

ISSN 2709-4626



كَلِيَّةُ الْقَانُونِ  
جَامِعَةُ مِصْرَاتَةَ

# مجلة البحوث القانونية

مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية القانون - جامعة مصراتة

عدد خاص \ أكتوبر 2023م

ISSN 2709-4626

---



كَلِيَّةُ الْقَانُونِ  
جَامِعَةُ مِصْرَاتَةَ

# JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

Peer-reviewed Journal Issued by the Faculty of Law

- Misurata University -

SPECIAL ISSUE \OCTOPER 2023

---

# مجلة البحوث القانونية

مجلة علمية متخصصة محكمة

نصف سنوية وتعنى بنشر البحوث القانونية

العدد الخاص بمؤتمر سيادة القانون في ليبيا

(التحديات والحلول)

مصراتة-ليبيا

سبتمبر 2023م

الجزء الثاني

المؤتمر السنوي لكلية القانون  
سيادة القانون في ليبيا  
(التحديات والحلول)



# أعمال اليوم الثاني للمؤتمر

## بحوثا ومقالات ومدخلات



## سلطات القاضي الإداري الحديث لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه

أ.زهرة عبدالله ناجي

عضو هيئة التدريس بكلية القانون-جامعة السدرة

### مقدمة:

إن المناداة بتطبيق مبدأ المشروعية واحترامه، لا يكون إلا في دولة القانون، وهنا على سلطات الدولة احترام القانون وتنفيذه، وخاصة الإدارة، فمبدأ المشروعية يعني به: خضوع الإدارة في ممارستها السلطة العامة للقانون بمعناه الواسع، ولكن لا جدوى من إقرار مبدأ خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية ما لم يقترن هذا المبدأ بمبدأ احترام الأحكام القضائية وتنفيذها، فالقضاء الإداري وهو يمارس الرقابة القضائية يكون من أهم الوسائل التي تحمي مصالح الناس، وتضمن استرجاعها في حالة التعدي عليها وهذا لا يكون إلا إذا كانت أحكامه قابلة للتنفيذ دائما، ولا مجال للإدارة للتهرب من تنفيذ هذه الأحكام أو التراخي في تنفيذ الأحكام، ففي القضاء العادي لا يواجه تنفيذ الأحكام مشكلة إلا أحيانا قليلة، أما تنفيذ الأحكام الإدارية فإن الموضوع بالغ الصعوبة مرجعها أن الإدارة وهي خصم في الدعوى هي القائمة على تنفيذ الحكم الصادر فيها.

الهدف من هذه الدراسة: إن الغاية من إصدار الأحكام القضائية هو تنفيذها، وحماية حقوق ومصالح الناس، ولأن أحكام القضاء الإداري غايتها إرساء مبدأ المشروعية، فإن عدم احترام الإدارة لهذه الأحكام، وذلك بعدم تنفيذها الأمر الذي يخرج الدولة عن إطار الدولة القانونية ويمس هيبة

القضاء الإداري، فالهدف من هذا الدراسة معالجة المبررات التي دعت إلى وجود مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، وبيان طبيعة سلطات القاضي الإداري في دعوى مشروعية القرار الإداري، وذلك بإلغائه أو الإبقاء عليه، فمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة مبدأ معمول به في أغلب الدول العربية، ولكن هناك تطور فقهي وتشريعي مهم كان لابد من التطرق له، فهو موضوع غاية في الأهمية خاصة مع التطور الذي واكب سلطات القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام في فرنسا وبعض الدول العربية وسوف نتطرق له في موضعه.

أهمية الموضوع: لموضوع سلطات القاضي الإداري الحديثة أهمية علمية، فأهمية الموضوع من الناحية العلمية تبرز في عدة نقاط:

- 1- مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة مبدأ غير متفق عليه فقهيًا وذلك لأنه مرتبط بمدى حدود العلاقة ما بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية.
- 2- هذا الموضوع جديد على الفقه الليبي فهم قلة من كتب فيه، لذلك نحاول إضافة مرجع في هذا الموضوع.

3- تبرز الأهمية العلمية في أن هذا الموضوع يثير مسألة الإصلاح القضائي عامة والقضاء الإداري خاصة، من خلال ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من القاضي الإداري، أما الأهمية العملية فهي تبرز من خلال تسليط الضوء على الحلول المناسبة لتنفيذ الأحكام التي لم تنفذ من قبل الإدارة، حيث أصبحت الإدارة تتهاون وتتراخى في تنفيذ الأحكام القضائية، ومن هنا ضرورة إعطاء القاضي سلطات تضمن تنفيذ هذا الأحكام، وهذا تطبيق عملي لمبدأ مشروعية الإدارية كذلك توضح الوسائل التي تمنحها التشريعات للقاضي الإداري في القانون المقارن، وبيان الإصلاحات التي استحدثتها هذه الدول في قضائها.

منهج البحث: لقد استعملنا المنهج التحليلي وذلك من خلال بيان النصوص القانونية والأحكام القضائية وتحليلها، والوقوف على مدى مواكبتها للعملية الإصلاحية في القضاء الإداري، ومع هذا المنهج استخدمنا المنهج المقارن؛ وذلك للوقوف على جدية الانتقادات ومعرفة ومواكبة التطور الحاصل في الأنظمة القانونية الأخرى.

إشكالية البحث: وهي الإجابة على سؤال مهم كيف للقاضي الإداري أن يجبر الإدارة على تنفيذ أحكامه القضائية؟ وما هي الوسائل التي يمكن أن يستخدمها لهذا الغرض؟ فالقضاء الإداري يجب أن يبسط نفوذه واختصاصه ليكفل تنفيذ أحكامه التي يصدرها في مواجهة الإدارة، لذلك سوف يتم تقسيم البحث إلى مبحثين.

#### خطة الدراسة:

المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة.

المطلب الأول: مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من القاضي الإداري.

المطلب الثاني: التطور الفقهي لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من القاضي الإداري.

المطلب الثالث: التطور التشريعي لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من القاضي للإدارة.

المطلب الرابع: التطور القضائي لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من القاضي للإدارة.

المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية.

المطلب الأول: - مفهوم الغرامة التهديدية.

المطلب الثاني: - نطاق فرض الغرامة التهديدية على الإدارة العامة.

المطلب الثالث: - خصائص الغرامة التهديدية.

المطلب الرابع: - الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية.

## المبحث الأول

### سلطات القاضي في توجيه الأوامر للإدارة

نعني بهذا الموضوع: الحالة التي يطلب فيها القاضي الإداري من الإدارة أن تتخذ وضعا محددًا لا يصل فيه الأمر للحلول محلها، واتخاذ ما يلزم بدلا منها، ولكن المستقر ان القاضي الإداري لا يملك إلزام الإدارة بإصدار قرار اداري على نحو معين بهدف تنفيذ حكم، بالتالي لا يستطيع القاضي الإداري أن يقوم بعمل يدخل في اختصاص الإدارة.

ففي القانون المصري لا يوجد أي نص يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، كما لا يوجد نص يسمح له بذلك صراحة، ورغم ذلك اتبع مجلس الدولة المصري سياسة الحظر متأثرا في ذلك بنظيره الفرنسي، وإذ نظرنا لمجلس الدولة المصري والفرنسي نجد أن هناك اختلافا جوهريا فيما يخص تبعية كل منهما للإدارة، وذلك أن مجلس الدولة المصري نشأ مستقلا عن الادارة أما مجلس الدولة الفرنسي فهو نتاج تطور طويل في علاقة المجلس بالإدارة لذا راعي في قيامه بمهامه حساسية الإدارة في مرحلة الاستئناف إذا تضمن حكمها إلزام الإدارة بتنفيذ الحكم على نحو معين، لذلك فإن لدراسة سلطات القاضي في توجيه الأوامر للإدارة يقتضي منا التطرق الى مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي للإدارة في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني: سنتناول التطور الفقهي لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من القاضي الإداري، أما المطلب الثالث: التطور التشريعي لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من القاضي للإدارة، وفي المطلب الرابع: نتطرق للتطور القضائي لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من القاضي للإدارة.

### المطلب الأول

#### مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من القاضي الإداري

حظر توجيه امر للإدارة أو الحلول محلها في اختصاصها، مبدأ قضائي ابتدعه القاضي الاداري لا سباب نظرية وعملية أو قضائية اقتضتها ظروف العمل القضائي دون أن يكون هناك

نص تشريعي صريح ودقيق مُلزم لهذا القاضي، وقد عمل القضاء الإداري الليبي بدقة على احترام هذا المبدأ.

فألغت المحكمة العليا الليبية دائرة القضاء الاداري، وأي حكم جاء عن محكمة أول درجة محكمة الاستئناف- دائرة القضاء الإداري، تضمن صراحة أو ضمنا أمرا للإدارة للقيام بعمل او الامتناع عنه، وقدرت أنها ليست رئيسا أعلى لرجل الإدارة، كما لا تملك حرية اتخاذ القرارات التي يملكها رجل الإدارة في اختصاصه<sup>1</sup>، أما في تنفيذ الأحكام الصادرة عنها فإن كان في امتناع الرئيس الإداري عن التنفيذ ما يعرضه للمسؤولية عقوبتها الحبس والعزل إلا أنها قررت عدم إمكانية على إكراه الإدارة كي تنفذ الأحكام الصادرة عنها ، والتي لها حجية الشيء المقضي به لكونه لا يتم ذلك إلا بإرادة هذه الإدارة، وبالرجوع الى موقف القاضي الإداري الليبي من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، ونتبين أن الحظر يشمل جميع المنازعات الإدارية التي تختص بها دوائر القضاء الإداري، على سبيل الحصر تلك الواردة في القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الاداري وحتى في مجال دعاوى القضاء الكامل ليس له أن يصدر أمر للإدارة بدفع مبلغ محدد من المال للتعويض عن الضرر، أنما دوره يقتصر فقط على تقرير حق المضرور بالتعويض طبقا للقانون، ولا يمكن أن يلزمها في حكمه بأداء التعويض، لذا يمكن القول إن القاضي الإداري، ليس أمامه إلا سلطة الحكم فقط دون أن ترقى الى مستوى سلطة التقرير<sup>2</sup>

إذاً مما سبق يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة "أنه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة لقيام بعمل او بالامتناع عن عمل معين سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل ، كما لا يجوز له أن يحل نفسه محل جهة الإدارة في القيام بعمل، أو إجراء معين وهو من صميم اختصاصها، بمعنى إذا قدر مشروعية القرار فإنه يحكم برفض الدعوى تأسيسا على هذه المشروعية، أما إذا وجد به عيب من العيوب الموجبة للإلغاء فإنه يقضي بإلغائه دون أن يتعدى ذلك إلى إلزامها بإصدار قرار

<sup>1</sup> طعن اداري 39/23 مجلة 17-3-1977 السنة 13، العدد 4، ص26

<sup>2</sup> نعيمة عمر الغزير، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة وحظر الحلول محلها في اختصاصها، بحث منشور بمجلة الجامعي، دار النشر نقابة أعضاء هيئة التدريس، العدد الواحد والعشرون، 2015، ص94

آخر، كقرار تعيين موظف أو ترقية أو أمرها بتعديل قرارها سواء كان قراراً فردياً أو لائحياً، كما لا يجوز أن يوقع عليها غرامة تهديدية، لأن ذلك ينطوي أو يحمل في طياته أمراً بالتنفيذ، وحالة عدم التنفيذ تجبر بالغرامة وهذا ما يخرج عن سلطة القاضي الإداري.<sup>1</sup>

ويسلم القضاء في مصر بقاعدة أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يوجه أوامر للإدارة كالقيام بعمل أو الامتناع عنه أو الحلول محلها، وهذه القاعدة بشقيها هي المبدأ العام في مجال تحديد سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، وقد فسر الفقه والقضاء هذه القاعدة بأفكار شتى تناولت توضيح الأساس القانوني الذي يستند إليه هذا الحظر.

فبالرغم من حرص القضاء الإداري الليبي الشديد على التقيد بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها في اختصاصها، إلا أن ذلك لم يمنعه من تضمين أحكامه الإجراءات الواجب على الإدارة اتخاذها لتنفيذ الحكم أو أن يحل السبب الصحيح محل السبب المغلوط، أو أن يعدل في القرار الإداري بإسناده إلى الأساس القانوني الصحيح، أو إلغاء الجزء المعيب في القرار ناهيك عن وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه. كل هذه الحالات يعتبره الفقه استثناءات عن هذا المبدأ ولكن عملياً دور القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، قد تطور من خلال هذا المبدأ، فقد تجاوزه بهذه الاستثناءات صراحة، والغاية من ذلك تحقيق التوازن بين السلطة والحرية<sup>2</sup>

<sup>1</sup>محمود حمدي أحمد عبد الواحد، علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية، مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس والثلاثون، الجزء الأول، 2020، 1179.

<sup>2</sup>نعيمة عمر العزيز، مرجع سبق ذكره، ص 111

## المطلب الثاني

### التطور الفقهي لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من القاضي الإداري

اختلف فقهاء القانون العام حول مبدأ الحظر، بين من يؤيد النهج الذي سار عليه القضاء الإداري في عدم توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، وآخر معارض لهذا النهج ولكل الاتجاهين تبريراته التي تدعم موقفه، فإذا نظرنا لموقف الفقه الفرنسي من التطور الفقهي نجده انقسم بين مؤيد ومعارض لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها.

أولاً: الفقه الفرنسي:

-اتجاه الفقه الفرنسي المؤيد للمبدأ: - يرى أنصار هذا الاتجاه ان القاضي يقضي ولا يدير، أي: أنه ينبغي ألا يقوم بأي عمل إداري يدخل في اختصاص الإدارة، وقد ربط هذا الاتجاه بين قاعدة حظر توجيه أوامر للإدارة وقاعدة حظر الحلول محلها، كما اعتبر توقيع غرامة تهديدية بحكم من القاضي لضمان تنفيذ حكمه أمراً موجهها منه إلى الإدارة وبالتالي فهو يخرج عن حدود سلطته. يرى الفقيه فريير أن مبدأ الحظر هو أساس في القانون الفرنسي، وأن مهمة القاضي الإداري تنحصر: إما في رفض طلب المدعي، وأما الاستجابة لإلغاء القرار المطعون فيه دون أن يكون له حق تعديل القرار أو توجيه أمر إلى الجهات الإدارية لاتخاذها التدابير التي تعتبر نتيجة منطقية لحكم الإلغاء وتتمحور تبريرات الفقهاء الفرنسيين الذين أيدوا هذا الاتجاه حول مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية، الذي يجد سنده في مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك وفقاً للتفسير الذي ساد عقب الثورة الفرنسية والذي يختلف عنه في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية حيث لم يمنع تطبيقه في الأخيرتين من توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.<sup>1</sup>

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تأييد مجلس الدولة الفرنسي في موقفه الراض لتوجيه الأوامر للإدارة من جهة وعدم الحلول محلها من جهة أخرى، ويرون أن حظر توجيه الأوامر وحظر الحلول هما مبدان مترابطان، وأنهما مظهران لمبدأ أعم وأشمل، ألا وهو مبدأ أن القاضي يقضي ولا يدير،

<sup>1</sup> نهى حمدي، سلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر للإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة أكلى محند، ص14.

أي أنه يمتنع عليه القيام بعمل إداري من الأعمال التي تدخل في اختصاص جهة الإدارة وبهذا الموقف تقرر أن القاضي الإداري لا يملك إلزام الإدارة بعمل شيء أو الامتناع عنه فلا يعين الموظفين أو يفصلهم وإنما تقتصر مهمته على رقابة مدى مشروعية القرار الإداري مع ترك حيز من حرية التصرف للإدارة في إطار سلطتها التقديرية.

-اتجاه الفقه الفرنسي المعارض لهذا المبدأ:- منذ بداية القرن العشرين ظهر اتجاه آخر في الفقه الفرنسي دعا إلى العدول عن سياسة عدم توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة ، على اعتبار ان القاعدة نتيجة طبيعة لمبدأ الفصل بين السلطات في حين أنها لا تستند على أي أساس من القواعد الدستورية والقانونية، ويرى أنصار هذا الاتجاه مثل الفقيه جيز والفقيه ريفيرو أن توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة لا يتنافى مع طبيعة دعوى الإلغاء، و أن سلطة القاضي الإداري ينبغي أن تتعدى الفصل في الدعوى وإصدار الحكم إلى متابعة تنفيذ الأثار التي تترتب على الحكم<sup>1</sup> وامتناع مجلس الدولة عما يعتقد أنه تدخل في عمل الإدارة مرده قيد ذاتي وضعه على نفسه، لا يعود إلى أي أمر خارج عن إرادته.

ثانياً: الفقه المصري:

-الاتجاه المؤيد لمبدأ الحظر في الفقه المصري:- معظم الفقه المصري أيد التوجه الذي ذهب إليه بعض الفقه الفرنسي المعارض لسلطة القاضي بتوجيه أوامر للإدارة، وتبنى التفسير الذي اعتمد عليه، وجمع بين قاعدة الحظر والحلول في مبدأ واحد، أعطى له نفس القيمة القانونية، واعتبر أن هاتين القاعدتين من النتائج المترتبة على مبدأ الفصل بين السلطات، وفقاً لمفهومها في القانون الفرنسي، إذ يرون أن وظيفة القضاء تنحصر في حسم الخصومة بالكشف عن الحق وإسناده لصاحبه. وفي هذا يرى الدكتور محمد فؤاد مهنا أن ليس من سلطة القاضي الإداري أن يوجه أوامر أو نواهي للموظف الإداري، أو أن يستخدم أسلوب التهديد المالي ضد الإدارة، حيث يقول "طبقاً لنظرية

<sup>1</sup>المرجع السابق، ص 14.



الفصل بين السلطات لا تملك السلطة القضائية الحكم بإلزام الإدارة بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء...<sup>1</sup>

ويقول الدكتور سليمان محمد الطماوي: " ان دعوى الإلغاء كما ولدت في القضاء الفرنسي- وكما فهمها المشرع المصري- تستهدف إلغاء القرار الإداري المعيب ومن ثم كان عمل قاضي الإلغاء ينحصر في إلغاء القرار الإداري المعيب إذا ثبت له عدم مشروعيته فحسب، فليس له أن يعدل القرار المعيب أو أن يستبدل به قرارا جديدا أو أن يصدر أوامر للإدارة لأن كل هذا يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات كما فسره الفقه والقضاء في فرنسا<sup>2</sup>

الاتجاه المنكر لمبدأ الحظر في الفقه المصري: أجاب بعض كتاب الفقه المصري بالإيجاب على مسألة توجيه أوامر من القاضي للإدارة أو الحلول محلها، ونقصد بذلك خاصة الدكتور عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة، حيث لا يؤيد تقييد سلطة القضاء وترك الحرية للإدارة لاتخاذ ما يلزم لعدة أسباب، وهي: استهانة الإدارة بتنفيذ الأحكام بإحالة المعتدى عليه إلى الجهة المعتدية والتي أعلنت سابقا خروجها على أحكام القانون أملا في تراجعها بتحقيق مضمون القرار الملغي، وفي هذا إضعاف لرقابة القضاء لأبعد الحدود، ذلك أن جميع أحكامه ستصبح مجرد شرح نظري للقوانين ليس لها أي قيمة عملية، ولا تتعدى وصف توصيات المؤتمرات والفقهاء. غالبا ما تتصرف الإدارة بإحالة المحكوم له إليها بنوع من الحقد وعدم الحياد مما يجعل المحكوم له ضحية لها، إضافة إلى قلة الخبرة القانونية التي تمكنها من استخلاص نتائج حكم الإلغاء وأثاره القانونية والتي تعد من أدق مسائل القانون الإداري.<sup>3</sup>

فالقاضي الإداري في دعاوي القضاء الكامل يأمر الإدارة ويلزمها بدفع مبلغ معين للمحكوم له دون أن ينكر عليه أحد سلطته في ذلك، وليس هناك فارق بين حكمه بالإلغاء بإلزام الإدارة بتصرف معين أو منعها منه، وبين حكمه بإلزامها بدفع مبلغ معين، ما ذهب إليه لا معنى لتوجيه أمر للإدارة

<sup>1</sup> امال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق 2012، الجزائر، ص 37.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء الكتاب الأول، دار الفكر القاهرة، 1996 ص 50.

<sup>3</sup> عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة، أثار حكم الإلغاء دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص 336

بتحديد آثار الحكم طالما يرجع إليها في النهاية مهمة تنفيذه دون وجود أمر صريح وواضح ومحدد الآثار، سيجعل امتناعها عن التنفيذ مخاطرة فيما لو كان الحكم بالأمر ضمناً إذ لها أن تدعي أو تحتمي وتتذرع بوجود غموض أو اختلاف في تحديد الالتزامات التي يفرضها الحكم عما قد يقرره القاضي، لا صحة فيما ذهب إليه البعض في أن النص في حكم الإلغاء على آثاره لا جدوى منه، كون ذلك يستخلص من حكم ذاته، ذلك أن آثار حكم الإلغاء فيها من الدقة والتشعب ما يستدعي ضرورة الإحاطة وتحديد كل ما ينتج الحكم من آثار.<sup>1</sup>

### ثالثاً: الفقه الليبي

أما الفقه الليبي فلم نجد الكثير مما كتبوا في هذا الموضوع ولكن ما وجدناه هم من المؤيدين لمنح القاضي سلطات لإجبار الإدارة على التنفيذ كتوجيه أوامر لها أو فرض غرامة تهديدية لعدم التنفيذ.

فالدكتور عبد الرحيم محمد ناصوف يرى بضرورة اقرار اصلاحات في القضاء الاداري الليبي بسن تشريعات تسمح للقاضي الاداري بسلطة توجيه اوامر للإدارة لإجبارها على تنفيذ احكامه وبسلطة فرض الغرامة التهديدية على غرار ما فعل المشرع الفرنسي.<sup>2</sup>

والدكتور خليفة الجهمي المستشار بالمحكمة العليا، يناشد من خلال بحث بعنوان تراجع بعض المبادئ التقليدية في القضاء الاداري الفرنسي، المختصين والمهتمين بمتابعة نظمنا الادارية واصلاح اوضاع قضائنا الإداري، وهو يؤيد ما ذهبت إليه دولة الجزائر في صدور لقانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد الصادر برقم 08-09 بتاريخ 25-2-2008، الذي كسر مبدأ حظر توجيه القاضي الاداري اوامر للإدارة، وأجاز له فرض غرامة تهديدية على الإدارة؛ لضمان تنفيذ احكامه والامتثال لأوامر<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المرجع السابق نفسه

<sup>2</sup> عبد الحكيم ناصوف ، الوسائل الحديثة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري وموقف المشرع الليبي منها، المجلة الدولية للقانون والدراسات السياسية، المجلد الثاني، العدد الأول 2020 ص29.

<sup>3</sup> د. خليفة سالم الجمي، بحث منشور في جريدة المحامي بتاريخ 23-8-2008 ومنشور على الرابط khalifa

والدكتور خالد أحمد محمد ابزيم يرى بأنه يجب عدم تقييد سلطات قاضي الإلغاء وحصرها في مجرد النطق بالحكم، وأن على المشرع أن يمنحه وسائل أخرى أكثر فاعلية كالغرامة التهديدية، فقد أثبتت هذه الطريقة جدواها في دولة المغرب كما يدعو إلى وجود (قاضي تنفيذ) مهمته مراقبة تنفيذ أحكام القضاء الإداري.<sup>1</sup>

والخلاصة: أن جانب من الفقه الليبي يؤيد منح القاضي الإداري سلطات لإجبار الإدارة على التنفيذ خاصة وان عدم تنفيذ الاحكام من قبل الإدارة إثر سلبا على علاقة الإدارة بالفرد في ليبيا وهذا الخلل يستلزم من المشرع التدخل واصدار قانون يمنح القاضي الوسائل الكفيلة لتنفيذ أحكامه وذلك يعتبر انتصارا للعدالة الادارية في ليبيا.

وهناك جانب من الفقه يخالفنا الرأي فالدكتور محمد خليفة جبودة وهو مستشار بالمحكمة العليا فيرى أن عمل القاضي الإداري يجب ان ينحصر في الفصل في المنازعة الإدارية، وعليه أن يرسخ قاعدة رقابة القضاء على أعمال الإدارة في التزامها بالمشروعية الإدارية بشكل صارم، ولا تتعدى مهمته إلى توجيه الأمر إلى الإدارة أو الحل محلها في أعمالها؛ محافظة منه على الحدود الفاصلة بين السلطات.<sup>2</sup> ونحن لا ننفق مع هذا المسلك، فالقضاء الإداري وهو يمارس الرقابة القضائية يكون من اهم الوسائل لضمان حقوق الافراد وحمايتهم، وهذا لا يتحقق الا بأحكام قابلة للتنفيذ ولا يكون للإدارة مجال للتهرب من تنفيذ هذه الاحكام او التراخي أو التنفيذ المعيب او الناقص، وهذا التعنت لا يمكن قبوله ونحن ننادي بدولة القانون.

<sup>1</sup> د. خالد احمد محمد ابزيم، اصلاح القضاء الاداري مدخل لتكرين دولة الحق والقانون في ليبيا، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية، جامعة سبها، 1-11-2017 تم الاطلاع عليها في 1-8-2023ف

<sup>2</sup> محمد خليفة جبودة ، سلطات القاضي الإداري في سد النقص التشريعي وتوجيه الإدارة ، بحث منشور على شبكة الانترنت الدولية .

### المطلب الثالث

#### التطور القضائي لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من القاضي الإداري

أولاً: في فرنسا ارتبطت نشأة القضاء الإداري في فرنسا بظروف سياسية وتاريخية كان لها الأثر البالغ في تحديد سلطة القاضي الإداري، من حيث الوسائل التي يملكها في مواجهة الإدارة، هذا ما جعل قراراته تصطبغ بظروف النشأة التي كانت في أحضان الإدارة وتأخذ هذه القرارات خلفيات سياسية وفكرية معينة ارتبطت بذلك الصراع، ولم تبق هذه المبادئ والقرارات التي أسس لها القضاء الإداري في فرنسا مقصورة على النظام الفرنسي بل انتقلت الى كثير من النظم القضائية في الدول الأخرى والتي تبنت الأسلوب الفرنسي في هذا المجال، مع وجود بعض النظم الأخرى التي تأثرت بالنموذج الفرنسي لكن مع إعطاء تقدير الأمر بحسب طبيعة ظروفها، وقد ارتبط ذلك الحظر بجملة من المبررات والدوافع؛ ساهمت فيها الظروف التي نشأ فيها القضاء الإداري بصفة عامة.

ثانياً: في مصر قد اتجهت أحكام القضاء الإداري في كثير من الدول العربية التي أخذت بنظام القضاء الإداري إلى الأخذ بما استقر عليه الأمر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث تواترت أحكام مجلس الدولة في مصر، وبالأخص محكمة القضاء الإداري في رفض توجيه الأوامر الإدارية والحلول محلها إذ قررت أنه لا يدخل في وظيفتها عند الفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية لمجاوزة حدود سلطة الحكم بتعديل القرار المطعون فيه أو تصحيحها، بل يترك ذلك للإدارة العاملة وحدها تقوم به كنتيجة مباشرة للحكم الصادر بالإلغاء، وتأسيساً على هذا الرفض قضت بأنه لا تختص بتوجيه أوامر الى وزارة المعارف بالاعتراف بالشهادة العلمية المقدمة من المدعي لخروج ذلك عن ولايتها القضائية، التي لا تتعدى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون دون إصدار أوامر قضائية لجهات الإدارة العاملة لأن القانون حسب المحكمة الإدارية جعل منها أداة لرقابة القرارات المخالفة للقانون في الحدود التي رسمها لها، ولم يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة، وتأسيساً على ذلك ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار، أو أن تأمر بأي أمر معين، أو الامتناع عنه إذ يجب أن تظل الإدارة لها حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية.<sup>1</sup> ومع هذا

<sup>1</sup> كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة قسنطينية، ص 29

وجدنا تطورا في بعض الأحكام الحديثة تذهب إلي توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري كحكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 21-12-2014 بالغاء قرار وزير الداخلية الصادر بتأجيل منح الجنسية لمن يُولد لأم مصرية وأب فلسطيني دون غيرهم من حملة الجنسيات لأباء آخرين وإلزامه بمنحهم إياها.<sup>1</sup> ففي هذا الحكم أمر للإدارة بمنح الجنسية وهو تطور يؤكد التراجع عن مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة.

ثالثا: في ليبيا: إن موقف القضاء الليبي والمحكمة العليا في ليبيا ذهبت في نفس الاتجاه حيث قالت في حكمها الصادر بتاريخ 17-5-1998 في الطعن الإداري رقم 36/42 بأنه: لا يسوغ للقضاء أن يحل محل جهة الإدارة في عمل أو إجراءاته، وهو من صميم اختصاصها، ولا يسلط رقابته إلا بعد أعمال الإدارة رأيها واتخاذ قرارها<sup>(2)</sup>

وفي حكمها الصادر ف 12-4-2016 اصدرت في قضية الطعن الإداري رقم 58/53 ق عن الحكم الصادر من محكمة استئناف بنغازي الدائرة الإدارية الثانية بتاريخ 23-3-2010 في الدعوى الإدارية رقم 32 لسنة 2009: بأن "ولاية القضاء الإداري مقصوره على الرقابة على القرارات الإدارية فلا يسوغ له أن يحل لنفسه محل جهة الإدارة في عمل أو إجراء هو من صميم اختصاصها ورقابته لا تسلط إلا بعد إعمال الإدارة رأيها واتخاذ قرارها وكان على الحكم المطعون فيه ان يقف بقضائه عند مجرد الغاء القرار السلبي بامتناع جهة الادارة من تمكين المطعون ضدهم من العمل لدى مصلحة الاملاك العامة دون ان يلزم الادارة بتمكينهم من العمل، ولكن هذا الحكم يضعنا في دائرة مغلقة من الأحكام القضائية بالإلغاء التي لا جدوى منها وتصبح وكأنها توجيه وليست حكما واجب النفاذ فلا جدوى من إقرار مبدأ خضوع للأحكام القضائية وتنفيذها.

<sup>1</sup> الصفحة الرسمية لجريدة اليوم السابع [www.youm7.com](http://www.youm7.com)

<sup>2</sup> حكم غير منشور اشار له د. خليفة الجهمي في بحث بعنوان تراجع بعض المبادئ التقليدية في القضاء الإداري الفرنسي بحث منشور في جريدة المحامي بتاريخ 23-8-2020 ف

وفي حكم اخر قالت المحكمة العليا الليبية: "فكان على الحكم المطعون فيه ان يقف بقضائه عند مجرد الغاء قرار وزير الزراعة والاصلاح الزراعي المطعون فيه وان يلزم الادارة ببحث حرية التصرف من عدمه ويتعين ذلك الغاء هذا الشق من الحكم.(1)

رابعا: في الجزائر، لقد تأثر القضاء الإداري الجزائري بما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي الرافض توجيه أوامر للإدارة، بالرغم من عدم وجود نص في القانون الجزائري يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، وإذا كانت ظروف نشأة القضاء الإداري الفرنسي وعلاقته بالإدارة تعد مبررا لسياسته القضائية المتعلقة بحظر توجيه أوامر للإدارة، فإن موقف القضاء الإداري الجزائري لا يجد ما يبرره، خاصة وأن هناك اختلافا جوهريا بين مجلس الدولة الفرنسي والجزائري فيما يتعلق بظروف نشأة كل منهما وتبعيته للإدارة، فمجلس الدولة الجزائري نشأ مستقلا عن الإدارة وهو ما تنص عليه المادة الثانية من القانون رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، حيث جاء فيها: " أن مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وهو تابع للسلطة القضائية، يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون، يتمتع مجلس الدولة من حيث ممارسة اختصاصاته القضائية بالاستقلالية". بينما نشأ مجلس الدولة الفرنسي في أحضان الإدارة ولذا حرص في أحكامه على مراعاة حساسية الإدارة بعدم إصدار أوامر لها من تلقاء نفسه.

ولقد تجلى هذا الحرص فيما لو ذهبت إحدى المحاكم الإدارية وخالفت تلك السياسة وقضت مثلا-بالإلزام الإدارة بتنفيذ حكم على نحو معين، فكان المجلس يلغي هذا الحكم في الاستئناف، ويسعى إلى إثارة ذلك من تلقاء نفسه، ولو لم تتمسك به الإدارة، ورغم عدم وجود نص قانوني يحظر ذلك ورغم أن مسلك القاضي الإداري الفرنسي في الحظر المفروض عليه بعدم توجيه أوامر للإدارة يجد ما يبرره، إذا ما وضعنا في الاعتبار ظروف نشأته وعلاقته بالإدارة، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي

<sup>1</sup> 23/8 جلسة 16-51977 مطة المحكمة العليا- السنة - العدد 1- ص56.

سعى بإصرار الى العدول عن ذلك الحظر. وساعده في ذلك المشرع بإصداره عدة قوانين تبيح له إصدار أوامر للإدارة لضمان تنفيذ<sup>1</sup>

ومن هنا يمكن القول: أن سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر القضائية انتقلت من مرحلة الحظر الى مرحلة جواز توجيه الأوامر للإدارة وهذا يرجع للمشرع الفرنسي الذي كان له التأثير الكبير في هذا التطور الإيجابي.

الذي لا تجده في النظام القانون المصري ولا الليبي، فالقاضي الفرنسي له عند إصداره الحكم القضائي ان يأمر الإدارة العامة بتنفيذ الأحكام القضائية في ذات الحكم القضائي ويمكن له إعطاء الإدارة فرصة للتنفيذ، ولكن إن امتنعت عن التنفيذ يملك توجيه أوامر للإدارة بناء على طلب صاحب الشأن، وهذا كله نتيجة لتطور التشريعي الذي سوف نوضحه.

#### المطلب الرابع

##### التطور التشريعي لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من القاضي الإداري

أن المشرع الفرنسي كان سابقا في الاعتراف للقضاء الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، وذلك بإصدار القانون المعدل رقم 80-539 الصادر في 16-يوليو-1980 هذا القانون أعطى صلاحية لمجلس الدولة الفرنسي بتوجيه أوامر للإدارة؛ من أجل تنفيذ الأحكام القضائية، وأصدر القانون 125/95 الصادر في 8 فبراير 1995 الذي أعطى المشرع الفرنسي بموجبه صلاحيات أوسع للقاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام القضائية.<sup>2</sup>

والجدير بالذكر، والذي يعتبر خطوة مهمة في مجال الإصلاحات التشريعية في نظرنا، هو صدور القانون رقم 517 الصادر في 30-7-2000 بشأن الأمور المستعجلة الإدارية، والذي منح القاضي الاستعجالي سلطات واسعة لحماية الحريات العامة الأساسية وذلك بتوفير الحماية القضائية

<sup>1</sup> () شهرزاد فوسطو، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ابوبكر بلقايد، الجزائر 2010م، ص 28.

<sup>2</sup> غنارده عائشة، التوجيهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال التنفيذ الاحكام الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية عدد 12، 2016، جامعة الشهيد محمد لخضر الوادي، ص 12.

المستعجلة للحريات الأساسية مع قصر المدة الزمنية، إذ قيد زمنيا بلزوم الامر خلال مدة لا يمكن تجاوزها ثمانية واربعين ساعة مع توفر شرطي الاستعجال والاعتداء الحقيقي.

هنا يمكن القول: إن القضاء الإداري الفرنسي قد انتقل من مرحلة حظر توجيه أوامر للإدارة إلى مرحلة توجيهها وأن الإقرار للقاضي الفرنسي بسلطة توجيه الأمر قد مارسها قضاة المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية بعد مضي فترة وجيزة من صدر القانون رقم 95-125 لسنة 1995 قبل ممارسة مجلس الدولة لهذه الصلاحية على خلاف الأمر في مسألة الغرامة التهديدية التي اقراها المشرع سنة 1980 إن إلا القاضي لم يمارس هذه الصلاحية إلا سنة 1985.<sup>1</sup>

أما الدستور الجزائري فقد ألزم أجهزة الدولة في كل وقت وفي كل مكان في جميع الظروف تنفيذ احكام القضاء، وذلك في مادته 145 وتطبيقا لهذه المادة صدر قانون الاجراءات المدنية والادارية بتاريخ 08-09-2008 الذي أعطى القاضي سلطة توجيه الاوامر للإدارة لإلزامها باتخاذ التدابير اللازمة للخضوع للحكم، سواء القيام بعمل أو الامتناع عنه مع إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة.<sup>2</sup>

وهذه الخطوة سار فيها المشرع الجزائري على خطى المشرع الفرنسي في الاعتراف للقضاء الاداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ أحكامه، ولكن بشروط يمكن اجازها في الاتي:  
شروط إصدار الاوامر التنفيذية<sup>3</sup>:

- 1- تقديم طلب من صاحب الشأن، فسلطة القاضي في إلزام الادارة من خلال اصدار أوامر لها هي سلطة غير مباشرة، ولا يمكن ممارستها الا بناء على طلب من صاحب الشأن وهذا الشرط في اعتقادنا يتجاهل الطبيعة الخاصة لدعوى إلغاء القرارات الإدارية، والحكم الصادر فيها،

<sup>1</sup> عباس نصرالله الغرامة الاكراهية والاورام في التنازع الإداري ، دراسة مقارنة ، منشورات مكتبة الاستقلال ، بيروت ، 2001 ، ص 135.

<sup>2</sup> كمال عبدالوهاب، سلطة القاضي الاداري في توجيه الاوامر للإدارة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينية، 2014-2015 منشورة بشبكة الانترنت تم الاطلاع عليه بتاريخ 19-6-2012.

<sup>3</sup> محمد علي حسون، حنان نواصريه، الاوامر التنفيذية في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، مجلة بابل للعلوم الانسانية، المجلد 27 العدد الأول. 2019.



فهي دعوى تخاصم القرار الإداري وإعلاء مبدأ المشروعية، وهذا لن يتحقق إلا بتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء.

2- أن تكون للطالب مصلحة في إصدار أوامر تنفيذية للإدارة، وهنا لا يقبل أي طلب أمام القضاء لتوجيه أمر إلى جهة الإدارة؛ إلا إذا كان لصاحبه مصلحة شخصية ومباشرة، ولكن هذه المصلحة لها مفهوم أقل اتساعاً من مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء، وإذا يشترط أن يكون مقدم الطلب طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه أو أن يكون معنياً بشكل مباشر بالقرار الصادر بشأن الحكم، وأن يعود عليه بالنفع، وهذا ينطبق على المتدخلين في الدعوى.

أما في ليبيا وإن كانت تأخذ بمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري إلا أن هناك استثناء تشريعياً أورده المادة السابعة، حيث نصت المادة من قانون 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري على: "لا يترتب على رفع الدعوى أمام القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذ طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها..."

هنا بعض القيود أوردها المشرع على القاضي وهي:

- 1- يجب أن يطلبه الطاعن ضمن صحيفة الدعوى.
- 2- يجب أن يكون في الاستمرار في تنفيذ القرار نتائج لا يمكن تداركها.

## المبحث الثاني

### سلطات القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية

تعتبر الغرامة التهديدية في القانون الإداري وسيلة هامة، لضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري، فنتيجة لقصور الوسائل التقليدية في حمل جهة الإدارة على تنفيذ ما يصدر في مواجهاتها من أحكام كان دافعا قويا دفع بالمشرع إلى إيجاد آليات ذات طابع مالي تمس الذمة المالية للإدارة الأمر الذي يشكل ضغطا كبيرا عليها، ويدفعها إلى تنفيذ الأحكام، فتعد الغرامة التهديدية وسيلة لتنفيذ الأحكام الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، كما تعتبر وسيلة لحمل الإدارة على تنفيذ تلك الأحكام والقاضي الإداري عند توقيعه للغرامة التهديدية ضد الإدارة فهذا لا يعتبر تدخلا منه ضد الإدارة ولا يحل محلها في شيء، ولا يمس في ذلك مبدأ الفصل بين السلطات، ولكنه يذكر الإدارة بالتزاماتها الأساسية والتمثلة في احترام مضمون قوة الشيء المقضي به، فعرفت الغرامة التهديدية في الفقه الفرنسي بأنها " مقدار مالي من مبلغ يحدده القاضي سواء عن كل يوم أو شهر من التأخير ضد الشخص العام المدين، والذي يهمل أو يمتنع عن تنفيذ قرار من أية جهة قضائية كانت، إنها تأتي إذن كجزاء لإخلال الإدارة بالحكم المنطوق،<sup>1</sup> من خلال ما سبق ذكره، سنتطرق في هذا المبحث الثاني لسلطات القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية وخصائصها، من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الغرامة التهديدية

المطلب الثاني: نطاق فرض الغرامة التهديدية على الإدارة العامة

المطلب الثالث: خصائص الغرامة التهديدية

المطلب الرابع: الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية

<sup>1</sup> د. حكيم عبدالرحيم محمد ناصوف، مرجع سبق ذكره، ص 29.

## المطلب الأول

### مفهوم الغرامة التهديدية وخصائصها

#### الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية

تباينت الآراء الفقهية التي حاولت إعطاء تعريف للغرامة التهديدية، فقد عرفها بعض الفقهاء على أنها مبلغ من المال، يلزم القضاء من خلاله المدين بتنفيذ التزامه عينا خلال مدة معينة عن كل يوم أو أسبوع أو أشهر أو أي وحدة أخرى من الزمن، إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني، أو أن يمتنع نهائياً عن الإخلال بالالتزام،<sup>1</sup> وكذلك عرفها بعض الفقهاء الآخرين بالقول: "إن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزاماته عينا في خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزماً بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، مبلغاً معيناً عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة من الزمن، أو عن كل مرة يأتي عملاً يخل بالتزامه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو أن يمتنع المدين نهائياً عن الإخلال بالالتزام، ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية، فهي أهم وسائل التنفيذ الجبري للأحكام القضائية<sup>2</sup> ولعل أهم ما جاء به الإصلاح التشريعي لقانون القضاء الإداري الفرنسي منح المتقاضي حقاً بالمطالبة بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة عند امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية.

وفي نطاق القانون الإداري؛ فالغرامة التهديدية هي عقوبة، مالية تبعية ومحملة تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير: بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، أو التأخير في تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام، أو

<sup>1</sup> حنان مبرك، الغرامة التهديدية ضد الإدارة في التشريع الجزائري والمغربي، مقال بمجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الثاني عشر، الجزائر، ص 436.

<sup>2</sup> جهاد ضيف الله ذياب الجازي، الوسائل المستحدثة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري التجريبية الفرنسية أنموذجاً، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة السادسة - العدد الثالث 2018 - ص 302.

شخص من أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام<sup>1</sup> الاختلافات بين غرامة التأخير والغرامة التهديدية.<sup>2</sup>

#### 1- من حيث المصدر

الغرامة التهديدية ذات طابع قضائي، أما غرامة التأخير مصدر العقد الإداري المبرم بين الإدارة والمتعاقد.

#### 2- من حيث أسباب فرضها

يهدف للقاضي من خلال تطبيق الغرامة التهديدية على المدين الضغط عليه؛ من أجل حمله على تنفيذ التزامه، بينما تهدف الإدارة من فرضها إلزام المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية في المواعيد المتفق عليها في العقد؛ ضماناً لسير المرافق العام بانتظام واطراد.

#### 3- من حيث التنفيذ

يشترط في تنفيذ الغرامة التهديدية أن يكون محل الالتزام ممكناً وقابلاً للتنفيذ، أما غرامة التهديد تتأخر فإن الإدارة تقوم بمفردها بموجب مالها من سلطة في التنفيذ المباشر باستقطاع مبلغ الغرامة بمجرد حدوث التأخير دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء أو إنذار المتعاقد.

#### 4- من حيث المقدار

غرامة التأخير محددة المقدار، ومنصوص عليها في العقد وبنسب معينة عن كل يوم تأخير، أما الغرامة التهديدية؛ فإنها غير محددة المقدار، حيث أنها تحكيمية يستطيع القاضي زيادتها أو خفضها وإلغائها، بالإضافة إلى ذلك فإن الغرامة التهديدية لا تعتبر الحكم فيه حقاً للدائن ولاديناً على المدين، وبالتالي لا يجوز للدائن أن يطلب تنفيذ حكم الغرامة التهديدية.

<sup>1</sup> الشافعي محمود صالح، ليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية، مطبعة ابو المجد، القاهرة، 2013، ص 298.

<sup>2</sup> نصر الدين مصطفى الكاسح، احكام تنفيذ غرامة التأخير في العقود الإدارية، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الكتب، بنغازي، 2022.

## الفرع الثاني: خصائص الغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية هي: وسيلة غير مباشرة من وسائل التنفيذ العيني الجبري؛ تهدف الى التغلب على تعنت المدين وكسر عناده، ومن ثم حمله على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً استناداً الى التعاريف المقدمة للغرامة التهديدية، ويمكن استنتاج أهم خصائصها، والتي يمكن حصرها في ثلاث نقاط أساسية وهي كونها ذات طابع تحكيمي وتهديدي، غير محددة المقدار، ذات طابع مؤقت.

### 1- الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي وتهديدي

تظهر هذه الخاصية من خلال السلطة التقديرية للقاضي في تحديد قيمة الغرامة التهديدية وبدء سريانها، فالقاضي ليس له مقياس او معيار يعتمد عليه إلا القدر اللازم لتحقيق الغاية منها، وهي الضغط وحمل الشخص المعنوي العام على تنفيذ التزامه، أو الهيئة التي تخضع منازعاتها لاختصاص القضاء الإداري كأشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام، وتظهر خاصية التحكم في صور عديدة، يمكن أن نلخصها في الصورتين التاليتين:

- يتمتع القاضي الإداري بسلطة مطلقة في رفض او قبول طلب الغرامة التهديدية
- يجوز للقاضي ان يحكم بالغرامة التهديدية دون مراعاة الضرر الذي أصاب الدائن، بل لا يشترط للحكم بها وجود ضرر أصلاً.<sup>1</sup>

### 2- الغرامة التهديدية غير محددة المقدار

في الجزائر أعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد مقدار الغرامة التهديدية، حيث تم تحديدها عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه او يمتنع عن تنفيذه، ولا يقدر المبلغ مجملاً دفعة واحدة، وذلك حتى يتحقق معنى التهديد، والقاضي يقدرها وفقاً للمركز المالي للمدين وبالقدر الذي يدفعه للتنفيذ.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> سحر سالم محمود الدوري، الغرامة التهديدية وسيلة لتنفيذ حكم الالغاء، مجلة الميزان للدراسات الاسلامية والقانونية، المجلد الثامن، العدد الاول، ص 75، تم الاطلاع عليه 2021/7/8.

<sup>2</sup> نورة بن زهرة، الغرامة التهديدية ضد الادارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد باديس، الجزائر، 2019 ص5.

إذا تقدر الغرامة التهديدية عن كل فترة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه، ولا تقدر ميلغا محددًا دفعة واحدة، وهذا حتى يتحقق معنى التهديد المحكوم بها هذا من جهة، ومن جهة أخرى ما دام أنه لا يمكن معرفة مجموع الغرامة التهديدية يوم صدور الحكم لأنها تزداد مع مرور كل يوم دون تنفيذ فإنه لا يمكن اعتبارها دينا محققا في ذمة المدين، ولا يمكن تنفيذها إلا بعد أن يقوم القاضي بالتصفية النهائية<sup>1</sup>

### 3- الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت

هو إجراء مؤقت أو حكم وقتي يصدر في طلب موضوعه اتخاذ اجراء مؤقت، ويكون الغرض من الأمر بإجراء تحفظي أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا مؤقتا الى أن يتم الفصل في الخصومة بحكم يصدر في موضوعها، فالحكم الوقتي يصدر في طلبات قائمة على وقائع وظروف متغيرة، إما بحسب طبيعتها، وإما بمقتضى نص في القانون، فهو قضاء قابل للتعديل والتغيير تبعا لملازمات الخصومة، ووفقا لمركز الخصوم، وهو وقتي لأنه يصدر في أمور ومسائل وقتية تتطلب ظروف الخصومة البت فيها قبل الفصل في موضوع الدعوى، في هذا الصدد اعتبرت بعض الجهات القضائية في فرنسا أن الحكم بتوقيع غرامة تهديدية ليس حكما قطعيا، بل هو حكم تمهيدي يتطلب المراجعة من القاضي والتصفية، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، وسار معه جانب كبير من الفقه مدعين هذا الرأي بمجموعة من الحجج أهمها:

- أن القاضي يقضي بالغرامة التهديدية كي يضمن تنفيذ الحكم، وعندما يراجع أو يصفي هذه الغرامة فيما بعد لا يعيد التطرق الى أصل النزاع الذي حاز حجية الشيء المقضي فيه، وهو ما يفرض التفرقة بين الأوامر الوقتية كالأوامر الاستعجالية المنصوص عليها في القانون، والتي تكون قابلة للتنفيذ الجبري بمجرد صدورها رغم قابليتها للطعن بالاستئناف، وبين الحكم بالغرامة التهديدية الذي يعد وسيلة لحمل المدين على التنفيذ، ولا يمكن التنفيذ بموجبه إلا بعد التصفية وتحويله إلى تعويض نهائي أمام قاضي الموضوع، ويترتب على هذا أيضا أنه لا يجوز

(1) مصطفى قويدري الغرامة التهديدية في ظل احكام القانون المدني وقانون الاجراءات المدنية والادارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص 269.

الحجز بمقتضى الحكم بالغرامة التهديدية كونه لا يتوفر على الشروط اللازمة، فهو غير محدد المقدار وغير محقق الوجود.

- غير أن هناك رأياً آخر من الفقه، وهو رأى ضعيف، يرى أنه يمكن الحجز بموجب حكم الغرامة التهديدية مستندا على أن حرمان الدائن من التنفيذ بموجب هذا الحكم؛ قد يؤدي الى التقليل من أهمية هذه الوسيلة الهامة في التنفيذ، إذ يرى هذا الاتجاه أن الدائن يمكن له التنفيذ بموجبه، فإذا ألغى القاضي هذا الحكم أو أنقص منه، فإن المدين يمكن له أن يطالب الدائن بإعادة ما حصل عليه على أساس الدفع غير المستحق<sup>1</sup>

## المطلب الثاني

### نطاق فرض الغرامة التهديدية على الإدارة العامة

إن تحديد مجال تطبيق الغرامة التهديدية أو نطاقها يستوجب تحديد نوع الحكم الذي يصدر في أغلب الأحيان تبعاً لها، وتساهم بطريقة غير مباشرة في تنفيذه ثم تبيان نوع الالتزام الذي يمكن الوصول إلى تنفيذه بواسطة الغرامة التهديدية، ولتعميم الدراسة حول تطبيق الغرامة التهديدية نتطرق إلى مسألة توقيع الغرامة في القضاء الفرنسي.

أولاً: نوع الحكم: - إذا كانت الأحكام المنشأة والأحكام المقررة تشبعان حاجة المحكوم له من الحماية القضائية بمجرد صدورهما مما يتعين استبعادها من مجال تطبيق الغرامة التهديدية، فإن أحكام الإلزام على عكس ذلك لا تشبع حاجة المحكوم له بمجرد صدورهما مما يستوجب ضرورة اللجوء الى الضغط على المدين لتنفيذ التزامه وهذا يعني أن أحكام الالتزام دون سواها من الأحكام يمكن ان تكون محلاً للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية<sup>2</sup>

ثانياً: الغرامة التهديدية وأشخاص القانون العام: -

(1) منى ناصر، طاق تطبيق الغرامة التهديدية على الأحكام القضائية المدنية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون سنة 2016 ص45.

(2) سعيداني محمد، الغرامة التهديدية على الإدارة في التشريع الجزائري مذكرة ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة ومالية السنة الجامعية 2016/2017 ص6

لأبد من التمييز بين حالتين الحالة التي تصدر فيها الغرامة التهديدية لصالح الإدارة، والحالة الثانية التي تصدر فيها الغرامة التهديدية ضد الإدارة، الأصل أن الإدارة عند تعاملها مع الأفراد فهي تستعمل امتيازات السلطة العامة الأمر الذي يلزمهم على التنفيذ دون اللجوء الى توقيع الغرامة التهديدية لصالحها، وهذا ما كان يقضي به القضاء الفرنسي ونفس الشيء بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، فجد أن مجلس الدولة الجزائري قد رفض النطق بالغرامة التهديدية لصالح الإدارة من خلال قراره الصادر بتاريخ 2003/04/18 والذي تضمن ما يلي: "وبما أن الغرامة التهديدية التزم ينطق به القاضي كعقوبة فانه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات"<sup>1</sup>

أما الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة فهو امر جوازي للقاضي الإداري وله ان يلغيها ويخفض من قيمتها<sup>2</sup>

### ثالثا: توقيع الغرامة في القضاء الفرنسي

إن قانون رقم 19 لسنة 1980 أعطى مجلس الدولة وحده سلطة إصدار الغرامة التهديدية ضد الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام الإدارية، ولكن بصدور القانون رقم 125-95 بتاريخ 7-2-1995 المتعلق بتنظيم السلطة القضائية والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية ، فلقد منح التعديل التشريعي والذي تم دمج في قانون القضاء الإداري الفرنسي صاحب الشأن أن يتقدم بطلب في لائحة دعواه المقدمة إلى المحكمة الإدارية المختصة، توجيه أوامر للإدارة مقترنة بغرامة تهديدية، وبناء عليه: فإن الحكم المقترن بالغرامة التهديدية يكون بناء على طلب من صاحب الشأن ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، باستثناء مجلس الدولة الذي يحق له الحكم بالغرامة التهديدية مباشرة، وهذا لم يكن معمولا به في القضاء الإداري الفرنسي قبل صدور القانون رقم 125 لسنة 1995 (ونصت المادة 3-911) من قانون القضاء الإداري على أنه: "تملك جهات القضاء الإداري سلطة توجيه أوامر تنفيذية مرتبطة بغرامة تهديدية بناء على طلب يتقدم به المعنى بالأمر في ذات صحيفة

(1) حساين عومرية، وجعيرن بشير، الغرامة التهديدية ودورها في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في الجزائر، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث 2018 ص94.

(2) حساين عومرية ، مرجع سابق ذكره، ص95.



دعواه مع الطلب، على نحو ما أوضحتها المادة 911 في فقرتيها (1 و 2) وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون وتحديد تاريخ نفاذه<sup>1</sup>

وتدعيما من المشرع الفرنسي لنظام الغرامة التهديدية وجعلها وسيلة ناجحة في ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، فرض غرامة مالية على الموظف الذي تفضي تصرفاته عدم تنفيذ الحكم على أحد الأشخاص القانون العام بالغرامة التهديدية، أو تلك التي تهدف إلى تعطيل تنفيذ الأحكام المالية، كما قرر نفس العقوبة على السلطة الوصية التي ترفض أن تحل محل الشخص المعنوي العام في الدفع خلال الأجل المحدد للتنفيذ.<sup>2</sup>

(1) جهاد ضيف الله ذياب الجازي، الوسائل المستحدثة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري التجربة الفرنسية أنموذجا، مرجع سابق، ص304.

(2) محمد القصري، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ احكام القضاء الاداري، بحث منشور على موقع

## المطلب الثالث

### الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية

إن نظام الغرامة التهديدية أو التهديد المالي منذ تكريسه وتطبيقه من قبل القضاء الفرنسي دون سند تشريعي، واجه انتقادات عنيفة من قبل جانب كبير من فقهاء القانون، الذين أنكروا مشروعيتها، مما دفع بالقضاء الفرنسي إلى إعطاء الغرامة التهديدية، كما سبق ذكره طابع التعويض من أجل إضفاء الشرعية على توجهه وتطبيقه، إلا أنه سرعان ما عدل عن هذا الموقف، وفرق بين المفهومين كما حاول هذا النظام إعطاء الطبيعة القانونية له، فكانت هناك نظريات مختلفة<sup>1</sup>

ولا تعتبر الغرامة التهديدية تعويضا يفرض للدائن، ولا تعتبر أيضا من قبيل العقوبة الخاصة التي تفرض على المدين، وذلك لأنها حكم وقتي لا يجوز تنفيذه، في حين أن العقوبة حين النطق بها من قبل المحكمة يجب أن تنفذ كما نطقت بها المحكمة، وقد تعددت آراء الفقه القانوني حول طبيعة الغرامة التهديدية قبل التصفية، فذهب جانب من الفقه القانوني إلى القول أن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية يعتبر عملا ولأثنا يتضمن تصفية مؤقتة للتعويض المستحق عن التأخير في التنفيذ، وهذا النوع من القضاء، هو قضاء وقتي ولمدة مؤقتة، ولا يحوز حجية الأمر المقضي به<sup>2</sup>

إذا نقول: الحكم بالغرامة: هو حكم تهديدي وقتي ولا يحوز حجية الأمر المقضي به، فهو ليس حكما قطعيا؛ لذلك لا يراعى في تقدير الغرامة أن تكون متناسبة مع مقدار الضرر لأنها ليست تعويضا عن عدم التنفيذ ولكن يغلب أن يكون مقدار الغرامة مبالغا فيه حتى يتحقق الغرض منه في حمل المدين على الوفاء بالتزامه وتقدر الغرامة عن كل فترة زمنية يتأخر فيها المدين عن التنفيذ كأسبوع أو شهر ويجوز للقاضي أن يعدل عن الحكم بالغرامة، أو يقلل من مقدارها، أو يزيد فيه إذا رأى ضرورة لذلك وإذا نفذ المدين التزامه فإنه سيطلب من القاضي أن يخفض مقدار الغرامة، ولا يحكم عليه إلا بتعويض عن التأخير في تنفيذ التزامه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> منى ناصر منى، نطاق تطبيق الغرامة التهديدية على الأحكام القضائية المدنية في ظل قانون الإجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، الجزائر، 2016م، ص70.

<sup>2</sup> بسام سعيد جبر، ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورها في منع تراخي تنفيذ العقود، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ص71 لسنة 2011، تم الاطلاع عليه لتاريخ 2021/7/11.

<sup>3</sup> أحمد صلاح الدين، الغرامة التهديدية في التقنين المدني مقال منشور لمؤسسة مصر للاستشارات القانونية ص4.

ولعل للاستعانة بالتشريع المقارن في هذا الصدد ضرورة فرضها الواقع، لذا فإن المشرع الفرنسي تبني أول خطوة في الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر للإدارة بموجب قانون رقم 198 لسنة 1980 ، وبعد أن ركز المشرع الاختصاص بالحكم بالغرامة التهديدية لسلطة مجلس الدولة وحده، جعل الاختصاص الاستثنائي لكفالة تنفيذ الأحكام الإدارية له، جاء القانون رقم 1995/125 المؤرخ في 1995/07/08، فاعترف لمحاكم القضاء الإداري بمجلس الدولة ومحاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الإدارية بسلطة توجيه أوامر للإدارة وفرض الغرامة التهديدية، إن استحدث المشرع الفرنسي نظام الغرامة التهديدية كجزء لمسؤولية الإدارة، له من الأهمية بالقدر الذي ينبئ بمرحلة جديدة تنتقل فيها عدالة القاضي الإداري من نطاقها النظري إلى آفاق التطبيق الفعلي.

فالعقوبة التهديدية في فرنسا محاطة بجملة من الضمانات الإجرائية، تكفل فاعليتها في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية، كالإلزام سلطة الوصاية بحلول محل الهيئة المحلية في الدفع في حالة عدم توفر الاعتمادات المالية وتقرير المسؤولية المالية والتأديبية عن تصرفات الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام المالية الصادرة ضد الإدارة، أو التي تبين تصرفاته وإخطائه في الحكم علي الإدارة بغرامة تهديدية فضلا عن الوسائل القضائية المتمثلة باعتبار التماطل في التنفيذ أو الامتناع فيه يشكل خطأ مرفقياً يترتب عليه مسؤولية الإدارة بالتعويض.<sup>1</sup>

وهذا ما اعتمده المشرع الجزائري بالاعتراف للقاضي الإداري بصلاحيته استخدام الغرامة لضمان ما يصدر من أوامر تنفيذية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 في المواد (980، 981) فإذا رأى القاضي الإداري أن الإدارة امتنعت عن التنفيذ فله أن يفرض عليها غرامة تهديدية، أما في القانون الليبي؛ فإن أحكام الغرامة التهديدية في القانون المدني نصت عليها المواد 216 و217 من القانون المدني فالمادة 216 نصت على "تغريم المدين عن عدم الوفاء 1- إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ، ويدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك. 2- وإذا رأى القاضي أن مقدار إلزامه ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً لذلك.

ومن قراءة النص يتضح: أن للغرامة التهديدية شروطاً وهي:

<sup>1</sup> (مسعودي رشيد ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة علي تنفيذ احكام القضاء الإداري ، مجلة القانون والاعمال

## 1- أن يكون تنفيذ الالتزام ممكناً:

لا محل لفرض الغرامة التهديدية على المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا بسبب أجنبي، وهذا ما أكدته المادة 360 من القانون المدني الليبي حيث نصت على "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه"

كذلك لا محل لفرض الغرامة التهديدية إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا بخطأ المدين، ولا يكون أمام الدائن إلا المطالبة بالتنفيذ بطريق التعويض، حيث نصت المادة 218 من القانون المدني الليبي على أنه "إذا استحال على المدين تنفيذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض..."

## 2- أن يكون التنفيذ غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه.

وهنا لا بد من أن يقوم بالالتزام بالعمل من قبل المدين شخصياً كالتزام المحامي بالترافع عن موكله وهذا ما أكدته المادة 216 الفقرة الأولى من القانون المدني الليبي.

إن الحكم بالغرامة حكم وقتي، بالتالي مصيره إلى إعادة النظر فيه، ولا يكون واجب النفاذ، والمبلغ المحكوم به لا يعتبر ديناً محققاً في ذمة المدين، وبالتالي فلا يجوز للدائن أن ينفذ به على أموال المدين ويجب عليه أن ينتظر حتى يعاد النظر في قيمة الغرامة ويحكم له بالتعويض.

إن الغرامة التهديدية: هي وسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية، وفي القانون الإداري: هي عقوبة تبعية مالية ومحتملة تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير؛ بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، وعند مطالعة أحكام القضاء الإداري نجد أن قضاءها استقر على ضرورة توافر تعنت المدين كشرط لفرض الغرامة التهديدية.<sup>1</sup>

الواقع إن المشرع الليبي حقق تطوراً في موضوع تنفيذ أحكام القضاء واستقر على استخدام العقوبة الجنائية كوسيلة لحث رجال الإدارة على القيام بتنفيذ الأحكام، وهذا ما أكدته المادة 234 من قانون العقوبات الليبي بالنص على فرعين من الجرائم:

أولاً: جريمة استغلال سلطة الوظيفة لوقف تنفيذ الحكم وهنا يكون الفاعل موظفاً عاماً يقوم باستغلال وظيفته؛ لوقف تنفيذ الحكم ويعاقب بالحبس والعزل.

ثانياً: الامتناع العمدي للموظف العام عن تنفيذ الحكم قضائياً.

<sup>1</sup> طعن مدني رقم 51/417 ق ق الصادر بجلسة 3-1-2007 منشور بمنظومة احكام المحكمة العليا الليبية.

وهنا أيضا يكون الفاعل موظفا عاما ولكنه مختص بتنفيذ الحكم، ويعاقب بنفس العقوبة الحبس والعزل، ولهذا التطور تطبيقات قضائية كثيرة.

اما في مجال القضاء الإداري؛ فإنه يصر على أن رقابة مشروعية القرارات الإدارية تقف عند التأكد من مدى مشروعية القرار الإداري حيث يقتصر دوره على إلغاء القرار الإداري دون أن يقرر النتائج الحتمية لهذا الإلغاء.

نحن نرى أن المشرع الليبي يجب أن يأخذ بالوسائل الحديثة التي أخذ بها المشرع الفرنسي والجزائري في جبر الإدارة على تنفيذ الأحكام، وذلك بسن قوانين تمنح للقاضي هذه الرخصة، وخاصة فرض الغرامة التهديدية، خاصة وأن الحجز على أموال الشخص المعنوي العام يصطدم بمبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العامة، وعدم تعطيل وظيفة النفع العام الملقاة على عاتق الإدارة.

وهناك وسائل قانونية أخرى استحدثها المشرع الفرنسي؛ لجبر الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة منها: احداثه للجنة التقرير والدراسات بمجلس النواب، حيث يقدم مجلس الدولة كل سنة تقرير للحكومة حول نشاطه الإداري والقضائي، مع إثارة الصعوبات التي تواجه تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، وإحداثه لنظام الوسيط البرلماني الذي تتلخص وظيفته في تلقي الشكاوى والتظلمات المتعلقة بنشاطات الدولة والهيئات العامة، ومنها: الشكاوى المتعلقة بالتنفيذ.

## الخاتمة

إن دور القضاء الإداري الليبي يقف عند إصدار الحكم القضائي بالإلغاء دون أن يكون له سلطة توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ الحكم القضائي، على خلاف القضاء الفرنسي الذي أصبح يصدر أوامر للإدارة العامة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، ويفرض غرامة تهديدية عليها عند مخالفتها لواجبها بتنفيذ الحكم القضائي، والواقع ان مسألة تنفيذ الأحكام الإدارية في مواجهة الإدارة ليست بالمشكلة الهينة التي يمكن التغاضي عنها؛ فهي ظاهرة ملموسة وواقع مشهود، حيث كونها تعالج واحدا من أبرز المشكلات التي يعانيتها القضاء الإداري وهي مشكلة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري حيث تبرز هذه المشكلة في قصور النصوص القانونية في النظام القانوني الليبي؛ لعدم وجود وسيلة فعالة تجبر الإدارة على التنفيذ متى امتنعت أو رفضت السلطات الإدارية التنفيذ.

قد اهتم المشرع الفرنسي بمسألة تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة العامة؛ فقام باستحداث وسائل جديدة نتيجة لعدم فاعلية الوسائل التقليدية في إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية فقام بسن قوانين تنظيم هذه المسألة؛ مما أعطى للقاضي صلاحية توجيه أوامر للإدارة بالتنفيذ وفرض غرامات تهديدية، لضمان التنفيذ.

## النتائج والتوصيات:

### أولاً: -النتائج

- 1- ان الطعن في قرار الإدارة بالامتناع عن تنفيذ الحكم ليس له جدوى عندما تمتنع الإدارة مرة اخري عن التنفيذ، وهذا ما دعا للتطور التشريعي الذي واكب سلطات القاضي الإداري في فرنسا.
- 2- ان ارساء دولة القانون لا يكون إلا باحترام وتنفيذ الاحكام القضائية ولهذا يجب ألا يقتصر دور القاضي الإداري على مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري المعيب خاصة وإن قانون القضاء الاداري الليبي رقم 88 لسنة 1971 لم نجد فيه ما يمنع القاضي من اجبار الإدارة على التنفيذ.
- 3- اوجد المشرع الفرنسي وسائل مهمة للقضاء على تعنت الإدارة في التنفيذ، هما قسم التقرير والدراسات للمساعدة في تنفيذ الاحكام القضائية عن طريق الاتصال بالجهات الإدارية التي

صدرت الاحكام ضدها في أي من الدعاوي الإدارية الغاء وتعويض والوسيلة الثانية هي هيئة مكلفة بالتسوية غير القضائية للنزاعات عن طريق محاولة تنفيذ الاحكام.

4- أن القاضي الاداري وهو يأمر بالغرامة التهديدية أصبح في سلطاته قضاءً تنفيذياً.

## ثانياً: التوصيات

1- ضرورة ان يتجه المشرع الليبي نحو الاخذ بالنهج الذي استخدمه المشرع الفرنسي في مجال تنفيذ الاحكام الإدارية وذلك بتعديل قانون القضاء الإداري رقم 88 لسنة 1971 بالنص فيه صراحة على إعطاء القاضي الإداري سلطة اصدار أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الاحكام القضائية مع إمكانية فرض الغرامة التهديدية.

2- استحداث قاضي تنفيذ في القضاء الإداري تكون مهمته تنفيذ الأحكام الإدارية.

## المراجع ومصادر البحث

### أولاً: الكتب

1. الشافعي محمود صالح، أليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية، مطبعة دار النهضة العربية للنشر والتوزيع القاهرة، 2013.
2. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر، القاهرة، 1996.
3. عباس نصر الله، الغرامة الاكراهية والأوامر في التنازع الإداري، دراسة مقارنة، منشورات مكتبة الاستقلال، بيروت، 2001.
4. عبد المنعم عبد العظيم جبرة، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
5. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء وفقاً لإحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21، الكتاب الثاني أسباب الغاء القرارات الإدارية، دار الكتب المصرية.

6. نصر الدين الكاسح، أحكام تنفيذ غرامة التأخير في العقود الإدارية، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 2022.

### ثانياً: المقالات والبحوث العلمية:

1. احمد صلاح الدين، الغرامة التهديدية في التقنين المدني مقال منشور لمؤسسة مصر للاستشارات القانونية تم الاطلاع عليه 8.1 2023.
2. جهاد ضيف الله دياب، الوسائل المستحدثة لتحكيم القضاء الإداري، التجربة الفرنسية أنموذجاً، مجلة كلية القانون الكويتية، السنة السادسة، العدد الثالث، 2018.
3. حساين عومرية وجعيون بشير، الغرامة التهديدية ودورها في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في الجزائر، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، 2018.
4. حكيم عبد الرحيم محمد ناصوف، الوسائل الحديثة لتنفيذ احكام القضاء الإداري وموقف المشرع الليبي منها، المجلة الدولية للقانون والدراسات السياسية، المجلد الثاني، العدد الأول. 2020.
5. حنان مبرك، الغرامة التهديدية ضد الإدارة في التشريعين الجزائري والمغربي، مقال بمجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الثاني عشر.
6. خالد احمد محمد ابزيم، إصلاح القضاء الإداري مدخل لتكريس دولة الحق والقانون في ليبيا، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 15 العدد الأول، جامعة سبها، 2016.
7. سحر سالم مجمود الدوري، الغرامة التهديدية وسيلة لتنفيذ حكم الإلغاء، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، المجلد الثامن، العدد الأول.
8. غنادرة عائشة، التوجيهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال التنفيذ الاحكام الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية العدد 12، لسنة 2016 جامعة الشهيد محمد الخضر الوادي.
9. محمود حمدي احمد عبد الواحد، علاقة القاضي الإداري بجهة الإدارة في نطاق الدعوى الإدارية، مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس والثلاثون، الجزء الأول، 2020.



10. مصطفى قويدري، الغرامة التهديدية في ظل احكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، والاقتصادية والسياسية.
11. محمد القصيري، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ احكام القضاء الإداري بحث منشور على موقع <https://www.bibliotdroit.com>
12. محمد خليفة جبودة، سلطات القاضي الإداري سد النقص التشريعي وتوجيه الإدارة، بحث منشور على شبكة الانترنت
13. مسعودي رشيد، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ احكام القضاء الإداري، مجلة القانون والاعمال العدد لسنة 2020 مسترجع من <http://search.mandumah.com>
14. نعيمة عمر عبد العزيز، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر الحلول مجلها في اختصاصها بحث منشور بمجلة الجامعي، دار النشر نقابة أعضاء هيئة التدريس العدد 21 لسنة 2015 تم الاطلاع عليها 15-7-2023.

### ثالثا: الرسائل الجامعية

1. أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، 2012.
2. منى ناصر، نطاق تطبيق الغرامة التهديدية على الأحكام القضائية المدنية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق 2016-2017.
3. سعيداني محمد، الغرامة التهديدية على الإدارة في التشريع الجزائري مذكرة ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة ومالية، لسنة 2016-2017.
4. شهرزاد فوسطو، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة أوبكر بلقايد، 2010.

- 
5. كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسطنطينية.
  6. نهى حمدي، سلطة القاضي الإداري في إصدار الأوامر للإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة ألكلي مجند.
  7. نورة بن زهرة، الغرامة التهديدية ضد الإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة عبد الحميد باديس، الجزائر، 2019.

## العدالة الجنائية الناجزة في التشريع الليبي من ضرورات سيادة القانون

أ.وسام سليمان أحمد الصغير

عضو هيئة تدريس بكلية القانون-جامعة مصراتة

### مقدمة

إن العدالة وسيادة القانون كالروح والجسد لا غنى لأحدهما عن الآخر، فالعدالة تمامٌ لسيادة القانون وأحد ركائزه، ولا يمكن لتلك القيمة أن تؤدي وظيفتها في تعزيز سيادة القانون ما لم تكن ناجزةً غير متراخية؛ حتى يتشبع شعور العدالة الذي هو غريزةً فطريةً لدى أصحاب الحقوق، إذ من معاول هدم سياج سيادة القانون فقدُ أفراد المجتمع الثقةً في جهاز القضاء، الذي في حقيقته الوسيلة الأهم لاقتضاء الحقوق والمطالبة بها وفق نماذج موضوعية وإجرائية رسمها المشرع لضمان سيادة القانون، عن طريق مباشرة الدعوى القضائية، للابتعاد عن استيفاء الحق بالذات، وتجنب فتح بابٍ واسعٍ لقانون الغاب، ومن أبرز التحديات التي تواجه سير مرفق القضاء، هو ما يعانيه من تأخر الفصل في الخصومات القضائية، وعدم رضا المتخاصمين عن الضمانات الممنوحة لهم في إطار إدارة الدعوى القضائية، وهو ما يقع تحت مظلة استحقاقات العدالة الناجزة الواجب توفيرها، وهو مبعث تخوف الأفراد وتراجع ثقتهم فيه -أي جهاز القضاء-، بحيث تصبح العدالة بطيئة غير ناجزة، يفقد معها صاحب الحق لذة الانتصاف من ظالمه، وتضيع مصلحة عودة الحق إليه.

ولعل ميدان النزاعات الجنائية هو الأبرز في ظهور تلك الأزمة، لذلك نحدد هذا الميدان نطاقاً للبحث دون النزاعات القضائية الأخرى، ونستخدم المنهجين: التحليلي في المطلب الأول والاستقرائي في المطلب الثاني من أجل تحقيق الغاية البحثية التي ننشدها، وذلك للإجابة على الإشكالية التالية: ما مدى أهمية مبدأ تحقيق العدالة الجنائية الناجزة لتعزيز سيادة القانون وحقوق الأفراد والجماعة، وما إذا كان لذلك المبدأ

## مظاهر في التشريع الليبي ومدى حاجتها للتطوير؟

وهو ما يقتضي تناول تلك الإشكالية من خلال إبراز الأهمية الوظيفية لمبدأ العدالة الجنائية الناجزة (المطلب الأول). ومن ثم دراسة موقف المشرع الليبي من تكريس مبدأ العدالة الجنائية الناجزة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### الأهمية الوظيفية لمبدأ العدالة الجنائية الناجزة

لا يختلف اثنان اليوم في مجال البحث القانوني على أهمية تحقيق مبدأ العدالة الناجزة، وبأنه أضحى ضرورة لاحترام منظومة العدالة داخل الدولة الدستورية، ولكن لا مجال للحديث عن الأهمية الوظيفية لمبدأ العدالة الناجزة قبل الحديث عن الأساس القانوني لتبني مبدأ العدالة الناجزة (الفرع الأول). ثم نعرض لمقاصده الوظيفية تجاه المستفيدين من منظومة العدالة داخل المجتمع (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### الأساس القانوني لتبني مبدأ العدالة الجنائية الناجزة

لا شك أن مبدأ العدالة الناجزة هو من المصطلحات الحديثة نسبياً، وإن كانت فكرة ولادته قديمة، كما أنه له خصائصه التي تؤكد ذاتية أعطت له أهمية ودوراً وظيفياً بين معايير المحاكمات العادلة، ولذلك سنبين ذاتية مبدأ العدالة الناجزة (أولاً) ثم بعد ذلك نبين ركائز ظهوره (ثانياً).

أولاً: ذاتية مبدأ العدالة الناجزة: إن هذه الذاتية، والتي تمثل تميزاً له عما سواه من مبادئ أخرى تحكم إطار المحاكمات والإجراءات القضائية عموماً تفرض علينا ضبط هذه المصطلح (1). وإبراز خصائصه (2).

1- ضبط مصطلح العدالة الناجزة: لا يوجد تعريف جامع مانع لهذا الاصطلاح، ولا نجد اتفاقاً لا فقهيّاً ولا قضائياً على تحديد مفهوم مصطلح العدالة الناجزة، وهو يعني في مفهومه العام: ذلك النوع من العدالة التي تتوافر في المحاكمات المرتبطة بها، خاصة ذات الصبغة الجنائية المعايير اللازمة للمحاكمات العادلة، بما فيها التعجيل بإيصال الحقوق لإصحابها ومنع أسباب التراخي، ما يساعد على تحقيق العدالة عاجلاً غير آجلٍ دون تأخير.

وقد تطرقت المحكمة الدستورية في مصر لبيان المقصود بمصطلح العدالة الناجزة كونها تعني: "الفصل في الخصومة القضائية خلال فترة زمنية لا تتجاوز باستطاعتها كل حدٍ معقول ولا يكون قصرها

متناهيًا<sup>1</sup>. ونجد في هذا القضاء ما يدل على أن المحاكمة الناجزة، التي هي من أهم صور العدالة الناجزة، لا تعني المحاكمة المتسارعة التي تجرى بالمخالفات لحقوق الدفاع<sup>2</sup>، فلفظ الناجزة ينبغي ألا ينطوي على سرعة تتال من موجبات حسن سير العدالة، فهنا لا بد من البحث عن التوازن بين وضع القواعد الكفيلة بسرعة الفصل في الخصومة وقواعد حماية حقوق المتخاصمين بما يضمن لهم حقوقهم في الدفاع بصورة تتعزز معها الحقوق الخاصة<sup>3</sup>، وهذا هو وجه التحدي الحقيقي الذي نراه يعترض مبدأ العدالة الناجزة لصعوبة تحقيق ذلك الأمر لدقة خلق حالة التناغم المطلوب بين الحقين العام والخاص.

**2- خصائص العدالة الناجزة:** إن مبدأ العدالة الناجزة كما أسلفنا صار مبدأً له ذاتيته التي تجعل منه ضمناً إضافياً للمحاكمات الجنائية، وبالتالي له خصائصه المتفردة التي تلحقه بركب كوكبة من مبادئ الحماية لحقوق الإنسان في دائرة نشاط السلطة القضائية، ومن تم نسبية المحدد الزمني الذي ترتبط به الدعاوى الجنائية حسب مدتها، وكذلك الخلاف الحاصل حول طبيعة الجزاء المقترن بمخالفة ذلك المبدأ.

**1-2 اعتبارها حقاً من حقوق الانسان:** إن تلك الحقيقة لم يعد هناك مجال لجدها، وصار انعكاس العدالة الناجزة في صورة إجراء المحاكمة الجنائية في زمن معقول قيمةً إنسانيةً عاليةً، وصارت دول العالم المتقدم تجعل من ذلك المبدأ قاعدةً دستوريةً ضمّنتها في دساتيرها<sup>4</sup>، وإن كنا لا نجد في الدساتير العربية ما

<sup>1</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر الدعوى رقم 11 السنة 24 قضائية، جلسة 9/مايو/2004، مشار إليه متاح عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا الدستورية المصرية، تاريخ الاطلاع عليه 2023/8/3، عند الساعة 14:00. متاح عبر الرابط المباشر للمحكمة: [www.sccourt.gov.eg/scc/faces/Ruleviewer.jspx](http://www.sccourt.gov.eg/scc/faces/Ruleviewer.jspx)

<sup>2</sup> - صار الفقه يمايز بين مصطلحي المحاكمة المتسارعة والسريعة، فهذه الأخيرة تعني تسريع الاجراءات الجنائية مع المحافظة على حقوق المتهم في محاكمة عادلة ومنصفة هو الغاية التي يسعى القانون الإجرائي برتمه لتحقيقها. انظر في ذلك: منير العشي، الحق = في محاكمة جزائية عادلة، حق اساسي للإنسان، منشورات دار الاتحاد للنشر والتوزيع، ط1، تونس، 2019، ص204.

<sup>3</sup> - معتز السيد الزهري، الحق في عدالة جنائية ناجزة، منشورات دار النهضة العربية، مصر، دار النهضة العلمية، الامارات، ط1، 2018، ص10، 11.

<sup>4</sup> - من ذلك بعض الدساتير الأوربية كال دستور الأسباني بالمادة 24 منه، وكذلك الدستور السويسري بالمادة 29، والبرتغالي كذلك المادة 32 منه، فضلاً عن الدستور الياباني الذي سلك ذات النهج في المادة 1/31 منه.

انظر في هذه الإشارات: عبدالرحمان خلفي، المحاكمة خلال آجال معقولة، دراسة مقارنة في التشريع والقضاء الجنائي، بحث منشور في مؤلفه: نظرة حديثة للسياسة الجنائية المقارنة، سلسلة أبحاث جنائية معمقة، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، ط1، 2018، ص390، هامش رقم 3. كما نجد الدستور الأمريكي في تعديله السادس قد نص على هذا الحق وجعل منه الزاماً قانونياً على عاتق الدولة اذ جاء فيه بأنه: في جميع المحاكمات الجنائية للمتهم الحق بأن يُحاكم محاكمة سريعة وعلنية بواسطة هيئة محلفين غير متحيزة تابعة للولاية أو المقاطعة التي تكون الجريمة قد ارتكبت فيها". انظر في ذلك الموقع الإلكتروني [www.ConsTitution.congress.gov](http://www.ConsTitution.congress.gov) (شرح الدستور) من خلال الرابط المباشر: تاريخ الاطلاع عليه 2023/8/11 عند الساعة:

يعزز ذلك المبدأ سوى إشاراتٍ عامةً لا ترقى لمستوى الإلزام القانوني، ولا تعدو كونها توجيهات غير ملزمةٍ لسلطتي التشريع والقضاء<sup>1</sup>.

2-2 نسبية مجالها الزمني: كما نجد من سمات العدالة الناجزة النسبية الزمنية التي تتباين بين دعوى جنائية وأخرى، وذلك حسب نوع الجريمة موضوع تلك الدعوى، فهناك بعض الدعاوى التي تتسم بالتعقيد في تحقيقاتها من حيث طبيعة الجريمة وتعدد الجناة فيها وحجم الأضرار اللاحقة بضحاياها، فمثل تلك الدعاوى تحتاج لوقتٍ ليس بالهين لإنجازها والانتهاء منها بحكم قضائي، على عكس دعاوى أخرى تكون فيها الجريمة بسيطة غير متعددة المتهمين ولا الضحايا تحتاج لوقت أقصر في نظرها والانتهاء منها<sup>2</sup>، وبالتالي لا يمكن إخضاعها جميعاً لذات المدد الزمنية التي يجب أن تتجزأ فيها المحاكمات ومن ضمنها التحقيقات، وهو ما فرض نسبية المدى الزمني لمعقولية المدة التي تستغرقها الدعاوى الجنائية<sup>3</sup>.

3-2 عدم الاتفاق على جزاء موحد لمخالفة قواعدها: فضلاً عما سبق فمن الخصائص المهمة المرتبطة بمبدأ العدالة الناجزة وإجراء المحاكمات الجنائية خلال مدة زمنية محددة، هي تلك الجدلية التي رافقت طبيعة الجزاء المترتب على الإخلال بذلك المبدأ، إذ من المهم بداية الإشارة إلى أن الدساتير بشكلٍ عام تجنبت إيراد الجزاء وتركت ذلك الأمر لسلطتي التشريع والقضاء<sup>4</sup>، وهو أمرٌ حسب اعتقادنا تقتضيه طبيعة القاعدة الدستورية التي يجب أن تسمو عن مثل هكذا أمور تنظيمية بالإمكان النص عليها في القانون العادي.

وقد تباينت الاتجاهات التشريعية والقضائية حول الجزاء المقترن بمخالفة مبدأ العدالة الناجزة إلى ثلاث مساراتٍ رئيسية: الأول: يترتب عليه إسقاط قرار الاتهام<sup>5</sup>. والثاني: يكون في صورة ثبوت حق المتضرر

<sup>1</sup> - عبدالرحمان خلفي، مرجع سبق ذكره، ص391، الهامش رقم1.

<sup>2</sup> - من المهم الإشارة إلى حكم للمحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية لتأكيد طابع النسبية المحاط به مبدأ العدالة الناجزة، إذ أنها ذهبت للقول: عند تقدير مدى التأخير في إجراءات المحاكمة يجب النظر إلى كل قضية على حده، وعرضت هذه المحكمة عدة معايير عامة يجب أخذها في الاعتبار، هي الإطالة التي ترجع إلى الأجهزة القائمة بالعدالة والمدة الإجمالية التي استغرقتها الخصومة الجنائية، ومدى جسامه الوقائع المنسوبة للمتهم، وصعوبة موضوع الخصومة، ومدى الضرر الذي حاق بالمتهم بسبب إطالة الإجراءات، وأضافت المحكمة الدستورية الألمانية أن التأخير الذي تسبب فيه المتهم لا يوضع في الاعتبار. مشار إلى هذا الحكم عند: احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، منشورات دار الشروق، مصر، ط4، 2006، ص526.

<sup>3</sup> - معتز السيد الزهري، مرجع سبق ذكره، ص24-27.

<sup>4</sup> - عبدالرحمان خلفي، مرجع سبق ذكره، ص392.

<sup>5</sup> - إذ قضت المحكمة العليا الأمريكية في عام 1976 باعتبار أن خرق السلطات لحق الإنسان في محاكمة عادلة سريعة يترتب عليه إسقاط الاتهام.

من انتهاك ذلك المبدأ في التعويض 1. والثالث: يكتفي بترتيب جزاء إداري يوقع على المتسبب في ذلك الخرق 2.

وإن كان المنطق السليم لا يُقرُّ الجزاء المتعلق بإسقاط قرار الاتهام وانطلاق المحاكمة في حال تجاوز قواعد العدالة الناجزة والأمد المعقول للمحاكمات الجنائية؛ لأن ذلك من شأنه أن يعصف بأمن المجتمع واستقراره وإفلات متهمين من العقاب، وبذلك فإن الثمن يكون باهضاً بالتفريط في المصلحة العامة بشكلٍ مطلقٍ، إذ يجب البحث عن جزاءٍ يحفظ التوازن بين المصلحتين دون أن يكون هناك عصفٌ بمبدأ المساءلة والمحاسبة على جرائم قد تكون خطيرةً على أفراد المجتمع بأكمله.

**ثانياً: ركائز ظهور مبدأ العدالة الجنائية الناجزة:** ونقصد بها هنا مجموعة الأسس والقواعد الأصولية ذات الارتباط الوثيق بحسن إقامة العدالة الجنائية، والتي ظهرت مع التقنين الجنائي، وهي ذاتها تمثل ركائز ينهض بها مبدأ العدالة الناجزة، ومن أهمها قرينة البراءة (1). الحقوق الفردية في الحرية والدفاع (2).

**1- قرينة البراءة:** وهي بحق تُعدُّ إحدى أهم الأوتاد التي يقوم عليها مبدأ العدالة الجنائية الناجزة، إذ أنها تحتم على السلطات العامة اتخاذ الإجراءات التي تقيد هذا المبدأ حال وجود شكوكٍ وتهمٍ تجاه شخصٍ ما بشكلٍ لا انبطاء فيه حتى لا يستمر الضرر ازاءه، خاصة إذا ما تأكد أصل البراءة في خلو ذمته من الشواغل الجرمية 3.

ولا خلاف في كون أن هذه القرينة إنما وضعت لإدارة الحقوق بشكلٍ متوازن ولحماية المتهم سواء فيما يتعلق بمعاملته أو في اثبات إدانته، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية دون اهدارٍ لتلك

وفي ذات السياق أصدرت المحكمة العليا في اليابان في 16 ديسمبر 1974 حكماً قضت فيه بأن طول مدة الإجراءات الجنائية مما ألحق الضرر بحق المتهم في الدفاع عن نفسه ضد التهمة الموجهة إليه، يجيز للمحكمة أن تصدر حكماً بعدم قبول الاتهام بناءً على ما نص عليه الدستور الياباني من سرعة المحاكمة "م1/73".  
مشار إليهما عند: احمد فتحي سرور، مرجع سبق ذكره، ص526.

1- ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 50 عن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن كل مخالفة للمدة المعقولة التي يجب أن تجرى فيها المحاكمة يمكن لصاحب الشأن ان يطلب من المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان الحصول على تعويض مالي مرضٍ له، واعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في حكم لها صادر سنة 1982 بأن تخفيض العقوبة على المتهم الذي تعرض لطول إجراءات محاكمته يُعد نوعاً من التعويض. انظر في ذلك : احمد فتحي سرور ، مرجع سبق ذكره ، ص 527 .

2- معتر السيد الزهري، مرجع سبق ذكره، ص27. قد يتمثل هذا النوع من الجزاء الإداري في فرض غرامة إدارية على المتسبب في اطالة أمد المحاكمة.

3- محمد محمود الشركسي، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة في قانون الإجراءات الليبي، منشورات دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2011، ص17.



المصالح، وهو ذات الهدف الذي نصبوا لتحقيقه من خلال العدالة الناجزة لإعلان الحقيقة بحكم قضائي في زمنٍ معقول وبثبوتٍ من الإجراءات السلسلة التي تحمي الحقوق الشخصية والعامّة، وبجملةٍ من التدابير نضمن من خلالها جودة الأحكام القضائية<sup>1</sup>، وبذلك فإن قرينة البراءة تمثل أساساً قوياً يفرض وجود العدالة الجنائية الناجزة التي يجب أن تسعى لتحقيقها أجهزة العدالة الجنائية بكل جدية وحرصٍ.

**2- الحقوق الفردية في الحرية والدفاع:** هذه الحرية هي إكمال للكيان الإنساني، والتي تُعدُّ ضماناً لممارسة الإنسان لنشاطه الجنائي بكل استقلالية، ويظلُّ الصراع قائماً وبشكلٍ دائم بين السلطة من جانب والحرية الشخصية من جانبٍ آخر، وأن القوانين تسعى للتوفيق بين الأمرين، بحيث ينشأ عقدٌ يحدُّ من الحريات الشخصية مقابل فيضٍ كافٍ من الأمن وراحة البال والهدوء للأفراد<sup>2</sup>، وهو ما يقتضي أحياناً أن يتنازل الفرد عن حريته الشخصية فيما يكون محلاً للاتهام، ولكن بالمقابل يجب أن تُلزم السلطات العامة بإجراء محاكمة سريعة وتحقيق عدالة ناجزة، نضمن بها حقوق المجتمع في التأكد من الاتهام وإسناد الواقعة المجرّمة للمسؤول عنها دون غيره، في ذات الوقت نحدُّ من الزمن الطويل الذي يستغرقه ذلك الأمر، والذي من شأنه أن يعصف بالحرية الشخصية<sup>3</sup>، ولا يمكن تحقيق ذلك الأمر عملياً وبشكلٍ ديناميكي إلا من خلال توطين مبدأ العدالة الجنائية الناجزة.

## الفرع الثاني

### المقاصد التي يهدف لتحقيقها مبدأ العدالة الجنائية الناجزة

إن العدالة هي غايةٌ ساميةٌ لا يمكن أن نضمن استقرار حياة الناس داخل المجتمعات الإنسانية إلا بإرسائها ولو نسبياً، ولن تحقق العدالة غايتها ما لم تكن ناجزةً، وهذه الصفة تحديداً لا بد أن تقترن بالعدالة الإجرائية التي هي أداة الحماية وصون الحقوق التي جاءت بها العدالة الموضوعية، وحتى يطمئن الأفراد

<sup>1</sup> - ليث كاظم عبودي الخفي، حق المتهم في محاكمة ناجزة في ضوء أحكام القانون الدستوري وقانون الإجراءات الجنائية-دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، غير منشورة، 2021، ص208.

<sup>2</sup> - محمد قدرى عمر الشريف، موسوعة منظومة حقوق الإنسان، منشورات مجلس الثقافة العام، ج1، بدون ر.ط، 2008، ص129، ص137.

<sup>3</sup> - معتز السيد الزهري، مرجع سبق ذكره، ص38. إذ يجب دائماً الحرص على مراعاة الضرورة والتناسب عند اتخاذ الإجراءات الجنائية، ولا يجوز التقييد من الحقوق والحريات إلا لضرورة يقتضيها حفظ التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة، ولا يجوز الإخلال بهذا التوازن بغير ضرورة تتطلبه أو بدون تناسب.

انظر في ذلك: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، منشورات دار النهضة العربية، ط2020، ص11، ص163.

على وجود الأمان داخل المجتمع ويستشعرون سيادة القانون للجميع؛ لذلك فإن للعدالة الناجزة مقاصد لحماية حقوق الأفراد (أولاً). وأخرى لحماية حقوق المجتمع (ثانياً).

أولاً: مقاصد العدالة الناجزة لحماية حقوق الأفراد: بالنظر إلى الأشخاص المستفيدين من العدالة الجنائية الناجزة بشكل خاص؛ نجد الأمر يقودنا للحديث عن ضحايا الإجرام (1). أو عن المتهمين محل التحقيق أو المحاكمة (2).

**1 - ضحايا الجريمة 1:** ويقصد بهم كل شخص لحقه ضررٌ من الواقعة المجرّمة سواءً أكان مجنيا عليه بشكل مباشر أم لا، وضحايا الجريمة هم جزءٌ رئيسٌ من الخصومة الجنائية، وهو ما دعى السياسات الجنائية الحديثة للاعتراف لهم بأدوار إيجابية في إدارة الدعوى الجنائية والمساهمة فيها، لأن غاياتهم الوصول لمن تجنى عليهم وأضر بمصالحهم قبل مصالح المجتمع بأكمله، وهو ما يحقق لديهم إشباعاً لرغبة مشروعة في أن يكون لهم دور في تعقب الجاني وإيقاع العقاب عليه<sup>2</sup>، وهو ما يشعره بأنه في حظيرة اجتماعية قادرة على حمايته من كل صائلٍ عليه، ولن يتنامى ذلك الشعور إلا من خلال إجراءات ناجزة في إطار منظومة العدالة، تيسر وتسهل وتسرع في كشف الجناة ومحاسبتهم وإصلاحهم للأضرار التي تسببوا فيها لضحايا الجريمة بشكل عاجل لا يفقد ذلك المكتسب معناه معها، على خلاف تراخيه الذي يجعله فاقداً لقيّمته الإصلاحية والرأبئية أساساً، فكلما كانت استجابة منظومة العدالة الجنائية سريعة ومستجيبة لنداءات ضحايا الجريمة وأملهم في استيفائهم لحقوقهم كلما كان لديهم الدافع لاحترام القانون واعلاء سيادته.

وتظهر أهم صور مقاصد ضحايا الجريمة من العدالة الجنائية الناجزة في الحصول على حكم قضائي يضمّد جراحاتهم ويشبع لديهم شعورهم بالعدالة، كما أن من تلك الصور حصولهم على التعويض المدني إصلاحاً للضرر الذي لحقهم فضلاً عن شعورهم اللامتاهي بمسأمتهم الفعّالة في إدارة العدالة الناجزة وإعطائهم دوراً أكبر في إطار الإجراءات الجنائية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - استخدمنا لفظ ضحايا الإجرام بالرغم من أن المشرع الليبي لم يعتد على استخدام هذا المصطلح إلا أن مصطلح الضحية أوسع نطاقاً من مصطلح المجني عليه، فمصطلح الضحية يشمل المجني عليه بمدلوله القانوني كصاحب المصلحة القانونية محل الاعتداء والمضروب من الجريمة، وبالتالي نراه يخدم غايات بحثنا. انظر في ذلك: رامي متولي القاضي، الحماية الجنائية للمتعاونين مع العدالة، منشورات مركز الدراسة العربية، ط1، 2020، ص21.

<sup>2</sup> - داليا قنبري أحمد عبدالعزيز، دور المجني عليه في الظاهرة الإجرامية، منشورات دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، بدون = ر. ط، 2013، ص213.

<sup>3</sup> - معتز السيد الزهري، مرجع سبق ذكره، ص59-65.

ولا شك أن بطء العدالة الجنائية وتراخيها له انعكاسه السلبي على ضحايا الجريمة ويزعزع ثقتهم في المنظومة العدلية ومن ثم انهيار سياج سيادة القانون في سرائرهم، ولربما انفتاحهم على تغليب قانون الغاب والبحث عن الاستيفاء الذاتي لحقوقهم والانتقام من مصدر الخطر بالنسبة لهم، وهي النتائج التي نسعى لتجنبها بضمان أسس وموجبات العدالة الجنائية الناجزة.

**2- المتهم:** وهو أحد قطبي الدعوى الجنائية مع النيابة العامة<sup>1</sup>، ولا شك أنه المتضرر الأول من الإجراءات الجنائية لأن الكثير منها تمثل مساساً بحقوقه الشخصية، خاصة حقه في الحرية، إذ منذ لحظات الاتهام الأولى يكون عرضةً للحبس الاحتياطي كتدبير تفرضه طبيعة التحقيق الجنائي والذي قد يمتد لفترة من الزمن ليست بالهينة، وحتى نتجنب طول المدة هنا فلا بد من التعجيل بتقديم المتهم للمحاكمة الجنائية، وتحديد مدة زمنية لذلك.

كما أنه يجب أن تحدد مُددٌ للمحاكمة كذلك؛ حتى لا يبقى المتهم رهين الحبس الاحتياطي طيلة مدة نظر الدعوى الجنائية أمام قضاء الموضوع، ما يؤثر سلباً عليه هو وأفراد أسرته مادياً ومعنوياً<sup>2</sup>، فأهل المحبوس احتياطياً يصبحون في حالة من الترقب والانتظار الذي قد يطول نتيجة طول الإجراءات الجنائية، وبذلك لا يستقر لهم حال ولا يهدأ لهم بال<sup>3</sup> إلا بعدالةً ناجزةً تظهر حقيقة ما وجه لابنهم من تهم؛ إمّا بإعلان براءته أو إدانته والرضا بحكم القضاء حينها، والتأقلم مع وضع الإدانة دون وجل.

فتتجيز العدالة في مثل هذه الفروض نوع من الحفاظ على حقوق المتهم بإنهاء حالة القلق لديه من الملاحقة الجنائية، وما يقع عليه من ضغوط نفسية جراء مثوله أمام سلطة القضاء وعدم الإسراع في إنجاز محاكمته وكذلك للحفاظ على روابطه الأسرية<sup>4</sup>.

كما أن العدالة الجنائية الناجزة والإسراع في إجراء المحاكمة من شأنها أن تساعد المتهم على تقديم أدلة براءته في أقرب فرصة وأقل قدر زمني ممكن، لأن التأخير في المحاكمة غير المبرر قد يترتب عليه تلاشي أدلة النفي؛ خاصة إذا ما كان محبوساً كما أسلفنا<sup>5</sup>، ومن ذلك فإن طول أمد المحاكمة الجنائية عملياً

<sup>1</sup> - انظر: أحمد زكي أبو عامر، مرجع سبق ذكره، ص 85.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سبق ذكره، ص 522.

<sup>3</sup> - جمعة حسن الجازوي، الحياة والحرية صنوان، مقال منشور بمجلة المحامي، مجلة فصلية تصدر عن النقابة العامة للمحامين الليبيين، ع 75-76، ص 20، يناير - مارس 2009، أبريل - يونيو 2009، ص 88.

<sup>4</sup> - معتز السيد الزهري، مرجع سبق ذكره، ص 82.

<sup>5</sup> - حفيظة مجاجي، كلثوم حمدون، السرعة في إجراءات الدعوى العمومية، مذكرة مقدمة لاستكمال الحصول على شهادة الماستر في

قد ينتج عنه فقدانٌ لبعض الشهود كأن يتوفاهم الله، أو يتعرضون لمرض يقعدهم عن الشهادة، أو أن طول المدة من شأنه أن يؤثر على تركيز الشاهد ومن تم استحضاره لتفاصيل الواقعة المراد الإشهاد عليها، وهو ما يضعف قدرته -أي المتهم- على تهيئة أدلة الدفاع الكافية لنفي التهمة<sup>1</sup>، ولذلك فإن العدالة الناجزة بالنسبة للمتهم تدعيم لحقه في الدفاع وتعزيزاً لتقته في الأجهزة العدلية، وشعوره بأنه في دولة يسودها القانون، وأن هذا الأخير وحده من يحول دون إهدار كرامته، وبأنّ الجميع أمامه سواءً، مما يجعل ممارسته لحقوق الدفاع وضماداتها ومفترضاتها أكثر فاعلية؛ الأمر الذي يخدم في النهاية العدالة والحقّ والقانون<sup>2</sup>.

ويجب أن يستفيد المتهم في جميع مراحل الاتهام وبغضّ النظر عن مركزه حتى وإن كان مجرد مشتبه به أو مشكوكٍ فيه دون أن يوجّه له اتهام مباشر، من تفعيل إجراءات العدالة الجنائية الناجزة، خشية أن يحصل انحرافٌ لدى سلطات الاستدلال أو التحقيق؛ بالتباطؤ في توجيه إتهامٍ له ويبقى لذلك تحت ضغط الملاحقة القضائية رداً من الزمن، وهذا التوسيع ينسجم تمام الانسجام مع التأصيل النفعي للعدالة الناجزة<sup>3</sup>.

**ثانياً: مقاصد العدالة الناجزة لحماية حقوق المجتمع:** فضلاً عن الحقوق الشخصية التي ينشدها مبدأ العدالة الجنائية الناجزة؛ بإجراء محاكماتٍ مسيرةٍ وفي آجال معقولة، فهناك حقوقٌ مجتمعية عليا هي الأخرى نبحث عن تحقيقها لكافة أفراد المجتمع الذين هم من غير أطراف الخصومة الجنائية، ولكن يهتم تطبيق القانون بشكله الصحيح إعلاءً لسيادته، وذلك إمّا لإشباع غريزة العدالة لديهم (1). أو لخلق هالة التناسب بين إجراءات الحدّ من الجريمة والحقوق الفردية (2).

**1- إشباع غريزة العدالة لدى أفراد المجتمع:** وهذه الغريزة تعكسها حالة نفسية لأفراد المجتمع منبثقة من حاجتهم لتحقيق الأمن والسكينة، وإحداث التوازن المطلوب داخل المجتمع الإنساني بين السلوكيات المخالفة للقانون، وسطوة هذا الأخير بشكلٍ ناجز وعاجل، ويربطٍ سريعٍ بين انتهاك مصالح المجتمع والعقاب على ذلك الفعل، فكما يقول الفقيه: "بكاريا" في وصف الفاصل الزمني الذي يجب أن يكون ضيقاً قدر الإمكان بين الجريمة وعقوبتها بأنه: كلما قل الوقت الفاصل بينهما كلما ترسخت في ذهن الفاعل أن العقوبة هي أثر

الحقوق، تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية- قسم الحقوق، غير منشورة، الموسم الجامعي: 2021- 2022، ص15.

1- منير العش، مرجع سبق ذكره، ص206.

2- محمود صالح العدلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، منشورات دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، ط1، 2005، ص479.

3- معتز السيد الزهري، مرجع سبق ذكره، ص 79.

أكيدٌ وغير منفصلٍ عن الجريمة التي ارتكبتها، بينما التأخير في العقاب من شأنه توسيع الفجوة بين الجريمة وجزائها<sup>1</sup>.

والتقارب الزمني بين الجريمة والعقاب ينعكس على فاعليه الردع العام لأفراد المجتمع، وشعور الأفراد بقدرة الدولة على صيانة العدالة، في ملاحقتها للجناة وتعقبهم بإجراءاتٍ دقيقةٍ غير فضفاضةٍ وغير مبهمَةٍ، وبذلك فإن وضع قواعدٍ قانونيةٍ إجرائيةٍ تبعث على تحقيق مبدأ العدالة الجنائية الناجزة من شأنه أن يحقق أمناً قانونياً بوجود نصوصٍ واضحةٍ بعيدةٍ عن الغموض ولا التباسٍ فيها، تحدد من خلالها الواجب الإجرائي الذي يقع على عاتق السلطات العامة اتخاذها إزاء أفراد المجتمع المخالفين، ومدد تلك الإجراءات بما يحقق الأمن القانوني ويبعث على ثقة أفراد المجتمع في القانون وشعورهم بعلوه وسيادته<sup>2</sup>، ويعيد حالة التوازن الاجتماعي إلى سيرته الأولى من خلال تحقيق العدالة التي هي هدف النظام وأساسه الأول، والتي تتحقق بمجازاة المتهم وجبر أضرار الجريمة، وتحقيق الردع العام الذي يمثل إنذاراً لكافة أفراد المجتمع، ولن يتحقق ذلك كما أسلفنا إلا من خلال محاكماتٍ جنائيةٍ في مُددٍ معقولةٍ، وعدالةٍ جنائيةٍ متكاملةٍ وناجزةٍ<sup>3</sup>، بما يشبع لدى أفراد المجتمع حاجتهم للعدالة داخل مكوّنهم الإنساني.

**2- التناسب بين إجراءات الحد من الجريمة والحقوق الفردية:** وهذه وظيفةٌ ساميةٌ يحققها مبدأ العدالة الناجزة؛ لأن الشغل الشاغل للبحّاث في القانون الجنائي الإجرائي دائماً البحث عن الوسيلة التي من خلالها نحقق التوازن بالتناسب بين ضرورة التدخل الإجرائي؛ بالحد من الحقوق الخاصة والحفاظ على هذه الأخيرة من الانتهاك غير المبرر لضرورة المصلحة العامة، وهذه الغاية قد نُصيها برسم ملامح واضحةٍ لإطارٍ قانونيٍ ضابطٍ لعدالةٍ ناجزةٍ مبنيةٍ على فلسفة التناسب التي تقتضي حماية الحريات والحقوق الشخصية داخل المجتمع برمته، مقابل مساهمة الأفراد في التنازل عن جزءٍ من تلك الحريات والحقوق، ليكون المتنازل اليوم هو المستفيد بالغد، ولكن يجب أن يكون هذا التنازل بقدر الضرورة والحاجة له دون تقييد.

وتظهر حاجة المجتمع للعدالة الجنائية الناجزة أيضاً وإحداث التناسب المطلوب عن الحقوق والحريات الفردية والمصلحة العامة في حرص المجتمع كذلك على ألاّ تطل العقوبة شخصاً بريئاً، وهو ما يقتضي التنسيق بين مصالح المجتمع في صونه من الإجرام والحد من تقاقمه، ومن حقوق وحريات الأفراد كما أسلفنا،

<sup>1</sup> - مشار إليه عند: حفيظة مجاجي، كلثوم حمدون، مرجع سبق ذكره، ص 30.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سبق ذكره، ص 161.

<sup>3</sup> - معتز السيد الزهري، مرجع سبق ذكره، ص 92.

فالجماعة لا صالح لها سوى إظهار الحقيقة والتعرف عليها بشكل مجرد<sup>1</sup>.

