتان 29-30. أنظر/أنظري أيضاً G. Palombella and N. Walker, *Relocating the Rule of Law*, Hart Publishing, 2009.

22. وبالمثل، فالقرار 1594(2007) الصادر عن الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا في 23 نوفمبر/تشرين الثاني 2007، بعنوان "مبدأ سيادة القانون"، لا يوضح فحوى المبدأ.

23. المزيد متوفر بعد في السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. تعتبر المحكمة أن سيادة القانون مفهوم ملازم لكافة مواد الاتفاقية، مستعملة ليس فقط مصطلح *prééminence du droit* لكن أيضاً مصطلح *Etat de droit* بالفرنسية.¹³ وتطبق السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بصيغتها الموجزة في التقرير المذكور آنفاً والذي تم وضعه في فترة ترأس السويد لجنة الوزراء (170(2008)CM)، مفهوم سيادة القانون على عدد من القضايا، بمقاربة شكلية بالأحرى، منطلقة من مبدأ القانونية بالمعنى الحصري، لكن مع التوسع في جوانب متنوعة من مراعاة الأصول (الإجرائية)، وفي اليقين القانوني، كما في الفصل بين السلطات، بما فيه السلطة القضائية، والمساواة أمام القانون.¹⁴ في [قضية] 524 EHR (1975) *Goldner v. UK*، تعلن المحكمة في قرارها (الفقرة 34) أنه "بالكاد يمكن تصور سيادة القانون من دون إمكان الولوج إلى المحاكم". أنظر/أنظري أيضاً *Philis v. Greece* (1991), Series A, No.209, para. 59. إشارة المحكمة إلى سيادة القانون كـ[مفهوم] ملازم لكافة مواد الاتفاقية تضي عليها من جانب آخر وأيضاً طابعاً جوهرياً.¹⁵

24. في الأمم المتحدة، يُستعمل مفهوم سيادة القانون الوارد في ديباجة إعلان حقوق الإنسان (1948) لتعزيز عدد من المبادئ، المتنوعة وفقاً لخصوصية السياق. وبالمقارنة بين تقريرين وُضعا في فترتين متقاربتين (2002 و2004)، يتبين هذا التنوع في المقاربة، حيث يشدد التقرير الأول مثلاً على استقلال القضاء، واستقلال المؤسسات المتعلقة بحقوق الإنسان، وتحديد اختصاصات السلطة الحاكمة ورسم حدود لها، ونزاهة الانتخابات وشفافيتها، في حين أن الثاني يركز بطريقة أكثر كلاسيكية على نوعية التشريع، وتفق القانون، والمساواة أمام القانون، والمسؤولية إزاء القانون، واليقين القانوني، والشفافية الإجرائية والقانونية، وإبطال التعسف، والفصل بين السلطات، إلخ...¹⁶ ويركز قرار صادر عن لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة على الفصل بين السلطات، وتفق القانون، والحماية المتساوية بموجب القانون.¹⁷

25. تقدم الأمين العام السباق للأمم المتحدة كوفي عنان بتعريف واسع لسيادة القانون، حيث جاء في تقريره في 2004 : "إن سيادة القانون" (...) تشير إلى مبدأ في الحكم يكون فيه كافة الأشخاص، والمؤسسات والكيانات، سواء من القطاع العام أو القطاع الخاص، بما فيه الدولة ذاتها، في وضع المسؤولية إزاء القوانين، وتكون فيه القوانين مصدرة رسمياً، ونافذة بالتساوي ومقاضى بها بصورة مستقلة، ومتسقة مع ضوابط ومعايير حقوق الإنسان الدولية. وتتطلب معه [سيادة القانون] إجراءات لضمان الالتزام بمبادئ تفوق القانون، والمساواة أمام القانون، والمسؤولية إزاء القانون، والإنصاف في تطبيق القانون، والفصل بين السلطات، والمشاركة في صنع القرار، واليقين القانوني، وإبطال التعسف، والشفافية الإجرائية والقانونية."¹⁸

¹³ EctHR *Stafford v. United Kingdom*, 28 May 2002, para. 63.

¹⁴ في ما يخص تعبير "وفقاً للقانون"، تكفي المحكمة عادة بالطلب من السلطة في الدولة أن تستند إلى معيار قانوني. لكن المحكمة أخذة بالتشديد على العلاقة بين الديمقراطية وبين سيادة القانون، متطلبية نظاماً أساسياً يضع إطاراً لبعض الاختصاصات التقديرية للدولة في مجال الحد من حقوق الإنسان. في ما يخص المراقبة، أنظر/أنظري *Lordachi and Others v. Moldova*, 10 February 2009.

¹⁵ أنظر/أنظري القائمة الشاملة بقضايا المحكمة التي يذكر فيها *Holovaty* سيادة القانون (أعلاه، الحاشية رقم 9)، ص. 1169-1214. أنظر/أنظري أيضاً موجزه للقضايا في الصفحات 1215-1220.

¹⁶ Wenneström, pp. 23 ff; وانظر/أنظري وثيقتي الأمانة العامة للأمم المتحدة A/57/275 وS/2004/616.

¹⁷ HR Res. 2005/32 *Democracy and the rule of law*.

¹⁸ The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of the Secretary-General, doc. S/2004/616, 23 August 2004، الفقرة 6.

