القضاء ضامن لسيادة القانون

أ.د.الكوني علي اعبودة

أستاذ القانون الخاص بالجامعات الليبية

مبدأ سيادة القانون من المبادئ العامة، مؤداه أن لا أحد فوق القانون؛ ذلك لأن سيادة القانون هي أساس الحكم في دولة القانون، وعلى الرغم من خلو الإعلان الدستوري الحالي من نص يكرسه صراحة، فإنه يمكن استخلاصه من مجموع النصوص[(1)] ، والعلاقة القانونية بين القضاء والقانون ليست جديدة فهو من الجهات التي تطبق القانون في أحوال المنازعات والجرائم[(2)] ، ولكن العنوان الحالي يطرح إشكالية مختلفة: هل يعد القضاء ضامناً لسيادة القانون؟ عبارة تتضمن كلمتين أساسيتين وهما (سيادة وقانون)، ولا غرابة في ذلك، فالوضعية القانونية تفسر القانون على أنه نتاج إرادة الدولة[(3)] ومن يقول إرادة الدولة يقول حتماً سيادة. وهذه في اللغة من ساد، لتجسد بالنسبة للدولة معنى السلطة والهيمنة وحرية التصرف، ولهذا فإن سيادة القانون تعني لغة (احترامه وتطبيقه على الجميع)[(4)] . ولكن العنوان يحتاج إلى توضيح أكثر يتعلق بمفهوم القانون مرتبطاً بالسيادة، فهل يتعلق الأمر بسيادة الدستور كما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى 37 لسنة 9[(5)] : فبعد أن أكدّت التزام الدولة بقواعد الدستور في التشريع والقضاء وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، ودون أي تفرقة أو تمييز في مجال الالتزام بها، أضافت (والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديموقراطي، هو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور، وهو ما حرص الدستور القائم على

(1) مواد 6-7-15-31-32-33 من الإعلان الدستوري.

(2) المادة 20 من قانون نظام القضاء.

(3) انظر. منذر الشاوى، دولة القانون، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2013، ص38.

(4) معجم المعاني الجامع.

(5) **library – umn.edu**، تم الدخول بتاريخ 2023/08/27 الساعة 12:00.

تقريره بالنص في المادة 64 منه على أن "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة" ..) مبدأ سيادة القانون هو مبدأ سيادة الدستور، لا شك أن هذا الاجتهاد يمكن تأصيله بالرجوع إلى نظرية كلسن – النظرية الخالصة في القانون – التي تفسر شرعية القواعد القانونية من خلال مطابقتها للدستور الذي يستمد قانونيته من "سنَة أساسية" -regle fondamentale– مفترضة! وفي هذا الصدد يقرر الأستاذ الدكتور منذر الشاوي (أن الشرعية الدستورية والشرعية القانونية فكرتان متلازمتان ولا يمكن الفصل بينهما في شرعية سلطة الحكام، والتزامهم بالقواعد الدستورية والقواعد القانونية) [1]، ورغم أهمية مبدأ علو الدستور في الحياة القانونية فإنه لا يبرر القول بأنه ومبدأ سيادة القانون وجهان لعملة واحدة، فالعبارة الأخيرة تشير إلى القواعد الدستورية – أي التي تضمنها الدستور – والقواعد القانونية عموماً، بصرف النظر عن مصدرها وبالتالي أيا كان التأصيل الذي نعتمده في تبرير صحتها.

ولهذا فإن هذه الورقة تطرح إشكالية مدى صلاحية القضاء لضمان سيادة القانون وفق التحديد السابق؟ يكتسي الموضوع أهمية خاصة في المرحلة الحالية التي تمر بها ليبيا منذ 2011م، ولعل من أبرز سماتها أن الدولة لم تعد تحتكر العنف وأدواته! وأنطلق في معالجتي للموضوع من فرضية أن القضاء يضمن سيادة القانون، ولكنه غير كافٍ وعليه يكون من المناسب في البداية بيان كيف يكون القضاء ضامناً لسيادة القانون – كما يفهم من صياغة المادة 118من مشروع الدستور 2017 م [2] (فقرة أولى) ولماذا لا يكون الضامن الوحيد (فقرة ثانية).