وبذلك فالإجراءات الجنائية لا بد لها من الموائمة بين فاعليتها وبين حقوق الافراد وحررياتهم الشخصية، فدم حقوق الإنسان وحرياته تعد الغرض المعنوي للإجراء الجنائي، وأن احترام ذلك الغرض من شأنه أن يولد لدى الأفراد والعامّة طاعة إرادية للقانون والامتثال له، ومن شأن ذلك الحدّ من الخروج عليه<sup>2</sup>. ولا يتعزز ذلك الجانب المعنوي في إطار المحاكمات الجنائية إلاّ من خلال عدالة ناجزة، يُعطى فيها الجميع حقوقه بشكل متوازنٍ ومتناسبٍ، وتُحفظ فيها أدلة الدعوى الجنائية إثباتاً ونفيّاً من الضياع والتلاشي، فالمحاكمات الناجزة التي هي لبّ مبدأ العدالة الجنائية الناجزة تعمل على صون الأدلة الجنائية، وتحفظها من الضياع والتشتت وخوار قواها الإثباتية بفعل الزمن الذي قد يؤدي الى فقدان العديد من تفاصيل الأدلة، كضعف ذاكرة الشاهد بمرور الزمن، وتطبيقاً لذلك فإننا نرى بأن محكمة التمييز العراقية قد أرست مبدأً يساند الممارسة الفعلية للعدالة الناجزة بإرشاد قضاة الموضوع إلى الوثوق أكثر في الدليل المرتبط زمنياً بالواقعة، بأن قررت الأخذ بالشهادة الأقرب زمنياً لحصول الواقعة<sup>3</sup>، وفي ذلك دلالة على أهمية المسارعة في تحصيل الدليل، وضمان صدقه وإيراده لكل التفاصيل، فالرابط الزمني القريب مدعاة للثقة في الأدلة الجنائية، وبالتالي انعكاسٌ مهمٌ لعدالة ناجزةٍ ومنتجةٍ، ونخلص مما سبق بأن الارتباط وثيقٌ بالتناسب بين الحقوق الفردية وسيادة القانون بتحقيق العدالة الجنائية الناجزة، إذ أن التّناسب شيءٌ أساسيٌّ لكي تأخذ العدالة طريقها إلى قلوب الناس ويتنامى الشعور بها، وتتجلى مظاهرها بشكلٍ علنيٍّ داخل المجتمع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المرجع السابق، ص 93، 94.

<sup>2</sup> - ذات المرجع، ص 94. ويعتبر المستوى الذي تلتزم به الدول في احترام حقوق الانسان بمثابة معيار للشرعية الموضوعية والإجرائية يهتدي به المشرع الدستوري في تحديد ما يراد بالحرية الشخصية والحقوق الأساسية للفرد في مجال تحديد الشرعية الإجرائية خصوصاً، لذا يجب أن تكون نصوص منسجمة مع هذا المعيار، وعلى هذا الأساس فإن المشرع يتبع نهج نصوص الدستور في كفالة احترام الحقوق والحرريات العامة من حيث المبدأ عندما يقوم بصياغة القواعد الإجرائية. انظر في ذلك عبد ال محمد قادر، الموازنة بين المصالح في القانون الجنائي، منشورات المركز الغربي للنشر والتوزيع، القاهرة-مصر، بدون ر. ط، 2019، ص 233، 234.

<sup>3</sup> - انظر في مضمون هذا الحكم بحثنا المعنون: شهادة الشهود في ظل قانون الإجراءات الجنائية الليبي، منشور بمجلة الساتل، ص 7، ع9، ديسمبر 2013، مجلة فصلية علمية محكمة تصدر عن جامعة مصراتة، ص 140، 141.

<sup>4</sup> - احمد مصطفى على مصطفى، العدالة الجنائية، الكتاب الأول، منشورات دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، الامارات، بدون ر. ط، 2016، ص 264.

## المطلب الثاني

### مبدأ العدالة الجنائية الناجزة في التشريع الليبي

بعد أن رصدنا الأهمية الوظيفية لمبدأ العدالة الجنائية الناجزة، ومساهمته الفعالة في تعزيز سيادة القانون، وبأن ذلك المبدأ صار جزءاً من المبادئ المنظمة للمحاكمات الجنائية بشكل عام، وتنعكس من خلالها جديّة سلطة القضاء في حسم الخصومات والمنازعات الجنائية بشكلٍ ناجز، ولكن ماذا عن التشريع الليبي وموقفه من ذلك المبدأ؟ وهو ما يقتضي منا الوقوف عند مظاهر مبدأ العدالة الجنائية الناجزة في التشريع الليبي (الفرع الأول)، ثم نعرض لحاجة التشريع الليبي لتطوير آليات ذلك المبدأ (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### مظاهر مبدأ العدالة الجنائية الناجزة في التشريع الليبي

إن مفهوم العدالة الناجزة لم يظهر في التشريع الليبي بهذا المسمى، ولم نلاحظ استخدام مصطلح كذلك لأشهر صورها وهي المتعلقة بالمحاكمة الناجزة أو السريعة أو المقامة في مُدَدٍ معقولة، بشكلٍ تفصيلي وإن كان هناك بعض المظاهر التي تعكس رغبة المشرع الليبي في تبني مبدأ العدالة الناجزة والتأكيد عليه، وقد تبرز تلك المظاهر من خلال القاعدة الدستورية (أولاً) وكذلك ما نشهده من مظاهر في القوانين العادية (ثانياً).

**أولاً: مظاهر العدالة الجنائية الناجزة من خلال القاعدة الدستورية:** نحن على يقين بأنه لن يكون هناك احترام لأي حقٍّ ما لم يكن مُدسّراً في إطاره العام، حتى يصبح عقبةً أمام السلطات العامة في الدولة بما فيها سلطة التشريع، بحيث لا يمكن لها الحطّ من ذلك الحق أو تجاوزه بالتنظيم التشريعي، بل إنها تكون ملزمةً باحترامه وتوفير كل الضمانات لذلك، وهو ما نراه ينطبق على إقرار مبدأ العدالة الجنائية الناجزة في التشريع الليبي، من ثَمَّ فمن المهم النظر في مدى اشتمال القواعد الدستورية القائمة الآن على ضمانة تفعيل ذلك المبدأ، ما يلزمنا ببحث مظاهره في الإعلان الدستوري الحالي (1). ثم الالتفات إلى مشروع الدستور الدائم للبلاد لنضمن احتواءه لذلك المبدأ (2).

#### 1- مظاهر مبدأ العدالة الجنائية الناجزة في الإعلان الدستوري: بدأ اهتمام المشرع الدستوري على

المستوى الوطني يظهر تجاه ترسيخ مبدأ العدالة الناجزة والدفع نحو الإنجاز السريع للمحاكمات الجنائية

بصدور الإعلان الدستوري في 3 أغسطس من سنة 2011، والذي نصَّ صراحةً على سرعة الفصل في القضايا من خلال المادة 33 منه<sup>1</sup>، والذي يُعد تطوراً ملحوظاً في إطار دسترة هذا المبدأ؛ إذ لم يكن الأمر في دستور الاستقلال بهذا الوضوح، وإن كان هذا الأخير نص صراحة على تأمين المحاكمة العادلة وضمن حقوق الدفاع للمتهم، إلا أنه لم ينص بشكلٍ صريح على ضرورة الإسراع في المحاكمة وعدم الإبطاء فيها، وإن كان أمراً نعتبره مستخلص ضمناً من أحكام نص المادة 15 من دستور الاستقلال<sup>2</sup>.

## 2- مظاهر مبدأ العدالة الجنائية الناجزة في مشروع الدستور: وذلك الخط الذي رسمه المشرع

الدستوري في ليبيا من خلال الإعلان الدستوري المشار إليه أضحي نهجاً مستحسناً لدى أعضاء الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور المنتخبة في سنة 2013 من خلال ما تم طرحه من قبلهم في مسودة مشروع الدستور المعتمدة في مدينة البيضاء بتاريخ 29 يوليو 2017، وهو ما يعكس رغبة المشرع الدستوري في جعل هذا المبدأ راسخاً دستورياً ولا يمكن تجاوزه وبما يجبر المشرع العادي على مواءمة التشريعات الإجرائية بما يعكس هذا المبدأ الدستوري، ونجد مشروع الدستور ينص في المادة 61 منه على أنه: "... ولكل شخص الحق في محاكمة عادلة أمام قاضيه الطبيعي وفي أجلٍ مناسب يحدده القانون...". وأكد في المادة 62 منه على قرينة البراءة التي هي ركيزة أساسية في النهوض بمبدأ العدالة الناجزة، كما نجد مشروع الدستور ينص في المادة 63 منه أن مدة الإيقاف كالحبس الاحتياطي الذي من شأنه المساس بالحقوق والحريات الفردية يجب أن تكون لمدة محددة قانوناً غير مجردة من التأقيت<sup>3</sup>.

كما أن واضعي مشروع الدستور أوردوا في نص المادة 64 منه ما يُعتبر تكريساً لجزاء الخطأ القضائي الذي يستوعب ولو بشكلٍ غير مباشر التراخي في العدالة، خاصة إذا ما كانت النتيجة النهائية بعد طول مدة الإجراءات الجنائية لمن كان رهن الحبس الاحتياطي إصدار أمرٍ بأن لا وجه أو القضاء بالبراءة، إذ قرر مشروع الدستور وجوب تعويض المتضرر من ذلك الخطأ<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - تنص م33 من الاعلان الدستوري على أنه: "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة أو لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين، وسرعة الفصل في القضايا".

<sup>2</sup> - تنص م15 من دستور الاستقلال على أنه: "كل شخصٍ متهمٍ بجريمةٍ بريءٍ إلى أن تثبت إدانته قانوناً في محاكمة تؤمّن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه وتكون المحاكمة علنية...".

<sup>3</sup> - تنص م63 من مشروع الدستور على أنه: "لكل فردٍ الحق في احترام كرامته الانسانية في الإجراءات الجنائية كافة، وعلى السلطات المختصة تسبب أوامرها الماسة بالحقوق والحريات والإيقاف؛ إلا في الأماكن المخصصة لذلك، ولمدةٍ محددةٍ قانوناً".

<sup>4</sup> - تنص م64 من مشروع الدستور على أنه: "... وينظم القانون حالات التعويض عن سلب الحرية في حالة الأمر بالأمر بآلا وجه، أو الحكم بالبراءة".



من خلال استقراءنا لتلك النصوص القائمة دستورياً والمقترحة في مشروع الدستور يبين لنا توجه المشرع الدستوري في ليبيا نحو إقرار مبدأ العدالة الناجزة وبالأخص حق المتهم في محاكمة تنجز في وقتٍ معقول وبمُدِّ يحددها المشرع العادي.

**ثانياً: مظاهر مبدأ العدالة الجنائية الناجزة في القوانين العادية:** إن جُلَّ القواعد التي تبعت على تحقيق مبدأ العدالة الجنائية الناجزة موطنها النصوص الإجرائية، بتنزيل تلك القواعد واحتوائها، ولذلك سيتم من خلال هذا البند طرح أمثلة لأهم الآليات الإجرائية التي من شأنها أن تبلور لنا نوايا المشرع الليبي للحرص على تنجيز العدالة، من خلال إدارة الدعوى الجنائية، وهي تتخذ شكل المُدِّ والمواعيد المحددة تشريعياً (1). أو شكل قواعد للمساءلة القانونية لمعطل سير العدالة (2).

**1- المُدِّ والمواعيد المحددة تشريعياً:** من المسارات الإجرائية التي تمثل تطبيقاً مهماً للعدالة الناجزة، تدخل المشرع أحياناً لوضع مُدِّ مواعيد للقيام بإجراء معين، سواءً من قبل السلطات العامة أو الأفراد، حتى لا يترك الباب مفتوحاً للقيام بذلك الإجراء وإنجازه، وتلك المُدِّ والمواعيد منها ما يتعلق بمُدِّ التوقيف والحبس الاحتياطي، ومنها ما يتعلق بتحديد مواعيد للمثول أمام قضاء الموضوع، وأخرى تتعلق بمواعيد الطعن على القرارات والأحكام القضائية.

**1-1 تحديد مُدِّ للتوقيف والحبس الاحتياطي:** ومن ذلك ما نصّت عليه المادة 26 من قانون الإجراءات الجنائية بتحديد مدة الإيقاف التي يملكها مأمور الضبط القضائي بـ 48 ساعة، وحثّ النيابة العامة على المسارعة في ظرف 24 ساعة من إرسال المتهم إليها بالشروع في سماع أقواله، وبعد استجواب المتهم من قبل سلطة التحقيق، فإذا ما قررت هذه الأخيرة حبسه احتياطياً فقد تدخل المشرع كذلك وحدد مُدِّاً زمنيةً لحبسه احتياطياً، بحيث جعلها 6 أيام للنيابة العامة<sup>1</sup>، وأعطى إمكانية إضافة مدةٍ جديدةٍ للحبس الاحتياطي من قبل قاضٍ جزئي لا تتجاوز 30 يوماً، وذلك بعد انتهاء مدة الأيام الست التي تملكها النيابة العامة في اطار إجمالي مدة الحبس الاحتياطي<sup>2</sup>، وإذا ما انتهت الثلاثون يوماً جاز إضافة مُدِّ جديدةٍ للحبس الاحتياطي لمدة لا تتجاوز 90 يوماً من قبل دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية، وأجاز المشرع زيادة مدة الحبس الاحتياطي تجاوزاً للمدة المذكورة الأخيرة بعد عرض الأمر على النائب العام وتقديم طلبٍ بالخصوص

<sup>1</sup> - انظر نص م175 من قانون الإجراءات الجنائية.

<sup>2</sup> - انظر نص م176 من قانون الإجراءات الجنائية.

للهيئة الاستئنافية إذا ما كانت ظروف التحقيق تستوجب ذلك<sup>1</sup>، ويكون هنا باب الزيادة في المدة مفتوحاً دون تحديد سقفٍ له.

### 1-2 تحديد مواعيد للحضور والمثول أمام قضاء الموضوع: إذ نلحظ من باب حرص المشرع

الليبي على انجاز المحاكمة وضمان حق المتهم في الدفاع وكذلك ضحايا الجريمة؛ فقد وضع مدة زمنية للتكليف بالحضور أمام المحاكم وذلك للمتهم، إذ حددها القانون بيومٍ كاملٍ بالنسبة للمخالفة وثلاثة أيامٍ في مواد الجرح<sup>2</sup>، وثمانية أيامٍ في مواد الجنايات<sup>3</sup>، مع مراعاة مواعيد المسافة في ذلك، وتتنطبق ذات الأحكام على خصوم الدعوى المدنية التابعة سواءً أكان مدعياً بالحق المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية كما أوجب المشرع إعلان أمر الإحالة في مواد الجنايات الصادرة من قاضي غرفة الاتهام للنيابة العامة خلال 24 ساعة، وكذلك لباقي الخصوم متهمين أو مدعين بالحق المدني أو مسؤولين عن الحقوق المدنية خلال ثلاثة أيام، وعلى وجه السرعة تكلف النيابة العامة المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة<sup>4</sup>.

### 1-3 تحديد مواعيد للطعن على الأحكام والقرارات القضائية: ومن المظاهر الأخرى للعدالة الناجزة

في التشريع الجنائي الليبي هو تحديد مواعيد للطعن على القرارات والأحكام القضائية، ولم يجعل المشرع باب الطعن مشرعاً دائماً جاز لأصحاب المصلحة تقديمه في أي وقتٍ يشاؤون، ومن ثمّ تعليق زمن المحاكمات والفصل في الخصومات بإحكام نهائيةٍ أو باتةٍ على إرادتهم دون سلطة القانون وسيادته، ومن ذلك الاعتراض على الأوامر الجنائية من قبل الخصوم خلال مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدور الأمر بالنسبة للنيابة العامة إذا كان مُصدرِ الأمر قاضي تحقيقٍ، ومن تاريخ إعلانه بالنسبة لنا في الخصوم<sup>5</sup>، وحدد المشرع كذلك للطعن بالمعارضة<sup>6</sup> كما حدد المشرع مواعيد الطعن للاستئناف<sup>7</sup>، ووضع مواعيد قبولٍ للطعن بالنقض كذلك<sup>8</sup>، وهذه المواعيد وغيرها تدل على إرادة المشرع في حسم الخصومة الجنائية في مدد معقولة، ولا تسمح بتمديد الخصوم زمنياً، وإن كان يُعاب على المشرع الليبي أنه لم يحدد سقفاً زمنياً للفصل في دعاوى الطعون في عمومها

- 1- انظر نص م177 من قانون الإجراءات الجنائية.
- 2- انظر نص م206 من قانون الإجراءات الجنائية.
- 3- انظر نص م338 من قانون الإجراءات الجنائية.
- 4- انظر نص م164 من قانون الإجراءات الجنائية.
- 5- انظر نص م300 من قانون الإجراءات الجنائية.
- 6- انظر نص م361 من قانون الإجراءات الجنائية.
- 7- انظر نص م369 من قانون الإجراءات الجنائية.
- 8- انظر نص م385 من قانون الإجراءات الجنائية.

وترك ذلك لتقدير محاكم الطعن التي قد يطول نظرها لها وأحياناً دون أسبابٍ جدية تبرر ذلك التأخير.

## 2- تبني قواعد المساءلة القانونية لمعظلي سير العدالة: وتتجلى مظاهر العدالة الناجزة كذلك

في مجازاة ومؤاخظة بعض المخالفين لأحكام القانون واتخاذ إجراءات صارمة إزاءهم لتعطيلهم المحاكمات الجنائية أو لتأخيرهم الفصل فيها، ولعدم امتثالهم لأوامر سلطة القضاء دون مبرر لذلك، وقد تتخذ أشكال المساءلة في مثل هذه الفروض بُعداً جنائياً، وقد يقف الأمر عند حد اعتبارها مخالفةً تأديبيةً.

## 2-1 القواعد الجنائية لمساءلة معظلي سير العدالة: وهذا النوع من قواعد المحاسبة الجنائية

تعكسه جملة من الجرائم التي نصَّ عليها قانون العقوبات وكذلك قانون الإجراءات الجنائية، والتي من شأنها تعطيل سير العدالة أو التأثير عليها بأي شكلٍ من الأشكال، بحيث قد يكون لذلك التأخير أثرٌ في عدم إنجاز المحاكمات الجنائية، وبلوغ الحقيقة في زمن معقولٍ وبإحكامٍ متقنة تمتاز بوجودتها المهنية.

ومن تلك الجرائم الواردة في قانون العقوبات، الجريمة المنصوص عليها بالمادة 234 عقوبات، وهي المتعلقة بمعاقبة من يعتمد وقف تنفيذ أحكامٍ أو أوامر صادرةً من المحكمة، إذ قد تكون مثل تلك الأحكام والأوامر ما يتعلق منها بسير المحاكمات وإنجازها على الوجه الحسن الذي يُعينُ على إظهار الحقيقة، وكذلك الجريمة المنصوص عليها بالمادة 260 عقوبات، وهي التي تقرر معاقبة الخبراء والمترجمين أو الشهود على أداء مهامهم أمام سلطة القضاء، أو التحاليل المقصود لتهريبهم من أداء الواجب الملقى على عاتقهم، لأن من شأن ذلك الأمر أن يصيب العدالة بالهوان وأن يفقدها جزءاً أصيل من أدواتها التي تساعد قضاء الحكم على الفصل في الخصومات وإنجاز المحاكمات، وأيضاً من تلك الجرائم ذات العلاقة بالخبراء والشهود ما نصَّ عليها تباعاً قانون العقوبات في المواد: 266، 267، 269، وهي المتعلقة بجرائم شهادات الزور وكذب الخبراء والمترجمين وقبولهم الرشى لتعطيل العدالة أو تغيير مسارها وتحويلها عن مبتغاها، أيضاً من الجرائم المهمة والتي أراد المشرِّع من خلال حماية منظومة العدالة وتأكيد المساءلة الجنائية دون إبطاء؛ تلك المتعلقة بتسهيل الفرار من العدالة وتضليل العدالة المنصوص عليها بالمادة 270 عقوبات.

أمّا في إطار قانون الإجراءات الجنائية، وإن كان في حقيقته قانون شكليّ لا موضوعيّ، إلاّ أنه تضمن النصّ على بعض الجرائم التي ترتكب أثناء إدارة جلسات المحاكمات الجنائية، ومن ذلك ما جاءت به المادة 217 من قانون الإجراءات الجنائية بمعاقبة مرتكب المخالفة أو الجنحة داخل قاعة المحكمة وبما يشكل إعاقةً لسيرها على الفور بعد سماع النيابة العامة وإفصاح المجال للمتهم للدفاع عن نفسه، وكذلك جريمة

تخلّف الشاهد عن الحضور المنصوص عليها بالمادة 252 من قانون الإجراءات الجنائية، والتي تقتضي حاجة المحكمة وجوده؛ لضمان أدلة الدعوى وتحصيلها أمام سلطة القضاء بشكلٍ ميسرٍ دون تلكأ من قبل مُصدر ذلك الدليل.

## 2-2 قواعد المساءلة التأديبية لمعظلي العدالة: ويظهر مثالها الواضح من خلال ما قرره المشرع

في قانون الإجراءات الجنائية من خلال نصّ المادة 339 منه بخصوص تغيب المحامي عن الجلسة دون عذر ودون ان ينيب غيره ليقوم مقامه، إذ جاز في هذه الحالة فرض غرامة على المحامي المتغيب تأديبياً، مع جواز إجراء محاكمة تأديبية له إذا اقتضى الأمر ذلك، وكذلك إيقاع الجزاء التأديبي على كل من يخلُ بنظام الجلسات داخل المحكمة ويؤثر على سيرها، وبالتالي قد يؤخّر الفصل في الخصومة بقصدٍ أو بغير قصدٍ وكل من يؤدي وظيفة داخل المحكمة كالكتابة والحُجّاب والخُبراء... وغيرهم، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 216 من قانون الإجراءات الجنائية.

ويجب أن نشير هنا إلى قواعد التأديب نتيجة للإخلال بالواجبات الوظيفية لأعضاء الهيئات القضائية، ومنها ذلك الإخلال الذي يؤدي إلى تعطيل العدالة أو إبطائها كالتأجيل غير المبرر أو عدم إيداع أسباب الحكم في المواعيد المحددة قانوناً.... وغيرها من أوجه الانحراف الوظيفي الأخرى، والتي جميعها تجعل من عضو الهيئة القضائية خاصة قضاة الموضوع تحت سطوة الدعوى التأديبية وفقاً لما قرره قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 12006، إضافة إلى ذلك نشير إلى ما ورد في قانون المحاماة رقم 3 لسنة 2014 من قواعد تأديب ومباشرة دعوى تأديبية في مواجهة المحامي الذي يخلُ بواجبات مهنته والتي من ضمنها الواجبات المتعلقة بإنجاز العدالة لمصلحة موكله والمجتمع، وهي آليات مهمة في سبيل حماية مبدأ العدالة الناجزة<sup>2</sup>.

ولا بُدّ من الإشارة أيضاً - في مقارنة مع القواعد التأديبية -، إلى ما جاء به قانون المرافعات المدنية والتجارية، من أحوالٍ لمخاصمة القضاة حال إنكارهم للعدالة التي تعني رفض القاضي صراحة أو ضمناً الفصل في الدعوى، أو تأخير الفصل فيها رغم صلاحيتها لذلك<sup>3</sup>، وهذه الحالة ورد النص عليها تحديداً بالمادة

<sup>1</sup> - انظر أحكام الدعوى التأديبية في مواجهة أعضاء الهيئات القضائية إخلالاً بواجباتهم الوظيفية مواد الفصل السادس من القانون رقم 6/2006 بشأن نظام القضاء المواد: 82-98.

<sup>2</sup> - انظر أحكام التأديب والعفو في مواجهة المحامين المنتهكين لواجباتهم المهنية في أحكام الباب الخامس من القانون رقم 3/2014 بشأن المحاماة، نصوص المواد من 41-49.

<sup>3</sup> - جمعة محمود الزريقي، عندما تسقط السلطة القضائية في مستنقع السياسة، بدون دن، طرابلس الغرب، بدون ر.ط، 2019، ص

720 من قانون المرافعات المدنية والتجارية<sup>1</sup>، وهي بلا شكٍ مظهرٌ من مظاهر حماية مبدأ العدالة الناجزة، ودفع القضاة إلى الفصل في الخصومات القضائية والاجتهاد وفقاً للضوابط القانونية، دون إعطائهم أي مجالٍ بشكلٍ مطلقٍ للاعتذار عن الفصل في خصومة قضائية؛ بدعوى الجهل أو عدم المعرفة.

ما استعرضناه أمثلةٌ على مظاهر للحماية الجنائية والتأديبية من الانحراف بسير المحاكمات عن مسارها الطبيعي، والذي يحفظ الحقوق ويبعث على انجاز العدالة للجميع، وهي تعكس رغبة المشرع في إضفاء نوعٍ من الحماية الفعالة لمبدأ العدالة الناجزة في العموم، والجنائية بالخصوص، وبالرغم من كل مظاهر تعزيز ذلك المبدأ في التشريع الليبي إلا أنها تظل نسبية تقليدية لم يسع المشرع الليبي بشكلٍ جادٍ اللحاق بالتقدم الحاصل في مجال السياسات التشريعية لضمان تكريس وفاعلية مبدأ العدالة الجنائية الناجزة، وهو ما يفرض حالة المراجعة والتطوير.

## الفرع الثاني

### الحاجة لتعزيز مبدأ العدالة الجنائية الناجزة في التشريع الليبي

لم يعد بمقدور سلطة التشريع في ليبيا الاستمرار كثيراً في حالة غصّ الطرف عن التطوير من الآليات التي من شأنها أن تدعم نظرياً وعملياً موجبات العدالة الجنائية الناجزة بما يتماشى مع طفرة التطور التشريعي في هذا المجال، وحتى نضمن عموم سيادة القانون وإذعان الأفراد لأحكامه، ولاستعراض متطلبات ذلك التطوير ندقق النظر في لمحة عاجلة ونسبية لبعض الجوانب المعنية بتحقيق ذلك التطوير، منها ذات طبيعة إجرائية تمتدُّ لمراحل مختلفة من الدعوى الجنائية والمرحلة السابقة لها (أولاً). ومنها ذات طبيعة فنية ولوجستية (ثانياً).

أولاً: الجوانب الإجرائية المتصلة بالدعوى الجنائية: وهذه الجوانب كثيرةٌ منها ما هو متصل بالمرحلة الممهدة للدعوى الجنائية في مرحلة الاستدلال، ومنها ما هو متعلق بمرحلة التحقيق ومنها ما هو ممتد لمرحلة الفصل الموضوعي في الدعوى الجنائية، وبالتالي من الصعب الإلمام بها في هذه الورقة البحثية ولكن نشير لبعضها لتسليط الضوء عليها، وإدخالها في دائرة اهتمام المشرع، ومنها تلك المتعلقة بتأقيت مدد الحبس

<sup>1</sup> - نص المادة 720 مرافعات على أنه: "تُقبل مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية 1- ... 2- إذا رفض القاضي أو أهمل دون سبب مشروع الإجابة على طلب أو عريضة لأحد الخصوم أو رفض أن يقضي في دعوى صالحة للحكم ومنظورة لديه...".

الاحتياطي (1). ومنها ما هو متعلق بوضع إطار زمني لإنجاز مأموريات الخبرة (2).

**1- تأقيت مدد الحبس الاحتياطي في سقفها الأعلى:** ويقصد بذلك وجوب تحديد حدٍ أقصى للحبس الاحتياطي ووفقاً لما يتسق مع الإعلان الدستوري ومشروع الدستور؛ تحديداً المادة 73 منه 1، وكذلك التزامات ليبيا الدولية<sup>2</sup>، سواءً في مرحلتي التحقيق أو المحاكمة ولا يُترك الأمر كما هو عليه الحال الآن؛ دون تحديد سقفٍ أعلى للحبس الاحتياطي، الذي قد يدوم فترات طوال قد تتجاوز بعضها مدة العقوبة المحددة في النص لأنها هي للجرعة!! محل المحاكمة، وهو ما يرفضه منطق العدالة، إذ يَأبَى أن يُزَجَّ بالمتهم في الحبس لسنوات طويلة بحجة التحقيق معه أو محاكمته<sup>3</sup>.

ومن وجهة نظرنا أنه لكي يتم اتباع سياسة تحديد مدة الحبس الاحتياطي؛ لابد من اتباع ثلاث خطوات مهمة:

**الأولى:** التأكيد على الطابع الاستثنائي للحبس الاحتياطي، وأن تحديد مدته قد دعت إليها فكرة حماية الحقوق الفردية لشخص وأنه ما يزال في نظر القانون بريئاً.

**الثانية:** أن تحدد مدة الحبس الاحتياطي في حدها الأعلى حسب نوع وخطورة الجريمة وعقوبتها المقرر في نص الاتهام، بحيث تكون مدة الحبس الاحتياطي فعلاً لا تتجاوز نص مدة العقوبة المنصوص عليها في مادة الاتهام لمن قدم لمحاكمة، وتحديد مدته بالأيام لمن هو رهن التحقيق<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - الهادي على بوحمره، إشكاليات دستورية ليبية، منشورات مكتبة طرابلس العالمية، طرابلس- ليبيا، ط1، 2019، ص181.  
<sup>2</sup> - إذ أن المحكمة العليا الليبية ومن خلال دوائرها المجتمعة أقرت قاعدة وحدة القانون الدولي والداخلي واعتبرت أن قواعد القانون الدولي المتمثلة في معاهدات أو اتفاقيات صادقت عليها ليبيا تدخل المنظومة التشريعية بشكلٍ تلقائي دون حاجةٍ لتبريرها في شكل قانون داخلي، إذ قضت فيه بأنه: "من المقرر أن الاتفاقيات الدولية التي ترتبط بها الدولة الليبية تكون نافذة مباشرة بمجرد إتمام إجراءات المصادقة عليها من السلطة التشريعية في الدولة، وتكون لها أسبقية التطبيق على التشريعات الداخلية". انظر: حكم الدوائر المجتمعة بالمحكمة العليا الليبية في الطعن رقم 57/1 ق، الصادر بتاريخ 2013/12/23، غير منشور.

<sup>3</sup> - ليث كاظم عبودي الخفي، مرجع سبق ذكره، ص216.

<sup>4</sup> - وهنا يجب الموازنة بين نوع الجريمة وطبيعتها وتعدد الجناة فيها، وما إذا كانت داخلية أو عابرة للحدود بحيث توضع مدد مبدئية للحبس الاحتياطي لتكون مدد حثية من شأنها دفع سلطة التحقيق للإنجاز المبكر وعدم التراخي في التحقيقات، ويعطى بعد ذلك إمكانية التمديد لمدة او مدد متعاقبة بتفريد عدد تلك المرات حسب نوع الجريمة، ويمكن أن نشير في هذا المقام لأحكام الحبس المؤقت في التشريع الجزائري المنظمة أحكامه بموجب المادتين: 124، 125 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إذ حددت هذه المواد مدة الحبس الاحتياطي في الجرح 20 يوماً وفي الجنایات 4 أشهر، وأجاز المشرع تمديدها مرتين أو أكثر حسب نوع الجريمة، على أن تكون مدة التمديد في كل مرة 4 أشهر لا أكثر وبقرارٍ مسبب لذلك، حتى أنها تصل في بعض الجرائم كتلك العابرة للحدود إلى إحدى عشرة مرة، على أن يعرض الأمر وجوباً في المرة الأخيرة على قاضي غرفة الاتهام. انظر في هذا الشأن: جديدي طلال، السرعة في الإجراءات

**الثالثة:** يجب أن تقترن المخالفات القانونية للتجاوز المتعمد لمدة الحبس الاحتياطي بجزاء ذات فاعلية توقع على عضو النيابة العامة أو القاضي الذي يرتكب ذلك الانتهاك؛ كأن يعتبر خطأ مهنيًا جسيمًا ويلزمه التعويض بالخصم من مرتبه الشهري. ونحن لا نؤيد أن يكون الجزاء المقترن بمخالفة قواعد العدالة الناجزة انقضاء الدعوى الجنائية أو بطلان إجراءات التحقيق والمحاكمة، أو غيرها من الجزاءات التي تكتسي ذات الطبيعة؛ لأن ذلك من شأنه الإضرار بالعدالة وبمبدأ المحاسبة والمساءلة، وإعانة المجرمين على الإفلات من العقاب.

الجزائية في التشريع الجزائري، مذكورة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي والعلوم =الجنائية، جامعة الجزائر-كلية الحقوق، السنة الجامعية: 2011-2012، ص 117-121.

كما ينص قانون المحاكمة السريعة والعاجلة الأمريكي بصيغته المعدلة في 2 اغسطس 1979 على أنه: "يحدد القانون حدوداً زمنية لاستكمال مختلف مراحل المقاضاة الجنائية الفدرالية، يجب تقديم المعلومات أو لائحة الاتهام في غضون 30 يوماً، يجب أن تبدأ المحاكمة في غضون 70 يوماً من تاريخ تقديم المعلومات أو لائحة الاتهام أو من تاريخ الاعتقال أو تقديم الاستدعاء" م3161 منه. كما بين ذات القانون لضمان عدم الاستعجال في بدء المحاكمة دون إعطاء فرصة كافية للمتهم مدة زمنية تمثل الحد الأدنى لتقديم أي متهم المحاكمة وهي مدة 30 يوماً بحيث لا يقدم قبل هذه المدة للمحاكمة إلا بموافقة كتابياً. انظر نص القانون بالموقع الإلكتروني المؤرشف بموقع وزارة العدل الأمريكية DEPARTMENT OF JUSTICE ARCHIVES، تاريخ الاطلاع عليه 2023/8/11، عند الساعة: 19:30 متاح عبر الرابط المباشر:

[WWW.justice.gov/archives/jm/civminal-resoure-manual-628-speedy-trial-act-1974](http://WWW.justice.gov/archives/jm/civminal-resoure-manual-628-speedy-trial-act-1974)

ونجد مثلاً آخر لتحديد سقف لمدد الحبس الاحتياطي في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، ما اشترطه المشرع الفرنسي من خلال أحكام القانون رقم 516-2000 بأن لا تتجاوز المدة اللازمة للتحقيق سنة واحدة في الجرح، وثمانية عشر شهراً في الجنايات، فإذا انقضت هذه المدد ولم تنته التحقيقات جاز للمتهم أن يتظلم من الإطالة لقاضي التحقيق الذي عليه أن يبت في التظلم خلال ثمانية أيام، وفي كل الأحوال إذا ما استمر التحقيق يجب ألا يزيد على ستة شهور إضافية، وإلا فإنه يتعين على قاضي التحقيق بعد مرور سنتين على بدء التحقيقات وعدم انتهاءها احاطة رئيس غرفة التحقيق بأسباب عدم انتهاء التحقيق، والمبررات التي تدعم استمراره، وتصوره بشأن القضية، ويتعين تحديد إصدار هذا الأمر كل ستة شهور حتى يتسنى لقاضي التحقيق تبرير مسلكه.

أما بشأن مدد المحاكمة الموضوعية فإن المشرع الفرنسي حدد مدة شهرين في مواد الجرح تحسب من تاريخ الإحالة على المحكمة وإلا وجب الإفراج عن المتهم، وإن كان يجوز استثناءً وبمقتضى قرار مسبب تمديد مدة الحبس لمدة اقصاها شهران آخران، فإذا لم يصدر الحكم بحق المتهم خلال فترة التمديد وجب الإفراج عنه فوراً، وتستمر المحاكمة.

أما في مواد الجنايات فإنه يجب الفصل في القضية خلال سنة تحسب من تاريخ صدور قرار الإحالة كذلك، ويجوز تمديد هذه الفترة لمدة ستة شهور إضافية إذا ما لزم الأمر ذلك، وذات المدة تسري على أحوال الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي. يراجع في ذلك: الفصل الثالث، القسم 73 من القانون رقم 516-2000، منشور بالجريدة الرسمية الفرنسية عدد 0138 المؤرخ في 16 يونيو 2000 JORF، نص رقم 1، متاح بالموقع الإلكتروني للجريدة الرسمية الفرنسية "JOURNAL OFFICIEL" تاريخ الاطلاع عليه 2023/8/12، عند الساعة: 15:15.

الرابط المباشر: [www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/joRftext000000765204](http://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/joRftext000000765204)، وكذلك انظر: فتحة محمد قوراري، ضوابط المحاكمة الجنائية خلال مدة معقولة، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة-الجزائر، ع13، ديسمبر 2016، ص 20-22.

## 2- تحديد مدة زمنية إلزامية لإنجاز مأمورية الخبرة: ومن الجوانب الإجرائية الأخرى المتصلة بنظر

الدعوى الجنائية والتي تسهم في خلق ظاهرة بطء العدالة؛ ما يتطلبه إثبات بعض تلك الدعاوى من الركون لأهل الخبرة، فصارت أعمال الخبرة موطناً من مواطن انتهاك مبدأ العدالة الناجزة، إذ الواقع العملي أظهر بأن أغلب الخبراء لا ينفقون بالمُدد الزمنية والأجال التي تحددها المحاكم، وأن إرفاق تقارير الخبراء بملفات الدعاوى قد يستغرق سنواتٍ دون أسباب واضحة<sup>1</sup>، ويضير العدالة ويصيبها في مقتل، والمحاكم لا تبالي من تراخي الخبراء في أداء مهامهم، ونجدها توجل دون تردد وكأنها راضيةٌ على مثل هذه النتائج<sup>2</sup>، وهو أمرٌ نراه يحتاج لتدخل تشريعي لوضع آجالٍ لإرفاق تقارير الخبراء التي عادة في الدعاوى الجنائية ما تكون في إطار: الطب الشرعي أو تقارير خبراء الأسلحة، أو خبراء تقنية المعلومات.... وغيرها من المجالات ذات الصلة بالإثبات الجنائي، فضلاً عن ضرورة إعادة النظر في المقابل المالي للخبير حتى يكون حافزاً له للإسراع في أداء مأموريته، خاصة وأن كثيراً من أعمال الخبرة تحتاج لوقتٍ وجهد للقيام بها على وجهها المطلوب، مع تفعيل وإرساء قواعد تأديبيةٍ ومساءلة مدنيةٍ نتيجة التأخير في إنجاز مأمورية الخبرة حتى يكون الأمر أكثر جديةً وإلزاماً.

**ثانياً: الجوانب الفنية واللوجستية:** إن تحقيق سيادة القانون تقتضي إعادة ترتيب السلطة القضائية برمتها والقوانين الناظمة لها، حتى تكون مواكبةً للتطورات الحديثة التي يتسابق العالم لإرسائها تحقيقاً لغايات سيادة القانون وهيمنته على الجميع، بما في ذلك ضمان العدالة الناجزة، وبذلك فإن شواغلنا تثرى لتطوير النظام القضائي، ولكن سنكتفي في هذا البحث بضرب أمثلةٍ في الجانب الفني بالحديث عن ضرورة العمل بنظام تخصص القضاة لضمان العدالة الجنائية الناجزة (1). وبمثال عن الجانب اللوجستي بالحديث عن رقمنة نظام التقاضي (2).

### 1- تخصص القضاة لضمان لعدالة جنائية ناجزة: نرى أن من المهم لتطوير مبدأ العدالة الجنائية

الناجزة والاسهام في تحديثه بما ينسجم مع السياسات الجنائية الحديثة، العمل على تحقيق قاعدة التخصص القضائي في المسائل الجنائية؛ وهي ما دعت إليها حاجة التخصص في كافة نواحي الحياة المربوطة بالتقدم

<sup>1</sup> - ونشير هنا كمثالٍ للمدد المفتوحة لإنجاز مأموريات الخبرة الفنية، وأثرها في تعطيل العدالة للقضية المسجلة تحت الرقم 2011/112 جنائيات مصراتة، إذ قررت المحكمة إرفاق تقرير الطبيب الشرعي النهائي منذ جلسة 2012/2/12، ولم يتم إرفاقه حتى جلسة 2019/2/10، عقب هذه السنوات من التأخير والانتظار قررت المحكمة العدول عن قرارها بإرفاق التقرير المطلوب.

<sup>2</sup> - محمد حلمي أبو العلا، البطء في التقاضي الأسباب والحلول، دراسة تحليلية انتقادية، منشورات دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، بدون ر. ط، 2015، ص 406، 407.



العلمي المتسع<sup>1</sup>، وينعكس أثر العمل بقاعدة تخصص القاضي على حسن سير العدالة، ودقة تطبيق القانون وضمان جودة الأحكام القضائية، إذ أن التخصص يُكسب القاضي قدرةً على سرعة البتِّ فيما يُعرض عليه من دعاوى، نظراً لإحاطته المعرفية الدقيقة بذلك التخصص وخبرته العملية في مجاله<sup>2</sup>، ويجب أن يكون التخصص متشعباً بتشعب نوع الدعاوى الجنائية، ولا يكفي بالتخصص العام في الاطار الجنائي، إذ نرى - ليكون تخصص القضاة مساهماً في تدعيم أسس مبدأ العدالة الناجزة ووسيلة من وسائل الحد من ظاهرة بطء العدالة -، أن يكون هناك قضاءً متخصص في جرائم الاعتداء على الاشخاص وقضاءً يختص في الجرائم الاقتصادية وأن يكون آخر متخصص في نظر جرائم المخدرات.... وهكذا، وأن يلزم القاضي تخصصاً واحداً وألاً ببحرته، ويجب أن يقترن بهذا الاختصاص النوعي الدقيق جزاء البطلان المتعلق بالنظام العام لضمان الالتزام به<sup>3</sup>.

ولا يخفي على المطلع بأن هذه الأنواع من السياسات القضائية يحتاج لزيادة عدد العاملين من القضاة في الجهاز القضائي، إلا أنه أضحى أمراً لازماً لا بد منه، خاصة أمام تعقد الأسلوب الإجرامي الذي يحتاج إلى قاضٍ متخصص يتفهم شخصية المتهم لسبر أغوارها ليجيد معاملته عقابياً<sup>4</sup>، وعلى كل حال يجب أن يرتبط نظام تخصص القضاة بتدريبهم وتأهيلهم المستمر، إذ يعتبر التدريب المؤهل للاشتغال في الوظائف القضائية ذو أهمية قصوى لما يمكنهم من أداء رسالتهم على أكمل وجه، والإلمام بأحكام التشريعات والقضاء في مجال التخصص، بالإضافة لاكتساب المعرفة في فروع العلوم الانسانية الأخرى<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - محمد محمود الشركسي، مرجع سبق ذكره، ص 437.

إذ صار من الصعب مطالبة القاضي بأن تكون لديه دائرة معارف قانونية تساعده على الإلمام بكل فروع القانون المختلفة، فالإحاطة الشاملة والدقيقة لكل تلك الفروع في وقتٍ واحد بلا شك تعدّ ضرباً من ضروب المستحيل. انظر في ذلك: احمد محمد الطاهر احمد محمود، تيسير الوصول الى العدالة، دراسة إجرائية مقارنة، مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الإسكندرية-كلية الحقوق، غير منشورة، 2021، ص 297.

<sup>2</sup> - أحمد عاصم عبد المعطي، دور القضاء والمحاماة في تحقيق العدالة الناجزة ومعالجة بطء إجراءات التقاضي، منشورات دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ط1، 2020، ص 41=.

=وتظهر أهمية قاعدة أو مبدأ تخصص القضاة أيضاً في توفير الكثير من النفقات التي تتحملها الدولة عند قيامها بإصلاح المجرمين. فضلاً عن أن التخصص يؤدي الى توحيد الخبرات التي ينالها القضاة نتيجة الوحدة في ممارسة العمل والتأهيل، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى وحدة التفسير القضائي للنصوص الذي يقلل بدوره من مظاهر تناقض الأحكام وتضاربها وضعفها.

<sup>3</sup> - ذات المرجع السابق، ص 42.

<sup>4</sup> - محمد محمود الشركسي، مرجع سبق ذكره، ص 448، 447.

<sup>5</sup> - أحمد محمد الطاهر أحمد محمود، تيسير الوصول إلى العدالة، دراسة إجرائية مقارنة، مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الاسكندرية-مصر، كلية الحقوق، 2021، ص 317.

## 2- رقمنة نظام التقاضي سبيلٌ لتعزيز العدالة الجنائية الناجزة: وبالنسبة للجوانب اللوجستية<sup>1</sup>، فإننا

نرى بأن من متطلبات بلوغ غاية العدالة الناجزة ضرورة العمل على ميكنة النظام القضائي، والاعتماد على أدوات التقاضي الإلكتروني<sup>2</sup>، إذ من شأن ذلك الأمر التغلب نسبياً على تكدُّس ملفات القضايا في أروقة المحاكم وتسيير إجراءات التقاضي ضماناً لحصول المتقاضين على حقوقهم بإجراءاتٍ ميسرةٍ وسهلة، وخلال مواعيد ومُددٍ مناسبة<sup>3</sup>. ويمثل ضعف المستوى التقني والمعلوماتي إحدى الصعوبات التي تعاني منها محاكمنا في ليبيا، إذ لا زالت الاعمال اليدوية هي السمة الغالبة في إدارة ملفات القضايا والخصومات بشكل عام<sup>4</sup>، وإن كانت قد بدأت بعض ملامح الميكنة الإلكترونية تظهر في بعض الأعمال الإدارية والكتابية والمراجعات<sup>5</sup>، إلا أنها لا تزال بدائية وفي حاجة متسارعة لتطويرها بما يستجيب لمتطلبات التحول الإلكتروني في منظومة القضاء في عمومها.

ولا بد من وضع استراتيجية وطنية للتحول الإلكتروني داخل هيكله سلطة القضاء، ويجب أن تركز تلك الاستراتيجية على تدريب العناصر البشرية وتكوينهم فنيا وتقنيا بما يساعدهم على الاندماج في النظام المعلوماتي، سواء أكانوا أعضاء هيئات قضائية أو موظفين، ثم العمل على تركيز بوابات إلكترونية لمَدِّ

<sup>1</sup> - يقصد هنا بمصطلح لوجستية التقاضي لمعالجة ظاهرة بطء العدالة: مجموعة الإجراءات والعمليات التي تؤدي لاختصار الوقت وتكلفة عملية التقاضي مع إعلاء جودتها على نحو يكفل اقتضاء الفرد حقه في أقصر وقت وبتكلفة أقل وبجودة عالية. انظر في ذلك: عبد الخالق محمود فتح الباب، المعالجة اللوجستية لظاهرة بطء إجراءات التقاضي، بحث منشور في المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، مج 3، ع 2، 2022، ص 302.

<sup>2</sup> - يقصد بالتقاضي الإلكتروني هو التحول من الأساليب التقليدية المتبعة في الإجراءات الجنائية والتي تؤدي إلى مشاكل عديدة منها بطء سير إجراءات العدالة الجنائية، إلى نظم رقمية حديثة تعمل على حل المشاكل المعاصرة في الإجراءات الجنائية في ظل التوجه إلى الإدارة الإلكترونية للحكومات. انظر في ذلك: ياسر محمد للمعي، اصلاح العدالة الجنائية عن طريق رقمنة الإجراءات الجنائية بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، مجلة فصلية علمية محكمة للبحوث الشرعية والقانونية والاقتصادية، ع 36، ج 2، ابريل 2021، ص 1376.

<sup>3</sup> - أحمد محمد الطاهر أحمد محمود، مرجع سبق ذكره، ص 393.

<sup>4</sup> - عبد العال الديري، تطوير النظام القضائي واستحقاقات العدالة الناجزة، منشورات المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 1، 2012، ص 52.

<sup>5</sup> - من ذلك ما أعلن عنه النائب العام من تفاصيل حول الجدول الزمني الموضوع لتنفيذ مراحل رقمنة البيانات بجهاز النيابة العامة، وأرشفة الوثائق المتعلقة بها، ومتطلبات العمل وأولوياته، وتعيين المسؤوليات المتولدة عنه، وآلية التحكم في سيره ومراقبته، لضمان انعكاس إيجابيات خطة التحول الرقمي على جودة النشاط القضائي. انظر خبر بعنوان: النائب العام يجتمع بقيادة النيابة الواقعة ضمن نطاق اختصاص محكمتي الاستئناف في مدينة طرابلس، منشور بالموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء الليبية، بتاريخ 2023/06/05، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2023/8/13، عند الساعة: 14:50، متاح عبر الرابط المباشر:

المراجعين بالمعلومات وإبقائهم في اتصالٍ دائمٍ بملفاتهم، والعمل على اعتماد الإيميل الإلكتروني ومساحات التواصل الحديث في الحصول على آليات التواصل والإعلان والتبليغ بالإجراءات الجنائية، وكذلك رسم خط واضح في أرشفة ملفات القضايا إلكترونياً وربط المعلومات الواردة بها خاصة على مستوى الأحكام ومضامينها بالجهات ذات العلاقة كالعدل والداخلية وغيرها من الوزارات الأخرى، وكل ذلك غير متأتٍ إلا من خلال إيجاد بنية تحتية عالية الأداء والجودة<sup>1</sup>، ويجب أن تكون رقمنة النظام القضائي مبنيةً على نظام إجرائي يتميز بالفاعلية والنجاعة، متطور بما فيه الكفاية من الناحية التقنية، وكذلك مؤهلاً نظرياً وعملياً لمجابهة التطور النوعي والكمي للظاهرة الإجرامية دون أن نستبعد من حساباتنا عند خلق المنظومة التشريعية التي تستوعب ذلك التطوير والاستحداث هالة التوازن التي يجب أن نحفظها دائماً بين مصلحة المجتمع ومصلحة الأفراد، وخاصة المتهمين تحقيقاً لعدالةٍ جنائيةٍ ناجزة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - بديع بن عباس، رقمنة المحاكم وجودة العدالة، لتجربة التسوية، مقالة منشورة بالموقع الإلكتروني للمؤسسة الألمانية للتعاون القانوني الدولي IRZ، تاريخ الإطلاع عليها: 13/8/2023، عند الساعة: 16:30. متاحة عبر الرابط المباشر [www.irz-dialogue-afroallemmand.de/ar/2020-09-30-06-38-08/2020-09-30-06-38-52/ben-abbes4](http://www.irz-dialogue-afroallemmand.de/ar/2020-09-30-06-38-08/2020-09-30-06-38-52/ben-abbes4)

<sup>2</sup> ذات المرجع السابق، الجزء الأول: واقع صعب للممارسة القضائية الإلكترونية بالمحاكم التونسية.

## الخاتمة

من خلال ورقات هذا البحث يبين لنا أهمية تحقيق العدالة الناجزة ومدى ارتباطها بسيادة القانون؛ لأن من شأنها أن تعيد ثقة المواطنين في المنظومة العدلية داخل الدولة، ومن ثم رضوخهم الطوعي لأحكام القانون وامتثالهم لأوامرهم متى استشعروا بقدرة أجهزة العدالة على تحقيقها بطريقة ناجزة ملبية لحقوق الجميع بشكل متساوٍ، وقد طُفت لنا العديد من النتائج نجملها في الآتي:

1- إن العدالة الناجزة لها العديد من الصور والمجالات أهمها: المحاكمة السريعة في آجال معقولة، وكذلك من مجالاتها التيسير على المتخاصمين والبحث عن جودة الأحكام وصحتها؛ كي لا تكون عرضة للإبطال مما يطيل أمد النزاع الجنائي ويبعث على عدم الحصول على أحكام باتة في وقت معقول.

2- إن من مقاصد العدالة الجنائية الناجزة تحقيق مصلحة المجتمع بتحقيق المصلحة العامة، وكذلك البحث عن تحقيق المصالح الفردية للمتهمين والضحايا، وبشكل متوازن، وهو ما يقتضي التطوير الدائم لآليات التقاضي والبحث على أفضل السبل لتحقيق عدالة ناجزة.

3- هناك بعض المظاهر التي تعكس رغبة المشرع الليبي في ضمان عدالة ناجزة، إلا أنها مظاهر تقليدية لم تعد كافية لتحقيق المكانة المثلى لذلك الحق أو المبدأ بين قواعد المحاكمات العادلة بما يعزز مكانة سيادة القانون.

ومن أهم التوصيات التي خلصنا إليها في هذا البحث، هو الحاجة لتطوير وسائل تحقيق العدالة الجنائية الناجزة، سواء من النواحي الإجرائية بوضع ضوابط تشريعية صريحة لتأقيت مدد الحبس الاحتياطي والمحاكمات الجنائية وإنجاز بعض مهام التحقيق التكميلي كالخبرة الفنية، وكذلك تطوير بعض الجوانب الفنية لدى القضاة بخلق مناخ التخصص القضائي، فضلاً عن حتمية ولوج عالم رقمنة النظام القضائي لتدعيم فرص فاعلية العدالة الجنائية الناجزة.

ويبدو لنا ختاماً أن ذلك التطوير -بما يواكب السياسات الجنائية الحديثة- يقتضي إعادة ترتيب المنظومة التشريعية الجنائية برمتها خاصةً الإجرائية، بإصدار قانون إجراءات جنائية جديد، لأن قانون الإجراءات الجنائية الحالي قد أصابته الشيخوخة ووجب استبداله بوليد جديد يستجيب لمتطلبات التطور الفكري والتكنولوجي الذي يغزو العالم هذه الأيام، وصار يفرض نفسه عنوةً على الأنظمة القضائية.

## قائمة المراجع

أولاً: الكتب:

- 1- أحمد عاصم عبد المعطي، دور القضاء والمحاماة في تحقيق العدالة الناجزة ومعالجة بطء إجراءات التقاضي، منشورات دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ط1، 2020.
- 2- أحمد فتحي سرور:  
- القانون الجنائي الدستوري، منشورات دار الشروق، مصر، ط4، 2006.  
- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، منشورات دار النهضة العربية، ط11، 2020.
- 3- أحمد مصطفى علي مصطفى، العدالة الجنائية، الكتاب الأول، منشورات دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر، مصر، الامارات، بدون ر.ط، 2016.
- 4- الهادي على بوحمره، إشكاليات دستورية ليبية، منشورات مكتبة طرابلس العالمية، طرابلس- ليبيا، ط1، 2019.
- 5- جمعة محمود الزريقي، عندما تسقط السلطة القضائية في مستنقع السياسة، بدون دن، طرابلس الغرب، بدون ر.ط، 2019.
- 6- رامي متولي القاضي، الحماية الجنائية للمتعاونين مع العدالة، منشورات مركز الدراسة العربية، ط1، 2020.
- 7- عبد العال الديربي، تطوير النظام القضائي واستحقاقات العدالة الناجزة، منشورات المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2012.
- 8- عبد ال محمد قادر، الموازنة بين المصالح في القانون الجنائي، منشورات المركز الغربي للنشر والتوزيع، القاهرة-مصر، بدون ر.ط، 2019.
- 9- عبد الرحمان خلفي، المحاكمة خلال آجال معقولة، دراسة مقارنة في التشريع والقضاء الجنائي، بحث منشور في مؤلفه: نظرة حديثة للسياسة الجنائية المقارنة، سلسلة أبحاث جنائية معمقة، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، ط1، 2018.

- 10- داليا قدرى أحمد عبد العزيز، دور المجني عليه في الظاهرة الإجرامية، منشورات دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، بدون ر.ط، 2013.
- 11- محمد حلمي أبو العلا، البطء في التقاضي الأسباب والحلول، دراسة تحليلية انتقادية منشورات دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر، بدون ر.ط، 2015.
- 12- محمد محمود الشركسي، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة في قانون الإجراءات الليبي، منشورات دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2011.
- محمد قدرى عمر الشريف، موسوعة منظومة حقوق الإنسان، منشورات مجلس الثقافة العام، ج1، بدون ر.ط، 2008، ص129.
- 13- محمود صالح العدلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، منشورات دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، ط1، 2005.
- 14- معتز السيد الزهري، الحق في عدالة جنائية ناجزة، منشورات دار النهضة العربية، مصر، دار النهضة العلمية، الامارات، ط1، 2018.
- 15- منير العرش، الحق في محاكمة جزائية عادلك حق اساسي للإنسان، منشورات دار الاتحاد للنشر والتوزيع، ط1، تونس، 2019.

#### ثانياً: الاطروحات والرسائل الجامعية:

- 1- أحمد محمد الطاهر أحمد محمود، تيسير الوصول إلى العدالة، دراسة اجرائية مقارنة، مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في القانون، جامعة الاسكندرية-مصر، كلية الحقوق، غير منشورة، 2021.
- 2- ليث كاظم عبودي الخفي، حق المتهم في محاكمة ناجزة في ضوء احكام القانون الدستوري وقانون الإجراءات الجنائية- دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة عين شمس، كلية الحقوق ، غير منشورة ، 2021.
- 3- حفيظة مجاجي، كلثوم حمدون، السرعة في إجراءات الدعوى العمومية، مذكر مقدمة لاستكمال الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية- قسم الحقوق، غير منشورة، الموسم الجامعي: 2021-2022.

4- جديدي طلال، السرعة في الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر-كلية الحقوق، السنة الجامعية: 2011-2012.

### ثالثاً: الأبحاث والمقالات:

- 1- جمعة حسن الجازوي، الحياة والحرية صنوان، مقال منشور بمجلة المحامي، مجلة فصلية تصدر عن النقابة العامة للمحامين الليبيين، ع 75-76، س20، يناير- مارس2009، أبريل- يونيو 2009.
- 2- عبدخالق محمود فتح الباب، المعالجة اللوجستية لظاهرة بطء إجراءات التقاضي، بحث منشور في المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، مج 3، ع 2، 2022.
- 3- فتيحة محمد قوراري، ضوابط المحاكمة الجنائية خلال مدة معقولة، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة- الجزائر، ع13، ديسمبر 2016.
- 4- وسام سليمان الصغير، شهادة الشهود في ظل قانون الإجراءات الجنائية الليبي، منشور بمجلة الساتل، س7، ع9، ديسمبر 2013، مجلة فصلية علمية محكمة تصدر عن جامعة مصراتة.
- 5- ياسر محمد المعني، اصلاح العدالة الجنائية عن طريق رقمنة الإجراءات الجنائية بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، مجلة فصلية علمية محكمة للبحوث الشرعية والقانونية والاقتصادية، ع 36، ج2، ابريل2021.
- 6- بديع بن عباس، رقمنة المحاكم وجودة العدالة، لتجربة التسوية، مقالة منشورة بالموقع الإلكتروني للمؤسسة الألمانية للتعاون القانوني الدولي IRZ.

### رابعاً: القوانين والأحكام القضائية:

- 1- دستور الاستقلال الليبي 1952.
- 2- الإعلان الدستوري الليبي 2011.
- 3- مشروع الدستور الليبي المعتمد في مدينة البيضاء 2017.
- 4- قانون الإجراءات الجنائية.

- 5- قانون العقوبات.
- 6- قانون المرافعات المدنية والتجارية.
- 7- قانون رقم 2006/6 بشأن نظام القضاء.
- 8- القانون رقم 2013/4 بشأن المحاماة.
- 9- حكم الدوائر المجتمعة بالمحكمة العليا الليبية في الطعن رقم 57/1 ق، الصادر بتاريخ 2013/12/23، غير منشور.
- 10- حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر الدعوى رقم 11 السنة 24 قضائية، جلسة 9/مايو/2004، مشار اليه متاح عبر الموقع الالكتروني للمحكمة العليا الدستورية المصرية.

#### **خامساً: المواقع الالكترونية:**

- 1- الموقع الالكتروني لوكالة الأنباء الليبية.
- 2- الموقع الإلكتروني constitution annotated (شرح الدستور).
- 3- الموقع الإلكتروني لوزارة العدل الأمريكية DEPARTMENT OF JUSTICE ARCHIVES.
- 4- الموقع الإلكتروني للجريدة الرسمية الفرنسية "JOURNAL OFFICIEL".



## طرق إثبات عدم مشروعية الباعث في القرار الإداري ومبدأ سيادة القانون (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)

د. آمنة محمد أبوبكر سويب

عضو هيئة تدريس بجامعة بنغازي - كلية القانون

### المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد؛ فينصب هذا البحث على دراسة موضوع طرق إثبات الباعث غير المشروع لدى مصدر القرار الإداري، وهو موضوع غاية في الأهمية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية؛ لما له من أثر في الحكم على مشروعية القرار الإداري، وتمكين الأفراد من حفظ حقوقهم في خصومة تفتقد إلى التوازن بين أطرافها في مجال الإثبات؛ وذلك بالتفعيل الحقيقي لمبدأ سيادة القانون، والذي سيفرغ من محتواه في حال فقدان النظام القانوني الذي يُمكن الأفراد من الوصول إلى حقهم في المحاكمة العادلة، إذ ليست العبرة بصورة القرار وهيئته الشرعية الظاهرة، بل العبرة بالباعث عليه، فإذا لم يكن موافقا لقصد المشرع في المحافظة على المصلحة العامة، سقطت مشروعيته، وفي هذا المعنى يقول الشاطبي: "فَمَنْ ابْتَغَى فِي التَّكَالِيفِ مَا لَمْ تُشْرَعْ لَهُ؛ فَعَمَلُهُ بَاطِلٌ". (1)

وسبب اختيار الموضوع: هو عدم وجود قانون خاص بالإثبات في الدعاوى الإدارية في ليبيا على

1 ( الشاطبي، إبراهيم بن موسى(ت:790هـ )، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور، ط:1، 1417هـ/ 1997م، ج:3، ص:28.

الرغم من الطبيعة الخاصة لهذه الدعاوى، كذلك ندرة الكتابة فيه وفقا للتشريع والقضاء الليبي، حيث لم يحظَ بالاهتمام خلافا لموضوعات القضاء الإداري الأخرى.

وتتمثل الإشكالية البحثية التي تعمل هذه الدراسة على محاولة حلها بسؤال رئيس هو: هل المعالجة التشريعية والقضائية لمسألة إثبات عدم مشروعية الباعث في القرار الإداري كافية لتفعيل مبدأ سيادة القانون؟ وتهدف الدراسة إلى: التعريف بالباعث غير المشروع في القرار الإداري، وبمبدأ سيادة القانون وضماناته، وتوضيح أثر اعتبار الباعث غير المشروع في تفعيل مبدأ سيادة القانون، وبيان طريق الإثبات المباشر للباعث غير المشروع في القرار الإداري، بأهم وسائله: وهو الإثبات الكتابي، وما يعرض من إشكاليات أثناء استعماله، وبيان موقف الشريعة الإسلامية من أحكامه، ثم بيان طريق الإثبات غير المباشر للباعث غير المشروع في القرار الإداري، وما يعرض من إشكاليات أثناء سلوكه، وموقف الشريعة الإسلامية من ذلك. ومن هنا تكمن أهمية الدراسة في محاولة إحاطة الطاعن بالإلغاء بطرق التدليل - المباشرة وغير المباشرة - على الباعث غير المشروع في القرار الإداري، التي تحفظ حقه في المحاكمة العادلة، والتي تعبر عن صحيح حكم القانون فيها وصحيح مفهوم مبدأ سيادة القانون. وفي لفت انتباه المشرع إلى النقائص والثغرات المدونة بخصوص إثبات عيب عدم مشروعية الباعث في القرار الإداري، وتحفيز دوائر القضاء الإداري لاستنباط أحكام أكثر جرأة وإقداماً ووضوحاً في حفظ حقوق الأفراد وحياتهم.

ونظراً لسعة وسائل الإثبات المباشر للباعث غير المشروع - كالشهادة، والخبرة، والمعاينة - وكثرة تفصيلاتها تعذر استيعابها كلها في ورقة بحثية واحدة، لذلك تتحدد دراسة الإثبات المباشر في أهم وسائله وهو: الدليل الكتابي وما يثيره من إشكاليات، وذلك وفقا لنصوص التشريع، وأحكام القضاء الليبي المتصلة بالموضوع، وأما طريق الإثبات غير المباشر للباعث غير المشروع في القرار الإداري فقد استشهدت باجتهادات القضاء الإداري المقارن إضافة إلى أحكام القضاء الليبي؛ وهذا لضيقها وقتها في الساحة القانونية. ثم وزن هذه الأحكام بميزان الشريعة الإسلامية. كما الاستعانة بعدد من الدراسات السابقة، أهمها:

- إكرام، بو لقرينات(2022)، رقابة القضاء الإداري لعيب الانحراف في استعمال السلطة، وجاءت هذه الدراسة في بابين، تناول الباب الأول: الجانب النظري لرقابة القاضي الإداري لعيب الانحراف في استعمال السلطة، وأما الباب الثاني فتناول: الجانب التطبيقي لرقابة القاضي الإداري لعيب الانحراف في استعمال السلطة.

- عادل، زياد(2017)، إثبات عيب انحراف الإدارة في استعمال السلطة العامة، وجاءت هذه الدراسة في بحثين، تناول المبحث الأول منهما: الإثبات المباشر لعيب انحراف الإدارة العمومية في استعمال السلطة، وأما المبحث الثاني فتناول: الإثبات غير المباشر لعيب انحراف الإدارة العمومية في استعمال السلطة.

- إعبية، خليل سعيد (2015)، عيب إساءة استعمال السلطة(دراسة مقارنة)، وجاءت هذه الدراسة في فصلين، تناول الفصل الأول: وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، وأما الفصل الثاني فتناول: دور القاضي الإداري بالنسبة لوسائل الإثبات.

- القطري، محمد نصر(2014)، الوافي في حجية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، وجاءت هذه الدراسة في ثلاثة فصول، جاء في الفصل الأول: ماهية الإثبات وأهميته في القانون الإداري والفقهاء الإسلامي، وأما الفصل الثاني فجاء فيه: عبء الإثبات في القانون الإداري والفقهاء الإسلامي، وتناول الفصل الثالث: نظم الإثبات ووسائله في القانون الإداري والفقهاء الإسلامي.

وتتفق هذه الدراسات مع دراستي في تناول طرق الإثبات للباعث غير المشروع في القرار الإداري، واستفدت منها فيما تناولته من مسائل، وأضافت دراستي بيان المعالجة التشريعية والقضائية في ليبيا لمسألة إثبات عدم مشروعية الباعث في القرار الإداري، ومعرفة مدي كفايتها لتفعيل مبدأ سيادة القانون، مع المقارنة بالشريعة الإسلامية.

واتبعت في هذه الدراسة عدة مناهج، أهمها: المنهج الوصفي، وذلك باستقراء المادة العلمية المتعلقة بموضوع الدراسة من مضانها، وجمعها وتوزيعها على كل جزئية من جزئيات الدراسة. والمنهج التحليلي، وذلك بذكر النصوص القانونية والأحكام القضائية مع تفسيرها ونقدها، وصولاً إلى أفضل الحلول الممكنة لإشكالية هذه الدراسة. إضافة إلى المنهج المقارن، وذلك بإجراء مقابلة بين نصوص القانون وأحكام القضاء بأحكام الشريعة الإسلامية.

وقد تضمن هذا البحث مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، وفقاً للآتي:

المقدمة.

المبحث الأول: مفهوم الباعث غير المشروع في القرار الإداري وأثره في تفعيل مبدأ سيادة القانون.

المبحث الثاني: الإثبات المباشر للباعث غير المشروع في القرار الإداري.

المبحث الثالث: الإثبات غير المباشر للباعث غير المشروع في القرار الإداري.

الخاتمة.

## المبحث الأول

### مفهوم الباعث غير المشروع في القرار الإداري وأثره في

#### تفعيل مبدأ سيادة القانون

نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الباعث غير المشروع في مطلب أول، ثم نتناول مفهوم مبدأ سيادة القانون وأثر اعتبار الباعث غير المشروع في القرار الإداري في تفعيله في مطلب ثان، وذلك على النحو الآتي:

#### المطلب الأول

##### تعريف الباعث غير المشروع

يتضمن هذا المطلب تعريف الباعث غير المشروع في اللغة، ثم نوضح تعريفه في الاصطلاح الشرعي والقانوني، وذلك على النحو الآتي:

#### الفرع الأول

##### معنى الباعث غير المشروع في اللغة

يتكون مصطلح الباعث غير المشروع من شقين، الباعث، وغير المشروع، أما الباعث فمن الإطلاقات اللغوية للجذر اللغوي بعث: (الإرسال: فيقال: بعثه: أي أرسله، والدفع: فيقال: انبعث الشيء: أي اندفع، والإيقاظ: فيقال: بعثه من نومه بعثا، فانبعث: أي أيقظه).<sup>(1)</sup>

وأما غير المشروع فهو مركب إضافي يتكون من لفظ غير وهو: اسم متضمن معنى النفي<sup>(2)</sup>، ولفظ مشروع وهو: اسم مفعول من شرع، ومن معانيه: ما يسوغه الشرع ويبحبه، خطة ما يراد فعله أمر تهئ للدرس والتحليل تمهيدا لأخذ قرار بشأنه.<sup>(3)</sup>

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، ط 3، 1414هـ، دار صادر - بيروت، ج 2، ص 116 و 117.

(2) الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني (ت: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، بدون تاريخ، ج 40، ص 463.

(3) عمر، أحمد مختار (ت: 1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط 1، عالم الكتب، 1429هـ. 2008م، ج 2، ص 1190.

## الفرع الثاني

### معنى الباعث غير المشروع في الاصطلاح الشرعي

استعمل الفقهاء ألفاظ: القصد، الابتغاء، النية، بمعنى الباعث<sup>(1)</sup>، ويقصد بالباعث: "الدافع النفسي الذي يحرك إرادة المنشئ للتصرف إلى تحقيق غرض غير مباشر"، والمقصود هنا "الدافع إلى تحقيق غرض غير مشروع، يجاوز الحدود الأخلاقية، أو يمس المصلحة العامة، أو يناقض مقصود التشريع"<sup>(2)</sup>.

يتضح من التعريف السابق: أن استعمال الفقه الإسلامي لمصطلح الباعث لا يخرج عن المعنى اللغوي إجمالاً، ويناسبه المعنى اللغوي الثاني للباعث وهو: الدافع إلى التصرف، وأما مصطلح غير المشروع فيناسبه نفي الجواز الشرعي.

## الفرع الثالث

### معنى الباعث غير المشروع في الاصطلاح القانوني

الباعث عند القانونيين هو: "الحالة النفسية التي توافرت عند من أصدر القرار فدفعه إلى إصداره، وكانت له بمثابة الهدف الحقيقي الذي يسعى إليه"<sup>(3)</sup>، هذا الباعث أو الهدف قد يكون هو الحرص على المصلحة العامة، وقد يكون هو الرغبة في الانتقام من الموظف المفصول<sup>(4)</sup>.

وقد أوضحت المحكمة العليا الليبية متى يتسم الباعث بعدم المشروعية بقولها: "... عندما تقصد جهة الإدارة من إصدار قرارها مجرد الانتقام أو تحقيق غرض لا يتعلق بالصالح العام أو تحقيق مصلحة مغايرة لتلك التي قصدتها القانون"<sup>(5)</sup>.

(1) الشاطبي، الموافقات، ج3، ص27، ص28. الإمام الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة - بيروت، 1410هـ، 1990م، ج3، ص75. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ج3، ص116. المرادوي، علاء الدين علي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط2، ج4، ص335.

(2) الدريني، فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق، ط3، 1434هـ. 2013م، مؤسسة الرسالة، ص201.

(3) السيوي، عمر محمد، الوجيز في القضاء الإداري، 2013م، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع، ص303.

(4) المرجع السابق.

(5) مجلة المحكمة العليا، السنة 29، العدد 3 / 4، طعن إداري رقم 39 / 44 ق، بتاريخ 22 / 1 / 1994م، ص34.

يظهر من الحكم السابق أنه تناول حالات عيب الغاية في القرار الإداري، وتتحقق الحالة الأولى: إذا كان الهدف من إصدار القرار الإداري تحقيق أغراض تجانب المصلحة العامة، مثل: إصدار القرار بقصد الانتقام من الموظف، وفي الحالة الثانية: تحقق المصلحة العامة بمعناها الواسع، ولكن خرجت الإدارة عن الهدف الذي حدده القانون وأراده (قاعدة تخصيص الأهداف)<sup>(1)</sup>، والحالة الأولى هي التي تعيننا في هذا البحث، حيث يكون العيب مقصودًا لتحقيق أغراض تجانب المصلحة العامة.

### المطلب الثاني

#### مفهوم مبدأ سيادة القانون وأثر اعتبار الباعث غير المشروع في القرار الإداري في تفعيله

نتناول في هذا المطلب مفهوم سيادة القانون، ثم نوضح أثر اعتبار البواعث غير المشروعة في تفعيل مبدأ سيادة القانون، وذلك عن طريق الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول

#### مفهوم مبدأ سيادة القانون وضمائنه

يشير مفهوم سيادة القانون في ميثاق الأمم المتحدة إلى: "مبدأ للحكم يكون فيه جميع الأشخاص والمؤسسات والكيانات العامة والخاصة، بما في ذلك الدولة نفسها، مسؤولين عن القوانين التي يتم إصدارها علناً والتي يتم إنفاذها على قدم المساواة، والفصل فيها بشكل مستقل، والتي تتفق مع القواعد والمعايير الدولية لحقوق الإنسان"<sup>(2)</sup>.

ويؤكد أغلب الفقهاء في الوقت الراهن أن مفهوم سيادة القانون أوسع من مفهوم المشروعية<sup>(3)</sup>؛ نظرًا لارتباط سيادة القانون بضرورة حماية حقوق الأفراد أيضًا، سواء في مواجهة بعضهم البعض أو في مواجهة الدولة ومختلف أجهزتها، فلا يمكن تصور المطالبة بسيادة قانون يكرس الاستبداد أو التمييز العنصري. بناءً عليه، يجب فحص مضمون النص وأساليب تطبيقه وفق ومعايير وقيم أساسية وذات ارتباط

(1) السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، ص 315.

(2) Alawad، مبدأ سيادة القانون ، <https://rb.gy/onmzx>

(3) يذهب غالبية الفقه إلى أن الشرعية والمشروعية مترادفان، ومعناها: الالتزام بأحكام القانون بمعناه الواسع بالنسبة للجميع، انظر: طه، شريف، قضايا الشرعية والمشروعية بين الشريعة والقانون، <https://shorturl.at/bqtuz>

بحقوق الإنسان؛ لأن مبدأ سيادة القانون هو الدعامة الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم.(1)

ويلاحظ توافق الآراء بشأن العناصر الأساسية لسيادة القانون، وتضم هذه العناصر: المشروعية، بما في ذلك سن قوانين تتسم بالشفافية والمساءلة، والديمقراطية، اليقين القانوني، حظر التعسف، الوصول إلى العدالة أمام المحاكم مستقلة ونزيهة، بما في ذلك المرجعة القضائية للقوانين الإدارية، احترام حقوق الإنسان، عدم التمييز والمساواة أمام القانون.(2)

وأما عن موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ سيادة القانون فيلاحظ أن أول معرفة للبشرية لخضوع الدولة للقانون كان مع ظهور الإسلام، وتأسيس دولة المدينة، ووضع الميثاق المسمى بالصحيفة، حيث يُعد الميثاق وثيقة دستورية مكتوبة تحدد العلاقات بين مواطني الدولة، وبين السلطة الحاكمة ومواطني الدولة(3). إن النظام الإسلامي مقيد للسلطة وتسوده المشروعية، وأخطأ من ظن أنه نظام مستبد، فالسلطة العامة في الإسلام بشقيها: التشريعي والتنفيذي مقيدة بالشريعة في مصدرها، وهي النصوص القطعية في ثبوتها ودلائنها؛ لأن الاجتهاد فيها ممتنع، والتي تشكل النطاق الدستوري للتشريعات الأدنى درجة، أما الأحكام الأخرى فترتبط بمصالح الناس ومتغيرة بتغير الزمان والمكان لمواجهة النوازل بما يتوافق مع الأصول العامة للتشريع الإسلامي وطبيعتها التي جوهرها العدل والرحمة.(4)

## الفرع الثاني

### أثر اعتبار الباعث غير المشروع في القرار الإداري في تفعيل مبدأ سيادة القانون

لقد أُرست المادة(2) من القانون رقم (88) لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري فكرة الباعث كقيد يرد على تصرفات الإدارة، حيث عدت إساءة استعمال السلطة وجهاً من أوجه عدم مشروعية القرار الإداري. ويدخل ضمن الإساءة سعي رجل الإدارة إلى تحقيق بواعث غير مشروعة تجافي المصلحة العامة.(5)

1 ( محمد، حداد، اليمين الدستورية ودورها في تكريس مبدأ سيادة القانون، مجلة القانون، 2022م، العدد:1، المجلد:11، ص158.

2 ( لجنة البندقية، قائمة معايير سيادة القانون، ص27، <https://rb.gy/xshpz>

3 ( الكيلاني، عبدالله، السياسة الشرعية، ط1، 2014م، دار الفرقان للنشر والتوزيع . عمان، ص 198. طه، شريف، الأساس الفقهي لمبدأ المشروعية في القانون الوضعي والنظام الإسلامي، <https://shorturl.at/uMNYZ>

4 ( طه، الأساس الفقهي لمبدأ المشروعية في القانون الوضعي والنظام الإسلامي، المرجع السابق. الجهمي، خليفة، الكتلة الدستورية في بعض الأنظمة القانونية، تاريخ الاطلاع: 2023/7/15م، الساعة: 10:35 صباحاً، <https://shorturl.at/bAB35>

5 ( القبيلات، حمدي، الوجيز في القضاء الإداري، ط2، 2018م، دار وائل للنشر والتوزيع، ص 395-396.



وتعد المادة السابقة ضمناً قانونياً للوقاية من إساءة استعمال السلطة، بإصدار قرارات تتطوي على بواعث غير مشروعة، وتدل هذه السياسة التشريعية على رغبة المشرع الليبي في إدخال القيم الخلقية في قالب قانوني ملزم؛ لأنها من مكونات التشريع، كذلك دلت المادة السابقة على إدراك المشرع لضرورة اتباع منهجية متكاملة أثناء سن التشريعات، وإرساء المبادئ القضائية الملزمة، وتقديم الحلول المناسبة لطبيعة روابط القانون العام، يؤخذ فيها بعين الاعتبار الجانب الأخلاقي؛ لأنه لا انفكاك عنه لحفظ حقوق الأفراد وحياتهم.

إن نص المادة السابقة جاء ليؤكد على نفي الضرر؛ لأن الضرر ظلم، والمنع من إيقاعه مما يقتضيه العدل، وفي هذا المعنى يقول الغزالي: "فَكُلُّ مَا يَسْتَضِرُّ بِهِ الْمُعَامِلُ فَهُوَ ظُلْمٌ وَإِنَّمَا الْعَدْلُ لَا يَضُرُّ بِأَخِيهِ الْمُسْلِمِ"<sup>(1)</sup>، بناءً عليه يمنع القرار الإداري الذي يتغيا مصدره إلحاق الضرر بالموظف انتقاماً منه، وأما إذا صدر هذا القرار فتسقط مشروعيته، ويقع تحت طائلة الإلغاء؛ لأن "كل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث؛ فليست من الشريعة"<sup>(2)</sup>، ويقول الشاطبي:

" كُلُّ مَنْ ابْتَغَى فِي تَكَالِيفِ الشَّرِيعَةِ غَيْرَ مَا شُرِعَتْ لَهُ؛ فَقَدْ نَاقَصَ الشَّرِيعَةَ... فَمَنْ ابْتَغَى فِي التَّكَالِيفِ مَا لَمْ تُشْرَعْ لَهُ؛ فَعَمَلُهُ بَاطِلٌ... فَإِنَّ الْمَشْرُوعَاتِ إِنَّمَا وُضِعَتْ لِتَحْصِيلِ الْمَصَالِحِ وَدَرْءِ الْمَقَاسِدِ، فَإِذَا حُوِلَتْ لَمْ يَكُنْ فِي تِلْكَ الْأَفْعَالِ الَّتِي حُوِلَتْ بِهَا جُلْبُ مَضْلَحَةٍ وَلَا دَرْءُ مَفْسَدَةٍ"<sup>(3)</sup>.

ويتضح من قول الشافعي بحسب ما أرى أن مضمون المادة السابقة يواكب سيادة القانون في معناها الحقيقي الذي يبتعد عن التمسك الشكلي بمبدأ سيادة القانون، ويحتم النظر في مضمون النصوص القانونية، ويؤكد على ضرورة أن يعامل الأفراد من قبل السلطات الإدارية بطريقة تحفظ كرامتهم الإنسانية، وتشعرهم بالمساواة مع الآخرين، ولا شك أن المعاملة المهينة من قبل الإدارة تناقض كرامة الإنسان.<sup>(4)</sup>

ثم جاءت رقابة القضاء الإداري لتكمل ما أرساه قانون القضاء الإداري من ضرورة مراعاة الجانب

(1) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت:505هـ)، إحياء علوم الدين، دار المعرفة - بيروت، ج2، ص74.

(2) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر (ت:751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، 1423هـ، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ج1، ص41.

(3) الشاطبي، الموافقات، ج3، ص27.

(4) لجنة البندقية، قائمة معايير سيادة القانون، مرجع سابق، ص10.

الأخلاقي في التشريع، فأصدرت أحكاماً قضائية مؤسدة على قرائن قضائية دالة على عدم مشروعية الباعث الإداري، وموصلة إلى إسقاط مشروعية القرارات الإدارية المنطوية على بواعث غير مشروعة.

وبهذا أسهمت القرائن القضائية في الوقاية من سوء استخدام السلطة، بجعل الإدارة تحجم عن اتخاذ القرار الإداري وسيلة لتحقيق أغراضها المجافية للمصلحة العامة، وأوضحت رغبة القضاء الإداري في تجاوز الوقوف عند المفهوم الشكلي البحت لمبدأ سيادة القانون، الذي يتطلب مجرد أن يكون تصرف الموظف العام مسموحاً بموجب القانون، بل عزز القضاء الإداري المفهوم الجوهرى للمبدأ المتضمن وجوب أن يعامل الأفراد من قبل صناع القرار بطريقة تحفظ كرامتهم الإنسانية، وتشعرهم بالمساواة مع الآخرين.

ونوصي القضاء الإداري باعتباره قضاء إنشائي<sup>(1)</sup> ومن الركائز المهمة لسيادة القانون في الدولة أن يعمل على تكريس وترسيخ مبدأ سيادة القانون عملياً في أحكامه، وأن يضع الاتفاقيات التي صادقت عليها ليبيا والمهتمة بحقوق الإنسان وحياته موضع التنفيذ، ويعطيها الأسبقية في التطبيق على التشريعات الداخلية<sup>(2)</sup>، وليس خافياً أن احترام مبدأ سيادة القانون شرطاً أساسياً لحقوق الإنسان وحياته<sup>(3)</sup>.

1 ( مجلة المحكمة العليا، السنة:12، العدد:4، طعن إداري رقم: 22/12ق، بتاريخ: 26 /2 /1976م، ص50.

2 ( طعن دستوري رقم: 1/ 57ق، is.gd/prHlot

3 ( لجنة البندقية، قائمة معايير سيادة القانون، مرجع سابق، ص10.

## المبحث الثاني

### الإثبات المباشر للباعث غير المشروع في القرار الإداري

يحتوي هذا المبحث على التعريف بالإثبات المباشر وإشكالاته، وذلك عن طريق المطالبين الآتيين:  
المطلب الأول: التعريف بالإثبات المباشر. المطلب الثاني: إشكالات الإثبات المباشر للباعث غير المشروع في القرار الإداري.

#### المطلب الأول

##### التعريف بالإثبات المباشر

ينصب الإثبات المباشر على الواقعة المراد إثباتها<sup>(1)</sup>، ومن أهم وسائله: الدليل الكتابي، فهو القاعدة العامة في المنازعات الإدارية<sup>(2)</sup>، حيث يتم الرجوع إلى:

- نص القرار الإداري المطعون فيه، فقد تشير الصيغة إلى الباعث الذي يختفي وراء القرار.<sup>(3)</sup>

وهذا ما قرره المحكمة العليا، في الطعن الإداري رقم: 28/19 ق، حيث جاء فيه: "... إذا كان القرار الإداري بذاته أو باستقراء أسبابه كافياً للدلالة على ثبوت عيب الانحراف، فإن القاضي الإداري يحكم بإلغائه دون حاجة إلى أن يحمل طالب الإلغاء عبء إثبات ما قام عليه الدليل من واقع الأوراق".<sup>(4)</sup>

يفهم من هذا الحكم أن الإثبات المباشر بالرجوع إلى تعبيرات القرار المطعون فيه هو الأصل ويغني عن أدلة الإثبات الأخرى.

- الوثائق والمستندات، سواء المؤدعة في ملف الدعوى، أو التي احتواها الملف الوظيفي للموظف العام<sup>(5)</sup>، ومن أمثلتها: السجلات والملفات، ومحاضر المجالس، واللجان والتقارير الطبية، وتقارير الخبراء

1 ( شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ط:3، 2011م، دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان، ج2، ص672.

2 ( الخلايلة، محمد علي، القضاء الإداري، ط: 1، 2020 م . 1441هـ، دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان، ص 260. شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ج2، ص640.

3 ( أبو العثم، فهد عبدالكريم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان، 2011م . 1432هـ، ص 409.

4 ( مجلة المحكمة العليا، السنة:22، العدد:2، تاريخ الطعن: 1984/6/24م ص29.

5 ( القبيلات، حمدي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص407-408.

وتوصيات الأجهزة الاستشارية والمراسلات التي سبقت أو تلت إصدار القرار وغيرها<sup>(1)</sup>

واعتمدت المحكمة العليا على مضمون ملف الدعوى والملف الوظيفي في إثبات دعوى الإلغاء، حيث جاء في الطعن الإداري رقم: 27/3ق: " من المتفق عليه في الفقه الإداري أنه إذا أمكن حمل القرار الإداري على وقائع وأسباب كشفت عنها أوراق الدعوى ..."<sup>(2)</sup>، وجاء في الطعن الإداري رقم: 25/3ق: "...على المحكمة أن تستظهر السبب الصحيح الذي يقوم عليه القرار الإداري من واقعة الدعوى وما عرض منها من مستندات...".

وأما الطعن الإداري رقم: 23/40ق فجاء فيه: "...وقانون المحاماة الجديد لم يلزم اللجنة تسبيب قراراتها، كما أنها لم تفصح عن أسباب قرارها ولم تحرر محضراً بالمناقشات التي دارت بين أعضائها خلال الجلسات التي عقدتها رغم أهمية ذلك للوقوف على مبررات قرارها للحكم على مشروعية القرار موضوع الطعن، ومن ثم فليس أمام المحكمة إلا الرجوع الى الملف الشخصي للطاعن بوصفه الوعاء الصادق لتصوير حالته"<sup>(3)</sup>.

ويلاحظ من الأحكام السابقة أن أسباب القرار الإداري قد تكشف عن الباعث غير المشروع؛ لما بين الأسباب والغايات من روابط قوية تفصح عن الأهداف الحقيقية التي توختها الإدارة من إصدار القرار الإداري<sup>(4)</sup>، حيث يُعد انعدام السبب أو الغلو في تقديره وخطورته قرينة جدية على عدم مشروعية الباعث.<sup>(5)</sup>

## المطلب الثاني

### إشكاليات الإثبات المباشر للباعث غير المشروع في القرار الإداري

تعتمد الإدارة . باعتبارها الأمينة على المصلحة العامة . في تسيير عملها على الأوراق الإدارية لإثبات جميع الوقائع المتصلة بنشاطها أو بالعاملين بها والمنشئة لآثار قانونية وفقاً للأنظمة السائدة في الدولة، مع تميز هذه الأوراق بالدقة في التسجيل، وبتسلسل الأرقام وتتابعها وفقاً للتأريخ والوقائع الثابتة، الأمر الذي عدّ الدليل الكتابي من أهم وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري؛ ويظهر ذلك عن طريق تميز الإجراءات الإدارية

1 ( القبيلات، المرجع السابق، ص407.

2 ( مجلة المحكمة العليا، السنة:19، العدد:4، تاريخ الطعن:16/2/1983م، ص52.

3 ( مجلة المحكمة العليا، السنة: 13، العدد:4، تاريخ الطعن:17/3/1977م، ص41.

4 ( السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص322.

5 ( شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ج2، ص854، 922.

القضائية ذات الصبغة الكتابية بجانب أنها استيفائية تتم بإشراف المستشار المقرر.<sup>(1)</sup>

بناءً عليه سنقتصر على أهم ما عرض لي من إشكالات أثناء بحث هذا الدليل، وذلك عن طريق

الفرعين الآتيين:

## الفرع الأول

### إلزام الإدارة بتقديم المستندات

ترتكز إجراءات التقاضي الإداري على الصيغة الكتابية<sup>(2)</sup>، حيث جاء في المادتين: (10 و16) من القانون رقم (88) لسنة بشأن القضاء الإداري: على الطاعن أن يرفق صحيفة طعنه بصورة من القرار المطعون فيه أو ملخص وافٍ له، وبالمستندات المؤيدة لموضوع الطلب. و يجوز للمستشار المقرر أن يأمر باستدعاء الخصوم لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم أخذ أقوالهم فيها، وله إجراء تحقيق في الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها وله أن يكلف الخصوم بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية.<sup>(3)</sup>

والأسئلة التي تطرح هنا: كيف نوفق بين امتياز حيافة الإدارة للأدلة الكتابية<sup>(4)</sup>، واعتماد الإثبات الإداري وبدرجة أساسية على الأدلة الكتابية؟ فهي الوسيلة الأكثر شيوعاً في الدعاوى الإدارية<sup>(5)</sup>. هل يملك القاضي الإداري - من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصم - أن يأمر الإدارة بتقديم الأوراق التي في حوزتها؛ لأنها منتجة في الدعوى؟ وهل يشكل هذا الأمر اعتداءً على مبدأ الفصل بين السلطات؟ هل المعالجة التشريعية والقضائية لمسألة طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة منتجة توصل إلى العدالة باعتبارها من العناصر الأساسية لسيادة القانون؟

لقد عالجت المواد من 208 إلى 214 من قانون المرافعات المدنية والتجارية<sup>(6)</sup>، مسألة طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده في المنازعات المدنية والتجارية، حيث أجازت ذلك في حالات محددة،

1 ( الشيبب، حابس، البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء. <https://rb.gy/ime5p>

زريق، برهان خليل، نظام الإثبات في القانون الإداري، ط:1، 1430 هـ. 2009م، مطبعة الداودي . دمشق، ص41.

2 ( القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص437.

3 ( انظر في نصوص قانون القضاء الإداري : <https://rb.gy/zdcl8>

4 ( انظر في أسباب صعوبة الإثبات : شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ج2، ص605.

5 ( المرجع السابق، ج2، ص638.

6 ( انظر في قانون المرافعات المدنية والتجارية: <https://security-legislation.ly/ar/law/33296>

بشرط استيفاء بيانات الطلب، فإذا أثبت الطالب طلبه، أو أقر الخصم بأن الورقة في حوزته أو سكت، أمرت المحكمة بتقديم الورقة، وأجازت للمحكمة أن تطلب من الجهات الإدارية أن تقدم كتابة ما لديها من المعلومات والوثائق اللازمة للسير في الدعوى بشرط ألا يخل تقديم ذلك بالمصلحة العامة.

وباستقراء الأحكام السابقة يتضح لي أن القاضي في الدعاوى المدنية والتجارية يملك أمر الخصم بتقديم ورقة منتجة في الدعوى، ولكن بناء على طلب الخصم وبشروط وأحوال حددها القانون، كذلك يملك القاضي أثناء سير الدعوى أن يطلب من الجهات الإدارية أن تقدم كتابة ما لديها من معلومات بشرط عدم الإخلال بالمصلحة العامة.

وأما عن إسقاط هذه الأحكام على الدعاوى الإدارية، وتقدير مدى ملاءمتها لطبيعة روابط القانون العام، فأرى أنها لا تتناسب مع طبيعة الدعاوى الإدارية التي تقتد إلى التوازن بين أطرافها في مجال الإثبات؛ لما تتمتع به من امتيازات مؤثرة في الإثبات أهمها: حيازة الأوراق التي تمد الطاعن بالإلغاء بما يؤيد صحة دعواه، ويمكن إجمال أسباب عدم تناسبها على النحو الآتي:

لقد أوقفت إجراء تقديم وثيقة منتجة في الدعوى على طلب الخصم، وهذا لا يتفق مع الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الإثبات؛ لتخفيف عبء الإثبات عن الطاعن بالإلغاء، بهدف الوصول إلى العدالة باعتبارها من العناصر الأساسية لسيادة القانون.

كذلك أوقفت تقديم الوثائق اللازمة للسير في الدعوى على الإرادة المطلقة للإدارة بحجة أن إفشاء مضمون الوثيقة يخل بالمصلحة العامة، وكانت هذه المعالجة التشريعية بصدد النص على أحكام إدخال الغير لإلزامه بتقديم ورقة منتجة في الدعوى، وليس خافياً أن السلطة المطلقة لا تتفق مع مبدأ سيادة القانون؛ لأنها وسيلة للاستبداد والظلم الموصل إلى التفريط في الحقوق وضياعها.

بناء عليه، أرى ضرورة المعالجة الصريحة . بتشريع أو بحكم قضائي . لمسألة توجيه أمر للإدارة بتقديم ما لديها من مستندات لازمة للسير في الدعوى، وإجازتها للقاضي الإداري، بناء على طلب الطاعن بالإلغاء أو من تلقاء نفسه، وهذا للمبررات الآتية:

- إن الأمر بتقديم ورقة منتجة في الدعوى لا يتعارض مع طبيعة الروابط القانونية في الدعوى الإدارية، بل ينسجم معها تمام الانسجام؛ لفقدان التوازن بين طرفي الخصومة في مجال الإثبات، وهو من القواعد العامة الأساسية في المرافعات؛ لأنها توصل إلى العدل وتتفق مع قواعد التفكير الصحيح.

- إن حرمان خصم الإدارة من هذا الضمان الإجرائي يؤدي إلى إهدار مبدأ تكافؤ الفرص في الدفاع عن الحقوق، الموصل إلى العدالة باعتبارها من العناصر الأساسية لسيادة القانون، وبيان ذلك: أنه في الخصومة المدنية بعد أن يثبت الطالب طلبه، أو يقر الخصم بأن الورقة في حوزته يملك القاضي المدني الأمر بتقديم الورقة في الحال أو في أقرب موعد يحدده، بينما لا يملك القاضي الإداري أمر جهة الإدارة بتقديم وثيقة لازمة للسير في الخصومة الإدارية.

- يملك المستشار المقرر وهو بصدد تهيئة الدعوى الإدارية للفصل فيها، تكليف الخصوم بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية، تساعد في تكوين العقيدة والرقابة على مشروعية القرار المطعون فيه، وهذا ما أكدته المادة (16) من قانون القضاء الإداري، كذلك أعطت المادة (18) من قانون القضاء الإداري للمحكمة إذا رأت ضرورة لذلك . صلاحية مباشرة تحقيق بنفسها في الجلسة أو بنذب أحد أعضائها لذلك، وأرى أن هذا النص أجاز بدلالة التضمن توجيه أمر للإدارة بتقديم ورقة لازمة للسير في الدعوى؛ لأن من لوازم التحقيق الأمر بتقديم الأوراق المنتجة في الدعوى.

ولكن تظل هذه المعالجة التشريعية ضمنية، ولا تتفق مع مبدأ وضوح القاعدة القانونية باعتباره من الأسس التي يقوم عليها الأمن القانوني، كذلك لم أصادف حكماً قضائياً صريحاً يجيز توجيه هذا الأمر، ولا يسوغ اعتبار حكم دوائر القضاء الإداري تدخلاً وتوجيهاً منه للإدارة باتخاذ إجراء معين، وإنما هو اجتهاد قضائي كاشف عن إرادة المشرع الضمنية.

إن الغاية من الفصل بين السلطات هي منع اجتماع السلطة في يد واحدة؛ لأن هذا مظنة للاستبداد<sup>(1)</sup>، والقول بالمنع يعيق الرقابة القضائية بوصفها أقوى ضمانات سيادة القانون<sup>(2)</sup>. ويكشف عن فهم خاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات؛ لأن الأمر بتقديم ورقة لازمة للسير في الدعوى الإدارية لا ينطوي على الأمر بالقيام بعمل يدخل ضمن اختصاصها الإداري<sup>(3)</sup>، بل معالجة لازمة لوظيفة القاضي الإداري تمكنه من القيام بدوره في رقابة المشروعية.

1 ( يونس، منصور ميلاد، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط3، دار الكتب الوطنية . بنغازي، 2018م، ج1، ص306.  
2 ( السديري، توفيق، الإسلام والدستور، ط1، 1425هـ ، وكالة المطبوعات والبحث العلمي وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ص59.

3 ( الغزير، نعيمة، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر الحلول محلها في اختصاصها والاستثناءات الواردة عليه

في القضاء الإداري الليبي <https://rb.gy/zwi9h>

وأما مسألة امتناع الإدارة عن تقديم مضمون ما لديها من مستندات لازمة للسير في الدعوى بحجة أن الإفشاء يخل بالمصلحة العامة وفقا للمادة (214) من قانون المرافعات المدنية والتجارية وإسقاطها على الخصومة الإدارية فأرى ضرورة تقييده بالوثائق المصنفة بإحدى درجات السرية (سري للغاية، سري)، مع الاحتفاظ بحق المحكمة في الاطلاع على الوثيقة السرية في مكان وجودها أو ندب خبير لذلك متى كان ذلك لازما للسير في الدعوى، حيث يتعين على القضاء التأكد من صحة ادعاء الإدارة بأن الوثائق سرية فعلا (1)؛ لأن سلطة الإدارة المطلقة في تحديد الإفشاء المضر بالمصلحة العامة مخالفة لسيادة القانون، ومظنة للظلم والاستبداد (2)، وأما التحديد الواضح لنطاق السلطة التقديرية فمن الضمانات المهمة لسيادة القانون (3)، وبهذا يتمكن القضاء باعتباره من الضمانات الرئيسية لتحقيق مبدأ سيادة القانون من القيام بدوره في تحقيق العدل وحماية حقوق الأفراد وحياتهم.

وأرى أن إعطاء القاضي الإداري أثناء السير في الدعوى حق إلزام الإدارة بتقديم ورقة لازمة للسير في الدعوى لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، ويمكن تأسيسه على مقتضى المصلحة المرسله باعتبارها مصدرا للأحكام الشرعية (4).

ومما تميز به الفقه الإسلامي أنه سبق التشريعات الوضعية في إدراك الدور الإيجابي في الإثبات، حيث أجاز لناظر المظالم أن يبتدىء باستدعاء الشهود وسؤالهم عما عندهم في الخصومة، خلافا للقاضي فلا يسمع البينة حتى يريد المدعي إحضارها، ولا يسمعها إلا بعد طلب المدعي (5).

1 ( لقد حدد القانون رقم 24 لسنة 2012م بشأن المركز الليبي للمحفوظات والدراسات التاريخية ، تعريف الوثيقة السرية، وضوابط الاطلاع عليها، ودرجات السرية ، في المواد:1، 26، 48، 49، وأجازت المادة: (49) لسلطة التحقيق وللمحكمة الاطلاع على الوثيقة السرية في مكان وجودها أو تندب خبيرا لذلك متى كان ذلك لازما للسير في الدعوى. انظر: شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج2، ص615.

2 ( لجنة البندقية، قائمة معايير سيادة القانون، مرجع سابق، ص27.

3 (الخلايلة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص27.

4 ( الغزالي، محمد بن محمد(ت: 505هـ)، المستصفي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ - 1993م، ص179، وجاء فيها: المصلحة المرسله: "عُرِفَتْ لَا بِدَلِيلٍ وَاحِدٍ بَلْ بِأَدْلَةٍ كَثِيرَةٍ لَا حَصَرَ لَهَا مِنْ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَقَرَأَيْنُ الْأَحْوَالَ وَتَقَارِيْقُ الْأَمَارَاتِ ... وَإِذَا فَسَّرْنَا الْمَصْلَحَةَ بِالْمُحَافَظَةِ عَلَى مَقْصُودِ الشَّرْعِ فَلَا وَجْهَ لِلْخِلَافِ فِي اتِّبَاعِهَا بَلْ يَجِبُ الْقَطْعُ بِكُونِهَا حُجَّةً".

5 ( ابن فرحون، إبراهيم بن علي( ت: 799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط: 1، 1406هـ - 1986م، مكتبة الكليات الأزهرية، ج2، ص147.



## الفرع الثاني

### إشكالية تسبب القرار الإداري

تتميز أسباب القرار الإداري بأنها موضوعية، وخارجية، ومستقلة عن مصدر القرار، وبهذا تغيّر بواعث إصداره التي تتمثل في الغاية التي تستهدف الإدارة مصدره القرار تحقيقها، إلا أنه توجد بينهما علاقة وثيقة، حيث يتوصل القضاء من عدم السبب أو الغلو في تقديره إلى عدم مشروعية الباعث<sup>(1)</sup>.

وأشارت المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم: 28/19 ق<sup>(2)</sup>، إلى جواز الحكم بإلغاء القرار الإداري إذا كان القرار الإداري بذاته أو باستقراء أسبابه كافياً للدلالة على ثبوت عيب الانحراف، الأمر الذي يشير إلى أهمية التصريح بأسباب القرار الإداري في إثبات عدم مشروعية بواعثه، وهنا سؤال يطرح ذاته: هل يملك القاضي إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها؟

الأصل أن الإدارة غير ملزمة بأن تفصح عن أسباب قرارها الإداري إلا إذا ألزمها القانون بذلك، وفي هذه الحالة يصبح التسبب شرطاً شكلياً يترتب على إغفاله بطلان القرار ولو كان له سبب صحيح في الواقع<sup>(3)</sup>.

وأجابت المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم: 17/8 ق عن حكم عدم الإفصاح بقولها: "القرار الإداري الذي لم يحتم القانون تسببه تحمل في طياته المشروعية وسلامة الدواعي ما لم يطعن المتضرر منه بسوء استعمال السلطة ويقدم الدليل على ذلك"<sup>(4)</sup>.

وقضت في الطعن الإداري رقم: 25/3 ق: "... على المحكمة - عند عدم النص على وجوب التسبب - أن تستظهر السبب الصحيح الذي يقوم عليه القرار الإداري من واقعة الدعوى وما عرض منها من مستندات..."<sup>(5)</sup>.

1 ( شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ج2، ص854،867،922.

2 ( سبق ذكره في الصفحة، ص:8.

3 ( مجلة المحكمة العليا، السنة: 13، العدد:4، تاريخ الطعن:17/3/1977م، ص41.

4 ( مجلة المحكمة العليا، السنة: 7، العدد:1، تاريخ الطعن:28/6/1970م، ص59.

5 ( مجلة المحكمة العليا، السنة: 21، العدد:3، تاريخ الطعن:3/6/1984م، ص16.

وباستقراء الحكمين السابقين، يتضح تمسك القضاء الإداري بقاعدة "البينة على المدعي" وبمبدأ "لا تسبب إلا بنص"، ويبدو لي أن سبب هذا التمسك هو نوع من الغلو الشكلي في تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات؛ لأن المادة (16) من القانون رقم (88) لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري، أعطت للمستشار المقرر صلاحية استدعاء الخصوم لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم أخذ أقوالهم فيها، وله إجراء تحقيق في الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها، وإدخال خصم آخر في الدعوى، وتكليف الخصوم بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق.

كذلك اعترفت المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 25/9 ق بأن "... الدعوى الإدارية يملك فيها القاضي الإداري سلطة واسعة في توجيه الخصومة وإجراءاتها؛ نظرا لطبيعة الروابط القانونية فيها، والأصل فيها استقلال الإجراءات الإدارية عن الإجراءات المدنية ولا يتقيد فيها القاضي إلا بالقواعد العامة الأساسية في المرافعات ...".<sup>(1)</sup>

ولأهمية رقابة القضاء الإداري في تقويم عمل السلطة الإدارية، وفرض احترام وسيادة القانون<sup>(2)</sup>، أوصي دوائر القضاء الإداري باتخاذ خطوات أوسع للمحافظة على حقوق الأفراد وحياتهم، وذلك بالتدخل من الحرص على موافقة المشروعية ظاهراً، ومخالفتها مآلاً<sup>(3)</sup>، فتطبيق النص - البينة على المدعي -<sup>(4)</sup> مجرداً عن روحه، في المنازعات الإدارية ودون مراعاة لطبيعة روابط القانون العام، ودون النظر لامتيازات الإدارة المؤثرة في مجال الإثبات، يقود إلى إهدار العدالة، وضياع حقوق الأفراد وحياتهم.

1 ( مجلة المحكمة العليا، السنة: 22، العدد: 3، 4، تاريخ الطعن: 1985/1/20م، ص9.

2 ( الخلايلة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص29.

1) الشاطبي، الموافقات، ج5، ص179، حيث جاء فيه: " أن مآلات الأعمال،، إن اعتبرت فهو المطلوب، وإن لم تُعتبر أمكن أن يكون للأعمال مآلات مُضَادَّة لِمَقْصُود تلك الأعمال، وذلك غير صحيح، لما تقدّم من أن التكاليف لمصالح العباد، ولا مصلحة تتوقع مطلقاً مع إمكان وقوع مُسَدِّة تُوازِيها أو تزيد".

4 ( أصل هذه القاعدة حديث شريف هو: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، رواه البيهقي، أبو بكر أحمد(ت:458)، السنن الكبرى، تحقيق: عبد الله بن عبد التركي، الطبعة: الأولى، 1432 هـ - 2011 م، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ج21، ص245. قال الألباني: " حديث صحيح"، الألباني، محمد ناصرالدين(ت:1420 هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية 1405 هـ - 1985م، ج6، رقم الحديث: 1938، ص357.

عليه أوصي باقتداء دوائر القضاء الإداري الليبي بمجلس الدولة الفرنسي<sup>(1)</sup>؛ وذلك بأن تباشر دورها في رقابة مشروعية أسباب القرار الإداري بمجرد تقديم ادعاءات الطاعن، وامتناع الإدارة عن الإفصاح عن أسباب قرارها للدلالة على عدم مشروعيتها؛ لأن انعدام السبب قرينة على عدم مشروعية الباعث<sup>(2)</sup>، وهذا الاقتراح ينسجم مع اعتراف المحكمة العليا بالدور الإيجابي للقضاء الإداري في توجيه إجراءات الإثبات.

ولعل سبب تأخر مثل هذا الاجتهاد من قبل دوائر القضاء الإداري يرجع إلى الحرص على عدم المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، عليه نأمل من المشرع الليبي أن يقوم بمعالجة تشريعية، يعلن فيها ميلاد مبدأ جديد، وهو: التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، ويحصر القرارات المستثناة من هذا الوجوب، ويضع آليات تكفله في حالات الاستعجال والقرارات الضمنية. وليس خافياً أن التحديد البين لاختصاصات الإدارة يعد من الضمانات المهمة لخضوع جميع الأشخاص في الدولة للقانون<sup>(3)</sup>، وفي سبيل تحقيق ذلك له أن يسترشد بالقانون المغربي رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية<sup>(4)</sup>، وبالقانون الجزائري رقم 01.06 بخصوص الوقاية من الفساد ومكافحته.<sup>(5)</sup>

وأما عن موقف الشريعة الإسلامية فتقضي القاعدة الفقهية بأن يتحمل المدعي عبء الإثبات<sup>(6)</sup>،

1 ( تبدأ مرحلة الاكتفاء بمجرد تقديم ادعاءات الطاعن بصدور حكم مجلس الدولة في 1960/12/21م، في قضية (VicatBlanc)، حيث امتنعت الإدارة عن الإفصاح عن أي قرائن أو ملاسبات استبعاد (Blanc) من قائمة المرشحين للالتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة، فقرر مجلس الدولة مطالبة الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها، رغم أن الطاعن لم يقدم أي ملاسبات أو وقائع محددة تشكل قرائن جدية على صحة ادعاءاته، ثم قرر المجلس إلغاء القرار باستبعاد (Blanc)؛ من الالتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة؛ إذ إن مسلك الإدارة السلبي وامتناعها عن الإفصاح عن الأسباب دليل على صحة ادعاءات الطاعن بأن الأسباب هي سياسية، نقلاً عن: شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج2، ص628.629.

2 (شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج2، ص854.

3 ( الخلالية، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 27.

4 ( <https://rb.gy/q6ug4> ، جاء في المادة الأولى منه: "تلتزم إدارات الدولة... بتعليل قراراتها الإدارية الفردية السلبية الصادرة لغير فائدة المعني ... وذلك بالإفصاح في صلب هذه القرارات عن الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذها

5 ( <http://rb.gy/jozda> ، جاء في المادة (11) منه: " لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساساً: ... بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وتبيين طرق الطعن المعمول بها". تاريخ الاطلاع: 2023/7/27م، الساعة: 12 ليلاً.