26. من بين المنظمات الإقليمية أيضاً وعدا مجلس أوروبا، يجدر التنويه خاصة بمنظمة الأمن والتعاون في أوروبا (OSCE)، وأهم عناصر عقيدتها في هذا المجال موجزة في وثيقة *OSCE Commitments relating to the rule of Law* (التزامات منظمة الأمن والتعاون في أوروبا ذات الصلة بسيادة القانون).¹⁹ بحسب وثيقة كوبنهاغن الصادرة في 1990 (2)، "لا يقتصر معنى سيادة القانون على مجرد قانونية شكلية تؤمن الانتظام والاتساق في تحقيق وإنفاذ النظام الديمقراطي، بل إنه يشمل العدالة القائمة على الاعتراف والقبول ملبياً بالقيمة العليا لشخصية الإنسان، والمضمونة بمؤسسات توفر إطاراً لأرحب تعابيرها". "الديمقراطية عنصر ملازم لسيادة القانون"⁽³⁾. وبعد ذلك، تذكر الوثيقة المتعلقة بالتزامات منظمة الأمن والتعاون في أوروبا بسيادة القانون، إعلانات التزام عدة للدول المشاركة، في ما يتعلق باستقلال القضاء والعاملين في الشأن القانوني، والعمل النزيه للجهاز القضائي، إلى إدارة العدالة. وقد شجع القرار رقم 7/08 الصادر عن مجلس هلنسكي الوزاري والمتعلق بـ"مواصلة تعزيز سيادة القانون في منطقة منظمة الأمن والتعاون في أوروبا"، الدول المشاركة، على تعزيز سيادة القانون، ومن جملة في المجالات التالية: استقلال القضاء، الإدارة الفعالة للقضاء، حق الحصول على محاكمة عادلة، الولوج إلى المحكمة، مساءلة مؤسسات الدولة والموظفين، احترام سيادة القانون في الإدارة العامة، حق الحصول على مساعدة قانونية، واحترام حقوق الإنسان للأشخاص المحتجزين؛ منع التعذيب وغيره من أنواع المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛ توعية وتنقيف المهن القانونية والجمهور في مجال سيادة القانون؛ توفير الوسائل الشرعية الفعلية والولوج إليها؛ الالتزام بالمعايير والممارسات الملازمة لسيادة القانون في النظام القضائي الجزائي؛ مكافحة الفساد.

27. حاولت أيضاً منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي وضع تعريف، وبحسب ألفاظه "تتألف سيادة القانون من العناصر الأساسية التالية، والواجب أن تمضي قدماً معاً: [1] وجود قواعد وقيم أصلية يتقاسمها شعب ووافق على الالتزام بها (نظام حكم الدستور). وهذا ينطبق بنفس القدر على غير المكتوب والمكتوب من الدساتير. [2] على القانون توجيه الحكم. [3] تفسر القانون سلطة قضائية مستقلة ونزيهة. [4] على القيمين على إدارة القانون التصرف بشكل متنسق ودون تمييز مجحف. [5] يكون القانون شفافاً وفي متناول الجميع، وخاصة المستضعفين ممن هم بأمر الحاجة إلى ما يوفره من حماية. [6] يكون تطبيق القانون فعالاً وفي الوقت الملائم. [7] يحمي القانون الحقوق وخاصة حقوق الإنسان. [8] يمكن تغيير القانون بعملية مثبتة تكون بدورها شفافة وقابلة للمساءلة وديمقراطية."²⁰

28. في الاتحاد الأوروبي، إن مفهوم سيادة القانون مكرس ليس فقط في ديباجة معاهدة الاتحاد الأوروبي، بل أيضاً في المادة 2، وبحسب ألفاظها فـ"إن الاتحاد مؤسس على قيم احترام كرامة الإنسان والحرية والديمقراطية والمساواة وسيادة القانون واحترام حقوق الإنسان بما فيه حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات". كما أنه يجيء كأساس لعمل الاتحاد الأوروبي الخارجي²¹ وأيضاً في ديباجة ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية. بالفرنسية، يستعمل مصطلح *Etat de droit* في حين تعتمد النسخة الألمانية مصطلح *Rechtsstaatlichkeit*. هنا أيضاً، المفهوم غير معرف. وقد استعمل مفهوم سيادة القانون في الاتحاد الأوروبي لشمول عدد من المعاني، منها مفاهيم شكلية كتفوق القانون، لكن أيضاً مفاهيم جوهرية كاحترام الحقوق الأساسية، ومفاهيم خاصة بالقانون في الاتحاد الأوروبي، كالتطبيق المنصف للقانون والتمتع الفعلي بما يمنحه قانون الاتحاد من حقوق، وحماية التوقعات المشروعة، وحتى مكافحة الفساد (في العلاقات الخارجية).²²

29. غالباً ما أكدت هيئات دولية أخرى على سيادة القانون. على سبيل المثال، تطلب المبادئ الواردة في *Latimer House Principles* (2003) (مبادئ لاثير هاوس) الخاصة بالكمونولث من "السلطات القضائية والبرلمانات أن تؤدي الأدوار الخاصة بكل منها لكن الحسامة في تعزيز سيادة القانون بطريقة متنامة وبناءة". وقد درست لجنة الحقوقيين الدوليين بشكل منهجي سيادة القانون على مدى السنين، حيث تتبنى مفهوماً لسيادة لقانون يعتبره مبدأ أساسياً لحماية الأفراد من السلطة التعسفية للدولة، وكرامة الإنسان. وبالمثل، فقد تبنت جمعية المحامين الدولية سيادة القانون كمفهوم جوهرى لكافة الأعضاء المزاويلين مهنة القانون.²³

¹⁹ http://www.osce.org/documents/odihr/2009/01/36062_en.pdf

²⁰ Equal Access to Justice and the Rule of Law, OECD Development Assistance Committee (DAC). Mainstreaming Conflict Prevention (2005).

²¹ المادة 21 من معاهدة الاتحاد الأوروبي TEU.

²² Wenneström، أنظر/أنظري خاصة القوائم في الصفحات 160، 219-218، 290-289، و302.