فقرة أولى: القضاء وضمان سيادة القانون

لأول وهلة وبحكم أن وظيفة المحاكم إقامة العدل من خلال تطبيق القانون على الجرائم والنزاعات في المجتمع ودون تمييز بين الأشخاص و صفاتهم، فإن القضاء يشكل الضامن لخضوع الجميع للقانون وهو جوهر سيادة القانون، ويتأكد ذلك من الدور الذي يقوم به سواء على صعيد رقابة الشرعية أو على صعيد حماية الحقوق و الحريات [1]، غير أن اعتباره الضامن الوحيد قد لا يكون مؤكداً [2].

1- تجليات ضمان سيادة القانون:

يمكن التحقق من صحة الزعم بأن القضاء ضامن لسيادة القانون في مجالين يطرحان مسألة التزام الدولة – حقيقة السلطات – بالخضوع للقانون وهما شرعية عمل السلطات وحقوق وحريات الأشخاص.

(1) مرجع سابق، ص257.

(2) "السلطة القضائية مستقلة، وظيفتها إقامة العدل، وضمان سيادة القانون".

1-1 رقابة الشرعية: بمختلف صورها

من يتابع قضاء المحكمة العليا سيجد أنها مارست رقابة "المشروعية" بمختلف صورها (رقابة دستورية القوانين، رقابة الإلغاء، و رقابة الشرعية) وأن مبدأ المشروعية ملزم لجميع السلطات بدءً من المشرع [1] ، وأن مصادر المشروعية لا تقف عند المصادر المكتوبة – الدستور والقوانين واللوائح والمعاهدات – بل تشمل أيضاً المبادئ العامة للقانون والعرف [2] ، كما سيجد أن المحكمة الموقرة لم تميز بين الشرعية والمشروعية وبين مبدأ علو الدستور ومبدأ سيادة القانون [3] . ولعل ما يمكن تأكيده في هذا المقام أن مواقف المحكمة في ممارستها لرقابة مشروعية تراوحت بين القوة والضعف بحسب المرحلة أو الظروف السياسية وقت نظر الطعن، وأنها لم تراع فكرة الملائمة التي تمليها هذه الرقابة كما تجلى ذلك في قضية الطعن في إجراءات انتخاب مجلس النواب سنة 2014 م.

غير أن المؤكد أن المحكمة العليا وهي على رأس المحـاكم حاولت الانتصـار لسيادة حكم القانون، إن رقابة الالغاء في نظرها "تستمد جذورها من أصول دستورية استهدفت مبدأ الشرعية وعلو الدستور وسيادة القانون – وإذا اكتملت لمبدأ الشرعية أخص عناصره وهو عنصر الخضوع لرقابة القضاء الفعالة فليس ممكناً بعد ذلك أن تُهدر هذه العناصر بحجة أن ما ينشأ بقانون يمكن أن يزول بقانون – وكل نظام أرسى الدستور أساسه ووضع القانون قواعده بطبيعته – ولو كان نظاماً استثنائياً لمبدأ سيادة القانون وبالتالي لرقابة القضاء وهو المدخل الوحيد لحماية الحقوق والحريات" [10] (طعن رقم 1-19ق).

1-2 حماية الحقوق والحريات تجسيد لمبدأ سيادة القانون

في الحكم الذي تمت الإشارة إليه للتو أكَدت المحكمة العليا أن الحقوق والحريات تأتي عبر مدخلها الوحيد وهو رقابة القضاء، وأيا كان وجه الرأي في ذلك فإن الثابت أن القضاء كان من مصادر الحماية الهامة لمن تعرضوا للتعسف سواء كانوا أشخاصاً عاديين أو قضاة ولكن الرقابة القضائية لم تسعف بعض من استعملها ويكفي الاستشهاد بمثلين: الأول يتعلق بتفويض القائد الأعلى بإصدار قوانين في المجال العسكري (طعن دستوري رقم 1-55ق جلسة 11-11-2009)، أما الثاني فيتعلق برفض رقابة نص

(1) سنة 1 جلسة 1954/05/04، قضاء المحكمة العليا، الجزء الأول، ط1957، ص9 قضية الطعن1.

(2) انظر الكوني اعبودة، المحكمة العليا ومبدأ المشروعية، مقدمة للنشر في مجلة موازين.