6 ( السيوطي، عبدالرحمن بن أبي بكر (ت:911هـ)، الأشباه والنظائر، ط 2، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، 1418هـ . 1997م، ص508.

وأصل هذه القاعدة حديث: «بَيِّنْتُكَ أَوْ يَمِينُهُ»<sup>(1)</sup>، وحيث إن قضاء المظالم يختص بالفصل في المنازعات بين الأفراد والدولة، اقتضت السياسة الشرعية التحلل من القيود الخاصة بالإثبات<sup>(2)</sup>؛ وذلك بأن يستعمل ناظر المظالم من كشف الأسباب بالأمارات الدالة وشواهد الأحوال اللائحة ما يضيّق على قضاة الخصومة غير الإدارية<sup>(3)</sup>.

وحيث إن " الحِكْمَةَ فِي كَوْنِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمُدَّعِي لِأَنَّ جَانِبَهُ ضَعِيفٌ، لِأَنَّهُ يَقُولُ خِلَافَ الظَّاهِرِ فَيَتَقَوَّى بِهَا، وَجَانِبُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَوِيٌّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ فِرَاقُ ذِمَّتِهِ، فَكَتَفَى مِنْهُ بِالْيَمِينِ لِأَنَّهَا حُجَّةٌ ضَعِيفَةٌ" <sup>(4)</sup>، أدرك الفقه الإسلامي ضرورة التحلل من قيود عبء الإثبات في المنازعات الإدارية؛ لعدم مساواة المراكز القانونية لأطراف العلاقات الإدارية، فالإدارة هي الطرف القوي لما تتمتع به من امتيازات مؤثرة في مجال الإثبات، والطاعن بالإلغاء هو في الغالب أحد أشخاص القانون الخاص<sup>(5)</sup>. ومما يؤيد هذا الإدراك ما ذكره الفقه الإسلامي<sup>(6)</sup> في الفرق بين قضاء المظالم والقضاء العادي، حيث أجازوا لناظر المظالم أن يبتدئ باستدعاء الشهود ويسألهم عما عندهم في الدعوى، و أما القضاء العادي فيكلف المدعي بإحضار بينته، ولا يتم سماعها إلا بعد طلبه لذلك.

وباستقراء هذا الاجتهاد يظهر جليا كيف تحرر الفقه الإسلامي من قيد البينة على المدعي، وأدرك الدور الإيجابي للقاضي الإداري، فبمجرد عرض الخصومة أمام قضاء المظالم، امتدت يده في التحري والكشف عن الدليل ودون تكليف المدعي بإقامته أو طلب سماعه، وليس خافيا الأثر الإيجابي لهذا الاجتهاد في حفظ الحقوق وإقامة العدل.

- 1 ( البخاري، محمد بن إسماعيل(ت:256هـ)، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير، ط1، دار طوق النجاة، 1422هـ، ج6، ص34.
- 2 ( عبدالمعظم، حمدي، ط1، ديوان المظالم، 1983م، دار الشرق . بيروت، ص139.
- 3 ( الطرابلسي، علي بن خليل(ت:844هـ)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، بدون طبعة، بدون تاريخ، ص174. القرافي، أحمد بن إدريس(ت:684هـ)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، 1994م، دار الغرب . بيروت، ج10، ص39. الماوردي، علي بن محمد(ت:450هـ)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الحديث . القاهرة، بدون طبعة، بدون تاريخ، ص139. أبويعلی، محمد بن الحسين بن الفراء(ت:458هـ)، الأحكام السلطانية، 1421هـ، 2000م، ط2، دار الكتب العلمية . بيروت، ص79.
- 4 ( العيني، محمود بن أحمد (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ج13، ص248.
- 5 ( شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج2، ص610.
- 6 ( الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مرجع سابق، ص174. ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ج:2، ص147. الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص139. أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص79.

بناءً عليه، يملك قضاء المظالم رقابة شرعية أعمال الإدارة بالتحري عن أسباب قرارها، ووجه المصلحة فيه؛ للتأكد من مشروعية باعته.

كذلك من حق الطاعن أن يعلم أسباب القرار الصادر في غير صالحه، وتطبيقاً لذلك: لما عزل سيدنا عمر. رضي الله عنه . شُرْحَيْبِلُ بْنُ حَسَنَةَ، قَالَ شُرْحَيْبِلُ: "عَنْ سَخْطَةَ نَزَعْتَنِي؟ فَأَجَابَ سَيِّدُنَا عُمَرُ: لَا، وَلَكِنَّا رَأَيْنَا مَنْ هُوَ أَقْوَى مِنْكَ فَتَحَرَّجْنَا مِنَ اللَّهِ أَنْ نُقَرِّكَ وَقَدْ رَأَيْنَا مَنْ هُوَ أَقْوَى مِنْكَ، فَقَالَ لَهُ شُرْحَيْبِلُ: فَأَعْذِرْنِي، فَقَامَ عُمَرُ عَلَى الْمُنْبَرِ فَقَالَ: كُنَّا اسْتَعْمَلْنَا شُرْحَيْبِلَ بْنَ حَسَنَةَ ثُمَّ نَزَعْنَاهُ مِنْ غَيْرِ سَخْطَةٍ وَجَدْتَهَا عَلَيْهِ، وَلَكِنَّا رَأَيْنَا مَنْ هُوَ أَقْوَى مِنْهُ، فَتَحَرَّجْنَا مِنَ اللَّهِ أَنْ نُقَرَّهُ وَقَدْ رَأَيْنَا مَنْ هُوَ أَقْوَى مِنْهُ".<sup>(1)</sup>

ووجه الدلالة من هذا الاجتهاد: قيام سيدنا عمر. رضي الله عنه . ببيان وجه قرار العزل يفيد حق المعزول في معرفة أسباب عزله، وأنه ليس لمصدر القرار تقويت المصالح من غير معارض.<sup>(2)</sup>

عليه، اتفق الفقهاء على مشروعية التصريح بأسباب الحكم القضائي<sup>(3)</sup>، ويقوم<sup>(4)</sup> تسبب القرار الإداري بما يقوم به تسبب الحكم القضائي<sup>(5)</sup>، فهو أطيب لنفس المتضرر، وأبعد عن التهمة، وأدفع لشكاية الناس ونسبة مصدر القرار للجرور والهوى، وإقامة الحق مع عدم إيغار الصدور أولى، ولأن الإجمال يؤدي إلى فسخ القرار خلافاً لبيان وجه القرار، فهو يبعده عن الفسخ.<sup>(6)</sup>

1 ( ابن أبي شيبة، أبو بكر (ت:235هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف، مكتبة الرشد - الرياض الطبعة: الأولى، 1409هـ، ج6، حديث رقم: 30569، ص189.

2 ( ابن الموصلي، محمد بن محمد(ت:774هـ)، حسن السلوك الحافظ دولة الملوك، تحقيق: فؤاد عبدالمنعم، دار الوطن . الرياض، ص103. السلمي، العزيز عبدالسلام(ت:660هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: طه عبدالرؤوف، مكتبة الكليات الأزهرية. القاهرة، 1414هـ/ 1991م، ج1، ص80.

3 ( ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص303. ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، ج1، ص84. الشافعي، الأم، ج6، ص234. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج11، ص233.

4 ( الكبير، محمد علي، تسبب القرارات الإدارية في النظام الإداري السعودي في ضوء أحكام ديوان المظالم، مجلة جامعة الشارقة، المجلد:18، العدد:2، 1443هـ/2021م، ص498.

5 ( الكبير، محمد علي، تسبب القرارات الإدارية في النظام الإداري السعودي في ضوء أحكام ديوان المظالم، مجلة جامعة الشارقة، المجلد:18، العدد:2، 1443هـ/2021م، ص498.

6 ( ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص303. الخرخشي، محمد بن عبدالله(ت:1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر للطباعة - بيروت، ج7، ص163. ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية و مناهج الأحكام، ص84. الشافعي، الأم، ج6، ص234. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج11، ص233.

وبناء على ما سبق أرى أن يعالج موضوع تسبیب القرارات الإدارية بتدخل سلطة التشريع، وأرجح أن يكون التسبیب وجوبياً، ووضع آليات تكفله في حالات الاستعجال والقرارات الضمنية مع حصر القرارات المستثناة من هذا الوجوب؛ وذلك للمبررات الآتية:

● قوة الصلة بين أسباب القرار وغايته<sup>(1)</sup>؛ فمن القرائن الدالة على عدم مشروعية الباعث: انعدام السبب، أو الغلو في تقرير أهميته وخطورته، أو إذا كانت الظروف التي أحاطت بتقديره لا يمكن معها إجراء التقدير السليم.

● تعد السلطة المطلقة مخالفة لسيادة القانون<sup>(2)</sup>، وسبباً للفساد، فيستخرج حسم كل فساد من سببه<sup>(3)</sup>؛ لذلك يجب تقييد هذه السلطة بنص تشريعي يوجب الإفصاح عنها. إذا يتجسد في التقييد أكبر ضمانات لحريات الأفراد وحمايتهم<sup>(4)</sup>؛ لتسهل مهمة القضاء في الرقابة على مشروعيتها والمنع من سوء استخدامها. ● إن النص على وجوب التسبیب ضماناً لسيادة القانون، حيث يتصرف المسؤولون ضمن حدود الصلاحيات الممنوحة لهم، ولا يتم تجاوزها<sup>(5)</sup>.

● فرض تسبیب القرارات الإدارية يمثل خطوة في إطار تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد<sup>(6)</sup>؛ وذلك بوضع سياسة تشريعية واقية من الفساد الناتج عن سوء استخدام السلطة الإدارية، عليه يعد النص على وجوب التسبیب مسلك وجيه؛ لوجوب سد سبيل الفساد قبل وقوعه.<sup>(7)</sup>

● إن سيادة القانون تنتهك بممارسة سلطة إدارية تؤدي إلى قرارات ليست عادلة، والنص على وجوب التسبیب وسيلة لتحقيق مقصد العدل، ومعلوم أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.<sup>(8)</sup>

1 ( شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج2، ص854 و922 و943.

2 ( لجنة البندقية، قائمة معايير سيادة القانون، مرجع سابق، ص27.

3 ( الماوردي، علي بن محمد ( ت: 450هـ)، تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك، تحقيق: محي هلال السرحان وحسن الساعاتي، دار النهضة العربية - بيروت، ص217.

4 ( أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، ص99.

5 ( المرجع السابق، ص19.

6 ( صادقت ليبيا على الاتفاقية بموجب القانون رقم: 10 لسنة 2005م، تاريخ الاطلاع: 2023/7/30م، الساعة: 10:54 ليلا <https://security-legislation.ly/ar/law/33740> . جاء في المادة (5) من الاتفاقية: "تقوم كل دولة طرف... بوضع وتنفيذ أو

ترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد... تجسد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية ..."، ص9، تاريخ الاطلاع: 2023/7/30م، الساعة: 11:43 ليلا، <https://rb.gy/8eewq>

7 ( الدهلوي، شاه ولي الله (ت: 1176هـ)، حجة الله البالغة، دار الكتب الحديثة القاهرة، ص395.

8 ( الغزالي، المستصفى في علم الأصول، ص57.

### المبحث الثالث

#### الإثبات غير المباشر للباعث غير المشروع في القرار الإداري

إن الإثبات المباشر الذي ينصب على الواقعة المراد إثباتها لا يتيسر في أغلب الأحوال، لذلك يتم اللجوء إلى الإثبات غير المباشر، ويقصد به<sup>(1)</sup>: نقل عبء الإثبات من الواقعة المتنازع عليها التي يتعذر إثباتها، أو التي يكون إثباتها صعبا، إلى واقعة أخرى قريبة منها أيسر في الإثبات. وهكذا ينصب الإثبات بالقرائن على واقعة متصلة بموضوع النزاع المعروض، يؤدي ثبوتها إلى ترجيح الواقعة المتنازع عليها.

بناء عليه، يتضمن هذا المبحث ضوابط الإثبات بالقرائن القضائية أمام دوائر القضاء الإداري، وأهم القرائن القضائية التي استتبها القضاء الإداري للدلالة على عدم مشروعية الباعث في القرار الإداري، ثم نوضح موقف الشريعة الإسلامية منها، وذلك عن طريق ثلاثة مطالب، يتناول المطلب الأول: ضوابط الإثبات بالقرائن القضائية أمام دوائر القضاء الإداري. وأما المطلب الثاني فيتناول: صور القرائن القضائية الدالة على عدم مشروعية الباعث في القرار الإداري، وجاء في المطلب الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من قرائن القضاء الإداري الدالة على عدم مشروعية الباعث في القرار الإداري، وذلك كالاتي:

#### المطلب الأول

##### ضوابط الإثبات بالقرائن القضائية أمام دوائر القضاء الإداري

عالجت المادة (395) من القانون المدني موضوع الإثبات بالقرائن القضائية، حيث جاء فيها " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون ...".

ويبدو جليا من النص السابق أن القاعدة العامة في الإثبات بالقرائن القضائية هي: حرية القاضي في تكوين عقيدته، حيث يختار واقعة ملازمة للواقعة محل الخصومة، ويقدر قوتها في الإثبات.

وأما عن موقف القضاء فنلاحظ أن الأحكام القضائية تضع قيودا للاحتجاج بالقرائن القضائية مثل: ما جاء في الطعن الإداري رقم: 27/6ق: "...قرائن مقنعة لا تدع مجالاً للشك في وقوعه"<sup>(2)</sup>، وجاء في الطعن

1 ( شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج2، ص669 و 672.

2 ( مجلة المحكمة العليا، العدد:3، السنة: 20، تاريخ الطعن: 1983/4/6م، ص21.

الإداري رقم: 12/23ق: "... القضاء الإداري في الإلغاء لا يصل بتساوله إلى مجرد قبول القرائن السببية، وإنما يستشهد بمجموعة من القرائن لا تدع سبيلا إلى الشك في الانحراف".<sup>(1)</sup>

ويؤخذ على الحكم الأخير أن مصطلح "القرائن السببية" شابه الغموض؛ لأن السببية بوجه عام مطلوبة بحيث ترتبط الواقعة المجاورة بعلاقة سببية بالواقعة محل النزاع، عليه كان الأوفق تقييد السببية المطلوبة بقيود تؤدي إلى معرفتها والعلم بها، مثل السببية المنطقية<sup>(2)</sup>، خاصة وأن المحكمة بصدد إنشاء ضوابط للاحتجاج بدليل يأتي في مقدمة الأدلة المعتمد عليها أمام دوائر القضاء الإداري.

كذلك تعبير " مجموعة من القرائن " دلّ ظاهره على تقييد سلطة القاضي الإداري وإلزامه بأن يقيم حكمه على مجموعة من القرائن. مع ملاحظة إجماع الفقه قد انعقد على أن القاضي لا يتقيد بعدد القرائن، فقد تجزئ قرينة واحدة متى توافرت على قوة الإقناع<sup>(3)</sup>.

وبناء عليه، أوصى المشرع الليبي بإعادة النظر في النظام القانوني الخاص بالإثبات بالقرائن القضائية أمام دوائر القضاء الإداري، وأن يأخذ بعين الاعتبار وضوح ضوابط استخدام القرائن في مجال الإثبات الإداري، وبدون شطط قد يكون من شأنه الإضرار بهدف الوصول إلى الحقيقة، أو تساهل موصل إلى الافتئات على السلطة الإدارية، كما أوصى القضاء الليبي . المحكمة العليا ودوائر القضاء الإداري . بتوخي الدقة، والوضوح، وسهولة الفهم بالنسبة للقاضي والمتقاضي فيما يصدره من مبادئ ملزمة<sup>(4)</sup>، وحلول مناسبة<sup>(5)</sup>

1 ( مجلة المحكمة العليا، العدد: 1، السنة: 3، تاريخ الطعن: 1966/6/25م، ص7.

2 ( انظر في مفهوم اللزوم المنطقي إلى: جميل، عصام، مفهوم اللزوم المنطقي ومشكلاته

3 ( القطري، محمد نصر، الوافي في حجية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري، ط1، 1435 هـ - 2014م، مكتبة القانون والاقتصاد - الرياض، ص117.

4 ( جاء في المادة(31) من القانون رقم: 6 لسنة: 1982م، بإعادة تنظيم المحكمة العليا " تكون المبادئ القانونية التي تقرها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في ليبيا". وجاء في الطعن الجنائي رقم: 34/105 ق: " المبادئ التي توردها في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم والجهات الأخرى، فلا يحق لها أن تهدر ما تضمنته تلك المبادئ من قواعد قانونية أو تعارضها أو تقضي على خلافها؛ لما تتمتع به تلك المبادئ من قوة مصدرها وأساسها القانون"، مجلة المحكمة العليا، العدد: 4/3/2/1، السنة: 32، تاريخ الطعن: 1987/5/26م، ص123.

5 ( جاء في الطعن الإداري رقم: 22/12ق أن القضاء الإداري " ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما بل هو في الأغلب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة التي تتفق وطبيعة روابط القانون العام ..."، مجلة المحكمة العليا، العدد: 4، السنة: 12، تاريخ الطعن: 1976/2/26م، ص50.



تتفق مع طبيعة وروابط القانون العام، ويعد هذا من دعائم الأمن القانوني<sup>(1)</sup> باعتباره أحد أهم مقومات الدولة الحديثة القائمة على سيادة القانون.

## المطلب الثاني

### صور القرائن القضائية الدالة على عدم مشروعية الباعث في القرار الإداري

نظرا لخفاء الباعث غير المشروع في القرار الإداري، أقام القضاء الإداري عددا من القرائن، من شأنها التشكيك في نوايا الإدارة وسلامة غايتها من وراء إصداره، بحيث ينتقل عبء إثبات عكس هذه القرائن إلى الإدارة ذاتها، فإذا سكتت، أو لم تقدم الإجابة الشافية التي تقنع القاضي، اعتبر ذلك منها تسليما بطلبات المدعي.<sup>(2)</sup>

نتناول في هذا المطلب أهم القرائن القضائية الدالة على عدم مشروعية الباعث في القرار الإداري، وذلك على النحو الآتي:

## الفرع الأول

### قرينة الظروف المحيطة بالقرار

قرينة الظروف المحيطة بالقرار<sup>(3)</sup> حيث استقر الفقه والقضاء الإداريين<sup>(4)</sup> على أن الظروف المحيطة بإصدار القرار، ووقت صدوره، وكيفية تنفيذه، تعتبر من القرائن التي يمكن للطاعن الاستناد عليها؛ لإثبات نوايا الإدارة غير المشروعة، فالظروف التي سبقت، أو صاحبت، أو تلت إصدار القرار، أو عدم التروي والتمحيص، تصلح وفق الثابت من الاجتهادات القضائية الإدارية لأن تكون قرينة على انتفاء المشروعية.

وعولت دوائر القضاء الإداري في ليبيا على الظروف المحيطة في استنباط القرائن القضائية، حيث جاء عن دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في الدعوى رقم: 7/10ق، قولها: "... يمكن

1 ( انظر في وضوح القاعدة القانونية إلى: عبدالحى، يحيى و الأزهر، لعبيدي، وضوح القاعدة القانونية كمبدأ من مبادئ الأمن القانوني

2 ( الخلايلة، محمد علي، القضاء الإداري (دراسة تحليلية مقارنة)، مرجع سابق، ص 261. جمال الدين ، سامي، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، "الكتاب الأول دعاوى الإلغاء"، منشأة المعارف - الإسكندرية، 1991م، ص 274.

3 ( السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، ص324.

4 ( إعبية، خليل سعيد، وسائل إثبات عيب إساءة استعمال السلطة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع - عمان، 2015م، ص53.

استخلاصها - أي القرائن القضائية - أو التحقق منها بإقرار الإدارة نفسها أو من فحوى الأوراق المقدمة والظروف المحيطة بإصدار الإدارة لقرار ما أو الامتناع عنه".<sup>(1)</sup>

ويبدو لي أن اجتهاد دائرة القضاء الإداري وجيه، لأنه ينسجم مع سياسة تخفيف عبء الإثبات عن الطاعن بالإلغاء، وينسجم مع وظيفة القضاء في كشف الحقيقة باتباع الوسائل التي تمكن من الوصول إليها، والقضاء بالقرائن من أصول التشريع الإسلامي، وتقييد مجال استنباط القرينة بعبارات القرار المطعون فيه وبالملف الوظيفي دون الأخذ في الاعتبار الظروف المحيطة بالخصومة الإدارية، فيه تعطيل لكثير من الأحكام وتضييع الكثير من الحقوق.<sup>(2)</sup>

ومن تطبيقات القضاء المقارن المتعلقة باستنباط القرائن من الظروف المحيطة بالقرار، يمكننا الإشارة إلى حكم المحكمة الإدارية العليا<sup>(3)</sup>، حيث قضت ببطلان قرار الاستيلاء على قطعة أرض بطريق التنفيذ المباشر؛ لأن الجامعة المستفيدة من هذا القرار سبق وأن تصرفت في جزء من أرض وهبتها لها إحدى المحافظات وخالفت شرط الجهة الواهبة بالمنع من التصرف في الأرض الموهوبة لها، لأن هذا التصرف يدل على عدم حاجة الجامعة للأرض محل الاستيلاء، وأن هذه الأرض ليست لازمة للمنفعة العامة.

وأما محكمة القضاء الإداري فقضت بأن: "ظروف الحال وملابساته تدل على أن إحالة المدعي إلى المعاش كانت ردا على دعواه الأولى أي وليدة الانتقام".<sup>(4)</sup>

وبخصوص وقت إصدار القرار قضت محكمة العدل العليا بأن قرار الإحالة على التقاعد بشكل فجائي، وبمجرد أن أكمل المستدعي مدة عشرين سنة خدمة قابلة للتقاعد، كما إنه لم يتجاوز الخمسين من العمر، وكذلك قرينة وجود خلافات وشكاوى بين المستدعي ورئيس المجلس، من هذه القرائن تجد المحكمة أن القرار الطعين، إنما صدر بدافع شخصي ولم يصدر للصالح العام".<sup>(5)</sup>

1 ( نقلا عن: الحراري، محمد عبدالله، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، ط2، 1424هـ، المكتبة الجامعية، ص245.  
2 ( ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر(ت:751 هـ )، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، ط1، 1428هـ، دار عالم الفوائد - مكة المكرمة، ص263.  
3 ( نقلا عن: السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، ص324 و325.  
4 ( نقلا عن: إعبية، وسائل إثبات عيب إساءة استعمال السلطة، مرجع سابق، ص54.  
5 ( شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ج2، ص676.

## الفرع الثاني

### قرينة الإخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد

مقتضى هذه القرينة أن الباعث غير المشروع يمكن استتباطه من التمييز بين الأفراد الذين تماثلت مراكزهم القانونية دون مبرر مشروع، فإذا ميز القرار بين الأفراد دون مبرر؛ فإن ذلك يعد قرينة على عدم مشروعية الباعث، ومن ثم يكون مدعاة للطعن فيه بالإلغاء.<sup>(1)</sup>

ومن تطبيقات القضاء الإداري الدالة على اعتبار هذه القرينة، ما جاء عن مجلس الدولة الفرنسي قوله: "إن حرمان النساء اللاتي لم تتوافر فيهن شروط معينة من العمل كمدرسات في مدارس الذكور نص عليه قانون 1886 في المادة 2/6، وقد خول هذا القانون مجلس المحافظة سلطة منح استثناءات من هذا المبدأ، ثم تقدمت بعض المدارس الخاصة والحكومية لأحد المجالس لطلب الحصول على استثناءات، فقرر ذلك المجلس إجابة جميع طلبات مديري المدارس العامة ورفض جميع طلبات المدارس الخاصة دون تعليل، وقرر مجلس الدولة أن هذا الظرف يكشف عن روح تحيز لدى المجلس وألغى القرار بناء على عيب الانحراف".<sup>(2)</sup>

يلاحظ من الحكم السابق انطواء تصرف الإدارة على معاملة تمييزية غير مبررة بشكل موضوعي، الأمر الذي يخالف مبدأ عدم التمييز، ومن هنا جاءت المعالجة القضائية بإسقاط مشروعية القرار الإداري؛ حفظاً لمبدأ عدم التمييز باعتباره من العناصر الأساسية لسيادة القانون.

## الفرع الثالث

### قرينة انعدام الدافع أو الباعث المعقول

معنى هذه القرينة أنه إذا صدر القرار الإداري، وتبين من ظروف إصداره أنه لا دافع معقول لإصداره، فإن ذلك يعد قرينة على إساءة استعمال السلطة، وأقام القضاء هذا الافتراض؛ لتسهيل مهمة المدعي في إثبات دعواه.<sup>(3)</sup>

ومن تطبيقاتها ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية: "حيث تقرر أن ... رفض قبول المدعي

1 (السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 323).

2 (نقلا عن: إعبية، وسائل إثبات عيب إساءة استعمال السلطة، مرجع سابق، ص 60 و 61).

3 (القطري، الوافي في حجية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري، ص 688).

بالسنة الأولى صيدلة، وهو مستوف لشروط القبول، ومع وجود محل خال يسمح بقبوله، يكون تصرفاً باديء العوج، غير ملائم ولا مناسب لظروفه، وينطوي على إساءة استعمال السلطة".<sup>(1)</sup>

نلاحظ من الحكم السابق أنه عدّ انعدام السبب "القائم على أساس صادق وله قوام في الواقع"<sup>(2)</sup>، قرينة على قصد الإضرار<sup>(3)</sup>.

ويتضح من الحكم السابق عدم كفاية السبب العام المغلف بالغموض؛ لأن هذا لا يمكن الأفراد من تحديد موقفهم من القرار في قبوله أو الطعن به، وفي هذا المعنى قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن: "التحدي بالقول بأن الصالح العام هو سبب القرار لا يستقيم إذ أن الصالح العام هو الغاية التي يستهدفها كل قرار إداري وليس هو السبب الذي هو ركن القرار".<sup>(4)</sup>

وهذا الاجتهاد وجيه؛ لأن انعدام الدافع إما عبث، وإما لقصد إلحاق الضرر بالخصم، وكلاهما لم تمنح السلطة التقديرية من أجله، وتبدو أهمية هذا الاجتهاد القضائي في الحد من سلطة الإدارة المطلقة؛ لأنها وسيلة للظلم والاستبداد، ومن الشروط الأساسية لسيادة القانون أن تكون صلاحيات السلطات العامة مقيدة.<sup>(5)</sup>

#### الفرع الرابع: قرينة عدم الملاءمة الظاهرة بين الفعل والجزاء.

يُعدّ الغلو أو عدم التناسب بين الفعل والجزاء قرينة على عدم مشروعية الباعث، فالجزاء وفقاً للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة لا بد وأن يكون متناسباً مع الفعل، فإذا لم يكن متناسباً مع الفعل فإن ذلك يعتبر قرينة على الانحراف<sup>(6)</sup>.

ومن تطبيقاتها ما جاء عن المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم: 21/2ق، قولها: "أنه وإن كانت سلطة تقدير خطورة الذنب وسلطة تقدير الجزاء المناسب له تدخل في السلطة التقديرية للجهة المصدرة للقرار إلا أن هذه السلطة تخضع فيها لرقابة القضاء الإداري من حيث مشروعيتها وعدم المشروعية، شأنها في ذلك شأن أية سلطة تقديرية أخرى، ومن أسباب عدم مشروعية هذه السلطة الغلو في استعمالها... فإذا

1 ( نقلنا عن: إعبية، وسائل إثبات عيب إساءة استعمال السلطة، مرجع سابق، ص72.

2 ( أبو العثم، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص411.

3 ( شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ج2، ص854.

4 ( نقلنا عن: أبو العثم، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص378.

5 ( لجنة البنديقية، قائمة معايير سيادة القانون، مرجع سابق، ص19و20.

6 ( القطري، الوافي في حجية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص692.

هي غالت في تقدير العقاب وقررت عقوبة قاسية لذنوب صغير خرجت بفعلها هذا عن نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية وكان هذا الانحراف عيباً يشوب قرارها".<sup>(1)</sup>

وهذا الاجتهاد القضائي وجيه؛ حيث قيد سلطة الإدارة بعدم الغلو، وتظهر أهمية ذلك في الحد من سلطة الإدارة المطلقة؛ لأنها وسيلة للظلم والاستبداد، وهذا يخالف سيادة القانون.

### المطلب الثالث

#### موقف الشريعة الإسلامية من قرائن القضاء الإداري الدالة على

##### عدم مشروعية الباعث في القرار الإداري

إن تصرفات المسؤول الإداري لا بد أن تكون متوخية ومحققة للمصلحة، فإذا اتخذ قراراً ما، جاز أن يُسأل عن سبب اتخاذه له، ووجه المصلحة فيه؛ للتأكد من سلامته وصحة البواعث عليه<sup>(2)</sup>، ومن المقررات الشرعية أن: "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"<sup>(3)</sup>.

بناءً عليه، يتناول هذا المطلب، وزن قرائن القضاء الإداري الدالة على عدم مشروعية بواعث الإدارة بميزان الشريعة الإسلامية؛ للتأكيد على أن كل ما يوصل إلى تفعيل القيم الأخلاقية كاعتبار البواعث في التصرفات والاستدلال عنها بالمآلات، هو من الشريعة الإسلامية، وليس غريباً عنها؛ لأن الأخلاق تشكل مقصدًا أساسيًا من مقاصدها.

### الفرع الأول

#### قرينة الظروف المحيطة بإصدار القرار وكيفية تنفيذه

يوجد في الفقه الإسلامي ما يؤيد هذه القرينة، ومن ذلك ما روي أن: "عاملاً من عمال مصر تأخر في تحصيل أموال الخراج، فسأله عمر بن الخطاب . رضي الله عنه . عن سبب ذلك، فقال الوالي: "أمرتنا ألا نزيد الفلاحين على أربعة دنانير، فلسنا نزيدهم على ذلك، ولكن نؤخرهم إلى غلاتهم، فقال عمر: لا عزلتك

(1) مجلة المحكمة العليا، السنة: 11، العدد: 3، تاريخ الطبع: 1975/2/13م، ص 29.

(2) الكيلاني، عبد الله إبراهيم زيد، نظرية الباعث و أثرها في العقود و التصرفات في الفقه الإسلامي، ص 192.

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص 202.

ما حيبب " (1).

نلاحظ من التطبيق السابق أن طريقة التنفيذ - تأخير المطالبة - قد يفهم منها قصد الإضرار (2)، فبين العامل أن وجه التأخير إلى الغلة ، وفي هذا رفق بهم. و تحسين المطالبة بالدين مندوب، ومن التحسين أن تكون المطالبة في وقت يُظن فيه اليسر. (3)

ومن الشواهد على مراعاة الظروف المحيطة بإصدار القرار: ما جاء عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - قوله لعامله على البصرة بعد تلبيته دعوة أحد أغنياء البصرة إلى مأدبة بقوله: " وما ظننت أنك تجيب إلى طعام قوم عائلهم مجفو وغنيهم مدعو فانظر إلى ما تقضمه من هذا المقضم" (4)، فقد فهم علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أن الدعوة قد تكون ذريعة للوصول إلى مأرب ما.

بناءً عليه، يملك قضاء المظالم الإشراف على تطبيق مبدأ سيادة القانون والتحري عن أسباب اتخاذ القرار، ووجه المصلحة فيه؛ للتأكد من مشروعية باعته.

## الفرع الثاني

### قرينة التمييز في المعاملة بين الأفراد

ويؤيد هذه القرينة أنه في العصر العباسي عرض رجل على أحد الوزراء رقعة تتضمن شكوى حاله وورقتها، وأن عليه ديناً قد ضاق ذرعه به، وعلى ظهرها توقيع أحد الوزراء، بأن يقضى دينه من مال الصدقات، فقال الوزير: إن مال الصدقات لأقوام بأعيانهم لا يتجاوزهم، ولقد رأيت المهتدي بالله. رحمه الله. أمر في مال الصدقات بما جرى هذا المجرى، فقال له أهلها: ليس لك يا أمير المؤمنين ذلك، فإن حملتنا على أمرنا وإلا حاكمنا إلى قضاتك وفقهائك. فحاكمهم ... وإن شئت أنت حاكمتك. فقال له الرجل: لا حاجة لي إلى المخاصمة. قال: الآن نعم أواسيك وأقضي دينك. وفعل، وكان مبلغه خمسمائة دينار". (5)

يتضح من قول أهل الديون: ليس لك ذلك، وطلبهم الاحتكام إلى القضاة والفقهاء، أنه يجوز الطعن

(1) ابن زنجويه، حميد بن مخلد، الأموال، تحقيق: شاکر ذيب، ط 1، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية - السعودية، 1406هـ، 1986م، ص 167.

(2) أبو عبيد، القاسم بن سلام بن عبد الله، الأموال، تحقيق: خليل محمد هراس، دار الفكر - بيروت، ص 54

(3) الموسوعة الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط: 2، ج 10، دار السلاسل - الكويت، ص 222.

(4) الشريف الرضي، نهج البلاغة، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، ط 1، دار إحياء الكتب العربية، ، 1963م، ج 2، ص 221.

(5) الصابي، الهلال بن المحسن، تحفة الأمراء في تاريخ الوزراء، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، مكتبة الأعيان، ص 244.

في القرار بسبب التمييز بين الحالات المتماثلة. (1)

وجاء في شرح نهج البلاغة ، أن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - نهى عن تولية العمال محاباة لهم أو إنعاما عليهم، وأن من تسبب بشفاعة في عمل لم ينهض بنفسه؛ وإنما هو مثل من ينهض بغيره. (2)

هذا وقد تضمنت الشريعة الإسلامية المعايير التي يجب أن يستند إليها في التعيين، وذلك في قوله تعالى: " قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ". (3)

### الفرع ثالث

#### قرينة انعدام الدافع المعترف شرعاً

صرح الفقهاء بعدم نفاذ عزل أصحاب الوظائف إلا بسبب، وأما عن بيان مستند العزل فصرح بعض الفقهاء بوجوبه<sup>(4)</sup>؛ ليتمكن صاحب الوظيفة من محاسبته.

وجاء في رسالة أبي يوسف إلى هارون الرشيد: " ليس للإمام أن يخرج شيئاً من يد أحد إلا بحق ثابت معروف"<sup>(5)</sup>. ومن الوقائع المؤيدة لهذه القرينة، أن سيدنا عمر- رضي الله عنه - أصدر قراراً بعزل شرحبيل بن حسنة، ثم قال: "أيها الناس إني والله ما عزلت شرحبيل عن سخطي، ولكنني أردت رجلاً أقوى من

1 ( ذهب الشافعي رحمه الله إلى أن اللام في قوله تعالى: " للفقراء " لام التمليك ، وعليه يجب صرف الصدقات لجميع الأصناف الثمانية ، فلكل صنف ثمن الصدقات ، وأما الجمهور فرأوا أن اللام للاختصاص لا للملك ، وعليه لا يجب الإعطاء لجميع الأصناف ، بل التوزيع موكول لاجتهاد ولاية الامور ، يضعونها حسب حاجة الأصناف ، وسعة الأموال ، انظر : القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط: الثانية، 1384هـ - 1964م، دار الكتب المصرية - القاهرة، ج8 ، ص167 . العيني ، محمود بن أحمد ، البناية شرح الهداية ، ط1 ، دار الكتب العلمية - بيروت، 1420 ، هـ - 2000 م ، ج3 ، ص459 .

2 ( المدائني، عزالدين بن هبة الله، شرح نهج البلاغة ، تحقيق: محمد عبدالكريم ، ط1، دار الكتب العلمية . بيروت، 1998م، ج17، ص40.

3 ( سورة القصص، الآية 26 .

4 ( النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بدون مكان نشر، بدون تاريخ، ج15، 365. الرملي، محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر - بيروت، 1404هـ، 1984م، ج5 ، ص402.

5 ( ) أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، الخراج، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث ، ص78 .

رجل".<sup>(1)</sup>

ويتضح من الواقعة السابقة أن قرار العزل جاء مسببا بطلب الأصلح للولاية؛ لأن استعمال السلطة تشهياً أو انتقاماً، أو لتحقيق الأغراض غير المشروعة تعسف وظلم.<sup>(2)</sup>

### الفرع الرابع

#### قرينة الغلو أو عدم الملاءمة الظاهرة

يعد عدم الغلو قيدياً على سلطة الإدارة في تقدير المخالفة وما يناسبها من جزاء؛ لأن الغلو ظلم، ولا يستقيم في ميزان العدل الزيادة على ما يحقق الردع والزجر، ولا مصلحة في الغلو، وانتفاء المصلحة قرينة على قصد الإضرار. ومما يؤيد هذا، قوله: . عليه الصلاة والسلام . " فَإِنْ كَانَ عِقَابُكَ إِيَّاهُمْ بِقَدْرِ ذُنُوبِهِمْ كَانَ كَفَافًا، لَا لَكَ وَلَا عَلَيْكَ ... وَإِنْ كَانَ عِقَابُكَ إِيَّاهُمْ فَوْقَ ذُنُوبِهِمْ أَقْتَصَّ لَهُمْ مِنْكَ الْفَضْلُ"<sup>(3)</sup>، وعن محمد بن كعب القرظي قال: قال لي عمر بن عبد العزيز صف لي العدل، قلت: "سألت عن أمر جسيم، كن لصغير الناس أباً، ولكبيرهم ابناً، وللمثل منهم أخاً، وللنساء كذلك، وعاقب الناس بقدر ذنوبهم على قدر أجسامهم ...".<sup>(4)</sup>

ومن أمثلة الرقابة على الولاية لعدم التناسب بين الفعل والجزاء، ما جاء عن ابن عمر- رضي الله عنهما. أنه قال: "كُنْتُ مَعَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِذَا نَحْنُ بِرَاكِبٍ، فَقَالَ عُمَرُ: أَرَى هَذَا يَطْلُبُنَا. قَالَ: فَجَاءَ الرَّجُلُ فَبَكَى. قَالَ عُمَرُ- رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - : مَا شَأْنُكَ؟ إِنْ كُنْتَ غَارِمًا أَعَانَكَ، وَإِنْ كُنْتَ خَائِفًا أَمَّنَّاكَ ... قَالَ: إِنِّي شَرِبْتُ الْخَمْرَ ... وَإِنَّ أَبَا مُوسَى جَلَدَنِي وَخَلَقَنِي وَسَوَّدَ وَجْهِي وَطَافَ بِي فِي النَّاسِ، وَقَالَ: لَا تُجَالِسُوهُ وَلَا تُوَاكِلُوهُ. فَحَدَّثْتُ نَفْسِي بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: إِمَّا أَنْ أَتَّخِذَ سَيْفًا فَأَضْرِبَ بِهِ أَبَا مُوسَى، وَإِمَّا أَنْ آتَيْتُكَ فَتُحَوَّلَنِي إِلَى الشَّامِ فَإِنَّهُمْ لَا يَعْرِفُونَنِي، وَإِمَّا أَنْ أَلْحَقَ بِالْعَدُوِّ وَأَكُلَ مَعَهُمْ وَأَشْرَبَ. قَالَ: فَبَكَى عُمَرُ ... وَكَتَبَ إِلَيَّ أَبِي

1 ( الطبري، محمد بن جرير، تاريخ الطبري (تاريخ الرسل والملوك) ، تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم ، ط2، دار المعارف . مصر، ج4، ص14.

2 ( الدريني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط3، مؤسسة الرسالة . دمشق، 1984م، ص106.

3 ( الترمذي، محمد بن عيسى بن سؤرة، سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد، بدون طبعة، دار الغرب الإسلامي - بيروت، 1998م، ج5، حديث رقم: 3165، ص 171، 172. وقال الألباني: صحيح، الألباني، محمد نصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزياداته، المكتب الإسلامي، ج2، ص1335.

4 ( الأجري، محمد بن الحسين، أخبار أبي حفص عمر بن عبد العزيز وسيرته، تحقيق: عبدالله عبدالرحيم، ط2، مؤسسة الرسالة، 1400هـ، 1980م، ص65.



موسى: سَلَامٌ عَلَيْكَ، أَمَا بَعْدُ، فَإِنَّ فُلَانًا بَنَ فُلَانًا أَخْبَرَنِي بِكَذَا وَكَذَا... فَإِنْ أَرَدْتَ أَنْ تَعْلَمَ حَقَّ مَا أَقُولُ لَكَ فَعُدْ فَأُمِرِ النَّاسَ أَنْ يُجَالِسُوهُ وَيُؤَاكِلُوهُ، وَإِنْ تَابَ فَاقْبَلُوا شَهَادَتَهُ. وَحَمَلَهُ وَأَعْطَاهُ مِائَتِي دِرْهَمًا".<sup>(1)</sup>

يتبين أن عمر - رضي الله عنه - أمر أبا موسى بإلغاء العقوبات الزائدة، ومنح الرجل كسوة ومبلغاً مالياً لإطفاء الغيظ. وعليه؛ إذا تخير المسؤول في مسألة بين عدة عقوبات لم يكن له ذلك بالتشهي، بل بالمصلحة حتى إذا لم يظهر وجه المصلحة ينتظر إلى أن يظهر.<sup>(2)</sup>

## الخاتمة

وتضمنت أهم النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

### أولاً: أهم نتائج الدراسة

- الباعث غير المشروع هو الذي: يجاوز الحدود الأخلاقية، أو يمس المصلحة العامة، أو يناقض مقصود التشريع.
- يشير مفهوم سيادة القانون في ميثاق الأمم المتحدة إلى: مبدأ للحكم يكون فيه جميع الأشخاص و المؤسسات والكيانات العامة والخاصة، بما في ذلك الدولة نفسها، مسؤولين عن القوانين التي يتم إصدارها علناً، والتي يتم إنفاذها على قدم المساواة، والفصل فيها بشكل مستقل، والتي تتفق مع القواعد والمعايير الدولية لحقوق الإنسان.
- إن اعتبار الباعث غير المشروع يتفق مع صحيح مفهوم مبدأ سيادة القانون المتضمن ضرورة أن يعامل الأفراد من قبل السلطات الإدارية بطريقة تحفظ كرامتهم الإنسانية، وتشعرهم بالمساواة مع الآخرين، ولا شك أن المعاملة المهينة من قبل الإدارة تناقض كرامة الإنسان.
- ينصب الإثبات المباشر على الواقعة المراد إثباتها، ومن أهم وسائله: الدليل الكتابي، وأما عن واقعه في التشريع والقضاء الليبي فنلاحظ إجمالاً عدم تعارض ما ورد في شأنه من نصوص قانونية وأحكام قضائية مع أحكام الشريعة الإسلامية، ويمكن تأسيسها على مقتضى المصلحة المرسلة باعتبارها مصدراً للأحكام الشرعية، ولكن يؤخذ عليها أنها ليست كافية لتفعيل مبدأ سيادة القانون، وتحتاج إلى المزيد من

(1) البيهقي، السنن الكبرى، ج 21، ص 109، 110.  
 (1) الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص 106.

المعالجة التشريعية والقضائية، تكون أكثر وضوحاً وجرأة في تعاملها مع حقوق الأفراد وحررياتهم.

- يكون الإثبات غير المباشر بنقل عبء الإثبات من الواقعة المتنازع عليها التي يتعذر إثباتها أو التي يكون إثباتها صعباً، إلى واقعة أخرى قريبة منها أيسر في الإثبات، ونلاحظ أن التشريع الإسلامي كان سابقاً في تفعيل القيم الأخلاقية كاعتبار البواعث في التصرفات والاستدلال عنها بالمآلات، وأما عن واقعه في التشريع والقضاء الليبي فيحتاج مزيداً من الأحكام لضبطه، وتكون أكثر وضوحاً وجرأة فيما يتعلق بحقوق الأفراد وحررياتهم باعتبارها من العناصر الأساسية لمبدأ سيادة القانون.

### التوصيات:

- سن قانون خاص بالإثبات أمام دوائر القضاء الإداري، يراعى فيه خصوصية الإثبات الإداري، الأمر الذي يعد من الركائز الأساسية لسيادة القانون، لوجود قواعد قانونية تمكن الإدارة من جعل إجراءاتها في الإثبات متوافقة مع القانون وبموجبه، وتعصمها من التعسف والاستبداد، وتحفظ حق الخصوم في الدفاع والوصول إلى العدالة.

- ضرورة تقييد نص المادة (214) من قانون المرافعات، والتي تعطي لجهة الإدارة حق الامتناع عن تقديم قائمة مكتوبة بما لديها من المعلومات والوثائق بالوثائق المصنفة بإحدى درجات السرية، مع الاحتفاظ بحق المحكمة في الاطلاع على الوثائق السرية في مكان وجودها، أو ندب خبير لذلك، متى كان ذلك لازماً للسير في الدعوى، وتبدو أهمية هذا التقييد - في الدعوى الإدارية - في أن سلطة الإدارة المطلقة في تحديد الإفشاء المضر بالمصلحة العامة مخالفة لسيادة القانون، ومظنة للظلم والاستبداد، وأما التحديد الواضح لنطاق السلطة التقديرية فمن الضمانات المهمة لسيادة القانون، وبهذا يتمكن القضاء باعتباره من الضمانات الرئيسية لتحقيق مبدأ سيادة القانون من القيام بدوره في تحقيق العدل وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم.

- أوصي المشرع الليبي بإعادة النظر في النظام القانوني الخاص بالإثبات بالقرائن القضائية أمام دوائر القضاء الإداري، وأن يأخذ بعين الاعتبار وضوح ضوابط استخدام القرائن في مجال الإثبات الإداري، وبدون شطط قد يكون من شأنه الإضرار بهدف الوصول إلى الحقيقة أو تساهل موصل إلى الافتئات على السلطة الإدارية.

- أوصي القضاء الليبي - المحكمة العليا ودوائر القضاء الإداري - بتوخي الدقة، والوضوح، وسهولة الفهم بالنسبة للقاضي والمتقاضى فيما يصدره من مبادئ ملزمة وحلول مناسبة تتفق مع طبيعة وروابط القانون العام، ويعد هذا من دعائم الأمن القانوني باعتباره أحد أهم مقومات الدولة الحديثة القائمة على سيادة

القانون.

● أوصي القضاء الإداري باعتباره قضاء إنشائي - في الأغلب - يبتدع الحلول المناسبة، ومن الركائز المهمة لسيادة القانون في الدولة أن يعمل على تكريس وترسيخ مبدأ سيادة القانون عمليا في أحكامه، وأن يضع الاتفاقيات التي صادقت عليها ليبيا والمهتمة بحقوق الإنسان وحرياته موضع التنفيذ، وإعطائها الأسبقية في التطبيق على التشريعات الداخلية، وليس خافيا أن احترام مبدأ سيادة القانون شرطا أساسيا لحقوق الإنسان وحرياته.

● لأهمية رقابة القضاء الإداري في تقويم عمل السلطة الإدارية، وفرض احترام وسيادة القانون، أوصي دوائر القضاء الإداري باتخاذ خطوات أوسع للمحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم، وذلك بالتحلل من الحرص على موافقة المشروعية ظاهراً، ومخالفتها مآلاً، فتطبيق النص . البيئة على المدعي . مجردا عن روحه، في المنازعات الإدارية و دون مراعاة لطبيعة روابط القانون العام، ودون النظر لامتيازات الإدارة المؤثرة في مجال الإثبات؛ يقود إلى إهدار العدالة، و ضياع حقوق الأفراد وحرياتهم.

● اقترح أن تقتدي دوائر القضاء الإداري الليبية بمجلس الدولة الفرنسي؛ وذلك بأن تباشر دورها في رقابة مشروعية أسباب القرار الإداري بمجرد تقديم ادعاءات الطاعن، وامتناع الإدارة عن الإفصاح عن أسباب قرارها للدلالة على عدم مشروعيتها؛ لأن انعدام السبب قرينة على عدم مشروعية الباعث، وهذا الاقتراح ينسجم مع اعتراف المحكمة العليا بالدور الإيجابي للقضاء الإداري في توجيه إجراءات الإثبات.

● أوصي المشرع الليبي بإجراء معالجة تشريعية، يعلن فيها ميلاد مبدأ جديد، وهو: التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية ؛ لأنه وسيلة لتحقيق مقصد العدل؛ لقوة الصلة بين أسباب القرار الإداري وغايته، ولأن السلطة المطلقة مخالفة لسيادة القانون، وسببا للفساد، فيستخرج حسم كل فساد من سببه، إذ يتجسد في التقييد أكبر ضمان لحقوق الأفراد وحرياتهم، ويسهل مهمة القضاء في الرقابة على المشروعية، ويمثل خطوة في إطار تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ وذلك بوضع سياسة تشريعية واقية من الفساد الناتج عن سوء استخدام السلطة الإدارية؛ لوجوب سد سبيل الفساد قبل وقوعه، كما أوصي المشرع بحصر القرارات المستتناة من هذا الوجوب، ويضع آليات تكفله في حالات الاستعجال والقرارات الضمنية. وليس خافيا أن التحديد البين لاختصاصات الإدارة يعد من الضمانات المهمة لخضوع جميع الأشخاص في الدولة للقانون، وفي سبيل تحقيق ذلك له أن يسترشد بالقانون المغربي رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية، والجماعات المحلية، والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، وبالقانون الجزائري رقم 01.06 بخصوص الوقاية

من الفساد ومكافحته.

• أوصي بضرورة المعالجة التشريعية، أو القضائية الصريحة لمسألة توجيه أمر للإدارة بتقديم ما لديها من مستندات لازمة للسير في الدعوى، وإجازتها للقاضي الإداري، بناء على طلب الطاعن بالإلغاء أو من تلقاء نفسه؛ وليس خافيا أن المعالجة الصريحة تتفق مع مبدأ وضوح القاعدة القانونية باعتباره من الأسس التي يقوم عليها الأمن القانوني، ولا يسوغ اعتبار هذه المعالجة - إن تمت قضائيا - اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات وتدخلها وتوجيهها من القضاء للإدارة باتخاذ إجراء معين، وإنما هو اجتهاد قضائي كاشف عن إرادة المشرع الضمنية، ولازم باعتباره وسيلة القضاء لبسط رقابته على مشروعية القرار الإداري، ولا تتعارض هذه الأحكام مع الشريعة الإسلامية، ويمكن تأسيسها على مقتضى المصلحة المرسله باعتبارها مصدرا للأحكام الشرعية.

### قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم.
- إبراهيم بن علي بن فرحون (ت: 799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط: 1، 1406هـ. 1986م، مكتبة الكليات الأزهرية.
- إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن، ط 1، 1417هـ. 1997م، دار ابن عفان.
- أبو بكر بن أبي شيبة (ت: 235هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف، مكتبة الرشد - الرياض.
- أبو بكر حمد البيهقي (ت: 458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: عبد الله بن عبد التركي، ط: 1، 1432هـ. 2011م، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية.
- أحمد مختار (ت: 1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، عالم الكتب، 1429هـ. 2008م.
- أحمد بن إدريس القرافي (ت: 684هـ)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، 1994م، دار الغرب. بيروت.
- أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي (ت: 1176هـ)، حجة الله البالغة، دار الكتب الحديثة. القاهرة.
- برهان خليل زريق، نظام الإثبات في القانون الإداري، ط: 1، 1430هـ. 2009م، مطبعة الداودي. دمشق.

- توفيق السديري، الإسلام والدستور، ط1، 1425هـ، وكالة المطبوعات والبحث العلمي وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد.
- حابس الشبيب، البيّنات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء،  
[HTTPS://RB.GY/IME5P](https://rb.gy/ime5p)
- حداد محمد، اليمين الدستورية ودورها في تكريس مبدأ سيادة القانون، مجلة القانون، 2022م، العدد:1، المجلد:11.
- حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، ط2، 2018م، دار وائل للنشر والتوزيع.
- حمدي عبد المنعم، ط1، ديوان المظالم، 1983م، دار الشرق . بيروت.
- حميد بن مخلد ابن زنجويه، الأموال، تحقيق: شاكِر ذيب، ط 1، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية - السعودية، 1406هـ، 1986م.
- خليفة الجهمي، الكتلة الدستورية في بعض الأنظمة القانونية،  
[HTTPS://SHORTURL.AT/BAB35](https://shorturl.at/bab35)
- خليل سعيد إعبية، وسائل إثبات عيب إساءة استعمال السلطة، ط1، دار وائل للنشر و التوزيع - عمان، 2015م.
- زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي.
- سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، "الكتاب الأول دعاوى الإلغاء"، منشأة المعارف - الإسكندرية، 1991م.
- شريف طه، قضايا الشرعية والمشروعية بين الشريعة و القانون،  
[HTTPS://SHORTURL.AT/BQTUZ](https://shorturl.at/bqtuz)
- الأساس الفقهي لمبدأ المشروعية في القانون الوضعي والنظام الإسلامي،  
[HTTPS://SHORTURL.AT/UMNYZ](https://shorturl.at/umnyz)
- عبد الله الكيلاني، السياسة الشرعية، ط1، 2014م، دار الفرقان للنشر والتوزيع . عمان.
- نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي. [HTTPS://RB.GY/7KTJ2](https://rb.gy/7ktj2)
- عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي(ت:911هـ)، الأشباه والنظائر، ط:1، 1990م.
- عزالدين عبد العزيز الملقب بسلطان العلماء العز بن عبد السلام (ت:660هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: طه عبد الرؤوف، مكتبة الكليات الأزهرية. القاهرة، 1414هـ/ 1991م.

- عزالدين بن هبة الله المدائني، شرح نهج البلاغة، تحقيق: محمد عبد الكريم، ط1، دار الكتب العلمية . بيروت، 1998م.
- عصام زكريا، مفهوم اللزوم المنطقي و مشكلاته، NOOR-BOOK.COM/SHF4RK
- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ط:3، 2011م، دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان.
- علي بن خليل الطرابلسي (ت:844هـ)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، بدون طبعة، بدون تاريخ.
- علي بن سلمان المرادوي (ت:885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط2.
- علي بن محمد الماوردي (ت:450هـ)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الحديث . القاهرة، بدون طبعة، بدون تاريخ.
- تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك، تحقيق: محي هلال السرحان وحسن الساعاتي، دار النهضة العربية - بيروت.
- عمر محمد السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، 2013م، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع.
- لجنة البنديقية، معايير سيادة القانون، [HTTPS://RB.GY/Q6DWA](https://rb.gy/q6dwa)
- محمود بن أحمد العيني (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ط3، 1434هـ . 2013م، مؤسسة الرسالة.
- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان، 1432هـ - 2011م.
- القاسم بن سلام بن عبد الله، الأموال، تحقيق: خليل محمد هراس، دار الفكر - بيروت.
- محمد بن أبي العباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر - بيروت، 1404هـ، 1984م.
- محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت:751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، 1423هـ، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.

- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، ط1، 1428هـ، دار عالم الفوائد . مكة المكرمة.
- محمد بن أحمد القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط: الثانية، 1384هـ . 1964 م، دار الكتب المصرية - القاهرة.
- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة - بيروت، 1410هـ، 1990م.
- محمد بن إسماعيل البخاري(ت:256هـ)، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير، ط1، دار طوق النجاة، 1422هـ.
- محمد بن الحسين الأجرى (360هـ)، أخبار أبي حفص عمر بن عبد العزيز وسيرته، تحقيق: عبدالله عبد الرحيم، ط2، مؤسسة الرسالة، 1400هـ، 1980م.
- محمد بن الحسين الفراء أبو يعلى (ت: 458هـ)، الأحكام السلطانية، 1421هـ، 2000م، ط2، دار الكتب العلمية . بيروت.
- محمد بن الحسين الشريف الرضي (ت:406هـ)، نهج البلاغة، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، ط1، دار إحياء الكتب العربية، 1963م.
- محمد بن جرير طبري، تاريخ الطبري (تاريخ الرسل والملوك)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، ط2، دار المعارف . مصر.
- محمد بن عبد الله الخرشي(ت:1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر للطباعة - بيروت.
- محمد بن عيسى بن سؤرة الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد، بدون طبعة، دار الغرب الإسلامي - بيروت، 1998 م.
- محمد بن محمد الغزالي (ت: 505هـ)، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ . 1993م.
- محمد بن محمد ابن الموصلبي(ت:774هـ)، حسن السلوك الحافظ دولة الملوك، تحقيق: فؤاد عبد المنعم، دار الوطن . الرياض.
- محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب، ط3، 1414هـ، دار صادر - بيروت.
- محمد عبد الله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، ط2، 1424هـ، المكتبة

الجامعية.

• محمد علي الخلايلة، القضاء الإداري، ط: 1، 2020م . 1441هـ، دار الثقافة للنشر والتوزيع .

عمان.

• محمد علي الكبير، تسبب القرارات الإدارية في النظام الإداري السعودي في ضوء أحكام ديوان

المظالم، مجلة جامعة الشارقة، المجلد: 18، العدد: 2، 1443هـ/2021م.

• محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (ت: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية،

بدون تاريخ.

• محمد بن محمد الغزالي (ت: 505هـ)، إحياء علوم الدين، دار المعرفة - بيروت.

• المستصفي في علم الأصول، تحقيق: محمد عبدالسلام، ط1، دار الكتب العلمية . بيروت،

1413هـ.

• محمد نصر الدين الألباني، صحيح الجامع الصغير وزياداته، المكتب الإسلامي.

• إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - بيروت،

ط2، 1405 هـ . 1985م.

• محمد نصر لقطري، الوافي في حجية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري، ط1، 1435

هـ . 2014م، مكتبة القانون والاقتصاد . الرياض.

• محمود بن أحمد العيني، البناء شرح الهداية، ط1، دار الكتب العلمية . بيروت، 1420 ، هـ -

2000 م.

• منصور ميلاد يونس، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط3، دار الكتب الوطنية . بنغازي،

2018م.

• مطابع العدل - طرابلس، مجلة المحكمة العليا.

• نعيمة الغزير، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر الحلول محلها في

اختصاصها والاستثناءات الواردة عليه في القضاء الإداري الليبي [HTTPS://RB.GY/ZWI9H](https://rb.gy/zwi9h)

• الهلال بن المحسن الصابي، تحفة الأمراء في تاريخ الوزراء، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، مكتبة

الأعيان.

• يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بدون مكان نشر، بدون تاريخ.



• عبد الحي يحيى، الأزهر لعبيدي، وضوح القاعدة القانونية كمبدأ من مبادئ الأمن القانوني،

[HTTPS://RB.GY/ARRMI](https://rb.gy/arrmi)

• وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الكويتية، ط:2، دار السلاسل . الكويت.

• يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، الخراج، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة

الأزهرية للتراث.

ALAWAD ، مبدأ سيادة القانون ، [HTTPS://RB.GY/ONMZX](https://rb.gy/onmzx)

## تداعيات انقسام المؤسسات الاقتصادية والمالية على الاقتصاد الليبي دراسة تحليلية للسنوات (2012-2021)

أ. عبد الحميد علي الفضيل

عضو هيئة تدريس بكلية الاقتصاد والعلوم السياسية-جامعة مصراتة

### 1- المقدمة:

الانقسام السياسي في ليبيا شرقا وغربا منذ عام 2014، وما ترتب عنه من صراع عسكري، ألقى بضلاله على المؤسسات الاقتصادية والمالية، حيث انقسمت هذه المؤسسات على نفسها، وبدأت المشاكل الاقتصادية تتفاقم وتزداد حدتها بمرور السنوات، حيث أصبح المشهد الاقتصادي والمالي في ليبيا لا يختلف كثيرا عن المشهد السياسي الذي يعاني تخبطا وعشوائية في اتخاذ القرارات، والمراقب للوضع الاقتصادي والمالي في ليبيا، يلاحظ خلال السنوات الماضية ظهور العديد من المشاكل الاقتصادية والمالية (كمشكلة التضخم، وارتفاع سعر الصرف الأجنبي، وعجز الميزانية العامة، وتفاقم الدين العام المحلي.....إلخ) ، مع فشل واضح للسياسات النقدية، وعجز في السياسة المالية والتجارية في حلحلة هذه المشاكل والمخترقات. إن فهم حقيقة هذه المشاكل وأسبابها وتداعياتها، يعطي براجا واسعا لوضع سياسات اقتصادية تساعد في إيجاد الحلول المناسبة لها.

وتأتي هذه الورقة البحثية كمحاولة لتسليط الضوء على أهم التداعيات الاقتصادية المترتبة على انقسام المؤسسات المالية والاقتصادية في ليبيا للفترة (2012-2021).

### 2- المشكلة البحثية:

إن حالة عدم الاستقرار السياسي وما ترتب عنها من انقسام للمؤسسات الاقتصادية والمالية، والإغلاقات المتكررة للحقول والموانئ النفطية، نتج عنها اختلال في بعض المؤشرات الاقتصادية الكلية النقدية والمالية، والتي من أهمها: الميزانية العامة للدولة، وميزان المدفوعات، ومعدلات التضخم، وكذلك انخفاض في قيمة الدينار الليبي؛ الأمر الذي انعكس بشكل سلبي على الدخل الحقيقية ومستوى معيشة الأفراد.

ومن خلال العرض السابق للمشكلة البحثية يمكن صياغة المشكلة البحثية في التساؤل التالي: ما هي أهم التداعيات المالية والاقتصادية المترتبة على انقسام المؤسسات الاقتصادية والمالية في ليبيا؟

**3- فرضية البحث:**

ينطلق هذا البحث من فرضية مفادها: أن انقسام المؤسسات الاقتصادية في ليبيا له تداعيات سلبية على أهم المؤشرات الاقتصادية الكلية، المتمثلة في الميزانية العامة للدولة، والقوة الشرائية للدينار الليبي، وقيمة الدينار الليبي أمام العملات الأخرى، ومعدلات التضخم، واحتياطيات النقد الأجنبي.

#### 4- أهداف البحث:

تهدف هذه الورقة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- تسليط الضوء على أهم الأسباب التي أدت إلى انقسام المؤسسات الاقتصادية والمالية في ليبيا.
- تحليل أهم التداعيات الاقتصادية والمالية المترتبة على انقسام المؤسسات الاقتصادية والمالية على بعض المؤشرات الاقتصادية الكلية.
- الخروج بمجموعة من التوصيات من شأنها أن تساهم في التقليل من حدة هذه التداعيات على الاقتصاد الليبي.

#### 5- أهمية الدراسة:

ويمكن تلخيص أهمية هذا البحث في النقاط الآتية:

- تسليط الضوء على أهم التداعيات المترتبة على انقسام المؤسسات المالية والاقتصادية على الاقتصاد الليبي.
- يساهم هذا البحث في سد جزء من النقص في الدراسات والبحوث التي تناولت موضوع التداعيات المترتبة على انقسام المؤسسات الاقتصادية في ليبيا.
- إن هذا البحث يحاول المساهمة في نشر الوعي بأهمية هذا الموضوع والذي يفتح آفاقا جديدة للدراسة والبحث في هذا الموضوع.

**6- أسباب اختيار الموضوع:**

من بين الأسباب التي دفعت الباحث لاختيار هذا الموضوع ما يلي:

- التأكيد على خطورة انقسام المؤسسات المالية والاقتصادية؛ لما لها من تداعيات قد تؤدي الى اختلالات على مستوى المتغيرات الاقتصادية الكلية.
- ندرة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع من نظرة تحليلية، بالاعتماد على سلسلة من البيانات والتي تغطي كافة سنوات الدراسة، كل هذه الأسباب كانت الدافع الأساسي وراء اختيار هذا الموضوع.

**7- أسلوب البحث:**

اتباع هذا البحث المنهج الوصفي والاستقرائي في مراجعة الأدبيات المتعلقة بموضوع البحث، كما تم اتباع المنهج التحليلي باستخدام الأسلوب الوصفي والإحصائي في تحليل تداعيات انقسام المؤسسات الاقتصادية والمالية على الاقتصاد الليبي؛ وذلك من خلال استخدام الجداول والرسوم البيانية في عرض البيانات وتحليلها، وحساب بعض المؤشرات والنسب لأغراض تحليلية تخدم أهداف البحث.

**8- نطاق البحث:**

**النطاق المكاني:** الاقتصاد الليبي.

**النطاق الزمني:** يشمل الفترة الزمنية (2012-2021).

**9- مصادر البيانات والمعلومات:**

يعتمد هذا البحث على المعلومات والبيانات من خلال المراجع والكتب والبحوث والتقارير الصادرة عن الجهات الرسمية الحكومية ذات العلاقة بموضوع البحث.

**10- أسباب انقسام المؤسسات الاقتصادية والمالية:****10-1 غياب سيادة القانون والانقسام السياسي المزمن:**

لا يمكن النظر إلى انقسام المؤسسات السيادية الاقتصادية والمالية في ليبيا بمعزل عن الأزمات السياسية التي مرت على البلاد، والتي تعود أسبابها إلى غياب سيادة القانون والامتثال له، والتي كانت لها ارتدادات كبيرة على الأدوات المسيرة والممولة للاقتصاد الليبي، حيث مثل الانقسام المؤسسي أحد أكبر التحديات التي واجهت الدولة الليبية بعد فبراير من عام 2011 على الصعيد السياسي والاقتصادي، حيث بدأ الانقسام السياسي في ليبيا بشكل جلي وواضح منذ انتخابات مجلس النواب الليبي في 25/ يونيو/ 2014 وما صاحب ذلك من لغط حول شرعيته؛ مما أدى الى تدخل المحكمة العليا التي قضت بعدم

دستوريته، وإثر ذلك دخل نظام الحكم الوليد في ليبيا مأزقا سياسيا انتهى إلى انقسام اقتصر في بدايته على السلطة التشريعية (مجلس النواب في طبرق والمؤتمر الوطني العام في طرابلس) ثم امتد ليشمل لاحقا السلطة التنفيذية (الحكومة المؤقتة في البيضاء، وحكومة الإنقاذ الوطني في طرابلس)، ورغم أن بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا قادت وأشرفت على مفاوضات جديدة بين الفرقاء الليبيين وجمعتهم في مدينة الصخيرات المغربية، إلا أن إبرام الاتفاق السياسي الليبي (اتفاق الصخيرات) الذي نشأت بموجبه مؤسسات جديدة (المجلس الأعلى للدولة والمجلس الرئاسي) كان مقررا لها أن تساهم في وضع حد لهذا الانقسام وتساعد في تحقيق انتقال ديمقراطي في البلاد، لكن ما حدث فعليا هو استمرار الانقسام السياسي، حيث أصبح هذا الانقسام مزما بسبب رفض مجلس النواب اعتماد التشكيلة الحكومية للمجلس الرئاسي المنبثقة من اتفاق الصخيرات، ثم قيامه لاحقا بإلغاء اعتماده للاتفاق، وترتب على ذلك وجود حكومتين على أساس جغرافي بين شرق ممثل في مجلس النواب والحكومة المؤقتة، وغرب ممثل في المجلس الرئاسي والمجلس الأعلى للدولة ومجلس الوزراء<sup>1</sup>.

هذا الانقسام السياسي جر انقسام آخر على صعيد المؤسسات المالية والاقتصادية السيادية الممثلة في مصرف ليبيا المركزي بصفته أعلى سلطة نقدية في البلاد، والمؤسسة الوطنية للنفط بوصفها المختصة بإدارة القطاع النفطي في البلاد المستخدمة عائداته في تمويل الخزنة العامة للدولة بنسبة تتجاوز 97% تقريبا، إضافة إلى وزارة المالية المسؤولة على وضع السياسة المالية للدولة، تصدعت هذه المؤسسات شرقا وغربا وانقسمت على نفسها فاستحدثت إلى جانب مصرف ليبيا المركزي بطرابلس، مصرف مواز له في بنغازي، تتكون إدارته من أشخاص كانوا أعضاء في المصرف المركزي بطرابلس، إضافة إلى مؤسسة نفط أخرى موازية في بنغازي، ووزارة مالية أخرى تابعة للحكومة الموازية، هذا الانقسام المؤسساتي ترتب عنه مشاكل اقتصادية عصفت بالبلاد، سواء على الصعيد النقدي كارتفاع في معدلات التضخم وانخفاض في قيمة الدينار الليبي، أو على الصعيد المالي المتمثل في عجز الميزانيات العامة وتنامي الدين العامي المحلي شرقا وغربا، كذلك على الصعيد البنوي للقطاع النفطي بسبب الإغلاقات المتتالية للحقول والموانئ النفطية، وما ترتب عنها من خسائر مالية تقدر بعشرات المليارات من الدولارات (كما سيتم تبياناه لاحقا).

<sup>1</sup> حسين، أحمد قاسم وآخرون، تحديات الانتقال الديمقراطي وأزمة بناء الدولة، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، ط1، بيروت،

## 10- 2 تعدد الحكومات والحكومات الموازية:

تعاقبت على ليبيا مجموعة من الحكومات (انظر الجدول رقم 1)، فشلت جميعها تقريبا في إيجاد حلول للمشاكل والأزمات التي عانى منها الاقتصاد الليبي طيلة السنوات الماضية. والجدير بالذكر أن الحكومة الموازية تمثلت في حكومة عبد الله الثاني أو الحكومة الليبية المؤقتة أو الحكومة الليبية، وهي حكومة برئاسة عبد الله الثاني وافق عليها مجلس النواب الليبي في 22 سبتمبر 2014 ، فيما أعلنت (الدائرة الدستورية) في المحكمة العليا الليبية في طرابلس أنها (غير دستورية) في 6 نوفمبر 2014.

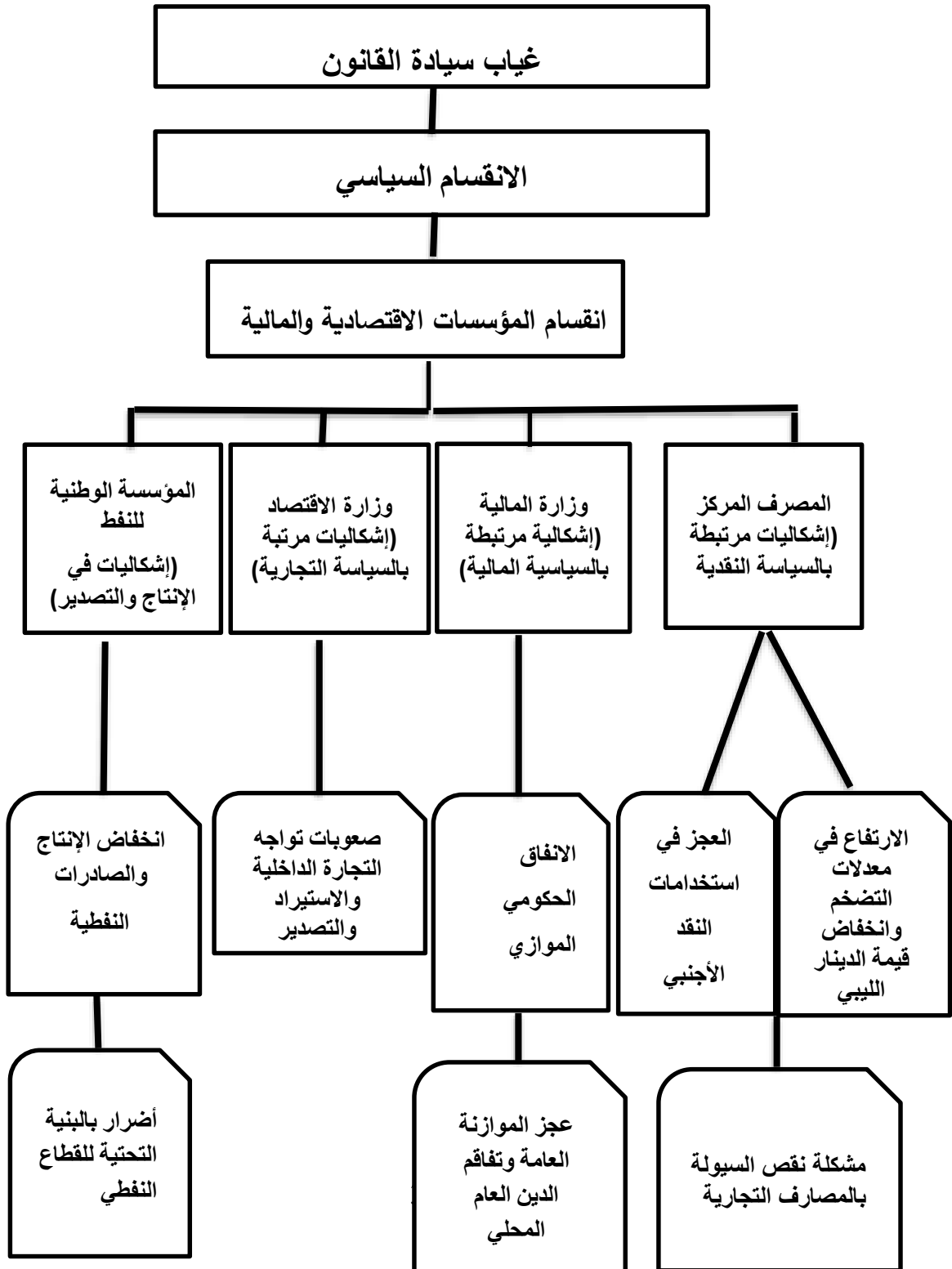
## الجدول رقم (1): رؤساء الحكومات الليبية المتعاقبة

الاسم	فترة الحكم
المجلس الوطني الانتقالي، تم تأسيسه لإدارة شؤون البلاد لحين التسليم لسلطة منتخبة	
مصطفى عبدالجليل	2011/03/05 حتى 2011/11/23
عبد الرحيم الكيب	2011/11/23 حتى 2012/11/14
علي زيدان	2012/11/14 حتى 2014/03/11
عبد الله الثاني	2014/03/11 حتى 2016/04/05
احمد معيتيق	2014/05/25 حتى 2014/06/09
عمر الحاسي	2014/05/25 حتى 2015/03/31
خليفة الغويل	2015/03/31 حتى 2016/04/01
حكومة الوفاق الوطني " 2016 " (انبثقت من الاتفاق السياسي -الصخيرات)	
فايز السراج	2016/04/5 حتى 2021/03/15
حكومة الوحدة الوطنية " 2021 " (حكومة انتقالية جرى اختيار رئيسها في ملتقى الحوار الوطني الليبي في جنيف)	
عبد الحميد الدبيبة	2021/02/15

المصدر: حسين، أحمد قاسم وآخرون، تحديات الانتقال الديمقراطي وأزمة بناء الدولة، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، ط1، بيروت، ديسمبر 2022، ص-191.

11- أهم التداعيات الاقتصادية المترتبة على انقسام المؤسسات المالية والاقتصادية: قبل الدخول بشكل تفصيلي في المشاكل والمختنقات النقدية والمالية التي مر بها الاقتصاد الليبي جراء الانقسام السياسي الذي عصف بالبلاد، هنا نموذج موجز يوضح تسلسل هذه الإشكاليات:

### أسباب وتداعيات انقسام المؤسسات المالية والاقتصادية في ليبيا



## 1-11 انخفاض حجم الإنتاج والإيرادات النفطية:

من خلال البيانات الواردة بالجدول رقم (2)، والتي تبين متوسط الإنتاج والصادرات والإيرادات النفطية يلاحظ أن متوسط إنتاج النفط الخام قد انخفض بشكل كبير وملحوظ منذ عام 2013 حيث انخفض بمقدار (400) ألف برميل يوميا عما كان عليه في عام 2012 ليواصل متوسط الإنتاج اليومي الانخفاض بشكل أكبر في السنوات (2014)(2015)(2016) حيث بلغ (500)(400)(400) مليون برميل يوميا على التوالي، كما شهدت الفترة الممتدة من 2017-2019 ارتفاعا نسبيا في إنتاج النفط الخام، ولكن لم يصل للمعدل الطبيعي الذي كان في سنة (2012)، ليعود متوسط إنتاج النفط اليومي للانخفاض من جديد خلال سنة (2020) حيث بلغ (400) ألف برميل يوميا، قبل أن يرتفع نسبيا إلى (1.2) مليون برميل يوميا في سنة (2021)، ولكن لم يصل إلى مستويات الإنتاج الطبيعية التي كانت في عام (2012) والبالغة (1.5) مليون برميل يوميا.

وبطبيعة الحال ترتب على هذا الانخفاض في إنتاج النفط الخام، انخفاض حجم الإيرادات النفطية حيث انخفضت من (66932.3) مليون دينار سنة (2012) إلى (6665.6) (19209) مليون دينار خلال سنتي (2016) (2017) على التوالي، أما سنة (2020) فقد شهدت أدنى قيمة للإيرادات النفطية حيث بلغت (5280) مليون دينار.

وتعد المؤسسة الوطنية للنفط الجهة المشرفة إداريا وماليا على القطاع النفطي، وكان من الطبيعي أن تتأثر أنشطتها الإنتاجية والتسويقية بالتغيرات والأحداث السياسية والأمنية على الرغم من تمسكها بالحياد، فقط اضطرت مرات متكررة إلى إعلان حالة " القوة القاهرة " ومن تم توقف إنتاج وصادرات النفط الخام بسبب تعرض بعض المنشآت النفطية للإغلاق والتوقف عن الإنتاج منذ عام 2013 حتى عام 2017 بسبب الصراعات المسلحة الناتجة عن الصراعات السياسية في البلاد، أما الانخفاض الحاد في إنتاج النفط الخام خلال سنة (2020) فيمكن إيعازه إلى حالة القوة القاهرة التي فرضتها المؤسسة الوطنية للنفط من جديد، بسبب اقتحام وسيطرة جهات مسلحة على الحقول والموانئ النفطية، حيث أوقفت كافة عمليات الإنتاج والشحن وتصدير النفط الخام من كل الموانئ الآتية ( الحريقة - الزويتينة - البريقة - رأس لانوف - السدرة) كذلك تم إيقاف الإنتاج من حقلي الفيل والشرارة لنفس الأسباب<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> ديوان المحاسبة الليبي، التقرير العام، 2019.



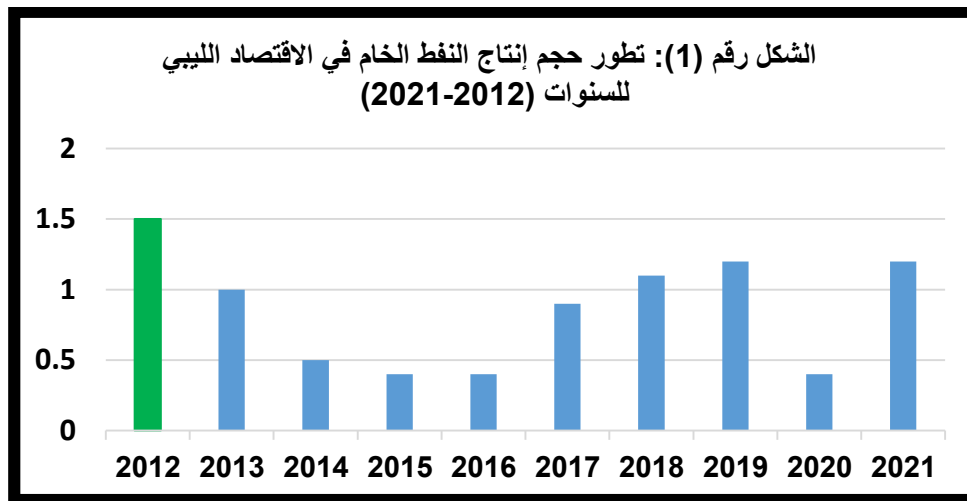
## الجدول رقم (2)

تطور متوسط الإنتاج والصادرات والإيرادات النفطية في الاقتصاد الليبي  
للسنوات (2012-2021)

القيم بالمليون دينار

البيان	متوسط الإنتاج اليومي	الصادرات النفطية	العائدات النفطية
2012	1.5	1.3	66932.3
2013	1	0.9	51775.7
2014	0.5	0.3	19976.6
2015	0.4	0.3	10597.7
2016	0.4	0.3	6665.6
2017	0.9	0.8	19209
2018	1.1	1	33475.8
2019	1.2	1	31394.7
2020	0.4	0.4	5280
2021	1.2	1.1	103368.9

المصدر: مصرف ليبيا المركزي - النشرة الاقتصادية - أعداد مختلفة.



المصدر: بيانات الجدول رقم {2}

الخسائر التقديرية الناتجة عن توقف إنتاج النفط الخام:

بلغت الخسائر التقديرية الناتجة عن الإغلاق القصري للحقول والموانئ النفطية من قبل المجموعات

المسلحة ما قيمته (117.2) مليار دولار وكما هو موضح بالجدول الآتي:

## الجدول رقم (3)

الخسائر التقديرية الناتجة عن الإغلاق القصري للحقول والموائى النفطية.

الفترة	القيمة (مليار دولار)
2016-2013	107.2
2020	10
الإجمالي	117.2

المصدر:- ديوان المحاسبة الليبي - التقرير العام - 2017

- ديوان المحاسبة الليبي - التقرير العام - 2020

ويعود السبب الرئيسي في هذه الخسائر بسبب الإغلاق القصري لمجموعة من الجهات الواردة في

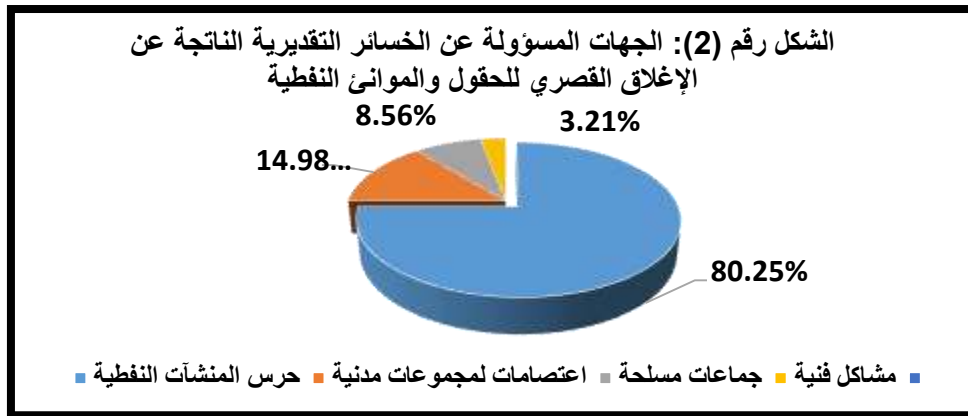
الجدول الآتي:

## الجدول رقم (4)

الجهات المسؤولة عن الخسائر التقديرية الناتجة عن الإغلاق القصري للحقول والموائى النفطية.

الاجمالي	مشاكل فنية	جماعات مسلحة	اعتصامات لمجموعات مدنية	حرس المنشآت النفطية	المتسبب في الخسائر
%100	%3.21	%8.56	%14.98	%80.25	النسبة من الأضرار

المصدر: ديوان المحاسبة الليبي - التقرير العام - 2017



المصدر: بيانات الجدول رقم {4}

## 11-2 عجز الميزانية العامة - ظهور نفقات موازيه- تفاقم الدين العام المحلي:

من خلال قراءة وتحليل البيانات الواردة بالجدول رقم (5) يمكن ملاحظة الآتي:

نتيجة للانقسام السياسي للدولة الليبية، لم تحقق الميزانية العامة للدولة فائضا خلال فترة البحث إلا في السنوات (2012) (2018) (2019) (2021)، أما باقي سنوات الدراسة فقد حققت الموازنة العامة فيها عجزا، وقد بلغ عدد هذه السنوات (6) سنوات، حيث وصل عجز الميزانية العامة للدولة أقصى قيمة

له سنة (2015) حيث بلغ (26.3) مليار دينار، بينما بلغت أعلى نسبة عجز في سنة (2016) بنسبة (237.64%)؛ الأمر الذي تطلب إيجاد مصادر بديلة لتمويل هذا العجز، حيث لجأت الحكومة لتغطيته عن طريق عدة مصادر أهمها: سلف مصرف ليبيا المركزي (دين عام)، حساب الاحتياطي المجنب، بواقي أرصدة الحسابات المصرفية. وبالتالي تقام الدين العام المحلي كما سيتبين لاحقا بشكل أكثر تفصيل.

ويمكن إيعاز أهم أسباب عجز الميزانية العامة في ليبيا إلى مجموعة من الأسباب لعل من أهمها:

- ✓ انخفاض عائدات النفط الخام، بسبب إغلاق الحقول والموانئ النفطية منذ أغسطس 2013 بالإضافة الى تذبذب أسعاره، حيث إن الإيرادات النفطية تمثل الجزء الأكبر من إجمالي الإيرادات.
- ✓ الفساد المالي والإداري المتفشي في المؤسسات المالية والإدارية<sup>1</sup>.

#### الجدول رقم (5) تطور الفائض (العجز) في الميزانية العامة

في الاقتصاد الليبي للسنوات (2012-2021) القيم بالمليون دينار

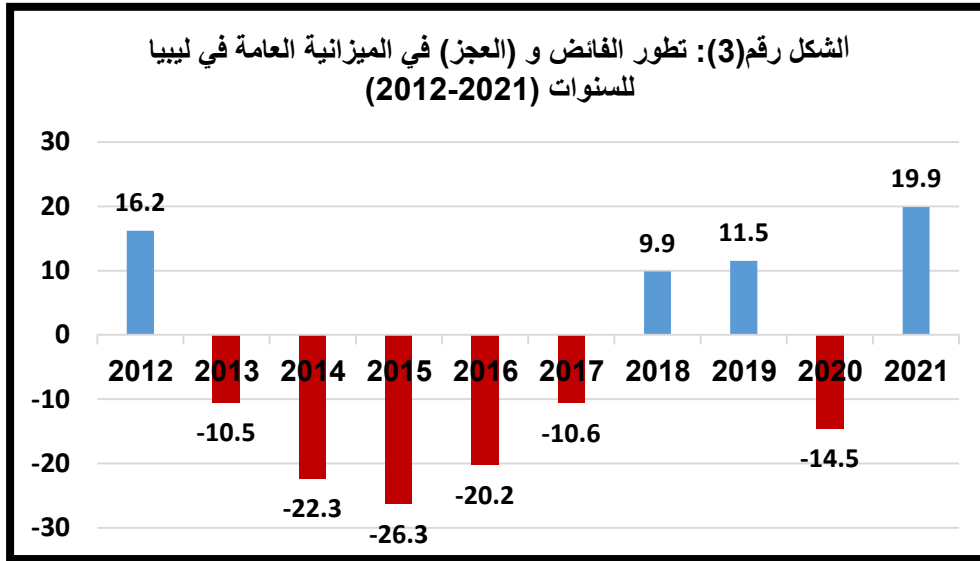
البيان	الإيرادات	الإتفاق	الفائض (العجز)	%
2012	70.1	53.9	16.2	23.1
2013	54.7	65.2	(10.5)	19.1
2014	21.5	43.8	(22.3)	103.7
2015	16.8	43.1	(26.3)	156.5
2016	8.5	28.7	(20.2)	237.6
2017	22.3	32.9	(10.6)	47.5
2018	49.1	39.2	9.9	20.1
2019	57.3	45.8	11.5	20.0
2020	22.8	37.3	(14.5)	63.5
2021	105.6	85.7	19.9	18.6

\*جزء من إجمالي الإيرادات العامة للسنوات (2018 حتى 2020)، هي عبارة عن عائدات الرسم المفروض على مبيعات النقد الأجنبي، حيث بلغت (13.2) (23.4) (15.2) مليار دينار على التوالي.

المصدر: - مصرف ليبيا المركزي - النشرة الاقتصادية - أعداد مختلفة.

- الفائض والعجز ونسبه، احتسبت من قبل الباحث.

<sup>1</sup> ديوان المحاسبة الليبي، التقرير العام، 2017.



### تفاقم الدين العام المحلي:

أدى الانقسام السياسي الذي عانت منه ليبيا طيلة السنوات الماضية، إضافة إلى انخفاض الإيرادات النفطية وعجز الميزانية العامة بسبب الإغلاق القصري للحقول والموانئ النفطية؛ ليمتد تأثيره إلى ظهور مشكلة الدين العام المحلي،\* وتناميه بنسب كبيرة حيث بلغ إجمالي الدين العام المحلي للفترة الممتدة (2014-2020) ما قيمته (84.096) مليار دينار، كما هو مبين بالجدول التالي: -

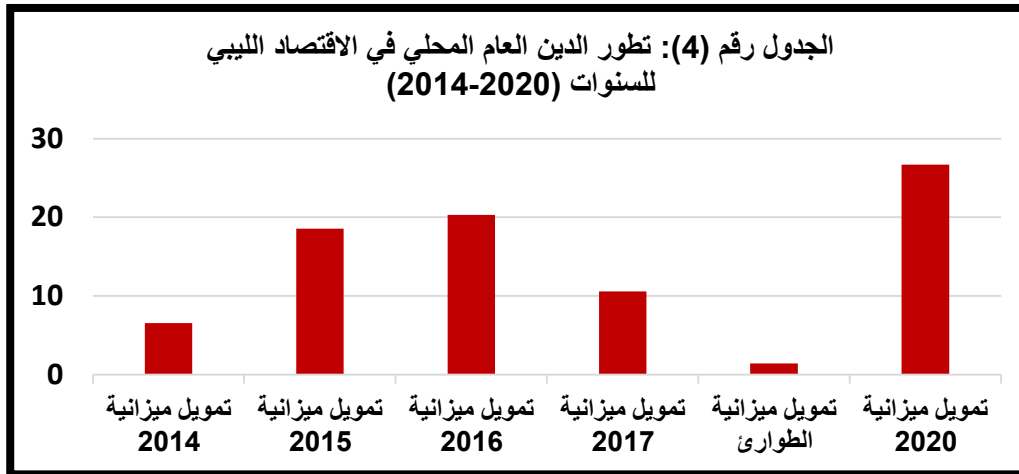
### الجدول رقم (6): تطور الدين العام المحلي في ليبيا للسنوات (2014-2020)

القيمة	الغرض من التمويل
6.567	تمويل ميزانية 2014
18.555	تمويل ميزانية 2015
20.296	تمويل ميزانية 2016
10.560	تمويل ميزانية 2017
1.412	تمويل ميزانية الطوارئ
26.706	تمويل ميزانية 2020
84.096	الإجمالي

المصدر: -ديوان المحاسبة الليبي - التقرير العام - اعداد مختلفة

\* هي الأموال التي تقتربها الحكومة من الأفراد والمؤسسات لمواجهة أحوال طارئة، ولتحقيق أهداف مختلفة، وذلك عندما لا تكفي الإيرادات العامة لتغطية النفقات العامة، مثل: الحرب، وحالة التضخم الشديد، ولتمويل مشروعات التنمية، ولمواجهة النفقات الجارية العادية حتى يتم تحصيل الضرائب لأن مواعيد التحصيل قد لا تتوافق تماما مع مواعيد النفقات الجارية. وتتخذ أغلب هذه الديون شكل سندات غير قابلة للتداول أو أدوات خزنة لمدة ثلاثة أشهر تقريبا أو سندات قابلة للتداول. I

I الحبالي، عبد الفتاح (2003)، إدارة المالية العامة في ظل عجز الموازنة، مركز الدراسات الاقتصادية والمالية، كلية الاقتصاد، جامعة القاهرة. ص 123



والجدير بالذكر، أن هذه القيم لا تشمل الدين العام المحلي الذي ارتبط بالحكومة الموازية بالمنطقة الشرقية.

#### إنفاق حكومي موازي ودين عام محلي للحكومة الموازية:

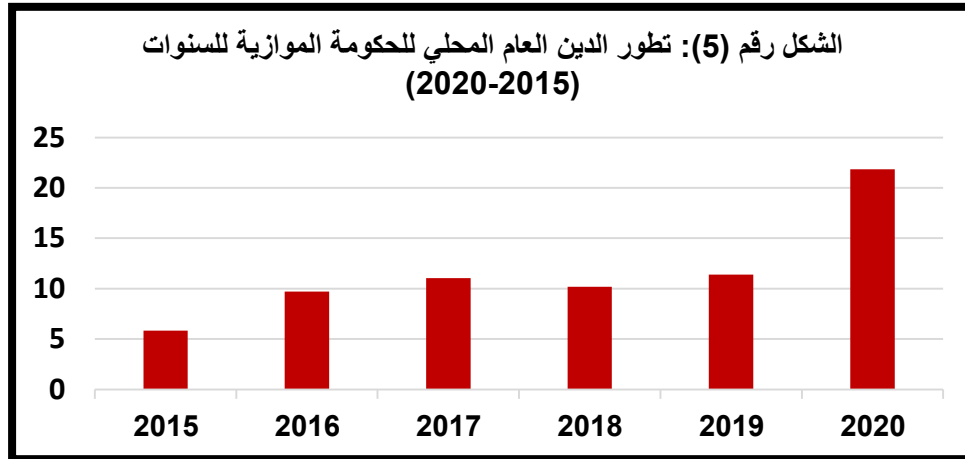
حيث نتج عن الانقسام السياسي الليبي أيضا حكومات موازية، وبالتالي نفقات أخرى بلغت قيمتها (55.568) مليار دينار، ترتب عنها دين عام محلي إضافي بلغ ما قيمته (69.956) مليار دينار ليبي كما هو مبين بالجدول التالي:

#### الجدول رقم (7): تطور الدين العام المحلي

للحكومات الموازية (2014-2020) القيم بالمليون دينار

السنة	المبلغ المقترض
2015	5.819
2016	9.706
2017	11.036
2018	10.179
2019	11.384
2020	21.832
<b>الإجمالي</b>	<b>69.956</b>

المصدر: - ديوان المحاسبة الليبي - التقرير العام - اعداد مختلفة



المصدر: بيانات الجدول رقم {7}

ويجب الإشارة هنا إلى أن تمويل نفقات الحكومة الموازية تمثل في الاقتراض من المصرف المركزي الموازي بمختلف أشكال الإقراض (سندات خزانه - أذن خزانه - قرض - طباعة عملة محلية\*).

مما سبق يستنتج أن إجمالي الدين العام المحلي لجميع الحكومات المتعاقبة قد بلغ (154.052) مليار دينار خلال الفترة الممتدة من (2020-2015).

### 11-3 طباعة العملة من قبل المصرف الموازي:

البيانات الواردة بالجدول رقم (8)، والتي تبين مجموع المبالغ التي قام المصرف الموازي بطباعتها حيث بلغت (9.7) مليار دينار، من فئة (20) (50) دينار من قبل شركة goznak الروسية، حيث تم ضخ هذه القيم في التداول.

### الجدول رقم (8)

العملة المطبوعة في روسيا من قبل المصرف الموازي

السنة	القيمة
2016	4.0
2017	4.0
2018	1.7
الإجمالي	9.7

المصدر: مجلس الأمن، التقرير النهائي لفريق خبراء الأمم المتحدة المعني بالشأن الليبي، 2019

\* الجدير بالذكر، أن هذه العملة المطبوعة من قبل المصرف الموازي، وجدت مؤخرًا قبولًا في أغلب المدن الليبية، وأصبح يتعامل بها في إتمام المعاملات التجارية اليومية.

**11-4 العجز في استخدامات النقد الأجنبي:**

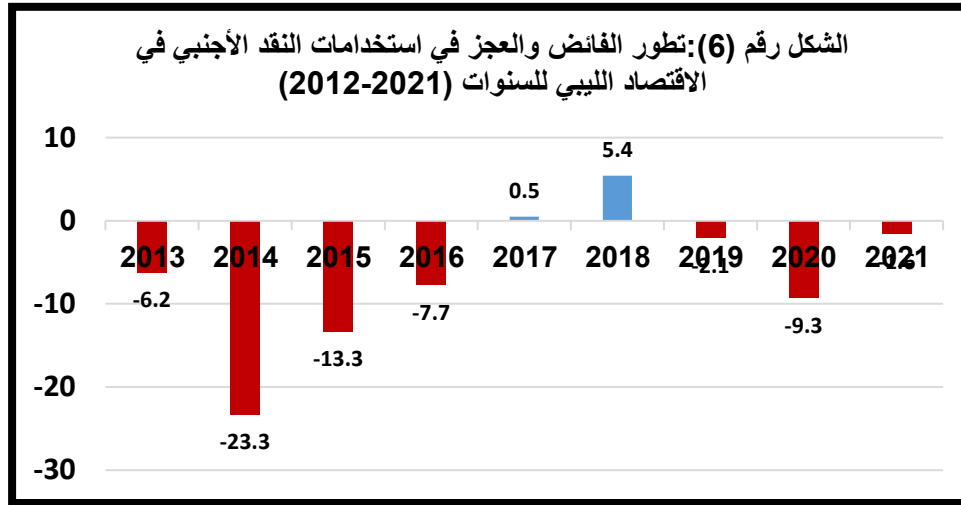
يتبين من خلال البيانات الواردة بالجدول رقم (9)، أن الاقتصاد الليبي قد عانى من عجز كبير في استخدامات النقد الأجنبي خلال معظم الفترة الممتدة من (2013-2021)، حيث شهدت كل السنوات عجزا واضحا في استخدامات النقد الأجنبي باستثناء سنتي (2017)(2018) أما باقي السنوات فقط حققت عجزا بلغ أقصى قيمة له عام (2014) حيث بلغ ما قيمته (23.3) مليار دولار، تلى ذلك سنتي (2015)(2020) بعجز بلغ (13.3)(9.3) مليار دينار على التوالي، بينما بلغ العجز في استخدامات النقد الأجنبي خلال كامل الفترة ما قيمته (56.34) مليار دينار؛ الأمر الذي اضطر فيه المصرف المركزي إلى السحب من الاحتياطيات من النقد الأجنبي؛ لتغطية هذا العجز المتفاقم، ويعود السبب الرئيسي لهذا العجز إلى الإغلاق القصري للحقول والموائئ النفطية الناتج عن الانقسام السياسي في البلاد.

الجدول رقم (9): تطور استخدامات النقد الأجنبي في الاقتصاد الليبي

خلال الفترة (2013-2020/11/30) القيم بالمليون دولار

السنوات	الإيرادات من النقد الأجنبي	المصروفات من النقد الأجنبي	الفائض (العجز)
2013	40.6	46.89	(6.2)
2014	15.62	38.95	(23.3)
2015	7.6	20.93	(13.3)
2016	4.78	12.54	(7.7)
2017	13.98	13.41	0.5
2018	24.54	19.13	5.4
2019	22.49	24.6	(2.1)
2020	3.8	11.7	(9.3)
2021	22.8	24.4	(1.6)
<b>الإجمالي</b>	<b>156.21</b>	<b>212.55</b>	<b>(56.34)</b>

المصدر: مصرف ليبيا المركزي-النشرة الاقتصادية -الربع الثاني 2022



المصدر: مصرف ليبيا المركزي-النشرة الاقتصادية -الربع الثاني 2022

#### 11-4 انخفاض قيمة الدينار الليبي وظهور السوق الموازية لسعر الصرف:

يلاحظ من خلال الجدول رقم (10)، أن سعر الصرف\* في السوق الموازية شهد ارتفاعاً مستمراً وتحديداً منذ عام (2014)، حيث شهد استقراراً خلال سنتي (2012) (2013) على التوالي، وبدأ الارتفاع ملحوظاً منذ سنة (2014) حيث بلغ (1.51) دينار للدولار الواحد. مقارنة بعام (2013) التي بلغت قيمته (1.33) دينار للدولار الواحد، وبمعدل نمو بلغ (13.5%). ليواصل ارتفاعه في سنة (2015) حيث بلغ (3.08) دينار للدولار الواحد وبمعدل نمو بلغ (103.9%) عما كان عليه في سنة (2014).

استمر سعر الصرف في السوق الموازية ارتفاعه في عام (2017) حيث بلغ (8.9) دينار للدولار الواحد في المتوسط، وهو أقصى قيمة يصل إليها خلال فترة البحث. وبمعدل نمو بلغ (59.4%) عما كان عليه في السنة التي سبقتها. كما يلاحظ انخفاض سعر الصرف في السوق الموازي نسبياً في سنتي (2018) (2019) مقارنة بما كان عليه في سنة (2017)، حيث بلغ (5.15) (4.07) دينار للدولار الواحد على التوالي، ليعود للارتفاع من جديد عام (2020) حيث بلغ (6.15) دينار للدولار الواحد، لينخفض من جديد خلال سنة (2021) حيث بلغ (5.05).

\* يعرف سعر الصرف على أنه سعر وحدة واحدة من العملة المحلية معبراً عنه بالعملة الأجنبية أو كمية العملة الأجنبية اللازمة

لشراء وحدة من العملة المحلية 1

1Dombusch Reger .Stanley Fischer and Richards startz.(2001).**Macroeconomics**

Eleventh Edition University of Washington.



ويمكن إيعاز السبب الرئيسي في ظهور السوق الموازية إلى مجموعة من الأسباب، لعل أهمها: إغلاق الموانئ والحقول النفطية، وبالتالي تراجع الإنتاج والإيرادات النفطية من النقد الأجنبي. الأمر الذي أدى إلى لجوء مصرف ليبيا المركزي إلى انتهاج سياسة نقدية تقشفية في استخدامات النقد الأجنبي، والعمل بنظام الموازنة الاستيرادية (قيود على بيع النقد الأجنبي).

أما الانخفاض النسبي في قيمة سعر الصرف في السوق الموازية خلال السنوات (2018)(2019)، يمكن إيعاز ذلك إلى صدور قرار المجلس الرئاسي رقم (1300) لعام 2018 والقاضي بفرض رسم على مبيعات النقد الأجنبي، حيث تم تحديد قيمة هذه الرسوم بما نسبته (183%) من قيمة مبيعات النقد الأجنبي، حيث يتم بيع النقد الأجنبي لكل طالبيه بالسعر الجديد (1 دولار = 3.90 دينار)؛ مما ترتب على هذا القرار حدوث انخفاض في قيمة سعر الصرف في السوق الموازية، تم بعد ذلك القرار رقم 1 لسنة 2019 القاضي بتخفيض نسبة الرسوم إلى 163%، في يونيو 2019.

أما الارتفاع الذي حدث في عام (2020) فيعود إلى القيود التي فرضها المصرف المركزي من جديد على مبيعات النقد الأجنبي، نتيجة انخفاض الإيرادات النفطية بسبب الإغلاق القصري للحقول والموانئ النفطية في نفس السنة.<sup>1</sup>

### 11-5 انخفاض قيمة الدينار الليبي أمام وحدة حقوق السحب الخاصة:

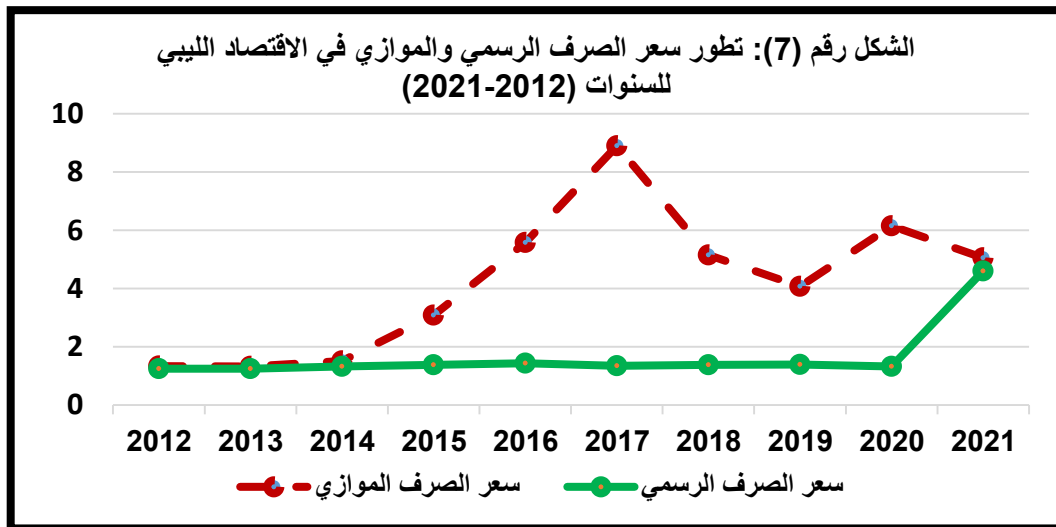
حتى يستطيع المصرف المركزي تلبية كل الطلب على النقد الأجنبي، نتيجة انخفاض الاحتياطيات من النقد الأجنبي، اتخذ قراره رقم (1) بتاريخ 2020/12/16 والقاضي بتعديل قيمة الدينار الليبي أمام حقوق السحب الخاصة (1 دينار = 0.1555 وحدة حقوق سحب خاصة) بدلا من (1 دينار = 0.5157 وحدة حقوق سحب خاصة) أي تم تخفيض قيمة الدينار الليبي بما يقارب من 70% من قيمته.

<sup>1</sup> المقصبي، عبد الحميد، والفضيل، عبد الحميد (2019)، تحليل ظاهرة التضخم في الاقتصاد الليبي، المؤتمر الأكاديمي لدراسات الاقتصاد والاعمال، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، مصراته، 2019/12/30. ص-15

الجدول رقم (10) تطور متوسط سعر الصرف الرسمي والموازي في الاقتصاد الليبي  
للسنوات (2021-2012)

البيان	2021	2020	2019	2018	2017	2016	2015	2014	2013	2012
سعر الصرف الموازي	5.05	6.15	4.07	5.15	8.9	5.58	3.08	1.51	1.33	1.34
سعر الصرف الرسمي	4.60	1.33	1.39	1.38	1.35	1.43	1.38	1.33	1.25	1.25
نمو سعر الصرف الموازي %	(17.8)	51.1	(20.9)	(42.1)	59.4	81.1	103.9	13.5	(0.7)	-

المصدر: - مصرف ليبيا المركزي - النشرة الاقتصادية - الربع الثاني 2022.  
-المقصبلي، عبد الحميد، والفضيل، عبد الحميد (2019)، تحليل ظاهرة التضخم في الاقتصاد الليبي، المؤتمر الأكاديمي لدراسات الاقتصاد والاعمال، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، مصراته، 2019/12/30  
-البيانات المتعلقة بعام (2021-2019) تم تجميعها عن طريق الباحث، من خلال المقابلة الشخصية لبعض من تجار العملة.  
-معدل النمو احتسب من قبل الباحث من الجدول السابق بناء على القانون التالي:  
معدل النمو (%) = {السنة الحالية (المقارنة) - السنة السابقة (الأساس) / السنة السابقة (الأساس)} × 100.



المصدر: بيانات الجدول رقم (10).

### 11-6 ارتفاع معدلات التضخم وانخفاض القوة الشرائية للدينار الليبي:

يلاحظ من خلال البيانات الواردة في الجدول (11)، حدوث ارتفاع مستمر في قيمة الرقم القياسي للأسعار بشكل عام وتحديدًا منذ سنة (2014)، حيث ارتفعت قيمة الرقم القياسي للأسعار من (135.5) سنة (2014)، إلى (148.9) سنة (2015) واستمر هذا الارتفاع بشكل مستمر ومضطرد إلى أن بلغ (270.2) سنة (2018)، وهي أعلى قيمة تم تسجيلها طيلة فترة البحث، لتتخفض هذه القيمة في سنة

(2019) بشكل طفيف حيث بلغت (264.3)، ولكن سرعان ما ارتفع الرقم القياسي للأسعار من جديد خلال سنتي (2020) (2021) على التوالي.

وبطبيعة الحال نتج عن هذا الارتفاع في قيمة الرقم القياسي للأسعار، ارتفاع معدلات التضخم حيث شهد أعلى قيمة له سنتي (2016) (2017) حيث بلغ ما نسبته (27.46%) (25.76%) على التوالي.

### 10-7 القوة الشرائية للدينار الليبي:

يلاحظ من بيانات الجدول رقم (11) انخفاض القوة الشرائية للدينار الليبي بشكل مستمر ومضطرد حيث بدأ هذا الانخفاض بشكل ملحوظ منذ عام (2014)، واستمرت القوة الشرائية للدينار الليبي في الانخفاض طيلة فترة البحث تقريبا، حيث انخفضت من (0.73%) سنة (2014) الى (0.36%) سنة (2021) مما ترتب عنه انخفاض الدخل الحقيقي للأفراد، وبالتالي ارتفاع معدلات الفقر في الاقتصاد الليبي.