²³ F. Neate (ed). *The Rule of Law: Perspectives from Around the Globe*, IBA; LexisNexis (2009).

ب. القانون الوطني

30. في التشريع الوطني، يرد مصطلح Rechtsstaat في عدد من أحكام القانون الاساسي الألماني، خاصة المتعلقة منها بالنظام الدستوري للولايات، وبالالاتحاد الأوروبي.²⁴ فضلاً عن ذلك، فإن التفسير الجوهري لـ Rechtsstat قد كسب شيوعاً في ألمانيا، وسواء في عقيدة القانون الدستوري أو في ممارسة المحكمة الدستورية.²⁵

31. في المملكة المتحدة، يشكل مفهوم rule of law مبدأ دستورياً هاماً يُعتبر تقبيداً موضوعاً على عمل الحكومة وممارسة السلطة. ويطبق في المحاكم، وهو مذكور صراحة في قانون إصلاح الدستور المقر في 2005، الذي ينص على أن "هذا القانون لا يؤثر سلباً في - (1) مبدأ سيادة القانون، القائم دستورياً، ولا في - (ب) دور وزير العدل، القائم دستورياً، من حيث علاقة [هذا الدور] بهذا المبدأ".

32. لمفهوم سيادة القانون (أو Etat de droit/Rechtsstaat) صفة الميزة الرئيسية للدولة، في عدد من دساتير البلدان الاشتراكية السابقة في أوروبا الوسطى والشرقية (ألمانيا، أرمينيا، روسيا البيضاء، البوسنة والهرسك، كرواتيا، الجمهورية التشيكية، إستونيا، جورجيا، هنغاريا، مولدوفا، مونتينيغرو، رومانيا، صربيا، سلوفاكيا، سلوفينيا، "جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة"، أوكرانيا)، وهو أكثر ندرة في الديمقراطيات الأقدم (أندورا، فنلندا، ألمانيا، مالطا، النرويج، البرتغال، إسبانيا، السويد، سويسرا، تركيا)، حيث يوجد غالباً في الديباجات أو في أحكام عامة أخرى، هذا باستثناء أحكام أكثر تخصيصاً، تنص في الدستور الإسباني مثلاً على "أن المحاكم تراقب سلطة إصدار النظم وضمان الغلبة لسيادة القانون في العمل الإداري"؛ وتخضع المحاكم كما النيابة العامة لسيادة القانون،²⁶ وفي سويسرا، على أنه "تأخذ أنشطة الدولة سيادة القانون أساساً وحداً لها".²⁷

33. إلا أن مفهوم سيادة القانون غالباً ما يصعب العثور عليه في البلدان الاشتراكية السابقة، وكان جارياً فيها اختبار مفهوم الشرعية/الاشتراكية. تقوم المقاربة الماركسية الكلاسيكية على فكرة ضمور الدولة وبالتالي القانون المنبعث منها. والمعروف جيداً أن الممارسة في النظام السوفياتي أدت بالعكس إلى تضخم الدولة. على سبيل المثال، ينص الدستور السوفياتي الموضوع في 1936 على أن "السلطة العليا لمراقبة التطبيق الدقيق للقوانين من كافة مفوضيات الشعب والمؤسسات التابعة لها، كما من الموظفين الحكوميين والمواطنين في اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية، منوطة بالنانب العام لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية". وبمعزل عن الدور الخاص العائد للنانب العام، فما يبقى هو "التطبيق الدقيق للقوانين". هنا، لا مفهوم عاماً لسيادة القانون، بل مفهوم أكثر محدودية بكثير، قوامه التطبيق الدقيق للقوانين، وأساسه مقارنة وضعية جداً. وهذا يمنع من تخطي المرحلة الأولى في تعريف سيادة القانون، أي "سيادة النص القانوني"، أو "سيادة التشريع".²⁸ وقد يكون هذا التصور مكرساً بعد في الممارسة وحائلاً دون تطوير تعريف أشمل لسيادة القانون. ويسهل بالأكثر النظر إلى القانون كأداة للسلطة، منه إليه كقيمة ينبغي احترامها. بعبارة أخرى، وخاصة في الديمقراطيات الحديثة العهد، ما زالت قيم سيادة القانون بحاجة إلى أن "تترسب"، أي أن تصبح جزءاً من الممارسة اليومية²⁹ وعلى حد قول Valery Zorkin، أن تصبح "توعية قانونية".³⁰

²⁴ المادتان 28 و23.

²⁵ Kaarlo Tuori, The Rechtsstaat, p. 12.

²⁶ المواد 106 و117 و124 من الدستور.

²⁷ المادة 5.1 من الدستور (« Grundlage und Schranke » / "Le droit est la base et la limite de l'autorité de l'Etat" / «("staatlichen Handelns ist das Recht" / "القانون أساس وحد سلطة الدولة").

²⁸ أنظر/أنظري تحليل S. Holovaty (أعلاه، الحاشية 9) في الصفحات 1655-65.

²⁹ بخصوص ترسب سيادة القانون، أنظر/أنظري Kaarlo Tuori, The "Rechtsstaat" in the Conceptual Field - Adversaries, Allies and Neutrals, Associations Vol. 6 (2002) Number 2, pp. 201-214, 212.

³⁰ VD Zorkin, "Rule of Law and Legal Awareness", in Francis Neate (ed.) The Rule of Law: Perspectives from Around the Globe (2009) pp. 43-54.

IV. بحثاً عن تعريف

34. قد يقود الاختلاف في المعاني المسحوبة على مفهوم سيادة القانون - كما على مفهوم Rechtsstaat - إلى التشكيك في الفائدة منه كمفهوم أساسي في القانون العام.³¹ بيد أنه بحاجة إلى أن يُفهم وبالتالي أن يعرّف، وذلك لكونه وارداً في عدة نصوص قانونية، ومقبولاً به كمكوّن أساسي في كل مجتمع ديموقراطي.