(3) انظر الطعن الدستوري رقم 1-19ق، جلسة 1972/07/10، أحكام المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة ص131 خاصة ص136.

عقابي يراد تطبيقه من تاريخ صدوره أي بأثر رجعي، ولكن الواقعة عرضت بعد صدور القانون رقم 6 الذي لم ينص على اختصاص المحكمة برقابة الدستورية[1] ، ومن أبرز الأحكام المتعلقة بهذا المجال حكم المحكمة العليا بشأن الحق في الالتجاء إلى القضاء عندما أكدت (أن إغلاق باب التقاضي دون أي مواطن مخالف لكل دساتير العالم في نصوصها المكتوبة وغير المكتوبة في مفهومها وفي روحها – على أنه إذا خلا أي دستور مكتوب من النص على حق كل مواطن في الالتجاء إلى قضاء تؤمن له فيه حقوق الدفاع فإن هذه القاعدة مستمدة من أوامر العلي القدير ومن الحقوق الطبيعية للإنسان منذ أن خلق)[2] وممّا يؤكد ذلك أن المحكمة لم تقصر نطاق الحماية على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، بل يمتد إلى الحقوق التي يقررها القانون العادي[3] .

ولكن هل يكفي ذلك للقول بأن القضاء هو ضامن سيادة القانون؟

2- القضاء مجرد ضامن لسيادة القانون

إن قراءة الباب الرابع من الإعلان الدستوري المعنون "الضمانات القضائية" تبين أن واضعيه لم يحصروا هذه الضمانات في وجود القضاء بمواصفات معينة – الاستقلال المؤسسي والعضوي بل تشمل الحق في التقاضي، والحق في محاكمة عادلة والحق في القاضي الطبيعي وفي عدالة غير بطيئة، والحق في البراءة، وهو ما يعني أن سيادة القانون لا يضمنها القضاء وحده، فمبدأ سيادة القانون يفترض تعدد السلطات وتوزيع العمل بينها وتكريس مبدأ تدرج التشريعات، وكذلك وجود دولة تحتكر العنف وتستعمله ضد من لا يحترم القانون، لهذا من غير المنطقي ربط فعالية القانون وعلويته بالقضاء، إنه ولئن كان القضاء على قدر من الأهمية في مجال ضمان سيادة القانون، إلاّ أنه ليس الضامن الوحيد، وكما سيأتي في الفقرة الثانية، فإن عوامل أخرى تلعب دورها في تفسير حاجة القضاء إلى بيئة مناسبة لضمان الالتزام بمبدأ سيادة القانون.

(1) انظر مقالتنا رقابة صحة التشريع في ليبيا، مجلة المحامي، سنة 4 عدد 13 ص41.

(2) طعن دستوري رقم 1 سنة 14، جلسة 1970/06/04، القضاء الدستوري، ص73.

(3) طعن دستوري رقم 2-52 جلسة 2008/11/12، القضاء الدستوري، ص148.

فقرة ثانية: القضاء ليس الضامن الوحيد

في الظروف العادية يحتاج مبدأ سيادة القانون لضمانات "قانونية وقضائية"[1] ، وتعن الحاجة إلى ضمانات مماثلة أو مختلفة في الأحوال غير العادية كما هو الحال في ليبيا منذ 2011.

1- ضمانات ثابتة

لتجسيد سيادة القانون في الظروف العادية ينبغي تضامن مجموعة ضمانات تمثل الإطار القانوني المناسب لسيادة القانون[2] ، منها ما يتعلق بتنظيم السلطة في الدولة (1-1) ومنها ما يتعلق بمنظومة حقوق الإنسان (1-2).

1.1. ضمانات تتعلق بتنظيم السلطة

سيادة القانون تفترض شرعية السلطة في الدولة، وهذه تستلزم فضلاً عن تبني المبدأ الديموقراطي أسلوباً للحكم، الفصل بين السلطات واعتبار القضاء سلطة مستقلة.

1.1.1. مبدأ الحكم الديموقراطي

دولة القانون التي يعد مبدأ سيادة القانون من مقوماتها تتطلب تبني الحكم الديموقراطي، وجوهره الإقرار بأن السيادة على الاقليم للشعب وليس للحاكم وبذلك يكون القانون السيد هو الذي يجسد إرادة الشعب، فهكذا ضمانة تكفل قبول المواطنين للقانون، واستعدادهم للدفاع عنه خدمة لدولة القانون.