من خلال التحليل السابق يستنتج: أن معدلات التضخم\* قد أخذت قيم موجبة وارتفعت بشكل مستمر ومضطرد خلال فترات البحث، كذلك انخفاض القوة الشرائية للدينار الليبي، ويمكن إيعاز ذلك إلى مجموعة من الأسباب أهمها:

- ✓ استمرار الانقسام السياسي والمؤسسي من أواخر عام 2014 خاصة المؤسسات الاقتصادية، أفقد قدرة هذه المؤسسات على اتخاذ القرارات الاقتصادية السليمة؛ الأمر الذي نتج عنه ارتفاع سعر الصرف للدينار الليبي مقابل الدولار في السوق الموازية كما تم تبيان سابقا، خاصة أن درجة الانكشاف كبيرة للاقتصاد الليبي على العالم الخارجي استيرادا وتصديرا.

\* يمكن تعريف التضخم على أنه ظاهرة تتمثل بوجود اتجاه مستمر نحو الارتفاع في المستوى العام للأسعار 1، وهناك من يعرف التضخم بأنه "نقود كثيرة تطارد سلعا قليلة" كما يعرف على أنه "الزيادة في كمية النقود التي تؤدي إلى ارتفاع الاسعار" 2

1 الأشقر، أحمد (2002)، الاقتصاد الكلي، دار الأوتل للنشر، عمان، الأردن. ص-97  
2 عوض، طالب، (2013)، مدخل إلى الاقتصاد الكلي، المكتبة الوطنية، ط (3) عمان، الأردن. ص-73

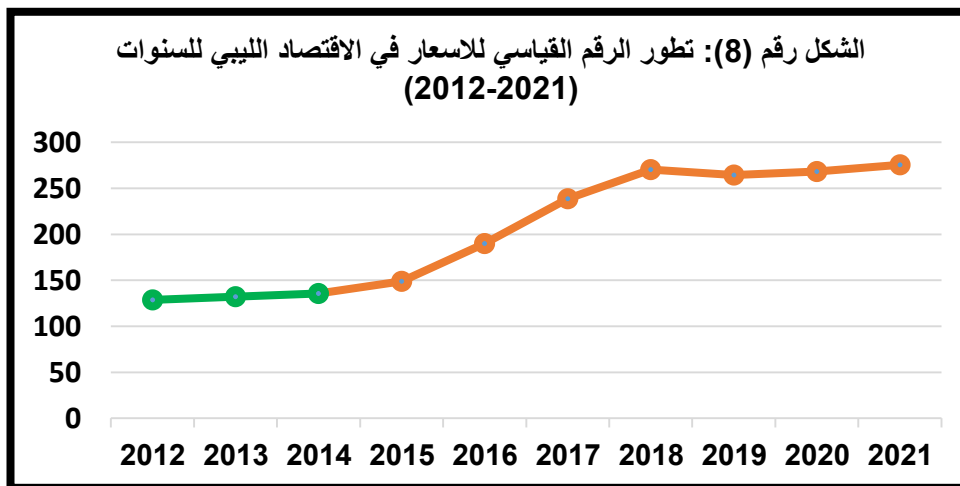
✓ التوسع النقدي في عرض النقود، واستمرار سياسة التمويل بالعجز والزيادة الكبيرة والمتسارعة في رصيد الدين العام المحلي الممنوح من قبل مصرف ليبيا المركزي للخزانة العامة ( انظر الجداول رقم 6،7)، إن جزءاً من الدين العام المحلي هو عبارة عن إصدار نقود لا يقابله إنتاج حقيقي، مما انعكس في شكل زيادة في المعروض النقدي<sup>1</sup>.

الجدول رقم (11) تطور الرقم القياسي للأسعار والقوة الشرائية للدينار الليبي للسنوات (2012-2021) سنة الأساس 2008

السنة	الرقم القياسي للأسعار	معدل التضخم %	القوة الشرائية للدينار الليبي
2012	128.7	-	0.77
2013	132.3	2.78	0.75
2014	135.5	2.44	0.73
2015	148.9	9.83	0.67
2016	189.8	27.46	0.52
2017	238.7	25.76	0.41
2018	270.2	13.19	0.37
2019	264.3	-2.18	0.37
2020	268.2	1.47	0.37
2021	275.7	2.79	0.36

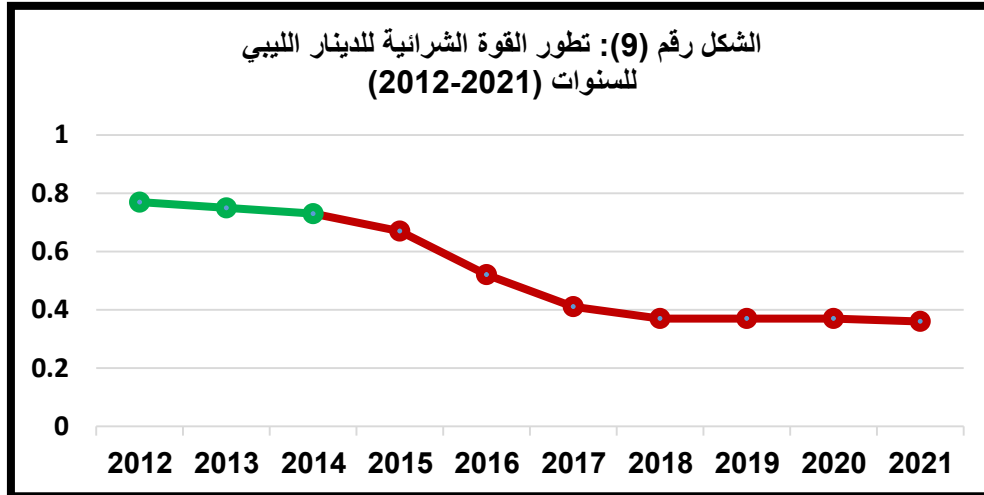
المصدر: - مصرف ليبيا المركزي - النشرة الاقتصادية - الربع الثاني 2022.

$$\text{القوة الشرائية} = \frac{1}{\text{الرقم القياسي للأسعار}} * 100$$



المصدر: بيانات الجدول رقم (11)

<sup>1</sup> المقصبي، عبد الحميد، والفضيل، عبد الحميد (2019)، مرجع سبق ذكره.



المصدر: بيانات الجدول رقم (11)

### 11-8 التوسع النقدي وظهور مشكلة السيولة:

من خلال البيانات الواردة بالجدول رقم (12)، يلاحظ أن مشكلة نقص السيولة قد بدأت بالظهور فعلياً منذ عام 2015 وهذا ملاحظ من خلال ارتفاع نسبة العملة بالتداول إلى عرض النقود\* عن النسبة (0.20) فعلى سبيل المثال، بلغت نسبة العملة بالتداول إلى عرض النقود بالمفهوم الضيق ما نسبته (0.29)(0.28)(0.34) للسنوات (2015) (2017) (2019) على التوالي، مقارنة بالسنوات (2013) (2014) حيث بلغت (0.20) (0.25) على التوالي، ويمكن إيعاز حدوث أزمة في نقص السيولة النقدية لدى المصارف التجارية، بسبب الانقسام المؤسسي لمصرف ليبيا المركزي وتردي الأوضاع الأمنية؛ مما أدى إلى زعزعة ثقة رجال الأعمال والمواطنين بالمصارف التجارية؛ مما دفعهم إلى سحب أموالهم من المصارف (خاصة بعد قيام المصارف بوضع قيود على السحب مما فاقم من الأزمة). هذا إلى جانب ضعف البيئة التحتية لدى المصارف التجارية، وتأخر المصارف في استخدام وتنويع وسائل الدفع الإلكترونية بتقليل استعمال النقود الورقية<sup>1</sup>.

\* يمثل عرض النقود بالمفهوم الضيق، النقد المتداول لدى الجمهور، مضافاً إليه ودائع القطاع الخاص وودائع المؤسسات العامة والمؤسسات شبه العامة بالدينار الليبي 2.

2 العيسى، نزار سعد الدين، كطف، إبراهيم سليمان (2006)، الاقتصاد الكلي مبادئ وتطبيقاته، عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع.

<sup>1</sup> المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق الوطني، التدابير والسياسات الاقتصادية الإصلاحية في ليبيا وإجراءات تنفيذها، 2017.

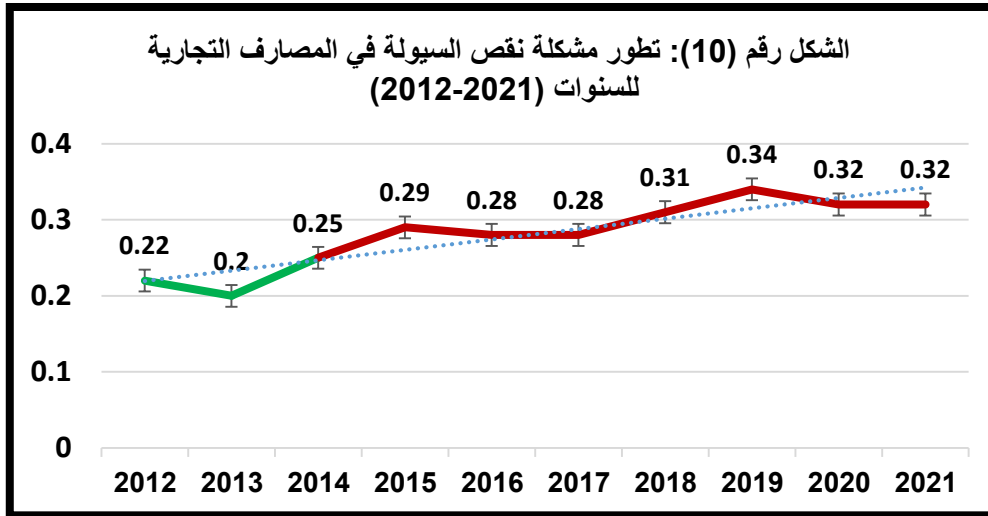
الجدول رقم (12): نسبة العملة بالتداول إلى عرض النقود بالمفهوم الضيق في الاقتصاد الليبي  
خلال الفترة (2012-2021)

المصدر:

- مصرف ليبيا المركزي - النشرة الاقتصادية - أعداد مختلفة.

البيان	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
العملة بالتداول	13.3	13.4	17.1	23.0	27.1	30.8	34.7	36.6	39.7	31.7
عرض النقود	59.2	64.2	66.7	76.7	94.6	109.0	108.9	105.5	122.9	97.3
*العملة بالتداول/ عرض النقود	0.22	0.20	0.25	0.29	0.28	0.28	0.31	0.34	0.32	0.32

- \* نسبة العملة بالتداول الى عرض النقود بالمفهوم الضيق احتسبت من قبل الباحث.



المصدر: بيانات الجدول رقم (12)

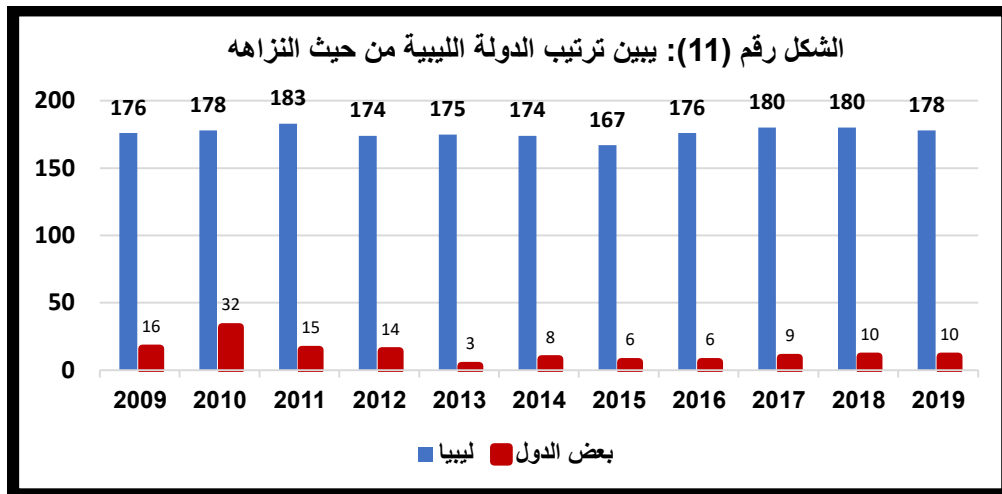
### 11-9 فقدان الثقة في الدينار الليبي، واتساع الفجوة الاقتصادية بين طبقات المجتمع:

مع استمرار ارتفاع قيمة سعر الصرف في السوق الموازية وفقدان الدينار الليبي لقيمته، وانخفاض قوته الشرائية سنة بعد الأخرى، دون خطوات عملية لحل الأزمة، سواء من قبل الحكومات الليبية المتعاقبة أو مصرف ليبيا المركزي، ولد ذلك شعور لدى الأفراد ومؤسسات القطاع الخاص تمثل في عدم ثقتهم

بالدينار الليبي، وأصبح الكثير منهم يفضل أن يتخلص من الدينار الليبي ويستبدل ذلك بالنقد الأجنبي أو الأصول، الأمر الذي ترتب عليه طلبا إضافيا على النقد الأجنبي، ساهم في ارتفاعه في السوق الموازية (انظر الجدول رقم 9)، ومزيد من انخفاض في قيمة الدينار الليبي، كل ذلك ساهم في اتساع الفجوة بين طبقات المجتمع، مع ظهور طبقة تتميز بالثراء، وطبقة أخرى أصبحت تحت خط الفقر.

### 10-11 انتشار الفساد المالي والإداري:

من خلال الشكل البياني رقم (11)، والذي يوضح ترتيب الدولة الليبية من حيث معدلات النزاهة من خلال التقرير الذي أصدرته منظمة الشفافية العالمية، حيث دل مؤشر مدركات الفساد أن ليبيا خلال السنوات الماضية دائما من بين العشر دول الأكثر فسادا في العالم، الأمر الذي يعطي فكرة واضحة أن الحكومات المتعاقبة لم تعط أي اهتمام أو أولوية في مكافحة الفساد، ولم تتبن أي سياسات بالخصوص<sup>1</sup>.



### 11-11 النتائج والتوصيات:

تناول هذا البحث تحليل أهم تداعيات انقسام المؤسسات الاقتصادية والمالية على الاقتصاد الليبي للسنوات (2012-2021)، وباستخدام الأسلوب الوصفي التحليلي، تم التوصل إلى مجموعة من النتائج يمكن من خلالها طرح مجموعة من التوصيات كالاتي:

<sup>1</sup> ديوان المحاسبة الليبي، التقرير العام، 2019

• أدى الانقسام السياسي الذي مرت به البلاد، إلى انقسام المؤسسات الاقتصادية والمالية؛ مما ترتب عنه مشاكل اقتصادية عميقة ومتراكمة، تمثلت في الإغلاق القصري للحقول والموانئ النفطية، والذي بدوره أدى إلى عجز الميزانية العامة للدولة وظهور وتراكم الدين العام المحلي، والعجز في استخدامات النقد الأجنبي، وانخفاض قيمة الدينار الليبي، وارتفاع سعر صرف الدينار الليبي الرسمي والموازي لمستويات غير مسبوقة.

#### • نتائج وتوصيات ذات علاقة بالسياسة النقدية:

تدهور قيمة الدينار الليبي أمام العملات الأجنبية؛ نظراً لتراجع الإيرادات النفطية بسبب إغلاق الموانئ النفطية، وتراجع أسعار النفط، والانقسام المؤسسي لمصرف ليبيا المركزي، والقيود على الصرف الأجنبي، والتوسع في الإصدار النقدي. لقد أدت هذه الأسباب إلى أن يقوم مصرف ليبيا المركزي إلى استخدام احتياطات من النقد الأجنبي لمواجهة الإنفاق المتزايد فيما يتعلق بالتحويلات للخارج، وتغطية احتياجات السوق من السلع والخدمات، وقد نتج عن القيود التي فرضها المصرف المركزي، ظهور السوق الموازية وتدهور قيمة الدينار الليبي تبعاً لذلك، وفي يناير 2021 اتخذ مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي قراره بتخفيض قيمة الدينار الليبي بنسبة 70% من قيمته، حتى يستطيع تلبية كل الطلب على النقد الأجنبي. وفي هذا الخصوص يمكن أن يوصى بالآتي:

تعزيز قيمة الدينار الليبي أمام وحدة حقوق السحب الخاصة بشكل تدريجي وصولاً للسعر الموازي، ويتم ذلك من خلال اجتماع مجلس إدارة مصرف ليبيا المركزي، حيث سترتب على هذا القرار المزايا التالية: ارتفاع قيمة الدينار الليبي أمام العملات الأخرى، كذلك انخفاض معدلات التضخم كون الاقتصاد الليبي منفتح على العالم الخارجي بنسبة كبيرة استيراداً وتصديراً، وكذلك يؤدي مثل هذا الإجراء إلى تعزيز الثقة في الدينار الليبي.

• عانت المصارف التجارية من مشكلة نقص السيولة النقدية، بسبب الانقسامات السياسية، والتي أفضت إلى إنقسام المصرف المركزي، مما أدى إلى تراجع معدلات إنتاج وتصدير النفط وتدني الدخل بالنقد الأجنبي، وتردي الأوضاع الأمنية، الأمر الذي نتج عنه زعزعة ثقة رجال الأعمال والمواطنين في المصارف التجارية، مما دفعهم إلى سحب أموالهم (خاصة بعد قيام المصارف بوضع قيود على السحب مما فاقم من الأزمة). وفي هذا الخصوص يمكن أن يوصى بالآتي:



إلزام المصارف التجارية بإصدار البطاقات الإلكترونية المحلية، والتوسع في نشر آلات السحب الذاتي لتخفيف الازدحام الكبير أمام المصارف التجارية ومتابعتها من قبل المصرف المركزي. كذلك حث الجهات الاعتبارية العامة بقبول الصكوك المصرفية المصدقة وأدوات الدفع الإلكترونية، وأن تتولى الحكومة مسؤولية توفير الأمن لتوصيل الأموال النقدية إلى كافة المصارف التجارية بشكل آمن.

- ارتفاع معدلات التضخم؛ والذي يرجع جزء منه إلى فرض المصرف المركزي قيودا على بيع النقد الأجنبي، الأمر الذي ترتب عليه ارتفاع سعر الصرف في السوق الموازية، الذي كان مصدرا رئيسيا لتلبية الطلب المتزايد على النقد الأجنبي للأغراض التجارية، إضافة إلى التوسع في عرض النقود بمعدلات كبيرة، وفي هذا الصدد يمكن أن يوصى بالآتي:

العمل على تخفيض سعر الصرف بشكل تدريجي كما تم تبيانه في التوصية السابقة، إضافة إلى العمل على تقليص عرض النقود من خلال ترشيد الإنفاق الحكومي، وتحديد حجم الإنفاق الاستهلاكي.

- نتائج وتوصيات ذات علاقة بالسياسة المالية:

انخفاض حجم إنتاج النفط الخام إلى مستويات منخفضة جدا في بعض السنوات، حيث بلغت أقل من (400) ألف برميل يوميا.

- عجز الميزانية العامة، وتنامي الدين العام المحلي خلال فترة البحث، الذي وصل ما قيمته (154.052) مليار دينار، بسبب الإنفاق من قبل الحكومة الموازية، والتوسع في الإنفاق من قبل الحكومات المتعاقبة، كذلك الإغلاق القصري للحقول والموانئ النفطية، وفي هذا الخصوص يوصى بالآتي:

لمعالجة مشكلة تدني الإيرادات النفطية، العمل على رفع مستويات الإنتاج والتصدير للنفط الخام للمستويات الطبيعية التي كانت في سنة (2012) من خلال جهود سياسية وأمنية تفضي إلى تجنب أي إغلاق للحقول والموانئ النفطية من جديد، واستمرار دعم المؤسسة الوطنية للنفط، كذلك العمل على زيادة الإيرادات غير النفطية عن طريق تطوير أداء مصلحتي الضرائب والجمارك، كما يتطلب الأمر توحيد المؤسسات والأجهزة الإدارية بالدولة، ومراجعة الدين العام ومطابقته بين وزارة المالية ومصرف ليبيا المركزي، والعمل على وضع الترتيبات اللازمة لسداده (جدولة من

خلال استخدام فائض الميزانية في حالة تحققه في تقليص هذا الدين) أو على الأقل التقليل من تفاقمه.

• انتشار الفساد المالي والإداري، حيث تبين من خلال مؤشر مدركات الفساد أن ليبيا خلال السنوات الماضية دائماً من بين العشر دول الأكثر فساداً في العالم، وعدم إيلاء الحكومات المتعاقبة أي اهتمام يذكر في موضوع مكافحة الفساد، رغم أهميته القصوى في تحقيق التنمية والاستقرار. وفي هذا الصدد يمكن أن يوصى بالآتي:

تحري الكفاءة والنزاهة عند التكليف بالمناصب الحكومية والسيادية، كذلك تحقيق مبدأ المحاسبة والمساءلة والتعامل بحزم وتشدد مع جرائم الفساد، وإيقاع العقوبات الرادعة له، ووضع برامج تثقيفية وتوعويه لتغيير ثقافة المجتمع من بيئة راعية للفساد إلى بيئة طاردة له. ومن خلال ما تم التوصل إليه من نتائج يمكن قبول فرضية البحث القائلة أن انقسام المؤسسات الاقتصادية والمالية في ليبيا له تداعيات سلبية على المؤشرات الاقتصادية الكلية.

#### قائمة المراجع:

- الأشقر، أحمد (2002)، الاقتصاد الكلي، دار الأوائل للنشر، عمان، الأردن.
- الحبالي، عبد الفتاح (2003)، إدارة المالية العامة في ظل عجز الموازنة، مركز الدراسات الاقتصادية والمالية، كلية الاقتصاد، جامعة القاهرة.
- حسين، أحمد قاسم وآخرون، تحديات الانتقال الديمقراطي وأزمة بناء الدولة، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، ط1، بيروت، ديسمبر 2022
- ديوان المحاسبة الليبي - التقرير العام - 2017
- ديوان المحاسبة الليبي - التقرير العام - 2021
- عوض، طالب، (2013)، مدخل الى الاقتصاد الكلي، المكتبة الوطنية، ط (3) عمان، الأردن.
- العيسى، نزار سعد الدين، قطف، إبراهيم سليمان (2006)، الاقتصاد الكلي مبادئ وتطبيقاته، عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع.
- قرار المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق الوطني رقم (1300) لسنة (2018) في شأن فرض رسوم على مبيعات النقد الأجنبي بتاريخ 2018/09/12 طرابلس ليبيا.

- قرار رئيس المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق الوطني رقم (1) لسنة (2018)، بشأن فرض وتحديد نسبة الرسوم على مبيعات النقد الأجنبي بتاريخ 2018/09/19 طرابلس ليبيا.
- مجلس الأمن، التقرير النهائي لفريق خبراء الأمم المتحدة المعني بليبيا، 2019.
- المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق الوطني، التدابير والسياسات الاقتصادية الإصلاحية في ليبيا وإجراءات تنفيذها، 2017.
- مصرف ليبيا المركزي - النشرة الاقتصادية - 2017.
- مصرف ليبيا المركزي - النشرة الاقتصادية - أعداد مختلفة.
- مصرف ليبيا المركزي - النشرة الاقتصادية - الربع الثاني 2022.
- المقصبي، عبد الحميد، والفضيل، عبد الحميد (2019)، تحليل ظاهرة التضخم في الاقتصاد الليبي، المؤتمر الأكاديمي لدراسات الاقتصاد والأعمال، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، مصراته، 2019/12/30.
- Dombusch Reger .Stanley Fischer and Richands startz.(2001).**Macroeconomics** Eleventh Edition University of Washington.
- Michael R. Darby. **Macroeconomics** Mc Graw-Hill Kogaku Sa. Ltd. 1996.

## القضاء الدستوري ودوره في تحقيق الأمن القانوني

د. نصر الدين مصطفى الكاسح

عميد كلية القانون بجامعة خليج السدرة

### المقدمة

لما كانت غاية الشعوب وهدفها هو إقرار مبادئ الشرعية وإعلاء أحكام الدستور في الأنظمة القانونية والسياسية المختلفة، والتطلع إلى حياة ديمقراطية يتمتع فيها الأفراد بالحرية في ظل قوانين لا تشوبها شائبة تعكر على الأفراد صفو التمتع بحرياتهم، أو تحملهم أعباء تحد من التمتع بمزايا الحريات والحقوق المنصوص عليها في صلب الدستور، فكان لابد من إقرار وسيلة تكفل تحقق هذه الغاية، بإقرار الرقابة على دستورية القوانين؛ ضماناً لإعلاء أحكام الدستور على ما عداها من أحكام القوانين واللوائح، وتعتبر الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة في الدولة إذ أنها تعتبر هي الضمان للأفراد، عندما تتجاوز السلطة حدود وظيفتها أو تتعسف في استخدامها أو تخرج عن نطاق مبدأ المشروعية، ووسيلتهم في تحقيق الأمن القانوني وهو غاية وجوهر القاعدة القانونية.

### أهمية الموضوع:

يعد الأمن القانوني أحد أهم الأسس التي يقوم عليها بناء دولة القانون التي تخضع فيها جميع السلطات العامة للقانون، كما يعد أيضاً من أهم الغايات التي يهدف القانون إلى تحقيقها وهو ينصرف إلى ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة؛ بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة؛ بحيث يتمكن هؤلاء الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها، وترتيب أوضاعها على ضوء منها من دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة، صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا

الاستقرار، من هنا جاءت أهمية الموضوع في توضيح دور القضاء الدستوري في إرساء هذا المبدأ الذي يعتبر جوهر الوظيفة القضائية، من خلال اجتهاده القضائي وأحكامه التي غايتها حماية حقوق الأفراد وحررياتهم والمراكز القانونية التي اكتسبوها من التشريعات النافذة.

### أهداف البحث:

بما أن القضاء يعد جزءا من كيان الدولة، إذ لا يتصور قيام دولة دون وجود قضاء يضمن الأمان والاستقرار للقاعدة القانونية، من هنا جاء الهدف من هذه الدراسة في بيان الدور الجوهري للقضاء الدستوري في تحقيق الموازنة بين أحكامه القضائية، ومتطلبات الأمن القانوني، بالإضافة إلى دوره في إرساء دعائمه من خلال الوظائف الجوهرية التي يؤديها من تفسير القاعدة القانونية، والرقابة على صحة التشريعات، ومعالجة الأوضاع القانونية المعيبة بعبء القصور والإغفال والانحراف عن السلطة.

### الإشكاليات التي يثيرها الموضوع:

تتمحور إشكالية البحث حول وظيفة القضاء الدستوري، ومدى أهميتها في تحقيق الأمن القانوني من خلال تنظيم العلاقات القانونية بأحكام تضمن الاستقرار لها، وعدم المساس بها من عدة أوجه يمكن بيانها في التساؤلات التالية:

أولاً: ما المقصود بالأمن القانوني؟ وما هي المقومات التي انبنى عليها هذا المبدأ؟

ثانياً: ما هي المجالات التي ساهم القضاء الدستوري من خلالها إرساء مبدأ الأمن القانوني؟

### المنهج المتبع في الدراسة وخطة الدراسة

في سبيل الإلمام بالموضوع والاستفادة من الاتجاهات الحديثة للقضاء المقارن، فقد تم الاستعانة بعدد من المناهج العلمية في إعداد هذه الدراسة، وهي المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن، حيث تناول البحث تحديد مفهوم الأمن القانوني وأهم المبادئ والأسس التي يقوم عليها، (المبحث الأول) أما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه للتعريف برقابة القضاء الدستوري، مع سرد أهم الحالات الأمن القانوني التي تحققت بفضل اجتهاد القضاء الدستوري.

## المبحث الأول

### ماهية الأمن القانوني

الأمن القانوني يعتبر من المفاهيم الحديثة نسبياً من حيث التسمية، ولكن من حيث المضمون فإن مصطلح الأمن القانوني يقوم على جوهر القاعدة القانونية، التي تهدف إلى الاستقرار النسبي للعلاقات القانونية والثبات في المراكز القانونية، وإشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف هذه العلاقات، وضمان عدم تعرضهم للتغيرات المفاجئة، وأصبح هذا المبدأ معياراً للدولة الديمقراطية التي تقوم على احترام القانون وخضوعها له؛ الأمر الذي دعا إلى إحاطة الأمن القانوني بمجموعة من المقومات والأسس، وفيما يلي عرض موجز لها.

#### المطلب الأول: مفهوم الأمن القانوني

ويقصد بالأمن القانوني هو غاية القانون وقيمه ووظيفته في تأمين النظام القانوني من الاختلالات والعيوب التشريعية الشكلية والموضوعية، وهو ما يستدعي سن تشريعات يجب أن تتسم بالوضوح في قواعدها وأن تكون واقعية ومعيارية، وهو أيضاً التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة؛ بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة، بحيث يتمكن هؤلاء الأشخاص من التصرف باطمئنان، على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها، وترتيب أوضاعها على ضوئها؛ دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغته، صادرة عن السلطات العامة، يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار.

ويعني هذا وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية؛ لغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، سواء كانوا أشخاصاً قانونية خاصة أم عامة، بحيث يستطيع هؤلاء الأشخاص ترتيب أوضاعهم وفقاً للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها، دون أن يتعرضوا لمفاجآت أو أعمال لم تكن بالحسبان، صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث، ويكون من شأنها هدم ركن الاستقرار أو زعزعة روح الثقة والطمأنينة بالدولة<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> ( هانم أحمد محمود سالم - ضمانات تحقق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالتة "دراسة فقهية قضائية مقارنة" جامعة المنوفية - كلية الحقوق -

ويرى بعض الفقه أن مصلحة الفرد أو الجماعة لا تكمن في سن قوانين ونصوص تنظيمية، والقول بوجود الخضوع والانصياع إليها، وتوقيع العقوبة في حال الإخلال بها لتبرير وجود دولة القانون فقط، وإنما يتعدى ذلك إلى وجوب توفير الأمان والاطمئنان للأفراد، والشعور به في تصرفاتهم ومعاملاتهم القانونية، وعلى اعتبار أن القاعدة القانونية - مهما كانت كافية ووافية لجميع مناحي الحياة - تبقى ناقصة وفي حاجة دائمة للتجديد؛ نظراً لارتباطها بمبدأ القاعدة القانونية ليست بقاعدة ثابتة، وإنما هي في تغير دائم ومستمر، من وقت لآخر حسب التطورات والتغيرات التي يشهدها المجتمع، وهذا ما دفع بدولة القانون إلى محاولة اللحاق بركب هذه التطورات ومواكبتها، وإيجاد نصوص قانونية ملائمة وجيدة لهذا التغيير والتجديد الذي يطرأ على القاعدة القانونية، وهو الذي دفع إلى بروز مصطلح الأمن القانوني<sup>(1)</sup>.

وبهذا المعنى فإن الأمن القانوني ينحدر من حق طبيعي وأصيل لكل إنسان، وهو الحق في الحصول على الأمن الكافي الذي يضمن لهم التمتع بنظام ومنظومة قانونية مستقرة غير مختلة، تضمن لهم حماية حقوقهم المشروعة، من التصرفات التي تصدر عن سلطات الدولة الثلاث، بالتزامها بتوخي الاستقرار النسبي للعلاقات القانونية، وتوفير حد أدنى من استقرار المراكز القانونية؛ لكي يتمكن الأشخاص المخاطبون بأحكامها من التمتع بحقوقهم المترتبة على هذه المراكز، دون التعرض للتغيرات المفاجئة، الصادرة عن الدولة، والتي قد تؤدي إلى إهدار حقوق الأفراد، أو تقييد حرياتهم نتيجة التغييرات المتتالية أو غير المتوقعة، وهذا جوهر الأمن القانوني الذي يقوم على مبدأ أن يكون المواطنون - دون كبير عناء - في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق، وللوصول إلى هذه النتيجة؛ يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة، وألا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة، أو غير متوقعة، أي أن الأمن القانوني يرتكز على وضوح القاعدة القانونية، والسماح للأفراد ببناء توقعاتهم والمعرفة المسبقة بما هو مسموح، وما هو ممنوع<sup>(2)</sup>.

وانطلاقاً من هذا الأساس، فإن الأمن القانوني يتطلب الاهتمام بالقاعدة القانونية باختيار المادة الأولية اختياراً جيداً، وتثقيتها من الشوائب، وتجنب التعديلات المتكررة، وفي ذات الوقت إضفاء المرونة عليها؛ لتكون قادرة على التكيف مع التغيرات التي تطرأ على المجتمع، حيث إن التشريع ومرونته وسرعة تعديله،

<sup>1</sup> (د. سعيد بن علي بن حسن المعمري - د. رضوان أحمد الحاف - مبدأ الأمن القانون ومقومات الجودة التشريعية - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - العدد (19) لسنة 2022 - ص 2 .

<sup>2</sup> (حكم لمجلس الدولة الفرنسي 2006 - أشار إليه حامد شاكر محمود - العدول في الاجتهاد القضائي - دراسة قانونية تحليلية مقارنة - الطبعة الأولى - المركز العربي للنشر والتوزيع - 2018 - ص 122 .

إنما يعكس حيوية الدولة ومرونة تعديل تشريعاتها؛ بما يواكب التطورات الاقتصادية والاجتماعية المتسارعة، وأن عدم مجابهة التشريع وعدم مسابرة للتطورات التي تحدث في الدولة، سيخلق فجوة عميقة بين نصوص التشريع القائم والواقع العملي الذي تعيشه الدولة؛ الأمر الذي يعد بلا ريب إحدى عيوب التشريع. كما أنه ينبغي لتحقيق الأمن القانوني أن يستتبع التشريع بعد سنه ووضع موضع التطبيق، وجود إرادة سياسية حقيقية تعمل على تطبيقه على أرض الواقع، وإنفاذ أحكامه بما يتوافق مع الأهداف المتوخاة منه، حيث يظل التشريع في كثير من الأحيان قائماً من الناحية القانونية في المجتمع دون أن يمتد أثره على الواقع العملي؛ لعدم وجود إرادة ورغبة من قبل الجهات القائمة على تنفيذه وتطبيقه؛ الأمر الذي يدعو في كثير من الأحيان للقول بأن التشريع في عدد من الدول بعيد عن الواقع العملي، الذي تعاني منه وترزح تحت وطأته.

إذ يجب أن تتسم إجراءاته بالسرعة ومنظومته بالتطوير، بما من شأنه تحقيق عدالة منجزة، وبما يحفظ للدولة والقضاء - على حد سواء - الهيبة والإذعان، حيث إن من أهم مقومات الأمن القانوني وجود نظام قضائي، يؤدي إلى الحفاظ على الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، ويؤدي إلى شيوع الأمن والاستقرار لدى المواطنين والأفراد، وحفظ حقوقهم وعدم التعدي على حرياتهم، وبخلاف ذلك فإن أي قصور في المنظومة القضائية من الناحية التشريعية أو الواقعية من شأنها أن تؤدي إلى إهدار جميع التشريعات المتطورة، التي تهدف للنهوض بالمجتمع وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية.

يتصف مبدأ الأمن القانوني بالعمومية والتجريد، أي أن الأمن القانوني يمس الأوضاع القانونية من روابط وعلاقات تتساوى فيها مراكزهم القانونية، فهو لا يخاطب الأشخاص بذواتهم، وهذا ما يضمن وصول الأمان لكافة فئات المجتمع، وليس لفئة دون أخرى، ويتسم هذا المبدأ أيضاً بالطبيعة الأمرة الإلزامية، فكل فئة أو أشخاص مخاطبون بقانون معين، ملزمون بتطبيقه، بالإضافة إلى التزام السلطات العامة في الدولة بإبطال كل نص يخالف مضمونها، بل إن هذه الإلزامية قد يتبعها أحكام جزائية في حالة تطلب الأمر ذلك؛ من أجل ضمان استقرار الأمن القانوني، أيضاً من سماته أنه يجري التطورات التي تطرأ داخل الدولة وخارجها، وهذا التطور ضرورة حتمية تتطلبه القاعدة القانونية؛ لتكون مواكبة للتطور الذي يسير فيه المجتمع، فهو يتأثر بكل ما يتأثر به المجتمع من تطورات في شتى المجالات، وهذا كله من أجل خلق بيئة تنظيمية آمنة ومستقرة في ظل نظام قانوني عادل وفعال ومتطور .



### المطلب الثاني: المبادئ التي يقوم عليها مبدأ الأمن القانوني

لكي يتجسد الأمن القانوني يجب على واضع القانون أن يضع إطاراً قانونياً يمثل أساساً، يمكن للفرد أن ينشئ عليه قراره الشخصي، يتمثل هذا الإطار القانوني في وضوح القاعدة القانونية وتحديدها، وأن تتوافر فيها خصائص تمكن الأفراد من إمكانية الوصول إليها، والعلم بمضمونها بدرجة كافية؛ وذلك لتمكين المخاطب بالقانون من اكتشاف الخيارات المتاحة أمامه، والنتائج القانونية المترتبة على كل نشاط ممكن اختياره، كما يجب أن يكون هذا الإطار القانوني قابلاً للوثوق به بدرجة كافية؛ لتمكين المخاطب بالقانون من وضع مشروعات بعيدة المدى داخل هذا الإطار القانوني .

والمقرر في القضاء والفقهاء أن الأصل في النصوص التشريعية لأي تنظيم تشريعي ليس مقصوداً لذاته، وإنما بارتباطه عقلاً بأهدافه، باعتبار أن أي تنظيم تشريعي ليس مقصوداً لذاته وإنما هو وسيلة لتحقيق أهداف معينة، ومن ثم يتعين دائماً استظهار ما إذا كان النص التشريعي يلتزم إطاراً منطقياً للدائرة التي يعمل فيها، كفاً من خلالها تتناغم الأغراض التي يستهدفها، ونظراً لكون الأمن القانوني قد أصبح مبدأ من مبادئ دولة القانون؛ فإنه على سلطات الدولة توفير ضمانات تحققه، والتي تمثلها العناصر التي يجب أن تسود سائر التشريعات، والتي تتمثل في الضمانات الآتية ذكرها بشيء من الإيجاز:

#### أولاً: الوضوح والدقة في صياغة القاعدة القانونية:

يقصد بالدقة - بوجه عام - استعمال الألفاظ حسب معناها الصحيح، وفي موضوعها الصحيح، ويقصد بالوضوح أن تعبر الكلمات والعبارات عن المقصود بسهولة ويسر، بحيث يستطيع القارئ أن يقف على حقيقة المراد من النص دون عناء؛ لأن لغة التشريع يجب أن تكون واضحة ودقيقة، فاللغة المعقدة تجعل القانون مغلقاً، كما أن اللغة الغير الدقيقة تجعل القانون مبهماً، فيجب أن يكون للتشريع لغة فنية خاصة به، يكون كل لفظ فيها موزوناً محدود المعنى، ولا يجوز أن يتغير معنى اللفظ الواحد باستعماله في عبارات مختلفة، فإذا عبر عن معنى بلفظ معين، وجب ألا يتغير إذا أريد التعبير عن ذات المعنى مرة أخرى، ولا يتنافى مع كون لغة التقنين غنية أن تكون بسيطة تنزل إلى مستوى فهم الجمهور، وفي هذا المجال قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية أن "الأصل في النصوص العقابية هو أن تصاغ في حدود ضيقة لضمان أن يكون تطبيقها محكماً، ومن ثم يجب إجمال استخدام اللغة البسيطة التي تستعصى على التأويل والبعد عن التراكيب اللغوية والجمل المعقدة، ذلك أن عموم عباراتها واتساع قوالبها قد يصرّفها إلى

غير المقصود منها، فيتعين أن يكون النص العقابي حاداً قاطعاً لا يؤذن بتداخل معانيه كي لا تتداح دائرة التجريم، وتظل دوماً في إطار الدائرة التي يكفل الدستور في نطاقها قواعد الحرية المنظمة".  
لذا، فاللغة المستخدمة في التشريع يجب أن تكون سليمة ومنضبطة ودقيقة بحيث تضع مرامي القاعدة الأصولية موضع التنفيذ؛ لكي يستطيع أولئك الأشخاص تكييف سلوكهم ومعاملاتهم ومختلف أوجه نشاطهم، وفقاً للقواعد التي أرسنها الأحكام، فإذا شاب لغة التشريع عيوب لغوية، فإن الخطاب إما ألا يصل إلى المخاطبين، أو يصل إليهم مشوهاً غامضاً غير واضح أو غير محدد، فيضطرب سلوكهم وتتعثّر معاملاتهم وتتعلّل مصالحهم (1).

### ثانياً: المساواة أمام القانون:

إن حق المساواة يعتبر أساس الحقوق والحريات، ومن غير المساواة لا معنى للحقوق والحريات، فكان ولا زال هذا المبدأ محور اهتمام الموثيق المحلية والعالمية، والتزام عالمي وداخلي بتطبيق مبدأ المساواة بين الأفراد في الحقوق والحريات، حتى أصبح هذا المبدأ من أهم الأسس التي تقوم عليها الدولة الحديثة، والإخلال به يعتبر إخلالاً بالأمن القانوني وباستقرار القاعدة القانونية، والعبرة في تطبيق مبدأ المساواة بتساوي المراكز القانونية للأفراد، فلا يجوز التفرقة بينهم بسبب اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي السياسي.  
إن إرساء مبدأ المساواة أمام القانون كان له نصيب من الاهتمام أمام القضاء إن لم يكن هو جوهر عمل السلطة القضائية، حيث حكم القضاء الدستوري الليبي "أن مبدأ المساواة أمام القانون يستهدف حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها، أو تقيد ممارستها، ومن مقتضياته إقامة وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في النصوص الدستورية، بل يمتد من حيث النطاق إلى الحقوق التي يقرها القانون العادي، ويكون مصدراً لها، ومن ثم لا يجوز للقانون أن يقيم تمييزاً غير مبرر تختلف فيه المراكز القانونية التي تتماثل عناصرها (2).

<sup>1</sup> ليث كمال نصرأوين - متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني - ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع القانون أداة إصلاح وتطوير - العدد الثاني الجزء الأول - 2017 - مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة الخامسة - مايو 2017 .

<sup>2</sup> حكم المحكمة العليا الدائرة الدستورية في قضية الطعن الدستوري رقم (59/1ق) بعدم دستورية القانون رقم (3) لسنة 1988 بشأن تعديل المادة (20) من القانون رقم (43) لسنة 1974 بشأن تقاعد العسكريين ، بجلستها المنعقدة علناً يوم الثلاثاء الموافق 2013/2/19 - مجلة إدارة القضايا العدد (31) يونيو 2017 - ص 193 .

وتحقيق المساواة القانونية التزام الدولة بضمان وصول العلم بالقانون لدى المخاطبين به، وقد أصبح هذا الالتزام ضرورياً بعد أن تزايدت عدد التشريعات في الدولة، إلى درجة قد تصعب متابعتها، خصوصاً من الأفراد العاديين، إذ ليس من العدل أن يُلقى على عاتقهم قاعدة عدم الجهل بالقانون، دون أن تيسر لهم الدولة سبل الوصول إلى القانون، وقد ارتقى المجلس الدستوري في فرنسا بمبدأ وصول العلم بالقانون للمخاطبين به، واعتبره هدفاً له قيمة دستورية؛ وذلك استناداً إلى مبدأ المساواة أمام القانون الوارد في المادة (6) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، ونظرة المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى النشر على أنه من الأعمال المكونة للتشريع، ويؤدي إغفاله إلى افتقار هذه النصوص إلى خاصية اليقين والوضوح التي يجب أن تتمتع بها نصوص القانون<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: قابلية القاعدة القانونية للتوقع المشروع

ويُقصد بالتوقع المشروع هنا: هو ألا يكون مجال تطور القانون وتعديله ميدانا للمفاجآت والتغيرات، فالقانون يعبر عن حاجات المجتمع، وهي بطبيعتها في حالة تطور؛ ولذلك فإن الأمن القانوني لا يعنى فقط حماية المراكز القانونية القائمة، واحترام حقوق الأفراد وضمانها في الحاضر والمستقبل، ولكن الأمن يعنى أيضاً احترام التوقعات المشروعة، بمعنى آخر وجوب إجراء موازنة بين إمكانية التغيير في القواعد القانونية وفق ما يتطلبه تطور أوضاع المجتمع، وبين حق الأفراد في ضمان قدر كاف من وضوح القواعد القانونية المعمول بها، ووجوب التزام كل من الدولة والأفراد بمقتضياتها، إذ يتعين عند تطبيق القاعدة القانونية أن ينظر إليها من زاويتين: زاوية السلطة العامة المصدرة للقاعدة، وزاوية المخاطبين بها.

فالسلطة التشريعية يتعين عليها أن تراعى في القاعدة كل ما يمس معرفتها وتماسكها وسهولة فهمها ووصولها إلى المعنيين بها، أما زاوية المخاطبين بالقاعدة فيجب أن نأخذ بالحسبان هل كان باستطاعة الأفراد المعنيين بالنظر إلى معلوماتهم المهنية توقع القاعدة القانونية أم لا؟

لذا يتوجب على المشرع عدم مفاجأة الأفراد بتصرفات مباغته على نحو لم يتوقعها الأفراد، ومن شأنها زعزعة الطمأنينة أو العصف بها.

وتجد نظرية التوقع المشروع تطبيقها في مجال التشريعات الجنائية، إذ أن المنطق يقضى بعدم أخذ المخاطبين بها بأفعال كانوا غير منذرين بعواقبها، ولم يوفر لهم إخطاراً كافياً بأوامرها ونواهيها، إذ ليس من السياسية الجنائية في شيء أن يتصيد المشرع أشخاصاً غير حذرين بطبيعتهم، فتفاجئهم بتجريم أفعال كانت

<sup>1</sup> د. سعيد بن علي - د. أحمد رمضان الحاف - مرجع سابق - ص 58 .

منذ فترة طويلة مباح إتيانها، وهذا ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا بجمهورية مصر العربية حينما قضت "بأن القانون الجنائي وإن اتفق مع غيره من القوانين في سعيها لتنظيم علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض، وكذلك على صعيد علاقاتهم بمجتمعاتهم، إلا أن القانون الجنائي يفارقها في اتخاذ العقوبة، أداء لتقويم ما لا يجوز التسامح فيه اجتماعيا من مظاهر سلوكهم، وشرط ذلك أن يكون الجزاء الجنائي حائلا دون الولوغ في الإجرام، ملبيا ضرورة أن يتهياً المذنبون لحياة أفضل، مستلهما أوضاع الجناة وخصائص جرائمهم وظروفها، نائيا بعقابهم عن أن يكون غلوا أو تفریطا بما يفقد القواعد التي تدار العدالة الجنائية على ضوءه فعاليتها، ويتعين بالتالي أن يكون الجزاء الجنائي محيطا بهذه العوامل جميعا، وأن يُصاغ على ضوءها، فلا يتحدد بالنظر إلى واحد منها دون غيره"<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً: ضمان حق التقاضي وحمايته:

يقصد بحق التقاضي: هو حق يكفله الدستور بحيث يجيز لكل مدع بحق التوجه للقضاء المختص من أجل شرح دعواه أو عرض الأسباب لأجل استعادة ذلك الحق أو حمايته، وحق التقاضي من الحقوق الضرورية والأساسية للفرد داخل المجتمع؛ حتى يستطيع أن يعلم ما له من حقوق وما عليه من واجبات، ويعلم الجميع أن هناك قضاء يملك المحاسبة، وإعطاء كل ذي حق حقه، وأن كل فرد من حقه المثل أمام هذا القضاء دون قيد أو شرط، وتحقيقاً لمبدأ الأمن القانوني؛ فإنه لا يجوز للسلطة المختصة أن تتخذ من التشريعات ما يحول دون لجوء طائفة ما إلى قاضيهم الطبيعي، لذلك حرصت جميع دساتير الدول على كفالة حق التقاضي والدفاع لكافة أفراد المجتمع، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي وتسريع الفصل في القضايا".

ولا يجوز للدولة أن تقصي أي طائفة من حق التمتع باللجوء للقضاء؛ لأنه من الحقوق اللصيقة بالإنسان، والتي يحق له التمتع بها ولو لم تنص عليها الدساتير، وقد أثبت القضاء حق الفرد في التقاضي في الكثير من أحكامه، من بينها حكمه الصادر في الطعن المقدم بعدم دستورية القانون رقم (25) لسنة 1993 حيث حكمت بقولها: "ومفاد ذلك أن المشرع بموجب أحكام القانون المطعون فيه بعدم الدستورية، قد غل المحاكم عن النظر والقضاء برد العقارات المخصصة بموجب أحكام القانون رقم (4) لسنة 1978 إلى ملاكها الشرعيين مهما كانت الأسباب ولو كان تملكها أو تخصيصها للغير تم بالمخالفة لأحكام القانون، وقرر وقف السير وجوباً في نظر جميع الدعاوى المتداولة من تاريخ نفاذه، وهو ما يمثل اعتداءً

<sup>1</sup> هانم أحمد محود - مرجع سابق، ص 73-74

صارخاً على حق الملكية ومصادرة لها دون رضا صاحبها، وعلى حق المالك من اللجوء إلى القضاء لحماية حقه، خلافاً لكافة النصوص والمواثيق الدستورية السالفة الذكر، بما يكون معه القانون محل الطعن مشوباً بعيب المخالفة الدستورية ويتعين الحكم بدعم دستوريته (1) .

<sup>1</sup> ( حكم المحكمة العليا الدائرة الدستورية - بجلستها المنعقدة بتاريخ 2023/12/23 في قضية الطعن الدستوري رقم (42/02) ق) - مجلة إدارة القضايا - العدد (31) - السنة 16 - يونيو 2017 - ص 203-204 .

## المبحث الثاني:

### الأمن القانوني من منظور القضاء الدستوري

تمثل الرقابة القضائية على دستورية القوانين أحد الضمانات الأساسية والمهمة لتطبيق الدستور، وتضمن تحقيق مبدأ الأمن القانوني بتكامل يتفق ومبدأ سمو الدستور وتدرج التشريع، وهي في الواقع ليست إلا إجراء تتبعه الدول الديمقراطية؛ لإجبار السلطة التشريعية والتنفيذية على احترام القواعد الدستورية في كل ما تصدره السلطتان من قوانين وقرارات، بما يضمن حماية دستورية كاملة لحقوق المواطنين في الدولة.

#### المطلب الأول: التعريف بالرقابة القضائية على دستورية التشريعات

يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، قيام القضاء بالتحقق من مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور، بحيث يصبح عمل القاضي في هذه المسألة ليس فقط مجرد تطبيق القانون، وإنما التحقق من مطابقة أو مخالفة هذا القانون لأحكام القاعدة الدستورية، فهي ترمز للهيئة التي تباشرها وطابعها القضائي<sup>(1)</sup>، وقيل عنها أيضاً "قيام جهة قضائية أو شبه قضائية محددة في الدستور بفحص أي قانون يعرض عليه إما مباشرة أو غير مباشر من الأفراد وغيرهم للتأكد من مطابقته للدستور"<sup>(2)</sup>، وتنطلق فكرة الرقابة القضائية من فكرة حق الأفراد في حماية حقوقهم وحررياتهم المقررة لهم بموجب الدستور؛ لأن وظيفة القضاء تكفل الحماية لهذه الحقوق من المساس، وهو ما أكدته المحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم (14/4ق) بأن: "أخذ الدستور الملغي بنظرية الفصل بين السلطات الثلاث، ونص على أن السلطة القضائية تتولاها المحكمة العليا والمحاكم الأخرى المادة 43 ونص في المادة 145 على مبدأ استقلال القضاء وعدم قابليتهم للعزل على الوجه المبين بالقانون، والعبارة الأخيرة من المادة تفويض للسلطة التشريعية بتنظيم المبدأ لا بإهداره فليس مشروعاً وغير دستوري أن تصدر السلطة التنفيذية مرسوماً بقانون يهدر استقلال القضاء وحصانة رجاله".

ويتسم القضاء عامّةً بالحياد والموضوعية وبعده عن الأهواء والنزوات، والاستقلال في أداء مهماته، وما يتوفر لدى القضاة من مؤهلات قانونية تسمح لهم بالاطلاع بمهمة فحص القوانين؛ للتحقق من مدى

<sup>1</sup> حسن محمد بحري - القضاء الدستوري دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - 2017 بدون دار نشر - ص 81 .

<sup>2</sup> علي محمد الزليطني - الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ليبيا - مجلة أبحاث قانونية - العدد الثاني عشر - ديسمبر 2021 - ص 106 .

مطابقتها لأحكام الدستور، فالرقابة القضائية على دستورية القوانين هي أفضل وسيلة للحفاظ على أحكام الدستور، فإن تبين للمحكمة دستورية القانون فإنها تقضي برد الدعوى، وإذا تبين لها أنه مخالف للدستور فتقضي بإلغائه.

ولما كانت غاية الرقابة على دستورية القوانين وعلّة تقريرها، هي تغليب أحكام الدستور وصونها من كل اعتداء أيا كان مصدره، إلا أنه مما يجدر ذكره أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تتجسد في صورتها وإجراءاتها في نوعين من الرقابة هما: رقابة سابقة على إصدار التشريع، والرقابة اللاحقة على إصداره.

ونظراً لخطورة النتائج المترتبة على تحريك الرقابة الدستورية سواءً بالاتصال المباشر بالنص المعيب أو عن طريق الدفع وغيرها من الوسائل التي طبقها القضاء الدستوري، فإن الدول أسندت هذه الرقابة إلى محكمة قضائية واحدة دون سائر المحاكم، بالفصل في دستورية القوانين، ووصفت هذه الصورة من الرقابة بالرقابة المركزية، ويتم ممارسة هذه الرقابة إما بإسنادها إلى المحكمة القضائية العليا في الدولة كما هو الشأن في ليبيا، أو محكمة دستورية متخصصة كما هو الشأن بجمهورية مصر العربية وغيرها من الدول التي أخذت بنظام القضاء المتخصص، وهناك من جعل من اختصاص الرقابة القضائية على دستورية القوانين لكافة المحاكم بكافة درجاتها، وخير نموذج هو النموذج الأمريكي، وهذا النظام عُرف بلامركزية الرقابة القضائية، وثمة عدة طرق للرقابة على دستورية القوانين أهمها: طريق الدعوى المباشرة، وطريقة الدفع بعدم الدستوري، ووسيلة الإحالة والتصدي.

ومع تطور وظيفة الدولة أصبح القضاء الدستوري ركيزة أساسية في تعزيز الحماية القضائية للحقوق والواجبات والحريات، وقيام الدولة الدستورية، التي تكفل حق الأفراد في اللجوء للقضاء، والمطالبة بإنصافهم من تعد أو انتهاك لحقوقهم، والقضاء الدستوري ممثلاً بالمحاكم الدستورية سواءً أخذت صورة المركزية أو لا مركزية من أهم مفاصل الجهاز القضائي؛ نظراً لأهمية الاختصاصات المنوطة به، ما يجعله الحارس على مبدأ سمو الدستور، الذي يعد من أهم المبادئ في القانون الدستوري، بحيث لا يجوز أن يخالف تشريع أدنى لتشريع أعلى، سواء كان التشريع صادراً عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، ويلعب القضاء الدستوري أدواراً مهمة أخرى، بالإضافة لدوره في حماية الدستور، كتفسير النصوص الدستورية والقانونية التي تثير خلافات في التطبيق، والبت في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات، والرقابة على عمليات

الانتخاب، بالإضافة إلى الرقابة السابقة على مشروعات القوانين، وعلى هذا النحو تعد الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل القانونية لحماية الدستور من العبث به.

فالرقابة التي يباشرها القضاء الدستوري سواء السابقة أو اللاحقة هي بقصد ضمان احترام التشريعات للنصوص الواردة في الوثيقة الدستورية، وعدم مخالفتها لأحكامها، وهي بذلك تعتبر من أهم الوسائل القانونية التي تكفل نفاذ القانون الدستوري وتطبيقه تطبيقاً سليماً<sup>(1)</sup>.

وتعتبر الدولة الليبية من الدول التي أقرت بوجود الرقابة القضائية على دستورية التشريعات منذ استقلال الدولة الليبية استناداً إلى نصوص الدستور الاتحادي، ثم إلى قانون إنشاء المحكمة العليا.

ويلاحظ أن الإعلان الدستوري الصادر 2011م وإن خلا من أي نص يتعلق بدور المحكمة العليا كمحكمة دستورية على وجه الخصوص، إلا أنه قضى بأن يستمر العمل بجميع الأحكام المقررة في التشريعات القائمة، فيما لا يتعارض مع أحكام هذا الإعلان، إلى أن يصدر ما يعدلها أو يلغيها، ثم خص مواد الباب الرابع منه بالنص على الضمانات القضائية، فقرر استقلال السلطة القضائية التي تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وحظر إنشاء محاكم استثنائية، كما حظر النص في القوانين على تحصين أي قرار إداري من رقابة القضاء، وجعل التقاضي حقا مصوناً للناس كافة وفقاً للقانون، وكفل حق كل مواطن في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وأن تراعي الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين مع سرعة الفصل في القضايا، والعمل على احترام حقوق الدفاع، وتأمين محاكمة عادلة لكل متهم، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص، وبذلك تكون هذه الوثيقة الدستورية المؤقتة قد دعمت مقومات الدولة القانونية، بما تتضمنه من استقلال السلطة القضائية، وتحقيق رقابة قضائية فعالة على مشروعية القرارات الإدارية ودستورية القوانين.

ولعل هذا ما دفع المحكمة العليا إلى إصدار حكمها غير المسبوق في الطعن الدستوري رقم 59/28 ق بتاريخ 2013/2/26 والقاضي بعدم دستورية التعديل الدستوري رقم 2012/3 للفقرة الثانية من البند 6 من المادة 30 من الإعلان الدستوري المتعلق بانتخاب الهيئة التأسيسية لإعداد مشروع الدستور الدائم للبلاد بطريق الاقتراع الحر؛ لعدم توافر النصاب القانوني اللازم لإقراره والموافقة عليه من قبل أعضاء المجلس الوطني الانتقالي المؤقت، الذي كان قائماً عند صدوره، وهي أغلبية الثلثين من أعضائه حسبما توجبه المادة

<sup>11</sup> أحمد رجب الدسوقي - رقابة دستورية القوانين في ظل النظم الدستورية المعاصرة - دراسة تحليلية مقارنة - مصر المعاصرة -



36 من الإعلان الدستوري الصادر في 2011/8/3، والتي تنص على أنه لا يجوز إلغاء أو تعديل أي حكم وارد بهذه الوثيقة إلا بحكم آخر صادر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت وبأغلبية ثلثي أعضاء المجلس، حيث ثبت أن التعديل المطعون فيه قد صدر بموافقة تسعة وأربعين عضواً من أعضاء المجلس الحاضرين، وعددهم خمسة وخمسون، في حين أن مجموع أعضاء المجلس في تلك الفترة مائة واثنان، أي أنه صدر بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء المجلس الحاضرين، وليس بأغلبية ثلثي مجموع عدد أعضائه المكونين له في وقت صدوره<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: حالات تحقيق الأمن القانوني من المنظور القضائي

أقرت كافة الدساتير والمواثيق والإعلانات المحلية والعالمية على استقلال السلطة القضائية، وحمايتها من عبث السلطة التنفيذية والتشريعية، وأصبح استقلال السلطة القضائية من أهم وأكبر العوامل المؤثرة على تقدم الأمم وازدهارها، فنظام الحكم الذي يغيب فيه دور القضاء يصبح بيئة خصبة لانتشار الفساد بين أجهزة السلطة التشريعية والتنفيذية.

مما لا جدال فيه أن غاية القضاء هو تحقيق العدل بين الناس، فإذا ارتبط بالدولة فإن القضاء هنا تزداد أهميته؛ ذلك أن الدولة هي المسيطرة على جميع السلطات، فإذا جعلت الدولة من نفسها شخصاً يمكن إقامة الدعوى عليه فإن هذا سيكون قمة العدالة والأمانة، ومن هنا تميز القضاء الدستوري بوصفه منصفاً للناس وملجأً لهم عند وجود حق لهم على الدولة، ولذا كان من واجب الدول الاهتمام بالقضاء وجعله ذا فاعلية؛ لكي يتحقق التوازن بين المصالح العامة للدولة ومصالح الأفراد الخاصة، من هنا يتضح أن للقضاء دوراً فعالاً في تحقيق استقرار القاعدة القانونية.

والاستقلال هنا لا يعني انفصال السلطة القضائية عن السلطتين المكملتين لها، إنما يعني التوازن والتعاون والتكامل بينه وبين السلطتين التشريعية والتنفيذية، مع وجود رقابة متبادلة فيما بينها لضمان وقوف كل سلطة عند حدودها دون أن تجاوزها أو تعتدي على سلطة أخرى؛ من أجل الوصول إلى تحقيق أهداف المجتمع من سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات، واستقرار الدولة وحسن سير هيئاتها وخدمة المصالح العامة فيها<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> خليفة سالم الجهيمي - المحكمة العليا ودورها كمحكمة دستورية -

<https://khalifasalem.wordpress.com/author/khalifaelgahmi>

<sup>2</sup> (عبدالغني بسيوني عبدالله - النظم السياسية - منشأة المعارف - 1991 - ص 261.

من هنا برز دور القضاء وبالأخص القضاء الدستوري المقارن في تحقيق استقرار القاعدة القانونية، وإرساء مبدأ الأمن القانوني في مجالات كثيرة، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر معالجة القضاء الدستوري للإغفال والقصور التشريعي، وممارسته للرقابة السابقة على التشريعات، وتصحيح الصياغة التشريعية للقوانين، وتفسير القاعدة القانونية، والموازنة بين الأمن القانوني والأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية، وبما أن البحث لا يسع لكل تلك المجالات فسنتناول جزءاً من هذه المجالات، ودور القضاء الدستوري في تحقيق الأمن القانوني من خلال ممارسته لهذه المهام:

### أولاً: دور الرقابة القضائية السابقة في تصحيح مسار التشريعات ومعالجة الفساد التشريعي:

تختلف الرقابة على صحة التشريعات باختلاف نوع التشريع، فالرقابة القضائية على صحة القوانين، تختلف عن الرقابة القضائية على صحة القرارات واللوائح، فالأولى وُصِفَت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، أما الثانية فهي الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، وما يهمنا هنا الرقابة القضائية على الصياغة التشريعية، حيث درجت بعض الدول على جعلها من اختصاص المحكمة الدستورية، ويتأثر هذا النوع من الرقابة برؤية المشرع ومدى تقديره لأهميتها، فقد أقرت بعض الدول للقضاء الدستوري صلاحية الرقابة على الصياغة التشريعية، وقد تبنى هذا الاتجاه المجلس الدستوري الفرنسي عام 2004 .

إذ اعتبر أن مبدأ وضوح التشريع مبدأً دستوري، يفرض على المشرع تبنى أحكاماً دقيقة بما فيه الكفاية، وبصيغ غير مبهمّة؛ بهدف حماية أشخاص القانون من أي تفسير مخالف للدستور.

وفي جمهورية مصر العربية أيضاً أخذت بفكرة الرقابة السابقة على الدستورية القوانين في العام 2005، وذلك عندما تم تعديل المادة 76 من دستور 1971، والخاصة بشروط الترشح لرئاسة الجمهورية، حيث نص التعديل على وجوب عرض مشروع قانون الانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية قبل إصداره؛ للتأكد من مدى مطابقته للدستور، ولقد ظلت الرقابة السابقة مقررة بذات أحكامها ونطاق أعمالها في ظل العمل بالإعلان الدستوري الصادر في 30 مارس عام 2011، وكذلك جاء الدستور المصري الصادر عام 2012 متبنياً تقرير الرقابة الدستورية السابقة على دستورية القوانين، لتتطال مشروعات ثلاثة قوانين أخرى، بجانب مشروع قانون الانتخابات الرئاسية، إذ أوجبت المادة 177 منه عرض مشروعات القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية والانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية على

المحكمة الدستورية؛ لفحص مدى مطابقتها للدستور قبل إصدارها، ثم جاء دستور 2014 متبنياً العدول عن فكرة الرقابة السابقة، والاكتفاء بالرقابة اللاحقة به قبل عام 2005<sup>(1)</sup>.

أما في ليبيا فإنه من خلال دراسة القوانين المنظمة لعمل المحكمة العليا، نجد أن المشرع لم يمنحها الاختصاص بالرقابة السابقة إلا بوجود قانون المحكمة العليا الاتحادية العليا الذي صدر بتاريخ 1953/11/10، حيث شرعت في ذلك الوقت بممارسة اختصاصاتها كمحكمة دستورية، بالإضافة إلى دور الفتوى والتشريع، بالنظر إلى حاجة البلاد آنذاك لجهة قانونية متخصصة، وذات خبرة في تفسير القوانين ومراجعتها، قبل إصدارها من الحكومة الاتحادية وحكومة الولايات بموجب نص المادة 18 من قانون المحكمة العليا السابق لسنة 1953<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: أهمية دور القضاء الدستوري في تفسير القاعدة القانونية:

بالرغم من حرص المشرع الوضعي على إخراج القاعدة القانونية في صورة سليمة خالية من العيوب التشريعية، غير أن الواقع العملي كثيراً ما يكشف عن وجود غموض أو نقص في بعضها، ولتفادي هذه المشكلة؛ أصبح لزاماً على المشرع الولوج في تفسير هذه النصوص، حتى يتمكن من تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، وكثيراً ما يتم إسناد هذه الوظيفة للسلطة القضائية، وحتى لا تتعدد تفسيرات القاعدة القانونية الواحدة، فقد أسندت هذه المهمة للهيئة القضائية العليا للدولة سواءً تمثلت في المحكمة العليا كما في الدولة الليبية، أو لمحكمة دستورية مستقلة كما هو معمول به في الدول التي أخذت بنظام القضاء الدستوري المستقل المتخصص، وولاية تفسير القاعدة القانونية تعتبر جوهر وظيفة المحكمة العليا، فمن خلالها تراقب المحكمة صحة تطبيق القانون، وسلامة الإجراءات المتبعة أمام المحاكم في تطبيقه تطبيقاً صحيحاً، ولن يتأتى ذلك إلا من خلال توحيد تفسير النصوص القانونية.

من هنا جاءت الحكمة من حصر اختصاص تفسير القانون للمحكمة العليا؛ حتى يتم ضمان وحدة المبادئ التي تقررها المحكمة العليا، ومنع التعارض بينها وبين المحاكم التي تتبعها، وإقرار إلزامية أحكامها

<sup>1</sup> (د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح - تجربة الرقابة السابقة على دستورية القوانين في النظامين القانونيين المصري والبحريني - مجلة القانونية العدد السابع - الموقع الإلكتروني <https://www.legalaffairs.gov.bh/QTopics/Q07T02.pdf> تاريخ الدخول الثلاثاء 2022/2/22

<sup>2</sup> (موقع المحكمة العليا <https://supremecourt.gov.ly> تاريخ الدخول 2022/2/22 . قانون المحكمة العليا رقم (6) الصادر سنة 1982 بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا، والقانون رقم 17 لسنة 1423م.

لكافة أجهزة الدولة القضائية والتنفيذية والتشريعية، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا أن مقتضى نص المادة (31) من القانون (82/6) بإعادة تنظيم المحكمة العليا، أنه على كافة المحاكم والجهات الأخرى في ليبيا الالتزام بما تقررته المحكمة العليا من مبادئ في أحكامها، فلا يحق لها أن تهدر ما تضمنته تلك المبادئ من قواعد قانونية، أو تعارضها أو تقضي بخلافها؛ لما تتمتع به تلك المبادئ من قوة مصدرها وأساسها القانوني، فإن لم تتقيد أي من المحاكم بما أرسته المحكمة العليا من مبادئ قانونية، أو حادت عنها أو عارضتها بأي وجه ... فإن حكمها يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون (1) .

**ثالثاً: دور القضاء في الموازنة بين الأمن القانوني والأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية**

#### **القاعدة القانونية:**

تكتسب الأحكام الصادرة من المحكمة العليا حجية الشيء المقضي فيه، مثل جميع الأحكام القضائية القطعية، وهي حجية مطلقة في مواجهة الكافة، سواء أطراف الدعوى أو غيرهم، وهي ملزمة لسلطات الدولة عامةً، وهذا تنفيذاً للمادة (31) من قانون تنظيم المحكمة العليا الصادر سنة 1982، وإضفاء الحجية المطلقة على الأحكام الدستورية للمحكمة العليا، إنما يتفق مع قصد الشارع، حيث جعل الرقابة مركزية في يد المحكمة العليا؛ حتى لا يترك أمر البت في مسألة على هذا القدر من الخطورة للمحاكم بمختلف مستوياتها، وحتى لا تختلف الآراء وتتباين التفسيرات على ذات المسألة المختلف في تطبيقها .

وعلى الرغم من بقاء النص التشريعي الذي يحكم بعدم دستوريته، قائماً من الناحية النظرية حتى يقوم المشرع بتعديله أو إلغائه، إلا أنه بسبب الحجية المطلقة التي يتمتع بها الحكم بعدم دستورية تشريع ما، فإنه يفقد قيمته القانونية؛ مما يلزم جميع جهات القضاء الامتناع عن تطبيقه، ويضيف بعض الفقه أن إلغاء قوة نفاذ القانون أو النص المقضي بعدم دستوريته يتساوى عملاً مع الإلغاء بعد أن سقط هذا النص من مجال التطبيق، وفقاً للتحديد الذي رسمه المشرع، بحيث لا يكون بوسع أية جهة تطبيقه خلافاً لحكم المحكمة الدستورية الصادر بعدم دستوريته؛ إقراراً لحكم المحكمة العليا الليبية الذي جاء فيه: " أن أحكام هذه المحكمة بعدم دستورية أي تشريع أو بعض نصوصه ذات طبيعة كاشفة تؤدي إلى انعدام أثر هذا التشريع

<sup>1</sup> ( حكم المحكمة العليا في الطعن رقم (34/105) ق - في الجلسة المنعقدة بتاريخ 1987/5/26 - مجلة المحكمة العليا السنة 32 ص127.

أو النص، ويعتبر غير صالح للتطبيق اعتباراً من التاريخ الذي يقضى فيه بعدم دستوريته، ما لم يكن موضوع الدعوى قد فصل بحكم بات<sup>(1)</sup>.

وما يهمننا في موضوع الحجية هو الأثر المترتب على القضاء بعدم دستورية القاعدة القانونية، وما صاحب هذه الموضوع من جدل حول سريان القضاء بعدم الدستورية بأثر رجعي أو أثر فوري، والاشكاليات المترتبة على هذه المسألة من المساس بالحقوق المكتسبة التي نالت الاستقرار تحت مظلة القانون المعيب، والإشكالية الأخرى مدى إمكانية الاستفادة من الأثر الرجعي لعدم الدستورية في نقض الأحكام الجنائية، ولو كانت نهائية حائزة على قوة الشيء المقضي به، وتحت هذا الموضوع نجد أن نظم الرقابة الدستورية اختلفت في تنظيم الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الفوري والأثر الرجعي، القائم على ارتداد الحكم إلى العلاقات القانونية التي استقرت تحت القانون المعيب قبل الحكم عليه بعدم الدستورية، فانتهدت بعض الدول بالاكْتفاء بالأثر المباشر لهذه الأحكام، مثل قانون المحكمة الدستورية النمساوية، بينما اتجهت بعض القوانين الأخرى إلى تغليب جانب السلامة الدستورية، فأخذت بمبدأ الأثر الرجعي للأحكام القضائية بعدم الدستورية، ومثاله قانون المحكمة الدستورية المعمول به بجمهورية مصر العربية، وعلى الرغم من اختلاف تلك الاتجاهات إلا أن ذلك لم يحل دون واجب التوفيق بين القيمة الدستورية لأحكام القضاء الدستوري الصادرة بعدم الدستورية، والقيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني، فاتجهت بعض الدول نحو الأخذ بالأثر الفوري للحكم دون إبطال النصوص التشريعية بالأثر الرجعي، كما هو معمول به بموجب قانون المحكمة الدستورية الألمانية، وفي قانون المحكمة الدستورية المعمول به بجمهورية مصر العربية منعت الأثر الرجعي في كل الأحكام المتعلقة بعدم دستورية النصوص الضريبية، والتزام قاعدة الأثر الرجعي للنصوص الجنائية المحكومة عليها بعدم الدستورية بصورة مطلقة، دون قيد كما منح المشرع المصري للمحكمة الدستورية سلطة تقرير الأثر فيما يراه مناسباً حسب الظروف الملائمة لكل تشريع، علاوة على أن الأثر الرجعي مقيد بعدم المساس بالمراكز القانونية المستقرة.

<sup>1</sup> حميد محمد عبد السلام القماطي - أثر الحكم الصادر عن القضاء الدستوري - بحث مقدم للمؤتمر العلمي للمحاكم والمجالس الدستورية العربية - تحت عنوان: (تحديات الواقع والاصلاحات الممكنة في ضوء المتغيرات الإقليمية) - المنعقد بالأردن في 28/29 فبراير 2016.

والحكمة من إقرار هذه الاستثناءات هو الحرص على الأمن القانوني الذي يفرض على المشرع وضع ضوابط وحدود؛ حتى لا يطغى هدف إرساء دعائم المشروعية الدستورية على ضرورة استقرار الأوضاع القانونية (1).

أما في الدولة الليبية فإن القوانين المنظمة للقضاء الدستوري لم تحدد الآثار المترتبة على الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بدائرتها الدستورية، فكان لاجتهاد القضاء دور كبير في تحديد نطاق هذا الأثر، إذ أنه اعتمد على قاعدة القياس على أحكام القضاء المقارن، فاتجه نحو الأخذ بمبدأ الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في النطاق والحدود المرسومة لها في القضاء الدستوري المصري، وهذا ما يستفاد من حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2015/5/27 في الطعن رقم 57/1314 ق بأنه: " يترتب على الحكم بعدم دستورية قانون أو نص فيه عدم جواز تطبيق ذلك القانون أو النص المحكوم بعدم دستوريته على الوقائع المطروحة اعتبار ذلك النص أو القانون بمثابة العدم، مع مراعاة ما سبق بخصوص المراكز المستقرة بموجب أحكام باتة أو حقوق تقادمت (2)".

وفي اعتقادي أن المشرع لم يغفل مسألة الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية، وإنما ترك هذه المسألة للقضاء واجتهاده في تقدير أهمية أعمال الأثر الرجعي أو الأثر الفوري حسب أهمية القاعدة القانونية المعروضة أمامه، ومدى مساسها بحقوق الافراد وحررياتهم.

لذلك فإن القضاء الدستوري ملزم بالاجتهاد من أجل تحقيق التوازن بين سريان أثر الحكم بعدم الدستورية، واستقرار الحقوق المكتسبة من أجل بث الطمأنينة بين أطراف العلاقة القانونية.

إن إقرار الأثر المترتب على الحكم الصادر من القضاء الدستوري لا يصدر عبثاً من هيئة قضائية تجتمع بها جميع الخبرات القانونية، وإنما يصدر عنها نتيجة أعمال ضوابط وضرورات تفرضها المصلحة العامة، وتقضيها أهمية عدم إهدار الحقوق المكتسبة واستقرار الأوضاع القانونية، وهذه المسائل من المبادئ القانونية المرتبطة بجوهر القاعدة القانونية.

<sup>1</sup> ( شورش حسن عمر - الموازنة بين أثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة - دراسة تحليلية مقارنة - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - المجلد الثالث - العدد الأول - 2020 - ص 448.

<sup>2</sup> خليفة صالح الجهمي - حجية الأحكام الدستورية وآثارها (دراسة تحليلية مقارنة) - مجلة إدارة القضايا - العدد (31) السنة السادسة عشر - يونيو 2017 - ص 68.

### رابعاً: دور القضاء الدستوري في الرقابة على الانحراف التشريعي:

يُقصد به استهداف النص لغاية غير تلك التي يرمي الدستور إلى تحقيقها، ويطلق على هذا العيب عيب الانحراف بالسلطة، وهو عيب يدور مع السلطة التقديرية الممنوحة للشارع، وتتحقق بأن يترك الدستور له حرية اختيار البدائل التي يراها أولى بتحقيق الأغراض التي يستهدفها ذلك التنظيم، ومن ثم فإن هذا العيب هو عيب غائي، وفي الحقيقة أن المحكمة الدستورية لا تمتلك من حيث الأصل صلاحية مراقبة السلطة التقديرية للمشرع، من حيث ملاءمة التشريعات التي يصدرها إلى البواعث التي يرغب تحقيقها، إلا أن الشواهد التاريخية أثبتت أن المحكمة الدستورية العليا في مصر خرجت عن هذا الأصل وتدخلت في وزن وتقدير الاعتبارات الاجتماعية التي تحيط ببعض التشريعات، حيث قضت بعدم دستورية القانون رقم (100) لسنة 1982 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، إذ لا يجوز لنص تشريعي أن يناقض أحكام الشريعة الإسلامية<sup>(1)</sup>.

ومن الشواهد التاريخية للقضاء الدستوري الليبي نحو نطاق الرقابة على الملاءمة التشريعية والتصدي للانحراف التشريعي، عندما أصدر مجلس النواب القانون رقم (5) لسنة 2023 بإنشاء المحكمة الدستورية العليا في ليبيا، إلا أن المحكمة العليا وفي جلستها المنعقدة يوم الأربعاء الموافق 2023/5/31 أصدرت حكماً يقضي بعدم دستورية القانون المذكور، وذلك للأسباب التالية:

- 1- أن القانون المقضي بعدم دستوريته قد خالف ما يقضي به الإعلان الدستوري، وانطوى على إلغاء تسمية المحكمة العليا القائمة منذ سبعين عاماً.
- 2- إن إقرار قانون يتعلق بإنشاء محكمة دستورية يخرج عن ولاية السلطة التشريعية؛ كونه شأناً دستورياً بامتياز.
- 3- إن إنشاء محكمة مستقلة للقضاء الدستوري يتطلب قدراً من الاستقرار الذي تفتقده البلاد في المرحلة الراهنة.
- 4- إنه بصدور هذا القانون يكون مجلس النواب قد وقع في فخ الانحراف التشريعي؛ الأمر الذي سيقود إلى إلحاق الأذى بالشأن العام ومصصلحة الجماعة.

<sup>1</sup> الطعن رقم (5) س 8 ق جلسة (6) يناير 1996 مجموعة أحكام الدستورية العليا س 7 رقم الجزء 1 ص 347. أشار إليه د. محمد علي سويلم - الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية - دراسة مقارنة - دار المطبوعات الجامعية - 2013 - ص 431.

5- إن افتقار الدولة الليبية لدستور دائم، واستمرار العمل بالإعلانات الدستورية المؤقتة؛ جعل للسلطة التشريعية في هذه المرحلة خصوصية شرعية ووظيفية يملها الفراغ التشريعي؛ ما يجعل شرعيتها هي الأخرى مؤقتة، ومحددة بالدور المحدد لها وظيفياً وزمنياً، ومقيدا بحاجة الطرف الاستثنائي الذي وضعت فيه البلاد لتتمكن من الاستمرار في إدارة الوظائف الأساسية للدولة، واستعادة الأمن والاستقرار وتهيئة البلاد للانتقال إلى مرحلة الحكم الدائمة.

6- إن مجلس النواب بإصداره للقانون المطعون فيه، قد تجاوز حدود صلاحياته المنصوص عليها في الإعلان الدستوري، الذي حددها في طائفتين:

الأولى: تتعلق بإنفاذ التغيير والعمل على تحقيق أهداف المرحلة الانتقالية، المتمثلة في التأسيس لنظام ديمقراطي يقوم على التداول السلمي للسلطة.

الثانية: حصر اختصاصات مجلس النواب في المرحلة الراهنة بإصدار التشريعات المنظمة لشؤون البلاد كالتشريعات المنظمة للانتخابات العامة، والتصديق على الاتفاقيات والقوانين اللازمة لسير المرافق داخل البلاد، وتظل الصفة المؤقتة لصيقة به حتى انتقال البلاد لمرحلة الاستقرار والحكم الدائم، وليس له صلاحية ممارسة الاختصاص التشريعي في غير الموضوعات المنصوص عليها صراحة، أو تلك التي تتطلبها مرحلة الانتقال بالبلاد إلى مرفأ الدولة المنشودة.

7- إن القانون المعيب صادر حق الأفراد في ممارسة الرقابة المباشرة، واستبدل بها رقابة صورية، بما نص عليه من احتكار رئيسه وجملة من النواب دون الأفراد والهيئات إلى اللجوء للقضاء الدستوري، وهو بهذا أهدر وانتهك الحق الطبيعي للأفراد في التقاضي أمام القضاء الدستوري. وأختم هذه الفقرة بجزء مهم من هذا الحكم الذي جاء فيه " أن السلطة العامة ليست امتيازاً شخصياً لمن يتقلدها، يمارسها على هواه وخارج الحدود والقواعد التي تضبط عمل السلطات في الدولة، إنها وظيفة يباشرها نيابة عن الجماعة، مقوداً فيها بمصلحتها وقيمها وما فيه خيرها، وفي النطاق الذي رسمه القانون الذي أوجده، فإذا ما انحرفت سلطة عن ذلك اضطرب الشأن العام، على نحو تتأذى منه مصلحة الجماعة ما يلزم معه ردها إلى دائرة المشروعية، وعلى هذا فإنه وإن كان حق التشريع من الحقوق الأصلية المنوطة بالسلطة التشريعية، إلا أن ذلك لا يعني بأي حال أن لها الحق في أن تهدر نصوص القانون الأسمى، وتتجاوز حدود السلطات والصلاحيات المخولة له بموجبه أو أن تتعدى على غيرها من السلطات داخل الدولة".



## الخاتمة:

زاد الاهتمام بمبدأ الأمن القانوني بفضل ما يتعرض له العالم من تغيرات وتطورات متلاحقة في جميع جوانب الحياة البشرية، فغداً من أهم مبادئ دولة القانون، التي تخضع فيها جميع سلطات الدولة للقانون، فهو يضمن الحماية القانونية للأفراد من خلال حماية الحقوق المكتسبة لهم في ظل الأوضاع القانونية الصحيحة والمشروعة.

## النتائج:

1. إن مبدأ الأمن القانوني رغم حداثة كمصطلح، إلا أن مضمونه مرتبط بمفهوم القاعدة القانونية، من حيث أهدافها والغاية من تشريعها، وكيفية الرقابة عليها، وعلاقتها بتدرج القاعدة القانونية.
2. إن للقضاء الدستوري دوراً كبيراً في إرساء مبدأ الأمن القانوني، إذ أن لدوره أهمية لا تقل عن الأهمية التي تمتلكها السلطة التشريعية، فإن كانت السلطة التشريعية ملزمة بمراعاة الأسس التي يقوم عليها هذا المبدأ عن سن القاعدة القانونية ولو لم يتم النص عليها بموجب نصوص دستورية، فإن القضاء الدستوري هو من يراقب مشروعيتها، وله في سبيل ذلك أن يحكم بإلغائها؛ صوناً للحقوق والحريات واستقراراً للمعاملات.
3. كان للقضاء الدستوري دور كبير في حماية مبدأ الأمن القانوني من خلال الرقابة التي يمارسها على النصوص التشريعية، سواء كانت رقابة سابقة أو لاحقة، فأصدر بفضل اختصاصه الرقابي أحكاماً قضائية ساعدت على إرساء هذا المبدأ وإقراره، وإلزام السلطة التشريعية والتنفيذية به، بموجب أحكام قضائية واجبة النفاذ والتنفيذ.
4. خلق القضاء الدستوري نوعاً من التوازن بين أحكامه الصادرة عنه بعدم الدستورية وبين مبدأ الأمن القانوني، بحيث يضمن من ناحية حماية القواعد الدستورية، وضمان استقرار الأوضاع القانونية، وحماية الحريات العامة، فترتب على ذلك امتداد رقابة القضاء الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع؛ لحمايتها من الانحراف التشريعي من ناحية، مع معالجة الأوضاع القانونية التي غفل عنها المشرع أو التي تعاني من قصور في المعالجة التشريعية من ناحية أخرى.

## التوصيات:

1. تنظيم هذا المبدأ بموجب نصوص دستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية.
2. يجب على مشرعي القاعدة القانونية مراعاة مبدأ الأمن القانوني عند إصدار قانون جديد أو تعديل القانون القائم، بالمواءمة بينه وبين حاجة القاعدة القانونية للتغيير والتجديد، وبين استقرار الأوضاع القانونية السابقة وعدم مباغتتها بتغيرات ومفاجآت غير متوقعة.
3. إلغاء مبدأ تحصين القاعدة القانونية من الطعن عليها أمام القضاء؛ لأن هذا المبدأ يتعارض مع الأسس التي يقوم عليها الأمن القانوني، ويقيد سلطة القضاء، ويسبب اختلال ميزان العدل، ومن ثم الإخلال بمبدأ الشرعية الدستورية. ( إسقاط نظرية أعمال السيادة من الدستور ).
4. إن كثرة إصدار التشريعات وتغييرها دون أن تأخذ الفترة الزمنية الكافية لاستقرارها؛ من الأمور التي تؤدي إلى إهدار مبدأ الأمن القانوني؛ لذلك يجب على مشرع القاعدة القانونية أن يحدد مدى فاعلية القوانين القائمة بناءً دراسة موضوعية، ثم يقرر إما تعديل جزء منها أو إلغاؤها إن كانت الضرورة تتطلب ذلك، تماشياً مع المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تطرأ كل فترة من الزمن.
5. يجب تبني سياسة قضائية جديدة، وإدخال الإصلاح التشريعي على القوانين المنظمة للسلطة القضائية بما يخدم حالة الدولة الليبية، وتساعد على تخطي الفترة الانتقالية، والانتقال إلى دولة تقوم على المفاهيم الحديثة لدولة القانون.
6. لا يكتمل وجود الأمن القانوني إلا بوجود ضمانات، وأبرز هذه الضمانات استقلال السلطة القضائية وعدم المساس بها أو انتهاكها بشكل مباشر أو غير مباشر.

## قائمة المراجع:

### الكتب:

1. أحمد رجب الدسوقي - رقابة دستورية القوانين في ظل النظم الدستورية المعاصرة - دراسة تحليلية مقارنة - مصر المعاصرة - العدد 548 - أكتوبر 2022.
2. حامد شاكر محمود - العدول في الاجتهاد القضائي - دراسة قانونية تحليلية مقارنة - الطبعة الأولى - المركز العربي للنشر والتوزيع - 2018.
3. حسن محمد بحري - القضاء الدستوري دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - 2017 بدون دار نشر - ص 81.
4. خليفة صالح الجهمي - حجية الأحكام الدستورية وآثارها (دراسة تحليلية مقارنة) - مجلة إدارة القضايا - العدد (31) السنة السادسة عشر - يونيو 2017 .
5. عبدالغني بسيوني عبدالله - النظم السياسية - منشأة المعارف - 1991.
6. د. محمد علي سويلم - الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية - دراسة مقارنة - دار المطبوعات الجامعية - 2013.

### المجلات العلمية:

1. د. سعيد بن علي بن حسن المعمري - د. رضوان أحمد الحاف - مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - العدد (19) لسنة 2022.
2. شورش حسن عمر - الموازنة بين أثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة - دراسة تحليلية مقارنة - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - المجلد الثالث - العدد الأول - 2020.
3. علي محمد الزليطني - الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ليبيا - مجلة أبحاث قانونية - العدد الثاني عشر - ديسمبر 2021.
4. نيث كمال نصرأوين - متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني - ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع القانون أداة إصلاح وتطوير - العدد الثاني الجزء الأول - 2017 - مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة الخامسة - مايو 2017.

**المؤتمرات العلمية:**

<sup>1</sup> ( حميد محمد عبدالسلام القماطي - أثر الحكم الصادر عن القضاء الدستوري - بحث مقدم للمؤتمر العلمي للمحاكم والمجالس الدستورية العربية - تحت عنوان: ( تحديات الواقع والإصلاحات الممكنة في ضوء المتغيرات الإقليمية ) - المنعقد بالأردن في 29/28 فبراير 2016 .

**مراجع من مواقع إلكترونية:**

1. خليفة سالم الجهيمي - المحكمة العليا ودورها كمحكمة دستورية -  
[/https://khalifasalem.wordpress.com/author/khalifaelgahmi](https://khalifasalem.wordpress.com/author/khalifaelgahmi)
2. د. يوسف عبد المحسن عبد الفتاح - تجربة الرقابة السابقة على دستورية القوانين في النظامين القانونيين المصري والبحريني - مجلة القانونية العدد السابع - الموقع الالكتروني <https://www.legalaffairs.gov.bh/QTopics/Q07T02.pdf> تاريخ الدخول الثلاثاء [2022/2/22](https://www.legalaffairs.gov.bh/QTopics/Q07T02.pdf)
3. موقع المحكمة العليا <https://supremecourt.gov.ly> تاريخ الدخول 2022/2/22 .

**الأحكام القضائية:**

1. حكم المحكمة العليا الدائرة الدستورية في قضية الطعن الدستوري رقم (59/1ق) بعدم دستورية القانون رقم (3) لسنة 1988 بشأن تعديل المادة (20) من القانون رقم (43) لسنة 1974 بشأن تقاعد العسكريين، بجلستها المنعقدة علناً يوم الثلاثاء الموافق 2013/2/19 - مجلة إدارة القضايا العدد (31) يونيو 2017 - ص 193.
2. حكم المحكمة العليا الدائرة الدستورية - بجلستها المنعقدة بتاريخ 2023/12/23 في قضية الطعن الدستوري رقم (42/02 ق) - مجلة إدارة القضايا - العدد (31) - السنة 16 - يونيو 2017 - ص 203-204.
3. حكم المحكمة العليا في الطعن رقم (34/105) ق - في الجلسة المنعقدة بتاريخ 1987/5/26 - مجلة المحكمة العليا السنة 32.

## الرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

د. سعد عبد السلام علي البوري

مستشار قانوني بمديرية أمن بنغازي

### المقدمة

إن فكرة الضبط الإداري وما تتضمنه من أعمال مادية أو قانونية تمارسها جهة الإدارة هي من الموضوعات المهمة والحساسة في مجال القانون الإداري؛ باعتبارها تلامس مباشرة حقوق وحرّيات الأفراد في المجتمع، والتي تحرص الدول عادة على عدم التعرض لها بأي شكل من الأشكال، ولهذا أجمع الفقه والقضاء الإداريان على ضرورة عدم خروج الإدارة عن القواعد العامة، والتزامها بأهداف الضبط الإداري، وعليها أن تخضع للقيود والضوابط المنطقية التي يفرضها عليها مبدأ المشروعية احتراماً لمبدأ سيادة القانون. ومن هنا كان لزاماً على القضاء الإداري أن يتدخل لرقابة هيئات الضبط الإداري في الدولة، ويتفحص إجراءاتها بشكل يحقق التوازن، بما يكفل الحفاظ على النظام العام للمجتمع بكافة عناصره وأركانه من ناحية، وضمان حريات وحقوق الأفراد التي كفلها الدستور وأقر عدم التعدي عليها والعبث بها من ناحية أخرى. وقد ميّز الفقه الإداري في هذه المسألة بين الإجراءات التي تتبعها سلطات الضبط الإداري في الأحوال العادية، وبين تلك التي تمارسها في الأحوال الاستثنائية، وحدد دور القضاء في كلتا الحالتين.

. إشكالية الدراسة: تكمن في معرفة مدى ملاءمة أعمال هيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية للحريات والحقوق العامة للأفراد، وكذلك معرفة ما إذا كانت توجد ضوابط وقيود تتوقف عندها سلطات الضبط الإداري، وتلتزم بها أثناء ممارستها لوظيفتها خلال هذه الظروف، وإذا ما وجدت تلك الضوابط، فهل تختلف عن الضوابط المعمول بها في الأحوال العادية؟ بالإضافة إلى معرفة مدى فاعلية

رقابة القضاء الإداري على أعمال هيئات الضبط الإداري في الأحوال الاستثنائية.

إن الإجابة عن هذه التساؤلات هي الوسيلة لتحقيق الهدف الذي تصبو إليه هذه الدراسة.

**. أهمية الدراسة:** وتبرز من خلال التساؤلات التي أثارها مشكلة البحث، إذ أنه يعالج موضوعاً قانونياً

على قدر كبير من الأهمية، سواء من الناحية العملية أو العلمية، إضافة إلى حساسيته البالغة، لما يهدف

إليه من بيان دور القضاء في تحقيق التوازن بين مصلحة الجماعة في ضمان أمنها واستقرارها، وبين

مصلحة الأفراد في حماية حقوقهم وحرّياتهم العامة وكفالتها؛ ترسيخاً لمبدأ سيادة القانون.

**. أهداف الدراسة:** تهدف هذه الدراسة بشكل أساسي إلى بيان حدود رقابة القضاء الإداري على أعمال

هيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، من أجل مكنة إبراز دور القضاء الإداري في ضمان وتعزيز

سيادة القانون في ليبيا.

**. منهجية الدراسة:** يعتمد البحث في هذا الموضوع على أسلوب المواءمة بين الدراسة التحليلية

والوصفية، وفقاً لإطار عملي يراعى فيه التناسق المنطقي قدر الإمكان بين الموضوعات محل البحث.

**. خطة الدراسة:** أيضاً لنطاق البحث والإطار الذي يدور فيه، قُسمت خطة دراسة هذا الموضوع

إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: مدى ملاءمة إجراءات الضبط الإداري للظروف الاستثنائية.

المبحث الثاني: مدى فاعلية رقابة القضاء على سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية.

الخاتمة: وتتناول فيها أهم النتائج والتوصيات.

## المبحث الأول: مدى ملاءمة إجراءات الضبط الإداري للظروف الاستثنائية.

يتمثل الضبط الإداري بمعناه العام في التنظيم الذي تقوم به الدولة من أجل المحافظة على أمن وسلامة المجتمع، ويعتبر أحد المهام الرئيسية التي تسعى إليها الدول كافة، حيث يقوم هذا النظام الضبطي على أساس الوقاية؛ لدرء كافة المخاطر والاضطرابات التي يمكن أن تُلحق أضراراً بسلامة الدولة ونظامها العام في الظروف العادية أو الاستثنائية، وبهذا يعتبر نظام الضبط الإداري ذو وظيفة تتصل اتصالاً مباشراً بالغرض من إنشاء الدولة واستمرارها.

فالدولة متمثلة في جهة الإدارة تضع من التدابير التي تتلاءم مع كفاءة عدم الإخلال بنظامها العام، وفقاً لما لها من امتيازات السلطة العامة، إلا أن جميع تصرفات الإدارة سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية تخضع لرقابة القضاء؛ إذا تجاوزت الحدود المقررة لها، وترتب على أعمالها المادية أو القانونية مساساً بحقوق وحرّيات الأفراد.

ووفقاً لما تقدم نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

**المطلب الأول: ماهية الظروف الاستثنائية.**

**والمطلب الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.**

### المطلب الأول: ماهية الظروف الاستثنائية.

تعتبر الظروف الاستثنائية ظرفاً غير عادية؛ تأتي نتيجة لعوامل تهدد استقرار الدولة وأمنها، أو نُظم الحكم الدستورية فيها، أو حقوق الإنسان؛ لذلك سنتناول دراسة ماهية الظروف الاستثنائية من حيث التعريف بها، ثم نبين التنظيم التشريعي لسلطات الضبط الإداري خلال الظروف الاستثنائية، ونعرج على الشروط الواجب توافرها للعمل بنظرية الظروف الاستثنائية، وذلك وفقاً لما هو آتٍ:

### الفرع الأول: التعريف بالظروف الاستثنائية.

يقصد بالظروف الاستثنائية بمفهومها العام مجموعة الحالات الواقعية التي تؤدي إلى تعطيل قواعد المشروعية العامة، واستبدالها بقواعد أخرى استثنائية، تتناسب مع الظروف والوقائع المستجدة<sup>(1)</sup>. فهي أوضاع مادية تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة لتقوم بتطبيق قواعد

(1) د. حمدي سليمان القبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2008م، ص262.

المشروعية الاستثنائية لمواجهة هذه الظروف والوقائع المستجدة (1).

والظروف الاستثنائية في مجال الضبط الإداري تتمثل في «وجود خطر أو ظرف شاذ يُحدق بالوطن ويهدد أمنه وسلامته، سواء كان هذا الخطر ناجماً عن غزوٍ أو عدوانٍ خارجي أو عصيان مسلح أو حرب أهلية أو اضطرابات داخلية أو نكبات عامة» (2).

فالظروف الاستثنائية وفقاً لهذا التعريف ما هي إلا حالة شاذة غير طبيعية، فيها ما فيها من الأخطار والتهديدات على النظام العام للمجتمع بمجمل عناصره: الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، كالحروب والزلازل والمجاعات والأمراض والفتن والقتل والقتل الداخلي، وغيرها مما يهدد السلامة العامة للمجتمع، وبالتالي فإن الظروف الاستثنائية تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة، وتطبيق بدلاً عنها قواعد المشروعية الخاصة بالأزمات؛ وذلك من أجل وجوب بقاء الدولة واستمرارها، إذ أن الحفاظ على كيان الدولة وسلامتها هو الغرض الأسمى؛ لأن النظام القانوني الذي وضع ليحكم حياة الدولة في أوضاعها الطبيعية العادية، لا يستطيع تنظيمها في ظل الظروف غير العادية، حيث يكون عاجزاً عن تقديم الحماية اللازمة لاستمرار كيان الدولة واستقرارها، ومن ثم فإن الظروف الاستثنائية تؤدي إلى «توسيع نطاق قواعد المشروعية العادية وخاصة حالة الحرب التي تتميز بنطاق واسع من الإعفاء بقواعد المشروعية» (3)، وعلى ذلك فإن الظرف الاستثنائي أيّاً كانت صورته حرباً أو كوارث طبيعية، لا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق، فلا يعدو الأمر أن يكون توسعاً لقواعد المشروعية؛ تأسيساً للقاعدة الأصولية التي تقضي بأن «الضرورات تبيح المحظورات»، فتبقى الإدارة مسؤولة على أساس الخطأ الذي قد يقع منها، غير أن الخطأ في حالة الظرف الاستثنائي يقاس بمعيار آخر، ويوزن بميزان مغاير غير الذي يوزن به في الظروف العادية (4)، أو تكون الإدارة مسؤولة على أساس المخاطر (بدون خطأ) كما سيأتي بيانه لاحقاً.

### الفرع الثاني: التنظيم التشريعي لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

يمكن القول بأن الدول أخذت في تنظيمها لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية وجهتين رئيسيتين، فمنها من أخذت بالنظام الإنجلوسكسوني (الإنجليزي)، والذي يقوم على أساس إصدار قانون خاص، ينظم هيئات الضبط الإداري أثناء حدوث ظرف طارئ استثنائي، بمعنى أنه إذا حصلت حرب أو

1 (د. علي خطار شطناوب، موسعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1423هـ - 2011م، ص102.

2 (د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص240.

3 (د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء" دار الفكر العربي، بدون طبعة، القاهرة، 2008م، ص32.

4 (د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009م، عمان. الأردن، ص36.



فتنة داخلية أو وباء أو زلزال مثلاً؛ فالحكومة تلجأ - وفقاً لهذا الأسلوب - إلى البرلمان لاستصدار قانون عاجل ينظم مواجهة تلك الحالة، ويسمى عادة بقانون الطوارئ أو قانون الظروف الاستثنائية<sup>(1)</sup>. ويرى البعض<sup>(2)</sup> أن هذا الأسلوب يمتاز بأنه يمكن البرلمان من مراقبة وتفحص كل حالة على حدة، ويتأكد من وجود الخطر، وبأنه حقيقي وفعلي، قبل أن تواجه سلطات الضبط الإداري هذه الحالة بسلطات موسعة، قد تهدر بها حقوق وحرريات الأفراد، فهذا الأسلوب يكون أكثر قدرة على ضمان احترام هذه الحقوق والحرريات في المجتمع.

وهناك من الدول من انتهجت النظام اللاتيني . الفرنسي . الذي يقوم على إعداد قانون مسبق خاص لحالات الضرورة، يتم من خلاله بيان أنواع وحدود السلطات الاستثنائية لهيئات الضبط الإداري، والأشخاص الذين يمارسونها وآليات التنفيذ، بحيث يتم في حال حدوث ظرف طارئ الإعلان عن تطبيق هذا القانون. فوفقاً لهذا المنهج يكون قانون الطوارئ معداً وجاهزاً مسبقاً، ومُحدداً فيه سلفاً جميع الصلاحيات والشروط والإجراءات بشكل مفصل، ولا حاجة عند حدوث أي طارئ يوجب ذلك لاجتماع البرلمان؛ لأنه سبق وأن اجتمع وأقر هذا التشريع سلفاً، فكل ما هنالك تقوم الجهة المخولة بضبط النظام في البلاد بإعلان حالة الطوارئ<sup>(3)</sup>.

وقد أخذ المشرع الليبي بهذا الأسلوب، وإن كان قد أشار سلفاً إلى السند الدستوري لمواجهة الظروف الاستثنائية بإعلان الأحكام العرفية وحالة الطوارئ، وذلك انطلاقاً من مبدأ علوية القاعدة الدستورية، حيث نص في المادة 70 من دستور 1951م، بقوله: «الملك يعلن الأحكام العرفية وحالة الطوارئ على أن يعرض إعلان الأحكام العرفية على مجلس الأمة ليقرر استمرارها أو إلغائها، وإذا وقع ذلك الإعلان في غير دور الانعقاد وجب دعوة مجلس الأمة للاجتماع على وجه السرعة».

كما أنه نظم مواجهة الظروف الاستثنائية بقانونين: الأول المرسوم بقانون بشأن الأحكام العرفية، والثاني المرسوم بقانون بشأن حالة الطوارئ، وكلاهما صادر عام 1955م. وقد نص قانون الطوارئ في المادة الأولى منه على أسباب إعلان حالة الطوارئ بقوله: «يجوز إعلان حالة الطوارئ في الحالات الآتية:

( 1 ) د. صبيح بشير مسكوني، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية، دراسة مقارنة، منشورات جامعة بنغازي، كلية الحقوق، 1294هـ - 1974م، ص70.

( 2 ) فهد عبدالكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1432هـ - 2011م، ص96. إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1993م، ص136.

( 3 ) د. صبيح بشير مسكوني، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية، مرجع سابق، ص71.

(أ) إذا وقع اضطراب في الأمن العام يهدد مجرى الحياة الطبيعي، أو يهدد النشاط العادي للسكان.  
 (ب) إذا حدثت ظواهر طبيعية شديدة أو أوبئة أو غيرها مما يهدد حياة السكان أو أمنهم أو سلامتهم.  
 (ج) إذا وقعت حوادث خطيرة تهدد بصورة جدية بحصول اضطراب في الأمن العام».

كما نص المشرع أيضاً في المادة 23 من دستور 1963م على اتخاذ التدابير اللازمة في الأحوال الاستثنائية بقوله: «يجوز للملك أو لولي العهد بإنابة من الملك بناء على عرض الوالي وموافقة المجلس الإداري في الأحوال التي لا يكون فيها المجلس التشريعي منعقداً، وطرأت أحوال استثنائية تتطلب تدابير مستعجلة أن يصدر مراسيم تشريعية يكون لها قوة القانون، بشرط ألا تكون مخالفة لأحكام الدستور وهذا القانون.

وتعرض هذه المراسيم التشريعية على المجلس التشريعي في أول اجتماع له، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يقرها المجلس زال ما كان لها من قوة القانون».

ونص أيضاً في المادة 25 من الإعلان الدستوري الصادر في 1969/12/11م على أنه «يكون إعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ بقرار من مجلس قيادة الثورة كلما تعرض أمن الدولة الخارجي أو الداخلي للخطر، وكلما رأى أن ذلك ضروري لحماية الثورة وتأمين سلامتها».

ونص كذلك في المادة 3 القانون رقم 21 لسنة 1991م بشأن التعبئة على أن «تعلن بقرار من المؤتمرات الشعبية الأساسية حالة التعبئة ونوعها والغرض من إعلانها في الحالات الآتية: أولاً: حالات الخطر الخارجي وتشمل: توتر العلاقات الدولية، قيام خطر الحرب، نشوب الحرب، ظهور ما يهدد أمن ليبيا أو يمس بسيادتها أو استقلالها.

حالات الخطر الداخلي وتشمل: ... حدوث كوارث أو أوبئة أو غيرها مما يهدد حياة السكان وأمنهم وسلامتهم...».

كما أشار إلى إعلان حالة الطوارئ في الإعلان الدستوري لعام 2011م في المادة 30/فقرة 6/ب، ت والتي نصت على أن: «يتولى المجلس الانتقالي - السلطة التنفيذية - إعلان حالة الطوارئ وإنهاءها. إعلان حالة الحرب وإنهاءها».

والملاحظ أن المشرع الليبي تحدث من خلال هذه النصوص بصورة عامة عن مبررات إصدار إعلان حالة الطوارئ، والغاية من إعلانها، بأن أشار إلى أنها لا تصدر إلا في حال وقوع أمر طارئ يستدعي ذلك، وتكون الغاية هي اتخاذ جميع التدابير والإجراءات التي تكفل الدفاع عن الوطن من تداعيات تلك

## الحالة الطارئة.

ومما لا شك فيه بأن مواجهة الحالات الطارئة في الظروف الاستثنائية التي قد تمر بها الدولة، لا تجيز بشكل مطلق تغول جهة الإدارة على حريات وحقوق الأفراد، حيث إن أعمال سلطات الضبط الإداري خلال هذه الظروف تخضع لرقابة القضاء.

ويمكن القول بأن النظام اللاتيني . الفرنسي . والذي سار على هديه المشرع الليبي يمثل حالة واقعية أفضل من النظام الانجلوسكسوني . الإنجليزي ؛ ذلك أن هذا النظام الأخير تُدرس فيه كل حالة بمفردها، وهذه الدراسة قد تتطلب وقتاً وإجراءات طويلة، تتنافى مع حالة الاستعجال التي تقتضيها الظروف الاستثنائية، بالإضافة إلى أن تحديد إجراءات وواجبات هيئات الضبط الإداري أثناء وجود الحالة الطارئة قد لا يعطي مجالاً لإدارات الدولة المعنية بالتطبيق وفهم واجباتها والمطلوب منها بالتحديد.

كما أن النظام اللاتيني الذي أشار إلى إقرار قانون الطوارئ مسبقاً، لا يعني عدم الأخذ في الحسبان احترام حقوق وحريات الأفراد؛ فهذا القانون يكون قد سبق وأن جرت مناقشته من قبل ممثلي الشعب بالبرلمان، وأخذ الوقت الكافي لتمحيصه بالدراسة قبل أن يصدر، ومع كل تلك الضمانات فإن ذلك لا يعني أن تمارس هيئات الضبط الإداري ما يحلوا لها من أعمال في الظروف الاستثنائية، دون أن يكون لديها استشعار برقابة القضاء.

فالرقابة القضائية على أعمال الإدارة تُعد أهم ضمانة لحماية حقوق وحريات الأفراد، والمشرع الليبي يوليها أهمية بالغة، وذلك بأن نص صراحة في القانون رقم 88 لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري، في المادة 2 على أن «تختص دائرة القضاء الإداري دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:

1 ... 2 ... 3 ... 4 ...

5. الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية ...».

ونص في المادة 7 من الإعلان الدستوري لعام 2011 «تصون الدولة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وتسعى إلى الانضمام للإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية التي تحمي هذه الحقوق والحريات...».