35. من الأدوات القانونية، الوطنية منها والدولية، ومن أعمال أهل الاختصاص، من قضاة وغير القضاة، يتراءى أن ثمة توافق حالياً على المعنى الجوهري لسيادة القانون ولما يتضمنه من عناصر.

36. ولعل التعريف التالي الذي وضعه Tom Bingham يشمل بالشكل الأنسب العناصر الجوهرية لسيادة القانون.

"للأشخاص والسلطات كافة ضمن الدولة، ومن الدائرة العمومية أو من الدائرة الخاصة، أن يتقيدوا بالقوانين ولهم أن يستفيدوا منها، القوانين المسنونة رسمياً، والنافذة المفعول (عموماً) في المستقبل، والمدارة علانية في المحاكم."³²

37. يتوسع هذا التعريف الوجيز والمنطوق على الهيئات العمومية والخاصة معاً، شاملاً 8 "مكونات" من سيادة القانون. ومنها : (1) سهولة المنال، أي ان يكون القانون قابلاً للفهم وشفافاً وقابلًا للتنبؤ؛ (2) وجوب اعتماد القانون ولا التقدير، لبيت بمسائل الحقوق الممنوحة من القانون؛ (3) المساواة أمام القانون؛ (4) وجوب ممارسة السلطة بطريقة شرعية ومنصفة وعقلانية؛ (5) وجوب حماية حقوق الإنسان؛ (6) وجوب توفير الوسائل لحل النزاعات دون كلفة أو تأخير غير مبررين؛ (7) وجوب أن تكون المحاكمات منصفة؛ (8) امتثال الدولة لالتزاماتها في القانون الدولي كما في قانونها الوطني.

38. يخاطب مطلب Bingham بأن تكون القوانين مسنونة رسمياً ونافذة المفعول في المستقبل، طبيعة القانون وصنع القرار القانوني، ما يتطلب، أسوة بDicey، أن تكون القوانين ذاتها سهلة المنال وواضحة وسارية المفعول في المستقبل. بيد أن Bingham يوضح في سياق توسعه في هذا التعريف، وخلافاً لDicey، أنه ومع إقراره بأن التقدير من جانب الموظفين العموميين يبقى ضرورياً في مجتمعنا المعقد، فإنه يجب ألا يكون دون قيود، وألا يسمح بالقرارات التعسفية أو غير العقلانية. بذلك تكون طبيعة القانون متشربة بمضمون إجرائي وجوهري في أن.

39. كما يخاطب Bingham في قوله إنه على كافة الأشخاص والسلطات "التقيد" بالقانون، عناصر الكيانين العمومي والخاص معاً، المنتظر منهم أن يمتثلوا للقانون، والموظفين الرسميين، المنتظر منهم أن يمتثلوا للقانون بمعنى عدم الإفراط في استعمال سلطاتهم، وفي نفس الوقت، أن يطبقوا القانون بالمساواة وبغض النظر عن وضع المطبق عليهم [كيانات أو أشخاص] أو أي تهديدات أو إغراءات تستهدف المطبق.

40. ويتضمن مفهوم Bingham لاستفادة كافة الأشخاص من القوانين، الولوج إلى العدالة بالمعنيين التاليين : أولاً، الولوج إلى المحاكم بغية المطالبة بالاستفادة من القوانين. وثانياً، أن تكون إجراءات هذه المحاكم منصفة، وقراراتها متخذة بشكل مستقل ونزيه.³³

³¹ وهي على سبيل المثال وجهة نظر Martin Loughlin كما جاءت في وثيقة CDL-DEM(2009)006 (The rule of law in European Jurisprudence) (سيادة القانون في الاجتهاد الأوروبي)، ص 3.

³² Tom Bingham, *The Rule of Law* (2010).

³³ وإذ يتوسع Bingham في هذا التعريف، فهو يعتقد أيضاً أنه على سيادة القانون أن تخص حقوق الإنسان بالوقاية الملائمة (والكثير من هذه الحقوق، كحق الحصول على محاكمة منصفة مثلاً، قد تم شمله في هذا التعريف)، وأن سيادة القانون تتطلب امتثال الدولة لالتزاماتها في القانون الدولي كما في القانون الوطني.

41. اعتماداً على هذا التعريف وعلى غيره مما يقوم على أنظمة قوانين وأنظمة دولة مختلفة جداً،³⁴ يبدو وكأن ثمة توافق يمكن استنباطه، على العناصر الضرورية لسيادة القانون وتلك المتعلقة بمفهوم Rechtsstaat، وهي ليست فقط شكلية لكن أيضاً جوهرية أو مادية (materieller Rechtsstaatbegriff)، وهي :

- (1) القانونية ومن ضمنها عملية شفافة وقابلة للمساءلة وديموقراطية، لسن القوانين
- (2) اليقين القانوني
- (3) منع التعسف
- (4) الولوج إلى العدالة أمام محاكم مستقلة ونزيهة، بما فيه المراجعة القضائية للأحكام الإدارية
- (5) احترام حقوق الإنسان
- (6) عدم التمييز، والمساواة أمام القانون

(1) القانونية (تفوق القانون)

42. أكد Dicey على أهمية مبدأ القانونية. ويتضمن بدءاً وجوب اتباع القانون. ولا ينطبق هذا المطلب على الأفراد فقط، بل أيضاً على السلطات، العمومية والخاصة. ويقدر ما تتناول القانونية أفعال الموظفين العموميين، فهي تتطلب أيضاً أن يطلبوا تخويلاً للفعل، وأن يفعلوا ضمن حدود السلطات الممنوحة إياهم.³⁵ وتتضمن أيضاً القانونية عدم جواز معاقبة أي شخص إلا متى خرق قانوناً مسنوناً أو محدداً مسبقاً، وعدم جواز انتهاك القانون والإفلات من المعاقبة. ويجب إنفاذ القانون ضمن حدود الممكن.