1.1.2. الفصل بين السلطات

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من أصول النظام الديموقراطي وبمقتضاه تتحدد وظائف كل سلطة بحيث تراقب كل منها السلطة الأخرى، وقد قضت المحكمة العليا في قضية الطعن الدستوري رقم (1) لسنة 14ق مؤكدة على استقلال القضاء: (هذا وليس مشروعاً إذا أن تصدر السلطة التشريعية قانوناً أو أن تصدر السلطة التنفيذية مرسوماً بقانون تهدر استقلال وحصانات رجال القضاء فيه أو أن تنتقص منها أو

(1) انظر : ماهر عبدالرحمن، الضمانات القانونية والقضائية والدستورية لسيادة القانون، مجلة الباحث العربي، مجلد 1، عدد1، 2020.

(2) المرجع السابق، الذي يرى أن الضمانات تدور حول:- ضمان احترام الحقوق والحريات، متطلبات استقلال القضاء، الفصل بين السلطات، والقواعد الديموقراطية والليبرالية القانونية في العراق، جامعة النهرين،،**https//www.nahrainuniv.iq,n,2012** تاريخ الدخول 2023/09/03 الساعة 10:00.

تخضع القاضي إذا ما بدا منه كبشر ما يستحق المؤاخذة إلى غير السلطة القضائية...)[1]، وبعد انتفاضة 2011 اكتنف الغموض موقف الإعلان الدستوري منه، إلى أن صدر التعديل 13 للإعلان الذي عدل المادتين 17 و 30 وبه كرس المشرع مبدأ الفصل بين السلطات بتنظيم السلطتين التشريعية والسلطة التنفيذية، أما السلطة القضائية فتم التطرق إليها في صياغة 2011، كما بوصفها سلطة مستقلة (مادة 33) ومن المعلومات العامة المتعلقة بالشأن الدستوري أن غاية هذا المبدأ الأساسية في نظر مونتسيكو الذي يعود له الفضل في صياغته الحديثة هي حماية الحقوق والحريات بالحد من تعسف السلطة، وذلك يتحقق من خلال استقلال القضاء كما أكدت المحكمة العليا ذلك في الحكم المشار إليه.

2- ضمانات خاصة بالمرحلة الانتقالية

في المرحلة الانتقالية التي تمر بها ليبيا منذ 2011 تغيرت الأحوال، فالنظام السياسي الذي كان يضمن الاستقرار واحتكار الدولة للعنف لم يعد موجوداً وسلطة المرحلة الانتقالية أو المراحل عجزت عن تكوين جيش وأمن وطنيين، الأمر الذي قاد إلى تحول ليبيا إلى دولة فاشلة؛ وهو ما سمح للأسكوا لتدق ناقوس الخطر عندما أكدت[2]: "ويمكن اختصار هذه الأوضاع بأن الدولة في حالة عجز وغياب شبه تام، إضافة إلى ما يستتبع ذلك من غياب للنيابة العامة والقضاء ومؤسسات المجتمع المدني". لذا فإن سيادة القانون تستلزم في هذه المرحلة فضلاً عن تأكيد الضمانات المشار إليها في البند السابق إجراء صلاحيات معينة.

1. 2 تأكيد الضمانات المتعلقة بتنظيم السلطة

لا محل للحديث عن سيادة القانون في ظل دولة بوليسية لا تؤمن بدور الشعب ومشاركته في الشأن العام، وعلى الصعيد النظري هذه الضمانات مكرسة في القانون الليبي وفقاً لما سبقت الإشارة إليه، والغموض المتعلق بالفصل بين السلطات رفع بالتعديل الدستوري الثالث عشر، كما عمد المشرع إلى دعم استقلال القضاء بفصل القضاء عن السلطة التنفيذية سواء فيما يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء أو كيفية اختيار أعضائه (الانتخاب)، غير أن ما حدث من انقسام سياسي اعتباراً من انتخاب مجلس النواب

(1) انظر هشام جليل إبراهيم الزبيدي، مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق، جامعة النهرين، **https//www.nahrainuniv.iq,n,2012** تاريخ الدخول 2023/09/03 الساعة 10:00.