من هذا المنطلق فإن الإدارة مقيدة في تصرفاتها بحدود القانون طبقاً لمبدأ المشروعية، فكل قرار أو تصرف خارج حدود قواعد المشروعية؛ يجعله عرضة للطعن أمام القضاء، سواء للمطالبة بإلغائه من خلال دعوى الإلغاء أو المطالبة بالتعويض من خلال دعوى القضاء الكامل، وذلك وفقاً لأحكام القانون رقم 88

لسنة 1971م بشأن القضاء الإداري، وإن كان تجسيد هذه الضمانة في الواقع تعترضه جملة من القيود، ومن بينها نظرية الظروف الاستثنائية، التي يقصد بها قدرة الإدارة على خرق بعض القواعد بهدف مواجهة الظرف الطارئ، غير أن هذه النظرية القضائية وإن كانت ضرورية في بعض الحالات بهدف حماية الدولة والمجتمع؛ إلا أن تطبيقاتها عادة ما تتقاطع مع حقوق وحرريات الأفراد، وتقيّد نطاق الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة خلال هذه الفترة، بل نفيها في بعض المجالات، وهذا بدوره يؤدي بالضرورة إلى تعطيل إحدى آليات حماية الحقوق والحرريات، وعليه فإن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: إلى أي مدى تؤدي نظرية الظروف الاستثنائية إلى تعطيل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة؟ وهذا ما ستم الإجابة عنه في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

### الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها للعمل بنظرية الظروف الاستثنائية.

يمارس القضاء الإداري دوراً مهماً في تحديد معالم نظرية الظروف الاستثنائية لمواجهة المخاطر المختلفة التي تهدد كيان الدولة وبقائها، ويضع شروط الاستفادة منها، ويراقب الإدارة في استخدام صلاحياتها الاستثنائية حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم، وهذه الشروط هي (1):

**أولاً: وجود ظرف استثنائي يهدد النظام العام:** ويتمثل هذا الظرف في وجود خطر جسيم حال يهدد كيان الدولة وسلامتها، بحيث لا تجدي قواعد القانون العادية نفعاً في مواجهته، وهذا الخطر قد يكون داخلياً؛ كحدوث الفيضانات والزلازل، أو حدوث مجاعة، أو عصيان مسلح ومظاهرات، أو انتشار وباء، وقد يكون خارجياً كالحروب مثلاً (2).

**ثانياً: استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بتطبيق القوانين العادية:** ويقصد بذلك أنه إذا حدث ظرف استثنائي وكانت هناك قوانين لها قدرة على مواجهة هذا الظرف الاستثنائي؛ فإنه ينبغي اللجوء إلى هذه القوانين، أما إذا لم يكن هناك تشريع قادر على مواجهة هذا الظرف، فإنه يتوجب في هذه الحالة الارتكان إلى نظام قانوني استثنائي، لمواجهة هذا الظرف من أجل المحافظة على الأمن ولنظام العام.

**ثالثاً: تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي:** يجب أن تقدر الضرورة بقدرها، بأن تكون الإجراءات الاستثنائية التي تتخذها السلطة التنفيذية بقدر ما تتطلبه الضرورة، وفي حدود ما تقتضيه فحسب، فلا يجوز للسلطة التنفيذية أن تتجاوز ذلك وتستأثر بالسلطة، أو تتعسف في استعمالها، ويحدد معيار جسامته الخطر بأن يخرج على الأقل عن إطار المخاطر المتوقعة أو المعتادة في حياة الدولة، فهو خطر غير

(1) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995م، ص 53.

(2) د. سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 476.

مألوف وغير معروف على وجه الدقة، لا من حيث النوع، ولا من حيث المدى، فالظرف الاستثنائي يتحقق وجوده بوجود حوادث خطيرة مجتمعة، يستحيل على الإدارة مواجهتها بالوسائل والطرق العادية (1).

**رابعاً: ابتغاء المصلحة العامة من الإجراء الاستثنائي:** يعتبر شرط المصلحة العامة شرط جوهري في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة، سواء أكانت الظروف عادية أم استثنائية، وأي عمل تتخذه سلطات الضبط الإداري يجب أن يقصد به تحقيق مصلحة عامة، وألا تكون الغاية منه الوصول إلى تحقيق أغراض شخصية، ويجب أن تهدف هذه السلطات إلى المحافظة على كيان الجماعة عند دفع هذه الظروف ومواجهتها، وهذا هو الهدف الخاص، فإذا أخلت هيئات الضبط الإداري بأن استعملت سلطاتها الواسعة لتحقيق هدف آخر وإن كان من أهداف المصلحة العامة؛ فإن تصرفها يكون مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة.

**خامساً: انتهاء سلطة اتخاذ التدابير الاستثنائية بانتهاء الظرف الاستثنائي:** إذ يقتصر أثر الظرف

الاستثنائي على الفترة الزمنية التي يقوم فيها ذلك الظرف، فلا يمتد إلى ما بعد انتهائها.

ونخلص إلى أنه يتوجب على هيئات الضبط الإداري أن تراعي هذه الشروط، وتعمل في إطارها؛ تجسيدا لمبدأ سيادة القانون، ولكي لا تكون تصرفاتها عرضة للطعن عليها أمام القضاء.

### **المطلب الثاني: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.**

من المعلوم أن سلطات الضبط الإداري تخضع إلى قيدين، هما: خضوع إجراءات الضبط لمبدأ المشروعية، وخضوعها للرقابة القضائية، إذ ينبغي أن يكون كل إجراء من إجراءات الضبط مشروعاً، وحتى يكون كذلك؛ يجب أن يتخذ من النظام العام بجميع عناصره وأبعاده مقصداً له.

فمبدأ المشروعية يعتبر قيدياً من القيود التي ترد على سلطة الضبط الإداري؛ الأمر الذي يوجب على الإدارة أن تخضع لحكم سيادة القانون، ولا تخرج بتصرفاتها الإيجابية أو السلبية على أحكامه (2)، فمبدأ المشروعية يقوم بشكل عام على حقيقة الترابط ما بين السلطة والقانون، بحيث تكون جميع إجراءات الضبط الإداري واقعة في حدود القانون.

وبالتالي يتوجب على هيئات الضبط الإداري أن تأخذ في حسابها بأن جميع تصرفاتها قد تقع تحت طائلة المسؤولية؛ إذا خرجت عن الصالح العام، لاسيما وأن حقوق وحرريات الأفراد مصنونة وراسخة بموجب أحكام ونصوص الدستور؛ لأن الهدف الأساسي لمجمل أعمال سلطات الضبط الإداري هو المحافظة على

(1) د. حمدي سليمان القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 2018م، ص74.

(2) د. عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1995م، ص277.

النظام العام في المجتمع.

والنظام العام بمعناه الواسع: هو عبارة عن الأسس والمفاهيم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة في الدولة، والتي يقوم عليها المجتمع بشكل أساسي من أجل المحافظة على كيانه والنهوض به. فالنظام العام كغاية وهدف أسمى للضبط الإداري؛ يتمثل في الحالة الطبيعية الواقعية التي تسود بموجبها السكنية والطمأنينة والأمن في المجتمع.

وانطلاقاً من ذلك فإن الضبط الإداري يهدف خلال أي ظرف من الظروف إلى المحافظة على مجمل كيان المجتمع، وبالتالي يتوجب على الإدارة في جميع الأوقات أن يكون الهدف من تصرفاتها تحقيق الصالح العام، سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية.

ولما كانت العناصر الرئيسية للنظام العام هي المحافظة على الأمن العام، والصحة العامة، والسكنية العامة، عليه نتناول هذه العناصر وفقاً لما يلي:

**الفرع الأول: حدود سلطة الضبط الإداري في مجال المحافظة على الأمن العام في الظروف الاستثنائية.** يعتبر الأمن حاجة أساسية، ومطلباً رئيساً لكل إنسان، وهو ما أكدت عليه جميع الشرائع السماوية، فالأمن في الشريعة الإسلامية يتحقق بحفظ الضرورات الخمس - الدين، والعقل، والنسل، والمال، والنفس - ليعيش الإنسان في هذه الدنيا آمناً مطمئناً، يقول الله تعالى في محكم كتابه: «الذين آمنوا ولم يلبسوا إيمانهم بظلم أولئك لهم الأمن وهم مهتدون»<sup>(1)</sup>، ومن ثم فإن أي عبث بإحدى هذه الضرورات يعتبر إخلالاً بالأمن العام.

فالأمن العام في مجمله هو مفهوم شامل لكل ما يبعث الطمأنينة للفرد على نفسه وعرضه وماله، ومن هنا صار على هيئات الضبط الإداري واجب اتخاذ جميع الإجراءات والتدابير، ووضع الخطط اللازمة لتحقيق الأمن العام لجميع أفراد المجتمع دون استثناء، بإبعاد جميع مظاهر الخوف والقلق عنهم، سواء كان مصدر ذلك الإخلال طبيعياً كالزلازل والبراكين والفيضانات والأمراض ونحوها، أو بفعل الإنسان كالحروب أو الفتن الداخلية وغيرها، أو ارتكاب الجرائم بشتى صورها وأنواعها.

وفي ليبيا انفردت بعض القوانين للحديث صراحةً عن ضرورة الحفاظ على الأمن العام، وحماية الأرواح والأعراض والممتلكات، ومثال ذلك ما ورد في القوانين المتعاقبة التي تنظم قطاع الشرطة في ليبيا، والتي اعتبرت أن من واجبات أعضاء هيئة الشرطة الأساسية هو المحافظة على النظام العام، وحماية

(1) سورة الأنعام، الآية 82.

الأرواح والأعراض والممتلكات، بأن حثت على ضرورة العمل على منع وقوع الجريمة؛ بهدف ضمان سير الحياة الطبيعية داخل المجتمع دون تعطيل لمصالح الأفراد، وذلك من خلال قيام أعضاء هيئة الشرطة بإشاعة الأمن والاطمئنان داخل المجتمع.

حيث نجد أن آخر هذه القوانين هو القانون رقم 5 لسنة 2018 المعدل بالقانون رقم 6 لسنة 2019 بشأن هيئة الشرطة، والذي نص في المادة (3) منه على أن « تختص هيئة الشرطة بمنع الجرائم وضبطها ومتابعتها وكفالة الطمأنينة والأمن في المجتمع، وحماية الأرواح والأعراض والأموال والممتلكات العامة والخاصة، وصون الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور والقانون، وغيرها من الاختصاصات الأخرى المنصوص عليها في التشريعات النافذة ».

إلا أن المحافظة على الأمن العام في الظروف الاستثنائية أو الطارئة قد تتطلب فرض إجراءات، من شأنها الحد من حريات الأفراد، خاصة في حالة الاضطرابات الداخلية بمنعهم من التجول والتنقل بين المدن والأماكن، وكذلك منعهم من التجمع والتجمهر بالقمع، وقد يصل الأمر إلى الاعتقال الإداري لبعض الأفراد من أجل فرض الأمن العام، وكذلك في حالة وقوع بعض الكوارث الطبيعية مثل الزلازل والفيضانات ونحوها، فسلطات الضبط الإداري اتخاذ الإجراءات الضرورية للمحافظة على الأرواح والممتلكات العامة والخاصة، بفرض الأمن العام بأسلوب يتجاوز أحياناً الأسلوب المعمول به في الظروف العادية، وهو أن سلطات الضبط الإداري في مجال المحافظة على النظام العام هي في الأصل سلطات معينة، إلا أنها في الظروف الطارئة ومن أجل الصالح العام قد تتجاوز هذا الأصل، وتتخذ أعمالاً مادية أو قانونية يحظرها القانون في الأوقات العادية، فحدود سلطات الضبط الإداري في مباشرة أي عمل تقصد به المحافظة على الأمن العام في الظروف الطارئة يتوقف عند القدر الذي يتحقق به الصالح العام من هذا العمل، وأي تجاوز من الإدارة في هذا العمل بحجة المحافظة على الأمن العام في هذه الظروف يكون عرضة لرقابة القضاء، وموجباً للمسؤولية الجنائية والمدنية والإدارية إذا كان لها مقتضى<sup>(1)</sup>.

وقد عرفت ليبيا عدة أزمات، أهمها الأحداث التي وقعت في بداية عام 2011م، وما صاحبها من اضطرابات سياسية وأمنية، أدت إلى انهيار العديد من مؤسسات الدولة بالكامل؛ مما أدى إلى العمل بنظرية الموظف الفعلي، وذلك بظهور المجموعات المسلحة، وما صاحب ذلك من انتهاك لحقوق وحريات الأفراد،

1 ( سعد عبدالسلام علي البوري، أحكام المسؤولية التأديبية لأعضاء الشرطة في ليبيا، اطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، 2018م، ص24.

تمثل في الاعتقال الإداري خارج إطار التنظيم القانوني، والذي فقد الكثير من المواطنين حياتهم خلال تواجدهم ببعض هذه المعتقلات، والمواجهات المسلحة في ظل إطار الموظف الفعلي؛ لذلك كانت هذه الوقائع محل شكوى وتقارير لدى هيئات حقوق الإنسان الوطنية والدولية.

كل هذا راجع إلى انعدام سيادة القانون، وتقليص دور القضاء والتحجج بالظروف الاستثنائية؛ مما أدى إلى المساس بمبدأ المشروعية، وهدم مبدأ الفصل بين السلطات، وكذا التعدي على اختصاصات السلطة القضائية، وهذا ما يعتبر خروجاً عن المبادئ التي تحكم دولة العدل والقانون، والتي كان يجب على الجميع عدم المساس بها مهما كانت الظروف.

**الفرع الثاني: حدود سلطة الضبط الإداري في مجال المحافظة على الصحة العامة في الظروف الاستثنائية.**

إن الجهة المختصة مباشرة في ليبيا بالمحافظة على الصحة العامة هي وزارة الصحة، فهي الجهة المنوط بها حماية الصحة العامة للمواطنين، وهذا ما يستفاد من نصوص القانون الصحي رقم 106 لسنة 1973م<sup>(1)</sup>، حيث تؤكد جُل نصوصه أن الجهة المختصة أصلاً بالمحافظة على الصحة العامة هي وزارة الصحة، ولها أن تتخذ كافة الإجراءات اللازمة لمواجهة أي طارئ قد يؤثر على الصحة العامة للمواطنين. ويمكن أن نجد السند القانوني لفرض التدابير اللازمة لمواجهة أي طارئ على الصحة العامة في الظروف الاستثنائية ما نصت عليه المادة (36) من القانون الصحي رقم (106) لسنة 1973م بقولها: «لوزير الصحة بقرار منه اعتبار جهة من الجهات موبوءة بأحد الأمراض المعدية، وفي هذه الحالة يجب اتخاذ جميع التدابير اللازمة لمنع انتشار المرض، بما يتضمنه من عزل وتطهير أو تحصين ومراقبة ومنع الانتقال، وغير ذلك من الإجراءات التي تحول دون انتشار الوباء».

فوزارة الصحة في الحالات الاستثنائية التي قد تطرأ على الصحة العامة، تقوم بالإيعاز إلى سلطات

(1) حيث نجد أن المادة الأولى من هذا القانون نصت على أن "الرعاية الصحية والطبية حق مقرر للمواطنين تكفله الدولة، وتعمل وزارة الصحة على تطوير الخدمات الصحية والطبية، والرفع من مستواها وزيادة كفاءتها بما يواجهه المواطنون، ويواكب التقدم العلمي في هذه المجالات، وبما يساير الخطة الإنمائية للبلاد، كما تعمل الوزارة على توفير ما تحتاج إليه المرافق الصحية من عناصر فنية".

وكذلك نصت المادة الثانية منه على أنه "تشرف وزارة الصحة على الصحة العامة، والصحة الوقائية، والطب العلاجي، والمؤسسات العلاجية، والمنشآت الصيدلانية، وتراقب تداول الأدوية، ومزاولة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها". وأيضاً نصت المادة الرابعة من نفس القانون على أن "تتولى السلطات الصحية والإدارية حماية المصادر العامة لمياه الشرب من التلوث، أو من خطر التلوث، ولها في سبيل ذلك منع استعمال المياه التي لا تتوافر فيها الاشتراطات الواجب توافرها في المياه الصالحة للشرب، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون المقصود بالمصادر العامة لمياه الشرب والشروط والمواصفات الواجب توافرها فيها، وكيفية التأكد من صلاحية مياهها للشرب، وكيفية أخذ عينات المياه منها وفحصها وتعقيمها".



الضبط الإداري المختصة التي تملك من القوة المادية؛ ما يجعلها قادرة على فرض قيود على الأفراد، بقصد توفير سبل الوقاية من الأوبئة والأمراض ومكافحتها من أجل تحقيق أحد معاني النظام العام في حدود اختصاصها.

وقد أصدر رئيس مجلس وزراء حكومة الوحدة الوطنية القرار رقم 178 لسنة 2021 م بتقرير بعض التدابير لمجابهة فيروس كورونا المستجد، والذي نص في المادة الأولى منه على أن « تلتزم كافة الوزارات والهيئات والمؤسسات والمصالح والشركات العامة والخاصة وما في حكمها، باتخاذ كافة التدابير الاحترازية والوقائية للحد من انتشار فيروس كورونا، كما تلتزم ولمدة أسبوعين قابلة للتمديد بما يلي:

. حضور الموظفين بنسبة 25% وبما يضمن سير العمل.

. تحديد ساعات الدوام الرسمي من الساعة التاسعة صباحاً إلى الساعة الواحدة ظهراً.

. إلزام الموظفين والزوار بارتداء الكمامات خلال ساعات الدوام الرسمي».

وعلى الرغم من ذلك فإن سلطات الضبط الإداري سواء الصحية أو السلطات المساندة لها تتحدد سلطاتها بمقدار مساهماتها في هذا المجال بالقدر الذي يحقق الصالح العام، دون أن يتجاوزه بحجة الظروف الطارئة، وتخضع سلطات الضبط الإداري في أعمالها المادية أو القانونية خلال هذه الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء؛ ضماناً لتعزيز سيادة القانون.

**الفرع الثالث: حدود سلطة الضبط الإداري في مجال المحافظة على السكنية العامة في الظروف الاستثنائية.**

تعتبر السكنية العامة عنصراً آخر من عناصر النظام العام، فهي هدف رئيس من أهداف الضبط الإداري، ويقصد بها الحفاظ على الهدوء ومنع الإزعاج والمضايقات في الأماكن والطرق والساحات العامة التي يتواجد فيها الناس كالأسواق والأحياء السكنية...، حيث إن هيئات الضبط الإداري معنية بضرورة تحقيق هذا الهدف.

إلا إنه في الأحوال الطارئة قد تتخذ سلطات الضبط الإداري إجراءات استثنائية تحول دون ممارسة الأفراد لحقهم في الراحة والسكنية، كأن تقوم جهة الإدارة مباشرة عمل بآلات الدك والحفر في منطقة سكنية وعلى مدار الساعة من أجل إنشاء سد؛ خوفاً من تدفق مياه الأمطار المفاجئة أو حالات المد - التي تنتبأ بها الأجهزة التقنية - الناتجة عن البراكين في قاع البحر، والتي قد تضرر بالأفراد أو إحدى المشاريع الواقعة

في اتجاه المصب، فالعمل المتواصل على مدار الساعة قد يطول أمدّه إلى ما بعد انتهاء حالة الظرف الاستثنائي، وفي ذلك انعدام لسيادة القانون بمصادرة حق الأفراد في الراحة والسكينة وتوفير الهدوء في محال سكناهم؛ مما يوجب لهم حق اللجوء إلى القضاء للحد من تعسف سلطات الإدارة.

## المبحث الثاني: مدى فاعلية رقابة القضاء على سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية.

تتمتع هيئات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية بسلطات واسعة قد لا تجيزها القوانين العادية، إلا أنها تظل في كل الحالات خاضعة لرقابة القضاء، مثلها مثل كافة أعمال الإدارة الأخرى، فلا تُحجب من رقابته بمجرد وجود عنصر الاستثنائية، وإنما تخضع للرقابة القضائية؛ لأن كل الأعمال الإدارية مادية كانت أو قانونية هي مقيدة بأحكام الدستور، وإن كانت من الأعمال التي تقوم بها الإدارة باعتبارها سلطة عامة تهدف إلى سلامة كيان الدولة في الظروف الاستثنائية، وفي هذا تقول المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر في 8 مارس 1970م: « استقر الفقه والقضاء على أنه حتى عند قيام حالة خطر الحرب أو قيام الحرب فعلاً الأمر الذي يبيح إعلان الأحكام العرفية؛ فإن القرارات التي يصدرها الحاكم العسكري بما له من سلطة تقديرية يجب أن تخضع لرقابة القضاء، خشية أن يتغول على الحريات العامة بدون سبب واقعي يدعو لذلك»<sup>(1)</sup>.

وبالتالي فإن جميع تصرفات الإدارة تخضع للرقابة القضائية، وتكون مثاراً للمسؤولية، وفي ذلك ترسيخ لمبدأ سيادة القانون.

وعليه نقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: الرقابة على القيود التي تحكم الإجراء الضبطي في الظروف الاستثنائية.

والمطلب الثاني: أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: الرقابة على القيود التي تحكم الإجراء الضبطي في الظروف الاستثنائية.

إذا كانت حدود سلطات الضبط الإداري تتسع في ظل الظروف الاستثنائية على نحو يجعل تصرفاتها التي كانت غير مشروعة في الظروف العادية، تكون مشروعة إذا مارستها في ظل الظروف الاستثنائية، ولكن هذا لا يعني خروج سلطات الضبط الإداري عن حدود مبدأ المشروعية، بل يجب أن تبقى أعمالها ضمن حدود هذا المبدأ الذي يتسع نطاقه في ظل الظروف الاستثنائية، ويؤدي إلى إحلال مبدأ المشروعية الاستثنائية محل المشروعية العادية؛ لأن ذلك لا يخلصها من رقابة القضاء الحارس للحقوق والحريات<sup>(2)</sup>.

وبالتالي فإن القضاء عندما يبسط رقابته على إجراءات وتدابير الضبط الإداري، فإنه يتأكد من أن

1 ( طعن إداري رقم 3/1ق، مجلة المحكمة العليا، السنة 6، العدد 1، 2 ؛ 3، إبريل 1970م.

2 ( د. محمد مرغني خيري، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، 1989م، ص 58.

سلطات الضبط الإداري قد راعت مجموعة الضوابط أو القيود التي من شأنها أن تُحدث توازناً بين سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية من أجل المحافظة على النظام العام، وحقوق وحرّيات الأفراد. وعليه نتناول هذه الضوابط أو القيود على النحو الآتي:

### الفرع الأول: أن يكون الإجراء الضبطي قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية.

إذا كانت الظروف الاستثنائية تبرر الترخيص لهيئات الضبط الإداري بممارسة سلطات واختصاصات واسعة لا تسمح بها ولا تجيزها القوانين النافذة، حتى ولو خالفت في ذلك مبدأ المشروعية العادية؛ فإنه يتعين في إجراء الضبط - حتى يكون في إطار المشروعية الاستثنائية - أن يكون قد تمت مباشرته خلال الظروف الاستثنائية، وفي هذا المعنى يتحقق الطرف الاستثنائي عند وجود قيام حالة واقعية أو قانونية ذات طابع استثنائي يتطلب التدخل بإجراء ضبطي استثنائي.

ولكي تكتسب تصرفات هيئات الضبط صفة المشروعية الاستثنائية، لتبرر ما اتخذته من إجراءات خلال تلك الظروف الاستثنائية؛ يتوجب على هيئات الضبط الإداري إثبات وجود الظروف الاستثنائية، التي لم تتضمنها القوانين العادية، وأن تثبت أن تلك الإجراءات الاستثنائية أُخذت خلال هذه الظروف.

لذلك عندما تُطرح على القاضي الإداري واقعة تدعي فيها الإدارة قيام ظروف استثنائية؛ فإنه يتحقق من وجود تلك الظروف، والمسألة هنا هي مسألة وقائع، يقدرها القاضي الإداري في ضوء الظروف الزمانية والمكانية التي تحيط بها، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Veuve Goguet* بتاريخ 1946/05/03 من عدم مشروعية القرار الذي اتخذته عمدة مدينة NANTES بالاستلاء على شقة مملوكة لإحدى السيدات لتقييم بها إحدى العائلات التي نزحت من المناطق التي كانت مسرحاً للعمليات الحربية في فرنسا، خلال الحرب العالمية الثانية؛ ذلك أن المصاعب والظروف التي واجهتها الإدارة في تلك المدينة لا تبرر إصدار قرار الاستلاء<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: ضرورة اتخاذ الإجراء الضبطي الاستثنائي ولزومه.

يجب أن يكون الحد من ممارسة الحريات العامة والحقوق بالفدر اللازم الذي يتيح للإدارة القدرة على مواجهة الأخطار الناتجة عن الظروف الاستثنائية بالفعل، شريطة ألا تتجاوز الإدارة مقتضيات الظروف التي تواجهها، إذ إن الضرورة تقدر بقدرها، بمعنى أن تعطل الإدارة أو توقف ممارسة الحريات عند النقطة التي تعارض قدرتها على مواجهة الأخطار، وهو ما يمكن أن نعبر عنه بأن المشروعية الاستثنائية التي

(1) أشار إليه: مصطفى بوزيد فهمي، القانون الإداري، الدار الجامعية، 1992م، ص189.

تجد سلامتها في ضرورتها<sup>(1)</sup>.

لذلك فإن إجراء الضبط الإداري لا يعتبر مشروعاً إلا إذا كان ضرورياً من أجل الحفاظ على النظام العام، وهذا هو سبب دفع القضاء إلى بحث كافة الظروف الواقعية المبررة لاتخاذ هذه الإجراءات. لذا يقوم القاضي الإداري بالتحقق من أن مواجهة الظروف الاستثنائية التي تطلبت اتخاذ إجراء استثنائي لم تتضمنه التشريعات السارية، وهو ما يعني ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه لمتطلبات الحالة، فإذا ثبت للقاضي أن الإدارة كانت تستطيع أن تتغلب على المصائب الناجمة عن الظروف الاستثنائية القائمة بما تملكه من سلطات ووسائل تنص عليها التشريعات النافذة، ومع ذلك اتخذت إجراءً استثنائياً لا تجيزه هذه التشريعات؛ فإنه يحكم بإلغاء الإجراء، أو يحكم بالإلغاء والتعويض إذا كان لذلك مقتضى<sup>(2)</sup>.

وبالتالي لا بد من وجوب الإجراء الضبطي الإداري الاستثنائي لمواجهة الحالة؛ لكونه الوسيلة الأنجح لمواجهة هذا الظرف الطارئ، على أن رقابة القضاء لا تقتصر على مشروعية وسيلة الضبط المتخذة، بل له أن يراقب أيضاً ملاءمتها لأسباب التدخل تحت قاعدة «تناسب شدة الإجراءات مع خطورة الظرف الاستثنائي»؛ لذلك يجب عدم التوسع في صلاحيات الضبط الإداري، بحيث تكون ضمن الحد المعقول في مجابهة الظرف الاستثنائي، وفي فترة لا تتجاوز نهايتها، استناداً للقاعدة الأصولية التي تقضي بأن «الضرورات تبيح المحظورات».

وتطبيقاً لذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1958/01/31م بإلغاء قرار الحاكم الفرنسي للهند الصينية الصادر في 1947/09/27م، والخاص بإنشاء نظام المساعدات العائلية لصالح العاملين بالمشروعات الخاصة، وأسس مجلس الدولة حكمه على أن هذا الإجراء المخالف للقانون الصادر في 1954/05/03م لم يكن ضرورياً ولازماً لمواجهة الظرف الاقتصادي والاجتماعي، الذي كان قائماً في الهند الصينية في تاريخ صدور قرار الحاكم، والنتيجة عن حالة الحرب التي كانت هذه البلاد مسرحاً لها في ذلك الوقت، وأنه كان بإمكان الحاكم أن يتغلب على المصاعب الناتجة عن هذا الموقف، بالوسائل والسلطات التي يملكها بموجب التشريعات السارية<sup>(3)</sup>.

وكذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه «ولئن كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفاً للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطير

(1) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 74.

(2) د. محمود حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م، ص 53.

(3) أشار إليه: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، مرجع سابق، ص 219.

بالصالح العام يتعذر تداركه، كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه»<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: ملاءمة الإجراء الضبطي للظروف الاستثنائية.

على الإدارة أن تراعي مدى ملاءمة تصرفها ما بين الخطر المتوقع وبين الإجراء المتخذ لمواجهته. بمعنى ألا يشوب تصرفها غلو أو شطط، ولا تضحي بمصلحة خاصة في سبيل مصلحة عامة، إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة، فيجب عليها أن تختار من الوسائل الأقل ضرراً بالأفراد، ومن ثم يتعين أن يكون الإجراء الذي تبشره الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية ملائماً ومناسباً لمتطلبات هذه الظروف، وهو ما يوجب على الإدارة أن تتصرف طبقاً لما تقتضيه مجابهة هذه الظروف الاستثنائية، وأن يكون تصرفها هذا بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون إفراط أو تفريط<sup>(2)</sup>.

فالقضاء الإداري يقوم بمراقبة تقدير الإدارة لأهمية وخطورة الاضطرابات التي حدثت في ظل تلك الظروف، من أجل أن يتحقق من مدى ملاءمة الإجراءات الاستثنائية التي اتخذتها في مواجهة الأفراد خلال تلك الظروف، وما إذا كان من الممكن اللجوء إلى إجراءات أخف وطأة أو حدة من الإجراءات التي اتخذتها لتحقيق أهدافها من أجل ضبط النظام العام. فهو يعمل على الملاءمة بين تصرفات الإدارة في الظروف الاستثنائية، وبين تطبيقها لقواعد المشروعية على أعمالها في هذه الظروف، ومن ثم يلجأ إلى تطبيق قواعد المشروعية الاستثنائية التي تكون من ذات طبيعة الظروف التي واجهتها الإدارة<sup>(3)</sup>.

وتطبيقاً لذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 19/10/1962م في قضية CANAL بإلغاء الأمر الذي أصدره رئيس الجمهورية في أول أكتوبر 1962م بإنشاء محكمة عسكرية خاصة لمحاكمة المتهمين بالاشتراك في التمرد الذي قام به الجيش الفرنسي المرابط بالجزائر بتاريخ 21/04/1961م ذلك « أن الظروف التي تم إنشاء هذا القضاء الاستثنائي طبقاً لها، لم تكن على درجة كبيرة من الخطورة تبرر الاعتداء على المبادئ العامة للقانون، وبصفة خاصة فيما يخص حقوق الدفاع»<sup>(4)</sup>.

هكذا بدأت أهمية الرقابة القضائية بإبراز دورها في ضمان وتعزيز سيادة القانون على ضوابط وحدود

1 ( مجموعة المحكمة الإدارية العليا، السنة الرابعة، حكم 42، بتاريخ: 10/1/1959م، ص532. أشار إليه: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري " قضاء الإلغاء"، مرجع سابق، ص222.

2 ( د. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان، 2016م، ص86.

3 ( د. محمود حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، ص97.

4 ( أشار إليه: د. محمود حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، هامش ص103.

الإجراء الضبطي في الأزمات والمحن والظروف غير العادية، بأن لا تبقى الإدارة طليقة في إصدارها للقرارات دون رادع، ورقابة القضاء في هذه الحالة لا تقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدمها، وإنما على أساس توافر الضوابط التي تم التعرض إليها سابقاً.

### المطلب الثاني: أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

من المعلوم أن الظروف الاستثنائية تختلف عن الظروف العادية، وبالتالي فإن النتيجة التي وصل إليها القضاء الإداري تمثلت في أن أساس المسؤولية عن أعمال الإدارة من حيث الشروط تختلف في الظروف الاستثنائية عنها في الظروف العادية، ففي الظروف العادية إذا أصيب قرار الضبط الإداري بعيب في أحد أركانه، كركن الاختصاص أو الشكل، أو السبب، أو المحل أو الغاية كان القرار غير مشروع، وإذا سبب ضرراً للغير كانت سلطة الضبط مسؤولة على أساس الخطأ. أما في الظروف الاستثنائية فإن القضاء الإداري كثيراً ما يرى أن قرارات الضبط المعيبة بعيب الاختصاص، أو الشكل، أو المحل، هي قرارات مشروعة، بسبب الظروف الاستثنائية، وبالتالي إذا سببت ضرراً فهي لا تؤدي إلى مساءلة الإدارة على أساس الخطأ<sup>(1)</sup>.

في حين يرى القضاء الإداري أن قرارات الضبط المعيبة بعيب السبب والغاية؛ هي قرارات غير مشروعة مهما كانت الظروف الاستثنائية، وإذا سببت ضرراً للغير فهي تؤدي إلى مساءلة سلطة الضبط على أساس قيام مسؤولية الخطأ<sup>(2)</sup>.

معنى ذلك أن وجود الظروف الاستثنائية لا يعفي سلطة الضبط من تحمل مسؤوليتها عن أعمالها التي رتب ضرراً للغير، فإذا كان القضاء اعتبر الأعمال غير المشروعة التي تقوم بها سلطة الضبط في مواجهة الظروف الاستثنائية بمثابة أعمال مشروعة أو صحيحة؛ فإنه ألزمها باحترام بعض عناصر القرار الضبطي الاستثنائي، وهي (السبب، والغاية)، فإذا لم تقم الحالة الواقعية المبررة لاتخاذ الإجراء في الظروف الاستثنائية، ألغى هذا الإجراء لعدم مشروعيته، وكذلك الحال لم يجز لهيئة الضبط الإداري أن تخرج عن الغاية المتوخاة من أعمال الضبط، والمتمثلة في المحافظة على سلامة الدولة في الظروف الاستثنائية<sup>(3)</sup>. وعليه إذا لم تحترم جهة الإدارة تلك العناصر، فإن عملها يكون غير مشروع، وعرضة للطعن فيه

(1) د. محمود حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، ص 53.

(2) د. فهد عبدالكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 185.

(3) د. حمدي سليمان القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 73.

بدعوى تجاوز السلطة، وإذا نتج عن هذا العمل ضرر للغير، فإنه يكون مثاراً لمسؤولية سلطة الضبط بالطعن فيه أمام القضاء الإداري والحصول على التعويض<sup>(1)</sup>.

ولما كان القضاء الإداري الفرنسي قد أخذ بفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية في الظروف العادية، وأخذ إلى جانب ذلك بفكرة المسؤولية بدون خطأ (المخاطر) على سبيل الاستثناء، وهو نفس النهج الذي سلكه في حالة الظروف الاستثنائية، وسارت على نهجه كثير من أنظمة القضاء الإداري؛ فإن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: هل كل خطأ بإمكانه أن يفتح المجال لإثارة مسؤولية سلطة الضبط في ظل الظروف الاستثنائية؟ بمعنى أنه: ما هي طبيعة الخطأ الموجب لمسؤولية سلطة الضبط في الظروف الاستثنائية؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تكمن في بيان مسلك القضاء في اتخاذ الخطأ الاستثنائي كأساس لمساءلة سلطة الضبط، وما تطلبته فكرة المخاطر في الظروف الاستثنائية من إقرار مسؤولية سلطات الضبط، وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين:

#### الفرع الأول: مسؤولية سلطة الضبط على أساس الخطأ في الظروف الاستثنائية.

يرى مجلس الدولة الفرنسي أنه يتعين على القاضي قبل أن يقرر مساءلة سلطة الضبط الإداري عن تصرفها في الظروف الاستثنائية، أن يضع في اعتباره طبيعة التصرفات والأعمال التي تؤديها في ظل الظروف الاستثنائية، فإذا انتهى القاضي في ضوء هذه الاعتبارات إلى أن الأخطاء التي وقعت من سلطة الضبط ليست من طبيعتها أن تُسأل عنها؛ تعين عليه أن يرفض دعاوى التعويض التي ترفع بسببها، وهذا لا يعني أن مجلس الدولة لا يسلم بمسؤولية سلطة الضبط متى وقع منها خطأ في الظروف الاستثنائية، لكنه يشترط في هذا الخطأ أن يكون استثنائياً جسيماً، أما الخطأ العادي البسيط الذي تُسأل عنه الإدارة إذا وقع منها في الظروف العادية المألوفة، فهو غير كافٍ لمساءلتها إذا وقع منها في الظروف الاستثنائية<sup>(2)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي يرفض التسليم بمسؤولية سلطة الضبط الإداري، عن القرار الضبطي الاستثنائي المشوب بعيب الاختصاص، أو المحل، أو الشكل الذي يرى أن الظروف الاستثنائية تبرره، وسلطة الضبط لا تكون قد أخطأت حين اتخذته مرجعاً، ذلك أنه متى كان القرار الضبطي الاستثنائي مشروعاً في نظر القضاء الإداري لا يمكن إلغاؤه، وبالتالي لا تستقيم دعوى المسؤولية على

(1) د. محمد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا) أطروحة دكتوراه حقوق، جامعة الجيلاني الياصب، سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2004-2005م، ص 250.

(2) د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة) الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978م، ص 108.



أساس الخطأ<sup>(1)</sup>.

والقرارات الضبطية الاستثنائية المشوبة بعيب السبب أو الغاية لا تبررها الظروف الاستثنائية ويتشدد القضاء الإداري الفرنسي في رقابتها، ويحكم بعدم مشروعيتها، وبالتالي إذا أحدثت ضرراً للغير يمكن إقامة مسؤولية سلطة الضبط عن طريق دعوى التعويض<sup>(2)</sup>.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي اشترط فيها "الخطأ الجسيم" كأساس لقيام مسؤولية سلطة الضبط الإداري، عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية: حكمه في قضية السيد BERNARD، حيث اعتبر أنه نظراً لاختلاف الأوضاع في ظل الظروف الاستثنائية عنها في ظل الظروف العادية، فإنه يشترط في الخطأ الذي يثير مسؤولية الإدارة أن يكون خطأ جسيماً. ولقد قرر مجلس الدولة بأنه ما دام أن مصلحة السجون لم تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية المعتقل داخل السجن، وبالنظر إلى غياب الإشراف الفعلي لرجال البوليس في الرقابة على المعتقلين الشيء الذي ترتب عنه تعرض السيد BERNARD، لاعتداء وحشي، فإن ذلك يشكل إهمالاً وتراخياً من طرف مرفق البوليس، وعدم اتخاذه للإجراءات الأمنية اللازمة لحماية الشخص المعتقل من خلال فترة اعتقاله، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى قيام الخطأ الجسيم الذي يبرر قيام مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة لليبيا فقد عرفت عدة ظروف استثنائية أهمها وآخرها ما حدث إبان ثورات الربيع العربي، والتي مازالت آثارها مستمرة حتى الآن، حيث استفحلت ظاهرة العنف وترتب عليها العديد من الجرائم، وفي المقابل فإن الأشخاص الذين قاموا بالعمل على استتباب الأمن وتطبيق الإجراءات الأمنية لمواجهة العنف ارتكبوا هم أيضاً تجاوزات وتعسفات في حق بعض المواطنين سواء في أموالهم أو في أرواحهم، وهي تشكل أخطاء جسيمة تمثلت في أعمال القمع والتعذيب والقتل في إطار مكافحة التخريب والإرهاب بزعم ضبط النظام العام من أجل قيام الدولة.

وهذه الأعمال حقيقة هي خرق جسيم لمبدأ سيادة القانون، وقد شكلت مجالاً خصباً للمسؤولية الجنائية والإدارية والمدنية لسلطات الضبط بمكوناتها، إلا أنه رغم رفع التظلمات والدعاوى القضائية، لم نجد

1 ( د . أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص109.

2 ( د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري " قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص227.

3 ( أشار إليه: د. محمد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص253،

من خلال الأحكام القضائية المنشورة ما يؤسس مسؤولية سلطة الضبط الإداري (1) على فكرة الخطأ الجسيم الاستثنائي في الظروف الاستثنائية، وإن كنا نعتقد أن مثل هذه الأحكام موجودة ولكنها غير منشورة.

### الفرع الثاني: المسؤولية بدون خطأ على أعمال الضبط الاستثنائية.

يعد موضوع مسؤولية الإدارة (دون خطأ) على أساس المخاطر أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مجالاً خصباً لمساءلة هيئات الضبط الإداري، عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية؛ نظراً لتوسع سلطات الضبط الإداري خلال هذه الظروف، ومما لا شك فيه أن هذا التوسع في السلطة يشكل خطورة على حقوق وحرّيات الأفراد؛ ذلك أن أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية تحتمل بطبيعتها إحداث أضرار. فإذا كان القضاء في مجال الحقوق والحرّيات العامة يعتبر أن بعض أعمال الضبط الإداري المخالفة للقانون خلال الظروف الاستثنائية هي أعمال مشروعة، ما دام أنها ضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية، فهنا لا تثور مسؤولية سلطات الضبط إلا نادراً، ومع ذلك لا يوجد أي مانع من قيام مسؤولية سلطات الضبط عن تلك الأعمال الضبطية على أساس المخاطر، أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. فمسؤولية سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية على أساس المخاطر تثور إذا ما عرّضت أعمال الضبط الإداري الاستثنائية بعض الأشخاص لمخاطر خاصة، وذلك دون إمكانية القول بأن سلطة الضبط الإداري ارتكبت خطأ. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن التعويض ليس أمراً حتمياً في هذه الحالة؛ ذلك أن القاضي لا يُلزم سلطة الضبط بالتعويض إلا في حالات خاصة (2).

أما مسؤولية سلطة الضبط الإداري على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فإنها تثور إذا اختل التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المترتبة على أعمال الضبط الإداري، فالحقوق والحرّيات يحكمها مبدأ أساسي هو مبدأ المساواة، فالأفراد متساوون في التمتع بالحقوق والحرّيات العامة، وفي مقابل ذلك فإنهم متساوون أيضاً في تحمل التكاليف والأعباء العامة التي تفرضها الحياة في المجتمع، حيث إن التوازن بين الأفراد يختل إذا تحملت فئة منهم أعباء الدولة دون باقي أفراد المجتمع (3).

وتجدر الإشارة إلى أن فكرة المسؤولية دون خطأ كانت من ابتكار القضاء الإداري الفرنسي، والتي يكفي فيها لقيام مسؤولية سلطة الضبط دون خطأ أن يتحقق الضرر للغير، وأن تقوم علاقة السببية بين هذا الضرر وإجراءات الضبط الإداري الاستثنائية، مع اشتراط القضاء الإداري أن يكون الضرر خاصاً وجسماً.

1 ( وهي سلطة الأمر الواقع، أو سلطة الموظف الفعلي.

2 ( د. محمد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة) ص 267.

3 ( د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 129.

فمجلس الدولة الفرنسي وهو بصدد رقابة إجراءات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية يأخذ بعين الاعتبار أعمال الضبط التي تهدف إلى حماية النظام العام بعناصره الثلاثة، وأثر الظروف الاستثنائية على ذلك، فإذا توصل إلى أن إجراءات الضبط الإداري الاستثنائية في تلك الظروف ليست من طبيعتها أن تنثير مسؤوليتها، فإنه يقوم برفض دعوى التعويض، وهذا ما قام به مجلس الدولة في العديد من أحكامه<sup>(1)</sup>.

إذ انتهى إلى وجوب سلطة الضبط بمباشرة الإجراءات الاستثنائية وعدم تعطيل عملها، ما دام أنها بصدد مواجهة أزمة تهدد النظام العام، وحتى ولو تضرر الأشخاص من تلك الإجراءات، ما دام أنها ضرورية للحفاظ على النظام العام، إلا أن ما وصل إليه مجلس الدولة الفرنسي لا يعني عدم اعترافه بمسؤولية سلطات الضبط الإداري عن إجراءاتها في ظل الظروف الاستثنائية رغم عدم وجود خطأ، بل أسس مسؤولية سلطة الضبط تارة على فكرة المخاطر، وتارة أخرى على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. ذلك أن هذا المجلس قد اشتهر بواقعيته في كل ما صاغه من مبادئ، وما قرره من نظريات، لاحظ أن تشدده في التسليم بمسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية بهدف الحفاظ على النظام العام، يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ يتحمل بعض الأفراد وحدهم عبء حماية المصلحة العامة، وحماية النظام العام في هذه الظروف، في حين يظل سائر أفراد الجماعة في منأى من تحمل أي عبء في هذا الشأن؛ لذلك رأى مجلس الدولة الفرنسي أنه يمكن في بعض الأحيان التسليم بمسؤولية الدولة في الظروف الاستثنائية على أساس المخاطر، والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة التي تؤدي إلى تحميل الخزنة العامة للدولة مبلغ التعويض الذي يزيد على القدر الذي يجب أن يتحمله من أصابه الضرر وحده، ويكون هذا المبلغ بمثابة التوفيق العادل بين ضرورة التعويض عن الضرر، والحكم في الوقت نفسه بمشروعية التصرف الذي صدر من سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية<sup>(2)</sup>. إلا أنه مع ذلك لم يشأ مجلس الدولة بعد ابتكاره لهذا الأساس الجديد للمسؤولية أن يتوسع في تطبيقه، بل نظر إليه من القاعدة العامة للمسؤولية التي تقوم أساساً على فكرة الخطأ؛ والسبب في ذلك يكمن خاصة في أن الظروف الاستثنائية تعد في حد ذاتها سبباً موجباً للتخفيف من المسؤولية، بل توجب في بعض الحالات رفع المسؤولية عنها نهائياً، بالإضافة إلى ذلك كان مجلس الدولة الفرنسي يراعي مصلحة الخزينة العامة، وذلك بتشده في شروط الضرر القابل للتعويض، ولكن رغم كل هذا فإن مجلس الدولة حاول تنفيذ سياسته

(1) د. محمد بدران، المرجع السابق، ص 269.

(2) د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 223، 224.

الرامية إلى تحقيق التوازن بين سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية وحقوق الأفراد وحياتهم<sup>(1)</sup>. ومن أحكام مجلس الدولة في قضية (COUITAS) الشهيرة الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 1923م، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن سلطة الضبط امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي يتمثل في طرد سكان إحدى الأراضي التي أقر القضاء بملكيتهما للسيد (COUITAS) في تونس، وذلك إبان الاحتلال الفرنسي لها، وكان امتناع سلطة الضبط عند تنفيذ الحكم القضائي بقصد الحفاظ على النظام العام ومن أجل استتباب الأمن. وهذا الامتناع أدى بالسيد (COUITAS) إلى رفع دعوى ضد السلطات أمام مجلس الدولة الفرنسي، طالباً تعويضه عما لحقه من ضرر خاص وغير عادي، جراء فقده لقطعة الأرض، لكن مجلس الدولة اعتبر أن امتناع سلطة الضبط عن تنفيذ الحكم القضائي لا يشكل خطأ في جانبها، ما دام امتناعها كان من أجل واجب أهم، وهو حفظ النظام العام والأمن، ومع ذلك فقد حكم بالتعويض على أساس الإخلال بمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة<sup>(2)</sup>.

ومن أحكام القضاء الفرنسي التي أسس فيها المسؤولية على أساس المخاطر: حكم محكمة التنازع في قضية (Dame DELAMURETTE)، حيث جعل هذا الحكم الاختصاص بنظر دعاوى الاعتداء على الحرية الفردية في ظل الظروف الاستثنائية للقضاء الإداري وليس القضاء العادي، وأقر بأن دعاوى تعويض الأضرار الناتجة عن الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية يستند إلى فكرة المخاطر<sup>(3)</sup>.

### الخاتمة:

في ختام دراستنا لموضوع الرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية نورد أهم النتائج والمقترحات التي تم التوصل إليها، وذلك وفقاً لما هو آت:

#### أولاً: النتائج:

- 1) يعد الضبط الإداري وظيفة لا بد منها في المجتمع؛ لأنه يقيد بعض أنشطة وحيات الأفراد بغية الحفاظ على النظام العام، من أجل أمن واستقرار المجتمع.
- 2) أن سلطات الضبط الإداري واسعة وأكبر بكثير في الأحوال الاستثنائية عنها في الأحوال العادية، إلا إنه ومع كل ذلك تخضع لرقابة القضاء للتأكد من مدى ملاءمتها ومشروعيتها، وعدم تعديها على الحقوق والحيات المكفولة للأفراد.

(1) د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 109.

(2) أشار إليه: د. محمد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 267.

(3) د. علي خطار شطناوي، موسعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 173.

- (3) تنتسح حدود سلطات الضبط الإداري كثيراً في ظل الظروف الاستثنائية، وتظهر قواعد جديدة للمشروعية، وهي المشروعية الاستثنائية، تبيح لسلطات الضبط الإداري اتخاذ الكثير من تدابير وإجراءات الضبط الإداري الكفيلة بمواجهة الظرف الاستثنائي، والتي لا تتسجم مع قواعد المشروعية العامة.
- (4) تخضع سلطات الضبط الإداري فيما تتخذه من تدابير وإجراءات في ظل الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء؛ لأن الظروف الاستثنائية لا تعني خروج سلطات الضبط الإداري على مبدأ المشروعية وانتهاك سيادة القانون، وإنما تؤدي إلى إحلال قواعد المشروعية الاستثنائية محل قواعد العادية، بما يتلاءم مع مواجهة هذا الظرف الاستثنائي.

### ثانياً: التوصيات:

- (1) نوصي بدعوة هيئات الضبط الإداري إلى احترام النصوص الدستورية والقانونية واللائحية، التي وسعت من صلاحياتها في مواجهة الظروف الاستثنائية، بأن تطبقها بالقدر الذي يكفل الحفاظ على النظام العام، وعدم تجاوز الحدود المرسومة لها.
- (2) أوصي قضاة دوائر المحكمة العليا، وكذلك دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف باتخاذ خطوات أوسع في أحكامهم للمحافظة على حقوق الأفراد وحررياتهم؛ ترسيخاً لمبدأ سيادة القانون، خاصة الوقائع التي حدثت خلال الفترة ما بعد عام 2011 والمنظورة أمامها، وما نتج عنها من انتهاك لحقوق الأفراد، وذلك بتعميق الرقابة القضائية بما يكفل حقيقة حماية هذه الحقوق والحرريات في مواجهة أعمال الجهات التي مارست وظيفة الضبط الإداري في إطار الموظف الفعلي.
- (3) أقترح أن تقتدي دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف في ليبيا بمجلس الدولة الفرنسي؛ على اعتبار أن القضاء الإداري - في الغالب الأعم - قضاء إنشائي، بأن تقتدي به في أحكامها عملياً بما يتلاءم والواقع الليبي، دعماً للأمن القانوني الذي هو أحد أهم مقومات الدولة الحديثة القائمة على سيادة القانون.

### المراجع:

- (1) د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة) الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978م.
- (2) إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1993م.
- (3) د. حمدي سليمان القبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2008م.

- (4) سعد عبدالسلام علي البوري، أحكام المسؤولية التأديبية لأعضاء الشرطة في ليبيا، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، 2018م.
- (5) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري " قضاء الإلغاء " دار الفكر العربي، بدون طبعة، القاهرة، 2008م.
- (6) د. سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة.
- (7) د. صبيح بشير مسكوني، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية، دراسة مقارنة، منشورات جامعة بنغازي، 1294هـ - 1974م.
- (8) د. عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1995م.
- (9) د. علي خطار شطناوي، موسعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1423هـ - 2011م.
- (10) د. علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2008م.
- (11) فهد عبدالكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1432هـ - 2011م.
- (12) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995م.
- (13) د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009م، عمان. الأردن.
- (14) د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، بيروت، دار النهضة العربية، 1982م.
- (15) د. محمد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا) أطروحة دكتوراه حقوق، جامعة الجبلاني اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2004. 2005م.
- (16) د. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان، 2016م.
- (17) د. محمد مرغني خيري، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، 1989م.
- (18) د. محمود حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م.
- (19) د. مصطفى بوزيد فهمي، القانون الإداري، الدار الجامعية، 1992م.
- (20) د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

1998م.

21) د. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،

بيروت، 1998م.

22) مجلة المحكمة العليا.

23) مجموعة المحكمة الإدارية العليا، مصر.

## الحصانة الإجرائية ومقتضيات سيادة القانون

أ.سعاد عيسى المحيشي

عضو هيئة تدريس بكلية القانون-جامعة مصراتة

### المقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، إن مبدا سيادة القانون وما يعنيه من أن تكون القاعدة القانونية فوق إرادات الأفراد جميعاً (حاكمين ومحكومين)، وأن تكون لهيبة القانون والقضاء الأولوية دائماً يقتضي تحقيق المساواة أمام القانون، وضمان فاعلية القانون بكشف الحقائق ونسبة الجرائم لمرتكبيها، لتحقيق حسن سير العدالة وما يترتب عليه من أمن اجتماعي، وإرضاء للشعور العام بالعدالة. وإذا كانت سيادة القانون في حالة السكون تعني التزام الجميع باحترام النصوص القانونية، لا سيما نصوص التجريم والعقاب، فإنها تعني في حالة الحركة تحريك الدعوى الجنائية واتباع الإجراءات المنصوص عليها حيال المخالف لأحكام النصوص القانونية، بغض النظر عن المستوى المعيشي أو الوظيفي للمخالف؛ ضماناً لفاعلية القانون وثقة المواطنين به.

### أهمية الموضوع:

يحتل موضوع الحصانات الإجرائية أهمية كبيرة بين القضايا القانونية المعاصرة، لكونها تمثل خروجاً عن الوضع الطبيعي لسير الدعوى الجنائية، ونقلاً لصلاحيات الملائمة في تقدير تحريك الدعوى الجنائية من عدمه من يد الجهة الأصلية والأمنية على الدعوى الجنائية، إلى يد جهة أخرى غالباً ما تكون غير قضائية. ناهيك عما يترتب عن التوسع في منحها من آثار على ثقة الناس في فاعلية القانون والمساواة أمامه،



والذي يعد ركيزة أساسية من ركائز سيادة القانون وحسن سير العدالة.

### نطاق الدراسة:

ينحصر نطاق هذه الدراسة في الحصانات الإجرائية على المستوى الداخلي، وبذلك سيخرج من نطاق هذه الدراسة الحصانات الموضوعية، والحصانات الإجرائية في العلاقات بين الدول.

### إشكالية الدراسة:

تثير هذه الدراسة إشكالية في غاية الأهمية مثارها التوسع في منح الحصانات الإجرائية، وبالتالي ضخامة عدد المستفيدين منها، إضافة إلى التوسع في نطاقها وأثر كل ذلك على سيادة القانون، وينبثق عن هذه الإشكالية عدد من التساؤلات نذكر منها:

- 1- ما سبب التوسع في منح الحصانات الإجرائية، وما السبيل للحد من ذلك؟
- 2- ما نطاق تلك الحصانات، وهل يجب حصره؟
- 3- ما أثر الحصانات الإجرائية على مقتضيات سيادة القانون؟ وما سبل الحد من الآثار السلبية إن وجدت؟
- 4- هل يمكن إحداث موازنة بين الحصانات الإجرائية ومقتضيات سيادة القانون؟ وهل هناك بدائل يمكن أن يستعاض بها عن الحصانات الإجرائية؟

وسنحاول في هذه الدراسة الإجابة عن هذه التساؤلات وغيرها.

### منهج الدراسة:

سنتبع في هذه الدراسة كلا من المنهجين الوصفي والتحليلي، وذلك ببيان فكرة الدراسة وتفسير جزئياتها، وتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة.

### خطة الدراسة:

سكون دراستنا مقسمة وفقاً للخطة البحثية الثنائية التالية:

- المطلب الأول: ماهية الحصانة الإجرائية
  - الفرع الأول: مفهوم الحصانة الإجرائية
  - الفرع الثاني: نطاق الحصانة الإجرائية
- المطلب الثاني: الموازنة بين الحصانة الإجرائية ومقتضيات سيادة القانون
  - الفرع الأول: تقييم الحصانة الإجرائية
  - الفرع الثاني: آليات الموازنة بين الحصانة الإجرائية ومقتضيات سيادة القانون

## المطلب الأول: ماهية الحصانة الإجرائية

### تمهيد وتقسيم:

من الأهمية بمكان التعرف على ماهية الشيء قبل التطرق إلى جزئياته وآثاره؛ والبحث في ماهية الحصانة الإجرائية يتطلب بيان مفهومها، وتمييزها عما يقترّب منها في المفهوم، وبيان نطاقها، وهذا يتطلب منا تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم الحصانة الإجرائية

الفرع الثاني: نطاق الحصانة الإجرائية

### الفرع الأول: مفهوم الحصانة الإجرامية

إن الإلمام بمفهوم الحصانة الإجرائية يستوجب تعريفها لبيان مضمونها، ومن ثم البحث في التأصيل التاريخي لهذه الفكرة على النحو التالي:

### الفقرة الأولى: تعريف الحصانة الإجرائية

وردت كلمة الحصانة في اللغة مشتقة من الفعل (حَصَّنَ) بمعنى مَنَعُ<sup>(1)</sup>، قال تعالى: **وَوُضِعَ الْكِتَابَ وَوُضِعَ الْكِتَابَ وَوُضِعَ الْكِتَابَ**

وانطلاقاً من المعنى اللغوي للكلمة، فإن الحصانة الإجرائية هي: المنع من اتخاذ الإجراءات الجنائية حيال أشخاص محددين، لكون المشرع يوفر لهم حماية قانونية بداعي وظائفهم أو وضعهم، وتعرف أيضاً بأنها: إمكانية تعطيل تفعيل نص التحريم في مواجهة شخص قام بانتهاكه<sup>(3)</sup>، وهي تمثل قييداً من القيود

<sup>(1)</sup> الطاهر أحمد الزواوي، مختار القاموس، الدار العربية للكتاب، ليبيا/ تونس، ص134.

<sup>(2)</sup> سورة الأنبياء، الآية 80.

<sup>(3)</sup> لتحصنكم من بأسكم، لتحفظكم من جراحات قتالكم وتمنعها عنكم، تفسير القاسمي، المكتبة الإسلامية، إسلام ويب، islamweb.net، تاريخ الزيارة، 10-07-2023م، 6:00 مساءً.

<sup>(3)</sup> محمد أحمد المنشاوي، الحصانة الإجرائية وأثرها على مقتضيات العدالة الجنائية، بحث منشور على موقع مكتبة

الواردة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، مما يجعلها عاجزة عن التحقيق وعن الإحالة إلى القضاء. (1)

وتعد الحصانة الإجرائية سبباً قانونياً ينقل سلطة الملاءمة في تحريك الدعوى الجنائية من يد الجهة الأصلية والأمنية على الدعوى الجنائية (النيابة العامة) إلى يد جهة أخرى يحددها المشرع، (2) وتتنوع الحصانات الإجرائية، فمنها: الحصانة القضائية التي يقرها قانون نظام القضاء، والحصانة الإدارية كما هي الحال في الحصانة المقررة لضباط الشرطة، والحصانات السياسية المقررة لأعضاء البرلمان والحكومة. وتتميز الحصانة الإجرائية عن الحصانة الموضوعية في كون الأولى أوسع نطاقاً، فهي تتعدى الجرائم المتصلة بالوظيفة في الغالب، كما أنها مؤقتة وغير دائمة، فاستمراريتها مرهونة بعدم صدور إذن من الجهة المختصة يؤدي في حال صدوره إلى رفع الحصانة والعودة للوضع الطبيعي في تحريك الدعوى الجنائية، ومرهونة كذلك باستمرار تمتع صاحبها بصفته الوظيفية ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك (3)، أضف إلى ذلك أن التلبس بالجريمة يعد ظرفاً معطلاً للحصانة الإجرائية في حال عدم نص المشرع على شروط أو التزامات أخرى إضافة للتلبس (4).

أما الحصانة الموضوعية المرتبطة بأعمال الوظيفة والمتولدة عنها فهي مستمرة ودائمة سواءً كانت

المنهل الرقمية: "://platform.almanhal.com"، تاريخ الزيارة: 2023/07/05، ف، 4:00 مساءً.

(1) عادل صالح ناصر طماح، النظام القانوني للحصانة، أطروحة دكتوراه، منشورة Pdf، على الموقع:

"www.ccdz.cerist"، ص 13، تاريخ الزيارة 2023/07/05، ف، 4:05 مساءً.

(2) الهادي علي يوسف بوحمره، بحث بعنوان "الحماية من القانون بالقانون أنموذجاً (الحصانة الإجرائية)"، منشور في

مقالات وأبحاث قانونية، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، ط 1، 2020، ص 101.

(3) الهادي علي يوسف بوحمره، الموجز في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، طرابلس، ليبيا،

ط 3، 2020، ص 79.

(4) ينص المشرع في المادة (97) من قانون نظام القضاء على إلزام النائب العام بعد علمه بواقعة التلبس والقبض على

عضو الهيئة القضائية برفع الأمر للجنة المنشأة بموجب نص المادة (69) لتقرر استمرارية القبض والحبس أو الإفراج بكفالة أو بدون كفالة.

أثناء مدة ممارسة الوظيفة أو بعد انتهائها، ما دامت متعلقة بالجرائم المحددة قانوناً، كما أنها تمنع كلتا الدعويين المدينة والجنائية؛ نظراً لطبيعتها التي تمحو وصف الجريمة، بخلاف الإجرائية التي لا تحول دون الدعوى المدنية<sup>(1)</sup>.

### الفقرة الثانية: التأصيل التاريخي للحصانة الإجرائية

منذ أن بدأت المجتمعات القديمة في تنظيم قواعدها القانونية التي تحكم علاقة الأشخاص بعضهم ببعض، وبدأ التطور في حياة تلك المجتمعات، فأصبحت لها سلطة سياسية تتمثل في شخص رئيس يجمع بين يديه كل السلطات، وأصبح الاحتكام إليه بعد أن كان منطلق القوة هو السائد، وقد اعتبر ذلك الرئيس في العقود القديمة خليفة لله في الأرض، وأي اعتداء عليه أو مساس به يعد اعتداء على النظام الذي حددته الآلهة<sup>(2)</sup>.

وعلى سبيل المثال كان الفرعون في مصر هو مصدر كل السلطات، وكان يضيف على نفسه صفة الإله، وأنه خليفة لله في الأرض، وفي عهد الأسرة الفرعونية الرابعة تحديداً تعددت الآلهة لتشمل السلطات الملكية إلى جانب الفرعون، فأصبح للسلطة التشريعية إله هو إله القانون (تحت)، وللسلطة القضائية إله للعدالة (معات)، وللسلطة التنفيذية إله الكتابة (سيشات) وبذلك أصبح الأفراد التابعون لهذه السلطات تابعين للآلهة تحت إشراف الإله الأعظم آنذاك (الملك) الذي لا يخطئ ولا يسأل.<sup>(3)</sup>

ومن هذا المنطلق لا يستطيع أحد مساءلة هذه الفئات لا مدنياً ولا جنائياً، ولا حتى التفكير في الإساءة إليها أو العيب فيها، فصفة القدسية النابعة من الطابع الديني لكونهم خلائف الله في الأرض أعطتهم حصانة مطلقة، ومع تطور المجتمعات وتقدمها بدأت بعض الحصانات تجد مبرراً في العرف قبل أن تسن القوانين

(1) محمد احمد المنشاوي، مرجع سبق ذكره، ص 7.

(2) عادل صالح ناصر طماح، مرجع سبق ذكره، ص 27 وما بعدها.

(3) عادل صالح طماح، المرجع السابق، ص 27 وبعدها.

والتشريعات المنظمة للحصانات بأنواعها المختلفة. (1)

وتلك كانت البذرة الأولى لفكرة الحصانة التي توارثتها المجتمعات حتى وصلت إلينا، ولكنها مع تطور المجتمعات وتقدمها صارت أقل إطلافاً وحدة مما كانت عليه، لاستنادها على أساس مختلف سنوضحه عند الحديث عن مبررات الحصانة.

### الفرع الثاني: نطاق الحصانة الإجرائية

للحصانة الإجرائية نطاق إجرائي وآخر موضوعي، سنوضحهما فيما يلي:

#### الفقرة الأولى: النطاق الإجرائي للحصانة الإجرائية:

عند الحديث عن النطاق الإجرائي للحصانة الإجرائية قد يتبادر إلى الأذهان تساؤل مفاده مدى إطلاق الحصانة الإجرائية وشموليتها لكافة الإجراءات التي يجب اتخاذها بعد وقوع الجريمة من عدمه، فهل المنع مطلق أو محصور في إجراءات محددة بطبيعتها!؟

وبالرجوع للنصوص القانونية نجد أن المشرع عند إقراره قيد الإذن الذي يمثل الحصانة الإجرائية قد نص في الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون العقوبات الليبي على أنه: "... وفي جميع الأحوال التي يشترط فيها القانون لرفع الدعوى الجنائية إذناً أو طلباً من المجني عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ إجراء في الدعوى إلا بعد الحصول على هذا الإذن"، وقد يبدو للبعض أن الجملة التي استخدمها المشرع في هذا الشأن (لا يجوز اتخاذ إجراء في الدعوى) تسمح بالتأويل على نحو يجعل نطاق المنع مطلقاً. ولكن المشرع عاد ووضح النطاق الإجرائي بشكل صريح في النصوص الخاصة بإقرار الحصانات في بعض التشريعات الخاصة، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، ما جاء في نصوص المادتين: (97) من قانون نظام القضاء، و (135) من القانون رقم 5 لسنة 2018 بشأن الشرطة اللتين أكد فيهما المشرع أنه باستثناء حالات التلبس لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق ورفع الدعوى إلا بعد صدور إذن من الجهة المحددة قانوناً.

(1) نفس المرجع السابق، ص 57.

وهذا يعني أن نطاق الحصانة وأثرها في المنع يبدأ قبل شروع النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية والتحقيق فيها وما يتبع ذلك من رفع للدعوى فيحول دون ذلك؛ أما ما يسبق هذه الإجراءات من إجراءات تمهيدية (جمع الاستدلالات) فهي خارج نطاق الحظر، ويجوز القيام بها بمجرد وقع الجريمة، وموقف المشرع هذا يتسق مع الغاية أو الحكمة من فرض الحصانة الإجرائية، والتي تتمثل - في مجملها - في عدم عرقلة عمل الشخص المستفيد من الحصانة أو المساس بحريته أو شخصه أو حرمة مسكنه التي تعد موضوعاً لإجراءات التحقيق، ناهيك عن أن المنع المطلق لأي إجراء سيؤثر بشكل سلبي على حسن سير العدالة وكشف أدلة الجريمة وملاساتها التي توفرها إجراءات جمع الاستدلالات.

ولا يفوتنا في هذا المقام الإشارة إلى رأي فقهي يذهب صاحبه إلى أبعد مما انتهينا إليه أعلاه، بالقول بأن الحصانة يجب ألا تشمل كافة إجراءات التحقيق الابتدائي، فللنيابة قبل صدور الإذن القيام بالإجراءات الأولية للتحقيق، والتي لا تتطوي على مساس بصاحب الحصانة أو مركزه الوظيفي كسماع الشهود بغير يمين، والمعاناة، وندب الخبراء التي تعد من إجراءات الاستقصاء،<sup>(1)</sup> ومما لا شك فيه أن هذا الرأي يخدم الصالح العام في كشف الحقائق والحفاظ عليها قبل أن يفعل فيها الزمن أو النسيان فعلته.

### الفقرة الثانية: النطاق الموضوعي للحصانة الإجرائية

إن النطاق الموضوعي للحصانة الإجرائية كقاعدة عامة يشمل الجرائم بأنواعها الثلاث: (جنايات، وجنح، ومخالفات)، سواء كانت منبثقة عن عمل صاحب الحصانة ومرتبطة به أو خلاف ذلك (في الغالب)، ما دام ذلك الشخص متمتعاً بصفته الوظيفية؛ لعموم نص المادة التاسعة من قانون العقوبات الليبي؛ إلا أن المشرع قد ينص في بعض القوانين الخاصة على حصر الحصانة في نطاق موضوعي محدد، كما هو الحال في قانون نطاق القضاء الليبي الذي أكد فيه المشرع في الفقرة الثالثة من المادة (97) على أنه: "... لا يجوز اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق مع عضو الهيئة القضائية، أو رفع الدعوى الجنائية عليه في الجنائية أو الجنحة إلا بإذن اللجنة المذكورة بناء على طلب النائب العام"، فهذا النص يفيد حصر نطاق الحصانة في الجنايات والجنح دون المخالفات لقلّة قيمتها، وقد نصت بعض التشريعات على استثناء جرائم

(1) جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، د. ط. 1991، ص 150.

معينة من الحصانة الإجرائية كجرائم المخدرات أو جرائم الفساد نظراً لخطورتها وخطورة آثارها. وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى مسألة غاية في الأهمية تتعلق بكون الجنايات والجنح عموماً في القانون الليبي داخله في نطاق الحصانة، وهذا يدفعنا للتساؤل حول مدى شمول الحصانة الإجرائية لجرائم الحدود والقصاص انطلاقاً من كونها جنايات مع العلم بطبيعتها الخاصة، إضافة إلى كونها مقررة حقاً للمولى عز وجل أو حقاً للأفراد، فهل يستقيم ذلك مع تعليق تحريك الدعوى حيالها في يد جهة مغايرة؟ وهل يستقيم ذلك مع ما يقرره المشرع من ثبات وحتمية للحدود بعدم جواز العفو عنها أو استبدالها، والذي يعني بالضرورة حتمية اتخاذ الإجراءات حيالها بمجرد وقوعها ما لم يقع مانع شرعي؟

مما لا شك فيه أن هذا التناقض يحتاج إلى تدخل تشريعي يحقق التوازن داخل المنظومة التشريعية بتنوعها.



## المطلب الثاني: الموازنة بين الحصانة الإجرائية ومقتضيات سيادة القانون

### تمهيد وتقسيم:

إن الموازنة بين الحصانة الإجرائية ومقتضيات سيادة القانون تتطلب منا تقييم الحصانة الإجرائية باستعراض مبرراتها ومساوئها، للوصول إلى آليات تحقق تلك الموازنة، وعلى هذا الأساس رأينا تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول: تقييم الحصانة الإجرائية

الفرع الثاني: آليات الموازنة بين الحصانة الإجرائية ومقتضيات سيادة القانون.

#### الفرع الأول: تقييم الحصانة الإجرائية:

سكنون الدراسة في هذا الفرع مقسمة إلى الفقرتين التاليين:

#### الفقرة الأولى: مبررات الحصانة الإجرائية

يستند الفقهاء في تبريرهم للحصانة الإجرائية وضرورتها إلى عدد من الاعتبارات تتمثل بالمجمل فيما يلي:

1- الحصانة الإجرائية ضرورة تفرضها مقتضيات حسن سير الوظائف العامة بشكل فعال، فهي ضرورية للاستقلال اللازم لمباشرة هذه الوظائف،<sup>(1)</sup> "والحصانة الإجرائية لا تحمي المتهم أو المشتبه به باعتباره فرداً ذا امتياز في الجماعة، ولكن بوصفه عضواً في هيئة لها استقلالها وكرامتها وهيبتها، فالمساس به -بغير حق -مساس بهذا الاستقلال وحط من هذه الكرامة"<sup>(2)</sup>.

2- لا ضير من فرض الحصانة الإجرائية، فهي لا تعدو أن تكون مانعاً إجرائياً مؤقتاً لمصلحة شخص معين، ويقتصر تأثيرها على الإجراءات الجنائية بصفة مؤقتة فيتراخى تحريك الدعوى إلى حين صدور

<sup>(1)</sup> الهادي علي يوسف بوحمره، بحث (الحماية من القانون بالقانون)، مرجع سبق ذكره، ص 105.

<sup>(2)</sup> جلال ثروت، مرجع سبق ذكره، ص 145.

الإذن أو زوال الصفة الوظيفية، ويفيد هذا المانع المؤقت وأثره في التراخي في التثبت من وجود مسوغ لاتخاذ الإجراءات الجنائية ضد صاحب الحصانة، ويمنع من وقوع إجراءات تعسفية أو رفع دعاوي كيدية وتشهيرية قد يفتعلها بعض الخصوم.<sup>(1)</sup>

3- الحصانة الإجرائية آلية للمحافظة على هيبة بعض الوظائف وهيبة الأشخاص الممارسين لها، لأن خضوع هؤلاء لنفس الإجراءات التي يخضع لها الأشخاص العاديون فيه إضعاف للهيبة والاحترام اللازمين لهذه الوظائف أو المناصب.<sup>(2)</sup>

4- الحصانات الإجرائية تضمن توفير البيئة الصالحة والملائمة لمن يشغلون الوظائف العامة والحساسة للقيام بوظائفهم دون خشية أو وجل، فتلك الحصانات ولاسيما القضائية تحول دون أي تأثير قد يخشى استخدامه من قبل سلطة الدولة للضغط والتهديد الذي ينقص من استقلال القضاء.<sup>(3)</sup>

#### الفقرة الثانية: مساوئ الحصانة الإجرائية

على الرغم مما قيل في تبرير الحصانة الإجرائية، إلا أن مساوئها تكاد تغطي مبرراتها ومميزاتها، وتتمثل مساوئها فيما يلي:

أولاً: إن أهم مساوئ الحصانة تتبع من مبرراتها، فما ساقه الفقه من مبررات لدعم اللجوء إلى الحصانة الإجرائية، وأحياناً التوسع فيها- والتي سبق بيانها-، تحمل في أغلبها معاول هدم هذه الفكرة على النحو التالي:

1- إن القول بأن الحصانة آلية للمحافظة على هيبة الوظائف العامة والحساسة هو قول يفتقر للمنطق،

(1) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، ج1، القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، د.ط، 1981، ص225.

- للمزيد ينظر عادل صالح ناصر طماح، مرجع ذكره، ص66.

(2) الهادي علي يوسف بوحمره، بحث (الحماية من القانون بالقانون)، مرجع سبق ذكره، ص107.

(3) محمد أحمد المنشاوي، مرجع سبق ذكره، ص10.

"وهو خلط بين الوظيفة العامة ومن يمارسها"<sup>(1)</sup>، إضافة إلى أن التمييز بين الأفراد انطلاقاً من تمييزهم، فيه مساس بالمساواة والشعور العام بالعدالة اللذين يعتبران من أهم مقتضيات سيادة القانون، كما أن هيبة القضاء والقانون أولى من هيبة تلك الوظائف ومن يمارسونها.

2- إن القول بأن الحصانة لا تعدو كونها مانعاً إجرائياً مؤقتاً، ينحصر أثره في التراخي في تحريك الدعوى الجنائية وحسب، هو قول فيه نوع من اللامبالاة، والتقليل من أهمية النجاسة في تحريك الدعوى بمجرد وقوع الجريمة، لما لذلك من أثر فعال في كشف الحقائق ونسبة الجرائم إلى مرتكبيها، والحيلولة دون أن يعيب الأشخاص بأدلة الجريمة، أو يفعل الزمن فيها فعلته فيعدمها قيمتها.

ناهيك عن أن تعطيل القانون -ولو بشكل مؤقت- يؤدي إلى إضعاف الاطمئنان إلى القانون والقضاء، والنيل من الثقة فيهما، وهذه تعد من أهم معاول هدم سيادة القانون.

3- إن القول بان منح الحصانات الإجرائية ضرورة توجبها المحافظة على هيبة الوظائف العامة، وتوفير البيئة الملائمة لمن يشغلون تلك الوظائف ليقوموا بأعمالهم دون وجل أو خوف لا يصلح مبرراً للحصانات الإجرائية بوضعها الراهن، فهي لم تعد تهدف إلى حماية الأداء الوظيفي والأشخاص الذين يمثلونه، بل تعدت ذلك لكونها تمتد غالباً إلى ما وراء أعمال الوظيفة، وتمنع من تحريك الدعوى الجنائية عن أي جريمة حتى لو كانت بعيدة عن أعمال الوظيفة كل البعد.

4- إن القول بأن الحصانة الإجرائية وسيلة للحيلولة دون الدعاوي الكيدية لا يصلح كأساس للتبرير، فمن الممكن تدارك ذلك بوسائل أخرى أو بإجراءات خاصة كما سيتم البيان في الفرع الثاني من هذا المطلب.

ثانياً: إن الحصانة الإجرائية وإن كانت - كما يروح لها البعض - جيدة على فرض حسن استعمالها، إلا أن إساءة استعمالها تجعلها ستاراً وذريعة لمخالفة القانون، ومن ثم الإفلات من المساءلة والرقابة القانونية، والممارسات العملية تؤثر إلى إساءة استخدام الحصانات الإجرائية من قبل بعض المسؤولين، واستخدامها

(1) الهادي علي يوسف بوحمره، بحث (الحماية من القانون بالقانون)، مرجع سبق ذكره، ص 105.

كدرع من المسؤولية عن الجرائم الجنائية بما في ذلك جرائم الفساد<sup>(1)</sup>، نظراً لما توفره الحصانة من طمأنينة عدم الملاحقة التي تجعل صاحبها يتصرف بقدر من اللامبالاة، وتقلل من حرصه على احترام القانون، لانعدام يقينية الجزاء مما قد يطيل عمر المفسدين في الوظائف العامة<sup>(2)</sup>.

وهذا يتعارض مع طبيعة بعض الوظائف الحساسة التي تستوجب من القائمين عليها ضرورة الحرص واحترام منهج القانون أكثر من غيرهم<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: آليات الموازنة بين الحصانة الإجرائية ومقتضيات سيادة القانون

إن الموازنة بين الحصانة الإجرائية ومقتضيات سيادة القانون تتطلب إجراء بعض التعديلات على النظام القانوني القائم للحصانة، بالوقوف على مواطن القصور التي تمس سيادة القانون ومعالجتها، وفي حال ظلت الحصانة الإجرائية عبئاً على مقتضيات سيادة القانون فإن الأولى إلغائها والاستعاضة عنها بإجراءات وأنظمة بديلة؛ وهذا ما سنوضحه في الفقرتين التاليتين.

#### الفقرة الأولى: إعادة النظر في التنظيم القانوني للحصانة الإجرائية

إن معالجة مواطن القصور في التنظيم القانوني للحصانة يتطلب منا ما يلي:

#### أولاً: الحد من التوسع في منح الحصانات الإجرائية

ويكون ذلك بتغيير آلية صناعة القوانين في ليبيا، فمن الملاحظ أن صناعة القانون الخاص بأي مجال يكون حكراً على المنتمين لذلك المجال، فقانون الشرطة يصنعه كبار الشرطة، وقانون نظام القضاء يصنعه المجلس الأعلى للهيئات القضائية وعلى ذلك فقس،<sup>(4)</sup> ومما لا شك فيه أن طبيعة البشر في تغليب

(1) ينظر تفريده حول: واقع الحصانة لكبار مسؤولي الدولة وتأثيرها على النزاهة السياسية وجهود مكافحة الفساد، 2022 منشور على الموقع [www.aman.palestine.org](http://www.aman.palestine.org)، (PDF)، تاريخ الزيارة: 2023/07/25م، الساعة 6:00 مساءً.

(2) الهادي علي يوسف بوحمره، بحث (الحماية من القانون بالقانون)، مرجع سبق ذكره، ص108.

(3) محمد أحمد المنشاوي، مرجع سبق ذكره، ص10.

(4) الهادي علي يوسف بوحمره، المرجع السابق، ص104-105.

مصالحهم تكون حاضرة بشكل يغلبها على مقتضيات سيادة القانون، مما يزيد من عدد المستفيدين من الحصانات، لذلك لا بد من إعداد لجان تتميز بالتنوع في التخصصات تتولى صناعة القوانين وتضمن الموازنة بين كافة الاعتبارات.

### ثانياً: التضييق من النطاق الإجرائي والموضوعي للحصانة:

انطلاقاً من الحكمة من الحصانة الإجرائية في عدم عرقلة عمل الموظف المشمول بالحصانة أو المساس بهيئته، فإنه يجب حصر النطاق الإجرائي للحصانة في الإجراءات الماسة بتلك الاعتبارات، ولهذا يجب أن لا تشمل الحصانة كافة إجراءات التحقيق الابتدائي، لا سيما تلك التي لا تنطوي على مساس بشخص المشمول بالحصانة أو حرمة مسكنة كسماع الشهود (بغير يمين) والمعائنة ونذب الخبراء<sup>(1)</sup>.

أما عن النطاق الموضوعي فيجب حصره في الجرائم التي لا تشكل خطورة ولا تمس بمصالح الدولة واستقرارها وأمنها القانوني، وبذلك يتوجب أن تخرج جرائم الفساد والمخدرات وجرائم الحدود والقصاص عن نطاق الحصانة، بل يجب أن ينحصر نطاق الحصانة الموضوعي في الجرائم المنبثقة عن أعمال الوظيفة أو المرتبطة بها برابطة سببية دون غيرها.

### ثالثاً: إعادة النظر في إجراءات رفع الحصانة:

ويكون ذلك بالتخفيف من تعقيدات إجراءات رفع الحصانة إلى الحد الأدنى الذي يحول دون الإفلات من العقاب ويؤدي إلى إقامة حالة من التوازن، وفي سبيل ذلك يجب اشتراط أن يكون رفض منح الإذن مسبباً، وأن يضبط بمعيار زمني دقيق، إضافة إلى رفع الالتزام المفروض على النائب العام في حالة التلبس في قانون نظام القضاء بإبلاغ اللجنة المشكلة بموجب ذلك القانون لاستمرار القبض على صاحب الحصانة أو حبسه ووجوب الحصول على رد من اللجنة، لأن التلبس سبب قانوني من أسباب سقوط الحصانة.

ولا يفوتنا أخيراً أن ننوه إلى ضرورة أن تناط مهمة الفصل في طلب رفع الحصانة بجهة قضائية تتميز بالحياد والموضوعية، لا أن تكون بيد جهة تنفيذية أو تشريعية أو سياسية، انطلاقاً من طبيعة موضوع

(1) جلال ثروت، مرجع سبق ذكره، ص 150.

الطلب المذكور الذي يتمحور حول تقدير جدية الاتهام، واستبعاد الاتهامات الكيدية<sup>(1)</sup>، مع التأكيد على ضرورة أن لا ترفع طلبات رفع الحصانة إلى جهة معينة عن الأشخاص المنتمين لتلك الجهة.

### الفقرة الثانية: بدائل الحصانة الإجرائية

عندما تصبح الحصانة الإجرائية عبأً على مقتضيات سيادة القانون فإن أفضل آليات الموازنة يكمن في تغليب سيادة القانون والعدول عن الحصانات الإجرائية وإلغائها، وإيجاد بدائل قد تتمثل في اتخاذ بعض الإجراءات كتوفير بعض الضمانات لممارسي الوظائف الحساسة، وعلى سبيل المثال اشتراط أن يتولى التحقيق قاض من درجة معينة أعلى من درجة القاضي المتهم، أو فصل سلطة الاتهام عن التحقيق، أو إنشاء محاكم متخصصة لمحاكمة هذه الفئات كإنشاء محكمة مختصة بمحاكمة الوزراء على النحو المتبع في النظام الفرنسي، وقد يكون البديل امتيازاً يتمثل في امتياز عدم القبض المتبع في النظام الإنجليزي، والذي يحصر حصانة البرلمان في حصر القبض عليهم في أضيق نطاق<sup>(2)</sup>

(1) تقرير حول واقع الحصانة لكبار مسؤولي الدولة وتأثيرها على النزاهة السياسية وجهود مكافحة الفساد، مرجع سبق ذكره، ص 46.

(2) الهادي علي يوسف بوحمره، بحث (الحماية من القانون بالقانون)، مرجع سبق ذكره، ص 112.

## الخاتمة

بفضل من الله بلغنا خاتمة هذا المجهود البحثي المتواضع، والذي سلطنا الضوء فيه على الحصانات الإجرائية وأثرها على مقتضيات سيادة القانون، وتوصلنا خلال هذه الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات نوردتها حسب الترتيب التالي:

### أولاً: النتائج

- 1- الحصانة الإجرائية إجراء استثنائي من شأنه تعطيل تحريك الدعوى الجنائية ورفعها، بتعليقها على إرادة جهة غير التي ائتمنها المجتمع عليها؛ وقد اقتضتها- حسب وجهة نظر المناصرين لها- ضرورة استقلالية السلطتين التشريعية والقضائية، والحرص على تهيئة البيئة الصالحة والملائمة لمن يمارسون وظائف حساسة في الدولة، للقيام بمهامهم وواجباتهم دن خشية أو وجل.
- 2- على الرغم من كون الحصانة الإجرائية ضرورة استثنائية كما يصفها الفقه، إلا أنه من الملاحظ التوسع في منحها وضخامة عدد المستفيدين منها، والتوسع في نطاقها، والأنكى من ذلك امتداد أثرها لأفعال لا علاقة لها بأعمال الوظيفة على الرغم من كونها مبرراً لها.
- 3- إن كون الحصانة الإجرائية ضرورة يوجب أن تقدر بقدرها بالحد من التوسع في منحها، كما أن كونها استثناء يوجب ألا يتوسع في نطاقها بحصرها في أضيق نطاق، وكل ذلك من منطلق كونها خروجاً عن مقتضيات سيادة القانون وحسن سير العدالة.
- 4- إن أي محاولات للإصلاحات القانونية، وفرض سيادة القانون بالتوسع في التجريم والتشدد في العقاب مثلاً، لن تكون فعالة متى توسع في المقابل في الحصانات الإجرائية لمن هم أكثر قدرة على ارتكاب الجرائم التي عادة ما تكون الأكثر إضراراً بالمجتمع كما يشهد بذلك الواقع العملي.
- 5- إن مبررات استمرار الحصانة لم تعد موجودة كما سبق البيان في صلب هذه الدراسة، ومبررات إجراء التعديلات على نظامها القانوني تمهيداً لإلغائها على النحو الوارد في نظام روما الأساسي م. 1/27 الذي يقر بعدم الاعتماد بالحصانات والامتيازات، أصبحت حاضرة بقوة؛ سعياً لإرساء دعائم دولة

القانون، التي تكون فيها هيبة القانون والقضاء أولى من هيبة الوظائف أو من يمثلونها، وسيادة القانون هي الوسيلة المثلى لتحقيق ذلك.

### ثانياً: التوصيات

- 1- نهيب بالجهات المسؤولة في الدولة إعادة النظر في آلية صنع القوانين في ليبيا والجهات المختصة بذلك، للحيلولة دون التوسع في منح الحصانات على النحو السالف بيانه في صلب البحث.
- 2- نهيب بالمشروع إعادة النظر في التنظيم القانوني للحصانة سواء بحصر نطاقها الموضوعي والإجرائي، أو تغيير الجهة القائمة على رفع الحصانة، أو تبسيط ما في إجراءات رفع الحصانة من تعقيد لتحقيق التوازن بين الحصانات ومقتضيات سيادة القانون تمهيداً لإلغائها إذا كانت إمكانية التوازن غير ممكنة.
- 3- نهيب بالمشروع اعتماد ما أقرته التشريعات المقارنة من وسائل وإجراءات بديلة للحصانات الإجرائية بعد إلغائها للحصانات الإجرائية اقتداءً بما هو مقرر في نظام روما الأساسي.



## قائمة المراجع والمصادر

- أولاً: القرآن الكريم (برواية الإمام قالون)
- ثانياً: الكتب
- 1- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، الجزء الأول، القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، بدون طبعة، 1981م.
- 2- الطاهر أحمد الزواوي، مختار القاموس، الدار العربية للكتاب، ليبيا، تونس.
- 3- الهادي علي يوسف بوحمره، الموجز في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، طرابلس، ليبيا، الطبعة الثالثة، 2020م.
- 4- جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بدون طبعة، 1991م.
- ثالثاً: البحوث والرسائل العلمية
- 1- الهادي علي يوسف بوحمره، الحماية من القانون بالقانون أنموذجاً (الحصانة الإجرائية)، بحث منشور في: مقالات وأبحاث قانونية، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، الطبعة الأولى، 2020م.
- 2- عادل صالح ناصر طماح، النظام القانوني للحصانة، أطروحة دكتوراه (PDF) منشورة على الموقع: [www.ccdz.ceist](http://www.ccdz.ceist) تاريخ الزيارة 2023/07/05، الساعة 04:05 مساءً.
- 3- محمد أحمد المنشاوي، الحصانة الإجرائية وأثرها على مقتضيات العدالة الجنائية، بحث منشور على موقع مكتبة المنهل الرقمية: [//platform.almanhal.com](http://platform.almanhal.com) تاريخ الزيارة: 2023/07/05م، الساعة 04:00.

## • رابعا: التقارير:

- تقرير حول واقع الحصانة لكبار مسؤولي الدولة وتأثيرها على النزاهة السياسية وجهود مكافحة الفساد، 2022م، PDF منشور على الموقع [www.aman.palestine.org](http://www.aman.palestine.org) تاريخ الزيارة 2023/07/25م، الساعة 06:00 مساءً.

## • خامسا: القوانين

1- قانون رقم (6) لسنة 2006 بشأن نظام القضاء، DCAF ليبيا، منشور على الموقع security-  
legislation.ly، تاريخ الزيارة 2023/07-10م، الساعة 06:00 مساءً.

القانون رقم (5) لسنة 2018 بشأن قوة الشرطة، منشورات موقع المجمع القانوني الليبي:  
lawsociety.ly، تاريخ الزيارة 2023/07/10م، الساعة 06:00 مساءً

## مبدأ التناسب بين شقي القاعدة الجنائية وأثره في سمو سيادة القانون

أ. عبدالعزيز مفتاح الغافود

عضو هيئة تدريس بكلية الشريعة والقانون

الجامعة الأسمرية الإسلامية

### المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد.

تقوم سياسة التجريم على التوازن بين حق الدولة في العقاب وبين القيمة الدستورية للحقوق والحريات، ويساهم كل من قطبي هذا التوازن في حماية المجتمع وضمان الحقوق والحريات الدستورية، ويسعى القانون الجنائي الموضوعي بدوره إلى إحداث موازنة بين حماية الحقوق والحريات من جهة، وحماية المصلحة العامة من جهة أخرى، ومعيار هذا التوازن يكمن في الضرورة والتناسب في التجريم، بحيث لا يجوز المساس بالحقوق والحريات إلا إذا كانت هنالك ضرورة للتجريم وتحدد هذه الضرورة، وكذلك التناسب الذي يدور معها في ضوء الهدف من التجريم وهو حماية كل من المصلحة العامة والحقوق والحريات، أي يحقق الهدف من التجريم دون النيل من حقوق الجاني بما لا يتناسب مع الجرم الذي اقترفه، وهو ما يحتاج إلى الكثير من الضوابط الواقعية التي توازن بين الدفاع عن المجتمع من خطر الجريمة، وبين الغلو في مواجهتها.

وإن البحث في مبدأ التناسب في التجريم والعقاب للبحث عن الضوابط التي يمكن من خلالها تقريب النص التشريعي في مجال التجريم والعقاب إلى نص واقعي ليضمن تطبيق هذا المبدأ محل البحث، خاصة وأن القانون الجنائي يجب أن يمتاز بالكثير من الوضوح والدقة

لارتباطه الوثيق بالحقوق والحريات التي ينال منها الجزء الجنائي، ما يدفعنا للبحث عن أفضل الوسائل لضمان سلامة النص التشريعي في هذا المجال.

وعليه تأتي هذه الأسطر المتواضعة لتبيان دور مبدأ التناسب في تعزيز سيادة القانون، ببحث عنوانه (مبدأ التناسب بين شقي القاعدة الجنائية وأثره في سمو سيادة القانون) مقدم إلى مؤتمر الموقر الموسوم — سيادة القانون في ليبيا (التحديات والحلول) الذي تنظمه وتشرف عليه كلية القانون بجامعة مصراتة، حيث يدخل ضمن المحورين (المحور القانوني، والمحور السياسي).

### أهمية الموضوع:

إن البحث في مبدأ التناسب في التجريم والعقاب للبحث عن الدور الذي يمكن من خلاله تقريب النص التشريعي في مجال التجريم والعقاب إلى نص واقعي ليضمن تطبيق هذا المبدأ لما له من أثر على سيادة القانون، خاصة وأن القانون الجنائي يجب أن يمتاز بالكثير من الوضوح والدقة لارتباطه الوثيق بالحقوق والحريات التي ينال منها الجزء الجنائي، ما يدفعنا للبحث عن أفضل الوسائل لضمان سلامة النص التشريعي في هذا المجال.

### إشكالية البحث:

تقوم هذه الورقة على تساؤل مركزي مفاده: ما هو دور مبدأ التناسب على سيادة القانون؟

ويندرج من هذا التساؤل عدة تساؤلات فرعية هي:

ما هو معيار مبدأ التناسب؟

وما هو الأساس الدستوري لهذا المبدأ؟

وهل هناك نصوص داخل النظام الجنائي الليبي تتعارض مع هذا المبدأ؟

وما هو دور القضاء الليبي في تطبيق مبدأ التناسب؟

### المنهج المتبع:

تماشياً مع طبيعة البحث فقد انتهجت المنهج المركب الذي يعتمد على الوصف والتحليل، وكذلك النقد لبعض الجزئيات، وذلك تقادياً للإطالة ومحاولة لحصر موضوع الدراسة بغية الوصول إلى نتائج ذات قيمة علمية وعملية.

### الخطة المتبعة:

تم تقسيم هذا البحث إلى:

#### المطلب الأول: حدود مبدأ التناسب

الفرع الأول: أهمية التناسب بين شقي القاعدة الجنائية

الفرع الثاني: معيار التناسب

#### المطلب الثاني: الضوابط التي تكفل تطبيق مبدأ التناسب

الفرع الأول: الأساس الدستوري الذي يقوم عليه مبدأ التناسب

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على تطبيق مبدأ التناسب

## المطلب الأول

### حدود مبدأ التناسب

سنتناول في هذا الفرع مسوغات التناسب في فرع أول، ثم نتناول معيار التناسب في الفرع الثاني.

### الفرع الأول

#### أهمية التناسب بين شقي القاعدة الجنائية

إن من أهم المبادئ التي جاءت بها السياسة الجنائية حديثاً هو مبدأ التناسب، ويتوجه مضمون هذا المبدأ إلى المشرع، وينبئ على ضرورة مراعاة التناسب بين إيلام العقوبة الجنائية والجريمة، التي تقررت لها هذه العقوبة، وأن التزام المشرع بمراعاة التناسب في مجال السياسة العقابية لكونه يكفل حماية الحقوق والحريات بطريق مباشر وغير مباشر، وذلك من خلال إطار تحرك المشرع الجنائي في مجال تنظيم تلك الحقوق والحريات.

ويعرف التناسب في مجال سياسة العقاب بأنه: "علاقة ملائمة تربط بين شقي القاعدة الجنائية بحيث يكون الإيلام المتضمن في شق الجزاء متناسباً مع جسامة الخطأ، وكافياً تحمل المخاطبين على احترام الالتزامات التي يتضمنها شق التكاليف من جهة، ومؤدياً إلى تحقيق أهداف الجزاء من جهة أخرى"<sup>(1)</sup>.

وكذلك نجد أن مبدأ التناسب يرتبط مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات<sup>(2)</sup> ويرجع هذا الارتباط في ذلك إلى كون المبدأ الأخير من لوازم المبدأ الأول، حيث إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يفرض على المشرع الجنائي التزاماً بالتحديد الدقيق للجزاء الجنائي، وتحديد حده الأقصى كي يكون الأفراد على علم بما سيتعرضون له من عقوبة إذا ما أقدموا على ارتكاب جريمة ما .

إلا أنه يلاحظ أن المشرع، وهو يحدد العقوبة تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لا يستطيع القيام بذلك وبشكل حصري محدد، فإذا كان وقت وضع النص التشريعي يقدر خطورة الجريمة، ويحدد تبعاً لها العقوبة المناسبة، ويرى أن مرتكب الجريمة ليس دائماً على الدرجة نفسها من الخطورة الإجرامية، حيث تختلف ظروف وملابسات الجريمة من مجرم إلى مجرم آخر ارتكب نفس الجريمة، حيث يضع المشرع غالباً عقوبتين للسلوك الإجرامي، كالإعدام أو السجن المؤبد في بعض الجنايات، والحبس والغرامة في بعض الجنح، أو يضع المشرع عقوبة تتراوح بين حدين أدنى وأقصى، ويترك للقاضي سلطة تقديرية

(1) محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، د ت، ص 200.

(2) للمزيد ينظر: شعبان محمد عكاش، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات الليبي، مجلة البحوث القانونية، كلية القانون، مصراتة، ص 202 وما بعدها .

تتناسب مع وقائع الدعوى. (1)

ويمكن أن نبين أهمية التناسب من الناحية العقابية من خلال بيان مستوياته:

● **المستوى التشريعي** : وهذه المهمة يتولاها بالطبع المشرع حيث يكون مسؤولاً عن تحقيق التناسب بين شقي القاعدة الجنائية من خلال جعل الجزاء متناسباً من حيث الشدة مع الأهمية الاجتماعية للالتزام موضوع التكليف فيتحقق بذلك الردع العام (2).

● **المستوى القضائي**: يتولى هذه المهمة القاضي من خلال السلطة التقديرية الممنوحة له ضمن الحدين الأدنى والأعلى للعقوبة وذلك في إطار مبدأ التفريد، فيحقق بذلك اعتبارات العدالة.

● **المستوى التنفيذي** : ويتم ذلك أثناء تنفيذ الجزاء بحق المجرمين وتتولاه الإدارة العقابية من خلال التنوع في المعاملة العقابية بشكل يتناسب مع الخطورة الإجرامية للمجرم، ويضمن إصلاحه وتأهيله لكي يعود شخصاً صالحاً داخل المجتمع، فيتحقق بذلك الردع الخاص (3).

بالإضافة إلى ذلك فإن مبدأ التناسب يعزز سيادة القانون من خلال ضمان تطبيق العدالة والمساواة ومنع الظلم والاعتداء الشخصي في العمل القضائي.

## الفرع الثاني

### معيير التناسب

إن الغاية من التجريم والعقاب هي تحقيق أقصى درجات الحماية للمصالح الجوهرية للجماعة، ومن المعلوم أن سلطة المشرع تقديرية في سن التشريعات بما يراه لازماً للحفاظ على هذه المصالح، وأنه يستمد إلهامه التشريعي من مجموع العوامل التي تحيط بالمجتمع وتجعل من التدخل التشريعي ضرورة ملحة، وأن للمشرع إزاء هذه الاعتبارات سلطة تقديرية واسعة في اختيار ما يراه جديراً بالرعاية وفق ضوابط من أهمها التناسب .

والتناسب في الدراسات الجنائية بصورة عامة والدراسات العقابية بصورة خاصة، يعتبر أحد اتجاهات السياسة الجنائية الحديثة، إذ كلما كان التناسب بين النصوص التي تحمي المصلحة العامة والنصوص التي تحمي حقوق وحرية الأفراد، كان دوره مؤثراً وواضحاً على السياسة الجنائية للنظام القانوني، وهذا كله يعتمد على المعايير التي تعتمدها هذه السياسة عند إقرار المشرع لنصوص التجريم

(1) مصطفى طه جواد، مرجع سابق، ص 91.

(2) ينظر: علاء شلبي، استقلال القضاء ودوره في ضمان عدالة المحاكمات، مركز الميزان لحقوق الإنسان، بحث منشور على الموقع الإلكتروني : <https://mezan.org/uploads/files/1632985345697.pdf>، تاريخ الزيارة : 15 / 07 / 2023 م .

(3) محمود طه جلال، مرجع سابق، ص 201.

والعقاب، حيث إن معيار التناسب هنا يمكن أن تحدده من خلال الهدف من العقوبة، حيث إن العقوبة إذا لم تحقق أهدافها فإن ذلك يعود إلى الإخلال بالتناسب بين مقدارها وبين جسامة الاعتداء على المصالح محل الحماية القانونية<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ أن هذا المعيار لم يقدم مقياساً واضحاً لقياس التناسب بين شقي القاعدة الجنائية، لذا كان لنا أن نبحث عن معيار واضح لقياس التناسب، وهذا ما سنتناول في هذا المطلب المعايير التي تحكم التناسب وكما يأتي:

### أولاً: المعيار الموضوعي:

يتناول هذا المعيار موضوع التناسب بين الألم الذي تطوي عليه جسامة العقوبة وجسامة الجريمة المترتبة على الفعل الإجرامي، أي أن تكون هناك علاقة بين سلوك الجاني والنتيجة الجرمية لهذا السلوك<sup>(2)</sup>.

وبمقتضى هذا المعيار فإن العقوبة يجب أن تكون متناسبة مع درجة جسامة ماديات الجريمة بغض النظر عن قصد الجاني عند ارتكابها وهذه نتيجة منطقية لوظيفة العقوبة كجزاء رادع فيه زجر للجاني، أي أن جسامة العقوبة على وفق هذا المعيار يجب أن تطرد مع جسامة الجريمة إعمالاً لمبدأ العدالة الذي هو الجزاء الحق للخير أو الشر، فالعقوبة هي الجزاء العادل للمجرم عن جريمته، ومن ثم يجب أن تلحق به ألماً يتناسب مع ما يسببه ضرر للنظام القانوني، وقد كان التناسب في أول الأمر أخلاقياً ثم تحول إلى تناسب اجتماعي وتطور أخيراً إلى تناسب قانوني.

وهنا نجد أن جسامة الاعتداء هي ما يستند إليه لقياس التناسب بين الجريمة والعقوبة، على اعتداء هي ما يستند وفق ذلك، فإذا كان الاعتداء في نطاق القانون الجنائي يتحقق بسلوك إيجابي أو سلبي يترتب عليه إهدار المصلحة محل الحماية أو تهديدها بالخطر، فإنه يجب لتقدير خطورة وجسامة ذلك السلوك الاستناد إلى كمية الضرر التي نتجت عنه أو حجم الخطر الذي حققه .

فيتعين أن يكون الألم الذي تطوي عليه العقوبة متناسباً مع جسامة النتيجة الواقعة في الفعل الاجرامي. ويتحقق هذا النوع من التناسب بقيام الصلة بين السلوك والنتيجة الإجرامية التي يحظرها القانون.

إلا أن هذا المعيار لا يمكن الأخذ به؛ لأنه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، حيث إن الفعل الجسيم في ظل هذا المعيار يقابل بعقوبة شديدة ولو كان حظ فاعله من الخطأ ضئيلاً، بينما نرى أن الفعل التافه

(1) ليلي احمد أبوبكر، ضوابط مبدأ التناسب في مجال التجريم والعقاب، مجلة العلوم القانونية، العدد 11، س5، 2022م، ص265 .

(2) مصطفى طه جواد، مرجع سابق، ص 92.



لم يكن ليجب سوى عقوبة بسيطة ولو انطوى على درجة خطأ واثم كبير في حق فاعله<sup>(1)</sup>.

### ثانياً : المعيار الشخصي:

نتيجة للنتائج غير المقبولة التي تبناها أنصار المعيار الموضوعي للتناسب بين الجريمة والعقوبة، ظهر المعيار الشخصي الذي يكون التناسب فيه مبني على خطورة الجاني متمثلاً فيما صدر منه، حيث لا يكفي هذا المعيار بقيام رابطة السببية المادية بين السلوك والجاني نفسه ومن ثم فإن أساس هذا المعيار هو الركن المعنوي للجريمة.

ويرى أصحاب هذا المعيار أن الشخص لا يرتكب الجريمة إلا نتيجة العوامل داخلية وخارجية، مما يوضح أن سلوكه يكشف عن مدى خطورته الإجرامية على المجتمع مما يؤدي إلى وجوب مساءلته عن سلوكه في ضوء تلك الظروف المحيطة به. أما المسؤولية الجنائية التي لدى أنصار هذه المدرسة فإنها تؤسس على الخطورة الإجرامية<sup>(2)</sup>.

ونتيجة لتوسع فكرة الخطورة الإجرامية، وتعدد صورها حتى أصبحت نواة لنظرية الركن المعنوي التي تعد أحد أهم نظريات قانون العقوبات، وهو ما اعتبر التزاماً على المشرع أن يضع الخطورة الإجرامية عن إقراره لسياسة التجريم والعقوبة، وعلى هذا فلم يعد مقبولاً في النظم القانونية المعاصرة أن يقرر المشرع عقوبة شديدة متى ما كان خطأ الجاني من الخطأ ضئيلاً (أي غير ذي خطورة قانونية إجرامية)، وذلك بصرف النظر عن جسامة الفعل المادي المكون للجريمة.

وأن التشريعات المعاصرة التي اعتنقت هذا المعيار في مجال التناسب بين الجريمة والعقوبة فتحدد العقوبة في ظل هذه التشريعات سواء من حيث طبيعتها أم من حيث مقدارها يجب أن يتناسب مع درجة الخطأ الذي يكشف عنه سلوك الجاني، حيث لم يعد مقبولاً في ظل هذه التشريعات أن يقرر المشرع عقوبة شديدة متى كان حظ الجاني من الخطأ قليلاً، وذلك بصرف النظر عن جسامة الجريمة<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً: الجمع بين المعيارين:

حاول أنصار هذا المعيار الجمع بين المعيارين السابقين بحيث أصبحت العقوبة تتناسب مع جسامة الفعل المادي والخطورة التي يكشفها سلوك الفاعل، من خلال منح القاضي سلطة تقديرية في فرض العقوبة في نطاق الحدود القانونية.

ومن هنا نجد أنه ليس هناك ما يمنع الأخذ بالمعيارين السابقين في ظل تشريع واحد، وذلك لأنه إذا

(1) محمود طه جلال، مرجع سابق، ص 202.

(2) علي عبد القادر القهوجي، وفتوح عبدالله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، ص 43.

(3) سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003م، ص 733.

كان للتناسب المادي أهميته الخاصة على اعتبار أن غالبية التشريعات تعتمد عليه في تصنيف العقوبات، فإن للتناسب الشخصي دوره المهم أيضاً، حيث إن التعمق في إيجاد الصلة النفسية بين الفاعل وقدرة الخطورة التي تنطوي عليه نفسيته قد يؤدي إلى تعديل مفهوم المعاملة العقابية ومؤدى ذلك إنجاح المعاملة العقابية وتحقيقها للهدف المنشود ألا وهو إصلاح الجاني وتقويمه<sup>(1)</sup>.

فالمشرع الجنائي يتحكم بمعطيات التناسب على وفق المعيارين، يظهر أولهما بتحديد نوع الجريمة والعقوبة، لا مقدارها بحيث تنهض مقومات ذلك التناسب أو ضوابطه، من خلال الاعتداد بما يشكله السلوك الإجرامي من جسامه في ماديته، وهذا ما يعرف بالمعيار الموضوعي أو المادي للتناسب، وثانيهما درجة جسامه السلوك الإجرامي وما يسفر عنه من نتائج أو أن ينهض ذلك التناسب الذي تشكل فيه شخصية الجاني بما تفضح عنه نواياه الإجرامية ودرجة الخطأ الذي ارتكبه وهو ما يعرف بالمعيار الشخصي للتناسب.

وقد اعتمد المشرع الليبي هذا المعيار في الجمع بين المعيارين (الموضوعي والشخصي) لتحقيق التناسب في التجريم والعقاب، وهو ما يوضح التزام المشرع الجنائي بتحديد نوع الجرائم، وتقسيم العقوبات إلى أصلية، تتمثل بالعقوبات البدنية، أو السالبة للحرية، أو مالية وما يحدد من مدد لتلك العقوبات بين حدين أعلى وأدنى، أو ما يتبع ذلك من عقوبات أو تكميلية، أو تدابير احترازية، كل ذلك من وصوله إلى تناسب بين النصوص القانونية التي تجرم الأفعال وتقرض عليها عقوبات وما يستتبع كل ذلك من ظروف شخصية وظروف مادية.

**فمبدأ التناسب** يقتضي مواجهة الجرائم بحسب خطورتها وبالعقوبات تناسب جسامه السلوك محل التجريم، ولا يعني ذلك أن نسمح بإفلات من يرتكب صورا تشكل خطورة على المجتمع بعقوبة لا تحقق أهدافها وإن استدعى ذلك بلوغ أقصى درجات العقاب التي أقرها القانون في سبيل تحقيق مصالح الجماعة، شريطة أن تكون العقوبة مشروعة وضرورية ومتناسبة مع الجريمة ومرتكبها، ومثال ذلك ما استحدثه المشرع الليبي في القانون رقم (13) لسنة (2014) بشأن مكافحة الإرهاب، حيث نص فيه على عقوبات مشددة لتناسب جسامه الجريمة الإرهابية.