43. يُرجع مصطلح "القانون" أولاً وكما يأتي استعماله في هذا الفصل، إلى التشريع الوطني وقانون العرف والعادة. إلا أن تطور القانون الدولي كما الأهمية المولدة من المنظمات الدولية لاحترام سيادة القانون، قادا إلى تناول القضية أيضاً على المستوى الدولي، حيث يشكل مبدأ pacta sunt servanda (يجب احترام الاتفاقيات) الطريقة التي يعبر بها القانون الدولي عن مبدأ القانونية.³⁶

(2) اليقين القانوني

44. مبدأ اليقين القانوني جوهرية بالنسبة إلى الثقة بالنظام القضائي وسيادة القانون.³⁷ وهو جوهرية أيضاً بالنسبة إلى العقود التجارية المنتجة، بما يبعث النمو وتقدم الاقتصاد.³⁸ لتثبيت هذه الثقة، على الدولة أن تجعل نص القانون سهل المنال. ومن واجبها أيضاً احترام وتطبيق القوانين التي سنتها، بطريقة قابلة للتنبؤ ومتسقة. تعني قابلية التنبؤ أنه على القانون أن يكون قدر الإمكان معلناً قبل تطبيقه، وأن يكون قابلاً للتنبؤ من حيث مفاعيله، أي أن يصاغ بدقة كافية كي يسمح للفرد بضبط سلوكه.

45. لا تعني الحاجة إلى اليقين عدم منح صانع القرار سلطة تقديرية عند الضرورة، شرط وجود إجراءات تمنع سوء استعمالها. في هذا السياق، فعلى القانون الذي يمنح سلطة في الدولة حرية التقدير، أن يحدد مدى هذه الحرية. وثمة ما يتعارض مع سيادة القانون، في أن تصاغ سلطة التقدير القانونية الممنوحة للهيئة الإدارية، بصيغة المطلق. بالتالي، يجب أن يحدد القانون مدى سلطة التقدير هذه وطريقة ممارستها، بوضوح كاف يمنح الفرد الحماية الملائمة من التعسف.³⁹

³⁴ على سبيل المثال، تعريف Zorkin لسيادة القانون الوارد في فصله المسترجع به أعلاه في الحاشية 30.

³⁵ Jeffrey Jowell, The Rule of Law and its underlying Values, in: Jeffrey Jowell/Dawn Oliver (Eds.), The Changing Constitution (note 6 above), p. 10.

³⁶ أنظر/أنظري Bingham، الحاشية 33 أعلاه، ويعتقد أن "سيادة القانون تتطلب امتثال الدولة لالتزاماتها في القانون الدولي كما في القانون الوطني" (الفصل 10).

³⁷ The Council of Europe and the Rule of Law - An overview, CM(2008)170 21 November 2008 أنظر/أنظري الفقرة 51.

³⁸ أنظر/أنظري R. McCorquodale، (أعلاه، الحاشية 10، الفصل 3).

³⁹ The Council of Europe and the Rule of Law - An overview, CM(2008)170 21 November 2008 أنظر/أنظري الفقرة 46.

46. يتطلب اليقين القانوني أن تكون أحكام القانون واضحة ودقيقة، وهادفة إلى ترسيخ قابلية التنبؤ في الحالات والعلاقات المحتكمة بالقانون. كما أن المفعول الرجعي للقوانين يذهب بعكس مبدأ اليقين القانوني، أقله في القانون الجزائي (المادة 7 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)، بما أنه على المعنيين بالقانون أن يكونوا على علم بعواقب أفعالهم، لكن أيضاً في القانون المدني والإداري، بما أن المفعول الرجعي يؤثر سلباً في الحقوق والمصالح القانونية. بالإضافة إلى ذلك، فاليقين القانوني يتطلب احترام مبدأ حجية الأمر المقضي به وعدم التشكيك في القرارات النهائية الصادرة عن المحاكم الوطنية.⁴⁰ كما أنه يتطلب إنفاذ قرارات المحاكم النهائية، ما قد يقتضي في النزاعات الخاصة بمساعدة هيئات الدولة لتجنب خطر إخلال "العدالة الخاصة" المتعارضة مع سيادة القانون.⁴¹ والأنظمة التي تسمح بإبطال القرارات النهائية لأسباب غير مقنعة متعلقة بالمصلحة العامة، ولفترة زمنية غير محددة، إنما تتنافى مع مبدأ اليقين القانوني.⁴²

47. بالإضافة إلى ذلك، لن يُسمح للبرلمان بتجاوز الحقوق الأساسية بقوانين ملتبسة. وهذا يوفر حماية قانونية جوهرية للفرد بوجه الدولة وهيئاتها وموكليها.⁴³

48. يعني اليقين القانوني أيضاً أنه على الدولة الالتزام عموماً بتعهداتها ووعودها إزاء الأفراد (مفهوم "التوقعات المشروعة").

49. لكن الحاجة إلى اليقين لا تعني تطبيق الأحكام بتلك الصلابة التي تحول دون الأخذ بالحسبان متطلبات الإنسانية والإنصاف.

50. قد يتعارض صدور قرارات متضاربة عن محكمة عليا أو محكمة دستورية، مع مبدأ اليقين القانوني. لذا يتوجب على المحاكم وخاصة العليا منها، أن تضع آليات لتجنب النزاعات وضمان تماسك سوابقها القضائية.