(2) انظر، الأمم المتحدة، الأسكوا، تعزيز سلطة الدولة وسيادة القانون في ليبيا، . **unescwa.org Htt//www.unscwa.org'ri** كان الدخول 2023/09/27 الساعة 12:00.

2014 انعكس سلباً على استقلال القضاء؛ بالتأكيد أن الأمر لم يصل إلى حد (غياب للنيابة العامة والقضاء) كما تؤكد الأسكوا، ولكن فعالية هاتين المؤسستين لم تعد كما كانت، وهو ما يتطلب القيام بإصلاحات تتطلبها مرحلة الانتقال.

2.2 إصلاح المؤسسات خدمة لسيادة القانون

في المراحل الانتقالية التي تعقب النزاعات يتطلب إعادة بناء الدولة إصلاح المؤسسات للحيلولة دون تكرار ما حدث، انتبه المتصدرون للمشهد في ليبيا في البداية لهذه المسألة حيث شكلت لجنة بموجب قرار رئيس المجلس الأعلى للقضاء رقم (90) لسنة 2012م بشأن تطوير القضاء، وقدمت توصياتها والتي بدأتها بتوصيات عاجلة تتعلق بالتعيين بالهيئات القضائية، التعيين بحسب الحاجة ووفق الضوابط وعبر معهد القضاء، وتفعيل إدارة التفتيش ومن بين التوصيات على المدى القصير والطويل إعادة هيبة القضاء وتوفير الأمن للقضاة وأعوانهم وفحص المؤسسة القضائية، غير أن هذه التوصيات لم تر النور، بل شهد الواقع العمل بنقيضها، ومن مظاهر ذلك ما صدر عن المجلس الوطني الانتقالي القانون رقم 42 لسنةم2012 الذي استثنى من شرط التأهيل بمعهد القضاء ذوي الخبرة في الأعمال الكتابية بالهيئات القضائية لمدّة سنتين على الأقل (مادة1)، وطالت آثار الانقسام السياسي القضاء أيضاً؛ فرغم الظاهر وعلى عكس ما أوصت به لجنة التطوير المشار إليها – بعدم الاشتغال بالسياسة، فإن العمل القضائي لم يسلم من تأثير السياسة اعتبارا من صدور حكم المحكمة العليا بشأن انتخاب مجلس النواب، ولعل من آخر المؤشرات التي تؤكد ذلك من فصل المحكمة العليا عن المحاكم للحيلولة دون تولي رئيسها رئاسة المجلس الأعلى للقضاء قانون رقم (11–2021) وقانون رقم (22–2023) الذي أكد "سياسة" المشرع بعد الحكم بعدم دستورية القانون رقم11، أما المؤسسات الأخرى اللازمة لإنفاذ القانون – الشرطة والجيش فلا إصلاح تحقق، لأن ذلك مرهون بإعادة بنائها، وهو ما لم يتم وليس حال مؤسسات المجتمع المدني بأفضل حال، حيث امتنع المشرع عن وضع الإطار القانوني المناسب!

على سبيل الخاتمة:

القضاء من مفترضات دولة القانون وبالتالي سيادة القانون، وهو ليكون كذلك لابد أن يكون مستقلاً ونزيهاً ويتمتع القضاة فيه بالضمانات المناسبة وفق المعايير الدولية، والتأهيل اللازم لحمل الأمانة، وعلى افتراض استجابة المنظومة القانونية والواقع في ليبيا لذلك وهو ما لا يمكن الجزم به، فإنه لا يعد الضامن

الوحيد لسيادة القانون، لا سيما في الأحوال غير العادية، ولعل ما جرى ويجري في بعض دول قارتنا من انقلابات عسكرية وخروج المظاهرات لتأييدها لقرينة على أن سيادة القانون تطلب أكثر من وجود قضاء يعمل على تطبيق القانون، فثقافة احترام القانون والامتثال لحكمه من السلطات ومن الأشخاص ضامن آخر لا يقل أهمية، كما أن وجود مجتمع مدني فاعل ومنظم يساهم في دعم سيادة القانون، كل ذلك يؤكد الحاجة إلى إصلاح نظامنا التعليمي ورفع مستوى أداء وفعالية معهد القضاء.