## المطلب الثاني

(1) طارق عبدالوهاب سليم، المدخل إلى علم العقاب، د.ط، د.ت.ن، ص 178 .

## الضوابط التي تكفل تطبيق مبدأ التناسب

تمس العقوبة بالحقوق المحمية دستورياً، وتقرر في مواجهة من انتهك حقوق تمس بمصالح الجماعة، بموجب نص جنائي يضعه المشرع، إلا أن المشرع قد يبالغ في تقدير العقوبة ما يجعلها غير متناسبة مع جسامة الجريمة أو غير متناسبة مع مرتكبها، ويكون المشرع في هذه الحالة قد تجاوز حدود سلطته ما يجعل القانون الصادر عنه مخالفاً للدستور، خاصة وإن كان الدستور لا يضع ضوابط للمشرع في إعداد النصوص الجنائية الفاعلة، مفسحاً المجال للقضاء الدستوري لبسط رقابته على دستورية القوانين.

وبالتالي فإننا سنتناول في هذا المطلب الأساس الدستوري الذي يقوم عليه مبدأ التناسب في فرع أول، ثم نتناول الرقابة القضائية على تطبيق مبدأ التناسب في فرع ثاني.

### الفرع الأول

#### الأساس الدستوري الذي يقوم عليه مبدأ التناسب

الأساس الدستوري يقصد به أن يكون للمبدأ شرعية دستورية يستند إليها، بما يضمن عدم مخالفة نصوص القانون للمبدأ، ويضمن في مجال التجريم والعقاب وجوب أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة ومتناسبة مع شخص مرتكب الجريمة.

ورغم أهمية المبدأ إلا أن بعض الدساتير تفره صراحة وبعض منها ضمناً، وذلك من خلال النصوص الدستورية التي تبين حدود المساس بالحقوق والحريات التي تشكل العقوبة مساساً بها، كما نجد أن النصوص الدستورية تحظر صوراً للعقاب، أو تضيق نطاق فرضه، وتطبيقه، كأن تحظر عقوبة الإعدام في جرائم معينة، أو أن تحدد ضوابط لفرض العقوبات السالبة للحرية أو أن تحظر العقوبات المالية في بعض صورها، كحظر عقوبة المصادرة العامة لأموال المحكوم عليه، وغيرها من النصوص التي ترمي إلى التضييق من نطاق التجريم والعقاب بدون ضرورة<sup>(1)</sup>.

فالمبادئ الدستورية في مجموعها تتبع عن فكرة الضرورة الاجتماعية والتناسب، بما يتعلق بالمساس بالحقوق والحريات، وأن مبدأ التناسب الذي لا تقوم الضرورة الاجتماعية في التجريم إلا بمراعاته يتمتع بقيمة دستورية موازية للقيمة الاجتماعية التي تتمتع بها الحقوق والحريات والمصلحة العامة، لأنه من خلال احترام مبدأ التناسب يتم احترام كافة القيم الدستورية<sup>(2)</sup>.

وبالنسبة للإعلان الدستوري الليبي المؤقت الصادر في (2011 م) أكد على حقوق الإنسان وحرياته

(1) ليلي أبوبكر، مرجع سابق، ص 269 .

(2) عماد تركي عطية، الطبيعة المتغيرة للضرورة والتناسب في سياسة التجريم، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات، جامعة ذي قار، ع 16، 2018م، ص 7 وما بعدها .

الأساسية في المادة (7) دون الإشارة صراحة إلى مبدأ التناسب، حيث نصت هذه المادة على أنه: (تصون الدولة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وتسعى إلى الانضمام للإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية التي تحمي هذه الحقوق والحرريات، وتعمل على إصدار مواثيق جديدة تكرم الإنسان كخليفة الله في الأرض). أما بالنسبة لمشروع الدستور الليبي الصادر في (2017م) فقد أكد في هذا الصدد على مبدأ التناسب صراحة في المادة 62 التي تنص على أنه: (الأصل في الإنسان البراءة.... والعقوبة شخصية متناسبة مع الجريمة ومرتكبها) وبالتالي فهذا المشروع تقدم على العديد من الدساتير المقارنة في دسترة هذا المبدأ صراحة.

كما أن مشروع الدستور تفوق كذلك بنص آخر في المادة (64) المتعلق بالحق في الحرية الشخصية، وقرر بأنه لا يتم اللجوء لسلب الحرية إلا في حالة عدم كفاية التدابير، أو الإجراءات، أو العقوبات البديلة، وفي المادة التي تليها نص على: أن أي قيد على ممارسة الحقوق والحرريات يجب أن يكون ضروريا وواضحا ومحددا ومتناسبا مع المصلحة محل الحماية، وبالتالي فإن المشرع لا يلجأ مباشرة للعقوبات السالبة للحرية، بل عليه أن يتأكد من ضرورة اللجوء إليها، وأن العقوبات البديلة غير كافية لتحقيق التناسب المطلوب بين العقوبة وجسامة الجريمة ومرتكبها.

إلا أن المشرع وهو ينظم نصوصا تشريعية في هذا المجال قد يتطرق في تقدير العقوبة في مواجهة بعض صور السلوك الموجب للعقوبة مما يجعل نصوصه عرضة للطعن بعدم الدستورية لعدم التناسب بين الجريمة والعقاب.

وبالاطلاع على القانون الجنائي الليبي نجد الكثير من الأمثلة يختفي فيها مبدأ التناسب تماما من هذه الأمثلة:

1. إغفال الغرامات النسبية في كثير من صور الغرامة رغم أن مبدأ التناسب يتطلب التوسع في نظام الغرامات النسبية حتى يتحقق التناسب بين الجريمة والعقوبة.
- 2- الاعتماد المفرط على العقوبات السالبة للحرية حتى إزاء الجرائم الأقل خطورة المخالفات) دونما الأخذ في الحسبان مصلحة المجتمع وتحقيق أغراض العقوبة.
3. تقرير عقوبة الإعدام لما يزيد عن ثلاثين جريمة، وخاصة المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثاني (الجرائم السياسية).<sup>(1)</sup>
4. عبارة ( مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر ) التي نص عليها المشرع الليبي في قوانين مختلفة<sup>(2)</sup>.

(1) شعبان عكاش، مرجع سابق، ص 230

(2) ينظر : المادة (2) من القانون رقم 37 لسنة 2017 م، وكذلك المادة 4 من القانون رقم 3 لسنة 2014 بشأن مكافحة الإرهاب .

فالعريب أن المشرع يضع نصاً تجريمياً اليوم ويحدد له الجزاء المناسب استناداً على مسوغات اللحظة، وإذا به يطالب القاضي بالبحث عن جزاء آخر أكثر شدة من الجزاء الذي وضعه، على الرغم من أن هذا الجزاء الذي يتم البحث عنه قد تحدد في ظل معطيات مختلفة.

ولا شك أن تطبيق هذا الجزاء الذي بحث عنه القاضي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون متناسباً للجرم المرتكب نظراً لاختلاف الظروف واللحظة اللذين يترتب عليها اختلاف في النتيجة فطالما أن المشرع لا يرى أن الجزاء الذي وضعه في شق التجريم غير متناسب فلماذا وضعه!!؟ وإن أراد غيره فلماذا يحدده أساساً من البداية!!؟

فهذه العبارة هي باتت منهجا مفترضا يلجأ إليه له المشرع في كل حالة يقوم بتجريم جديد وكأنه يخشى دائماً أن يكون العقاب الذي قرره لهذا التجريم غير فعال أو غير متناسب مع الجرم الذي نص عليه.

بالإضافة إلى العديد من الأمثلة الأخرى التي لا يسع المجال لذكرها في هذا البحث<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني

#### الرقابة القضائية على تطبيق مبدأ التناسب

قد يقوم المشرع الجنائي بخرق مبدأ التناسب بين الجريمة والعقاب، فيجب أن يتدخل القضاء الدستوري ليمارس رقابته في هذا المجال بما يعيد الأمور إلى نصابها، وفقاً لصلاحياته الممنوحة له بواسطة الدستور أو القانون، وهي إما أن تكون رقابة سابقة على صدور القانون تمارسه سلطة قضائية أو سياسية، أو لاحقة على صدوره تمارسه السلطة القضائية<sup>(2)</sup>.

وتنصب الرقابة الدستورية في هذا الشأن على البحث عن نقطة التوازن بين ما تخيره المشرع من عقوبة وبين ما تحققه هذه العقوبة من بين بدائل عديدة المصلحة المبتغاة من تشريعها بحيث لا تكون العقوبة قاسية على نحو تمثل معه عدواناً بغير مقتضى على حريات وحقوق الأفراد، ولا تكون في ذات الوقت واهية تُغري البعض لإهدار المصالح الجديرة بالرعاية<sup>(3)</sup>.

وجرت العادة أن ينص الدستور على اختصاص القضاء الدستوري متمثلاً في المحكمة الدستورية، بالرقابة على دستورية القوانين، أما في ليبيا فالقانون رقم (17) لسنة (1994م) والقاضي بتعديل القانون

(1) ينظر على سبيل المثال : المادة 100، 101، 102، 103 من قانون العقوبات الليبي، وكذلك المادة 35 من القانون رقم 5 لسنة 2022م بشأن الجرائم الإلكترونية .

(2) ليلي أبوبكر، مرجع سابق، ص 269 .

(3) خليفة الجهمي، الرقابة على الغلو في العقوبة بين القضاء الإداري والدستوري، مقال منشور على الرابط :

<https://khalifasalem.wordpress.com>

رقم (6) لسنة (1982م) بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا هو الذي حدد اختصاصات المحكمة العليا في الفصل الرابع منه والتي يقع من ضمنها وفقا لنص المادة الثالثة والعشرين الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفا للدستور. وبذلك يكون للدائرة الدستورية في المحكمة العليا الاختصاص بالرقابة على دستورية القانون.

ويرى البعض أن التعديل المتعلق بقانون المحكمة العليا المشار إليه آنفا هو من أعاد الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين، وأنه بصدور القانون رقم (6) لسنة (1982م) قد سلب منها هذا الاختصاص<sup>(1)</sup>.

ورغم التعديل إلا أن من وجهة نظر جانب من الفقه الدستوري هو إجراء شكلي لا يعول عليه كثيرا، وأن جهود المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين في جهود متواضعة، وذلك لانعدام المرجعية الدستورية الأصلية التي يقوم عليها قضاء المحكمة العليا في الطعون الدستورية، ومما يظهر العجز جليا أن الجمعية العمومية للمحكمة العليا لم تظهر لائحتها للوجود إلا في العام 2004 بالقرار رقم 2004/283 والمعدل بالقرار 2005/285 حيث تناولت فيها إجراءات نظر الطعون الدستورية في المواد 1 إلى 20<sup>(2)</sup>

ومن الناحية الفقهية أيضا فإن المحكمة العليا معرضة لسلب اختصاصها مرة أخرى، لذات السبب وهو انعدام المرجعية الدستورية، حيث أن الدستور هو القانون الأساسي الذي تم من خلاله انشاء القضاء الدستوري وتحديد اختصاصه وازداد الأمر سوءا بتعطيل عمل الدائرة الدستورية منذ العام (2016م)، بعد أن قامت الجمعية العمومية للمحكمة العليا بتعطيل دائرة القضاء الدستوري بقرارها وقف النظر في الدعاوى الدستورية<sup>(3)</sup>.

وبعد مرور ما يقارب ثماني سنوات من تعطيلها، تعود الدائرة الدستورية<sup>(4)</sup> إلى المشهد في ظل استقطاب حاد وصل إليها، وفي ظل تمزق في المشهد السياسي، وانعدام الضوابط والآليات، وتجاذبات اختلفت فيها الموازين الداخلية، تحمل في طياتها، ربما، أبعادا سياسية، أكثر من كونها دستورية وقانونية،

(1) ليلي أبوبكر مرجع سابق، ص 272 .

(2) عمر النعاس عريبي، المحكمة العليا ومطرفة العدالة، دراسة تحليلية، بحث منشور على الرابط : <https://www.a7wallaw.com/10697> تاريخ الاطلاع : 2023/07/16م .

(3) قرار الجمعية العمومية للمحكمة العليا 2016/7 .

(4) قرار الجمعية العمومية للمحكمة العليا 2022/12م .

خصوصاً بعد تأجيل البتّ في الطعون المقدّمة إليها سنوات وسنوات<sup>(1)</sup>.

وقد صدر مؤخراً القانون رقم 5 لسنة 2023 م بإنشاء المحكمة الدستورية العليا في ليبيا، وقد نص في مادته 21 على أنه: " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح الصادرة والمنظمة لعمل السلطة التشريعية على النحو المنصوص عليه في المواد التالية، ولا يجوز لها قبول الطعن بعدم دستورية أي نص قانوني موضوعي أو إجرائي بدعوى مبتدأه إلا من قبل رئيس مجلس النواب، أو عشرة نواب على الأقل، أو رئيس الحكومة، أو عشرة وزراء".

إلا أن المحكمة العليا الليبية قد صدرت حكمها بعدم دستورية هذا القانون في الطعن الدستوري رقم 70/5 ق، والذي جاء في منطوقه: "... حكمت المحكمة بعدم دستورية القانون رقم 5 لسنة 2023م بإنشاء المحكمة الدستورية الصادر في 29-03-2023م"<sup>(2)</sup>.

وفي كل الأحوال فإن الأمر لن يستقيم إلا بدستور يكفل استحداث محكمة دستورية، وتنظيم اختصاصها بما يكفل الرقابة على دستورية القوانين.

وهذا ما تضمنه مشروع الدستور الليبي فقد نص على استحداث المحكمة الدستورية في الباب الخامس في المادة 135 وحدد اختصاصاتها في المادة 139 بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، وهي رقابة لاحقة في الأصل على صدور القانون وليست سابقة عليه، مع النص على اختصاصها بمراجعة النصوص التي حكم بعدم دستورتها قبل إعادة إصدارها، وتكمن أهمية الرقابة على دستورية القوانين في السلطة الممنوحة للمحكمة الدستورية في الحكم بعدم دستورية القانون الصادر عن السلطة التشريعية واعتباره كأن لم يكن.

ويعد ذلك من أهم الضمانات التي يقرها الدستور لضمان تطبيق المبادئ الدستورية الواردة بالدستور، والتي يقع ضمنها مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة، ومرتكبها، وعجز المحكمة الدستورية عن أداء مهامها، لأي سبب من الأسباب في هذا المجال، سينجم عنه بطبيعة الحال سيل من النصوص الجنائية المعيبة، خاصة في ظل انعدام الضوابط التي تحكم عمل المشرع، وفي سبيل مواجهة الجرائم التي تحتم الضرورة استحداث نصوص جنائية تكفل حماية المصالح الجوهرية للجماعة في مواجهتها.

(1) الفيتوري شعيب، في تفعيل الدائرة الدستورية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.alaraby.co.uk/opinion/%D9%81%D9%8A> تاريخ الزيارة: 2023-07-18

(2) طعن دستوري، رقم 70/5 ق، تاريخ الجلسة: 2023/05/31، مجلة المحكمة العليا الليبية، ص 10.

## الخاتمة

بعد أن انتهينا من إعداد هذا البحث يمكننا أن نستخلص أهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات:  
أولاً: النتائج:

1. إن مبدأ التناسب يكفل تحقيق التوفيق بين القيم والمصالح الاجتماعية، وبين احترام الحقوق والحريات، ويكون ذلك من خلال معادلة تناسبية تحد من الصراع القائم بين الأولى والثانية وعليه فإن الدساتير في عمومها، لا تتردد في وضع الحدود اللازمة لتطبيق القانون الجنائي، لتحقيق التناسب بين حماية هذه القيم والمصالح، وتلك الحقوق والحريات.
2. يساهم مبدأ التناسب في حماية الحقوق الأساسية للأفراد من خلال تحديد عقوبات تتناسب مع الجرائم المرتكبة، وبذلك يضمن عدم فرض عقوبات مفرطة أو غير إنسانية أو مهينة لكرامة الإنسان.
3. نخلص مما تقدم أنه ولأهمية تحقيق مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة ومرتكبها، لا بد من وجود مجموعة من الضوابط، التي تعمل على تحقيق الهدف من النص الجنائي دون شطط أو إسراف، وأن هذه الضوابط تضمن حق المجتمع في عقاب من يمس كيانه وأمنه ومصالحه. بالعقوبة التي تتناسب السلوك الذي قام به، وتتناسب مرتكبه دون أن تكون العقوبة الموقعة عليه متجاوزة لهذه الأهداف.
4. بالاطلاع على بعض نصوص القانون الجنائي الليبي نجد الكثير من الأمثلة يفتقر فيها مبدأ التناسب تماماً من هذه الأمثلة إغفال الغرامات النسبية، والاعتماد المفرط على العقوبات السالبة للحرية.

### ثانياً: التوصيات:

- 1- تمكين القضاء الدستوري من بسط رقابته على القوانين لضمان الالتزام بضوابط اعداد النص العقابي بما يكفل تحقيق التناسب المطلوب.
- 2- نوصي باعتماد مشروع الدستور الليبي المعد من قبل الهيئة الدستورية لصياغة مشروع الدستور، وذلك لتضمنه الصريح على مبدأ التناسب في التجريم والعقاب، وغيره من النصوص التي تكفل تطبيقه في أفضل صورة ممكنة.



## قائمة المراجع

## أولا : الكتب :

- 1- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.
- 2- طارق عبدالوهاب سليم، المدخل إلى علم العقاب، د.ط، د.ت.ن.
- 3- علي عبد القادر القهوجي، ود فتوح عبدالله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب. د.ط، د.ت.ن.
- 4- محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الاسلامية، اكااديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003
- 5- محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1 .

## ثانيا : الرسائل العلمية :

1. مصطفى طه جواد، التناسب بين المصلحة العامة والخاصة في القانون الجنائي، رسالة دكتوراة غير منشورة، معهد المعلمين، العراق، 2020 م .

## البحوث العلمية :

2. خليفة الجهمي، الرقابة على الغلو في العقوبة بين القضاء الاداري والدستوري، مقال منشور على الرابط : <https://khalifasalem.wordpress.com>
3. شعبان محمد عكاش، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات الليبي، مجلة البحوث القانونية، كلية القانون، مصراتة.
4. عماد تركي عطية، الطبيعة المتغيرة للضرورة والتناسب في سياسة التجريم، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات، جامعة ذي قار، ع 16، 2018م.
5. عمر النعاس عربي، المحكمة العليا ومطرقة العدالة، دراسة تحليلية، بحث منشور على الرابط : <https://www.a7wallaw.com/10697>
6. ليلى امحمد أبوبكر، ضوابط مبدأ التناسب في مجال التجريم والعقاب، مجلة العلوم القانونية، العدد 11، س5، 2022م

ثالثاً: القوانين:

- 1- الاعلان الدستوري الليبي
- 2- مسودة مشروع الدستور .
- 3- قانون العقوبات الليبي .
- 4- القانون رقم 3 لسنة 2014 بشأن مكافحة الإرهاب الليبي .
- 5- القانون رقم 5 لسنة 2023 م بإنشاء المحكمة الدستورية العليا .

## دور الرقابة القضائية في تعزيز سيادة القانون في ليبيا

ريم الصافي المالكي

دبلوم قانون عام، الأكاديمية الليبية باجدابيا

### المقدمة

سيادة حكم القانون، أو مبدأ "سيادة القانون"، يعد من أهم المبادئ التي ترتكز عليها الدولة الديمقراطية الحديثة؛ لذلك تحرص هذه الأخيرة على تقييد مفاصلها الرئيسية في كافة نشاطاتها، وأعمالها، وقراراتها، فممارسة سلطات الدولة لصلاحياتها ليست ميزة شخصية، وإنما يتم ممارستها نيابةً عن الشعب ولصالحه، والمفهوم الديمقراطي لمبدأ "سيادة القانون" مؤداه عدم إخلال مؤسسات الدولة بحقوق وكرامة الإنسان، حال ممارستها لاختصاصاتها المخولة لها وفق الدستور، حيث إن الالتزام بالعمل في الحدود القانونية لا يقع على المحكومين فقط، بل يقع كذلك على الحكام، مما يترتب عليه سيادة حكم القانون، وخضوع الدولة حكماً ومحكومين للقانون، والمقصود هنا بالقانون بمعناه الواسع: "الدستور، والقوانين العادية، واللوائح بأنواعها".

ومن هذا المنطلق، يعد وجود القضاء الدستوري كسلطة دستورية مستقلة من المستلزمات الأساسية، والمرتكزات المهمة في الأنظمة الدستورية على اختلاف أشكالها، - برلمانية، رئاسية، مختلطة- من أجل المحافظة على حقوق وحرية المواطنين الأساسية، وقيام دولة القانون التي تشكل ضماناً للأفراد، كذلك فإن وحدة واستقرار الدولة يعزز بوجود قضاء دستوري، حيث من غير الممكن تحقيق ذلك من دون وجود سلطة قضائية قوية مستقلة، وأن يكون القضاء الدستوري متمتعاً بالهيبة والمقبولية بين المؤسسات العامة في الدولة، والأفراد على حدٍ سواء.

وعليه، فإن تنظيم رقابة قضائية على كافة أعمال مؤسسات الدولة - دون الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات - يعد بمثابة أهم الضمانات الضامنة لخضوع الدولة حكماً ومحكومين لأحكام القانون، بل أقواها جميعاً، فالدولة القانونية تبدأ من فكرة: "أن كل عمل، أو قرار، أو تشريع عادي، أو فرعي، من الممكن عرضه على جهة القضاء المختص لفحصه، وتقدير مشروعيته، ورقابته"، ومبدأ سيادة حكم القانون لن ينتج أثره وهو خضوع الدولة حكماً ومحكومين للقانون، واحترام حدوده في كافة أعمالهم وتصرفاتهم إلا بوجود رقابة قضائية حاسمة وفعالة على الدستور، حيث إن الإخلال بمبدأ الرقابة القضائية من شأنه أن يهدر مبدأ "سيادة القانون" ويسلمه إلى العدم.

فأغلبية دول العالم الديمقراطية تخضع كافة أعمالها القانونية والمادية لأحكام التشريعات النافذة، بحيث أن السلطة فيها ليست مطلقة لا تحدها القيود، بل هي محكومة بمبدأ سيادة حكم القانون، أو ما يطلق عليه بمبدأ المشروعية، ويطلق القضاء على كل دولة ملتزمة بهذا المبدأ "دولة القانون"، أو دولة المؤسسات القانونية.

وتعد الدولة الليبية من أوائل الدول التي أقرت الرقابة القضائية في دسترة دساتيرها، ابتداءً بالدستور الاتحادي عام 1951م، حيث أفرد لها نصوص المواد من (143) إلى (158)، وأسند المشرع الدستوري هذا الاختصاص إلى المحكمة الاتحادية العليا، ثم أسند المشرع الدستوري اختصاص الرقابة القضائية مرة أخرى للمحكمة، من خلال قانون تنظيم المحكمة العليا عام 1953م.

وبعد صدور التعديل الدستوري رقم (1) لعام 1963م الذي تم بموجبه إلغاء كافة النصوص الدستورية المتعلقة باختصاص المحكمة العليا الخاص بالرقابة على الدستور، لم يعد لهذه الأخيرة أي سند دستوري تستند عليه في ممارسة اختصاصاتها، وإنما أضحت تستمد اختصاصاتها وفق النصوص القانونية المقررة في قانون المحكمة العليا عام 1953م، واستمر الحال كما هو عليه حتى بعد صدور الإعلان الدستوري في سبتمبر عام 1969م، الذي شهد غياب أي نص دستوري متعلق بالرقابة على الدستور، ومن ثم سُلبت من المحكمة العليا كافة اختصاصاتها المتعلقة بالرقابة على الدستور، وذلك بإلغاء قانون المحكمة العليا لعام 1953م، بعد صدور القانون رقم (6) لعام 1982م بإعادة تنظيم المحكمة العليا؛ لتُفقد بذلك كافة النصوص الدستورية والقانونية التي تستند عليها المحكمة العليا في ممارسة اختصاصاتها المتعلقة بالرقابة على الدستور.

وبعد الانتقادات التي طالت المشرع الدستوري، قرر هذا الأخير عودة الرقابة على الدستور بصدور القانون رقم (17) لعام 1994م بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم (6) لعام 1982م بإعادة تنظيم المحكمة العليا، حيث أعاد المشرع الدستوري للمحكمة العليا ما سلب من اختصاصاتها بخصوص الرقابة على الدستور، فأوكل لها - دون غيرها - الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين، واللوائح. أما الإعلان الدستوري عام 2011م، فلم يتعرض إلى النص على الاختصاص الرقابي للمحكمة العليا، ورغم ذلك استمرت هذه الأخيرة في ممارسة اختصاصاتها الرقابية، مستندة إلى نص المادة (35) من هذا الإعلان، باستمرارية جميع الأحكام في التشريعات القائمة، كما أكدت المادة (34) من الإعلان ذاته على استمرارية العمل بالتشريعات التي لا تتعارض مع أحكامه، مما يعني استمرار المحكمة العليا في ممارسة اختصاص الرقابة على الدستور وفق القانون رقم (6) لعام 1982م، والمعدل بالقانون رقم (17) لعام 1994م.

وبعد النداءات المتكررة من قبل رجال الفقه والقانون، استجاب لهذه النداءات المشرع الدستوري بإنشاء محكمة دستورية مستقلة، يخول لها اختصاص الرقابة على الدستور، وذلك من خلال الباب الخامس بنص المادة (135) من مشروع الدستور الليبي لسنة 2017م، والتي نصت على: "تستحدث محكمة دستورية، لها الشخصية الاعتبارية، وتتمتع بالاستقلال الإداري والمالي...".

**أهمية البحث:** في اعتقادي أن دراسة موضوع "دور الرقابة القضائية في تعزيز سيادة القانون" على قدر كبير من الأهمية، لا سيما وأن التطور السريع في الحياة السياسية للدول، وما يصاحبه، قد يؤدي إلى العديد من الانتهاكات والاعتداءات على مبدأ "سيادة القانون"؛ لذلك كان لزاماً علينا تسليط الضوء، وإمعان النظر في الدور الذي يؤديه القضاء؛ لكونه الملاذ الوحيد لضمان وتعزيز سيادة القانون.

**الهدف من البحث:** يستهدف بحثنا بشكل أساسي التعرض إلى ما يلي:

-التطرق إلى مبدأ سيادة القانون الذي تقوم عليه الدول الديمقراطية الحديثة.

-تبيان أهم المصادر المكتوبة وغير المكتوبة لمبدأ سيادة القانون.

-تناول مفهوم الرقابة القضائية، وأهم المراحل التي مرت بها في الدولة الليبية.

- التعرف على الجهات التي خول لها المشرع الدستوري صلاحية الرقابة القضائية على الدستورية، واختصاصاتها في ليبيا.

وتتمحور إشكالية البحث في الإجابة على التساؤل الرئيسي التالي:

- ما واقع ودور الرقابة القضائية كضمانة لتعزيز سيادة القانون في الدولة الليبية؟ وانطلاقاً من ذلك نتعرض لعدة أسئلة فرعية، هي:
- ماهية مبدأ سيادة القانون؟ وما مصادره؟
- ما مفهوم الرقابة القضائية؟ وما مراحل تطورها في ليبيا؟
- ما الجهات التي خول لها المشرع الدستوري اختصاص الرقابة القضائية خلال الفترات المتعاقبة التي شهدتها الدولة الليبية؟

**منهجية البحث:** ستعتمد دراستنا على المنهج الوصفي، وذلك بوصف المصطلحات والمفاهيم الأساسية ذات العلاقة بموضوع الدراسة، بالإضافة إلى المنهج التحليلي، وذلك باستقراء وتحليل النصوص الدستورية، والقانونية، المباشرة وغير المباشرة بدراستنا، بالإضافة إلى تحليل أحكام المحكمة العليا في هذا الخصوص.

وعليه ستكون هيكلية بحثنا كما يلي:

- **المبحث الأول: ماهية مبدأ سيادة القانون.**
  - **المطلب الأول: مفهوم مبدأ سيادة القانون.**
    - أولاً: التعريف الفقهي.
    - ثانياً: التعريف القانوني.
  - **المطلب الثاني: مصادر مبدأ سيادة القانون.**
    - أولاً: المصادر المكتوبة لمبدأ سيادة القانون.
    - ثانياً: المصادر غير المكتوبة لمبدأ سيادة القانون.
- **المبحث الثاني: الرقابة القضائية كضمانة لتعزيز سيادة القانون.**
  - **المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية.**

- أولاً: تعريف الرقابة القضائية.
- ثانياً: تطور الرقابة القضائية في ليبيا.
- المطلب الثاني: الجهة المخولة باختصاص الرقابة القضائية كضمانة لمبدأ سيادة القانون.
- أولاً: المحكمة الاتحادية العليا.
- ثانياً: المحكمة العليا.
- ثالثاً: المحكمة الدستورية.

## المبحث الأول

### ماهية مبدأ سيادة القانون

لا يمكننا تصور وجود دولة ديمقراطية حديثة غير قائمة على مبدأ سيادة القانون، حيث إن هذا المبدأ من المبادئ الأساسية والمعتمدة في الدول الديمقراطية الحديثة، ويعني بخضوع الدولة حكماً ومحكومين لأحكام القانون، وهذا ما أكده الفقيه القانوني عبد الرزاق السنهوري: "إن الديمقراطية هي في أشد الحاجة إلى رقابة القضاء، وبهذا فإن القضاة نخبة من رجال الأمة، أُشربت نفوسهم احترام القانون، وانغرس في قلوبهم حب العدل، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية، إلا إن هذا المبدأ لا يقدر له قيام واستقرار إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حر مستقل يحميه من الاعتداء، ويدفع عنه الطغيان".

## المطلب الأول

### مفهوم مبدأ سيادة القانون

ظهر مصطلح "سيادة القانون" على الصعيد التاريخي في النظرية السياسية والقانونية، بصفته مفهوماً جدلياً وجد موطناً قدم له في ممارسات النظم الاستبدادية القائمة على الحكم المطلق - وهو أصل من الأصول الدستورية -، ويعني أنه لا يمكن للمؤسسات العامة القائمة في دولة معينة ممارسة سلطتها إلا في حدود قوانين مكتوبة، صادرة بموجب إجراءات دستورية متفقة مع دستور الدولة، الغرض منها تحقيق مبدأ حماية الحالات الفردية ضد الأحكام التعسفية، ويعد تأسيس وترسيخ سيادة القانون إحدى أكثر الوظائف طويلاً وتعقيداً لدى الدول التي تمر بمرحلة انتقالية.<sup>1</sup>

فيقصد بمبدأ "سيادة القانون" بمعناه الواسع: "مطابقة أي عمل أو تصرف قانوني للقانون، سواء كان هذا العمل أو التصرف في نطاق القانون الخاص، أو القانون العام"، كما تطرق إلى تعريفه ميثاق الأمم

<sup>1</sup> - وليد حسن المدلل، سيادة القانون وأدوات الرقابة والمساءلة في قطاع غزة في ظل الانقسام، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد 23، العدد 2، 2015م، ص 6.



المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948م، بأنه: "يشير مفهوم سيادة القانون إلى مبدأ للحكم يكون فيه جميع الأشخاص، والمؤسسات، والكيانات، والقطاعات العامة والخاصة، بما في ذلك الدولة ذاتها، مسؤولين أمام قوانين صادرة علناً، وتطبق على المجتمع بالتساوي، ويحتكم في إطارها إلى قضاء مستقل، وتتفق مع القواعد والمعايير الدولية لحقوق الإنسان"، ويقتضي هذا المبدأ اتخاذ كافة التدابير اللازمة لضمان احترام وتطبيق مبادئ سيادة حكم القانون، والمساواة والمسؤولية أمام القانون، والعدل في تطبيقه، والفصل بين السلطات، والمشاركة في عملية صنع القرار، وتجنب التعسف، واليقين القانوني، والشفافية القانونية والإجرائية.<sup>1</sup>

ومن خلال هذا المطلب، سنحاول التطرق إلى التعريفين الفقهي، والقانوني لمبدأ "سيادة القانون".

### أولاً: التعريف الفقهي:

يقصد بسيادة القانون، سيادة الأحكام القانونية في الدولة، بحيث تسمو أحكام وقواعد القانون على كافة الإرادات في الدولة: "إرادات كل من الحكام والمحكومين"<sup>2</sup>.

وطبقاً لفلسفة القانون العام، يتألف مبدأ "سيادة القانون" من شقين، هما:

**الشق الأول:** يتمثل في الشق الموضوعي، ويشير إلى أن كافة ما يصدر عن مؤسسات الدولة يجب

أن يكون وفق القواعد النافذة في الدولة.

**الشق الثاني:** الشق الشكلي، ويشير إلى وجوب احترام مبدأ التدرج للقواعد القانونية، فالقاعدة الأدنى

لا يجوز لها مخالفة القاعدة الأعلى، وهكذا، بمعنى أنه يجب احترام كل نص قانوني للنصوص القانونية

الأعلى منه، فالقواعد القانونية يجب عليها احترام القواعد الدستورية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عاطف عبد الله عبد ربه، دور الأمم المتحدة في تعزيز مبدأ سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية: المجلد 4، العدد 2، 2017م، ص 24.

<sup>2</sup> - محمد عصفور، سيادة القانون، الصراع بين القانون والسلطة في الشرق والغرب، القاهرة، الطبعة الأولى، 1961م، ص 1 وما بعدها، ومحمد عبد العال السناري، تطور مبدأ المشروعية من الفردية الشكلية إلى الموضوعية والمذهبية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، د.ت، ص 3 وما بعدها.

<sup>3</sup> - مصطفى أبو زيد فهمي، فن الحكم في الإسلام، الطبعة الثانية، 1993م، ص 411، ونعيم عطية، الفلسفة الدستورية = للحريات العامة، القاهرة: دار النهضة العربية، 1989م، ص 145.

وقد تم إقرار مبدأ سيادة القانون منذ العصور الوسطى في النظام الإنجليزي كمبدأ دستوري، على أساس أن سلطات الدولة يتوجب عليها أن تكون تصرفاتها قائمة على أساس من القانون، المتمثل في القانون القضائي والتشريعي، وما سبق لا يعني أن المجتمعات الوسطى لم تشهد تبني هذا المبدأ<sup>1</sup>.

كما عرفه الدكتور "عمار بو ضياف" أنه: "الخضوع التام سواء من جانب الأفراد، أو من جانب الدولة، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكم والمحكومين للقانون، وأحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم"<sup>2</sup>.

كما عرفه "محمد الصغير بعلي" بأنه: "يقصد بمبدأ المشروعية بمعناه الواسع، سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها، وأجهزتها، للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة"<sup>3</sup>.

ويذكر "دايفيد بويس David Boies" في هذا الصدد بأن: "سيادة القانون توفر نوعين من الحماية الأساسية ضد التعسف، وضد الحكومة التمييزية في العمل، كما أن الحماية تنص على أن يطبق على حكم يجب أن يكون في حالة يمكن التنبؤ بها بشكل معقول، كما تنص على أنه يجب أن تكون القاعدة يمكن التنبؤ بها دون النظر لهوية الأطراف، وبالتالي مبدأ سيادة القانون ذو أهمية في المجتمع الديمقراطي، وهو مكون من مكونات الحضارة التي يمكن الحفاظ عليها"<sup>4</sup>.

### ثانياً: التعريف القانوني:

ويقصد بمبدأ سيادة القانون من الناحية القانونية: "خضوع جميع الأعمال المادية والقانونية التي تصدر عن السلطة التنفيذية - ممثلة في أدواتها الإدارية - للقواعد القانونية السارية، أيًا كان مصدرها، أو شكلها"، أي أن تكون الإدارة ملزمة عند ممارستها لكافة أوجه اختصاصاتها باحترام كافة القواعد القانونية السارية في الدولة، سواء أكانت هذه القوانين مكتوبة، أم غير مكتوبة، فكافة أعمال الإدارة القانونية والمادية، يجب أن

<sup>1</sup> - ثروت بدوي، النظم السياسية، الجزء الأول، 1979م، ص 120 وما بعدها، وفايز محمد حسين محمد، فلسفة القانون

وسيادة القانون في الدولة الحديثة، بحث متوفر على الرابط التالي: [www.tafahom.mara.gov.om](http://www.tafahom.mara.gov.om).

<sup>2</sup> - عماربوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، 2009م، ص 125.

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2008م، ص 8.

<sup>4</sup> - انظر: عاطف عبد الله عبد ربه، مرجع سابق، 31-39.

تتم في حدود القواعد القانونية القائمة، مع مراعاة التدرج في قوة المصادر القانونية، وذلك ما عبر عنه العميد "فيدل" بوجوب أن تكون جميع تصرفات الإدارة مطابقة للقانون<sup>1</sup>.

ويعد مبدأ سيادة القانون من المبادئ القانونية المستلزمة التطبيق في الدولة الديمقراطية الحديثة، فأعلاء حكم القانون أضحي ركيزة أساسية من ركائز هذه الأخيرة، بغض النظر عن الاتجاهات الاقتصادية والسياسية التي تركز عليها الدولة؛ لخضوع الدولة حكماً ومحكومين للقانون، وتوافق تصرفاتهم، مادية أو قانونية، مع مضامين المشروع القانونية، مما أصبح ميزة جوهرية وأكيدة للدولة الحديثة المعاصرة<sup>2</sup>.

وقد أشارت المحكمة العليا في هذا الصدد إلى تعريف مبدأ سيادة القانون، أو ما يطلق عليه بمبدأ المشروعية في حكمها الذي جاء فيه: "المشروعية أو مبدأ خضوع الإدارة للقانون، معناه أن كل أعمال الإدارة يجب أن تكون أعمالاً مشروعة لا تخالف القانون، ... فعمل الإدارة لكي يكون مشروعاً يجب أن يستند إلى قانون يجيزه، ليس معنى هذا أن يكون هناك نص تشريعي يجيز عمل الإدارة، وإنما يكفي أن يكون عمل الإدارة مستندا إلى مبدأ قانوني عام، أو قاعدة قانونية غير مكتوبة، ويترتب إذن على مخالفة مبدأ المشروعية أن عمل الإدارة يصبح باطلاً، سواء كان قانونياً أو فعلاً مادياً"<sup>3</sup>.

ومما سبق نحاول استنتاج تعريف ملم لمبدأ "سيادة القانون" بأنه: ذلك المبدأ الذي يُجبر سلطات الدولة ومواطنيها بضرورة خضوعهم للقواعد القانونية المعمول بها في الدولة، وذلك بإعلاء سيادة حكم القانون، وألا شيء فوق القانون، وأن يلتزم به جميع من في الدولة، بمعنى أن كافة تصرفات مؤسسات ومواطني الدولة لا تكون مشروعة إلا بمقدار مطابقتها للقواعد القانونية القائمة في الدولة.

## المطلب الثاني

### مصادر مبدأ سيادة القانون

سبق أن قمنا بالإشارة إلى أن مبدأ "سيادة القانون"، معناه خضوع الدولة حكماً ومحكومين إلى القواعد القانونية النافذة في الدولة، أيًا كان شكلها ومصدرها، سواء أكانت مقننة - مكتوبة -، أم غير مقننة - غير مكتوبة -، وسوف نتناول هذه المصادر من خلال هذا المطلب كالاتي:

<sup>1</sup> - رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1998م، ص 17.  
<sup>2</sup> - عمر محمد السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، بنغازي، دار الفضيل للنشر والتوزيع، 2012م، ص 13، انظر أيضاً:  
 رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية، دراسات قانونية، 1994م، ص 9.  
<sup>3</sup> - طعن إداري رقم 9/14 ق م.ع، السنة الأولى، العدد الثالث، ص 8.

## أولاً: المصادر المكتوبة لمبدأ سيادة القانون:

يقصد بالمصادر المقننة: "مجموعات مدونة تشتمل على قواعد قانونية ملزمة، تتفاوت في معدل قوتها القانونية"<sup>1</sup>، فالمصادر المكتوبة تتمثل في الدستور على قمة التدرج القانوني، ومن ثم تأتي التشريعات، فاللوائح.

1- **الدستور:** وتعرف القواعد الدستورية بأنها: "مجموعة من القواعد القانونية الرئيسية التي تحدد وضع الدولة، وتبين شكل الحكومة، وتنظيم السلطات الأساسية في الدولة، وتحدد اختصاصات كل منها والعلاقة بينها، وتعين حقوق الأفراد وواجباتهم"<sup>2</sup>.

وتأتي القواعد الدستورية على قمة الهرم القانوني في الدولة، وتم التأكيد على ذلك من خلال مشروع الدستور الليبي 2017م، حيث نصت المادة (13) منه على: "تكون المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها في مرتبة أعلى من القانون، وأدنى من الدستور، وتتخذ الدولة التدابير اللازمة لإنفاذها بما لا يتعارض مع أحكام هذا الدستور".

وفي هذا الصدد تقول المحكمة العليا: "... إن التشريع في الدولة درجات ثلاث، يمثل التشريع الأساسي فيها المقام الأول، وتليه في المرتبة التشريع وهو ما يعرف بالقانون، ثم يأتي التشريع الفرعي وهو ما يعرف باللوائح من تنفيذية وتنظيمية، ولوائح ضبط في المرتبة الأدنى، وأن هذا التدرج في القوة يقتضي خضوع الأدنى منها للأعلى، ذلك أن كل تشريع يستمد قوته من مطابقته لقواعد التشريع التي تعلوه، فإن صدر مخالفاً لأحكامه عد ما ورد به من مخالفة باطلاً"<sup>3</sup>.

2- **التشريعات العادية (القوانين):** وتعني التشريعات العادية أو القوانين، كما أشار إليها الدكتور "مازن ليلو راضي" بأنها: "مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة، التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة، وتعد من أهم قواعد المشروعية ذات المصدر المكتوب؛ لأن السلطة التنفيذية للدولة منوط بها بحكم وظيفتها مهمة تنفيذ القوانين، ووضعها موضع التطبيق العملي، ويقع عليها واجب الالتزام بأحكام هذه القوانين، وعدم اتخاذ أي إجراء أو تصرف من شأنه تعديلها، أو تعطيلها، أو العفو منها"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عمار بو ضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، بحث منشور على الرابط التالي: <http://www.startimes.com>.

<sup>2</sup> - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الجزائر، دار هومة، الطبعة الأولى، 2012م، ص 16-17.

<sup>3</sup> - حكم جنائي رقم (45) بتاريخ 1986.2.4م، م.م.ع، س 24، ع 1، 2، ص 198.

<sup>4</sup> - مازن ليلو راضي، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، الطبعة الأولى، 2002م، ص 17، انظر أيضاً: عمر محمد السيوي، مرجع سابق، ص 17.

وتأتي التشريعات العادية في المرتبة الثانية بعد الوثيقة الدستورية، ومن ثم استلزم إصدارها وفقاً للدستور نصاً وروحاً، ويتأسس على ذلك في حالة صدور تشريع عادي يعارض نصوص الدستور أستوجب على المحاكم القضاء ببطلانه؛ لتناقضه مع أحكام الدستور.

وفي نفس الصدد، تشير المحكمة العليا إلى أن: "التشريع العادي أي القانون، يجب ألا يتعارض مع التشريع الأساسي، أو يضع استثناءً عليه، أو ينسخ حكماً ورد فيه، فإن تضمن شيئاً من ذلك، كانت القوة والقابلية للتطبيق لما يرد بالتشريع الأعلى، دون إعطاء أية قوة قانونية لما يحويه التشريع الأدنى من أوجه المعارضة، أو المخالفة، أو التقييد، أو الإطلاق..."<sup>1</sup>.

3- **المعاهدات الدولية:** تعد المعاهدات الدولية بعد إبرامها والتصديق عليها مصدراً هاماً من مصادر مبدأ سيادة القانون، وتعرّف هذه المعاهدات بأنها: "اتفاق مكتوب بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون العام الدولي، يتم إبرامها وفقاً لأحكام القانون الدولي، بهدف إحداث آثار قانونية"، وذلك وفقاً لما جاء في نص المادة الثانية من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969م.

ويذهب فقه القانون الدولي إلى أن للمعاهدات قوة القانون بين أطرافها، حيث إنها تلزم الدول المصدقة عليها؛ تطبيقاً لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، غير أن مرتبتها وفقاً للتدرج القانوني يختلف من دولة إلى أخرى، فوفقاً للقانون الفرنسي تمتلك المعاهدات منزلة قانونية أعلى من تلك المقررة للتشريعات العادية، أما في القانون المصري فمنزلتها القانونية تكون متساوية مع التشريعات العادية<sup>2</sup>.

وبخصوص النظام القانوني في ليبيا نجد أن المؤسس الدستوري قد سار مسار المؤسس الدستوري الفرنسي، حيث أعطى للمعاهدات الدولية منزلة أعلى من تلك المقررة للتشريعات العادية، حيث أكد على ذلك من خلال نص المادة (13) من مشروع الدستور الليبي لسنة 2017م سابقة الذكر.

وأشارت المحكمة العليا في هذا الصدد بأحد أحكامها عام 2013م، إلى: "من المقرر أن الاتفاقيات الدولية التي ترتبط بها الدولة الليبية تكون نافذة مباشرة بمجرد إتمام إجراءات المصادقة عليها من قبل السلطة التشريعية في الدولة، وتكون لها أسبقية التطبيق على التشريعات الداخلية؛ بحيث إذا حدث تعارض بين أحكامها وأحكام التشريعات الداخلية فإن أحكام الاتفاقية هي الأولى بالتطبيق".

1 - طعن إداري رقم 14/116، م.م.ع، س 33، ص 191.

2 - عمر محمد السيوي، مرجع سابق، ص 18.

4- **التشريعات الفرعية (اللوائح):** تمثل التشريعات الفرعية أو اللوائح النوع الثالث من أنواع التشريع، وهي ما تقوم السلطة التنفيذية بإصدارها، حيث تتمتع السلطة التنفيذية بسلطة إصدار قرارات تنظيمية، تشتمل على قواعد عامة مجردة واجبة التطبيق على كافة الأفراد، أو على فئات منهم، دون أن تحدد مقدماً الأفراد الذين تحكمهم هذه القواعد، وقد يكون اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار اللوائح اختصاصاً أصيلاً تسانده من الوثيقة مباشرة، واستناداً إلى مهمتها الأساسية وفقاً لأحكام الوثيقة الدستورية، كما هو الحال بالنسبة للوائح إنشاء وتنظيم المرافق العامة، ولوائح الضبط، وقد يكون هذا الاختصاص بناءً على تفويض من السلطة التشريعية في الأحوال غير العادية، كما هو الحال في اللوائح التفويضية<sup>1</sup>.

وتعد اللوائح بكافة صورها مصدرًا من مصادر مبدأ سيادة القانون، الأمر الذي يلزم الإدارة احترامها وعدم الخروج على أحكامها، فأى إخلالٍ بها يعد انتهاكاً لهذا المبدأ، ويجعل قراراتها مشوبة بالإلغاء، وتتبوأ اللوائح في سلم التدرج القانوني، المرتبة التالية للقوانين أو التشريعات العادية، ومن ثم فإنه يجب على اللائحة حتى تكتسب صفة المشروعية ابتداءً ألا تكون متناقضة مع قواعد الدستور، أو أحكام القوانين، بمعنى وجوب موافقة نصوصها مع القواعد القانونية الأعلى في السلم القانوني، وأن صدور أي إخلال من الإدارة يجعلها مشوبة بعدم المشروعية، ويعرضها للإلغاء<sup>2</sup>.

#### ثانياً: المصادر غير المكتوبة لمبدأ سيادة القانون:

تشتمل المصادر غير المكتوبة لمبدأ سيادة القانون على: "المبادئ العامة للقانون، والعرف الإداري"، وهو ما سيتم التعرض إليه فيما يلي:

1- **المبادئ العامة للقانون:** ويقصد بالمبادئ العامة للقانون، مجمل القواعد القانونية غير المقننة في نصوص تشريعية، والتي يستنبطها، أو يقررها، أو يكتشفها القضاء، ويعلن عنها في أحكامه، وبالتالي تكتسب قوة إلزامية، حيث يعد الإخلال بها والخروج عليها مخالفة لمبدأ سيادة القانون<sup>3</sup>.

وقد شاع بين الفقهاء في فرنسا أن المبادئ العامة للقانون لها ذات القوة القانونية للتشريعات العادية، طالما أن المشرع لم يخالفها بنص صريح، فيجب على الإدارة الالتزام والتقيّد بها، وعدم الخروج عليها. أي

1 - نوره فرغلي عبد الرحمن السناري، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، الطبعة الأولى، 2007م، ص 9.

2 - عمر محمد السيوي، مرجع سابق، ص 19.

3 - وليد حسن المدلل، مرجع سابق، ص 9.

إن التشريعات الفرعية يجب أن تصدر بمقتضاها، وعلى ذلك فهم يضعون المبادئ القانونية العامة في منزلة أعلى من العرف<sup>1</sup>.

غير أن هناك جانب من الفقه المصري<sup>2</sup> يرى أن المبادئ العامة للقانون ليست جميعها في مرتبة واحدة، وإنما يجب التفرقة بينها على النحو التالي:

أ- إذا كانت المبادئ العامة مستخلصة من بعض نصوص الدستور، فإنها تتبوأ مرتبة الدستور، إذ لا يعدو دور القاضي - في هذه الحالة - على الكشف عن إرادة المشرع الدستوري.

ب- إذا استمد القاضي المبدأ من نصوص التشريع كلها أو بعضها، فإنه يلحق بالتشريع في مرتبته، وعندئذ يحتل المبدأ القانوني المستخلص بهذه الكيفية، مرتبة تسمو على كافة الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية، أي أنه يقيد هذه الأخيرة.

ج- وأخيراً، إذا كانت المبادئ القانونية العامة غير مستمدة من نص دستوري، أو نص تشريعي، وإنما تم استخلاصها من قيم وتقاليد المجتمع، وقواعد العدالة، فإنها تعلق على أعمال السلطة التنفيذية، وإن كانت أقل مرتبة من التشريعات العادية، ذلك لأن التشريعات العادية أعلى مرتبة من المصادر التي استقى منها القاضي المبادئ العامة.

وتلعب المحكمة العليا الليبية - بصفتها أعلى جهة قضائية في الدولة - دوراً هاماً في إرساء وفهم المبادئ العامة للقانون، حيث تنص المادة (30) من القانون رقم (6) لعام 1982م، بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا على ما يلي: "... تكون المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم، وكافة الجهات الأخرى في الجماهيرية ..."، وعليه تعد المبادئ التي تستنبطها المحكمة العليا مصدرًا هاماً من مصادر المشروعية يجب على الإدارة احترامها، والتقيد بها عند إصدارها لقراراتها، وإلا أضحت قراراتها مشوبة بعيب عدم المشروعية، وجاز الطعن فيها بالإلغاء، والمحكمة العليا الليبية في استنباطها لهذه المبادئ لا يعد إقراراً منها بنشوء قواعد قانونية جديدة، بل تعد اكتشافاً لقواعد كامنة في ضمير الجماعة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نوره فرغلي عبد الرحمن السناري، مرجع سابق، ص 32.

<sup>2</sup> - وهيب عياد سلامة، مبادئ القضاء الإداري، المجلد الأول مبدأ المشروعية ومجلس الدولة، أسيوط، المكتب الحديث للآلات الكاتبة، 1992م، ص 87.

<sup>3</sup> - انظر عمر محمد السيوي، مرجع سابق، ص 20-21.

2- **العرف:** ويقصد بالعرف، ما جرى العمل به من قبل السلطة التنفيذية في ظل ممارستها الإدارية بشكل متواتر، على النحو الذي يجعله قاعدة ملزمة، وواجبة الاتباع، حيث إن اتباع الإدارة لنمط معين من السلوك بخصوص عمل ما، بوتيرة واحدة، وبشكل منتظم، وخلال مدة زمنية معينة، مع الشعور بالإلزامية، ينشئ قاعدة قانونية عرفية<sup>1</sup>.

ومن هذا المنطلق، ألغت المحكمة العليا الليبية في أحد أحكامها الصادر بتاريخ 12 أبريل من عام 1970م، قرارًا إداريًا لمعارضته لما تعارفت عليه الجهات الإدارية من إلزامية مراعاة الشكل - الكتابة - في القرارات الخاصة بالتعيين، حيث قالت: "إن الشكل الذي درجت عليه الإدارة في تعيين شيخ القبيلة، أو إنهاء عمله هو قرار مكتوب، وهذا الشكل تقتضيه طبيعة هذا النوع من القرارات الإدارية، والقرار المطعون فيه، إذا لم يصدر به قرار مكتوب يعد معيبًا"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة "دراسة مقارنة"، القاهرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010م.

<sup>2</sup> - طعن إداري رقم 15/4 ق، م.م.ع، يوليو 1970م.



## المبحث الثاني

### الرقابة القضائية كضمانة لتعزيز سيادة القانون

توصف الرقابة القضائية بأنها رقابة تصحيحية أو علاجية، تعالج التشريعات التي تنتهك الأحكام الدستورية بإحدى طريقتين، إما من خلال إلغاء التشريعات التي تتعارض مع الدستور، أو بالامتناع عن تطبيقها لتعارضها مع نصوص الدستور، حيث تضمن الرقابة القضائية حق التقاضي للأفراد، فالقضاء هو الأقدر على ضمان الالتزام بأحكام الدستور؛ لامتلاكه حق البحث في دستورية القوانين، والقرارات، واللوائح، وبالتالي خضوع السلطات الحاكمة في الدولة للأحكام الدستورية التي تسمو عليها، ونقيدها، وهو ما يطلق عليه بمبدأ خضوع الدولة للقانون، وهذا النوع من الرقابة وجد كأصل عام أساسه مبدأ سيادة القانون الذي أقره الدستور<sup>1</sup>.

## المطلب الأول

### مفهوم الرقابة القضائية

تعد الولايات المتحدة الأمريكية مهد الرقابة القضائية، فبعد ولادة الاتحاد، وصدور الدستور سنة 1787م، نشأت المحكمة العليا لتكون على قمة الهرم القضائي، وبالرغم من أن الدستور لم يأت على تبيان موقف القضاء من القوانين الصادرة من قبل السلطة التشريعية -المتتمثلة في الكونجرس- المخالفة لنصوص الدستور، مع إلزام محاكم الولايات بالامتناع عن تطبيق كل ما يناقض نصوص الدستور الاتحادي، سواء

<sup>1</sup> - عمر عبد الله عمر، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا، محاضرات أقيمت في الأكاديمية الليبية - أجدابيا، العام الجامعي 2020-2021م، ص 14.

أكانت دساتير أو قوانين الولايات، وذلك بموجب نص المادة الثانية في الفقرة الثانية منها، من الدستور، في ظل غياب النص الدستوري ذي الصلة بالاختصاص، مع فتح باب التفسير والاجتهاد أمام المحاكم. ويظهر هذا بوضوح في القضية الشهيرة (ماريوري) مقابل (ماديسون)، وبذلك ظهر ولأول مرة مبدأ الرقابة القضائية<sup>1</sup>، ومن ثم أخذت بها الدساتير الأوروبية، كالدستور الإيطالي عام 1947م، وعربياً كالدستور المصري عام 1971م، والدستور الليبي عام 1951م. ومن خلال هذا المطالب سنحاول التعرض إلى أهم التعريفات المتعلقة بالرقابة القضائية، بالإضافة إلى تطورها في ظل الوثائق الدستورية المتعاقبة، كما يلي:

### أولاً: تعريف الرقابة القضائية:

تعد الرقابة القضائية هي الضمان الحقيقي والفعال للأفراد في مواجهة تجاوزات مؤسسات الدولة، وتعسفها في استخدام صلاحياتها، وخروجها عن مبدأ سيادة القانون. وتعرف الرقابة القضائية أيضاً بأنها: "قيام جهة قضائية، أو شبه قضائية محددة في الدستور بفحص أي قانون يعرض عليها إمّا مباشرة، أو غير مباشرة، من الأفراد وغيرهم؛ للتأكد من مطابقته للدستور"<sup>2</sup>. كما عرفها بعض الفقهاء بأنها: "الرقابة التي تقوم بها المحاكم على دستورية القوانين؛ نظراً لما يتمتع به القضاء من حيادية، واستقلال، ونزاهة، تجعله حامياً للدستور"<sup>3</sup>، أو هي: "إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين المختلفة للدستور إلى القضاء"<sup>4</sup>.

كما عرّفت الرقابة القضائية بأنها: "التحقق من مخالفة القوانين للدستور؛ تمهيداً لعدم إصدارها، إذا كانت لم تصدر، أو لإلغائها، أو الامتناع عن تطبيقها، أو وقف العمل بأحكامها، إذا كان قد تم إصدارها،

<sup>1</sup> - محمود مصطفى محمد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، 2022م، ص 10، نقلاً عن يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000م، ص 62 وما بعدها، كذلك عمر النعاس العربي، موقف القضاء الدستوري إزاء قوانين مكافحة الإرهاب، بنغازي، دار الفضيل للنشر والتوزيع، 2010م، ص 78.

<sup>2</sup> - علي محمد الزليطني، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا، مجلة أبحاث قانونية: العدد 12، 2021م، ص 106.  
<sup>3</sup> - عبد القادر قدوره، حقي بريوتي، القانون الدستوري، النظرية العامة للقانون الدستوري "الجزء الأول"، 2003م، ص 181.  
<sup>4</sup> - علي حمزة عباس، سلام صالح المعموري، رقابة القضاء على دستورية القوانين "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية: المجلد 26، العدد 7، 2018م، ص 649، نقلاً عن: علي محمد الزليطني، مرجع سابق، ص 105.

بحيث يجب أن يكون التشريع صحيحًا ليس فقط من الناحية الشكلية المتعلقة بإجراءات تكوينه، وإنما كذلك من الناحية الموضوعية المتعلقة بأحكامه".<sup>1</sup>

أي أن مفاد مضمون هذه الرقابة، أن يكون لجهة قضائية - القضاء العادي، أو القضاء الإداري، أو لجهة قضائية خاصة يطلق عليها المحكمة الدستورية؛ لكونها تراقب مدى مطابقة ما تصدره الهيئة التشريعية مع أحكام الدستور - حق النظر فيما إذا كان القانون مناقضًا للدستور، فتقضي بعدم دستوريته، ومن ثم الامتناع عن تطبيقه أثناء الدعوى المعروضة، في حالة التأكد من انتهاكه لأحكام الدستور، أو الحكم بإلغاء هذا القانون المشوب بعدم الدستورية<sup>2</sup>، وعليه يتضح لنا أن هناك نوعين للرقابة القضائية، الأولى: رقابة امتناع، والثانية: رقابة إلغاء، حيث إن الأولى مفادها امتناع القاضي عن تطبيق القانون المناقض للدستور، مع بقاء هذا القانون قائمًا من الناحية النظرية المجردة، أما الثانية فتعني إلغاء القانون المناقض للدستور، بحيث لا يكون له أية آثار قانونية<sup>3</sup>.

وعليه فإن اختصاص الرقابة القضائية يدخل في صميم الوظيفة القضائية، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم (14/4 ق) بأن: "أخذ الدستور الملغي بنظرية الفصل بين السلطات الثلاث، ونص على أن السلطة القضائية تتولاها المحكمة العليا، والمحاكم الأخرى، المادة (43)، ونص في المادة (145) على مبدأ استقلال القضاء، وعدم قابليتهم للعزل على الوجه المبين بالقانون، والعبارة الأخيرة من المادة تفويض للسلطة التشريعية بتنظيم المبدأ، لا بإهداره، فليس مشروعًا إداً وغير دستوري أيضاً أن تصدر السلطة التنفيذية مرسومًا بقانون يهدر استقلال القضاء، وحصانة رجاله".<sup>4</sup>

### ثانيًا: تطور الرقابة القضائية في ليبيا:

تعود نشأة الرقابة على الدستورية في الدولة الليبية منذ فترة استقلالها، حيث تبني المؤسس الدستوري أسلوب الرقابة القضائية وفقًا للدستور الاتحادي عام 1951م، حيث عُهد بهذا الاختصاص إلى المحكمة

<sup>1</sup> - فهد أبو العثم النسور، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2016م، ص 180.

<sup>2</sup> - عبد المنعم محفوظ، القضاء الدستوري في مصر "دراسة تأصيلية مقارنة للرقابة على دستورية القوانين في الدول المعاصرة مع تحليل حكم المحكمة الدستورية العليا الأخير في مصر"، الطبعة الأولى، 1991م، ص 20.

<sup>3</sup> - نوره فرغلي عبد الرحمن السناري، مرجع سابق، ص 48.

<sup>4</sup> - فرج يوسف الصلابي، الموسوعة الشاملة لمبادئ المحكمة العليا الليبية، بنغازي، دار الفضيل للنشر والتوزيع، 2011م، ص 72.

العليا، وذلك بموجب نصوص المواد من (143) إلى (158) منه، حيث تضمنت المادة (153) أن: "تستأنف على النحو المبين في القانون الاتحادي أمام المحكمة العليا، الأحكام الصادرة من محاكم الولايات مدنية كانت أو جنائية، إذا تضمنت هذه الأحكام الفصل في نزاع متعلق بهذا الدستور أو بتفسيره"، وعليه فإننا نرى أن المؤسس الدستوري في ليبيا قد تأثر بالمحكمة العليا الاتحادية الأمريكية، والمحكمة العليا الاتحادية السويسرية، وإن كان مقدار تأثيره بالأخيرة أكثر من الأولى، ومن ثم أسند اختصاص الرقابة القضائية مرة أخرى للمحكمة العليا من خلال قانون تنظيم المحكمة العليا عام 1953م، وذلك وفقاً لما جاء في نص المادة (158) من الدستور الملكي<sup>1</sup>.

ووفقاً للتعديل الدستوري رقم (1) لعام 1963م، وانتقال الدولة الليبية من دولة اتحادية إلى الدولة الموحدة، تم إلغاء كافة النصوص الدستورية ذات الصلة بالمحكمة العليا، فلم يعد لهذه الأخيرة أي سند دستوري لممارسة اختصاصاتها الرقابية، إلا نص المادة (143) التي نصت على أن: "يحدد القانون اختصاصات المحكمة العليا، ويرتب جهات القضاء الأخرى، ويعين اختصاصاتها"، فوفقاً لهذه المادة لم تعد المحكمة العليا تستمد اختصاصاتها من أي سند دستوري، وإنما أضحت تستمد اختصاصاتها من قانون المحكمة العليا لعام 1953م وهو المسند الوحيد آنذاك، وبعد انتهاء الحكم الملكي وصدور الإعلان الدستوري في سبتمبر من عام 1969م، الذي شهد غياب أي نص يشير إلى الرقابة على الدستورية، ليستمر الحال كما هو عليه باستمرار العمل بأحكام قانون المحكمة العليا لعام 1953م<sup>2</sup>.

وبعد صدور القانون رقم (6) لعام 1982م بإعادة تنظيم المحكمة العليا، تم إلغاء قانون المحكمة العليا لعام 1953م، حيث نصت المادة (56) منه على: "يلغى قانون المحكمة العليا لسنة 1953م، واللائحة الداخلية للمحكمة، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون"، لتفقد بذلك المحكمة العليا أي سند قانوني ودستوري يخول لها ممارسة اختصاص الرقابة على الدستورية، وفي هذا تقول المحكمة العليا: "واستبعد من الاختصاصات اختصاص المحكمة بالفصل في المسائل الدستورية، وقد حدد قانون المحكمة اختصاصاتها، وعددها على سبيل الحصر، وليس من بينها سلطة الفصل في الطعون والمسائل الدستورية، ولم يعد هناك نص تعتمد عليه لاختصاصاتها بالفصل في هذه المسائل"<sup>3</sup>.

1 - عمر عبد الله عمر، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا، مرجع سابق، ص 36-37.

2 - محمود مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 21.

3 - طعن دستوري رقم (3) لسنة (28 ق)، جلسة 30 أكتوبر 1982م، مجلة المحكمة العليا الليبية، العدد الثاني، السنة التاسعة، يناير 1984م.

ويرجع سبب إلغاء الرقابة على الدستورية في تلك الحقبة إلى التطورات السياسية التي صاحبت الفكر الثوري، وإعلان الحكم الجماهيري القائم على الديمقراطية المباشرة - حكم الشعب لنفسه بنفسه - في 2 مارس من عام 1977م، حيث من غير المتصور وجود رقابة خارجية تمارس على الشعب.

فنرى أن هذا الإلغاء الذي قام به المشرع الليبي بموجب القانون رقم (6) لعام 1982م، يعد بمثابة خطوة مثيرة للجدل، فعلى الرغم من أن ارتكاز هذا النظام على الديمقراطية المباشرة، أي حكم الشعب لنفسه بنفسه، إلا إن هذه النظام يصعب تطبيقه من الناحية الواقعية، ولذلك لا بد من وجود سلطة نيابية تتوب الشعب في ممارسة السلطة، فمن سمات الدولة القانونية الديمقراطية وجود سلطة تراقب السلطة، وذلك كما قال الفقيه "مونتسكيو" بأن: "السلطة تحد السلطة"، حيث لا يمكن إطلاق صلاحيات السلطة التشريعية دون قيود تحدّها، أو رقابة حاسمة تكبح جماحها، مما ينتج عنه صدور قوانين جائرة، في ظل غياب رقيب على قوانينها، وذلك بعد تجريد المحكمة العليا من اختصاصاتها الرقابية، وفقدان الضمانة الوحيدة لدى الأفراد في حماية حقوقهم، وحرّياتهم من تعسف السلطة التشريعية.

وبعد الانتقادات التي طالها المشرع الدستوري، قرر هذا الأخير عودة الرقابة القضائية على الدستورية، وذلك بعد صدور القانون رقم (17) لعام 1994م بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم (6) لعام 1982م، بإعادة تنظيم المحكمة العليا، حيث أعاد المشرع للمحكمة العليا ما تم سلبه منها من اختصاصات، حيث أوكل إليها -دون غيرها- الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح<sup>1</sup>، وذلك بموجب نص المادة (23)، والتي تضمنت ما يلي: "تختص المحكمة العليا - دون غيرها - منعقدة بدوائرها مجتمعة ... 1- الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفاً للدستور. 2- أية مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره تُثار في قضية منظورة أمام أية محكمة"، وعلى الرغم من عودة المحكمة العليا إلى ممارسة الرقابة على الدستورية، إلا أن المحكمة العليا لم تباشر هذا الاختصاص إلا بعد عشر سنوات من صدور القانون رقم (17) لعام 1994م، وذلك بعد تعثر صدور اللائحة المنظمة لعمل المحكمة العليا، اللائحة رقم (283) لسنة 2004م.

وبعد صدور الإعلان الدستوري عام 2011م، ونصه على إلغاء جميع الوثائق والقوانين ذات الطبيعة الدستورية، أكد على استمرارية العمل بالتشريعات التي لا تتعارض مع أحكامه، وهو ما يعد إقراراً باستمرارية العمل بالقانون رقم (6) لعام 1982م، المعدل بالقانون رقم (14) لعام 1994م، واللائحة المنظمة لعمل

<sup>1</sup> - انظر: مصطفى محمود محمد، مرجع سابق، ص 22 وما بعدها.

المحكمة العليا، الأمر الذي يعني استمرار أحقية المحكمة العليا في مباشرة اختصاصاتها المتعلقة بالرقابة على الدستور وفق هذا القانون المشار إليه، ومن ثم فإن المحكمة العليا هي المختصة بالنظر في أي تشريع، أو نص لأحكام الإعلان الدستوري، إذا ما تم الطعن أمامها بعدم الدستورية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في الطعن بعدم دستورية القانون رقم (37) لعام 2012م، بشأن تجريم تمجيد الطاغية<sup>1</sup>.

وقد استجاب مشروع الدستور الليبي عام 2017م، للنداءات المتكررة لرجال الفقه والقانون، من خلال النص على إنشاء محكمة دستورية مستقلة - وذلك في الباب الخامس المادة (135) - يوكل إليها اختصاص الرقابة على الدستور، فنصت على أنه: "تستحدث محكمة دستورية لها الشخصية الاعتبارية، وتتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، وتقدم مشروع ميزانيتها للسلطة التشريعية، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بها ..."، إلا إن مشروع الدستور لم يحدد نوع الرقابة، هل أخذ بالرقابة السابقة، أم اللاحقة؟، مما يمكن إتاحة الأخذ بأيّ منهما<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### الجهة المخولة باختصاص الرقابة القضائية كضمانة لمبدأ سيادة القانون

الرقابة القضائية هي الرقابة التي تتولاها مؤسسات قضائية، ولم تتخذ دول العالم موقفاً موحدًا بخصوص الجهة القضائية التي يوكل إليها مهمة الرقابة القضائية.

وقد اتجه الفقه إلى اختيار طريقتين بخصوص تحديد الجهة الموكلة إليها مهمة الرقابة القضائية، سيتم توضيحها كما يلي:

- 1- **الطريق الأول:** قد تحول الدولة بموجب دستورها النافذ، مهمة الرقابة القضائية إلى كافة المحاكم الموجودة في الدولة، استنادًا إلى أن الرقابة على الدستورية تعد جزءًا من الوظيفة القضائية.
- 2- **الطريق الثاني:** يتم إقرار الرقابة إلى محكمة وحيدة في الدولة، تتولى وحدها مهمة الرقابة على الدستور، وفق ما هو منصوص عليه في الدستور، وينقسم هذا الطريق إلى اتجاهين:

أ- الأول: إما أن يعهد إلى المحكمة العليا - بصفتها أعلى جهة قضائية في الدولة - مهمة الرقابة على الدستور، وذلك بجانب اختصاصاتها الموكلة إليها وفق سند إنشائها، خاصة وأن هذه الأخيرة

1 - عمر عبد الله عمر، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا، مرجع سابق، ص 88 - 89.

2 - سميرة علي جمعة وافي، اختصاصات المحكمة الدستورية في مشروع الدستور الليبي 2017 "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2019م، ص 89 وما بعدها.

عادةً ما تكون محكمة قانون، مما يجعلها الأجدر بمهمة الرقابة على الدستور، وهذا هو الاتجاه المتبع حتى تاريخ اليوم في ليبيا، إذ أعطت التشريعات المتعاقبة في ليبيا اختصاص الرقابة على الدستور إلى المحكمة العليا، وإزالة ما بين القوانين من تعارض؛ لكونها أعلى جهة قضائية في الدولة الليبية، ابتداءً من عام 1953م، ثم القانون رقم (6) لسنة 1982م، أو التعديل بالقانون رقم (17) لسنة 1994م، ولوائحها الداخلية أقرت بوضوح اختصاصات وشكل وإجراءات الطعن أمامها.

ب- الاتجاه الثاني: تخول مهمة الرقابة على الدستور إلى محكمة جديدة، عادةً ما يطلق عليها "المحكمة الدستورية"، ومن ثم لا يجوز لأية جهة قضائية أخرى النظر في مدى دستورية القوانين، وهذا ما نأمل اتباعه في الدولة الليبية<sup>1</sup>، وهذا ما تبنته بالفعل الهيئة التأسيسية من خلال مشروع الدستور الليبي لسنة 2017م.

وتختلف المحكمة الموكلة إليها اختصاص الرقابة على الدستور من دولة إلى أخرى، فالدستور المصري عام 2014م أطلق عليها "المحكمة الدستورية العليا"، أما الدستوران الأردني والكويتي فعرفاها بأنها "المحكمة الدستورية" بدون إضافة "العليا"، وقد سار المشرع الدستوري الليبي مسار المشرعين الدستوريين الكويتي والأردني، هذا وقد رأى الدكتور "عمر عبد الله عمر" بأن المشرع الدستوري الليبي قد وفق إلى حد كبير في هذه التسمية؛ لأن تسمية المحكمة الدستورية بإضافة كلمة "العليا" بعدها يترتب عليه وجود محاكم دستورية دنيا، وهذا غير موجود على مستوى الواقع.

ومن خلال هذا المطلب سنحاول التعرض إلى الجهة القضائية المخولة بالرقابة على الدستور، وذلك كالآتي:

### أولاً: المحكمة الاتحادية العليا:

أخذ المشرع الدستوري في ليبيا بأسلوب الرقابة القضائية على الدستور، وذلك بموجب الدستور الاتحادي لعام 1951م، حيث مُنحت المحكمة العليا هذا الاختصاص بموجب المواد من (143- 158) منه، حيث نصت المادة (153) على هذا الاختصاص بالقول: "تستأنف على الوجه المبين في القانون الاتحادي أمام المحكمة العليا، الأحكام الصادرة من محاكم الولايات، مدنية كانت أو جنائية، إذا تضمنت هذه الأحكام الفصل في نزاع متعلق بهذا الدستور أو بتفسيره".<sup>2</sup>

1 - علي محمد الزليطني، مرجع سابق، ص 16.

2 - عمر عبد الله عمر، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 37.

وفيما يلي نتناول أسس تشكيل هذه المحكمة واختصاصاتها، وفق الآتي:

1- **تشكيلها:** فوفقاً للدستور الليبي لعام 1951، بموجب المادة (143) تم النص على تشكيل

المحكمة العليا، والتي نصت على: "تؤلف المحكمة العليا من: رئيس، ومن قضاة يعينهم الملك".

2- **اختصاصاتها:**

أ- اختصاصات المحكمة العليا وفق الدستور: نصت المادة (153) على اختصاصات

المحكمة العليا الدستورية بالقول: "للملك إحالة مسائل دستورية وتشريعية هامة إلى المحكمة العليا لإبداء رأيها فيها"، كما نصت المادة (153) بهذا الخصوص على: "تستأنف على الوجه المبين في قانون اتحادي أمام المحكمة العليا الأحكام الصادرة من محاكم الولايات، مدنية كانت أو جنائية، إذا تضمنت هذه الأحكام الفصل في نزاع متعلق بهذا الدستور أو بتفسيره".

ب- اختصاصات المحكمة وفق قانون المحكمة العليا لعام 1953م: نصت المادة (14) من

قانون المحكمة العليا عام 1953م على اختصاصات المحكمة العليا بأنها: "تختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الحكومة الاتحادية وولاية أو أكثر، أو بين ولايتين أو أكثر، إذا تضمنت الخصومة مسألة تتعلق بالحقوق الدستورية، أو القانونية للحكومة الاتحادية أو للولاية ...، ويجوز لأي طرف في هذه المنازعات أن يرفع الأمر إلى المحكمة العليا".

كما نصت المادة (15) من القانون ذاته على القضايا التي يتم استئنافها أمام المحكمة العليا كمحكمة

نقض، وهي: "1- ... تنظر أمام المحكمة العليا كمحكمة نقض الأحكام الصادرة من محاكم الولايات ذات الاختصاص النهائي في جميع الأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والإجراءات الجنائية.

2- وإذا رأت إحدى محاكم الولايات وهي تنظر في إحدى القضايا أن القضية تتضمن مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو تفسيره، وأنه يجب تأجيل الفصل فيها إلى أن تبت المحكمة العليا في تلك المسألة إلى المحكمة العليا. 3- وكذلك تستأنف أمام المحكمة العليا الصادرة من محاكم الولايات مدنية كانت أو جنائية، إذا كانت هذه الأحكام تفصل في نزاع متعلق بالدستور أو تفسيره".

كما نصت المادة (16) على حق الأفراد في الطعن المباشر أمام المحكمة العليا، في أي تشريع، أو

عمل، أو إجراء يكون مناقضاً للدستور، شريطة وجود مصلحة شخصية مباشرة في ذلك، كما تختص المحكمة العليا أيضاً بمراجعة صياغة مشروعات القوانين المُحالَة إليها من قبل المحكمة الاتحادية، وذلك بموجب نص المادة (18) من قانون المحكمة العليا لعام 1953م.



## ثانياً: المحكمة العليا:

1- **تشكيلها:** نص القانون رقم (6) لعام 1982م بإعادة تنظيم المحكمة العليا، وتعديلاته بعد صدور القانون رقم (17) لعامي 1994م، و2012م، على تشكيل المحكمة العليا، حيث نص في الباب الأول - في تشكيل المحكمة ودوائرها- وفق المادة الأولى، التي نصت على: "تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كافٍ من المستشارين"، وبموجب نص المادة الثانية، تتولى كل دائرة نظر نوع من الدعاوي، تختص بالفصل فيها المحكمة العليا، ويجوز بقدر الحاجة تعدد الدوائر، وتتألف كل دائرة من ثلاثة مستشارين، ويجوز أن تؤلف من خمسة مستشارين، كما يجوز اشتراك المستشار في أكثر من دائرة، بموجب نص المادة الثالثة.

كما حددت المادة الرابعة على المكان الذي يتم فيه انعقاد الجلسات الخاصة بالمحكمة في العاصمة "طرابلس"، وذلك مع إمكانية عقد جلساتها في أي مكان آخر، بقرار من الجمعية العمومية.

2- **اختصاصاتها:** حدد المشرع الدستوري في ليبيا اختصاصات المحكمة العليا وفقاً للقانون رقم (17) لعام 1994م، والمعدل للقانون رقم (6) لعام 1982م، وذلك بموجب نص المادة (23) منه، والتي نصت على: "تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها، أو من يقوم مقامه بالفصل في المسائل الآتية:

أولاً: الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفاً للدستور .

ثانياً: أية مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره، تثار في قضية منظورة أمام أية محكمة ... وتشكل الدوائر المجتمعة من عدد كافٍ من المستشارين بقرارٍ من الجمعية العمومية، على أن يكون من بين أعضائها مستشار من كل دائرة من دوائر المحكمة على الأقل".

ويجدر بنا الإشارة إلى أن المحكمة العليا الليبية من خلال الدائرة الدستورية، هي الجهة الموكلة إليها الرقابة على الدستور في ليبيا، وذلك بعد صدور قرار الجمعية العمومية للمحكمة العليا رقم (283) لعام 2004م، حيث نصت المادة (11) على: "تتعقد الدوائر مجتمعة كدائرة دستورية؛ للفصل في الطعون، والمسائل المنصوص عليها في البندين الأولين من المادة (23) من القانون رقم (6) لسنة 1982م بإعادة تنظيم المحكمة العليا، المعدل بالقانون رقم (17) لسنة 1994م"، وهذه الدائرة تقوم بإصدار قراراتها، وحكمها كمحكمة نقض بإحدى الدوائر المنفردة، أو بالدوائر الأخرى المجتمعة.

واستمر العمل على نفس النظام الرقابي للمحكمة العليا في ظل الإعلان الدستوري لعام 2011م، على الرغم من عدم نص هذه الإعلان على الرقابة على الدستور في صلب هذا الإعلان، مما يعد بمثابة ثغرة قانونية ينفذ بواسطتها في وجود الرقابة من عدمه، ويحسب لهذا الإعلان تأكيداً على استقلال القضاء، بالإضافة إلى حق التقاضي لكافة الأفراد، وإبقاءه على القوانين التي لا تتناقض معه<sup>1</sup>.

### ثالثاً: المحكمة الدستورية:

1- **تشكيلها:** نصت المادة (147) من مشروع مسودة الدستور 2016 على استحداث محكمة دستورية متمتعة بالاستقلالية المالية، والإدارية، حيث نصت هذه المادة على: "تستحدث محكمة دستورية لها الشخصية الاعتبارية، تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، وتقدم مشروع ميزانيتها للسلطة التشريعية، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بها، ويتمتع أعضاؤها بالضمانات والمزايا المقررة لأعضاء السلطة القضائية، ويكون مقرها مدينة سبها، ويجوز لها عقد جلساتها، وممارسة اختصاصاتها في أي مكان آخر داخل البلاد".

فقد نص مشروع الدستور في ليبيا لعام 2017م على تشكيل المحكمة الدستورية، وذلك بموجب نص المادة (136) منه التي جاء فيها: "تتكون المحكمة الدستورية من اثني عشر عضواً، من بينهم رئيس، ونائب، ويختار المجلس الأعلى للقضاء ستة مستشارين بدرجة رئيس بمحاكم الاستئناف، ويختار رئيس الجمهورية ثلاثة أعضاء، وتختار السلطة التشريعية ثلاثة أعضاء أيضاً، ويشترط في المختارين من السلطة التشريعية، ورئيس الجمهورية أن يكونوا من ذوي الخبرة من المحامين، ومن حاملي الإجازة العالية على الأقل في تخصصات القانون، والعلوم السياسية، والشريعة الإسلامية، من غير أعضاء السلطة القضائية، على ألا تقل مدة الخبرة العملية في مجال تخصصهم عن عشرين سنة، ويكون رئيس المحكمة من بين الأعضاء المختارين من المجلس الأعلى للقضاء تختاره جمعيتها العمومية، ويسد ثغر العضوية من ذات جهة الاختيار، وبذات المعايير، ويصدر بتسميتهم جميعاً قرار من رئيس الجمهورية".

وقد أكد المشرع الدستوري على الطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية، وعلى اختصاصها الأصيل بالفصل في المسائل الدستورية، ونفي أية صفة سياسية عنها، من خلال نصه على كون نصف أعضاء

<sup>1</sup> علي محمد الزليطني، مرجع سابق، ص 120.

المحكمة الدستورية من المستشارين بدرجة رئيس بمحاكم الاستئناف، وقد رأى الدكتور "عمر عبد الله عمر" أن المشرع قد وفق إلى حدٍ كبيرٍ في ذلك<sup>1</sup>.

2- **اختصاصاتها:** اتجه المؤسس الدستوري في ليبيا إلى التوسيع من اختصاصات المحكمة الدستورية، حيث نصت المادة (135) من مشروع الدستور الليبي لعام 2017م، على هذه الاختصاصات، والتي تقول "تختص المحكمة الدستورية دون غيرها بالآتي:

- 1- الرقابة على دستورية القوانين، ولائحتي مجلس النواب، ومجلس الشيوخ.
- 2- النظر في دستورية إجراءات التعديلات الدستورية.
- 3- الدعاوى المتعلقة بعدم وفاء السلطة التشريعية بالتزاماتها الدستورية.
- 4- الطعون في الانتخابات الرئاسية.
- 5- البت في المنازعات الناشئة عن تنفيذ الأحكام الصادرة عنها.
- 6- مراجعة المعاهدات والاتفاقيات الدولية قبل التصديق عليها.
- 7- مراجعة قوانين الانتخابات والاستفتاءات قبل إصدارها.
- 8- مراجعة القوانين التي حُكم بعدم دستورتها قبل إعادة إصدارها.
- 9- أية اختصاصات أخرى ينص عليها الدستور".

فتمثل الرقابة على دستورية القوانين واللوائح الاختصاص الأصيل للمحكمة الدستورية، تمارسه بمفردها دون سائر المحاكم الأخرى، وتهتم المحكمة الدستورية العليا بالتأكد من مدى احترام السلطة التشريعية فيما يصدر عنها من تشريعات، وكذلك ما يصدر عن السلطة التنفيذية من لوائح، لأحكام الوثيقة الدستورية، وعدم تناقض تلك اللوائح والتشريعات مع نصوص الدستور، وإلا حكمت المحكمة بعدم دستورتها<sup>2</sup>، ويدخل في نطاق الرقابة على الدستور كافة التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها دستورياً، سواء كانت تشريعات عادية، أو مكملة للدستور، أو استثنائية<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للوائح فإن رقابة المحكمة الدستورية. تمتد لتشمل كافة اللوائح، سواء تلك التي كانت لها

<sup>1</sup> عمر عبدالله عمر، القضاء الدستوري في ظل مسودة مشروع الدستور الليبي "دراسة تحليلية"، مجلة جامعة سرت العلمية (العلوم الإنسانية): المجلد 7، العدد 1، 2017م، ص 273.

<sup>2</sup> - شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، 2005م، ص 446.

<sup>3</sup> - هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، دار النهضة العربية، 2006م، ص 174، ويسري محمد العطار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، 1999م، ص 115.

قوة القانون، أو غير ذلك، مثل: لوائح التنظيم، ولوائح الضبط، وغيرها، وذلك لعمومية وصراحة النص، مع استثناء وحيد من تلك الرقابة، وهي اللوائح التنفيذية، حيث إنها لا تناقض أحكام الدستور مباشرة، بل بشكل غير مباشر، وذلك من خلال مخالفتها للتشريعات العادية الذي تتولى تنفيذ أحكامها، وهو ما يخضع لرقابة المشروعية<sup>1</sup>.

وقد سار مشروع الدستور الليبي لعام 2017م مسار قانون المحكمة العليا<sup>2</sup>، بخصوص طرق الطعن بعدم الدستورية، فأعطى للأفراد حق رفع الدعوى الأصلية "الطعن المباشر" أمام المحكمة الدستورية، حيث نصت المادة (141)) منه على: "يجوز لكل ذي مصلحة اللجوء إلى المحكمة الدستورية، للطعن بعدم الدستورية، سواء بطريق مباشر، أو بالدفع الجدي بعدم الدستورية في دعوى منظورة أمام المحاكم، وفق ما ينظمه القانون".

وتعد أحكام وقرارات المحكمة الدستورية ملزمة للكافة، ويفقد النص الذي حكم بعدم دستوريته قوته الإلزامية في اليوم التالي من نشر الحكم في الجريدة الرسمية، وذلك وفقاً لما جاء في نص المادة (153) من مشروع الدستور، والتي نصت على: "أحكام المحكمة الدستورية وقراراتها باتة ملزمة للكافة، وتنتشر في الجريدة الرسمية، ويفقد النص الذي حكمت المحكمة بعدم دستوريته قوة إلزامه من اليوم التالي لنشر الحكم، وللمحكمة في حال الضرورة أن تحدد تاريخ سريان الحكم بعدم الدستورية".

وتعد المحكمة الدستورية هي خطوة مهمة في طريق تعزيز قضاء دستوري مستقل، يضمن ويصون حقوق وحريات الأفراد، بالإضافة إلى حقوق وصلاحيات سلطات الدولة في مواجهة بعضها البعض، والتي نأمل تفعيلها على الصعيد الواقعي في ليبيا، فهي إلى الآن مجرد حبر على ورق الوثيقة الدستورية، على الرغم من محاولة مجلس النواب بتفعيلها، وذلك بعد صدور قرار من قبل هذا الأخير بتاريخ 2022/3/16م، إلا إن الدائرة الدستورية في المحكمة العليا الليبية قد قضت بعدم دستورية قانون إنشاء المحكمة الدستورية الصادر عن مجلس النواب، وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 2023/3/5م، وعلى الرغم من صدور حكم من المحكمة العليا بعدم دستورية قانون إنشاء المحكمة الدستورية، صوت مجلس النواب في جلسة مغلقة

<sup>1</sup> - محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، دار النهضة العربية، 2008م، ص 18، نقلاً عن طلال = سالم محمد مهذب، الرقابة على دستورية القوانين "دراسة تحليلية نقدية للنظام الليبي"، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، 2014م، ص 128.

<sup>2</sup> - عمر عبد الله عمر، حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء الدستوري في التشريع الليبي والمقارن، مجلة أبحاث قانونية: العدد 10، 2020م، ص 15.

على اختيار رئيس وأعضاء المحكمة الدستورية، كخطوة مثيرة للجدل تسببت في تزايد مخاوف المواطن الليبي من حدوث انقسام للمؤسسة القضائية، والذي بدوره سوف يؤدي تعمق وتفاقم الانقسام السياسي والمؤسساتي داخل الدولة الليبية.

ونرى بأنه كان من الأجدر بمجلس النواب أن يخطو خطوة نحو الاستفتاء على مشروع الدستور أولاً قبل اللجوء إلى تفعيل المحكمة الدستورية، لتنشأ هذه الأخيرة مستندة في وجودها على نصوص دستورية، ومن ثم صدور قانون ينظم عمل هذه المحكمة، وهو ما يعد بمثابة ضمانة دستورية وقانونية لهذه الأخيرة ضد أية محاولات محتملة لإماتتها، وكذا إجراء انتخابات برلمانية ورئاسية ديمقراطية، والخروج بالدولة الليبية إلى بر الاستقرار السياسي، والحكومي، والقضائي، ومن ثم يتم تشكيل المحكمة الدستورية بناءً على نصوص دستورية من صلب وثيقة دستورية يخضع لها جميع من في الدولة، مؤسسات وأفراد.

## الخاتمة

يجسد مبدأ سيادة القانون شكلاً من بين الركائز الرئيسية للدول القانونية الديمقراطية المتحضرة، حيث إن هذا المبدأ يدور جوداً، وعدمًا مع الديمقراطية، وعليه، فإن تنظيم رقابة قضائية على أعمال المفاصل الرئيسية للدولة، يعد من أهم الضمانات لخضوع مؤسسات الدولة للقانون، بل أقواها جميعاً، إذ لا ينبغي أن يُتخذ من مبدأ فصل السلطات حجة وذريعة للقول بأن ليس للقضاء الحق في التدخل في أعمال السلطات الأخرى؛ لأن تقرير هذه الرقابة يعد من أهم الضمانات التي تحقق مبدأ سيادة حكم القانون، ولأن هذا الطرح إذا ما أثير فمن شأنه تفكيك كل معالم دولة القانون، فهذه الأخيرة لا تقوم إلا بفكرة ألا وهي أن كل تشريع، أو عمل، أو قرار، من الممكن عرضه على جهة القضاء المختص لفحصه، وتقدير مشروعيته، ورقابته.

ومما لا شك فيه أن مخاصمة السلطة أمام القاضي المختص الذي يملك أن يناقشها، ويتثبت من مشروعيتها أعمالها وتصرفاتها، يعد من أهم عوامل إرساء مبدأ سيادة حكم القانون، فالإخلال بهذه الرقابة، وعدم إقرارها من شأنه أن يهدر مبدأ "سيادة القانون"، ويسلمه إلى العدم.

وفي ختام بحثنا هذا، نقدم حوصلة لأهم ما وصلنا إليه من نتائج وتوصيات عنه، وهي كما يلي:

### أولاً: النتائج:

1- يعد مبدأ سيادة القانون سمة من سمات حكم القانون، تم إقراره منذ العصور الوسطى في النظام الانجليزي كمبدأ دستوري، وأضحى ركيزة من ركائز الدولة الديمقراطية الحديثة، ومؤداه خضوع جميع من في الدولة من مؤسسات وأفراد للقانون، وقد أثبت الواقع أن الالتزام به واحترامه أصبح لازماً لبقاء واستمرارية الدولة.

2- تعد الرقابة القضائية رقابة علاجية، أو تصحيحية، وهي الضمانة الأنجح لاحترام لمبدأ سيادة حكم القانون، تُبأشرها جهة قضائية، وتُمارسها لضمان سلامة التصرفات والتشريعات الصادرة عن مؤسسات الدولة بمختلف أشكالها، من أجل التأكد من خضوع جميع من في الدولة للقانون.

3- تمثل الرقابة على دستورية القوانين واللوائح بمثابة الاختصاص الأصيل للمحكمة الدستورية في مشروع الدستور الليبي لعام 2017م، تمارسه بمفردها دون سائر المحاكم الأخرى، وتهتم المحكمة الدستورية بالتأكد من مدى احترام السلطة التشريعية فيما يصدر منها من تشريعات، وكذلك ما يصدر عن السلطة التنفيذية من لوائح، لأحكام الوثيقة الدستورية، وعدم تناقض تلك اللوائح والتشريعات مع نصوص

الدستور، وإلا حكمت المحكمة بعدم دستوريته، ويدخل في نطاق الرقابة كافة التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها دستورياً، سواء كانت تشريعات عادية، أو مكملة للدستور، أو استثنائية، كما اتسعت صلاحياتها لتشمل كافة اللوائح سواء تلك التي كانت لها قوة القانون، أو غير ذلك مثل لوائح التنظيم، ولوائح الضبط وغيرها.

4- تحقيق دولة القانون القائمة على تكريس مبدأ "سيادة القانون" بمفهومه الواسع، وتعزيز الاستقرار المؤسساتي، والتطبيق الفعلي والحقيقي لمبدأ فصل السلطات، يتطلب إرادة حقيقية منبثقة من أعماق المجتمع حكماً ومحكومين.

### ثانياً: التوصيات:

1- نوصي بضرورة إقرار مبدأ سيادة القانون صراحةً في صلب مشروع الدستور الليبي، وذلك لكفالة احترامه وتطبيقه، على غرار الدول الأخرى التي أقرته في دساتيرها، ومنها من أفردت له باباً خاصاً به نذكر منها "مصر"، حيث أفردت هذه الأخيرة الباب الرابع من الدستور المصري عام 2014م لمبدأ سيادة القانون، مع إضفاء سمة الإلزامية المطلقة للمبادئ والأحكام التي تصدرها المحكمة العليا بهذا الخصوص، بصفتها أعلى جهة قضائية في الدولة، لتكون هذه المبادئ ملزمة لجميع سلطات الدولة، مما يضمن خضوع كافة مفاصل الدولة الرئيسية للقانون.

2- نوصي بإقرار حق المحكمة الدستورية في كفالة وضمان مبدأ سيادة القانون، ضد أي انتهاك قد يتعارض مع هذا الأخير بمفهومه الواسع، وذلك صراحةً في صلب الوثيقة الدستورية؛ سداً لباب الاجتهاد، أو الخلاف حول هذا المبدأ.

3- نوصي بضرورة احترام مؤسسات الدولة للفلسفة التشريعية السليمة، والسياسة التشريعية الحكيمة، التي تكرس احترام مبدأ "سيادة القانون"، كضمانة لحقوق المواطنين، وتشجع ما يلزم من ضوابط وضمانات لحمايتها.

4- نوصي بإقرار آلية حاسمة لمراجعة صنع وصياغة القوانين والقرارات قبل صدورها، بما يكفل عدم تعارضها واتساقها مع مبدأ سيادة القانون، مع ضمان مواكبتها للتطور الحديث في التشريع.

5- نوصي بتوسيع المشاركة الشعبية في صياغة وصنع التشريعات، ودعوة الأفراد للتعليق، وتقديم المقترحات بشأنها.

6- نوصي بالعمل على تنظيم دورات تأهيلية، وتدريبية، خلال مراحل صياغة وإعداد العملية

التشريعية، وذلك على غرار دولة "رواندا" فقد أقرت هذه الأخيرة بضرورة تنظيم دورات مكثفة اشتملت كافة مراحل الصياغة التشريعية.

7- نوصي بضرورة الاستعجال في الاستفتاء على مشروع الدستور الليبي لعام 2017م، ومن ثم تفعيل المحكمة الدستورية، ثم صدور قانون ينظم عمل هذه الأخيرة، مما يشكل ضماناً دستورية وقانونية للمحكمة ضد أية محاولات محتملة لإماتتها، لتستند هذه المحكمة على نصوص دستورية من صلب الوثيقة الدستورية، يخضع لها جميع من في الدولة: مؤسسات، وأفراد.

## المراجع

### أولاً: الكتب:

- 1- هشام أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005م.
- 2- وهيب عياد سلامة، مبادئ القضاء الإداري، المجلد الأول مبدأ المشروعية ومجلس الدولة، أسيوط، المكتب الحديث للآلات الكاتبة، 1992م.
- 3- مازن ليلو راضي، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، الطبعة الأولى، 2002م.
- 4- يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000م.
- 5- يسري محمد العطار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، القاهرة: دار النهضة العربية، 2008م.
- 6- محمد عصفور، سيادة القانون، الصراع بين القانون والسلطة في الشرق والغرب، القاهرة، الطبعة الأولى، 1961م.
- 7- محمد عبد العال السناري، تطور مبدأ المشروعية من الفردية الشكلية إلى الموضوعية والمذهبية "دراسة مقارنة"، القاهرة، دار النهضة العربية، د. ت.
- 8- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2008م.
- 9- محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008م.
- 10- مصطفى أبو زيد فهمي، فن الحكم في الإسلام، الطبعة الثانية، 1993م.



- 11- نعيم عطية، الفلسفة الدستورية للحريات العامة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989م.
- 12- نورة فرغلي عبد الرحمن السناري، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، الطبعة الأولى، 2007م.
- 13- عمار أبو مضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، 2009م.
- 14- عمر محمد السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، بنغازي، دار الفضيل للنشر والتوزيع، 2012م.
- 15- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الجزائر، دار هومة، الطبعة الأولى، 2012م.
- 16- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة "دراسة مقارنة"، القاهرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010م.
- 17- عمر النعاس العربي، موقف القضاء الدستوري إزاء قوانين مكافحة الإرهاب، بنغازي، دار الفضيل للنشر والتوزيع، 2010م.
- 18- عبدالقادر قدورة، حقي بربوتي، القانون الدستوري، النظرية العامة للقانون الدستوري، الجزء الأول، 2003م.
- 19- عبد المنعم محفوظ، القضاء الدستوري في مصر "دراسة تأصيلية مقارنة للرقابة على دستورية القوانين في الدول المعاصرة مع تحليل حكم المحكمة الدستورية الأخير في مصر"، الطبعة الأولى، 1991م.
- 20- فهد أبو العثم النسور، القضاء الدستوري بين النظرية والتطبيق، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2016م.
- 21- فرج يوسف الصلابي، الموسوعة الشاملة لمبادئ المحكمة العليا الليبية، بنغازي، دار الفضيل للنشر والتوزيع، 2011م.
- 22- رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1998م.
- 23- رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية، دراسات قانونية، 1994م.
- 24- شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية،

2005م.

25- ثروت بدوي، النظم السياسية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1979م.

ثانيًا: الرسائل الجامعية:

1- طلال سالم محمد مهذب، الرقابة على دستورية القوانين "دراسة تحليلية نقدية للنظام الليبي"،

رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، 2014م.

2- محمود مصطفى محمد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية "دراسة مقارنة"، رسالة

ماجستير، جامعة الإسكندرية، 2022م.

3- سميرة على جمعة وافي، اختصاصات المحكمة الدستورية في مشروع الدستور الليبي

2017م، "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2019م.

ثالثًا: البحوث:

1- وليد حسن المدلل، سيادة القانون وأدوات الرقابة والمساءلة في قطاع غزة في ظل الانقسام،

مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية، المجلد 23، العدد 2، 2015م.

2- عاطف عبد الله عبد ربه، دور الأمم المتحدة في تعزيز مبدأ سيادة القانون على الصعيدين

الوطني والدولي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 4، العدد 2، 2017م.

3- على محمد الزليطني، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا، مجلة أبحاث قانونية: العدد

12، 2021م.

4- عمر عبد الله عمر، القضاء الدستوري في ظل مسودة مشروع الدستور الليبي "دراسة

تحليلية"، مجلة سرت العلمية (العلوم الإنسانية): المجلد 7، العدد 1، 2017م.

5- عمر عبد الله عمر، حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء الدستوري في التشريع الليبي

والمقارن، مجلة أبحاث قانونية: العدد 10، 2020م.

رابعًا: المحاضرات:

1- عمر عبد الله عمر، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا، محاضرات أُلقيت في الأكاديمية

الليبية- أجاديبا، العام الجامعي 2020-2021م.

**خامسًا: الشبكات المعلوماتية.**

- 1- عمار بو مضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، بحث متوفر على الرابط التالي: <http://www.tafahom.mara.gov.com>.
- 2- فايز محمد حسين، فلسفة القانون وسيادة القانون في الدولة الحديثة، بحث متوفر على الرابط التالي: <http://www.startimes.com>.

**خامسًا: التشريعات:**

- 1- الدستور الأمريكي لعام 1787م.
- 2- الدستور الإيطالي لعام 1947م.
- 3- الدستور الليبي لعام 1951م.
- 4- قانون تنظيم المحكمة العليا عام 1953م.
- 5- التعديل الدستوري رقم (1) لعام 1961م.
- 6- الإعلان الدستوري عام 1969م.
- 7- الدستور المصري عام 1971م.
- 8- القانون رقم (6) لعام 1982م، وتعديلاته لعامي 1994م، و2012م.
- 9- الإعلان الدستوري عام 2011م.
- 10- مشروع الدستور الليبي عام 2017م.

**سادسًا: الاتفاقيات الدولية.**

- 1- ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948م.
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام 1969م.

## العلاقة بين وجود الدستور وسيادة القانون « دراسة تحليلية للحالة الليبية ».

د. خليل الهادي جمعة سويدان

عضو هيئة تدريس بكلية القانون - جامعة الزيتونة

### مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وبعد، فإن موضوع العلاقة بين وجود الدستور وسيادة القانون (دراسة تحليلية للحالة الليبية)، سيتم البحث فيه من خلال بيان أن ليبيا تمر منذ قيام ثورة 17 فبراير 2011م وإلى الآن بمرحلة انتقالية، مما يجعل الوصول إلى مرحلة الدولة الدائمة ضرورة ملحة، وهنا تظهر الحاجة العاجلة لوجود دستور للبلاد الذي يعد الطريق الوحيد للخروج من المرحلة الانتقالية، أو ما يسمى بالمؤسسات المؤقتة، وما يعترئها من غياب سيادة القانون إلى المرحلة الدائمة بمؤسساتها الدائمة، فالدستور هو من يحدد اختصاصات كل مؤسسة، وما يكون بينها من علاقة، وبالتالي تتحقق سيادة القانون بوصفها الأمثل.

### إشكالية البحث:

إشكالية هذا البحث تدور حول كيف يمكن الانتقال من المرحلة المؤقتة التي يغيب فيه الدستور وسيادة القانون، إلى المرحلة الدائمة، وما تتضمنه من وجود دستور يخضع له الكل - حكاما ومحكومين ومؤسسات - لنصل من ثم إلى تحقق فكرة الدولة القانونية، ومن خلال كل ذلك، يعرض التساؤل الآتي: هل يمكن القول أنه بإيجاد الدستور ابتداءً سَنَحُلُّ كل المعضلات المتعلقة بالمرحلة الانتقالية؟ أي بمعنى آخر، ما تأثير وجود الدستور من عدمه في واقع المرحلة الانتقالية في ليبيا؟.

### أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا الموضوع من خلال معالجته لإشكالية البحث، والتي تحتاج إلى بيان كيف أن وجود الدستور سيؤكد سيادة القانون، ويوسع نطاقها حتى يصل بها إلى نظام الدولة القانونية، وكيف أنه يؤكد ويضمن باقي المقومات الأخرى، والتي في حالة توافرها تصل بالدولة القانونية إلى صورتها المثالية والكاملة. ليس هذا فحسب، بل إن هذا الموضوع سيحاول بيان أثر وجود الدستور من عدمه على الواقع الانتقالي الليبي، ويوضح كيف أنه في حالة غياب الدستور عن الواقع الليبي - والذي يعد دستورياً من ضمن الحالات التي تحتاج فيها الدولة لدستور جديد - ستستمر المرحلة الانتقالية، الأمر الذي سيؤدي إلى ازدياد ظهور الإشكاليات الدستورية.

### منهج البحث:

فالأهمية العلمية للموضوع تحتاج إلى اتباع المنهج التحليلي والوصفي؛ للتعمق في دراستها وبيانها.

### النطاق الزماني والمكاني للبحث:

إن النطاق الزماني لموضوع البحث سيقصر على فترة المرحلة الانتقالية في ليبيا، أي ما بين عامي 2011 و 2023م، أما النطاق المكاني فسيكون في ليبيا.

### خطة البحث:

إن معالجة إشكالية هذا البحث ستكون من خلال مطلبين:

**المطلب الأول:** وجود الدستور تأكيداً لسيادة القانون بالمعنى الأمثل.

**الفرع الأول:** تأكيد مبدأ المشروعية واتساع نطاقه مع وجود الدستور.

**الفرع الثاني:** مقومات قيام نظام الدولة القانونية في صورتها المثالية.

**المطلب الثاني:** تأثير وجود الدستور من عدمه في واقع المرحلة الانتقالية في ليبيا.

**الفرع الأول:** وجود الدستور حاجة ملحة للدولة.

**الفرع الثاني:** واقع المرحلة الانتقالية المستمر في ليبيا والإشكاليات الدستورية المترتبة عليه.

## المطب الأول

### وجود الدستور تأكيداً لسيادة القانون بالمعنى الأمثل

إن وجود الدستور يعد الخطوة الأولى والرئيسية في الطريق للوصول بالدولة إلى نظام الدولة القانونية، فوجوده في الدولة يترتب عليه تأكيد لمبدأ سيادة القانون، أو مبدأ المشروعية، واتساع نطاقه، وهذا ما سيوضحه الفرع الأول من هذا المطلب، ولكنه يحتاج لعدة مقومات أخرى حتى نصل بنظام الدولة القانونية إلى صورته المثلى والكاملة، والذي في الوقت نفسه يكون الدستور هو المؤكد لكل تلك المقومات، وهذا ما سيتم بيانه في الفرع الثاني.

### الفرع الأول

#### تأكيد مبدأ المشروعية واتساع نطاقه مع وجود الدستور

إن وجود الدستور يدعم مبدأ المشروعية، فسموه يتضمن مبدأ المشروعية، أو مبدأ سيادة القانون ويوسعه في نظر الأفراد، فإذا كان هذا المبدأ يعني في مفهومه الضيق احترام القوانين العادية كما سنوضحه في الفقرة الأولى من هذا الفرع، فإن لهذا المبدأ مدلول أوسع، يمد نطاق المشروعية ليشمل القواعد الدستورية، فضلاً عن القواعد العادية، وهذا ما سنتناوله في الفقرة الثانية مما يلي:

#### أولاً: مضمون مبدأ سيادة القانون:

يتمثل مضمون هذا المبدأ في وجوب احترام القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، سواء من جهة الأفراد، أو من جهة السلطة التنفيذية، ومن ثمَّ يُعد أي تصرف من جانب الأفراد أو من جانب السلطة التنفيذية في الدولة مجرداً من أي أثر قانوني إذا كان هذا التصرف مخالفاً للقوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية، فلذا يجب الالتزام بعدم مخالفتها أو الخروج عليها.<sup>(1)</sup>

فهذا المبدأ يعني مجرد خضوع الإدارة والأفراد للقانون، وعلى هذا النحو يعد مبدأ سيادة القانون عنصراً من عناصر نظام الدولة القانونية،<sup>(2)</sup> أو بمعنى آخر يعني هذا المبدأ خضوع السلطة التنفيذية في ممارستها

<sup>(1)</sup> انظر في ذلك كلاً من: د. عبيد حسين السيد، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2009، ص 26. و د. عبد المجيد سليمان، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 10.

<sup>(2)</sup> د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، النظم السياسية "الدول والحكومات"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 102.

لوظائفها للسلطة التشريعية، بحيث لا تُقدم على تصرف من التصرفات إلا بمقتضى القانون، ومراعاة الصالح العام، الأمر الذي يترتب عليه أن الإجراءات المتخذة من السلطات الإدارية يجب أن تستند إلى قواعد عامة ومجردة، موضوعة من قبل السلطة التشريعية، بحيث تتحقق المساواة بين المواطنين، وتضمن حقوقهم وحررياتهم.<sup>(1)</sup>

ويمكن القول هنا أن مبدأ سيادة القانون بهذا المعنى، خاص بالنظم الديمقراطية، حيث تحتل السلطة التشريعية - المتمثلة في نواب الأمة أو الشعب - درجة أعلى من السلطة التنفيذية في الدولة.<sup>(2)</sup>

### ثانياً: اتساع نطاق مبدأ المشروعية:

إن وجود الدستور في الدولة يكون له أكبر الأثر في توسع نطاق مبدأ المشروعية، وذلك بإلزام جميع سلطات الدولة والأفراد باحترام الدستور، كونه القانون الأعلى في الدولة، الذي يبين اختصاصات الحكام، وحقوق المحكومين، ومن ثم يعمل على التوفيق بين السلطة والحرية.<sup>(3)</sup>

وانطلاقاً من هذا الاتساع لنطاق المشروعية، فإن سيادة القانون اتسعت وفقاً لذلك، فلم نعد - استناداً لهذا المعنى - نتكلم عن مبدأ سيادة القانون فقط، وإنما أصبحنا نتحدث عن مبدأ آخر، ألا وهو مبدأ خضوع الدولة للقانون (نظام الدولة القانونية)، والذي يعني خضوع الدولة للقانون في جميع مظاهر نشاطها، سواء التنفيذي أم التشريعي أم القضائي، الأمر الذي يعني خضوع جميع سلطات الحكم في الدولة للقانون، وتقييد بأحكامه.<sup>(4)</sup>

فسيادة القانون بالمعنى الواسع، والذي يعني مبدأ خضوع الدولة للقانون، تهدف إلى جعل جميع السلطات والهيئات في الدولة تخضع لقواعد ملزمة لها كما هي ملزمة للأفراد العاديين<sup>(5)</sup>، "ولذلك يجب على سلطات الدولة قاطبة توقيع الدستور، وممارسة وظائفها في الحدود التي رسمها، وإلا انحسرت عن تصرفاتها

<sup>1</sup> د. منصور ميلاد يونس، القانون الدستوري والنظم السياسية - النظرية العامة للدولة، الجزء الأول، دار الكتب الوطنية، بنغازي، الطبعة الثالثة، 2018، ص 306-307.