51. يعني اليقين القانوني -تفوق القانون- أن القانون مبني عملياً، وأنه أيضاً قابل للتطبيق. لذا، فمن المهم جداً تقييم قابلية تطبيق القانون عملياً قبل اعتماده، وكذلك التحقق في ما بعد من إمكان تطبيقه فعلياً. وهذا يعني وجوب رصد تقييم تشريعي قبلي وبعدي، عند تناول قضية سيادة القانون.

(3) منع التعسف

52. رغم أن السلطة التقديرية ضرورية لإنجاز جملة من المهام الحكومية في المجتمعات الحديثة المعقدة، إلا أنه يجب عدم ممارستها بطريقة تعسفية تفسح المجال لقرارات، في جوهرها مجحفة أو غير عقلانية أو غير منطقية أو جائرة، وغير متسقة مع مفهوم سيادة القانون.

(4) الولوج إلى العدالة أمام محاكم مستقلة ونزيهة، بما فيه المراجعة القضائية للأحكام الإدارية

53. يجب تمكين كل شخص من الاعتراض على أفعال وقرارات الحكومة المعاكسة لحقوقه أو مصالحه. ومنع هذا الاعتراض ينتهك سيادة القانون. عادة ما يمارس هذا الاعتراض أمام المحاكم، لكن بعض الدول يجيز الاعتراض أمام هيئات غير شكلية، يمكن منها الاستئناف لدى المحاكم.

⁴⁰ هذا لا يمنع طبعاً حق التماس محكمة دولية للاحتجاج على انتهاك الحكم الوطني النهائي التزاماً قانونياً دولياً.

⁴¹ The Council of Europe and the Rule of Law - An overview, CM(2008)170 21 November 2008، أنظر/أنظري الفقرة 49.

⁴² The Council of Europe and the Rule of Law - An overview, CM(2008)170 21 November 2008، أنظر/أنظري الفقرة 48.

⁴³ The Council of Europe and the Rule of Law - An overview, CM(2008)170 21 November 2008، أنظر/أنظري الفقرة 43.

54. للقضاء دور جوهري في الدولة القائمة على سيادة القانون. وهو الضامن للعدالة، القيمة الأساسية في الدولة المحكومة بالقانون.⁴⁴ ولأمر حيوي أن يكون للقضاء اختصاص تحديد القوانين القابلة للتطبيق والسارية المفعول، في القضية المعنية، وحل القضايا المتعلقة بالوقائع، وتطبيق القوانين على الوقائع وفقاً لمنهجية تفسيرية ملائمة، أي شفافة وقابلة للتنبؤ.⁴⁵

55. يجب أن يكون القضاء مستقلاً ونزيهاً. الاستقلال يعني أن يكون القضاء حراً من أي ضغط خارجي وخارج سيطرة سائر فروع الحكم وخاصة التنفيذي. وهذا التطلب جزء ملازم لمبدأ الفصل بين السلطات الأساسي في الديمقراطية. ويجب ألا يخضع القضاء للتأثير أو التلاعب السياسيين.⁴⁶ والنزاهة تعني ألا يتحيز القضاء، ولا حتى في الظاهر، برأي مسبق في ما يخص نتيجة القضية المعنية.

56. يجب أن تتصف الجلسات بالإنصاف والعلانية، وأن تُخص القضية المعنية بفترة زمنية معقولة للنظر والتقرير فيها. وعلاوة عليه، يجب أن يكون هناك هيئة مهنية قانونية، معترف بها ومنظمة ومستقلة، ومخولة قانوناً، ومستعدة للخدمة القانونية وقادرة على أرض الواقع على توفيرها. ولأن العدالة يجب أن تكون في المتناول، فقد تحتم توفير المساعدة القانونية عند الضرورة.⁴⁷

57. وبعد، فيجب أن تسهر وكالة أو منظمة، تكون بمثابة نيابة عامة، ومستقلة إلى درجة ما عن السلطة التنفيذية، على إحالة انتهاكات القانون إلى المحاكم، في حال لم تُبلغ ضحاياها عنها.

58. أخيراً، يجب أن تتفقد قرارات المحاكم فعلياً، وفي ما عدا قلة قليلة من الاستثناءات، دون إمكان مراجعة القرار القضائي النهائي (احترام حجية الأمر المقضي به).

(5) احترام حقوق الإنسان

59. إن احترام سيادة القانون واحترام حقوق الإنسان ليسا بالضرورة بالمترادفين. إلا أنه ثمة تداخلات عدة بين المفهومين، حيث العديد من الحقوق المكرسة في الوثائق وتحديداً في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، يشير صراحة أو ضمناً إلى سيادة القانون.

60. من الحقوق ذات الصلة الأكثر جلاء بسيادة القانون : (1) حق اللجوء إلى العدالة، (2) حق التماس قاض ذي اختصاص قانوني، (3) حق الحظوة بالاستماع في جلسات، (4) عدم جواز المحاكمة مرتين على نفس الجرم (المادة 4 من البروتوكول 7 للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)، (5) المبدأ القانوني القائل بعدم رجعية مفاعيل الإجراءات التي تفرض عبءاً، (6) الحق في انتصاف فعلي (المادة 13 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) في أي ادعاء مقبول، (7) الحق في قرينة البراءة لأي متهم بجرم،⁴⁸ و(8) الحق في محاكمة عادلة، وهو بالمصطلحات الأنجلو أمريكية، مبدأ العدالة الطبيعية أو المحاكمة وفق الأصول؛ يجب تأمين جلسات منصفة وعلانية، وعدم الانحياز، وفترة زمنية معقولة للنظر والتقرير في القضية المعنية؛ وأن تتفقد القرارات دون تأخير غير مبرر. إليه، يضاف وجوب أن يكون هناك هيئة مهنية قانونية، معترف بها ومنظمة ومستقلة، ومخولة قانوناً، ومستعدة للخدمة القانونية وقادرة على أرض الواقع على توفيرها.⁴⁹

⁴⁴ 2008 CM(2008)170 21 November 2008، The Council of Europe and the Rule of Law - An overview، أنظر/أنظري الفقرة 39.

⁴⁵ Rule of Law Inventory Report, Hague Institute for the Internationalisation of Law, Discussion Paper for the High Level Expert Meeting on the Rule of Law of 20th April 2007, p. 16.

⁴⁶ Thomas Carothers, The Rule of Law Revival, *Foreign Affairs* 77 (1998), 95 (96).

⁴⁷ Rule of Law Inventory Report, Hague Institute for the Internationalisation of Law, Discussion Paper for the High Level Expert Meeting on the Rule of Law of 20th April 2007, p. 16.

⁴⁸ Thomas Carothers, The Rule of Law Revival, *Foreign Affairs* 77 (1998), 95 (96).

⁴⁹ Rule of Law Inventory Report, Hague Institute for the Internationalisation of Law, Discussion Paper for the High Level Expert Meeting on the Rule of Law of 20th April 2007, p. 16.

61. غالبية هذه الحقوق (كما مبدأ استقلال ونزاهة القضاء) مكرسة في المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. إلا أن حقوقاً أخرى قد تحمل بدورها دلالات متصلة بسيادة القانون، منها حق التعبير، ويسمح بانتقاد الحكومة القائمة (المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)، وحتى حقوق كمنع التعذيب أو المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة (المادة 3)، وقد تكون على علاقة بمفهوم المحاكمة العادلة.

(6) عدم التمييز، والمساواة أمام القانون

62. يؤكد Dicey على مفهوم المساواة عبر تطلبه إيجاد "خضوع عالمي" للقانون يشمل الجميع، وذلك بموجب سيادة القانون. وكان يفصح في هذا السياق عن مفهوم مساواة شكلية، نظراً لأن القوانين، ولو غير عادلة في الممارسة، إنما يجب تطبيقها بالتساوي، وجعلها حيز التنفيذ بشكل متسق.

63. ومع ذلك، فالمساواة الشكلية وجه هام من وجوه سيادة القانون، شرط أن تسمح بعدم المساواة في المعاملة بالقدر الضروري لتحقيق المساواة في الجوهر. ويمكن وصلها دون ضرر بالمبدأ الكامن في عدم التمييز الذي يشكل مع المساواة أمام القانون، مبدأ أساسياً وعمماً متصلاً بحماية حقوق الإنسان. وكما تؤكد عليه الوثيقة الصادرة عن مجلس أوروبا في 2008 والمتنولة هذه القضية،⁵⁰ فإن هذين المبدئين مبدآن من حقوق الإنسان بقدر ما هما مبدآن من سيادة القانون، وتنزع المحاكم في سوابقها القضائية إلى تطبيق عدم التمييز دون حاجة خاصة إلى الإشارة إليه كمبدأ من مبادئ سيادة القانون، رغم أنه ثمة اعتراف بأن المساواة بين الجميع في الحقوق والواجبات أمام القانون، وجه من وجوه سيادة القانون.

64. يعني عدم التمييز إحجام القوانين عن التمييز بحق الأفراد أو المجموعات. وعدم المساواة في المعاملة دون مبرر وبموجب القانون، إنما هو ممنوع، حيث يتمتع كافة الأشخاص بضمان الحماية المتساوية والفعلية من التمييز على أي أساس كان، من عرق أو لون أو جنس أو لغة أو دين، أو رأي سياسي أو غير سياسي، أو أصل الوطني أو اجتماعي، أو ملكية أو مولد أو أي وضع آخر.

65. تعني المساواة أمام القانون أن كل فرد يخضع لنفس القوانين، دون أن يكون لفرد أو لمجموعة ما، امتيازات قانونية خاصة.

.v. تحديات جديدة

66. من تحديات المستقبل، كيفية الحفاظ على إنجازات سيادة القانون والمضي في تطويرها في ظروف يتأثر الأفراد فيها ويرتبطون بشكل متزايد بأنماط حكم جديدة. وليس هذا الموضوع بالمتصل فقط بالمنظمات الدولية، بل له أهميته أيضاً في مجال الشراكات القائمة بين القطاعين العام والخاص، وفي كافة الحقول التي كانت سابقاً محض وطنية قبل أن تتحول وتصبح عبر وطنية. يجب تفصيل سيادة القانون بطريقة تضمن الحرية للجميع في المستقبل، بما فيه في المساحات حيث يتولى لاعبون هجاء (الدولة-القطاع الخاص) أو كيانات خصوصية مسؤولية القيام بمهام كانت سابقاً من صلاحية سلطات الدولة. يجب توسيع جوهر سيادة القانون كمبدأ توجيهي للمستقبل، كي لا يشمل مساحة التعاون بين الدولة وبين لاعبي القطاع الخاص فحسب، بل أيضاً أنشطة لاعبين في القطاع الخاص، توازن قدرتهم على مخالفة حقوق الفرد قدرة الدولة. على اللاعبين الحكوميين على المستويات الوطني وعبر الوطني والدولي، أن يؤديوا دور الضامنين للمبادئ والعناصر الأساسية من سيادة القانون التقليدية في هذه المساحات.

.vi. خاتمة

67. لم يوسّع مفهوم سيادة القانون في النصوص القانونية والممارسة كغيره من ركائز مجلس أوروبا، أي حقوق الإنسان والديموقراطية. تشكل حقوق الإنسان أساس مجموعة ضخمة من الأحكام الدستورية والقانونية والسوابق القضائية، وعلى المستويين الوطني والدولي معاً. وتطبق الديمقراطية عبر أحكام مفصلة متعلقة بالانتخابات وعمل المؤسسات، وإن كانت هذه الأخيرة لا تشير في غالب الأحيان إليها كمفهوم.