<sup>2</sup> د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سبق ذكره، ص 103.

<sup>3</sup> د. عبير حسين السيد، مرجع سبق ذكره، ص 26-27.

<sup>4</sup> د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سبق ذكره، ص 102.

<sup>5</sup> د. منصور ميلاد يونس، مرجع سبق ذكره، ص 284.

الصفة الدستورية، وعدت باطلة، وجاز وصفها بعدم الدستورية<sup>(1)</sup>.

ولذا يمكن القول بأن سيادة القانون بالمعنى الأمثل تستتبع سيادة الدستور ووضعه في مرتبة أسمى، حيث تتربع القوانين الدستورية على قمة الهرم القانوني، وتحظى قواعده بمركز الزعامة، فلا يكون مبدأ المشروعية قاصراً على القوانين العادية التي تصدر من السلطة التشريعية، وإنما يمتد نطاقه ليعطي القواعد الدستورية مرتبة أعلى من التشريعات العادية<sup>(2)</sup>، ويترتب على ذلك أن مبدأ خضوع الدولة للقانون، أو نظام الدولة القانونية يمكن تصوره في جميع النظم، ديمقراطية كانت أم غير ديمقراطية، بعكس مبدأ سيادة القانون، فهو خاص بالنظم الديمقراطية فقط.<sup>(3)</sup>

وإذا كان مبدأ خضوع الدولة للقانون يوضح نظام الدولة القانونية، فإنه يجعلنا نعرض السؤال الموالي: ما مقومات قيام الدولة القانونية التي إذا ما توافرت تصل بنا إلى الصورة المثالية أو الكاملة لها؟، ومن خلال الفرع التالي سنسعى لإيجاد الجواب المناسب له.

## الفرع الثاني

### مقومات قيام نظام الدولة القانونية في صورتها المثالية

إن نظام الدولة القانونية يحتاج إلى عدة مقومات لكي يظهر بالشكل المثالي والكامل، وهذه المقومات تدور جميعها حول وجود الدستور ابتداءً، والذي بوجوده يمكن لنا القول بظهور مبدأ خضوع الدولة للقانون أو نظام الدولة القانونية، وهذا ما سنوضحه في الفقرة الأولى من هذا الفرع، إلا أننا نحتاج لكي نصل إلى الدولة القانونية في صورتها المثالية أو الكاملة لعدة مقومات أخرى، والتي في حال توافرها فإن وجود الدستور يضمن ويؤكد وجود الدولة القانونية المثالية، وهذا ما سنتناوله في الفقرة الثانية.

### أولاً: وجود الدستور يعد الضامن والمقوم الرئيسي لقيام نظام الدولة القانونية:

يمثل وجود الدستور أو القانون الأساسي في الدولة الضمانة الأساسية والأولى من ضمانات قيام

<sup>1</sup> د. محمد عبد الحميد أبو زيد، القانون الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص 76، ومشار

إليه لدى د. عبير حسين السيد، مرجع سبق ذكره، ص 27.

<sup>2</sup> د. عبير حسين السيد، مرجع سبق ذكره، ص 27.

<sup>3</sup> د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، مرجع سبق ذكره، ص 102-103.



الدولة القانونية، فهو الذي يُعنى بتبيان نظام الحكم في الدولة<sup>(1)</sup>، وهو الذي يُنشئ السلطات العامة، وينظم كيفية ممارستها وعلاقاتها ببعض، وعلاقاتها بالأفراد، ويحدد حقوق الأفراد وحرّياتهم في مواجهتها، فالدستور هو المعيار الذي نقيس به تصرفات الحكام، ومدى احترامهم للحقوق والحرّيات التي يقرها الدستور، فقواعده هي التي تحدد اختصاصات كل سلطة، ومن ثم لا يجوز لأية سلطة أن تتجاوز الأخرى<sup>(2)</sup>، ومن ثم فإن الدستور يعد أولاً قيد على سلطان الدولة<sup>(3)</sup>، وثانياً هو الذي يخلق نوعاً من التوازن بين السلطة والحرية<sup>(4)</sup>.

## 1- وجود الدستور قيد على سلطان الدولة:

فالقواعد الدستورية تفرض نفسها على جميع السلطات والهيئات في الدولة بما تتميز به من سمو وعلو، بما في ذلك السلطة التشريعية التي لا يجوز لها أن تسن قوانين تخالفها، كما يجب على السلطتين التنفيذية والقضائية أن تحترم قواعد الدستور، وبذا تنقيد السلطة التنفيذية فيما تتخذه من قرارات ولوائح بالقواعد الدستورية، كما على السلطة القضائية أن تنقيد فيما تصدره من أحكام بقواعد هذا الدستور<sup>(5)</sup>.

الأمر الذي يعني أنه إذا ما نص الدستور على أنه لا يجوز تنظيم مسائل معينة - كالضرائب مثلاً - إلا بقانون يصدر من السلطة التشريعية، فمعنى ذلك أن الدستور قد وضع قيداً على السلطة التنفيذية، مناطه عدم جواز التعرض لتنظيم هذه المسائل، وحرّم في ذات الوقت على السلطة التشريعية أن تفوض أية سلطة أخرى الاختصاص بشأن تنظيم المسائل المحجوزة لها بنص الدستور<sup>(6)</sup>.

## 2- وجود الدستور يخلق نوعاً من التوازن بين السلطة والحرية:

إن إحدى مهام وجود الدستور هو خلق نوع من التوازن بين ضرورات وجود السلطة، وضرورات أن يتمتع الأفراد بمجموعة من الحقوق والحرّيات الأساسية، ولهذا نجد أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين فكرة وجود

<sup>1</sup> د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سبق ذكره، ص 103.

<sup>2</sup> د. منصور ميلاد يونس، مرجع سبق ذكره، ص 304.

<sup>3</sup> د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سبق ذكره، ص 103.

<sup>4</sup> د. منصور ميلاد يونس، مرجع سبق ذكره، ص 304.

<sup>5</sup> المرجع السابق، ص 304.

<sup>6</sup> د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سبق ذكره، ص 103-104.

الدستور والحرية، الأمر الذي أدى إلى أن يكون له أيضا ارتباط بضرورة تقييد عمل السلطة أياً كانت، وأياً كان الممسك بها.<sup>(1)</sup>

وبعد أن تعرفنا على ضرورة وجود الدستور كمقوم رئيسي لقيام نظام الدولة القانونية، والذي لاحظنا بأنه يلقي بظلاله بشكل أو بآخر على عدد من المقومات التي سيتلزم الأمر دراستها، لتكون محور الحديث في الفقرة التالية.

### ثانياً: وجود الدستور ضامن ومؤكد لجميع مقومات قيام الدولة القانونية:

إن الوصول إلى الدولة القانونية في صورتها المثالية أو الكاملة، يحتاج لعدة مقومات أخرى بالإضافة لوجود الدستور، والتي في حال توافرها فإن وجود الدستور يضمن ويؤكد وجود هذه الدولة، وهذا ما سيتضح تباعاً وفقاً للآتي:

#### 1- مبدأ الفصل بين السلطات:

يعني هذا المبدأ وجوب الفصل بين السلطات الثلاثة في الدولة، فيكون هناك سلطة تشريعية تستقل بأمور التشريع، وسلطة تنفيذية تستقل بأمور التنفيذ، وسلطة ثالثة قضائية تستقل بأمور القضاء، فإذا تحقق ذلك صار لكل سلطة اختصاصاتها المحددة التي لا تستطيع تجاوزها، امتنعت شبهة اعتداء أي من هذه السلطات على الأخرى؛ لأن السلطة توقف السلطة<sup>(2)</sup>، ولكن مبدأ الفصل بين السلطات لا يعني الفصل المطلق أو الاستقلال الكامل لكل سلطة، بحيث تكون كل منها بمعزل عن الأخرى، وإنما يعني أن هذه السلطات تتكامل جميعاً من أجل مصلحة الدولة بأجمعها.<sup>(3)</sup>

وتظهر أهمية هذه الضمانة فيما يترتب عليه من اجتماع جميع السلطات أو حتى اثنين منها في يد واحدة من خطر الاستبداد بالسلطة، فمثلاً لو اجتمعت وظيفتا التشريع والتنفيذ في يد واحدة لأدى ذلك إلى فقدان التشريع لأهم سماته، وهي سمة العموم والتجريد، حيث يمكن أن يصدر أو يعدل القانون لمواجهة حالات فردية خاصة، أو ينفذ لأغراض شخصية بحتة، كذلك يترتب على اجتماع وظيفتي التشريع والقضاء في يد واحدة أن يضع المشرع قانوناً يتفق والحل الذي يبتغيه بشأن بعض المنازعات القائمة أمام القضاء

<sup>1</sup> د. منصور ميلاد يونس، مرجع سبق ذكره، ص 304-305.

<sup>2</sup> د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، مرجع سبق ذكره، ص 104.

<sup>3</sup> د. منصور ميلاد يونس، مرجع سبق ذكره، ص 305

إذا ما عن له محاباة طرف ما من أطراف النزاع، وعلى هذا النحو يعد مبدأ الفصل بين السلطات عنصراً أساسياً من عناصر الدولة القانونية.<sup>(1)</sup>

ويمكن القول هنا أن وجود الدستور يؤثر بشكل مباشر على هذا المبدأ، فهو في العادة ينص على الآليات التي تملكها كل سلطة لمنع السلطة الأخرى من تجاوز اختصاصاتها.<sup>(2)</sup>

## 2- مبدأ سيادة القانون:

يعد مبدأ سيادة القانون ضماناً هامة من ضمانات خضوع الدولة للقانون، والذي يعني أن على السلطة التنفيذية الالتزام في كل ما تتخذه من أعمال وما تتبعه من إجراءات بالقانون الصادر عن السلطة التشريعية<sup>(3)</sup>.

فوجود الدستور وتحقق الدولة القانونية يؤكدان على هذا المبدأ "مبدأ سيادة القانون"، حيث يحد الدستور اختصاصات كل سلطة، وبالتالي على السلطة التنفيذية أن تلتزم بالدستور الذي بدوره يؤكد على أن تلتزم هذه السلطة بتنفيذ ما يصدر من تشريعات عن السلطة التشريعية، ومن ثم يؤكد على عدم مخالفة السلطة التنفيذية للدستور، والتي من خلالها يتأكد الالتزام ابتداءً بعدم مخالفة التشريعات التي تصدر عن السلطة التشريعية متى ما كانت موافقة للدستور.

## 3- مبدأ تدرج القواعد القانونية:

من الثابت أنه بوجود الدستور والذي بدوره يُظهر نظام الدولة القانونية للوجود يتأكد مبدأ تدرج القواعد القانونية، والذي يعني أن القواعد القانونية في النظام القانوني للدولة ليست في مرتبة واحدة<sup>(4)</sup>، ففي قمة النظام القانوني توجد القواعد الدستورية بصفتها صادرة عن سلطة تأسيسية<sup>(5)</sup>، يليها في المرتبة القواعد التشريعية العادية الصادرة عن السلطة التشريعية، ثم تليها القواعد الصادرة عن السلطة التنفيذية وهي اللوائح، الأمر الذي يترتب عليه أنه لا يجوز لقاعدة أدنى أن تتعارض أو تخالف قاعدة قانونية أعلى منها.

<sup>1</sup> د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سبق ذكره، ص 104.

<sup>2</sup> د. منصور ميلاد يونس، مرجع سبق ذكره، ص 306.

<sup>3</sup> د. منصور ميلاد يونس، مرجع سبق ذكره، ص 306-307.

<sup>4</sup> د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سبق ذكره، ص 105.

<sup>5</sup> د. منصور ميلاد يونس، مرجع سبق ذكره، ص 307.

وعلى هذا النحو نجد أن النظام القانوني في الدولة أشبه بالنظام الهرمي، قمته القواعد الدستورية ويليهما القوانين العادية التي يجب ألا تخالف القواعد الدستورية، ثم اللوائح التي يجب ألا تخالف القوانين العادية، ومن باب أولى ألا تخالف القواعد الدستورية<sup>(1)</sup>.

#### 4- إقرار مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية:

إن وجود الدستور يؤثر بشكل مباشر في إقرار مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، ويترتب عليه ولادة ضمانات جديدة من ضمانات الدولة القانونية، والمتمثلة في أن يقر دستور الدولة هذه الحقوق والحريات الأساسية مع ضمان احترامها؛ لأنه لا معنى لدولة قانونية لا تحترم فيها الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

فكرة الدولة الحديثة والقانونية مطالبة ليس فقط باحترام هذه الحقوق والحريات، بل والتدخل بشكل إيجابي لكفالتها، وضمان ممارستها، بالإضافة إلى ضمان التمتع بكافة الحقوق الاقتصادية واجتماعية... وغيرها.<sup>(2)</sup>

#### 5- وجود رقابة قضائية:

هناك عدة أنواع من الرقابة في الدولة على سلطاتها، فيمكن أن تكون رقابة سياسية يباشرها البرلمان، ويمكن أن تكون رقابة إدارية تباشرها جهة الإدارة، ويمكن أن تكون قضائية تباشرها جهات القضاء المختصة في الدولة.

والإجماع يكاد أن يكون منعقداً على عدم فعالية الرقابة السياسية والإدارية، إذ تخضع الرقابة السياسية في العادة لحزب الأغلبية ولأهوائه، أما الإدارية فهي تجعل من الإدارة خصماً وحكماً في ذات الوقت، وهو ما يباين منطق الرقابة السليم والفعال<sup>(3)</sup>، ومن ثم تعد مباشرة السلطة القضائية كرقابة قضائية فعالة على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية ضمانات أساسية من ضمانات قيام الدولة القانونية؛ لهذا تنوعت هذه الرقابة - وبالأخص عند وجود دستور جامد للبلاد - إلى أساليب مختلفة، أهمها: الرقابة القضائية على دستورية القوانين، والتي تمس غالباً أعمال السلطة التشريعية، والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، والتي

<sup>1</sup> د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سبق ذكره، ص 105.

<sup>2</sup> د. منصور ميلاد يونس، مرجع سبق ذكره، ص 309.

<sup>3</sup> د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سبق ذكره، ص 106-107.

تمس غالباً أعمال السلطة التنفيذية<sup>(1)</sup>.

وعلى هذا النحو يعد خضوع الدولة في جميع مظاهر نشاطها للقضاء الضمانة الأساسية لتحقيق نظام الدولة القانونية، وبدون تنظيم هذه الرقابة يغدو نظام الدولة القانونية نظاماً أجوفاً غير ذي مضمون.<sup>(2)</sup> وبعد أن تعرفنا على أهمية وجود الدستور في الطريق للوصول بالدولة إلى الدولة القانونية، فهو بمجرد وجوده في الدولة يترتب عليه تأكيد لمبدأ سيادة القانون، أو مبدأ المشروعية، واتساع لنطاقه، والذي في الوقت نفسه يكون فيه الدستور هو الضامن والمؤكد للمقومات الأخرى، حتى نصل بنظام الدولة القانونية إلى صورته المثالية والكاملة، يتوجب علينا الإجابة على التساؤل الآتي حتى تكتمل معالجة كامل إشكالية موضوع هذا البحث، والمتمثل في: ما تأثير وجود الدستور في واقع المرحلة الانتقالية التي تمر بها ليبيا؟ وهو ما سيتم بيانه في المطلب الثاني.

<sup>1</sup> د. منصور ميلاد يونس، مرجع سبق ذكره، ص 308.

<sup>2</sup> د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سبق ذكره، ص 107.

## المطلب الثاني

### تأثير وجود الدستور من عدمه في واقع المرحلة الانتقالية في ليبيا

إن ليبيا تحتاج في الخروج من نفق المرحلة الانتقالية إلى وجود دستور للبلاد، والذي يعد الطريق الوحيد للخروج من المرحلة الانتقالية، أو ما يسمى بالمؤسسات المؤقتة، وما يعترئها من غياب سيادة القانون إلى المرحلة الدائمة بمؤسساتها الدائمة، فالواقع الليبي يعد من ضمن الحالات التي يعد وجود الدستور فيها ضرورة ملحة للدولة.

ومن ثم يجب أولاً معرفة تلك الحالات التي يعد وجود الدستور فيها ضرورة ملحة للدولة، وهذا ما سيتولى الفرع الأول من هذا المطلب بيانه، ثم نبين النتائج المترتبة على غياب الدستور وأثره على المرحلة الانتقالية في ليبيا، من جهة أن غيابه يؤدي إلى استمرارها، ومن جهة أخرى إثارته للعديد من الإشكاليات الدستورية التي تتفاقم كلما زاد استمرار المرحلة الانتقالية أي غياب الدستور، وهذا ما سنوضحه في الفرع الثاني.

## الفرع الأول

### وجود الدستور حاجة ملحة للدولة

توضع الدساتير عندما تظهر الحاجة إليها، وفي الواقع تظهر الحاجة إلى وضع الدساتير إما عند ميلاد دولة جديدة، أو عند إنهاء النظام الدستوري القائم:

#### أولاً: الحاجة إلى وضع الدستور عند ميلاد دولة جديدة:

هناك عدة عوامل أو أسباب تؤدي إلى ميلاد دولة جديدة، وبالتالي إذا ما توافرت هذه الأسباب والعوامل فإننا نحتاج إلى وضع دستور للدولة الوليدة، وهي متعددة، ويمكن إجمالها في:

1- قد يكون ذلك نتيجة الاستقلال عن إمبراطورية استعمارية، مثل حال أغلب الدول العربية والإفريقية التي استقلت نتيجة لانهايار النظام الاستعماري، بفضل كفاح الشعوب وتضحياتها، ومن تلك

الدول: ليبيا، والجزائر<sup>(1)</sup>، لاسيما بعد أن أخذ القانون الدولي العام بمبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها، فكان للأمم المتحدة دور بارز على هذا المستوى، وبالأخص في التحرك لمساعدة الدول الناشئة، وصولاً لامتلاك دساتيرها وقوانينها الأساسية كإلزامها للاستقلال والتحرر<sup>(2)</sup>.

2- كما قد يكون نتيجة لانفصال جزء من دولة قائمة، وإعلانه عن تكوين دولة جديدة، مثل ما

حصل نتيجة انهيار كل من: الاتحاد السوفيتي، ويوغسلافيا<sup>(3)</sup>.

3- ويجوز أن ينشأ الدستور الجديد عن اتحاد دولتين سابقتين أو أكثر في دولة جديدة، وخير

مثال على ذلك دستور الجمهورية اليمنية لعام 1990م، الذي حل محل دستور اليمن الشمالي لعام 1970م، ودستور اليمن الجنوبي لعام 1978م<sup>(4)</sup>.

### ثانياً: الحاجة إلى وضع دستور جديد عند إنهاء النظام الدستوري القائم:

ويكون ذلك في حالتين: حالة الثورة الدستورية، وحالة حدث الثورة:

#### 1- حالة الثورة الدستورية:

وهي الحالة التي تجرى عن طريق ضغط ما لتعديل الدستور القائم بصورة جذرية وعميقة، أي القيام

بثورة دستورية دون المرور بحدث الثورة، لدرجة تسمح بالتكلم عن المجيء بدستور جديد<sup>(5)</sup>، وبمعنى آخر أن توجد دولة قائمة لها دستور نافذ ومطبق، ودون أن تحدث فيها ثورة أو انقلاب، تقرر السلطة التأسيسية الأصلية أن الظروف قد تغيرت، وأن الواقع السياسي يتطلب تغييراً في نظام الحكم، والأيدولوجية الفكرية للمجتمع، حينها يوضع الدستور الجديد ليحل محل الدستور القائم، الذي لم يعد ملائماً للتطور السياسي

<sup>1</sup> د. منصور ميلاد يونس، القانون الدستوري والنظم السياسية - طرق ممارسة السلطة - النظرية العامة للدستور، الجزء الثاني، دار الكتب الوطنية، بنغازي، الطبعة الخامسة، 2020م، ص 134.

<sup>2</sup> د. أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية (الإطار - المصادر)، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2002م، ص 137.

<sup>3</sup> د. منصور ميلاد يونس، القانون الدستوري والنظم السياسية - طرق ممارسة السلطة - النظرية العامة للدستور، مرجع سبق ذكره، ص 134.

<sup>4</sup> د. أحمد سرحال، مرجع سبق ذكره، ص 138.

<sup>5</sup> د. أحمد سرحال، مرجع سبق ذكره، ص 138.

## والاجتماعي.

وخير مثال على ذلك دستور فرنسا لعام 1958م، فلم يأت عقب ثورة أو انقلاب، وإنما كل ما في الأمر أن الأذهان اقتنعت بضرورة تغيير دستور 1946م، الذي في ظله انعدم الاستقرار الوزاري، وظهرت الحاجة لدستور جديد يأتي بسلطة تنفيذية قوية تقود تطوير وتحديث البلاد، وبعد ما وضعت حكومة ديغول المؤقتة مشروع الدستور الجديد، قامت السلطة التأسيسية الأصلية المتمثلة في الشعب السياسي بالموافقة عليه في استفتاء عام، وهكذا نشأ دستور 1958م، وسقط دستور 1946م<sup>(1)</sup>.

## 2- حالة حدث الثورة:

وأخيراً يمكن أن تظهر الحاجة إلى دستور جديد بعد قيام ثورة أو انقلاب، يترتب عليها إنهاء النظام الدستوري القائم، وبعث نظام دستوري جديد على أسس وقواعد مختلفة.<sup>(2)</sup>

ويعني ذلك أن تتدخل السلطة التأسيسية الأصلية في حالة قيام ثورة أو انقلاب في دولة قائمة لها دستور قائم، فينتج عن الحركة الثورية أو الانقلابية وبعد نجاحها، ضرورة وضع دستور جديد بعد سقوط الدستور الذي كان نافذاً قبل الثورة أو الانقلاب، وتتدخل السلطة التأسيسية الأصلية لوضع دستور جديد عقب الحركة الثورية، وخير مثال على ذلك ثورة السابع عشر من فبراير التي حدثت في ليبيا سنة 2011م، التي قادها المجلس الوطني الانتقالي، وأدت إلى سقوط سائر القواعد التي كانت تعد دستورية بشكلها الموضوعي، ووضع الإعلان الدستوري المؤقت لسنة 2011م، إلى أن يتم وضع دستور دائم للبلاد بعد انتهاء فترة الانتقال، والتي إلى تاريخ كتابة هذا البحث لم تنته بعد، الأمر الذي يتطلب منا دراسة واقع المرحلة الانتقالية المستمر والإشكاليات الدستورية المترتبة عليه في الفرع التالي.

## الفرع الثاني

## واقع المرحلة الانتقالية المستمر في ليبيا والإشكاليات الدستورية المترتبة عليه

يتطلب منا هذا الفرع بيان حالات الاستمرار للمرحلة الانتقالية في ليبيا أولاً، ثم التطرق إلى الإشكاليات

<sup>1</sup> د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990م، ص 474-475.

<sup>2</sup> د. منصور ميلاد يونس، القانون الدستوري والنظم السياسية - طرق ممارسة السلطة - النظرية العامة للدستور، مرجع سبق ذكره، ص 134.



الدستورية المتزايدة نتيجة لاستمرار المرحلة الانتقالية كفقرة ثانية، وهو ما سنعرضه تباعاً:

### أولاً: استمرار الواقع الانتقالي في ليبيا:

إن ليبيا ووفقاً للإعلان الدستوري الصادر في 2011/08/03م، كان الواقع الانتقالي فيها يحتاج لكي ينتهي إلى مرحلة واحدة بعد مرحلة المجلس الوطني الانتقالي التوافقي، ولكن حالة الاستمرار لهذا الواقع الانتقالي فرضت نفسها، وبالتالي تعددت المراحل الانتقالية فيها، وهذا ما سنتناوله في الفقرات التالية:

#### 1- الواقع الانتقالي في ليبيا في ظل المجلس الوطني الانتقالي:

جاء في ديباجة الإعلان الدستوري الصادر في 2011/08/03م، «... وإلى أن يتم التصديق على الدستور الدائم في استفتاء شعبي عام، فقد رأى المجلس الوطني الانتقالي أن يصدر الإعلان الدستوري، ليكون أساساً للحكم في المرحلة الانتقالية»<sup>(1)</sup>.

وبالعودة إلى الإعلان الدستوري نجده قد حدد لنا كيفية الانتقال إلى الدولة الدائمة في المادة (30) منه، فهذه المادة قد أعطت للمجلس الوطني الانتقالي الحق في قيادة المرحلة لكونه أعلى سلطة توافقية، إلى أن ينتخب المؤتمر الوطني العام<sup>(2)</sup>، وهو ما حدث فعلاً، إذ لأول مرة منذ ما يزيد على أربعين سنة تم تكريس مبدأ التداول السلمي على السلطة، فقد تم إجراء انتخابات حرة ونزيهة، انبثقت عنها أول سلطة تشريعية منتخبة في المرحلة الانتقالية، ممثلة في المؤتمر الوطني العام، الذي انتخب وفق أحكام القانون رقم (4) لسنة 2012<sup>(3)</sup> وتعديلاته<sup>(4)</sup>، واستلم السلطة من المجلس الوطني الانتقالي.

#### 2- الواقع الانتقالي في ليبيا في ظل المؤتمر الوطني العام:

كان من المفترض على المؤتمر الوطني العام وفقاً للمادة (30) من الإعلان الدستوري، وفي مدة لا

<sup>1</sup> انظر الإعلان الدستوري الليبي، منشور في الجريدة الرسمية، ليبيا، العدد (1) بتاريخ 2012/02/09م، ص 1.  
<sup>2</sup> انظر المادة (30) من الإعلان الدستوري الليبي، منشور في الجريدة الرسمية، ليبيا، العدد (1) بتاريخ 2012/02/09م، ص 8.  
<sup>3</sup> انظر أ.د. الكوني على عبوده، السياسة التشريعية في ليبيا في المرحلة الانتقالية، بحث منشور في مجلة القانون، تصدر عن كلية القانون - جامعة طرابلس، العدد (6 خاص)، 2016م، ص 77.  
<sup>4</sup> القانون رقم (28) لسنة 2012 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم (4) لسنة 2012م بشأن انتخاب المؤتمر الوطني العام، منشور بالجريدة الرسمية، السنة (1)، العدد (5)، بتاريخ 2012/05/12م، ص 279.

تتجاوز ثلاثين يوماً من انعقاده، أن يختار هيئة تأسيسية لصياغة مشروع دستور تعده في مدة لا تتجاوز ستين يوماً من انعقاد اجتماعها الأول، ثم يطرح للاستفتاء عليه خلال ثلاثين يوماً من اعتماده من قبله، ثم تجرى انتخابات عامة وفقاً للدستور<sup>(1)</sup>.

ولكن هذا كله لم يحدث، ومن ثم لم يصل هذا المؤتمر إلى المبتغى، الأمر الذي أدى إلى استمرار الواقع الانتقالي، ووفقاً لكل ذلك أجريت انتخابات جديدة بناء على التعديل السابع للإعلان الدستوري بموجب مقترح قدمته لجنة فبراير التي شكلها المؤتمر الوطني العام لتأطير مرحلة انتقالية ثانية؛ نظراً لأن المرحلة الانتقالية المعلن عنها في البداية انتهت دون الوصول إلى الهدف المنشود، وهو إعداد الدستور وفقاً لحكم المادة (30) من الإعلان الدستوري، وبالبناء على قانون الانتخاب رقم (10) لسنة 2014م<sup>(2)</sup> الذي صدر عن المؤتمر الوطني العام بتاريخ 2014/03/31م، أجريت الانتخابات الجديدة التي نتج عنها انتخاب مجلس النواب، ليمارس السلطة التشريعية فقط<sup>(3)</sup>.

### 3- الواقع الانتقالي في ليبيا في ظل مجلس النواب:

كان الجميع ينتظر من مجلس النواب أن يُخرج ليبيا من الواقع الانتقالي المستمر، إلى الدولة الدائمة، فبعد ما جرت انتخابات مجلس النواب الليبي في 2014/06/25م، ظهرت العديد من الخلافات، والتي كانت تتمحور حول إجراءات التسليم والاستلام بين المؤتمر والمجلس، إضافة لاختيار مدينة طبرق مقراً مؤقتاً للمجلس كونها ليست المقر الوارد في الإعلان الدستوري، فهذا الأخير حدد مدينة بنغازي مقراً للمجلس، وهو ما أدى إلى مقاطعة نواب من المنطقة الغربية للبرلمان، لتبدأ بوادر أزمة جديدة في ليبيا<sup>(4)</sup>.

ومما زاد الأمر تعقيداً حكم المحكمة العليا - الدائرة الدستورية بتاريخ 2014/11/06م الذي قضى (لعدم دستورية الفقرة الحادية عشر من المادة (30) من الإعلان الدستوري المعدلة بموجب التعديل الدستوري

<sup>(1)</sup> انظر المادة (30) من الإعلان الدستوري الليبي، منشور في الجريدة الرسمية، ليبيا، العدد (1) بتاريخ 2012/02/09م، ص 9.

<sup>(2)</sup> منشور بالجريدة الرسمية، السنة (3)، العدد (4)، بتاريخ 2014/05/07م، ص 389.

<sup>(3)</sup> انظر أ.د. الكوني على اعبوده، مرجع سبق ذكره، ص 77.

<sup>(4)</sup> نشر بتاريخ 2023/02/18م، ويمكن الاطلاع في الموقع الاخباري أصوات مغاربية: (تاريخ الزيارة: 2023/08/13م،

الساعة 3:46م) <<https://www.maghrebvoices.com>>

السابع الصادر في مارس 2014م، وما ترتب عليه من آثار<sup>(1)</sup>، وبناء على ذلك أدى الأمر إلى وجود سلطتين تشريعتين، واحدة في طبرق متمثلة في مجلس النواب، والثانية في طرابلس متمثلة في المؤتمر الوطني العام، ويقابل كلاً منهما حكومة، وهو ما جعل ليبيا مهددة بالانقسام، ناهيك عن الفوضى، وانعدام الأمن الذي لا يخفى على كل متابع للشأن الليبي<sup>(2)</sup>، واستمر هذا الوضع حتى نهاية عام 2015م حيث أثمرت جهود المجتمع الدولي إلى توقيع اتفاق الصخيرات.

#### 4- الواقع الانتقالي في ليبيا في ظل الاتفاق السياسي الليبي:

في 2015/12/17م، وقع الاتفاق السياسي الليبي الذي وفقاً له تم تشكيل المجلس الرئاسي تحت رعاية الأمم المتحدة، والذي ترأس حكومة الوفاق الوطني الليبية، وتم الإبقاء على مجلس النواب بصفته الجهة التشريعية في ليبيا، مع إضافة جسم جديد هو المجلس الأعلى للدولة كسلطة استشارية عليا تتكون من الأعضاء السابقين في المؤتمر الوطني العام، وبذلك أعلن هذا الاتفاق إطلاق مرحلة انتقالية جديدة، مثلت مرحلة الواقع الانتقالي الرابعة<sup>(3)</sup>، والتي تضمنها التعديل الدستوري الحادي عشر لسنة 2018م، الصادر عن مجلس النواب، وضم الاتفاق السياسي إلى الاعلان الدستوري، وعلى الرغم من أن الهيئة التأسيسية قد أنهت أعمالها في يوليو 2017م، وأصدر مجلس النواب القانون رقم (6) لسنة 2018م<sup>(4)</sup> بشأن الاستفتاء على مشروع الدستور، ثم عدل بالقانون رقم (1) لسنة 2019م<sup>(5)</sup>، ومع ذلك لم يتم الاستفتاء على الدستور؛ نظراً للانقسام السياسي والظروف الأمنية القاهرة، والتي اضطرت الجميع للذهاب إلى واقع انتقالي جديد.

<sup>1</sup> طعن دستوري، رقم (17) لسنة (61) ق، بتاريخ 2014/11/06م.

<sup>2</sup> انظر أ.د. الكوني على اعبوده، مرجع سبق ذكره، ص 77.

<sup>3</sup> نشر بتاريخ 2023/02/18م، ويمكن الاطلاع في الموقع الاخباري أصوات مغربية: (تاريخ الزيارة: 2023/08/13م، الساعة 3:46م) <<https://www.maghrebvoices.com>>

<sup>4</sup> القانون رقم (1) لسنة 2019م، بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم (6) لسنة 2018م، بشأن الاستفتاء على مشروع الدستور الدائم للبلاد، الصادر بتاريخ: 2019/01/29م منشور في موقع مجلس النواب الليبي: (تاريخ الزيارة: 2023/08/13 الساعة: 4:54 م) <<https://parliament.ly>>.

<sup>5</sup> القانون رقم (6) لسنة 2018م، بشأن الاستفتاء على مشروع الدستور الدائم للبلاد، الصادر بتاريخ: 2018/11/27م، منشور في موقع مجلس النواب الليبي: (تاريخ الزيارة: 2023/08/13 الساعة: 4:54 م) <<https://parliament.ly>>.

## 5- الواقع الانتقالي في ليبيا في ظل ملتقى الحوار السياسي الليبي:

اختار ملتقى الحوار السياسي الليبي في 2021/02/05م مجلساً رئاسياً جديداً، وحكومة وحدة وطنية، يقع على عاتقها التحضير لانتخابات تشريعية ورئاسية، تجرى في 2021/12/24م، ولكن بسبب الشقاق الحاصل بين الأجسام السياسية في ليبيا، وخاصة بين الحكومة ومجلس النواب، أدى ذلك إلى فشل استحقاق الانتخابات في موعدها في 2021/12/24م، ولإنقاذ البلاد من مصير مجهول، بدأ المبعوث الأممي إلى ليبيا في البحث عن مخرج جديد للأزمة، ربما سيتمخض عنه واقع انتقالي جديد في ليبيا<sup>(1)</sup>.

ومع استمرار المرحلة الانتقالية في ليبيا، فإن ذلك سيؤدي إلى تزايد الإشكاليات الدستورية، وهذا ما سنوضحه في الفقرة التالية.

### ثانياً: الإشكاليات الدستورية المتزايدة نتيجة لاستمرار المرحلة الانتقالية:

إن وضع وثيقة دستورية دائمة للبلاد أمر ضروري لتحديد المؤسسات الدائمة، وبيان اختصاصاتها وعلاقتها مع بعضها، وتحديد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وعلاقة السلطات العامة مع الأفراد، وحماية حقوق وحرريات الأفراد، ومع غياب هذه الوثيقة في ظل المرحلة الانتقالية في ليبيا، فإن هناك العديد من الإشكاليات الدستورية التي بدأت تظهر وتتناهد، وأهم هذه الإشكاليات ما احتوتها وثيقة مشروع الدستور التي كانت إحدى العراقيل التي أدت إلى عدم الاستفتاء عليه، حيث احتوت هذه الوثيقة - مشروع الدستور - إشكاليات لازالت مطروحة من الناحية الواقعية على الرغم من أن مشروع الدستور قد حسم أمرها، وفي نفس الوقت هناك إشكاليات أخرى مطروحة أجل مشروع الدستور حسمها، وجعل أمر حسمها للأجهزة أو المؤسسات الدائمة التي ستنتخب لاحقاً، وهذه الإشكاليات هي:

1- الاختلاف حول شكل الدولة (بأن تكون فيدرالية أو مركزية)، أي هل دولة بسيطة أو اتحادية؟.

2- الاختلاف حول شكل الحكومة، هل تكون جمهورية أو ملكية؟<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> نشر بتاريخ 2023/02/18م، ويمكن الاطلاع في الموقع الإخباري أصوات مغربية: (تاريخ الزيارة: 2023/08/13م، الساعة 3:46م) <<https://www.maghrebvoices.com>>.

<sup>2</sup> انظر المادة (1) من مشروع الدستور، الصادر عن الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور، البيضاء، 2017/07/29م،

- 3- الاختلاف حول الشريعة الاسلامية هل هي المصدر الأساسي أو الوحيد بالنسبة للتشريع في ليبيا<sup>(1)</sup>.
- 4- والاختلاف في النص على لغة المكونات الثقافية (أمازيغ، وتوارق، وتبو) كلغة رسمية في الدستور.<sup>(2)</sup>
- 5- وأيضا فيما يخص الدولة من حيث العلم والنشيد.<sup>(3)</sup>
- هذا بالإضافة إلى التنازع الواضح بين سلطات الدولة، نتيجة تعدي سلطة على أخرى، وبالتالي أصبح الدستور الدائم ضرورة ملحة لوضع حد لاستمرار المرحلة الانتقالية، وما يترتب عليها من إشكاليات دستورية قد تصل بالبلاد إلى ما لا يحمد عقباه.

ص 2.

<sup>1</sup> انظر المادة (6) من مشروع الدستور، مرجع سبق ذكره، ص 2.<sup>2</sup> انظر المادة (2) من مشروع الدستور، مرجع سبق ذكره، ص 2.<sup>3</sup> انظر المادة (5) من مشروع الدستور، مرجع سبق ذكره، ص 2.

## الخاتمة

### أولاً: النتائج:

- 1- إن وجود الدستور من عدمه يؤثر بشكل مباشر في سيادة القانون في ليبيا، فبوجوده يؤدي إلى اتساع نطاق سيادة القانون الذي يتضح بظهور نظام الدولة القانونية، أي مبدأ خضوع الدولة للقانون، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يضمن ويؤكد الدستور بوجوده المقومات الأخرى التي بتوافرها يصل نظام الدولة القانونية إلى صورته المثالية أو الكاملة، ولكن حالة غياب الدستور تؤدي إلى استمرار الوضع الانتقالي الحالي في ليبيا، وما يعتريها من حالة غياب سيادة القانون.
- 2- إن الحالة الليبية تعد من ضمن الحالات التي تحتاج لوضع دستور جديد ودائم لها، لكي تنتقل ليبيا من المرحلة الانتقالية إلى الدولة الدائمة.
- 3- إن الواقع الانتقالي الليبي المستمر يعد أرضاً خصبة لتزايد العديد من الإشكاليات الدستورية، والتي تحتاج لحل دستوري سريع ونهائي، والذي في حالة عدم إيجاده قد يؤدي بالبلاد إلى ما لا يحمد عقباه.

### ثانياً: التوصيات:

- 1- العمل على إيجاد حل دستوري لإخراج البلاد من المرحلة الانتقالية.
- 2- عدم القيام بأية انتخابات دون وجود الأساس الدستوري المنظم لها.
- 3- نبذ الفرقة والأهواء الشخصية، والتعالي على كل ذلك، وتغليب مصلحة الوطن، وبيت روح التداول السلمي للسلطة.
- 4- البعد كل البعد عن النزاعات المسلحة والحروب الأهلية التي لا تؤدي في نهاية المطاف إلا لزيادة في هدم النسيج الاجتماعي، وإرهاق الدولة، والحيلولة بينها وبين الوصول إلى الاستقرار.

## قائمة المراجع

### أولاً: الكتب:

- 1- إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية "الدول والحكومات"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.
- 2- أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية (الإطار - المصادر)، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2002م.
- 3- عبد المجيد سليمان، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.
- 4- عبير حسين السيد، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م.
- 5- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990م.
- 6- محمد عبد الحميد أبو زيد، القانون الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
- 7- منصور ميلاد يونس:

• القانون الدستوري والنظم السياسية - النظرية العامة للدولة، الجزء الأول، دار الكتب الوطنية، بنغازي، الطبعة الثالثة، 2018م.

• القانون الدستوري والنظم السياسية - طرق ممارسة السلطة - النظرية العامة للدستور، الجزء الثاني، دار الكتب الوطنية، بنغازي، الطبعة الخامسة، 2020م.

### ثانياً: المقالات والبحوث:

- 1- الكوني على اعبوده، السياسة التشريعية في ليبيا في المرحلة الانتقالية، بحث منشور في مجلة القانون، تصدر عن كلية القانون - جامعة طرابلس، العدد (6 خاص)، 2016م.

### ثالثاً: الدوريات والتشريعات:

- 1- م شروع الدستور الليبي الصادر عن الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور، البيضاء، 2017/07/29م.
- 2- ا لجريدة الرسمية، ليبيا، العدد (1) بتاريخ 2012/02/09م.

1

-3

لجريدة الرسمية، السنة (1)، العدد (5)، بتاريخ 2012/05/12م.

-4 الجريدة الرسمية، السنة (3)، العدد (4)، بتاريخ 2014/05/07.

رابعاً : مواقع على شبكة الإنترنت:

-1 الموقع الاخباري أصوات مغربية: نشر بتاريخ 2023/02/18م، (تاريخ الزيارة:

2023/08/13م، الساعة 3:46 م)، <https://www.maghrebvoices.com>.

موقع مجلس النواب الليبي: (تاريخ الزيارة: 2023/08/13م، الساعة: 4:54م)،

<https://parliament.ly>



## أثر الدستور في سيادة القانون إبان دولة الاستقلال الليبية أنموذجاً

أ.منصور عبدالله أبورويلة

عضو هيئة تدريس بكلية القانون-جامعة مصراتة

### مقدمة

وجود القانون بنصوصه وتشريعاته أمرٌ مهمٌ ومفصلي في حياة الدول والشعوب، ولن يفيد وجوده بدون أن تسود وتطبق هذه التشريعات ويتم حماية الحقوق من خلال تلك التشريعات والأهم أن تتضمن تلك التشريعات حقوق الأفراد وصون الحريات والعمل على التنمية؛ فسيادة القانون هي المعيار الحقيقي لوجود القانون ونجاح الدول أو فشلها في حماية مواطنيها، بشرط أن ينشأ هذا القانون تحت مظلة دستورية صحيحة. ومن وجود هذه السيادة أو عدمها اختلفت حياة الدول والشعوب ولا شك أن من أهداف الدساتير في العالم السعي إلى توطين الاستقرار من خلال جعل الدستور مرجع القوانين والنصوص التي تسهم في سيادة القانون التي تؤدي حتماً إلى الاستقرار.

لقد تأثرت الدولة الليبية وشعبها بموضوع سيادة القانون إيجاباً وسلباً منذ إعلان دولة الاستقلال إلى يومنا هذا ولعل ما تعيشه ليبيا اليوم من تقهقر واضح في سيادة القانون يُحتم علينا البحث وتحليل هذه المشكلة أسبابها ونتائجها ثم محاولة إيجاد حلول لها من خلال الاستفادة من تجارب سابقة واستقراء آراء الفقهاء.

ومن البديهي القول إنه لكي يسود القانون في دولة ما لابد أن تؤسس عوامل مختلفة وباعتبار أن أساس القانون واستقرار الدول هو وجود المرجع الأعلى الذي تتمثل في الدستور وعليه سيكون موضوع

بحثنا مرتبطاً بالدستور ودوره في سيادة القانون أي هل تتأثر سيادة القانون بالدستور؟ هذا ما سنبينه في هذا البحث وسنجد أن نموذج هذه الدراسة هو تجربة دستور الاستقلال الليبي سابقاً باعتبار أن موضوع بحثنا هو عن سيادة القانون في ليبيا فسنحاول أن نبين هل كان هناك وجود لسيادة القانون وما هو دور الدستور في ذلك؟ وفي كلتا الحالتين فإن نتائج هذه الدراسة سواء أظهرت وجود سيادة للقانون أم لا سنبين كيفية الاستفادة إيجاباً أو سلباً من تلك التجربة والمساهمة في التوصل لحل واقعي يؤدي إلى سيادة القانون وسنتبع المنهجية التالية:

### أهمية الدراسة:

تتركز أهمية هذا البحث في تسليط الضوء على دور الدستور في ترسيخ سيادة القانون الذي تتأثر بها الدول والشعوب عموماً وعاشتها وتعيشها ليبيا على وجه الخصوص وهل الدستور من الأسباب التي أدت بليبيا إلى تقهقر سيادة القانون بها؟ وما هي الحلول الممكنة وأيضاً الاطلاع على تجربة دستور الاستقلال في سيادة القانون وهي التجربة الدستورية الأهم والأوضح في حياة ليبيا كدولة في العصر الحديث ومدى إمكانية الاستفادة من تلك التجربة إيجاباً أو سلباً فلهذا الدراسة تشير إلى حل واقعي ومفيد.

### إشكالية الدراسة:

إن تقهقر سيادة القانون في ليبيا وعدم وجود دستور للدولة الليبية يثير التساؤل عن مدى الارتباط بينهما؛ وسوف تهتم هذه الدراسة بتوضيح مفهوم السيادة وهل تطور كغيره من المفاهيم القانونية؟ لمعرفة المعنى الكامل اليوم لمفهوم السيادة ومدى ووسيلة تطبيقه وهل يمكن أن يكون للدستور دور وحل لترسيخ سيادة القانون في ليبيا التي تعاني من اضطراب في سيادة القانون. وذلك بطرح التساؤلات الآتية:

- 1 ما هو مفهوم الدستور وطرق نشأته وما علاقته بمفهوم سيادة القانون؟
- 2 هل هناك علاقة بين الدستور عموماً وسيادة القانون؟
- 3 دستور الاستقلال الليبي ما هي علاقته بسيادة القانون؟
- 4 هل يمكن الاستفادة إيجاباً أو سلباً من دستور الاستقلال لترسيخ سيادة القانون في ليبيا؟

### منهجية البحث:

لمعالجة وفهم الإشكالية كان لزاماً علينا أن نستخدم المنهج الوصفي التحليلي من خلال تبيان معنى

الدستور ومفهوم السيادة واهتمامات الدستور وصياغته والاطلاع على تجربة دستور الاستقلال والآثار المترتبة على تطبيقه من خلال استقراء الوقائع التي حصلت أبان العمل بالدستور.

### خطة البحث:

موضوع هذا البحث سنتناوله ابتداءً بالمقدمة ثم في خمسة مباحث رئيسية على النحو الآتي:

#### المقدمة

##### المبحث الأول: الدستور ومعناه.

المطلب الأول: تعريف الدستور من حيث اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الدستور من حيث الشكل.

المطلب الثالث: تعريف الدستور من حيث الموضوع.

##### المبحث الثاني: نشوء الدستور ووجوده

المطلب الأول : أساليب نشأة الدستور المكتوب.

المطلب الثاني : وجود الدستور.

##### المبحث الثالث: مكانة الدستور

المطلب الأول: أهمية الدستور.

المطلب الثاني: علو الدستور.

##### المبحث الرابع: ماهية سيادة القانون

المطلب الأول: السيادة لغة.

المطلب الثاني: المعنى الشكلي لسيادة القانون.

المطلب الثالث: المعنى الموضوعي لسيادة القانون.

##### المبحث الخامس: دستور الاستقلال الليبي

المطلب الأول: التعريف بدستور الاستقلال.

المطلب الثاني: دستور الاستقلال وعلاقته بسيادة القانون

الفرع الأول: بعض نصوص دستور الاستقلال الليبي المتعلقة بمفهوم وفكرة سيادة القانون.

الفرع الثاني: وقائع دستورية أو شواهد إبان عهد الاستقلال

### المبحث الأول: الدستور ومعناه

الدستور كأى مفهوم آخر له معاني من أوجه مختلفة سنتناول معناه اللغوي ثم المعنى الشكلي ويلييه المعنى الموضوعي والمعنى لم يختلف فيه شراح القانون؛ فهم متفقون في المعنى العميق ولو اختلفوا في المفردات والأولويات.

#### المطلب الأول: تعريف الدستور من حيث اللغة

كلمة دستور هي في الأصل فارسية وتعني الأساس أو البناء أو القاعدة. "والدستور من حيث اللغة يأخذ معنى القواعد التي تحكم جماعة منذ أن تستقر وتتوخى تحقيق هدف معين" (1) والدستور بالضم النسخة المعمولة للجماعات التي منها تحريرها جمع دساتير. (2)

#### المطلب الثاني: تعريف الدستور من حيث الشكل:

نشأ هذا المعيار مع انتشار فكرة الدساتير المكتوبة بعد الثورة الأمريكية عام 1787<sup>(3)</sup> والمقصود هو الوثيقة التي تتضمن الأحكام والقواعد التي تنظم المؤسسات السياسية وهذه الأحكام التي تنص عليها الوثيقة تقوم بصياغتها جهة أعلى أو أكثر سموًا من السلطة التي تصيغ القوانين العادية وعادة تكون سلطة تأسيسية.

#### المطلب الثالث : تعريف الدستور من حيث الموضوع

هو مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد نظام الحكم في الدولة وكيفية تكوين السلطة التشريعية

(1) الدكتور عبد القادر قدوره، الدكتور حقي إسماعيل بربوتي، النظرية العامة للقانون الدستوري ص 15

(2) انظر الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس ص 209-1981

(3) الدكتور عبدالقادر قدوره، الدكتور حقي البربوتي ، المرجع انف الذكر ص 20

وعلاقتها بباقي السلطات ومدى ديمقراطية النظام من عدمها كما يبين حقوق الأفراد وحياتهم العامة<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني: نشوء الدستور ووجوده

عرفت الدول طرق مختلفة لنشأة دساتيرها فمنها من أنشأت دستوراً بطرق أكثر عدالة وديمقراطية ومنها ما كانت موعلة في البدائية والاستتار وأحياناً ظروف المجتمع تنعكس على اختيار الأسلوب أو الطريقة التي ينشأ بها الدستور والحديث هنا عن الدستور المكتوب أما الدستور العرفي فلا ينشأ بقرار أو لجنه إنما نتيجة تراكم تصرفات لتصل حد القناعة بالزاميتها وبالعودة إلى الدستور المكتوب وهو الأكثر انتشاراً وأساليب نشأته قد تكون في إطار سيادة القانون أو العكس ونشوء الدستور هو الأذن بوجوده.

### المطلب الأول: أساليب نشأة الدستور المكتوب

أولاً: أسلوب المنحة وهو لا شك أنه أسلوب منافٍ للديمقراطية وفيه يقوم الحاكم بمنح شعبه دستوراً يُحدد فيه اختصاص السلطات ومدى الحقوق والحريات ولكن لا يغفل أن من مزايا هذا الأسلوب انتقال الحكم من مطلق إلى محدد بإطار معروف.

ثانياً: أسلوب العقد وهو أسلوب منفتح قليلاً على الديمقراطية وهو ينشأ بتلاقي إرادتين إرادة الحاكم وإرادة ممثلي الشعب.

ثالثاً: أسلوب الجمعية وهو أسلوب ديمقراطي إلى حدٍ كبيرٍ وفيه تنتخب جمعية تأسيسية من الأمة وظيفتها كتابة الدستور وهو أكثر الأساليب انتشاراً في العالم بعد أن ظهر لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية وأحياناً توجد الجمعية ولكن ليس بطريق الانتخاب بل بالاختيار كما حدث في إنشاء دستور ليبيا حيث تعذر الانتخاب لظروف قاهرة فتم اللجوء إلى التوافق بين القوى الوطنية.

رابعاً: أسلوب الاستفتاء وهو الأكثر ديمقراطية وفيه يستفتى الشعب على نصوص الدستور فهو من يُقرّها أو يرفضها ولكن هذا الأسلوب يحتاج إلى وعي شعبي لفهم نصوص الدستور ووعي شعبي للتصويت المهني وليس المغالبة أي أنه إذا جرى في دول غير متجانسة أو بها استقطاب واصطفاف مجتمعي فربما يحظى الدستور بتصويت أغلبية عرقية أو دينية أو غيرها على حساب مكونات أخرى باسم الاستفتاء والحرية

فربما الأجدى في حالة هذه الدول هو التوافق بين الأطراف المختلفة.

**المطلب الثاني: وجود الدستور:** إن وجود الدستور لا شك إنه يشكل مرجعية ضامنة لتنظيم البلاد واستقرارها بغض النظر عن تسميته دستوراً أو ميثاقاً أو قانوناً أساسياً ولكن هذا الدستور لن يفيد إذا لم يحترم الحقوق والحريات وعلاقات منظمة بين الأفراد والدولة وتصاغ النصوص بحرفية وأن لا يكون لكل فصل فيه صلاحيات متضاربة لسلطات تكون دولة داخل الدولة. مؤتمر كلية القانون يتساءل عن تحديات سيادة القانون في ليبيا ولا شك أن غياب الدستور في ليبيا يشكل التحدي الأبرز لسيادة القانون .

### المبحث الثالث: مكانة الدستور:

مكانة الدستور تبرز من خلال أهميته للدول والشعوب كذلك تميزه بمبدأ علو الدستور الذي رسخ من مكانة الدستور نوضحهما في مطلبين:

**المطلب الأول: أهمية الدستور** منذ القرن الثامن عشر أصبح الدستور المكتوب من الضروريات التي تهتم بها العديد من الدول ابتداءً بالدول الغربية إلى أمريكا الشمالية والدول النامية<sup>(1)</sup> والدستور باعتباره المرجع الأعلى لكل التشريعات في الدولة فيكتسب نوعاً من القداسة أو الخصوصية من حيث وجوده في الأساس ثم من حيث وجوب عدم مخالفته سواء كان مكتوباً أو عرفياً ولكن أهمية الدستور بالدرجة الأولى تكون في نصوصه ومدى احترامها للحريات وترسيخها للاستقرار والحقوق ومدى الاحتراف في صناعته وصياغته وقبول عموم الأمة له .

"إن النظرية التقليدية للعقد الاجتماعي والتي كانت معروفة في القرون الوسطى و أحيائها فلاسفة عصر التنوير يمكن أن تتجسد بالفكرة القائلة بأن نص الدستور هو خلاصة لإثبات حقوق المواطنين ولطرق ممارسة السلطة بواسطة بواسطتهم أو بواسطة ممثليهم. إن الدستور يمثل آذن القانون الأسمى في تنظيم المجتمع محدداً بذلك أسس الدولة وحدودها"<sup>(2)</sup>.

وأهمية الدستور تتضح إيجاباً أو سلباً من واقع الدول وشعوبها فدول مختلفة فشلت إمّا نتيجة إهمالها للدستور أو نتيجة صناعتها أو صياغتها لدستور بطريقة غير محترفة ولم تراعى فيه الحقوق والحريات والفصل

(1) أ د نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ص 445- 2004

(2) ينظر: ميشال مياي، دولة القانون مقدمة في نقد القانون الدستوري ص 8.

بين السلطات وأحياناً يكون الدستور هو المعرقل للدولة ونهضتها ليس بسبب وجوده فهذا شيء لا جدال فيه بل بسبب نصوصه الملغمة وعدم تنظيمه الواضح لاختصاص السلطات والمؤسسات مما يجعل من كل سلطة أو مؤسسة دولة داخل الدولة بسبب ما نصه الدستور أو بسبب قيود مفرطة يفرضها الدستور وإهماله للحريات أو يصبح الدستور بنقاصيله وطول مواده وكأنه قانون وليس مبادئ سامية ومحددة ولذلك تكمن أهمية الدستور ليس في وجوده فقط بل في نصوصه وطريقة صياغته ومراعاته للأمة ومكوناتها فالظلم قد يكون بنصوص دستورية بعمد أو بحسن نية.

### المطلب الثاني: مبدأ علو الدستور

إن هذا المبدأ مرتبط ارتباطاً مهماً بمفهوم دولة القانون التي يسود فيها القانون وإن مبدأ علو الدستور لا يحتاج إلى نص عليه في متن الدستور وهناك دساتير نصت على مبدأ علو الدستور صراحة مثل الدستور الصيني الصادر عام 1954م وهذا المبدأ جعل الدستور يتبوأ مكانة بين القوانين فهو من يضع النظام القانوني للدولة وينظم عمل السلطات ومما زاد من علو الدستور وسموه هو إلزام كافة السلطات بضرورة اتباع مبادئ الدستور وإخضاعها لرقابة دستورية القوانين<sup>(1)</sup> ومادام الدستور مصدر كل عمل قانوني في الدولة إذن هو أسمى من كل هذه الأعمال؛ لأنها منبثقة منه وتستمد شرعيتها من الدستور وإذا خالفته تعتبر وكأنها تصرف شخصي<sup>(2)</sup>.

### المبحث الثالث: ماهية سيادة القانون

سيادة القانون أو دولة القانون يعتبر عند شُراح القانون الدستوري هو حديث نسبياً وما كان يعرف عن السيادة بفكرة عمومية في الماضي هي أن الحكام والقادة كانوا يسندون كل أعمالهم ويتحججون بشرعيتها باسم السيادة "وفي القرن السادس عشر دخلت نظرية السيادة في الفقه القانوني وذلك عام 1576م عندما وصف الفقيه الفرنسي جون بودان ملك فرنسا بالسيادة " وكذلك في القرن السابع عشر اعتبر الفقيه الإنجليزي هوبز أن السيادة مطلقه للدولة التي هي في شخص الحاكم " ويقول هوبز أن الدولة تتمتع بسيادة مطلقة لا حدود لها فهي في نفس الوقت سيادة القانون وسيادة الملكية وسيادة الآراء والأفكار بل وسيادة الدين

(1) دكتور راغب ماجد الحلو، القانون الدستوري، 1993- ص 13.

(2) الدكتور إسماعيل مرزة، القانون الدستوري، دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الأخرى ، 1969-

أيضاً<sup>(1)</sup> ولكن مع الزمن تغيرت فكرة السيادة وبدأت تتضح سيادة القانون وفي أواخر القرن التاسع عشر ظهر مفهوم دولة القانون أو سيادة القانون في فرنسا واليوم هو أكثر وضوحاً ونضجاً في معناه الشكلي ومعناه الموضوعي أو الجوهرية وسنبداً هنا بتوضيح مصطلح السيادة من حيث اللغة ثم لباقي المعاني.

### المطلب الأول: السيادة لغة

السُّؤْدُ بالضم والسُّؤْدُذُّ والسُّؤْدُذُّ بالهمز ، السيد أو دونه جمع سادة وسيائد<sup>(2)</sup> ومصطلح السيادة عند اللغويين العرب في العموم يعني العلو والرفعة والحقيقة لم يكن شائعاً عندهم استخدام مصطلح السيادة بمقصود الحكم أو السلطة ولكن انتشر بهذا المعنى مع انتشار فكرة الاستقلال .

### المطلب الثاني: المعنى الشكلي لسيادة القانون

المعنى الشكلي باختصار هو "خضوع كافة الحكام والمحكومين في الدولة لأحكام القانون"<sup>(3)</sup>. أي أن الجميع يحتكم للقانون ونصوص التشريعات ولا أحد فوق القانون مثل ما كان مترسماً في الماضي عن السيادة عموماً عندما كان الحاكم أعلى من القانون بل هو القانون من خلال أقواله وأفعاله وتصرفاته ولكن مع دخول المفهوم القانوني للسيادة على واقع الدول والمجتمعات أصبح في معناه الشكلي خضوع الحاكم والمحكوم للقانون فالسلطة تخضع للقانون الذي ينظمها ويرسم حدود نشاطها ويقرر بطلان تصرفاتها إذا ما خالفتها أو خرجت عن أحكامه فالدولة الاستبدادية هي التي لا يسود فيها القانون وهي عكس دولة القانون وهذه هي الشرعية؛ فمبدأ الشرعية يعني سيادة القانون الذي أنشأت فيه الدولة المحاكم واللجوء للقضاء<sup>(4)</sup> وهذه البداية الفعلية لسيادة القانون الذي يكملها المعنى الموضوعي فالتمسك بالمعنى الضيق لمفهوم السيادة سيكون ناقصاً ولن يحقق الهدف السامي للقانون وعدالته المأمولة.

### المطلب الثالث: المعنى الموضوعي لسيادة القانون

إن مبدأ سيادة القانون يستند في وجوده على المبادئ الديمقراطية حيث إنه من المفروض في السلطة التشريعية وفي ظل الأنظمة الديمقراطية أن تكون ممثلة لإرادة الشعب وموضوعياً تعرف سيادة القانون بأنها

(1) دكتور منصور ميلاد يونس، القانون الدستوري والنظم السياسية، 2020 - ص 158.

(2) الفيروز ابادي، القاموس المحيط ص 314-2004

(3) دكتور محمد يوسف المقرئ، ليبيا من الشرعية الدستورية إلى الشرعية الثورية ص 11-2008

(4) الدكتور مصطفى كامل كيره، قانون المرافعات الليبي ص 5-1970



أوسع من المعنى الشكلي فجوهر سيادة القانون اليوم مرتبط بحماية حقوق الأفراد فيما بينهم أو بينهم وبين الدولة فلا يستقيم تطبيق قانون جائر أو ينال من الحقوق الأساسية والإنسانية أي أن المعنى الموضوعي يستدعي التركيز على النص نفسه وأسلوب تطبيقه ومدى احترامه لحقوق الإنسان والحريات<sup>(1)</sup>.

### المبحث الرابع: علاقة الدستور بسيادة القانون

بالتمعن في معنى سيادة القانون التي تتمحور حول تطبيق القانون وأن الجميع يَحْتَكِمُ للقانون وكذلك ضرورة الارتقاء بالنصوص التشريعية لتشمل الحريات وحقوق الأفراد وإلا فلا معنى لسيادة القانون التي تطبق النص دون الاهتمام بفحواه إن اهتمام النصوص التشريعية بحقوق الأفراد وتنظيم واضح لاختصاص السلطات وصون الحريات وترسيخها للاستقرار لن يُنظم إلا بوجود مرجعية عليا لكل التشريعات ومبادئ حاکمة لتلك التشريعات وهذا ما عرفه العالم بالدستور ومن هنا سنلاحظ بداية التلازم بين سيادة القانون والدستور فلا سيادة للقانون بدون نصوص وتشريعات وتنظيم لعمل السلطات وكل هذا يحتاج لمرجعية عليا وهو الدستور المعروف بأب القوانين.

وبلا شك أن وجود الدستور وتطبيق نصوصه العادلة هو فصل مهم من فصول سيادة القانون والركن الأهم ولكن هناك فصول أخرى تكمل مبدأ سيادة القانون في أي بلد إنما نحن هنا سنبحث في الجانب الذي رأينا أنه الأهم والأكثر تأثيراً لسيادة القانون وهو مرجعها والمؤسس لها داخل الدولة أي الدستور.

"تجد أن الدول أدركت أن سيادة القانون أو حكم القانون هو أحد دعائم الديمقراطية واحترام حقوق الإنسان؛ لأن دولة القانون تعني خضوع الدولة لسيادة القانون العام أو الدستور الذي ينظم علاقة الحكومة بالشعب من جهة وعلاقات السلطة التي تتولى تسيير وتنظيم مصالح الأفراد والمجموعات التي يتألف منها المجتمع"<sup>(2)</sup> كما أن الدستور هو نابع من سيادة الأمة ومنبثق عنها ويعكس ضميرها وقبولها به فهو المعبر عن الأمة وتطلعاتها بشكل حر يهدف لمصلحتها التي أولها سيادة القانون ويتمثل جانب آخر لمبدأ سيادة القانون في عدم مخالفة حقوق الإنسان والحريات الأساسية فالديمقراطية تعني أن لكل

(1) د حداد محمد اليمين الدستورية لرئيس الدولة ودورها في تكريس مبدأ سيادة القانون ص158-2022

(2) القاضي الدكتور محمد الطراونة، سيادة القانون بين النظرية والقانون، بحث منشور على موقع محاماة نت 24مايو

(2) دكتور شحاته أبوزيد شحاته، مبدأ المساواة في الدساتير العربية 2001

(3) يوسف عبد الهادي الحبوش، عمر المختار الحقيقة المغيبة ص 127، 371-2017

مواطنٍ مهما كانت درجته الاجتماعية حدًا أدنى لحقوقه وحياته المتعلقة بشخصه وحياته المقررة له كإنسان (1).

**المؤتمر السنوي لكلية القانون طرح التساؤل التالي (التحديات والحلول) ولنبحث عن الحلول لذا** فضلنا الخوض في غمار تجربة ليبية نستخلص منها العبر ونستلهم منها فوائد سواء بالإيجاب أو السلب وباعتبار الإشكالية عن الوضع في ليبيا والحلول ربما الأجدى أن تكون ليبية ونابعة من البيئة الليبية ولا تجربة واضحة في ليبيا الحديثة متعلقة بالعمل بالدستور غير تجربة الاستقلال لذلك جعلناها أنموذجاً لهذا البحث لعلها تساعدنا في طرح حل مفيد لترسيخ سيادة القانون في ليبيا.

### المطلب الأول: دستور الاستقلال الليبي

إن مفهوم الدستور في ليبيا قبيل الاستقلال سواءً بهذا المسمى أو بمعناه ميثاق أو نظام أو القانون الأساسي لم يكن غريباً على عقلية القيادات الليبية؛ لأنه سبق وأن كان موجوداً منذ زمن العهد العثماني الثاني أو دستور إمارة برقه 1949م. إيطاليا المستعمرة أيضاً نشرت عام 1919م دستورين أحدهما في طرابلس بعد توقيع صلح سواني بن يادم والآخر صدر في برقه بمرسوم ملكي إيطالي بشأن القانون الأساسي لبرقة وهو ما يشبه الدستور المحلي كما طالب عمر المختار أثناء مفاوضاته مع إيطاليا عام 1929م بالحق في دعوة جمعية لسن دستور للبلاد (2) ففكرة الدستور أو القانون الأعلى كان متداولاً و معروفاً للقيادات بل حتى لدى جزء من العامة أو الرعية. وبعد إعلان إيطاليا دستور برقة واحتفالها الرسمي به سمي شارع الكورنيش في بنغازي بشارع الدستور (3) لذلك كان الدستور موضوعاً شائعاً في ليبيا والحديث عنه بقي متلازماً لنضال الاستقلال الليبي وبالتالي فإن فكر سيادة القانون كان مصاحباً للاستقلال فالتفكير في دستور حينها يعني رغبة في أن يسود القانون مع نشأة الدولة الليبية وهذا ما رسخه قرار الأمم المتحدة باستقلال ليبيا عام 1949م الذي أتى بجهود ليبية ومساعدة حلفاء القضية الليبية والأمم المتحدة.

في يوم 21 من شهر نوفمبر 1949م وبحضور الوفد الليبي الممثل لأقاليم ليبيا صدر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (289) القاضي بمنح ليبيا استقلالها في مدة لا تتجاوز العامين حسب

(3) سالم الكبتي، الدستور في ليبيا تاريخ وتطورات، ص 16-2012.

قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة والتي رأت أن ليبيا بحاجة إلى سنتين من الاستعداد والتهيؤ نهايتها أول يناير 1952م لكي تتمكن من تحقيق هذا الحق ووضع موضع التنفيذ عن طريق اجتماع ممثلي السكان وتشاورهم في جمعية وطنية تسن الدستور وتقرر شكل الحكم<sup>(1)</sup>.

وبعد تعيين الأمم المتحدة للسيد أدريان بيلت كمندوب لها في ليبيا الذي بدأ مشاوراته مع الدول المهتمة بليبيا ومع وجهاء ليبيا لتشكيل مجلس العشرة الذي سيساعده في مهمته بليبيا ثم تشكلت لجنة الواحد والعشرين الليبية التي أفضت بعملها إلى تشكيل لجنة الستين التي عهد لها سن الدستور وهي مكونة من ستين عضواً بواقع عشرين عضواً لكل إقليم من أقاليم ليبيا الثلاثة (طرابلس وبرقة وفزان) وفي يوم 25 نوفمبر 1950م افتتحت الجمعية الوطنية أولى جلساتها في مدينة طرابلس بمقر الحاكم العام ( قصر الخلد العامر، الملكي لاحقاً ) في احتفال رسمي عام اشتركت فيه جميع السلطات المحلية والهيئات السياسية والأجنبية وأغلب أعضاء مجلس الأمم المتحدة في ليبيا وتحت رئاسة أكبر الأعضاء سنًا الشيخ محمد أبو الاسعاد العالم وبعد 43 جلسة من جلسات الجمعية الوطنية المعروفة بلجنة الستين انتهت الجمعية من وضع الدستور وإقراره في اجتماعها ببغازي يوم 7 أكتوبر 1951م وأجازت في نصوصه أيضاً تحسباً للأيام القادمة تنقيح وتعديل مواده بموافقة البرلمان وبدأ العمل به رسمياً بعد إعلان الاستقلال يوم 24 ديسمبر 1951م .

### المطلب الثاني: دستور الاستقلال الليبي وأثره في سيادة القانون

بعد أن أوضحنا علاقة الدستور بسيادة القانون عموماً التي وجدناها مهمة ومتلازمة تأتي لنبحث في إحدى التجارب الواقعية ونتعرف على مدى وجود سيادة القانون بها وهي التجربة الليبية إبان دولة الاستقلال التي نعرف أنه كان بها دستور كما بينا سلفاً فإن وجود الدستور لا يعني وجود سيادة القانون ولكن أيضاً سيادة القانون تحتاج لدستور ويبقى الفيصل هي نصوص الدستور وما مدى الالتزام بتطبيقه دستور استقلال ليبيا هو تجربة امتدت لثمانية عشر عاماً سنتطرق لمحطات مهمة تبين مدى أثر هذا الدستور في سيادة القانون.

بالنظر إلى إعلان مولد الدستور الليبي في يوم 7 أكتوبر 1951م ويوم مولد الدولة الليبية الحديثة في 24 ديسمبر 1951م سنجد أن دستور الاستقلال صدر قبل إعلان استقلال الدولة أي أن

(1) سالم الكبتي، الدستور في ليبيا تاريخ وتطورات، ص 33-2012.

الدولة ولدت في كنف الدستور وليس العكس كما حدث في غالب دول العالم بأن تؤسس الدولة ثم يعلن عن التفاهم عن كيفية وضع دستور أي أن الدستور ينشأ في أحضان الدولة ولذلك يمكننا القول هنا بأن انطلاقة دستور الاستقلال كانت تحترم ومرتبطة مع فكرة سيادة القانون من حيث المبدأ ولكن للتمتع أكثر في مدى وجود سيادة للقانون من خلال هذا الدستور سنتطرق إلى بعض من نصوصه<sup>(1)</sup> التي تعني بسيادة القانون ثم نذهب إلى التمتع في وقائع واحداث جرت إبان العمل بهذا الدستور.

### المطلب الثالث: نصوص من دستور الاستقلال الليبي متعلقة بمفهوم وفكرة سيادة القانون

في مطلع بحثنا عرفنا أن سيادة القانون لها معنى ضيق وهو تطبيق القانون ومعنى أوسع وموضوعي وهو مع التنفيذ الاهتمام بحقوق الأفراد والحريات العامة والديمقراطية وحتى التنمية وهذه بعض نصوص دستور الاستقلال التي تحاكي معنى سيادة القانون موضوعياً من حيث النص عليها في متن الدستور<sup>(2)</sup>.

لعلنا سنبدأ بمادة نتجاوز فيها ترتيب المواد حسب الدستور وذلك لأهميتها وموقفها الحاسم من سيادة القانون الذي أوضحنا سلفاً أن جزءاً من معناه احترام الحريات والمساواة جاءت المادة 210 من دستور الاستقلال لتقول بأن ( جميع القوانين والتشريعات الفرعية والأوامر والإعلانات المعمول بها في أي جزء من ليبيا عند بدء العمل بهذا الدستور إذا لم تكن مخالفه لمبادئ الحرية والمساواة التي يكفلها تبقى نافذة ومعمول بها إلى أن تلغى أو تعدل أو تستبدل بتشريعات أخرى تسن طبقاً لأحكام هذا الدستور ) كان باستطاعة القائمين على سنّ الدستور وقيادات البلاد المؤثرة أن لا تسن هذه المادة بهذه الكيفية وتتجاوز موضوع الحريات والعدالة بحجة أنها مدة يسيرة وتسن القوانين ولا داعي للتمسك بهذه الجزئية ولا وجود لضغط شعبي أو عالمي كما هو عالم اليوم للاهتمام بالحريات والحقوق ولكن كما يبدو أنهم أرادوا لهذا الدستور أن يوطد بالفعل إلى سيادة القانون أو حكم القانون الذي يهتم بمصالح الرعية والسكان.

المادة 11 من دستور الاستقلال نصت على أن (الليبيين لدى القانون سواء وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفي تكافؤ الفرص وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة لا تمييز بينهم

(1) هذه عينه من نصوص هامه في دستور الاستقلال وليس كلها فلا يسع حجم البحث للتطرق لها جميعاً.  
(2) الجدير بالذكر أن المشرع الليبي في دولة الاستقلال سن بخطوات دستورية صحيحة، وبالاستعانة بفقهاء دوليين مخضرمين كل القوانين الخاصة بالمواطنة ومناحي الحياة .

في ذلك بسبب الدين أو المذهب أو العنصر أو اللغة أو الثروة أو النسب أو الآراء السياسية والاجتماعية) هذه المادة لها علاقة مباشرة بالمعنى العميق لسيادة القانون من حيث الحقوق الأساسية وكذلك فصلت فيه معنى عدم التمييز بين المواطنين من جوانب مختلفة وبلا شك تكتمل سيادة القانون هنا بالتنفيذ.

كما نصت المادة 12 على ( الحرية الشخصية مكفولة لجميع الأشخاص متساوون في الحماية أمام القانون ) والمادة 13 أوضحت أنه ( لا تفرض السخرة على أحد إلا بموجب القانون في حالات الطوارئ أو النوازل أو الظروف التي قد تعرض سلامة السكان أو بعضهم إلى الخطر ) ونص أيضا في المادة 22 أن ( حرية الفكر مكفولة ولكل شخص الإعراب عن رأيه وإذاعته بجميع الطرق والوسائل ولكن لا يجوز إساءة استعمال هذه الحرية فيما يخالف النظام العام أو ينافي الآداب ) هنا سنلاحظ اهتمام الدستور بالحرية ولا سيما ما يتعلق بالفكر وبالتالي هو مسلك واضح في نهج سيادة القانون موضوعيًا. كما أكد دستور الاستقلال في المادة 23 أن (حرية الصحافة مكفولة في حدود القانون) وأتت المادة 35 لتوضح أن (تعمل الدولة على أن يتوفر بقدر الإمكان لكل ليبي مستوى لائقاً من المعيشة له ولأسرته) في هذه المادة اهتمام الدستور بالعيش الكريم وهو حق إنساني من مزايا نتائج سيادة القانون.

هذه عينة من نصوص دستور الاستقلال وهي تحاكي سيادة القانون من خلال اهتمامها بحقوق الأفراد والحرية العامة وحقوق الإنسان وبلا شك فهذه النصوص لها أهمية كبرى في ترسيخ مفاهيم سيادة القانون وربطها بها وكما قلنا فإن مفهوم سيادة القانون أصبح ذا معنى واسع وأكثر ارتباطاً بمواضيع موضوعية والأهم الالتزام بتنفيذها وسنتطرق في المطلب التالي إلى بعض الممارسات الدستورية التي أيضا إن دلت على شيء إنما تدل على وجود روح سيادة القانون وترسيخها في معاملات الدولة الليبية ومؤسساتها.

سيادة القانون مرتبطة ارتباط وثيق بالديمقراطية وحقوق الأفراد ولا سيما حق التعبير الذي كفله دستور الاستقلال وهذه بعض من الممارسات الفعلية لحق التعبير من خلال حرية الصحافة والتعبير وفي ظل العمل بدستور الاستقلال مطلع الخمسينيات انطلقت معه حرية الصحافة التي كفلها الدستور في خضم نصوصه التي ارسى سيادة القانون وتوجت بإصدار قانون المطبوعات والنشر رقم 11 لسنة 1959 م<sup>1</sup> ولتزداد أعداد الصحف شيئاً فشيئاً لتكون فيما بعد عشرات الصحف مستقلة<sup>(2)</sup> تمارس العمل الصحفي

(1) نشر هذا القانون بالعدد الرابع عشر من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 25 يوليو سنة 1959

(2) الصحف التي صدرت إبان العمل بالدستور في غالبيتها خاصة مستقلة وتوجد صحف حكومية

وحرية التعبير ونذكر هنا بعض من تلك الصحف:

(صحيفة المنار 1952) (صحيفة الدفاع 1952) (صحيفة البشائر 1953)

(صحيفة الزمان 1953) (صحيفة المعلم 1953) (صحيفة هنا طرابلس 1954) (صحيفة الأفكار

1955) (صحيفة اللواء 1955) (صحيفة فزان 1957) (صحيفة صوت المربي 1955) (صحيفة الرائد

1956) (صحيفة الجيش 1957) (صحيفة النور 1957) (صحيفة الضياء 1957) (صحيفة ليبيا

الاقتصادية 1960)<sup>(1)</sup>.

(مجلة النفط العربي 1963) (صحيفة الطليعة 1958) (صحيفة العمل 1958) (صحيفة

الرقيب 1961) (صحيفة الحقيقة 1964) (صحيفة الحرية 1964) (صحيفة الميدان 1964) (صحيفة

البلاغ 1964) (صحيفة الشعب 1964) (صحيفة الاولمبياد 1966) (صحيفة الشعلة 1967) (

صحيفة الهدف 1967) (صحيفة الفجر 1968) (صحيفة اليوم 1968) (2) هذه صحف مستقلة

الرأي كانت تصدر إبان دولة الاستقلال وكانت تمارس إلى حد كبير دور الإعلام الموصوف بالسلطة

الرابعة وتحظى بهامش حريات حسب نص الدستور<sup>(3)</sup> والقوانين ومنها قانون الطباعة والنشر<sup>(4)</sup>.

#### المطلب الرابع: وقائع دستورية إبان العمل بدستور الاستقلال الليبي وعلاقتها بسيادة القانون

منذ إعلان الاستقلال وكانت سيادة القانون من حيث التطبيق تحظى باهتمام السلطات المختلفة

كما حصلت خلافات بينها وفي الغالب كان اللجوء للفصل القضائي هو نهاية أي اختلاف دستوري بين

السلطات وهذا لا يعني أن الوضع كان مثالياً أو كاملاً حتماً لا ولكنه كما يبدو كان ينتهج مبدأ سيادة القانون

وخاصة بالنظر إلى تلك الفترة التي كان العالم يعج بالقمع والتسلط والغزو والممارسات التي سنسردها كان

التركيز فيها على قضايا الدولة أحد أطرافها أو السلطات العامة فعن طريق التعامل مع هذه الوقائع تتضح

أكثر سيادة القانون من عدمها وحدثت هذه الشواهد إبان دولة الاستقلال والعمل بدستورها وهي ذات علاقة

(1) علي مصطفى المصراطي صحافة ليبيا في نصف قرن، ص 277 1960

(2) ينظر عبد العزيز سعيد الصويغي، فن صناعة الصحافة 1984

(3) انظر المادة 23 من دستور الاستقلال أصدرته الجمعية الوطنية الليبية 7 أكتوبر 1951، مؤسسة المنار إخراج عمر الهوني

(4) هذه الصحف أغلقت جميعها بعد انقلاب سبتمبر 1969 بعضها استمر قليلاً في الإصدار، ثم كان الإغلاق مصير

هذه الصحف التي كانت نتاج احترام حق حرية التعبير وسائر الحريات قبل تقويض العمل بالنظام الدستوري

بفعالية سيادة القانون ومن شواهدة .

### قضية اختلاف الحكومة مع سلطات الولايات

الجدير بالذكر أن هذه أولى القضايا التي عرضت على المحكمة العليا بعد البدء في ممارسة عملها نتيجة لصدور قانون المحكمة العليا في يوم 10 نوفمبر 1953م .

بعد تعيين الملك لولاية جدد لطرابلس وبرقة عام 1953م وظهور سلطات واسعه للولاية. احتج رئيس الحكومة محمود المنتصر وطالب بضرورة أن يكون للحكومة شيء من عناصر السيادة على حكومات الولايات سواء في ذلك تعيين الولاية أو الرقابة المالية وفي مطلع يناير عام 1954 أرسل المنتصر كتابًا إلى المحكمة العليا طلب فيه رأيها في الوضع القانوني للولاية بالنسبة إلى الحكومة الوطنية وفي شرعية بعض المراسيم الملكية منها التي عين بها الولاية عام 1953 وطلب رأي المحكمة أيضا في شرعية تفويض الملك المباشر للولاية بالسلطة وحق الحكومة الوطنية في الإشراف على الولايات<sup>(1)</sup> في هذه القضية الشهيرة وللبحث عن دور الدستور وعلاقته بسيادة القانون من الواضح أن الدستور ونصوصه كانت هي بيت القصيد فالدستور أعطى صلاحيات للولايات وبالطبع للحكومة وأوضح موضع الملك فلذلك أن السجال الذي حدث في هذه القضية كان في كنف الدستور وطلب رئيس الحكومة الفتوى من المحكمة هو أن دل على شيء إنَّما على سيادة القانون التي عنوانها القضاء ولم يتعرض رئيس الحكومة للأذى ولا السجن بل تقلد مهام أخرى فيما بعد وترأس حكومة أخرى منتصف الستينات وطلب رئيس الحكومة في شرعية قرارات رأس الدولة الملك المتعلقة بتفويض الولاية هو مثال جلي لسيادة القانون وبالأخص عند النظر في ظروف الدول عموما التي لم يكن الظلم والتسلط غائبا عنها وحتى في الدول المتقدمة التي أقلها كان يعاني من العنصرية أو اضطهاد أقليات عرقية أو ضد المرأة أي ليس هو عالم اليوم الذي أصبح فيه حدود التسلط أكثر صعوبة من الماضي لذلك هذا السجال في حد ذاته واللجوء للقضاء بين سلطات الدولة إنَّما هو بلا شك يصب في صالح سيادة القانون وليس بالضرورة كونها تمثل سيادة قانون كاملة لا يشوبها نقص ولكنها حتما هي على طريق سيادة القانون

### قضية حل المجلس التشريعي لولاية طرابلس

نتيجة للخلافات الدائرة بين المجلس التنفيذي لولاية طرابلس والمجلس التشريعي أصدر الملك

(1) ينظر د مجيد خذوري، ليبيا الحديثة، مؤسسة فرنكلين للطباعة والنشر بيروت-نيويورك ص 267-1966

أمراً ملكياً في 19 يناير عام 1954 يقضي بحل المجلس التشريعي لولاية طرابلس الغرب وعندما تسلم رئيس المجلس التشريعي علي الديب الأمر الملكي تقدم إلى المحكمة العليا طالباً فيه إصدار حكمها في دستورية الأمر الملكي محتجاً بحجج مختلفة منها أنه لا يُحل المجلس التشريعي إلا بمرسوم وليس أمر ويقترن فيه توقيع الملك مع توقيع رئيس الحكومة الوطنية كما تقدم المجلس التنفيذي بمذكرة إلى المحكمة العليا يرد فيها على تهمة علي الديب ومنها أن توقيع رئيس الحكومة أمر يخص حكومة الولاية لا الحكومة الاتحادية .

حدد يوم 3 أبريل 1954 موعداً للنظر في القضية وعقدت الغرفة الإدارية والدستورية عدة جلسات كان يرأسها القاضي علي منصور وبعد أن فحصت القضية من جميع نواحيها رأى القاضي علي منصور بأن الملك غير مسؤول حسب المادة 59 من الدستور فأصدر قراره بأن مرسوم حلّ المجلس التشريعي غير دستوري وقال القاضي علي منصور بأن الشخص الوحيد الذي يمكنه تحمل المسؤولية هو رئيس الوزراء الذي هو رئيس الحكومة الوطنية ورئيس الوزراء لم يوقع على المرسوم وألزمته المدعى عليهم بالمصروفات ومنهم الملك (1).

هذا الحكم القضائي عام 1954 ضد رأس الدولة وبطلان قراره استناداً للدستور والتشريعات هو يبين العلاقة القوية بين الدستور وسيادة القانون إبان دولة الاستقلال الليبية والجدير بالذكر أن دائرة القضاء المدني بالمحكمة العليا رأت بأن عدم تمثيل النيابة تمثيلاً قانونياً صحيحاً في قضية حل المجلس التشريعي لولاية طرابلس ، فالمستشار علي منصور كان قد انتدب أحد مستشاري المحكمة العليا لتمثيل النيابة العامة لدى المحكمة وهذا أوضح تناقض في رأي القضاة ولكن في النهاية أحترم رأي المحكمة واستصدر مرسوم جديد حسب الإجراءات الدستورية الصحيحة مما يعني تنفيذ ما أقرته المحكمة ويرى البعض أن قضية عزل قضاة المحكمة العليا المصريين فيما بعد كان بسبب تداعيات هذه القضية ولكن السلطات قامت بعزل القضاة بعد تغيير قانون المحكمة العليا في 3 نوفمبر 1954 والذي زاد من فرص تعيين مستشارين ليبيين لا سيما الحاصلين على شهادة عليا في الشريعة الإسلامية كما جعل رئاسة المحكمة العليا في مستشار ليبي (2) وهذا ما جعل استبعاد رئاسة القضاة المصريين أمر واقع حسب التشريعات

(1) ينظر د مجيد خذوري، ليبيا الحديثة، مؤسسة فرنكلين للطباعة والنشر بيروت-نيويورك ص 274-1966

(2) انظر قانون المحكمة الاتحادية العليا المعدل الصادر في الثالث من نوفمبر 1954



ولكن الدافع وراء هذا التعديل كان حسب روايات السلطات فيما بعد هو تدخل السلطات المصرية وأن الحكومة اتضح لها أن اثناء أزمة حل المجلس التشريعي كانت السفارة المصرية في بنغازي تتدخل سرا لدى مستشاري المحكمة المصريين حاثا إياهم على مساندة الشعب وليس مساندة الملك<sup>(1)</sup> وهذا ما رأته الدولة الليبية تدخلا في القضاء وانتهاك لسيادة ليبيا<sup>(2)</sup> والجدير بالذكر أن دستور الاستقلال قبل تعديله عام 1963 ينص على كيفية التعامل مع القضاة في حالة فقدانهم الثقة وجاء ذلك في مادته 147 (رئيس المحكمة وقضااتها غير قابلين للعزل ومع ذلك اذا اتضح ان احدهم غير قادر على أداء عمله لأسباب صحية أو فقد الثقة والاعتبار اللذين تطلبهما الوظيفة فيعفيه الملك من منصبه بعد موافقة أغلبية أعضاء المحكمة باستثناء القاضي الذي يعنيه الأمر ) ومع ذلك السلطات الليبية لم تقم بعزل القضاة بهذه المادة بل قامت بتعديل قانون المحكمة العليا في الثالث من نوفمبر عام 1954<sup>(3)</sup> والذي يجيزه الدستور ومهدت الطريق أكثر لتولي قضاة لبيبيين لرئاسة المحكمة العليا وبالتالي ربما رأت السلطة و أولها الملك أن تغيير القضاة عبر تعديل قانون المحكمة العليا هو أفضل للبلاد واستقرارها وعدم إثارة الجدل فيها أو تشويش العلاقة بدولة مجاورة فيكون أجدى وأنفع من الاتجاه إلى العزل أو بتريديد شعارات لعامة الناس واستغلال الأمر سياسيا فعولج الأمر بهدوء وبشكل حاسم عبر القانون وبذلك اتخاذ القرار من خلال التشريعات والنظر معها إلى أهمية استقرار البلاد الفتية هو ذا معنى واضح لسيادة القانون وترسيخها بحرفية.

### قضية مقتل ناظر الخاصة الملكية

هزت البلاد جريمة مدوية في 5 أكتوبر عام 1954 حين قام الشريف محي الدين السنوسي بقتل ناظر الخاصة الملكية إبراهيم الشلحي بعد خروجه من لقاء مع رئيس الوزراء وحسب بعض المصادر فإن نتيجة دراسة الشاب السنوسي في بيروت وتأثره بتوجهات القوميين العرب هناك ومآخذه على توجه الشلحي مما جعل الجريمة ذات مغزى سياسي وعلى أثر تلك الواقعة تم سجن القاتل ومحاكمته ولكن هذه الجريمة كانت اختبار للقضاء كونها ذات بعد خاص فالقاتل قريب للملكة والملك ولكن إجراءاتها ونتائجها أظهرت كما يبدو سيادة للقانون فحكمت المحكمة بإعدام الجاني وأحيل الحكم إلى الملك لأمر التنفيذ فأكمل

(1) مصطفى بن حليم، صفحات مطوية من تاريخ ليبيا السياسي ص 62-1992

(2) يقول مصطفى بن حليم في المرجع انف الذكر كان أحد الذين حملوا رسالات التوصية من السفارة المصرية إلى رئيس

المحكمة وإلى علي منصور أيضا هو مدير بنك مصر في بنغازي احمد فتح الله كما اسر لي هو ذلك فيما بعد. ص 63

(3) قانون المحكمة العليا الصادر في العاشر من نوفمبر عام 1953

الملك فصول سيادة القانون حينما أمر بتنفيذ الحكم رغم تدخل بعض الزعمات عند الملك للتراجع عن التنفيذ إلا أن قوة القانون كانت هي المنتصرة ونفذ الحكم في فبراير 1955 وبالتالي رسخت هذه القضية من سيادة القانون في البلاد الفتيه فإذا كان من حكم عليه ونفذ فيه هو من أقارب على سلطة في البلاد ولم تشفع له لا القرابة ولا حجة تأثره بأفكار متطرفة نتيجة صغر سنه.

### قضية إصدار جريدة الميدان

المعروف أن دستور الاستقلال نص في مادته الثالثة والعشرين أن حرية الصحافة والطباعة مكفولة في حدود القانون الذي حدد ذلك في تفاصيل قانون المطبوعات والنشر رقم 11 عام 1959 استنادا إلى حقه الدستوري وإلى ما أقره قانون المطبوعات والنشر تقدم المواطن الليبي فاضل المسعودي بطلب إلى إدارة المطبوعات بولاية طرابلس قاصداً الموافقة على منح الترخيص له بإصدار صحيفة بإسم الميدان وقامت إدارة مطبوعات ولاية طرابلس الغرب باستلام طلبه وأنه مستوفي الإجراءات وتم تحويله إلى مدير المطبوعات الاتحادي لأخذ رأيه ولكن مدير المطبوعات لم يرد على الطلب ومضى ستون يوماً ومدير مطبوعات طرابلس زاد واشترط الحصول على موافقة المطبعة التي ستطبع الجريدة لكي يمنح له إذن الترخيص ولكن المواطن تحجج بأن المطبعة لا تمنح الموافقة إلا بعد حصول الترخيص وهو شرط غير موجود في قانون المطبوعات تظلم السيد المسعودي من هذا الإجراء إلى المجلس التنفيذي الذي وافق ما أقره مدير المطبوعات مما اضطر بالمواطن المسعودي إلى الذهاب إلى المحكمة وبعد أن استنفذت القضية كامل مراحلها حكمت دائرة القضاء الإداري بالمحكمة العليا في يوم 14 ديسمبر 1963 برئاسة المستشار محمد خليل القماطي حكمها القاضي بحق المواطن فاضل المسعودي بإصدار جريدته طبقاً لنص المادة 71 من قانون المطبوعات والنشر وأيضاً أن قرار مدير المطبوعات والذي وافقه فيه رئيس المجلس التنفيذي يعد مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة وأكدت المحكمة أنه لا يجوز حرمان مواطن من حقه الدستوري المكفول بالقانون (1).

وبذلك استطاع المسعودي وبقوة القانون وسيادته أن يصدر صحيفته والتي أضحت في مدة

قصيرة أحد أهم الصحف الليبية (2).

(1) انظر جريدة الميدان في اصدار يوم 1964.10.5

(2) أغلقت صحيفة الميدان بعد شهرين من انقلاب سبتمبر عام 1969 لاضطراب سيادة القانون وخرج فاضل المسعودي

بالنظر إلى هذا السجال والمداولات في حد ذاتها تعد ذات منحى إيجابي في فلك سيادة القانون و أن ينتصر القضاء لمواطن وإنصافه من إجراءات غير دستورية قامت بها السلطات هذا يؤكد بأن دستور الاستقلال ونصوصه والقوانين المنبثقة عنه كانت تخدم سيادة القانون بقدر المستطاع وهذا أثر آخر لدستور الاستقلال في سيادة القانون.

### قضية طريق فزان

هذه قضية أخرى شهيرة إبان دولة الاستقلال والهدف من البحث في هذه الأحداث هو التعرف على احترام وأثر الدستور في سيادة القانون فيما جرى من تصرفات وقرارات وإدارة إبان عهد الاستقلال

بداية أن من أثار هذه القضية هو الإعلام وتحديدا صحيفة مستقلة تسمى صحيفة المساء<sup>(1)</sup> وذلك في شهر أغسطس عام 1960 قامت حكومة عبد المجيد كعبار بإضافة مبلغ نقدي إلى شركة ( ساسكو) المعروفة لعبد الله عابد السنوسي المعهود لها بإنشاء طريق فزان بطول نحو ست مئة كيلومتر وهو مبلغ أكثر من المتفق عليه في العطاء الذي رسي على الشركة.

ولم تستطع الحكومة تبرير تصرفها من خلال الأعلام فقام مجموعة من النواب بتوفير توقيعات النصاب القانوني المطلوب لعقد جلسة غير عادية للمجلس النيابي ولكن الاجتماع غير العادي للمجلس يحتاج إلى دعوة من الملك حسب ما ينص الدستور ( للملك أن يدعو مجلس الأمة إلى اجتماعات غير عادية إذا رأى ضرورة لذلك .ويدعوه أيضا متى طلب ذلك بعريضة تمضيها الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلسين ويعلن الملك فضّ الاجتماع غير العادي )<sup>2</sup> وما كان من النواب ووفقا للدستور إلا أن قاموا بإحالة عريضة للملك الذي استجاب بدوره لعقد جلسة غير عادية للمجلس وكما جاء في الدستور وأصدر

إلى المنفى الاضطراري واستمر المسعودي طالبا بالعودة للعمل بدستور الاستقلال حتى وفاته عام 2018

- (1) صحيفة ليبية مستقلة بدأت الصدور عام 1959 تصدر مساء كل جمعة وكان يملكها الصحفي سليمان دهان
- (2) انظر المادة 66 من دستور الاستقلال الليبي الذي أصدرته الجمعية الوطنية الليبية يوم 7 أكتوبر عام 1951
- (3) انظر مضابط مجلس النواب دور الانعقاد الأول، الدورة الاستثنائية، الهيئة النيابية الثالثة في جلسة علنية 3 أكتوبر 1960 وجلسة يوم 6 أكتوبر

مرسوما بخصوص انعقاد الجلسة غير العادية أي الاستثنائية يوم 3 أكتوبر<sup>1</sup> التي أُجلت أيام بسبب غياب رئيس الحكومة و تم انعقدت جلسة أيضا يوم 6 أكتوبر ويوم 10 أكتوبر وانتقد النواب بشدة حكومة كعبار ووصلوا إلى حد المطالبة بالتصويت على سحب الثقة منها.

المجلس أوضح بأن المساءلة والاعتراض هو بسبب طريقة الزيادة كيف كانت ولماذا تمت إضافة المبلغ (2) .

وفي جلسة ساخنة سأل النواب فيها الحكومة وأدانوها<sup>(3)</sup> وفشلت الحكومة في إقناع النواب وعندها حاول رئيس الحكومة إقناع الملك بجل البرلمان وهي الصلاحية التي منحها له الدستور وطلب رئيس الحكومة إجراء انتخابات وتحجج بغوغانية معارضية وأن ينظر فيها من برلمان آخر رفض الملك رأي رئيس الحكومة وممارسة حقه بجل البرلمان وذلك لعدم وجود تصادم بين السلطة التشريعية والتنفيذية وأن إجراءات المجلس تمت حسب الدستور وحسب اختصاصاته مما حدا بالحكومة أن تتقدم باستقالتها أثناء نقاش البرلمان لسحب الثقة منها وتم تشكيل حكومة أخرى حضرت بثقة النواب وتحصلت كذلك على صلاحية منح الزيادة لاستكمال الطريق بعد تقرير لجنة الخبراء الخاصة بالتحقيق في القضية .

المتمعن هنا لهذه القضية التي ذاع صيتها وكانت حديث الأوساط الليبية أن أسباب إظهارها للعلن هو من نتائج سيادة القانون التي من عواملها الاهتمام بالحقوق والحريات ونتيجة الإعلام المستقل الذي نص على وجوبه دستور الاستقلال وقانون المطبوعات أثارت صحيفة المساء هذه القضية التي قام النواب فيما بعد بالبحث فيها واستكمال باقي فصولها في إطار الدستور كما أن استجابة الملك لعقد الجلسة تم في الإطار الدستوري أي بما يخدم سيادة القانون ولم تشفع لرئيس الشركة المنفذة للمشروع قرابته من الملك وكذلك رفض الملك لحل البرلمان نتيجة هذه القضية لعدم وجود سبب مقنع لحل البرلمان الذي مارس حقه الدستوري ورغم أن الحكومة هي التي أشرفت على انتخاب المجلس النيابي إلا أنه لم يصطف معها في هذه القضية رغم أن الخطأ الذي قامت به الحكومة هو خطأ في الإجراءات التي لم تتبعها الحكومة بالشكل الصحيح وفي النهاية خطأ الحكومة أوصلها إلى إسقاطها في ظاهرة قلَّ وجودها في دول المنطقة آنذاك

(1) سكرتارية المجلس تلقت عشرات البرقيات من أهالي ولاية فزان يطالبون بعدم وقف انشاء الطريق فأوضحت السكرتارية

بأن المساءلة لا تهدف إلى إيقاف انشاء الطريق بل إلى معرفة السبب الذي أدى إلى زيادة التكلفة

(3) انظر مضابط مجلس النواب الهيئة النيابية الثالثة دور الانعقاد الأول جلسة يوم 10 أكتوبر 1960

وبالتالي هذه القضية رغم أن البعض يراها ويسوقها على أنها إدانة للإدارة والنظام إبان دولة الاستقلال ولكن سيادة القانون التي أقرها الدستور ورسختها السلطات كانت ظاهرة في كل فصول هذه القضية وإلا ما كانت القضية لتثار أصلاً أو تناقش أو تقود لإسقاط الحكومة وهنا لا نقول بأن سيادة القانون و أثر الدستور فيها كان مثالياً ولكن وبالنظر إلى البيئة المحيطة وما يجري في العالم ودول المنطقة وبالمقارنة بنصوص الدستور وتطبيقه سنجد أنها كانت تسير بشكل مشجع وتتمو إلى الأفضل.

### قرار تعليق عمل الأحزاب

بعد إعلان استقلال ليبيا وبدء العمل بالدستور جرت في شهر فبراير من عام 1952 أول انتخابات تشريعية وشاركت الأحزاب فيها وأظهرت النتائج تقدم حزب الاستقلال وعقب إعلان النتائج شكك حزب المؤتمر فيها وحصل بعض الشغب ووسط هذه المشاحنات وسقوط ضحايا رأّت السلطة أن الوقت مبكر على السماح بالأحزاب ولا بد من تهيئة الأمة لممارسة العمل الحزبي لأجل استقرار البلاد.

هذا الإجراء يراه البعض بأنه منافٍ للقيم الديمقراطية ولا يخدم سيادة القانون وفي المقابل هناك أنصار لهذا القرار رأوا بأنه دفعت إليه ضرورات لتخدم الاستقرار الذي هو أحد نتائج سيادة القانون والأهم عندهم أن حق الانتخاب باقٍ واستمرت الانتخابات فيما بعد بشرط عدم دخولها بإسم حزب كما أن السلطات لم تنشئ حزباً واحداً كما حصل في دول أخرى ألغت الأحزاب وسمحت بحزب واحد.

والجدير بالذكر أن دستور الاستقلال لم ينص صراحة على تأسيس الأحزاب ولم ينص على منعها وفي إطار ذلك سمح بتشكيل الجمعيات السلمية في مادته السادسة والعشرين. كما وجدت السلطات أن جزءاً من الأحزاب يتلقى تمويل من الخارج ومدعوماً من خارج البلاد<sup>(1)</sup> ولا شك أن وجود فكرة الأحزاب الهادفة هو عمل مفيد للدول ولكن دول عديده كانت الأحزاب فيها عكس ذلك فسببت في الصراع وعدم الاستقرار.

### تعديل الدستور عام 1963

تعديل الدستور هو أمر مشروع وتجزئه كل الدساتير بشروط وإجراءات دستورية وتعديل الدستور

(1) انظر مصطفى أحمد بن حليم ، صفحات مطوية من تاريخ ليبيا السياسي ص 106 1992 وكذلك ما قاله في مقابله

مع قناة الجزيرة في برنامج شاهد على العصر عام 2000

(2) الدكتور جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور ص 59-2009

يختلف عن تعطيله ولكي يواكب الدستور كل التطورات ومهما كانت إجراءات التعديل معقدة فلا يمكن لأي دستور أن يصل إلى درجة الثبات المطلق لذلك كان يجب وجود آلية واضحة لتعديل الدستور<sup>(1)</sup> في ليبيا طرأ تعديل مهم على دستور الاستقلال الصادر يوم 7 أكتوبر 1951 ذلك التعديل الذي فرضته أسباب مختلفة وربما المميز في ذلك التعديل أنه لم يمس الحريات والحقوق في شيء ولكن غير من شكل الدولة الاتحادي وألغيت الفيدرالية وبذلك لم يعد وجود لسلطات الولايات الموسعة التي أثارت الخلاف مع الحكومة الاتحادية وهذا التعديل تم وفق الدستور وبالتالي كان تعديلا في ظل سيادة القانون فالدستور نص في المادة 198 على كيفية التعديل بالآتي ( لأجل تنقيح هذا الدستور يصدر كل من المجلسين بالأغلبية المطلقة لأعضائه جميعا قرارا بضرورته وبتحديد موضوعه ثم بعد بحث المسائل التي هي محل التنقيح يصدر المجلس قرارهما في شأنها ولا تصح المناقشة والاقتراع في كل من المجلسين إلا إذا حضر ثلاثة أرباع عدد أعضائه ويشترط لصحة القرارات أن تصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأعضاء الحاضرين في كل من المجلسين وأن يصدق عليها الملك ) المتتبع لمجريات الأحداث وإدارة البلاد ان هذا التعديل ساعد في ترسيخ استقرار إدارة الدولة وقلل من احتكاك السلطات بصلاحياتها رغم أنه فيما بعد يرى البعض أن إلغاء النظام الفيدرالي سهل من تقويض النظام الدستوري وبالتالي انتهاك صارخ لسيادة القانون في غفلة من عموم الأمة التي هي مصدر السلطات.

والجدير بالذكر أن تعديل 1963م (قام به لبييون دون مساعدة أي طرف أجنبي ، الهدف منه كان إصلاح النظام السياسي وتطويره )<sup>2</sup> وهذا مؤشر على تغير قدرات الأمة الليبية بعد الاستقلال والعمل بالدستور

إن هذه الأحداث التي سردناها وحاولنا تبين العمل بالدستور ومدى مواكبته لسيادة القانون إبان دولة الاستقلال لا تعني أنها كانت مثالية أو خالية من الأخطاء لا وبلا شك كانت هناك أخطاء وهي منحصرة في أحداث محددة منها حتى الفردية التي لا تدين النظام ولكن تقع باللوم على السلطة والتي لم نقم بسردها لأنها لم تكن ظاهرة أو منهج نظام الدولة ولصغر حجم بحثنا هذا وأيضا والأهم أن الوقائع التي حصلت إبان دولة الاستقلال يجب أن تدرس وتحلل في سياقها التاريخي وكيف كانت تدار حياة الدول

<sup>2</sup> قراءة في تعديل سنة 1963 لدستور المملكة الليبية ، مركز ليبيا للدراسات الاستراتيجية والمستقبلية ص 16- 2019

والشعوب ذلك الوقت.

## الخاتمة

في خاتمة هذه الدراسة التي تناولناها عبر خمسة مباحث موضوع الدستور وأثره في سيادة القانون وعبر أنموذج دستور الاستقلال وأثره في سيادة القانون وحيث تناولنا في المبحث الأول الدستور ومعناه وفي المبحث الثاني نشوء الدستور وكان المبحث الثالث لمكانة الدستور وخصصنا للمبحث الرابع لسيادة القانون ومعناها وعلاقتها بالدستور وختمنا البحث بمبحث خامس عن دستور الاستقلال صدوره وعلاقته بسيادة القانون ووقائع أثناء تطبيقه ونلخص نتائج الدراسة في مجموعة من النتائج ومجموعة من التوصيات على النحو الآتي :

### أولاً : النتائج

1 الدستور يعد وثيقة مهمة لتبيان النظام والحكم في الدولة وتحديد اختصاصات السلطات وعلاقات تلك السلطات فيما بينها وعلاقتها بالأفراد فالدستور هو المرجع لأي تشريع.

2 للدستور مكانة تبرز من خلال أهميته ومن خلال مبدأ علو الدستور الذي جعله أب القوانين وتعود كل التشريعات إلى الالتزام واحترام مبادئه.

3 الدستور قد يكون سبب في عدم استقرار الدول وإرباكها واضطراب في سيادة القانون فيها نتيجة عدم صياغته باحتراف وخلل في نشأته ونصوصه وعدم ترسيخه للحقوق لقيم العدالة والفصل بين السلطات.

4 سيادة القانون لم تعد تقتصر على تطبيق نصوص التشريعات بل تعداه في تطور مهم إلى فحوى النصوص ومدى اهتمامها بالحقوق والحريات وحتى تقديم الخدمات والتنمية ومن هنا كان الدستور يحاكي سيادة القانون.

5 يعتبر الدستور وثيق الصلة بسيادة القانون التي هي في معناها تنقسم إلى تطبيق القانون والنص على الحقوق والحريات ونصوص تقود إلى الاستقرار طويل الأمد وليس مؤقتاً .

6 وجود الدستور من أكثر الأمور تأثيراً في سيادة القانون فهو الذي يحدد نظام الحكم واختصاص السلطات في البلاد ويشجع للحقوق ومبادئ العدالة.

7 دستور الاستقلال في ليبيا نشأ في ظروف فيها تجانس واضح بين المجتمع الليبي وليس في

ظروف مضطربة أو حروب أهلية وبالتالي كانت نشأته في ظروف صالحة لكتابة الدساتير .

8 لدستور الاستقلال أثر واضح في سيادة القانون بليبيا وهو الذي رعى تأسيس الدولة وليس العكس وناقشنا أحداث وشواهد واقعية كان للدستور وسيادة القانون فيها أمر فاصل وخاصة بالنظر إلى عهده إبان الخمسينات والستينات حيث كانت دول كثيرة في العالم تعج بخرق سيادة القانون.

9 من خلال سرد بعض من نصوص الدستور والوقائع تبين اهتمام دستور الاستقلال بالحقوق والحريات ومبادئ العدالة وكذلك بينت بعض الوقائع سيادة القانون واللجوء للقضاء ضد أعلى السلطات دون حصول أي أذى أو إساءة.

10 يعد الدستور ركيزة مهمة لاستقرار الدول والشعوب وبالتالي وجب على الدولة الليبية تبني دستور يساهم في ترسيخ سيادة القانون المتعثرة في ليبيا

11 قامت السلطات بتعليق عمل الأحزاب في ليبيا وهناك من يرى أن هذه الخطوة لا تساهم في الديمقراطية التي هي ركيزة من ركائز سيادة القانون إلا أن السلطات تعلل بأن الحل كان لأجل استقرار البلاد واستمرت الانتخابات ولم توقف وهذه هو الأهم عند السلطات الليبية أن حق حرية التعبير مكفول وكذلك حق الانتخاب وإنما لم تخرق الدستور وهدفت للاستقرار وهو هدف محقق لسيادة القانون .