⁵⁰ The Council of Europe and the Rule of Law - An overview, CM(2008)170 21 November 2008، انظر/انظري الفقرة

68. وتبقى الأحكام القانونية المشيرة إلى سيادة القانون على المستويين الوطني والدولي، ذات طابع عام جداً، دون تعريف المفهوم بتفاصيله فعلاً.

69. وقد أدى ذلك إلى الشك في الجدوى الفعلية لتناول سيادة القانون كمفهوم قانوني عملي. إلا أن هذا الأخير آخذ بالظهور بوتيرة متزايدة في النصوص القانونية الوطنية والدولية والسوابق القضائية، وخاصة في سوابق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. هذا وفي اعتقادنا أن سيادة القانون إنما تشكل معياراً أوروبياً أساسياً ومشاركاً لتوجيه ممارسة السلطة الديمقراطية وتقييدها.

70. لقد توخى هذا التقرير رسم تعريف توافقي تم عرضه أعلاه، بالإضافة إلى تحديد العناصر الجوهرية لسيادة القانون. والغرض من ذلك رصد مساهمة مجلس أوروبا، المنظمة الدولية التي عرفت سيادة القانون كركيزة من ركائزها الثلاث، ومن بين منظمات ومؤسسات أخرى، في التطبيق العملي لهذا المبدأ الهام، عبر تفسيره وتطبيقه إزاء وضمن دوله الأعضاء.⁵¹

ملحق : قائمة بمعايير تقييم حالة سيادة القانون في كل دولة على حدة

1. القانونية (تفوق القانون)

- أ) هل تتصرف الدولة على أساس القانون وبموجبه؟
- ب) هل تُسن القوانين بعملية شفافة وقابلة للمساءلة وديموقراطية؟
- ج) هل تمارس السلطة بتحويل من القانون؟
- د) ما مدى تطبيق القانون وإنفاذه؟
- هـ) ما مدى عمل الحكومة دون اللجوء إلى القانون؟
- و) ما مدى لجوء الحكومة إلى إجراءات عرضية بدل القواعد العامة؟
- ز) هل من بنود استثنائية في قانون الدولة تجيز الإجراءات الخاصة؟
- ح) هل من قواعد داخلية تضمن امتثال الدولة للقانون الدولي؟
- ط) هل يطبق نظام "لا عقوبة إلا بقانون"؟

2. اليقين القانوني

- أ) هل تُنشر القوانين كلها؟
- ب) في حال وجود قانون غير مكتوب، هل هو في المتناول؟
- ج) هل من حدود لحرية التقدير القانوني الممنوح للسلطة التنفيذية؟
- د) هل هناك عدة بنود استثنائية في القوانين؟
- هـ) هل القوانين مكتوبة بصيغة قابلة للفهم؟
- و) هل المفعول الرجعي للقوانين ممنوع؟
- ز) هل من إلزام بالمحافظة على القانون؟
- ح) هل يُشكك بالقرارات النهائية الصادرة عن المحاكم الوطنية؟
- ط) هل السوابق القضائية متماسكة؟
- ي) هل التشريع قابل للتطبيق ومطبق عموماً؟
- ك) هل القوانين قابلة للتنبؤ من حيث مفاعيلها؟
- ل) هل من تقييم تشريعي يمارس على أساس منتظم؟

3. منع التعسف

- أ) هل من قواعد محددة لمنع التعسف؟
- ب) هل من حدود للسلطة التقديرية؟
- ج) هل من نظام لإعلان المعلومات الرسمية كلياً؟
- د) هل من تعليقات مطلوبة للقرارات؟

4. الولوج إلى العدالة أمام محاكم مستقلة ونزيهة

- أ) هل القضاء مستقل؟
- ب) هل هيئة النيابة العامة مستقلة إلى درجة ما عن جهاز الدولة؟ وهل هي تعمل على أساس القانون لا النفعية السياسية؟
- ج) هل القضاة خاضعون للتأثير والتلاعب السياسيين؟
- د) هل القضاء نزيه؟ وأي أحكام تضمن نزاهته على أساس كل حالة على حدة؟
- هـ) هل يتمتع المواطنون بولوج فعلي إلى القضاء، كما إلى مراجعة عمل الحكومة أمامه؟
- و) هل للقضاء اختصاصات تعويضية كافية؟
- ز) هل هناك مهنة قانونية معترف بها ومنظمة ومستقلة؟
- ح) هل القرارات مطبقة؟
- ط) هل يُضمن احترام حجية الأمر المقضي به؟

5. احترام حقوق الإنسان

- هل الحقوق التالية مضمونة (في الممارسة)؟
- أ) حق الولوج إلى العدالة : هل للمواطنين ولوج فعلي إلى القضاء؟
- ب) حق التماس قاض ذي اختصاص قانوني

- ج) حق الحظوة بالاستماع في جلسات
- د) عدم جواز المحاكمة مرتين على نفس الجرم
- هـ) عدم رجعية مفاعيل الإجراءات
- و) الحق في انتصاف فعلي
- ز) قرينة البراءة
- ح) الحق في محاكمة عادلة

6. عدم التمييز والمساواة أمام القانون

- أ) هل القوانين مطبقة عمومًا ودون تمييز؟
- ب) هل من قوانين تمييزية بحق بعض الأفراد أو المجموعات؟
- ج) هل القوانين مفسرة بطريقة تمييزية؟
- د) هل من أفراد أو مجموعات ذوي امتيازات قانونية خاصة؟