12 التعديل الذي جرى لدستور الاستقلال تم حسب نصوص الدستور ولم يمس الحقوق والحريات العامة وحاولت قيادات ليبيا تجنب بعض العوائق التي واجهت عملهم في بدايات تأسيس الدولة وبالتالي التعديل في وثيقة مهمة كان في ظل سيادة القانون .

### ثانياً : التوصيات

بعد عرض ونهاية هذا البحث يمكننا القول إنه بإمكاننا الاستفادة مما طرحناه لترسيخ سيادة القانون في ليبيا وذلك عن طريق الاستعانة بالآتي:

1 ضرورة الاتفاق على دستور للبلاد يساهم في إنهاء حالة عدم الاستقرار وتقهر سيادة القانون التي تعيشه ليبيا.

2 ضرورة اهتمام الدستور بالحقوق والحريات والفصل بين السلطات وتحديد اختصاصاتها وعلاقتها بالأفراد.



- 2 بالإمكان الاستعانة بدستور الاستقلال ومبادئه التي عاش معها الليبيون من قبل بشكل مفيد.
- 3 لدستور الاستقلال مزايا مختلفة قد تجعله أنجح من غيره في الوقت الراهن وذلك للأسباب الآتية:
  - أ إنه كتب في حالة تعايش سلمي وهادئ بين أهالي ليبيا وعموم أقاليمها وهذه الأجواء الاجتماعية والسياسية يصعب توفيرها لدستور آخر اليوم وتحتاج وقت لتتوفر هذه الظروف في المستقبل.
  - ب إنه ينهي الصراع على رأس السلطة باعتباره يحيد المنصب الأعلى في الدولة عن التنافس السلبي وربما التناحر ويعهد به لمن أراد دستور الاستقلال.
  - ج إنه يحترم الحقوق والحريات العامة والديمقراطية وتأكيد على حق الانتخابات التشريعية.
  - د بالإمكان تعديل الدستور إذا رغبت الأمة في ذلك ونص الدستور على الآلية التي تسمح بتعديله.هذه التوصيات لا نقول إنها هي الحل الوحيد ونغلق الباب على غيره من الحلول بل هذا ما توصلنا إليه من خلال هذه الدراسة وأن اتباع هذه التوصيات ربما يكون مفيد لسيادة القانون في ليبيا واستقرار عموم الحياة فيها .

## قائمة المصادر والمراجع

- 1 الدكتور إسماعيل مرزة ، القانون الدستوري ،دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الأخرى مطابع دار صادر في بيروت شهر اذار مارس 1969
- 2 الأستاذة بدرية داي ، السلطة الشرعية السيادة بين الاحتلال والاستقلال ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2014
- 3 الدكتور جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور دراسة مقارنة 2009
- 4 د حداد محمد اليمين الدستورية لرئيس الدولة ودورها في تكريس مبدأ سيادة القانون، مجلة القانون، المجتمع والسلطة المجلد 11 العدد 1 السنة 2022 جامعة وهران 2 محمد بن احمد الجزائر
- دكتور شحاته أبوزيد شحاته، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاته القضائية 2001

- 5 الطاهر أحمد د الزاوي، مختار القاموس مرتب على طريقة مختار الصباح والمصباح المنير،  
الدار العربية للكتاب 1981
- 6 دكتور عبدالحميد متولي ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية  
في الشريعة الإسلامية ، منشأة المعارف الإسكندرية 1989
- 7 عبدالعزيز سعيد الصويعي فن صناعة الصحافة ، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والاعلان 1984
- 8 الدكتور عبدالقادر قدورة والدكتور حقي إسماعيل بربوتي، القانون الدستوري الجزء الأول النظرية  
العامة للقانون الدستوري 2002 2003
- 9 علي مصطفى المصراتي صحافة ليبيا في نصف قرن عرض ودراسة تحليلية لتطور الفن الصحفي  
في ليبيا ، دار الكشاف 1960
- 10 فاضل المسعودي ، جريدة الميدان العدد الصادر يوم 1964.10.5
- 11 دكتور ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ( مطبعة  
الاشعاع الفنية ) 1993
- 12 مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، القاموس المحيط دار الكتب العلمية بيروت لبنان  
2004
- 13 الدكتور مجيد خدوري ليبيا الحديثة دار الثقافة بيروت ، نشر بالاشتراك مع مؤسسة فرنكلين  
للطباعة والنشر بيروت - نيويورك 1966
- 14 القاضي الدكتور محمد الطراونة ، بحث قانون يوضح سيادة القانون بين النظرية والتطبيق  
،منشور على موقع محاماه نت 24مايو 2023 [www.mohamah.net](http://www.mohamah.net)
- 15 دكتور محمد يوسف المقرئ ،ليبيا من الشرعية الدستورية إلى الشرعية الثورية ،دار الاستقلال  
مكتبة وهبه الطبعة الأولى 2008
- 16 مصطفى أحمد بن حليم ، صفحات مطوية من تاريخ ليبيا السياسي مذكرات رئيس وزراء ليبيا  
الأسبق مصطفى بن حليم ، وكالة الأهرام للتوزيع مطابع الأهرام التجارية ، قليوبية - مصر 1992

17 الدكتور مصطفى كامل كيره ، قانون المرافعات الليبي منشورات الجامعة الليبية ، دار صادر

بيروت

18 دكتور منصور ميلاد يونس ، القانون الدستوري والنظم السياسية الجزء الأول الطبعة الرابعة

2020

19 ميشال مياي ، دولة القانون مقدمه في نقد القانون الدستوري ، ديوان المطبوعات الجامعية -

الجزائر ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - لبنان

20 نعمان أحمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري مكتبة دار الثقافة للنشر

والتوزيع عمان الأردن 2004

21 دستور الاستقلال الصادر في 7 أكتوبر 1951 وكذلك المعدل عام 1963 أصدرته الجمعية

الوطنية الليبية ، مؤسسة المنار ، إخراج عمر الهوني

22 قانون المحكمة الاتحادية العليا الصادر في 10 نوفمبر 1953 والمعدل بالقانون الصادر في

3 نوفمبر 1954

23 قراءة في تعديل سنة 1963 لدستور المملكة الليبية ، مركز ليبيا للدراسات الاستراتيجية

والمستقبلية ، طرابلس - ليبيا ، ورقة مرقومة ضمن ادبيات المركز 2019

24 مضابط مجلس النواب دور الانعقاد الأول الدورة الاستثنائية الهيئة النيابية الثالثة ، المملكة

الليبية المتحدة 1960.

## الأوضاع الدستورية أثناء المراحل الانتقالية وأثرها على استقرار الدولة الليبية

أ.مسعود محمد عبيد الزلافي

عضو هيئة تدريس بكلية الدراسات الإسلامية

بالجامعة الأسمرية الإسلامية

### مقدمة

توضع الدساتير عندما تظهر الحاجة إليها، وفي الواقع تظهر الحاجة إليها عند ميلاد دولة جديدة وولادة الدول إما باستقلالها من الاستعمار كحال الدول الأفريقية والعربية وأمريكا الجنوبية، أو نتيجة لانفصال دولة عن دولة قائمة، كما تظهر الحاجة للدستور أيضاً بعد قيام الثورات أو الانقلابات فيترتب على وقوعها نهاية أو تعديل النظم الدستورية القائمة، ومن ثم يوضع نظام دستوري جديد على أسس وقواعد مختلفة كالذي حصل عند قيام الثورة الليبية في 17-2-2011م، فتنشأ عادة سلطة تأسيسية لوضع الدستور وهنا يتطلب حرصها على تلبية رغبات الشعب وتطلعاته، ومستوى نضجه السياسي وظروفه الاجتماعية والدينية، إلا أن وضع الدستور يستغرق وقتاً مما تدعو الحاجة إلى وضع إعلان دستوري مؤقتاً تجنباً للفراغ السياسي في الدولة، تم وضع الإعلان الدستوري الليبي 3-8-2011م حدد هذا الإعلان موعداً لوضع دستور دائم، وهذا لم يحدث حيث أدخلت عليه العديد من التعديلات من قبل السلطات التشريعية المتعاقبة مما أثر على سير المسار السياسي والدستوري.

**أهمية الموضوع :** تتبع أهمية دراسة هذا الموضوع من واقعنا المعاش الذي نتطلع في أمس الحاجة

إلى دستور دائم يجنبنا التجاذبات السياسية التي تقول بنا إلى الصراعات المسلحة.

**أهداف الدراسة:** تهدف هذه الدراسة إلى حث السياسيين والمهتمين بالشأن الليبي إلى الجمع على كلمة سواء بالابتعاد عن الاتفاقات السياسية واللجوء للاتفاق على دستور دائم للدولة يحظر تعديله مدة زمنية لحين استقرار الدولة.

**إشكالية الدراسة:** من خصائص الإعلان الدستوري بأنه مؤقت، وطالما هو كذلك فماهي المدة الزمنية القصوى للتأقيت؟ كذلك نجد كثرة التعديلات على الإعلان الدستوري بما أن هذا الإعلان نص على أنه لا يجوز إلغاء أو تعديل أي حكم وارد بهذه الوثيقة إلا بحكم آخر صادر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت وبأغلبية ثلثي أعضاء المجلس. أخيراً ما أثر تلك الأوضاع الدستورية على استقرار الدولة الليبية؟

**منهجية البحث:** اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج التحليلي القائم على بيان القواعد الدستورية التي تنظم المراحل الانتقالية، والمنهج المقارن حيث قارنت به حال الدولة الليبية بتجارب الدول الأخرى في وضعها للدساتير.

لذا سنتناول هذا الموضوع وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: الوضع الدستوري في المرحلة الانتقالية الليبية.

المطلب الأول: موقف الفقه الدستوري من التعامل مع دستور سابق.

المطلب الثاني: نشأة الإعلان الدستوري، وذكر أهم خصائصه.

المبحث الثاني: التعديلات الدستورية في المراحل الانتقالية.

المطلب الأول: تجارب بعض الدول في وضع الدساتير.

المطلب الثاني: الآليات الدستورية على تعديل الدساتير أثناء الثورات.

المبحث الثالث: الآثار الناتجة عن عدم استقرار الأوضاع الدستورية.

المطلب الأول: أثر عدم الاستقرار الدستوري على الشأن الليبي.

المطلب الثاني: أثر عدم الاستقرار الدستوري على دول الجوار.

## المبحث الأول: الوضع الدستوري في المرحلة الانتقالية الليبية

تقوم الثورات في الدول من أجل تغيير نظام استثنى الفساد في كافة مؤسساته بعد تعذر أوجه الإصلاح، هدف القائمين على الثورة وضع دستور يترجم تطلعات الشعب في جميع الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ما بعد الثورة استوجب وضع إعلان دستوري مؤقت لتقنين هذه المرحلة قبل وضع دستور دائم يبين المبادئ والأسس الأساسية لنظام الدولة. عليه سوف نتناول في **المطلب الأول: موقف الفقه الدستوري من التعامل مع دستور سابق**. نتعرض لاتجاهات الفقه الدستوري بشأن مسألة سقوط الدستور بعد قيام ثورة والتي تمحورت ما بين السقوط التلقائي وعدم السقوط. وفي **المطلب الثاني: نشأة الإعلان الدستوري وذكر أهم خصائصه**. تفادياً للفراغ السياسي في الدول يتم وضع إعلان دستوري لتنظيم وضع الدولة.

### المطلب الأول: موقف الفقه الدستوري من التعامل مع دستور سابق

قبل ذكر أقوال فقهاء القانون الدستوري حول وضع الدستور القائم بعد الثورة من حيث بقائه أو إلغاءه أو تعديله نبين المقصود بالثورة في اللغة والاصطلاح وتعريفاتها في بعض القرون السابقة. كلمة ثورة لغوياً يقصد بها الهيج. وثور فلان عليهم الشر، أي: هيجه وأظهره<sup>1</sup>، وتقابل في الاصطلاح الفرنسي (Revolution) الذي يعني حركة فجائية، أو تغيير فجائي شامل وجذري للنظام السياسي والاجتماعي في الدولة، أطلق على الثورة عدة تعريفات في الماضي، ففي القرن السادس عشر سنة 1559م عرفت بأنها تغيير مفاجئ وسريع ومهم في النظام الاجتماعي والأخلاقي وتحول كامل. وأطلق على الثورة معنى مرادف للانقلاب أو التغيير السياسي في بداية القرن العشرين عام 1936م. أما الفقيه فاليري ركز على عامل السرعة في التغيير وهو أن: الثورة تصنع في يومين ما يتطلب مئة عام، وتحسر في عامين ما احتاج إلى خمسة قرون. أما ميشليه ركز على الجانب القانوني والحقوقى فعرّفها بأنها مجئ القانون، بعث الحق، رد فعل العدالة.

من ذلك يتبين لنا أن أصحاب هذه التعريفات مهما اختلفوا إلا أنهم متفقون في أن الثورة هدم لحكم

<sup>1</sup> الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية باب ثور ج 2 ص 606

جائر وبناء حكم عادل.

مما تجدر الإشارة إليه أن هناك اتجاه مغاير معادي للثورات منهم مونتسكيو يصف الثورة بالطغيان وهو النظام الطبيعي في الثورات، وجوستاف لوبون يراها جهداً ضائعاً، لأن المجتمع يمكنه أن يصل إلى م اوصل بالثورة بدون التضحيات والخسائر التي تطلبها الثورة.<sup>1</sup>

إلا أننا نرى عند تراكم العقبات والعراقيل وإساءة حال الدولة إلى درجة الانسداد فلا حل غير الثورة وإن أخذت طابع التدمير فهي السبيل لخلق مجتمع جديد.

إلى جانب مصطلح الثورة نتطرق لتعريف المصطلح المرادف لها وهو الانقلاب فيعرف بأنه حركة تقوم بها جماعة ذات نفوذ بهدف الإطاحة برجال الحكم والاستيلاء على السلطة، وفي الغالب تكون يكون انتماء هذه الجماعة إلى بالجيش أو الحزب الحاكم.<sup>2</sup>

نشير بعد ذلك إلى الأسباب الداعية للثورة لأي دولة من دول العالم نجدها تصب في قالب واحد، تذبذب الأوضاع الدستورية وعدم تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بتدخل السلطة التنفيذية في اختصاصات السلطة التشريعية.

ثم نأتي إلى موقف الفقه الدستوري من الثورة أو الثوار في كيفية التعامل مع الدستور السابق. نجد أن الفقه الدستوري انقسم أيضاً إلى ثلاثة اتجاهات بشأن مسألة سقوط الدستور بعد قيام ثورة في بلد ما، كل حسب تقديره للظروف المحيطة للثورة.

الاتجاه الأول:

ذهب فيه غالبية الفقه الدستوري<sup>3</sup> إلى أن نجاح الثورة يؤدي إلى السقوط التلقائي للدستور القائم متى تنافت أحكامه مع الأهداف المبتغاة من قيام الثورة، وذلك منذ اللحظة التي تستقر فيها الحكومة الواقعية محل الحكومة القانونية، وإذا أعلن القائمون على الثورة سقوط الدستور، أو نص في الدستور الذي وضع

<sup>1</sup> خليفة صالح احواس، القانون الدستوري الليبي (وفق أحدث التعديلات له من نشأته حتى عام 2007م) إصدارات مجلس الثقافة العام د.ط سنة 2008ص52

<sup>2</sup> - منصور ميلاد يونس، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية د.ط الثانية ص 405

<sup>3</sup> من المبادئ المقررة لدى رجال الفقه الدستوري الفرنسي أنه بمجرد انتصار الثورة او (الانقلاب) التي تقوم ضد نظام الحكم فإن الدستور يسقط فوراً من تلقاء ذاته de plein droit أي دون حاجة إلى تشريع ما يقرر ذلك السقوط هذا في حال ما إذا كانت الثورة تهدف لإحلال فكرة قانونية جديدة مكان أخرى باعتبارها مبدأ موجهاً للحياة السياسية والاجتماعية.

بعد نجاح الثورة على إلغاء الدستور القديم فإن هذا الإعلان أو النص مقرر وكاشف لحالة واقعية ولا يعد منشأً لوضع قانوني جديد، استند أنصار هذا الاتجاه في أن الثورة واقعة قانونية تضع حداً للدستور الذي قامت في ظله، وأنه من العسير أن تجد الثورة تبريرها في نظام قانوني أطاحت به، ودلوا على ذلك بسقوط الدستور الفرنسي لسنة 1814م إنجاح ثورة 1830م، وخلع الملك شارل العاشر<sup>1</sup>.

### الاتجاه الثاني:

ذهب هذا الاتجاه إلى أن الدستور لا يسقط بفعل الثورة بشكل تلقائي، انطلاقاً من أن الثورة لا تعني الانقطاع في فكرة القانون، إنما تعني التغيير الذي يصيب البنيات الاجتماعية، فالثورة إن قامت بنسف فكرة قانونية سابقة وجد المجتمع أنها لم تصلح أساساً له، فإنها في الوقت نفسه تسمح لفكرة قانونية جديدة أن تدخل إلى الحياة في الجماعة البشرية لتكون أساساً للنظام القانوني فيها، الثورة بهذا المعنى تهدم وتبني نظاماً جديداً، وقد أدرك هذه الحقيقة عدداً من فقهاء القانون العام كالأستاذ ليفي برون والعميد جيني عندما أبرز في كتاباته أننا يجب أن لا نقول: (إن الاضطراب لا يمكن أن يؤدي إلى النظام)، الاضطراب ليس سوى صيحة تمرد لمثل عليا أكثر اكتمالاً، وأن التجربة أثبتت أن أكثر ما لقيته الحضارة والقانون من تقدم لم يأت إلا بفعل الثورات، ومن ذلك ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن سقوط الدستور بعد قيام الثورة ليس أمراً حتمياً وليس لزاماً أن يترتب على نجاح الثورة سقوط الدستور، وبذلك فالقول إن الإعلان مقرر وكاشف لحالة حدثت غداة الثورة وليس منشأً لوضع جديد محل نظر، مثال ذلك الثورة المصرية التي قامت في 23 يوليو 1952م لم تؤدي حين قيامها إلى سقوط دستور 1923م مباشرة، فهي لم تكن موجهة ضد نظام الحكم بل كانت موجهة ضد نظام العبودية الذي كان سائداً آنذاك، أي كانت ضد فساد وطغيان أداة الحكم وبخاصة رأس الأداة رئيس الدولة، ولم تتطور الثورة إلى التغيير السياسي أو الاجتماعي إلا تدريجياً على مدى بضعة أشهر وحين ذلك التطور أعلن سقوط الدستور في 10 ديسمبر 1952م. ظهرت داخل هذا الاتجاه آراء فقهية ميزت بين الحالات التي يسقط فيها الدستور والحالات التي يبقى فيها قيد التنفيذ مثلها الدكتور عبد الحميد متولي، والدكتور إبراهيم شيحا، والدكتور محمود حلمي.

1- ذهب أصحاب الرأي الأول إلى أنه يشترط للسقوط التلقائي للدستور أن تهدف الثورة إلى إحلال فكرة قانونية محل أخرى، وليس مجرد فعل موجه ضد أداة الحكم.

<sup>1</sup> علي خشان، أثر الثورات والربيع العربي على الدساتير، بحث منشور في مجلة آفاق للعلوم مج6 ع2 لسنة 2021 ص 19. <https://www.asjp.Cerist.dz.en.presentationRevue>



2- الرأي الثاني يفرق بين حكومة الثورة كحكومة دستورية وحكومة واقعية فإذا كانت حكومة دستورية قامت في إطار الدستور القائم فإن ذلك يتنافى مع فكرة السقوط التلقائي للدستور، مع ضرورة تتبع أحداث ما بعد الثورة فهي التي تحدد بقاء الدستور أو إلغائه مثل حال الثورة المصرية 1952م وحكومتها الدستورية، حيث ألغي دستور 1923م في مصر بعد الثورة بقرار صريح صدر في 10-12-1952م بعد أن تبين عدم صلاحيته كإطار لا تستطيع الأفكار الجديدة أن تعيش فيه. أما الحكومة الواقعية سميت كذلك؛ لأنها لا تتلقى عادة تفويضاً شرعياً وإنما تستمد سلطتها من الواقع، وأن الثورة لم تحترم الدستور، وأن حكومتها قامت دون الاستناد إليه، وهنا يسقط الدستور بمجرد نجاح الثورة ويوضع دستوراً جديداً كما يقول (الاستاذ لبراديل: لأن شعباً حراً لا يمكن أن يحيا بلا دستور) ومما تختص به الحكومة الواقعية أنها مؤقتة تتولى السلطة مؤقتاً لحين عودة النظام النيابي بعد وضع الدستور، وتختص أيضاً بأنها حكومة تركيز للسلطة تجمع في قبضة يدها السلطتين التشريعية والتنفيذية، الفقه الدستوري الفرنسي وصفها بأنها دكتاتورية<sup>1</sup>.

#### الاتجاه الثالث:

اعتمد أصحابه على طبيعة الأهداف التي قامت الثورة من أجل تحقيقها<sup>2</sup>، فقد يكون هدف القائمين على الثورة الرفض الكامل لكل القيم التي كانت سائدة قبل القيام بثورتهم، وفي هذه الحالة يترتب على الثورة السقوط التلقائي للدستور، وقد تبقى الدولة التي قامت فيها الثورة بدون دستور مدة معينة تطول أو تقصر حتى يحين الوقت ويعود الاستقرار في البلاد، فيوضع دستور مؤقت تمهيداً لوضع دستور عادي أو بوضع دستور عادي مرة واحدة، فقد قامت الثورة الفرنسية وغيرت وجه الحياة في فرنسا تغييراً شاملاً وأسقطت كل القيم التي كانت سائدة قبلها. وقد يكون هدف الثورة رد الاعتبار للدستور والمحافظة عليه الذي قد يكون تعرض للإساءة من الحكام القائمين وهنا لا تؤدي الثورة إلى إسقاط الدستور بقدر ما تكون ضمانته من ضمانات احترامه.

وقد يكون هدف الثورة ليس الرفض الكامل لكل القيم السائدة إنما الرفض الجزئي لبعض منها، وهنا يترتب على الثورة سقوط بعض الأحكام المناهضة لأهداف الثورة، وإن كان الراجح فقهاً أن البداية تكون بالتعديل الجزئي. رغم تقديرنا للاجتهادات الفقهية التي قمنا بعرضها إلا أننا نؤيد رأي الدكتور عبدالغني بسيوني من أنه من الصعب أن توضع قاعدة عامة في هذا الشأن؛ لأن كل ثورة لها ظروفها وأوضاعها

<sup>1</sup> عبدالحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة المعارف الاسكندرية ط السادسة 1989 ص 78 و80

<sup>2</sup> علي خشان مرجع سابق ص 20

المحلية الخاصة بها، والتي تشكل في مجملها موقفها وأثرها على الدستور القائم، مما يصعب الجزم برأي محدد حياله، أما على صعيد القوانين العادية فهي عادة تبقى نافذة ولا يؤثر في وجودها سقوط أو انهيار نظام سياسي.

بعد دراسة اتجاهات الفقه الدستوري يمكننا تحديد موقف الثورة الليبية من القوانين أو الوثائق ذات الطبيعة الدستورية التي كانت سائدة آنذاك، إننا نرى أن صدور الإعلان الدستوري 3 أغسطس 2011 يعد عملاً منشأً لوضع سياسي وقانوني جديدين لا كاشفاً ومقرراً، وهو ما أكدته واقع الحال على صعيد التجربة الليبية وأن أساس إلغاء الوثائق ذات الطبيعة الدستورية يرجع إلى جملة من الاعتبارات التي حددها الفقيه بوردو وهي:

- 1- توقف الشعب عن أن يجد القانون والعدالة في تصوره لعالم بدأ بالاعتقاد بزواله.
  - 2- توقف الشعب عن اتباع فلسفة رسمية كانت قد استنفذت نتيجة استخدامها الزائد.
  - 3- تبلور تطلعات كانت إلى عهد قريب غامضة في مذهب يجسده زعيم أو قبيلة فعالة<sup>1</sup>.
- جملة هذه الاعتبارات مجتمعة تبرر إلغاء الوثائق ذات الطبيعة الدستورية وردت في بيانات الثورة الليبية (المطالبة بسقوط النظام)، وتم تأكيدها في الإعلان الدستوري نص المادة (34) تلغى الوثائق والقوانين ذات الطبيعة الدستورية المعمول بها قبل العمل بهذا الإعلان<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للقوانين والتشريعات العادية التي صدرت في النظام السابق فإن الإعلان الدستوري الليبي لم يشذ عن القاعدة المقررة في الفقه الدستوري، والتي جرت عليها معظم الدساتير وهو نفاذ التشريعات بشرط عدم تعارضها مع الإعلان الدستوري، وهذا ما نصت عليه المادة (35) يستمر العمل بجميع الأحكام المقررة في التشريعات القائمة، فيما لا يتعارض مع أحكام هذا الإعلان إلى أن يصدر ما يُعدلها أو يُلغىها<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: نشأة الإعلان الدستوري الصادر 3-8-2011

تكمُن أهمية ولادة الدساتير وطرق تعديلها في كونها الوسيلة التي تسبغ صفة الجمود أو تنزعها عنها، من ذلك درج الفقه الدستوري على إطلاق صفة المرونة على الدستور الذي يعدل بالطريقة التي تصنع بها

<sup>1</sup> خليفة صالح احواس، القانون الدستوري الليبي مرجع سابق ص 69 و70

<sup>2</sup> -المادة 34 من الإعلان الدستوري الصادر 3-8-2011

<sup>3</sup> المادة 35 من الإعلان الدستوري الصادر 3-8-2011

أو تعدل القوانين العادية بمعنى أن الدستور المرن هو الذي يمكن تعديله بالطريقة التشريعية العادية أي بواسطة المشرع، سهولة تعديل هذا النوع من الدساتير يجعلها تسير التطورات السياسية والاجتماعية وتجنب البلاد الأزمات والثورات التي تحدث جراء صعوبة التعديل. أما الدستور الجامد فهو الدستور الذي لا يعدل ولا يلغى كما تعدل القوانين العادية إنما يجب اتباع إجراءات وشروط أشد تعقيداً وصعوبة من الإجراءات المتبعة في الدساتير المرنة، فالدستور الجامد يصدر ويعدل من سلطة أسمى من تلك السلطة التي تصنع القوانين العادية تسمى ( بالهيئة التأسيسية لصياغة الدستور) طريقة نشأة الإعلان الدستوري الليبي يمكن التعرف عليها من ديباجته التي عنون لها ب (مصدر السلطة الدستورية، وانطلاقاً نحو مجتمع المواطنة والعدالة، والمساواة، والازدهار، والتقدم والرخاء، الذي لا مكان فيه للظلم والاستبداد والطغيان والاستغلال وحُكم الفرد، وإلى أن يتم التصديق على الدستور الدائم في استفتاء شعبي عام، فقد رأى المجلس الوطني الانتقالي المؤقت أن يصدر هذا الإعلان الدستوري، ليكون أساساً للحكم في المرحلة الانتقالية)<sup>1</sup>. النتيجة المترتبة على هذا النص هو أسلوب تركيز السلطة في يد المجلس الوطني الانتقالي المؤقت، وذلك بقصد الحرص على استكمال الثورة الوطنية التي أتى على ذكرها الإعلان الدستوري في مقدمته، وهنا يجب أن نوضح أن المجلس الوطني الانتقالي مثل هئئتان رئيسيتان هما الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور والهيئة التشريعية وإن كان الإعلان لم يشر لهذه الهيئات بأسمائها إلا أنه أشار إليها باختصاصاتها فأعمال السيادة العليا وضع الإعلانات الدستورية هذا الاختصاص لا يدخل لى 53 في الاختصاص التشريعي بل من اختصاص هيئة خاصة تسمى الهيئة التأسيسية وذلك إلى جانب الهيئة التشريعية طبقاً لنص المادة (17) المجلس الوطني الانتقالي المؤقت هو أعلى سلطة في الدولة الليبية، ويباشر أعمال السيادة العليا، بما في ذلك التشريع ووضع السياسة العامة للدولة، وهو الممثل الشرعي الوحيد للشعب الليبي، يستمد شرعيته من ثورة السابع عشر من فبراير، وهو المؤتمن على ضمان الوحدة الوطنية، وسلامة التراب الوطني، وتجسيد القيم والأخلاق ونشرها، وسلامة المواطنين والمقيمين، والمصادقة على المعاهدات الدولية، وإقامة أسس الدولة المدنية الدستورية الديمقراطية<sup>2</sup>.

طبقاً للنص السابق ذكره فإن المجلس الوطني الانتقالي هو المختص بمباشرة أعمال السيادة ولم يعترف بوجود سلطة خارجية تسمو عليه، وهذا ليس غريباً عن وقائع التاريخ، فالواقعة التاريخية الفرنسية

<sup>1</sup> ديباجة الاعلان الدستوري

<sup>2</sup> المادة 17 من الإعلان الدستوري الصادر في 13-8-2011

مثلاً تبرهن على أن السلطة التأسيسية انتقلت بعد نجاح ثورة عام 1789 إلى المجالس العامة التي اجتمعت في مجلس تأسيسي ليقوم بوضع دستور 1791 لعل مرد هذه الظاهرة لتجنب رأي الفقه الدستوري الذي لا يرى بأن من يقوم بالثورة هو من يقبض على السلطة بحجة حرصه على تحصين المسار الذي رسموه لثوراتهم والأهداف التي يسعون إلى تحقيقها؛ لأن القائمين على الثورة لا يملكون السيادة، وفي بداية انتصاراتهم لا يقيمون وزناً للشكليات التي تحيط بالإجراءات التي يتخذونها مستندين إلى الشرعية الثورية<sup>1</sup>. من خلال ذلك يتبين لنا أن المجلس الوطني الانتقالي هو أداة نشأة الإعلان الدستوري الليبي.

يتميز الإعلان الدستوري عن الدساتير الدائمة الصادرة عن الهيئات التأسيسية الأصلية في ظل الظروف العادية بأنه مؤقت، فمثلاً الإعلان الدستوري المصري حدد الفترة الانتقالية بثلاث سنوات، وصدر بعدها الدستور المصري لسنة 1956، ومما تجدر الإشارة إليه أن أمر التأقيت مجهول غير محدد بمدة معينة تطول أو تقصر حتى يعود الاستقرار للبلاد، وهذا في واقعه له أثر على الوضع الدستوري، ما يميزه أيضاً كونه موجزاً، ولعل الإيجاز يجد مبرره في كون الثورات لا تعني بالتفصيلات إلا في مراحل تالية، أما في المراحل المبكرة فإنها تهتم بالأسس العامة التي تحدد نظام الحكم ومؤسساته وحقوق وحرريات الأفراد<sup>2</sup> كما بينه الإعلان الدستوري الليبي .

<sup>1</sup> خليفة صالح احواس، القانون الدستوري الليبي مرجع سابق ص 76

<sup>2</sup> - المهدي محمد حمد بيانكو وحسين إبراهيم خليل، المدونة الدستورية الليبية، دار الفكر العربي للطبع والنشر القاهرة ط الثانية سنة

## المبحث الثاني: التعديلات الدستورية في المراحل الانتقالية

من المعروف أن هناك نوعان للساتير جامدة ومرنة وتلك الأخيرة تعدل بإجراءات بسيطة كالتى تعدل بها القوانين العادية، أما الساتير الجامدة تعدل بإجراءات شكلية معينة أشد من التى تعدل بها الساتير المرنة، ووصفها بالجامدة لا يعنى عدم قابليتها للتعديل، فالدستور يعدل ليواكب التطورات التى تشهدها الدولة، لكن التعديل أثناء الثورات تحظره الساتير إلا فى حدود معينة، أغلب ساتير الدول تؤقت حظر التعديل إلى حين استقرارها وثباتها، لذا سندرس فى المطلب الأول: الآليات الدستورية على تعديل الساتير أثناء الثورات وفى المطلب الثانى: تجارب بعض الدول فى وضع الساتير.

### المطلب الأول: الآليات الدستورية على تعديل الساتير أثناء الثورات

مما لا شك فيه أن الدستور يمثل القانون الأسمى للدولة ويطلق عليه قانون القوانين، وكونه قانوناً فهو يتأثر بالظروف السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية التى تعيشها الدولة ويواكب تطوراتها، مما يعنى أن القواعد الدستورية لا تبقى مخلدة إلى الأبد دون أن يطرأ عليها تعديل، فهى كسائر القواعد القانونية قابلة للتعديل حتى تلائم المستجدات السياسية فى الدولة، ولذا تعديل الساتير ضرورة تتطلبها سنة التطور؛ لأن فكرة الجمود المطلق للدستور تتنافى مع مبدأ سيادة الأمة الذى يفترض من حق الشعب أو الأمة أن يضع ما يشاء من القوانين وله أن يعدلها أو يلغىها إذا لم تتماش مع ظروفه الموضوعية. فقد نصت م 28 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 93 على أن ((الشعب الحق دائماً فى أن يراجع دستوره ويعدله ويغيره، ولا يملك جيل معين أن يخضع لقوانينه الأجيال اللاحقة)). وتجدر الإشارة إلى أن فكرة تعديل الساتير قد ارتبطت بظهور الساتير المدونة ودافع عنها الفقهاء فى القرن الثامن عشر، أقر الفقيه فاتل vattel تعديل الدستور واشترط أن يتم ذلك بإجماع أفراد الشعب أو بأكثريةهم إن أجاز الدستور ذلك، بينما نادى المفكر سايس أن للأمة الحق فى تعديل دستورها ولها أن تتجاوز الأشكال التى نص عليها الدستور<sup>1</sup>. وننوه فى هذا الصدد أن تعديل الساتير المرنة لا يثير أية مشكلة فالسلطة التشريعية تعدلها بنفس الإجراءات التى تتبعها فى القوانين العادية، بخلاف ما عليه الأمر فى الساتير الجامدة حيث يقوم بالتعديل سلطة خاصة يحددها الدستور، تتبع اجراءات معينة تختلف عن الإجراءات المتبعة فى القوانين العادية.

<sup>1</sup> بتصرف. منصور ميلادىونس مرجع سابق ص 347

سبق أن أوضحنا أن فكرة الجمود المطلق للدستور تتنافى مع مبدأ سيادة الأمة والفقهاء الدستوري مجمع على ضرورة الأخذ بمبدأ جواز التعديل، بيد أن صعوبة أو تعقيد إجراءات الدستور الجامد واختلافها عن الإجراءات الخاصة بتعديل القوانين العادية شيء والقيود التي يفرضها المشرع الدستوري على سلطة التعديل شيء آخر، ففي الحالة الأولى نكون أمام جمود نسبي للدستور، وفي الحالة الثانية نكون أمام منع نسبي لتعديل الدستور<sup>1</sup> وهذا المنع يأخذ صورتين هما :

أولاً : الحظر الزمني :

يقصد به حماية أحكام الدستور كلها أو بعضها من التعديل فترة من الزمن، ويتم ذلك عادة في الدساتير التي تهدف إلى إقامة أنظمة جديدة للأنظمة السابقة مما يتطلب منح فرصة للنظام الدستوري الجديد حتى تستقر مؤسساته وتترسخ قواعده وتحترم المبادئ الجديدة التي يقوم عليها أو يدعو إليها.

وأمثلة الحظر الزمني كثيرة قديماً وحديثاً من ذلك الدستور الفرنسي لسنة 1791 الذي حظر إجراء أي تعديل على أحكامه لمدة أربع سنوات من تاريخ صدوره ، وأيضاً الدستور الفرنسي 1946 بعد الحرب العالمية الثانية نص على عدم جواز تعديله في حالة احتلال قوات أجنبية لأرض الوطن أو جزء منه، والدستور المصري لسنة 1930 نص على عدم جواز تعديله قبل مضي عشر سنوات، الدستور الكويتي لسنة 1962 حظر اقتراح تعديله قبل مضي خمس سنوات من العمل به<sup>2</sup>.

من الأمثلة السابقة يتبين لنا أن الحظر الزمني تقره الدساتير لمواجهة الأزمات أو الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة، أو في حال تعرضها لغزو أو احتلال لجزء من أراضيها، فحرصت الدولة على استقرارها وبقائها أولى وأهم من تعديل بعض أحكام الدستور.

الإعلان الدستوري الليبي لم يسلك مسلك الدول في عدم النص على الحظر الزمني في الظروف الاستثنائية، ولم يتقيد بهذا الضابط الدستوري مما أدى إلى عدم استقرار دستوري وسياسي في الدولة .

ثانياً الحظر الموضوعي:

وهو المنع الذي يرد على نصوص معينة في الدستور تعالج وتجسد أحكاماً ومبادئ معينة، يعتقد

<sup>1</sup> علي خشان، أثر الثورات والربيع العربي على الدساتير، بحث منشور في مجلة آفاق للعلوم، مج6 ع2 لسنة 2021 ص 15. <https://www.asjp.Cerist.dz.en.presentationRevue..>

<sup>2</sup> منصور ميلاد يونس، مرجع سابق، ص 355

المشرع ضرورة حمايتها كالحفاظ على النظام السياسي أو على بعض المبادئ العليا للمجتمع وذلك عن طريق حظر تعديلها بصفة مطلقة ودائمة ( الحظر الموضوعي المطلق) كالنص على حظر تعديل نظام الحكم مثل نص الدستور الجزائري لسنة 2016 م 212 على أنه (لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس الطابع الجمهوري للدولة النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، الإسلام باعتباره دين الدولة، العربية باعتبارها اللغة الرسمية ...) أو بصفة مؤقتة ( الحظر الموضوعي المؤقت) الذي يراد به حظر تعديل بعض أحكام الدستور في أحوال معينة، أو خلال فترة معينة كنص الدستور الأردني لسنة 1952 على حظر تعديل النصوص الخاصة بحقوق الملك ووراثة العرش خلال فترة الوصاية على العرش<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: تجارب بعض الدول في وضع الدساتير

من الصعوبات التي تواجهها الدول في أعقاب نزاعاتها وضع الدستور، الذي يعتبر عاملاً أساسياً لاستقرارها، ولا شك أن مرحلة بناء دستور جديد أثناء العمليات الانتقالية يمر بمراحل متعددة كصدور قانون الانتخابات واختيار هيئة صياغة الدستور وآلية تصميم الدستور، تشوب هذه المراحل جملة من العراقيل والصعوبات.

ولما للدستور من مكانة محورية في كلّ منظومة قانونية. فهو القانون الأساسي الذي تبني عليه مؤسسات الدولة وقوانينها، وهو الضامن الأول لحقوق المواطنين. لذا تعدّ عملية وضع دستور جديد أو عملية تعديل دستور قائم حدثاً استثنائياً وتاريخياً في حياة الشعوب عند المراحل الانتقالية بالذات، حيث تكون الدول حديثة خروج من حكم دكتاتوري، أو عسكري أو استعماري أو عنصري.

ثبت من مختلف التجارب الدولية أن مخاض المرحلة الانتقالية يكون عسيراً، وأن الدساتير الجديدة التي توضع في إطار هذه السياقات تكون نتاج مسار كامل يشمل عمليات مختلفة؛ يسمّى بمسار وضع الدستور أو بالمسار التأسيسي. ويتميّز مسار وضع الدستور أو المسار التأسيسي بالتعقيد والطول. فهو يتكوّن من مراحل عدّة تشمل كلّ واحدة منها جملة من العمليات المتعاقبة والمتراطة فيما بينها، كما يستوجب تدخّل جهات وهيكل مختلفة تكون كلّ واحدة منها مكلفة بالقيام بمهامّ محدّدة بعينها ومضبوطة بصفة مسبقة بمقتضى نصوص قانونية. ويشمل المسار التأسيسي المراحل الآتية:

أولاً، تصميم وتركيز الهياكل المكلفة بوضع الدستور. ثانياً، ضبط قواعد وإجراءات عملها. ثالثاً،

<sup>1</sup> على خشان، أثر الثورات والربيع العربي على الدساتير، ص16

صياغة مشروع الدستور. رابعاً، المصادقة على الدستور. وأخيراً، إدخاله حيز النفاذ.

ثبت من مختلف التجارب المقارنة، أن طريقة "تصميم مسار وضع الدستور" تؤثر تأثيراً بالغاً على نتائج هذا المسار التأسيسي، أي على النص النهائي للدستور؛ سواء من حيث محتواه أو من حيث مشروعيته وفعاليتها. لذا يتعين إيلاء موضوع "تصميم مسار وضع الدستور" أهمية قصوى. فالتصميم المحكم والحيد يعزز فرص نجاح المسار التأسيسي الذي يتحقق من خلال إصدار دستور يكون:

1-متلائماً مع السياق التاريخي والاجتماعي والسياسي للبلد،

2-يحظى في جانب كبير منه بقبول الشعب ومختلف الحساسيات السياسية،

3-ناجعا من حيث تطبيقه الفعلي وديمومته<sup>1</sup>.

أجريت دراسة على آلية اختيار هيئات وضع الدساتير في البلدان الخارجة من النزاعات احتوت 37 دولة من 1991 سنة إلى 2018 في المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات بإحدى الجامعات البريطانية. تدرس هذه الورقة أنواع هيئات وضع الدستور الموجودة في 37 عملية لبناء الدساتير في أعقاب النزاعات، جرت بين 1991 و2018. وهذه القائمة مستقاة من برنامج أوبسالا لبيانات النزاعات. وتشمل هذه العمليات 22 حالة في أفريقيا (أنغولا 2010، بوروندي 2005، جمهورية أفريقيا الوسطى 2016، تشاد 1996، جزر القمر 2001، الكونغو 2005، ساحل العاج 200 و2016، جمهورية الكونغو الديمقراطية 2006، جيبوتي 1992، إثيوبيا، غينيا 2010، كينيا 2010، مدغشقر 2010، موزامبيق 2004، النيجر 2009 و2010، رواندا 2003، السنغال 2001، جنوب أفريقيا 1997، أوغندا 1995، زمبابوي 2013)؛ 8 حالات في آسيا والمحيط الهادئ (أفغانستان 2004، كمبوديا 1993، قيرغيزستان 2010، ميانمار 2008، نيبال 2015، تايلاند 2007 و2017، تيمور الشرقية 2002)؛ 4 حالات في غرب آسيا وشمال أفريقيا (مصر 2012 و2014، العراق 2005، سوريا 2012)؛ وحالتين في أوروبا (البوسنة والهرسك 1995 وكوسوفو 2008)؛ وحالة في أمريكا اللاتينية (كولومبيا 1991).

أغلب الدول التي شملتها هذه الدراسة استمرت النزاعات فيها طوال عملية بناء الدستور، ومن ثم فإن إجراء الانتخابات لبناء الدستور غير مجدية، فمن أصل 37 عملية بناء دستور جرى في 25 منها إستفتاء

<sup>1</sup> بتصرف نرجس الطاهر ودنيا بن رمضان، صياغة مشروع الدستور (تجارب مقارنة ودروس مستفادة) منشورات المؤسسة الدولية



للمصادقة على الإطار الدستوري الجديد. وكانت العمليات التي قادت بها هيئات منتخبة خصيصاً أقل استخداماً للاستفتاء من العمليات التي قادت بها هيئات غير منتخبة أو سلطة تنفيذية؛ وبعبارة أخرى، كلما كان الاختيار الرسمي لهيئة وضع الدستور أكثر ديمقراطية قل احتمال إجراء الاستفتاء<sup>1</sup>.

سلكت الدولة الليبية نهجا ديمقراطيا بانتخاب هيئة مهمتها الوحيدة وضع الدستور، مع العلم أن العديد من الدول لم تتمكن من إجراء الانتخابات في تلك المرحلة، إما عمداً أو بسبب عوامل خارجية، وتلجأ إلى بدائل عديدة لانتخاب هيئة وضع الدستور في حال تعذر إجراء الانتخابات لأسباب أمنية أو عوامل ظرفية أخرى، طالما أن ليبيا اجتازت مرحلة انتخاب الهيئة كان ينبغي أن تجعل إقرار الاستفتاء بالتصويت عليه بشكل غير مباشر أي من الهيئة نفسها، ولنا خير مثال على ذلك دولة جنوب أفريقيا طبقت خطوة مختلفة ومهمة، إذ شكل الاستفتاء آلية لكسر الجمود تتمثل في أنه (إذا لم تقرر الجمعية التأسيسية نص الدستور بأغلبية الثلثين، وإنما بأغلبية أعضائها فقط، فسيتعين التصديق عليه في استفتاء وطني ولكن ذلك لم يحدث أبداً، حيث وافقت الجمعية الدستورية على المسودة بأكثر من الثلثين)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> اختيار (انتخاب) هيئات وضع الدستور في البلدان الشقة والمتضررة من النزاعات، منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات

ص 8

<sup>2</sup> (المادة 76 ف(3) من الدستور المؤقت لجنوب أفريقيا لعام 1993).

## المبحث الثالث : الآثار الناتجة عن عدم استقرار الأوضاع الدستورية

يعد وجود دستور في الدولة من الضمانات الأساسية لقيام دولة القانون وعامل أساسي في استقرارها يصون حقوق وواجبات شعبها، وفي حال فقدانه أو عدم ثبات قواعده يتدهور حال الدولة على مختلف المستويات، بل في بعض الأحيان يتعدها لغيرها من الدول. لذا سندرس في المطلب الأول: أثر عدم الاستقرار الدستوري على الشأن الليبي. وفي المطلب الثاني: أثر عدم الاستقرار الدستوري على دول الجوار.

### المطلب الأول : أثر عدم الاستقرار الدستوري على الشأن الليبي

من الواضح أن الوضع الدستوري خلال المراحل الانتقالية لم تستمر فيه أي قاعدة دستورية سنة كاملة ولا حتى أقل، بل وفي كثير من الأحيان كما رأينا هذه التعديلات المتعاقبة تصدر وتعدل أو تلغى فور صدورها دون أن تدخل حيز النفاذ، مما أدى إلى عدم استقرار البلاد سياسياً وأمنياً، وازدياد عمق الانقسام المجتمعي، وبفشل المسار السياسي سيتم اللجوء حينها إلى الحل العسكري الذي يقودنا إلى تقسيم الدولة على أساس قبلي<sup>1</sup>، سبب ذلك عدم توافق هذه القواعد مع مصالحهم سواء الأطراف الداخلية أو الخارجية، يأتي نتاج ذلك عن كون الإعلان الدستوري الليبي منح اختصاص التعديل للسلطة التشريعية وفق م ( 36 ) لا يجوز إلغاء أو تعديل أي حكم وارد بهذه الوثيقة إلا بحكم آخر صادر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت وبأغلبية ثلثي أعضاء المجلس، نجد بأن كثيراً من الدساتير تمنح الاختصاص للمجالس التشريعية بشرط اتباع إجراءات خاصة كضرورة الحصول على أغلبية معينة، المتبع في الدساتير أغلبية الثلثين، وجدنا بأن المؤتمر الوطني كسلطة تشريعية خالف الاجراء المتبع في دساتير العالم في التعديل الدستوري الرابع الصادر في 13-3-2012 بجعله بعض التشريعات تصدر بأغلبية 120 عضواً مثلاً: (إقرار الموازنة العامة - إعلان حالة الطوارئ - سحب الثقة من الحكومة....) مخالفة القواعد المتبعة في دساتير العالم والتعديل لصالح التوجهات السياسية كان له أثره البالغ والخطير على الاستقرار، لتجنب هذه المساوئ عرض التعديلات الدستورية في استفتاء على الشعب، للحد من تفرد السلطة التشريعية بهذا الاختصاص ومنح

<sup>1</sup> أكدت لجنة خبراء تابعين للأمم المتحدة في تقرير وكالة أسوشيتدبرس أن تحقيق الحل السياسي في ليبيا بعيد المنال في المستقبل القريب، وأن موازين القوى العسكرية وتضارب المصالح الإقليمية يعرقلان الالتزام بالحل السياسي في ليبيا رغم الجهود الأممية المبذولة لتجاوز المأزق الحالي.

حق الشعب في المشاركة في صنع القرار كالدستور المغربي م 174 نص على أن (تعرض مشاريع ومقترحات مراجعة الدستور بمقتضى ظهير على الشعب قصد الاستفتاء، وتكون المراجعة نهائية بعد إقرارها بالاستفتاء...)1 والدستور التونسي لسنة 1959م في المادة 77 التي نصت على أن ( ينظر مجلس النواب في التنقيح المزمع إدخاله بعد قرار منه بالأغلبية المطلقة وبعد تحديد موضوعه ودراسته من قبل لجنة خاصة، وفي حالة عدم اللجوء إلى الاستفتاء تتم الموافقة على مشروع تنقيح الدستور من قبل مجلس النواب بأغلبية الثلثين من الأعضاء في قراءتين تقع الثانية بعد ثلاثة أشهر على الأقل من الأولى. وعند اللجوء إلى الاستفتاء يعرض رئيس الجمهورية مشروع تنسيق الدستور على الشعب بعد موافقة مجلس النواب عليه في قراءة واحدة بالأغلبية المطلقة لأعضائه)2

الأصل في القواعد القانونية أن تكون عامة ومجردة وأن لا توضع لمصلحة شخص بعينه كالرئيس أو مؤسسة بعينها كمنح البرلمان سلطات فوق ما يرد في الوثيقة الدستورية، لأن ذلك يعتبر انقلاباً صارخاً على القانون ووصمة عار في جبين الشرعية لن تمحوها أية قرارات أو تبريرات تصدر من هنا وهناك، وأن يكون همّ النواب الأساسي في سنهم القوانين هو المصلحة العامة، وأن يحترموا القواعد الدستورية والإرادة الشعبية وإلا سيتحول مع مرور الوقت إلى ما يسمى في الفقه الدستوري ( حكومة الجمعية)3

### المطلب الثاني: أثر عدم الاستقرار الدستوري على دول الجوار

بعد دراسة الآثار المترتبة على عدم استقرار الأوضاع الدستورية على الوضع الداخلي في ليبيا وجدنا بأن آثارها لم تقف على ذلك فقط بل امتدت لغيرها من دول الجوار لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى آثار عدم استقرار الأوضاع الدستورية على دول الجوار.

تعد الأزمة الليبية أزمة متعددة الطبقات ومتعدية لنطاقها الجغرافي المحدود في الإقليم حيث إنها أزمة تتداخل فيها الصراعات القبلية، بالإضافة إلى تقاطعها مع منطقة الساحل الأفريقي التي تموج بالمشحونين من مختلف الأعراق والجنسيات تتصل بدول مالي، وتشاد، والنيجر، كما أن ليبيا دولة مترامية الأطراف من الناحية الجغرافية تشتمل على ثلاثة أقاليم، برز النفط كأحد محفزات عدم الاستقرار بعد الخلاف على كيفية توزيع مخصصاته، مما يجعل الأزمة الليبية أزمة متعدية لنطاقها لتصل إلى دول الجوار، وعلى رأسها

<sup>1</sup> م 174 دستور المغرب الصادر 2011

<sup>2</sup> م 77 من الدستور التونسي نقلاً منصور ميلاد يونس الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق ص 349

<sup>3</sup> علي خشان، مرجع سابق، ص 14

مصر والجزائر ودول شمال المتوسط<sup>1</sup>.

ولقد رأينا آثار عدم استقرار الأوضاع في ليبيا على دول ما وراء البحار، بحيث أصبحت ليبيا منطقة عبور للمهاجرين من كل أفريقيا إلى الدول الأوروبية، وأصبحت الشواطئ الليبية محطات، وميناء للسفن وللمهربين وللمتاجرين بالبشر.

أما دولة مصر الجارة الشرقية لليبيا فلقد أدركت خطورة الوضع الليبي على أمنها القومي، فبدأت بتعزيز الرقابة الحدودية بعد انتشار الجماعات الإرهابية، ومصادر ممكنة للسلاح، وطرق عبور للمخدرات. وأيضا بالنظر إلى دولة تشاد، فلقد تأثرت دولة تشاد بعدم الاستقرار الأمني والسياسي في ليبيا الناتج مباشرة لعدم استقرار الأوضاع الدستورية تأثرا كبيرا، حيث تأثرت من تواجد الميليشيات في الصحراء الليبية التي تتوغل الى داخل العمق التشادي.

من خلال ذلك يتبين لنا أن عدم استقرار الوضع الدستوري له أثر على الشأن الداخلي والخارجي، مما يتضح لنا أهمية الدساتير للدول الحديثة، ولا يوجد دولة الآن من غير دستور ينظمها، ويبين نظام الحكم فيها، ويضمن لرعاياها الحقوق والحريات، ويعتبر الأساس لقوانين الدولة ويساهم في استقرارها، فلا عبء بقصر المرحلة الانتقالية أو طولها لصياغة الدستور، فدستور دولة جنوب أفريقيا استغرق سبع سنوات، لأن طبيعة بناء الدساتير عند التحول من الثورة إلى السلطة تستوجب وقتاً طويلاً لما تمر به من مفاوضات ومؤتمرات وندوات مع مختلف المكونات والشرائح داخل المجتمع؛ للوصول إلى وضع دستور يلبي مطالب الشعب.

<sup>1</sup> محمد سليمان الزواوي، التدايات الإقليمية لازمة الليبية مقال منشور على شبكة المعلومات الدولية ص34

## الخاتمة :

احتوت الخاتمة على نتائج وتوصيات:

### أولاً: النتائج:

بعد دراسة هذا الموضوع المتعلق بالأوضاع الدستورية أثناء المراحل الانتقالية، تبين لنا بأن المراحل الانتقالية تتميز بطابع خاص أي قواعد قانونية عكس التي تنظم الدولة حال استقرارها، وتنظم بإعلان دستوري عند سقوط الدستور السابق؛ لأن الثورات تقوم على فلسفة أساسية مفادها تلافي الدستور الجديد أخطاء الماضي، تجدر الإشارة إلى أن مدة تأقيت الإعلان الدستوري لا تحدد بزمن معين بل إلى حين استقرار الدولة ووضع دستور لها، أجري على هذا الإعلان ثلاثة عشر تعديلاً بالرغم أن نصوص الإعلان تحظر التعديل إلا وفق شكلية معينة، بل كان من الأجدر حظر تعديله مطلقاً كما هو حال بعض الدول التي مرت بتلك المرحلة، لما لهذه التعديلات من آثار سلبية على عدم استقرار الوضع السياسي والدستوري،

### التوصيات :

1- في المراحل الانتقالية يتعذر العمل بجميع القواعد الأساسية الدستورية، بل كان من الأولى العمل بالقاعدة التي تنص على: كلما كان الاختيار الرسمي لهيئة وضع الدستور أكثر ديمقراطية قل احتمال إجراء الاستفتاء.

2- ينبغي الاستفتاء على الدستور وتلقي أثر دستور دولة جنوب إفريقيا في نصه إذا تعذر توافر الثلثين من الجمعية التأسيسية يتعين الاستفتاء من الشعب، ولم يحدث ذلك فتم التصويت من الجمعية التأسيسية بأكثر من الثلثين.

3- استقرار الدولة وثباتها في دستورها باعتباره القانون الأساسي لها واكتساب سمو الدستور بحظر تعديله مدة زمنية معينة.

**المصادر والمراجع :**

- 1- خليفة صالح احواس، القانون الدستوري الليبي (وفق أحدث التعديلات له من نشأته حتى عام 2007م)، إصدارات مجلس الثقافة العام د ط سنة 2008.
- 2- عبدالحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة المعارف الاسكندرية ط السادسة 1989.
- 3- المهدي محمد حمد بيانكو وحسين إبراهيم خليل، المدونة الدستورية الليبية، دار الفكر العربي للطبع والنشر القاهرة ط الثانية سنة 2012 ص10.
- 4- علي خشان، أثر الثورات والربيع العربي على الدساتير، بحث منشور في مجلة آفاق للعلوم مج6 ع2 لسنة 2021 . [www.asjp.Cerist.dz.en.presentationRevue..](http://www.asjp.Cerist.dz.en.presentationRevue..)
- 5- منصور ميلاد يونس، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية د ت، ط الثانية .
- 6- محمد سليمان الزواوي، التداعيات الإقليمية لازمة الليبية مقال منشور على شبكة المعلومات الدولية <https://rouyaturkiyya.com>
- 7- نرجس الطاهر ودنيا بن رمضان، صياغة مشروع الدستور (تجارب مقارنة ودروس مستفادة) منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات [www.idea.int](http://www.idea.int)

**القوانين :**

- 1- الدستور التونسي الصادر 1959.
- 2- الدستور المؤقت لجنوب أفريقيا لعام 1993).
- 3- الدستور المغربي الصادر 2011.
- 4- الإعلان الدستوري الليبي الصادر 3-8-2011

## أسس ومركزات بناء دولة القانون في ظل مشروع الدستور 2017 م

د. عمر عبد الله عمر امبارك

عضو هيئة تدريس بكلية القانون-جامعة سرت

### المقدمة

تُنعت الدولة بأنها دولة قانون عندما يكون الدستور الذي أنشأته سلطة تأسيسية هو القانون الأسمى، وتكون نصوصه بالإضافة إلى نصوص القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية المنتخبة ملزمةً للجميع سلطات عامة وأفراد.

وانطلاقاً من ذلك فإن قيام دولة القانون يتطلب وجود الأساس الذي يحكم الدولة والمتمثل في الدستور، وهذا الأخير لا بد أن يتضمن أسساً ومبادئ تكون ملزمةً لسلطات الدولة، غير أن وجود الدستور قد لا يكون كافياً لقيام دولة القانون ما لم تخضع له خضوعاً تاماً، كما يجب أن يتضمن الدستور مجموعةً من الأسس والمبادئ المتعلقة بالحقوق والحريات، ويضع من الضمانات ما يكفي لممارستها. ولعل هذا ما يفسر ارتباط مفهوم الدستور بتنظيم الحريات والحقوق الفردية، والفصل بين السلطات، التي تشكل أهم الدعامات الأساسية لدولة القانون، مثل هذا الارتباط ظهر بشكل واضح في إعلان حقوق الإنسان الصادر بعد الثورة الفرنسية 1789م، حيث أكد واضعوه على هذين الدعامتين، وورد النص عليهما صراحةً في المادة 16 من الإعلان التي جاء فيها " كل هيئة لا تكون فيها حقوق الأفراد مضمونة ضمانة فعلية بوساطة السلطة العمومية ولا تكون فيها السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية منفصلتين الواحدة عن الأخرى انفصلاً تاماً تكون هيئة غير دستورية "، ثم جاء دستور 1791م، متضمناً النص عليها وتنظيمها، معتمداً في معظم أحكامه المتعلقة بذلك على إعلان الحقوق الفرنسي.

إن مبدأ دولة القانون يعد من منظور القانون الدستوري أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة الحديثة، ونتيجةً لذلك ظهر اتجاه عام في معظم الدول يتمثل في تضمين دساتيرها خصوصاً تلك التي صدرت حديثاً مجموعة من الأسس والضمانات اللازمة لقيام دولة القانون؛ وللحفاظ على هذه المبادئ والأسس، وكفالة احترام أحكام الدستور نصت هذه الدساتير على استحداث محاكم دستورية تسند لها مهمة حراسة الدستور وحمايته من أي انتهاك، أو من أي عملية تستهدف الخروج على أحكامه ومخالفتها، فالقضاء الدستوري هو الحامي للحريات والحقوق الأساسية، وضابط إيقاع توزيع السلطات والتعاون فيما بينها، وهو ما يفسر بلا شك سبب الانتشار الواسع للقضاء الدستوري الذي بدأ منذ حقبة التسعينيات من القرن الماضي، وأصبحنا نشهده اليوم بكل وضوح في الدساتير الحديثة.

ولعله من الملاحظ أن دولة القانون أصبحت تشكل أحد مظاهر التطور الحضاري في القرن الحادي والعشرين، علاوة على أنها باتت تعد أحد الأهداف والغايات التي تسعى الدول إلى تحقيقها على اختلاف نظمها السياسية وأيديولوجياتها، حتى صارت أحد سمات الدولة الحديثة، وقيمة دستورية تجتهد كل دولة في وضع الأسس والقواعد اللازمة لتحقيقها على أرض الواقع.

إن مفهوم دولة القانون صار في الوقت الحالي من أكثر المفاهيم تداولاً، ويدور الحديث بخصوصها بشكل كبير من جانب رجال السياسة والقانون على حد سواء، بل تعدى الأمر إلى الأوساط الاجتماعية والإعلامية، ووصل بالبعض إلى رفعها كشعار سياسي، واتخذت منها بعض الأحزاب السياسية اسماً وشعاراً لها، وبالرغم من ذلك فهي لا تزال في بعض الدول حلماً يراود مواطنيها.

وفي ليبيا يعد مصطلح دولة القانون حديث النشأة والظهور في الخطاب الليبي برز بشكل واضح خلال العشرية الأخيرة، واستعمل من قبل الأوساط السياسية والقانونية والثقافية، وينظر إليه من زاويتين مختلفتين؛ حيث يراه البعض هدفاً للوصول إلى تطبيق أسس ومبادئ الديمقراطية الصحيحة في المجتمع، بينما يعتبره آخرون الراعي الرسمي وحامي الحقوق والحريات إحدى سمات الدولة الحديثة مطالبين بضرورة دسترة هذه المبادئ والنص عليها صراحةً في صلب الدستور.

إلا أن هذا المصطلح لا يزال في بلدنا طور التكوين، وتحتاج عملية بناء دولة القانون إلى وقتٍ طويلٍ وسلسلةٍ من الإصلاحات الدستورية والقانونية والسياسية والإدارية.



إن المعضلة الأولى التي تواجه قيام دولة القانون في ليبيا تتمثل بالدرجة الأولى في عدم وجود دستور دائم، والذي يعد وجوده حجر الأساس في بناء دولة القانون، وأحد أهم مرتكزاتها ودعائمها، لذا فإن هذه الدراسة ستبحث أولاً في الإشكالية التي تثيرها طرق وأساليب نشأة الدساتير الحديثة، وتقييم مسار وضع الدستور في ليبيا وفق الطريقة التي تبناها الإعلان الدستوري 2011 في المادة ثلاثين منه وتعديلاتها، ومدى ملاءمتها لواقع وظروف الدولة والمجتمع الليبي، وبيان الأسلوب الأمثل لنشأة الدساتير، ثم ثانياً في تحديد مفهوم دولة القانون والمؤسسات، ومدى توفر الأسس والمقومات اللازمة لتأسيسها وبنائها وفق ما ورد في مشروع الدستور 2017م خصوصاً في ظل وجود مفهوم مزدوج لها؛ من جانب السلطة الحاكمة والمواطن، فمن جانب الحاكم فهي تعني الالتزام بتطبيق القانون من أجل حفظ الأمن والاستقرار، وتدعيم سطات الحكم في الدولة، بينما من جانب المحكوم تعني كفالة حقوقه وحياته العامة، والحفاظ عليها، ومن هنا تأتي الصعوبة في الوصول إلى فهم مشترك للمصطلح عند استخدامه من الطرفين السلطة الحاكمة من جهة، والمواطن من جهة أخرى، بالإضافة إلى الإجابة عن سؤال آخر، مفاده هل مشروع الدستور الذي انتهت الهيئة التأسيسية من صياغته في 29 يوليو 2017م، واعتمده مجلس النواب وإصداره للقانون رقم (6) لسنة 2018م بشأن الاستفتاء على مشروع الدستور الدائم للبلاد، المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 2019م، يوجد به من المبادئ والأسس والمرتكزات ما يكفي لبناء دولة القانون، ويكرس الضمانات اللازمة لقيامها واستمرارها؟ وذلك من خلال قراءة واقعية، وتحليل للأسس والمقومات التي تقوم عليها دولة القانون كما وردت في النصوص التي تضمنها مشروع الدستور الليبي 2017م. ومدى القدرة على بناء دولة تستطيع ممارسة وظائفها السيادية الأساسية بكل ما يتطلبه ذلك من إرادة وآليات في ظل وجود مجموعة كبيرة من التحديات والصعوبات والعقبات ليست خافية على أحد تواجه عملية بناء الدولة.

أما أهمية الدراسة فهي تنبع من أهمية فكرة دولة القانون ذاتها كأحد أهم الموضوعات الدستورية التي شغلت بال الكثيرين من القانونيين والسياسيين والمتقنين والإعلاميين، بل أصبح مطلباً شعبياً في الدول التي شهدت قيام ثورات واحتجاجات واسعة، وشعاراً رفعه المتظاهرون والمحتجون في هذه الدول. لقد زاد الاهتمام بهذا الموضوع في الوقت الحاضر، وأصبح من المبادئ المستقرة، التي ينبغي على

كل دولة أن تضمن دستورها وتشريعاتها كل ما يكفل تطبيق هذا المبدأ والالتزام به باعتباره أحد المعايير الدولية في صناعة وهندسة أي دستورٍ ديمقراطي، والدولة التي لا تلتزم بذلك ستجد نفسها في مواجهة ضغوطاتٍ خارجية، وقد ينتهي بها الأمر إلى أن تجد نفسها في عزلةٍ ومقاطعةٍ، وأحيانًا قد تفرض عليها عقوباتٍ دولية.

إن البحث في هذا الموضوع ودراسته يستدعي منا استخدام المنهج الوصفي والتحليلي من خلال توضيح الموضوع والإلمام بجزئياته، ودراسة وتحليل النصوص الواردة في مشروع الدستور الليبي 2017م، الحاكمة لمبدأ دولة القانون والمقومات المتعلقة به، وتحديد مدى كفايتها، ومقارنتها مع بعض نصوص الدساتير الأخرى ذات الصلة بالموضوع للوصول إلى نتائج تجيب عن الإشكالية المطروحة في البحث.

ومما تقدم، فإن التقسيم المناسب الذي ارتأيناه لدراسة الموضوع يكون من خلال التعرض لأسلوب نشأة الدساتير الحديثة ومناقشة مسار وضع مشروع الدستور (أولاً)، ثم الوقوف على مفهوم مبدأ دولة القانون والعرض لمكوناته وعناصره، وفق النصوص الواردة في مشروع الدستور، والتحديات والصعوبات التي يمكن أن تعترض طريقه (ثانياً).

## المبحث الأول

### الأساليب الحديثة لنشأة الدساتير

#### ومسار وضع مشروع الدستور الليبي

إذا كان وجود الدستور في الدولة يُعدُّ حجر الأساس لقيام دولة القانون وعنصرًا لازمًا لها، إلا أن مسألة وضع دستورٍ جديدٍ يمثل مهمةً صعبةً وخطيرةً في بعض الأحيان، حيث إن هناك قضايا أساسية مُهمة عند محاولة صياغتها وتضمينها لنصوص الدستور سيثور حولها النقاش، وقد تبرز مسائل خلافية يصعب الاتفاق عليها، إن هذا الأمر يحدث عندما يتم وضع الدستور من قبل هيئة تأسيسية منتخبة أو معينة، إن مثل هذا النقاش والخلاف حدث في ليبيا في مناسبتين؛ الأولى عند إعداد دستور 1951م خصوصًا حول صياغة الفصل المتعلق باختصاصات الحكومة الاتحادية، والفصل المتعلق بالولايات، حيث كانت هذه من أهم الموضوعات التي ثار بشأنها النقاش، وانشغلت بها الجمعية الوطنية، وأخذت منها وقتًا طويلًا في الوصول إلى اتفاق بشأنها، أما الثانية فقد تكرر الأمر عند صياغة مشروع الدستور 2017م، حيث كانت هناك ثلاث مسائل مُهمةٍ ثار حولها خلاف وانقسام بين أعضاء الهيئة التأسيسية؛ تمثلت هذه المسائل في هوية البلاد، وشكل الحكم، وموارد الدولة.

إن مثل هذه الخلافات لم تكن تحدث عندما كانت الدساتير توضع وفق الأسلوب القديم غير الديمقراطي، حيث كان يتم إعداد وصياغة الدستور ويقدم كهبّةٍ أو منحةٍ من الحاكم للشعب، يتنازل فيها الحاكم عن بعض سلطاته إلى الشعب، فالدستور هنا هو وليد إرادة الحاكم المنفردة، أو يتم وضع الدستور باتفاق بين الحاكم والشعب، ويصدر الدستور في شكلٍ عقديٍّ تتوافق فيه كل من إرادة الحاكم وإرادة الشعب. ونتناول من خلال هذا المبحث مسألتين؛ الأولى تتعلق بالأساليب الحديثة لنشأة الدساتير، والثانية بمسار وضع مشروع الدستور الليبي.

#### المطلب الأول الأساليب الحديثة لنشأة الدساتير

من المؤكد أن الأساليب الحديثة (الديمقراطية) لنشأة الدساتير تُعبر عن انتصار إرادة الشعوب، وانتقال السيادة إلى الأمة أو الشعب دون غيرهما، وفي ظل هذه الأساليب تستأثر الأمة وحدها في وضع

دستورها دون مشاركةٍ من الحاكم باعتبار أن الشعب مصدر السلطات.

ودون الخوض في التفاصيل المتعلقة بالأسلوب الحديث في وضع الدساتير، نشير إلى أن الفقه يجمع على طريقتين ضمن هذا الإطار هما أسلوب الجمعية التأسيسية وأسلوب الاستفتاء الدستوري.

**1- أسلوب الجمعية التأسيسية**، يقوم هذا الأسلوب على انتخاب الشعب لهيئة خاصة يطلق عليها اسم الجمعية التأسيسية أو المؤتمر الدستوري أو المجلس التأسيسي تتولى مهمة وضع الدستور فيصبح نافذاً بمجرد إقراره من قبلها ودون أن يتوقف ذلك على تصديق أو موافقة طرفٍ آخر،<sup>(1)</sup> ووفق هذا الأسلوب فإن الممثلين الذين يختارهم الشعب، ويطلق عليهم اسم الجمعية أو الهيئة التأسيسية هم من يضعون الدستور المعبر عن إرادة الشعب، ويصبح الدستور نافذاً بمجرد مصادقتهم عليه، أو طرحه في استفتاءٍ على الشعب، وتنتهي مهمتهم بإقرارهم للدستور، أو بموافقة الشعب عليه عن طريق الاستفتاء.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجمعية قد لا تكون منتخبةً كما هو الحال بالنسبة للجمعية الوطنية التأسيسية في ليبيا التي أنيط بها وضع دستور الدولة الليبية لسنة 1951، ومن الدساتير التي وضعت عن طريق جمعيةٍ مختارةٍ أو معينةٍ دستور المملكة المغربية لسنة 2011، ودستور جمهورية مصر العربية لسنة 2012، 2014، والدستور التونسي لسنة 2022، ومن أهم الدساتير التي وضعت عن طريق جمعيةٍ تأسيسيةٍ منتخبةٍ دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787، والدستور الأول للثورة الفرنسية لسنة 1791.

وفي حالة اختيار الجمعية التأسيسية سواء من قبل سلطةٍ ما (تشريعية أو تنفيذية)، فإن هذه الأخيرة تعد نائبةً عن الشعب في اختيار أعضاء الجمعية التأسيسية، ولا يجوز لها التعقيب على عمل الجمعية التأسيسية، وفي هذا الشأن تقول محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري في أحد أحكامها " السلطة التشريعية تمارس اختصاصها نيابةً عن الشعب المصري، والأصل في الإنابة عن الغير أنها مستمدة من سند تقريرها وفي حالة عدم وجود سند لهذا العمل أو التصرف للنائب أو الوكيل فإن الأصل هو المنع لا الإجازة ولم يتضمن الإعلان الدستوري أي نصٍ يجيز لأعضاء البرلمان (الشعب والشورى)

(1) د. سعيد عبدالرزاق باخبيهر، د. لؤي طارش نعمان، أساليب نشأة الدساتير وتعديلاتها من منظور التجربة اليمنية، مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد (50) المجلد (08)، أكتوبر - ديسمبر 2021م، ص 210.

المشاركة في عضوية الجمعية التأسيسية المسند إليها إعداد مشروع الدستور المصري الجديد ولو كان الاتجاه إلى ذلك لنص على ذلك صراحةً في الإعلان الدستوري. بل أنه لم يسمح لأي من السلطة التنفيذية أو المجلسين (شعب وشورى) التعقيب على ما انتهت إليه الجمعية التأسيسية في هذا الشأن ليكون مصير مشروع الدستور لرأي الشعب في الاستفتاء عليه".<sup>(1)</sup>

وفي سياق المفاضلة بين انتخاب أو تعيين الجمعية التأسيسية فإن معظم الفقه الدستوري يفضل الانتخاب، حيث يشترط أن يكون أعضاء الجمعية التأسيسية قد تم انتخابهم مباشرةً من قبل الشعب، ولا يجوز تعيين أعضائها من أي سلطة في الدولة؛ لأن في هذه الحالة سيندرج الدستور ضمن أسلوب المنحة وليس الجمعية التأسيسية، وسيكون في هذه الحالة بمثابة منحة من الحاكم أو السلطة التي قامت بتعيين أعضاء الجمعية التأسيسية، ونكون أمام لجنة فنية مكلفة بوضع دستور يتفق مع ميول ورغبة من قام بتعيينها، وهذا يعد انحرافاً عن الهدف الذي أنشئت من أجله اللجنة المتمثل في وضع دستور يتوافق مع طموحات الشعب ورغبته.<sup>(2)</sup>

ويرى جانب آخر من الفقه نتفق معه أنه في الحالتين تعتبر طريقة وضع الدستور طريقة ديمقراطية سواء قامت بإعداده لجنة مختارة من سلطة معينة أو جمعية تأسيسية منتخبة من الشعب طالما أن مشروع الدستور في الحالتين سوف يعرض على الشعب للاستفتاء عليه، وتبقى الكلمة الأخيرة للشعب حيث يستطيع الموافقة عليه أو رفضه.<sup>(3)</sup>

أما بخصوص تصور البعض بأن وضع الدستور عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة من الشعب سيؤدي إلى ولادة دستور يحمل أخلاقيات وعادات وتقاليد الشعب، ويمنحه عمراً طويلاً، ويجعله قادراً على تحقيق الاستقرار أكثر من غيره من الدساتير التي توضع بواسطة جمعية تأسيسية معينة، هو تصور

(1) حكم محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى) في الدعوى رقم 26657 لسنة 66ق بتاريخ 10/04/2012م، الحكم

منشور على الرابط الإلكتروني التالي: <https://manshurat.org/node/1003>

(2) يراجع كل من:

- د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005م، ص 437.  
- د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى، 2004م، ص 487.

(3) د. حمدي علي عمر، النظام المصري وفقاً لدستور 2014، منشأة المعارف الإسكندرية، 2016م، ص 22.

يدحضه الواقع العملي، حيث العبرة في ذلك بملائمة الدستور لظروف وواقع المجتمع والدولة، ودرجة الوعي المجتمعي، ومدى يقظة الرأي العام وقوة تأثيره.

إن طريقة انتخاب الجمعية التأسيسية لا تقود دائماً إلى ضمان اختيار أفضل العناصر المتخصصة، فكثيرٌ من أهل الخبرة في المجالات المختلفة تتأى بنفسها عن دخول المعارك الانتخابية، وإذا ما جازفت بدخولها فإنها لا تستطيع مجارة أساليب الدعاية الانتخابية التي تمكنهم من الفوز في هذه الانتخابات، ومن ثم تظل مخافة انحراف هذه الجمعيات عن أهدافها الحقيقية أمر محتمل كما كان عليه حال الجمعية التأسيسية في فرنسا عام 1872م،<sup>(1)</sup> أو كما حدث في ليبيا فعدم خبرة بعض أعضاء الهيئة التأسيسية التي تم انتخابها من الشعب في 2014م لوضع مشروع الدستور استغرقت وقتاً طويلاً لإنجاز مهمتها متجاوزة في ذلك الأجل الذي حدده لها الإعلان الدستوري.

كما أن نجاح الانتخابات والخروج بنتائج جيدة يحتاج إلى أن تكون الأوضاع مستقرة في الدولة، لذلك فإن انتخاب الهيئة التأسيسية في الدول الهشة أو المتضررة من النزاعات قد تكون غير مجدية في عملية بناء الدستور، ويعترضها الكثير من الصعوبات والعقبات.

**2- أسلوب الاستفتاء الدستوري، ومؤدى هذا الأسلوب أن يتم انتخاب أو تعيين جمعية تأسيسية** تتكفل بوضع مشروع دستور، ثم يعرض هذا المشروع على الشعب للاستفتاء والمصادقة عليه ويصبح نافذاً بمجرد موافقة غالبية الشعب عليه،<sup>(2)</sup> ومن أمثلة الدساتير التي وضعت عن طريق جمعية منتخبة ووافق عليها الشعب دستور الجمهورية الرابعة الفرنسية لسنة 1946، ومن أمثلة الدساتير التي وضعتها لجنة حكومية معينة ثم وافق عليها الشعب دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية الحالي لسنة 1958م، والدستور المغربي 2011 والدستور المصري 2014، والدستور التونسي 2022.

ومن جانب المفاضلة بين الأسلوبين هناك من يعتبر أن أسلوب الاستفتاء أكثر ديمقراطية من

(1) د. محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، 2013م، ص 48.

(2) قد تسفر نتيجة الاستفتاء عن عدم موافقة الشعب على مشروع الدستور، أي عدم موافقته عليه كما حدث في فرنسا بالنسبة للمشروع الأول لدستور 1946م، راجع د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، 2008م، ص 16.

أسلوب الجمعية التأسيسية، باعتبار أنه يتيح للشعب مباشرة أن تكون له الكلمة الأولى والأخيرة في دستوره، وبالتالي يباشر الشعب سلطاته مباشرة دون وسيط.

بينما لا يقيم البعض الآخر من الفقه أي تمييز بين أسلوب الاستفتاء وأسلوب الجمعية التأسيسية، بل يعتبر ذلك من باب تطوير أو تنويع في طريقة عمل الجمعية، فيما يذهب الرأي الغالب إلى أنهما أسلوبان مختلفان ومستقلان لإعداد الدساتير، ذلك أنه لا يستوجب أن يكون مشروع الدستور قد تم إعداده من قبل جمعية تأسيسية منتخبة، فقد يحصل أن يوضع من قبل جمعية تم تعيينها من قبل إحدى السلطات، ويكون هنا القرار النهائي بيد الشعب عن طريق الاستفتاء. (1)

وقد وجهت عدة انتقادات لأسلوب الاستفتاء الدستوري في وضع الدساتير، أهمها هو عجز معظم الناخبين أو المستفتين، عن فهم الأحكام الدقيقة لما تضمنه مشروع الدستور، نظراً لطبيعتها الفنية، وخاصة في الدول التي تقتصر شعوبها لدرجة متقدمة من الوعي السياسي والحياة الديمقراطية.

قليل أيضاً أن الاستفتاء يؤدي إلى إضعاف دور الأحزاب السياسية وبالتالي التقليل من عملية المشاركة والتنافس السياسي المنظم بين الأحزاب، الأمر الذي يحد من حرية الرأي المعارض وهي من أهم خصائص الديمقراطية. (2)

هذا الأمر دعا الفقه إلى البحث عن أسلوب آخر لعملية وضع الدساتير الحديثة، ويتمثل هذا الأسلوب في الجمع بين أسلوب الجمعية التأسيسية وأسلوب الاستفتاء الدستوري لتكون طريقة إعداد الدستور أكثر ديمقراطية، وذلك من خلال اتساع نطاق المشاركة الشعبية تارة عن طريق ممثلي الشعب في الجمعية التأسيسية المنتخبة، وتارة أخرى بصورة مباشرة عن طريق التصويت على مشروع الدستور بنعم أو لا. (3)

وفي حالة صدور الدستور وفق الأسلوب المشار إليه يكون قد صدر بأسلوب الاستفتاء وليس

(1) د. محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 49.

(2) أكثر تفصيلاً حول الانتقادات التي وجهت لأسلوب الاستفتاء راجع كل من:

- د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 438 وما بعدها.

- د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 490، 491.

(3) د. محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 51.

بأسلوب الجمعية التأسيسية، ذلك أن مخرجات الأخيرة لا تعدو كونها مشروعاً وليست وثيقة نهائية، ولكي يصدر الدستور، وتكتمل عملية بنائه فإنه يحتاج إلى موافقة الشعب، ونجد هذا الأسلوب قد اتبع في إعداد الدستور البوروندي 2005 والدستور العراقي 2005.

### المطلب الثاني مسار وضع مشروع الدستور الليبي

لا يزال إقرار الدستور في ليبيا متعثراً بالرغم من أن الهيئة التأسيسية قد انتهت من صياغته في 29 يوليو 2017م، وتم تقديمه إلى مجلس النواب، لقد استغرق الوصول إلى هذه المرحلة عدة سنوات، مر خلالها مشروع الدستور بعددٍ من المسارات والمحطات، لم يكن خلالها الطريق سهلاً وممهّداً، بل كان صعباً وشاقاً، وواجهته العديد من العقبات والتحديات. لقد كانت الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور حاضرة في أغلب التعديلات التي أجريت على الإعلان الدستوري 2011م،<sup>(1)</sup> ويمكن تقسيم مسار وضع الدستور إلى ثلاث مراحل: الأولى تتمثل في تشكيل الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور، والثانية في مرحلة انتخابها، والثالثة في مرحلة صدور قانون الاستفتاء على الدستور، ونبتاول هذه المراحل تباعاً.

**المرحلة الأولى: مرحلة تشكيل الهيئة التأسيسية،** لقد كانت طريقة اختيار الهيئة محل خلاف، فعلى الرغم من أن الإعلان الدستوري المؤقت الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت في 03 أغسطس 2011م نص في البداية على أن تكون طريقة اختيار الهيئة التأسيسية عن طريق التعيين من قبل المؤتمر الوطني العام حيث نصت على ذلك الفقرة الخامسة بند رقم (02) من المادة ثلاثين بقولها: "يقوم المؤتمر الوطني العام في مدة لا يتجاوز ثلاثين يوماً من أول اجتماع له بالآتي : 2- اختيار هيئة تأسيسية لصياغة مشروع دستور للبلاد تسمى الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور، على أن تنتهي من تقديم مشروع الدستور للمؤتمر في مدة لا تتجاوز ستين يوماً من انعقاد اجتماعها الأول"، وأكد على نفس الطريقة التعديل الدستوري رقم (01) لسنة 2012م بشأن تعديل بعض فقرات المادة (30) من الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي مع اشتراط أن يكون تشكيل الهيئة من غير أعضاء المؤتمر الوطني العام، وتحديد عدد أعضائها بستين عضواً، وآلية إصدار القرارات التي تتخذها، وتعديل مدة عملها إلى مائة وعشرين يوماً بدلاً من ستين يوماً، حيث نص التعديل في الفقرة الثانية البند (06)

(1) أُجريت على الإعلان الدستوري ثلاثة عشر تعديلاً، منها سبعة تعديلات تتعلق بالهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور، وكذلك بإجراءات إقرار الدستور والاستفتاء عليه.



على " يقوم المؤتمر الوطني العام في مدة لا يتجاوز ثلاثين يوماً من أول اجتماع له بالآتي 2- اختيار هيئة تأسيسية من غير أعضائه لصياغة مشروع دستور للبلاد تسمى الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور تتكون من ستين عضواً على غرار لجنة الستين التي شكلت لإعداد دستور استقلال ليبيا عام 1951م، وفي كل الأحوال تصدر قرارات الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور بأغلبية ثلثي الأعضاء زائد واحد على أن تنتهي من صياغة مشروع الدستور واعتماده في مدة لا تتجاوز مائة وعشرين يوماً من انعقاد اجتماعها الأول"، ثم صدر التعديل الدستوري رقم (03) لسنة 2012م عن المجلس الوطني الانتقالي الذي عدل عن أسلوب التعيين متبنياً أسلوب الانتخاب كطريقة لاختيار الهيئة التأسيسية حيث نصت المادة الأولى منه على " تعديل الفقرة (02) من البند (06) من التعديل رقم (01) لسنة 2012م المشار إليه بحيث يجري نصها على النحو الآتي:

انتخاب هيئة تأسيسية بطريق الاقتراع الحر المباشر من غير أعضائه لصياغة مشروع دستور دائم للبلاد....."، ونشير هنا إلى أن الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا قد أقرت في حكمها الصادر في قضية الطعن الدستوري رقم 28 لسنة 59 ق بعدم دستورية هذا التعديل.<sup>(1)</sup>

وفي إطار البدء في أولى مراحل انتخاب الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور، صدر التعديل الدستوري الخامس 2013م عن المؤتمر الوطني العام الذي نص على إعادة تشكيل المفوضية الوطنية العليا لانتخاب الهيئة التأسيسية وفق ما ورد في نص الفقرة الأولى البند رقم (02) من المادة الثالثة منه.

(1) صدر الحكم بتاريخ 26. 02. 2013م، وذكرت الدائرة في أسباب حكمها " أن هذا التعديل لم يصدر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت بأغلبية ثلثي أعضائه، وإنما صدر بأغلبية ثلثي الحاضرين بالمخالفة لنص المادة (36) من الإعلان الدستوري، كما أنه خالف المادة (17) من الإعلان الدستوري بنصه على تشكيل لجنة الستين المنتخبة على غرار نظام الاتحاد الفدرالي الصادر به دستور 1951م "، وأضافت أيضاً " وحيث أثبت التقرير أن التعديل الدستوري المطعون فيه صدر بموافقة تسعة وأربعين عضواً من الأعضاء الحاضرين وعددهم خمسة وخمسون، في حين أن مجموع أعضاء المجلس في تلك الفترة مائة واثنان، ولما كان نص المادة (36) من الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت بتاريخ 03. 08. 2011م، يوجب أن يوافق على تعديل نصوصه بأغلبية ثلثي أعضائه وكان عدد من وافق على التعديل المشار إليه دون هذه الأغلبية، فإن إجراء التعديل يكون قد تم دون تحقق شروطه مما يصبه بمخالفة القاعدة الدستورية المقررة لصحة التعديل "، وانتهت إلى الحكم بعدم دستورية التعديل رقم (03) لسنة 2012م، للفقرة (02) من المادة (30) من الإعلان الدستوري. الحكم منشور في الجريدة الرسمية، العدد 10، السنة الثانية، 2013م، ص 27.

ويتبين من خلال هذين التعديلين رغبة المؤسس الدستوري في العدول عن طريقة التعيين، واستبدالها بطريقة الانتخاب المباشر من قبل الشعب نازعاً بذلك الاختصاص المتعلق بتعيين الهيئة التأسيسية من المؤتمر الوطني العام ومنحه للشعب بواسطة الانتخاب المباشر، مع وضع قيدٍ على عدم جواز ترشح أعضاء المؤتمر الوطني العام لانتخابات الهيئة التأسيسية.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن طريقة انتخاب الهيئة التأسيسية من قبل الشعب هي الأقرب للديمقراطية، كما أنها تضيء الشرعية على الجهة المكلفة بصياغة الدستور، وقد سبق وأن أشرنا إلى أن فقهاء القانون الدستوري وشراحه يؤكدون على أن أنسب طريقة لاختيار الهيئة المكلفة بإعداد الدستور هي أن تكون الهيئة منتخبةً بشكلٍ مباشرٍ من الشعب، بل أن البعض يشترط أن تكون الجمعية التأسيسية منتخبةً من قبل الشعب حتى توصف بأنها جمعية التأسيسية، أما إذا تم تشكيلها عن طريق التعيين بدلاً من الانتخاب فسوف نكون أمام لجنةٍ فنيةٍ أكثر منها جمعية تأسيسية. (1)

إلا أنه في الواقع لكل دولة ظروف خاصة بها، وأن هناك عوامل عديدة سياسية واقتصادية واجتماعية، بالإضافة إلى درجة الوعي السياسي للمواطنين، وهذه كلها تعد عوامل حاسمة وتلعب دوراً كبيراً في تبني الأسلوب الذي تتبعه الدول في وضع وإصدار دستورها، وانطلاقاً من ذلك؛ فإنه إذا كانت طريقة انتخاب الهيئة التأسيسية من قبل الشعب مباشرة ناجحة ومجدية في بلد ما، فإن هذه الطريقة قد لا تكون مجددة في بلدان أخرى، كتلك التي تكون قد مرت بنزاعاتٍ أو صراعاتٍ، أو تكون البيئة غير مناسبة لإجراء الانتخابات فيها، أو ضعف الوعي السياسي، وعدم إدراك طبيعة عمل الهيئة وأهميتها، وفي هذه الحالة تكون أفضل طريقة لاختيار الجمعية التأسيسية هي التي يتم فيها المزج بين الانتخاب والتعيين. فإذا كان الأصل النظري للأساليب الديمقراطية في إعداد الدساتير هو أن يتولى الشعب بنفسه مباشرة عملية وضع الدستور فإن الاعتبارات العملية الواقعية تقود إلى استحالة ذلك؛ لأن الدستور يعتبر من المسائل الفنية الدقيقة التي تستعصي على فهم البسطاء من أفراد الشعب، خاصة تلك الشعوب التي لم تمر بمرحلة الديمقراطية، وعاشت لفترةٍ طويلةٍ في ظل أنظمة ديكتاتورية، فوضع مسودة لمشروع الدستور يحتاج إلى دراسةٍ ومناقشةٍ عميقةٍ قد تستمر إلى فترةٍ طويلةٍ حتى يتم إنتاج دستورٍ ديمقراطي يؤسس لقيام دولةٍ ديمقراطيةٍ على قواعدٍ صلبةٍ، وخير دليلٍ على ذلك تجربة جمهورية جنوب أفريقيا التي انتهت بولادة

(1) د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 487.

دستور سنة 1996، ثم أنه من ناحية أخرى يستحيل في ظل ظروف الدولة المعاصرة التي تتميز بكثرة عدد مواطنيها اللجوء إلى الشعب كله وإشراكه في كتابة الدستور. لذا كان السبيل الوحيد للتغلب على هذه العقبة العملية هو أن يقوم الشعب باختيار جمعية تأسيسية تكون مهمتها الاضطلاع بوضع دستور باسم الشعب ونياحة عنه، لاشك أن ذلك يُعبر عن أرقى صور الديمقراطية، ويؤكد من خلاله الشعب ما يصبو إليه ويرغبه لكن هذا الأمر يحتاج إلى رأي عام قوي وفعال يستطيع أن يميز عن إدراك مدى سلامة القواعد الدستورية، ومما يؤخذ على هذه الطريقة أنها تترك مهمة تقدير المسائل القانونية والحكم عليها لجمهور الناخبين التي لا تملك في الغالب القدرة والوعي اللازمين لذلك، ويجعل نجاح هذه الطريقة يتوقف على درجة النضج السياسي التي وصل إليها الشعب بحيث يستطيع أن يتفهم شؤونه العامة، وبالتالي يتمكن من اختيار الممثلين الذين يعبرون عن وجهة نظره وبعيداً عن أي حسابات أخرى، ويمكن التغلب على عنصر النضج والكفاءة من خلال إسناد مهمة وضع مشروع الوثيقة الدستورية إلى هيئة فنية متخصصة لديها القدرة على صياغة الدستور، وتفهم المشاكل الدستورية المختلفة بحيث يتم الجمع بين وسيلتي الانتخاب والتعيين في طريقة تشكيل الهيئة التأسيسية، فالدستور وثيقة لها من الأهمية الاجتماعية والسياسية في الدولة مكانة كبيرة، وهذا يتطلب ضرورة توافر ضوابط واشتراطات محددة في أعضاء الهيئة الذين ستسند لهم مهمة إعداد الدستور، بحيث تقود هذه الاشتراطات والضوابط إلى اختيار كفاءات متخصصة بعيداً عن التفضيلات الشخصية والسياسية والمناطقية، إيماناً من أن الدستور لا يكتب من فصيل دون الآخر، ولا يصاغ خدمة لمصلحة فئة دون أخرى.

لذلك، تبقى أفضل وسيلة كان يمكن الأخذ بها والنص عليها في الإعلان الدستوري المؤقت هي التي يتم الجمع فيها بين الانتخاب والتعيين لتشكيل هيئة صياغة الدستور مع إقرار مجموعة من الضمانات والاشتراطات اللازمة لنجاح عملية إعداد وصياغة الدستور، للخروج بدستور ديمقراطي يلبي آمال وطموحات الشعب، ويتناسب مع الواقع الاجتماعي والثقافي والديني للمجتمع الليبي، والتي تتمثل في:

1- تمثيل كافة مكونات المجتمع الليبي والابتعاد عن كل هوى حزبي أو سياسي أو مناطقي وأن يتم تمثيل كافة فئات الشعب الليبي وشرائحه الاجتماعية وقواه السياسية، والنقابية والمهنية والدينية والثقافية

والأكاديمية والمنظمات والجمعيات التي تعمل في مجالات العمل الأهلي، وبما يضمن الحد المقبول لتمثيل كل تلك المكونات دون افتتات مكوناتٍ على أخرى وبما يسمح لكل الأطراف بالمشاركة في وضع الدستور حتى ولو تطلب الأمر زيادة عدد أعضاء الهيئة المنصوص عليه في الإعلان الدستوري.

2- كان من الأفضل أن يتم تعديل نص المادة 30 السالفة الذكر بحيث يسمح بتعيين عددٍ معينٍ من أعضاء الهيئة التأسيسية من خلال الاتفاق بين المؤتمر الوطني العام والحكومة ومجلس القضاء وأن يتم انتخاب العدد الآخر، وأن ينص على المعايير والضوابط اللازمة للاختيار، ونظرًا لأن هناك حاجة ماسة على المستوى الفني والتقني يجب النص على تمثيل عددٍ من الخبراء الدستوريين والقانونيين داخل هيئة صياغة الدستور.

3- باعتبار أن الدستور هو القانون الأعلى الذي يحدد القواعد الأساسية لشكل الدولة والواجبات والحقوق الأساسية للأفراد والجماعات، كان يجب أن تكون مداوات الهيئة عننية، وأن تكون الهيئة متفاعلة مع رؤى ومقترحات أفراد الشعب سواء بالحوار أو باللقاءات عبر وسائل الإعلام المختلفة أو بتشكيل لجان استماع للمواطنين ومتابعة ورصد ما يدور حول مشروع الدستور من خلال شبكة المعلومات الدولية وعبر مواقع التواصل الاجتماعي المختلفة؛ لأن عملية التفاعل الشعبي بين هيئة صياغة الدستور والمواطنين هو أمر ضروري وقد عمل به في العديد من تجارب صياغة الدساتير على مستوى العالم وأثبتت نجاحها، وكان ينبغي الاسترشاد بهذه التجارب عند صياغة الدستور.

**المرحلة الثانية: مرحلة انتخاب الهيئة التأسيسية، وصياغة مشروع الدستور، بعد أن تم حسم الخلاف حول كيفية اختيار الهيئة هل تكون بالتعيين أو بالانتخاب؟ بدأت المرحلة الثانية بإقرار قانون انتخاب الهيئة، حيث صدر عن المؤتمر الوطني العام القانون رقم (17) لسنة 2013م بشأن انتخاب الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور المعدل بالقانون رقم (02) لسنة 2014م، والذي نصت المادة الثانية منه على أن " تتألف الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور من ستين عضوًا، ينتخبون وفقًا لأحكام هذا القانون على غرار لجنة الستين التي شكلت عام 1951م ... "، وحصرت المادة الثالثة اختصاص الهيئة في صياغة مشروع الدستور، حيث نصت على أن " يناط بالهيئة التأسيسية صياغة مشروع الدستور الدائم للبلاد، وتتمتع في ذلك بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة "، يؤكد النص**

على منح الهيئة الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة، وهذا يعني أن تكون كامل الصلاحيات الإدارية والمالية بيد الهيئة دون أي تدخلٍ من جهةٍ أخرى؛ لأن منح هذه الصلاحيات لجهاتٍ أخرى غير الهيئة هو بمثابة انتقاصٍ من استقلاليتها. فالنص صراحةً على الاعتراف لها بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة هو ضمانه حقيقية لاستقلال الهيئة، ويجعلها في منأى عن ممارسة أي ضغوطاتٍ عليها فيما لو لم تمنح هذه الاستقلالية.

أما بخصوص طبيعة القرارات التي تصدرها الهيئة، فإن المحكمة العليا اعتبرت قرارات ذات طبيعة تأسيسية ولا يمكن تصنيفها ضمن طائفة القرارات الإدارية، وفي هذا الشأن تقول: " إن القرارات التي تصدرها الهيئة المذكورة يجب النظر إليها من حيث طبيعتها وموضوعها، فمتى ما دار القرار في مضمونه وفحواه حول مسألة تتصل بصياغة وإعداد مشروع الدستور الجديد المكلفة به، فإنه يكون - والحال هذه - ذا طبيعة تأسيسية وليس له مقومات القرار الإداري ولا صفاته، ولا يدخل ضمن المسائل التي تختص دائرة القضاء الإداري بالفصل فيها".<sup>(1)</sup>

وهنا تكون المحكمة قد سلكت أيسر السبل للوصول إلى هذا الحكم من خلال التأكيد على أن المسائل التي يختص القضاء الإداري بالفصل فيها قد وردت على سبيل الحصر في المادة الثانية من القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري، وبالتالي فإن أعمال وقرارات الهيئة التأسيسية تخرج عن ولاية القضاء الإداري بحكم القانون، وهو ما يتعين معه الحكم بعدم اختصاص القضاء الإداري بالنظر في القرارات الصادرة عن الهيئة التأسيسية، واعتبارها قرارات ذات طبيعة تأسيسية لا تختص دوائر القضاء الإداري بنظرها والفصل فيها.

وبشأن آلية اختيار الهيئة فإن المادة الرابعة من القانون قد اعتمدت الانتخاب كوسيلة لاختيار الهيئة حيث نصت على ذلك بقولها " يكون الانتخاب حرًا، عامًا، مباشرًا"، فالإقتراع العام الحر المباشر هو الوسيلة التي حددها المشرع في القانون لاختيار أعضاء الهيئة التأسيسية، ووفق الفقرة رقم (01) من المادة السادسة من القانون تم اعتماد النظام الانتخابي الفردي، حيث يعتبر فائزًا بالمقعد المرشح الذي يحصل على أعلى عددٍ من الأصوات الصحيحة مع تخصيص عدد ستة مقاعد للنساء توزع على بعض

(1) حكم المحكمة العليا (الدائرة الإدارية) في قضية الطعن الإداري رقم 182/ 64 بتاريخ 14/ 02/ 2018م. الحكم

منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا <https://supremecourt.gov.ly>

الدوائر الانتخابية وفق ما نصت عليه الفقرة رقم (02) من المادة السابقة، مع عدم جواز الترشح في أكثر من دائرة انتخابية للمرشح الواحد وفقاً للمادة العاشرة.

وحددت المادة التاسعة شروط الترشح للانتخابات الهيئة بقولها:

" إضافة إلى الشروط الواجب توافرها في الناخب يشترط فيمن يترشح للانتخابات الهيئة ما يلي:

- 1- أن يكون قد أتم (25) سنة ميلادية من عمره قبل يوم التسجيل.
- 2- أن يكون حاصلاً على شهادة إتمام الدراسة الثانوية أو ما يعادلها.
- 3- ألا يكون عضواً بمجلس المفوضية العليا للانتخابات أو أحد موظفي إدارتها المركزية أو لجانها الفرعية أو مراكز الاقتراع.
- 4- ألا يكون عضواً بالمؤتمر الوطني العام أو بالحكومة المؤقتة.
- 5- ألا يكون أحد منتسبي الهيئات الأمنية النظامية أو العسكرية.
- 6- ألا يكون قد حكم عليه بعقوبة جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ولو رد إليه اعتباره.
- 7- أن تتوفر فيه معايير تولي المناصب العامة طبقاً لقانون السياسي والإداري.
- 8- أن يزكى من مائة ناخب من دائرته الانتخابية، ليس من بينهم من زكى غيره، ويشترط في التزكية أن تكون موقعة ممن صدرت عنه، ومصدقة من محرر عقود.
- 9- أن يودع بحساب المفوضية أو في أحد حسابات دوائرها الرئيسة مبلغاً مالياً قدره خمسمائة دينار غير قابل للرد يؤول إلى الخزنة العامة.
- 10- أن يلتزم بالقواعد العامة التي تحددها المفوضية المتعلقة بسلوك المرشحين.

إن هذه الاشتراطات التي أقرها القانون خصوصاً الشرط المتعلق بالمؤهل العلمي، وعدم اشتراط مؤهل علمي أعلى بالإضافة إلى الخبرة والعلم والكفاءة لم تكن كافيةً لاختيار هيئة تتصف بمهمتها بأنها عملية فنية تقنية، تتطلب أن يتولاها أعضاء متخصصين في صياغة أحكام الدستور من النواحي القانونية والاقتصادية والاجتماعية، لقد انعكس هذا الأمر سلبيًا على عملية إعداد الدستور، وطول فترة إنجازه.

إن هذه الطريقة عززت التواجد القبلي والجهوي داخل الهيئة، وترتب على ذلك ظهور اختلاف في الأفكار والرؤى، وجاء كل عضو حاملاً لهموم ومشاكل منطقته وقبيلته عاقداً العزم ومصر على تضمينها لمشروع الدستور.

وفي هذا السياق يشير عضو الهيئة حميد الهادي إلى جملة من الصعوبات التي اكتنفت عمل الهيئة، من بينها انتخاب أعضاء الهيئة البالغ عددهم (60) عضواً وفق المعيار المناطقي بواقع 20 عضواً عن كل إقليم من أقاليم البلاد الثلاثة (برقة وطرابلس وفزان)، وبدون اعتماد معيار الخبرة والاختصاص، الأمر الذي ترتب عليه طغيان الانتماء المناطقي والقبلي على مواقف غالبية الأعضاء، وهو ما شكل أيضاً تهديداً حقيقياً لوحدة البلاد.<sup>(1)</sup>

وبالعودة إلى القانون رقم (17) لسنة 2013م بشأن انتخاب الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور نجده قد عالج جميع مراحل العملية الانتخابية المتعلقة بالهيئة التأسيسية، واسند للمفوضية الوطنية العليا للانتخابات مهمة تنظيمها وإدارتها والإشراف عليها، وفي هذا السياق أصدرت المفوضية مجموعة من اللوائح التنظيمية لانتخاب الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور، من بينها لائحة تسجيل المرشحين المرفقة بقرار مجلس المفوضية رقم (45) لسنة 2013م، ولائحة الدعاية الانتخابية للانتخابات الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور رقم (46) لسنة 2013م، ولائحة الفصل في الشكاوى والمنازعات الانتخابية المرفقة بقرار مجلس المفوضية رقم (47) لسنة 2013م.

بعد ذلك بدأت عملية انتخاب الهيئة التأسيسية بتاريخ 20 فبراير 2014م شارك فيها حوالي (500,000) ناخب، وتم دعوة الهيئة للاجتماع بموجب قرار المؤتمر الوطني العام رقم (29) لسنة 2014م بشأن دعوة الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور للانعقاد، وعقدت الهيئة اجتماعها الأول في مدينة البيضاء بتاريخ 21 أبريل 2014م، بالرغم من وجود ثلاثة عشر مقعداً شاغراً حيث لم تتمكن المفوضية العليا للانتخابات من إتمام انتخابهم بسبب وجود احتجاجات واضطرابات أمنية في بعض

(1) أسامة علي، تعثر مسودة الدستور الليبي: سنوات من الانقسامات والخلافات، مقال منشور في صحيفة العربي الجديد الإلكترونية بتاريخ 17 يناير 2022 على الرابط التالي:

الدوائر الانتخابية. وتم في هذه الجلسة انتخاب الرئيس والنائب، وتشكيل لجنة لإعداد اللائحة الداخلية ومدونة السلوك للهيئة، بالإضافة إلى تشكيل ثمانى لجان تتولى كل لجنة صياغة جانبٍ محددٍ من الدستور. (1)

وبخصوص الطعون أصدرت محكمة استئناف البيضاء (الدائرة الإدارية) حكماً بتاريخ 15 فبراير 2016 في الطعن رقم (05 / 2016)، المتعلق بإلغاء قرار المفوضية العليا للانتخابات باعتماد انتخاب (علي الترهوني) عضواً بالهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور، وإلغاء قرار الهيئة بشأن اختياره رئيساً لها.

ويشار إلى أن الهيئة التأسيسية قد واجهتها منذ بداية عملها صعوباتٍ وتحدياتٍ كبيرة أعاقَت عملها، واستغرقت عملية صياغة الدستور وقتاً طويلاً تجاوزت فيه الهيئة المدة المحددة لها لإنجاز مهمتها.

كما قاطع مكون الأمازيغ الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور منذ بداية انعقاد الهيئة، وانضم بعد ذلك إلى المقاطعة كل من مكوني التبو والطوارق، مما دفع الهيئة إلى استحداث لجنة للتواصل مع هذه المكونات بحسب القرار رقم (21) لسنة 2015م الذي حدد مهام اللجنة في وضع الأحكام المتعلقة بالمكونات والتوافق على مشاريع نصوص دستورية بشأن الأحكام المتعلقة بالمكونات، وبناء جسور التواصل لإعادة الثقة بين الأطراف، على أن تعمل اللجنة ضمن جدول مهامٍ محددة، ولم تتجح اللجنة في الوصول إلى توافقاتٍ إلا مع مكون الطوارق، والاتفاق على عددٍ من المسائل المهمة من أبرزها مسألة اللغة. (2)

إن من أهم المآخذ التي سجلت على الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور عدم التزامها بالقواعد الإجرائية التي نصت عليها المادة (30) من الإعلان الدستوري، والمتمثلة في عدم التقيد بالمدة المحددة لها للانتهاء من إعداد وصياغة مشروع الدستور، حيث إن الهيئة قد تجاوزت المدة التي حددت

(1) دراسة أعدتها المنظمة الليبية للسياسات والاستراتيجيات، بعنوان " الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور الليبي المسار والمخرجات والتعقيبات"، منشورة على الرابط التالي: <https://www.eanlibya.com>

(2) راجع الدراسة التي أعدتها المنظمة الليبية للسياسات والاستراتيجيات، بعنوان " الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور الليبي المسار والمخرجات والتعقيبات"، منشورة على الرابط التالي: <https://www.eanlibya.com>



لها دستورياً لإعداد مشروع الدستور، وهو ما يعني انتهاء فترة ولايتها وفقاً للبند (ب) من الفقرة رقم (10) من المادة رقم (01) من التعديل الدستوري السابع 2014م والذي نص على " أن تنتهي من صياغة مشروع الدستور واعتماده في مدة لا تتجاوز مائة وعشرين يوماً من انعقاد اجتماعها الأول"، إن الموعد الذي ضربه المشرع للهيئة التأسيسية يعد من المواعيد الإلزامية، يترتب على انقضائه بطلان أعمال الهيئة، وتصبح غير مختصة، وهو ما دفع إلى الطعن بعدم دستورية وبطلان انعقاد جلساتها من ذلك الطعن الدستوري رقم (04) لسنة 62 ق بتاريخ 09 يناير 2015م.

وواصلت الهيئة عملها، وبتاريخ 06 أكتوبر 2015م قُدمت المسودة الأولى لرئيس الهيئة، وكانت بعض المواد تمت صياغتها بالتوافق، ومواد أخرى لم يتم التوافق بشأنها، فتم تشكيل لجنة مصغرة من ثلاثة أعضاء عن المناطق الانتخابية الثلاث (الشرقية، الغربية، الجنوبية) تتولى مهمة العمل على إيجاد نصٍ توافقي يتم تضمينه، ورغم الجهود التي بذلتها اللجنة لم يتم الاتفاق بشكل نهائي على مسودة مشروع الدستور، ونتيجة للخلافات والمقاطعات قام رئيس الهيئة التأسيسية باعتماد مسودة مشروع الدستور في 03 فبراير 2016م، والتي قوبلت بالرفض من الأعضاء المقاطعين الذين علقوا عودتهم والانضمام للهيئة على إلغاء المسودة.<sup>(1)</sup>

وفي إطار حث الهيئة على الإسراع في إنهاء مهمتها المكلفة بها نصت المادة (52) من الاتفاق السياسي الليبي على أن " يستمر عمل هيئة صياغة الدستور الليبي حتى موعد غايته 24 مارس 2016 وفي حالة لم تتمكن الهيئة من الانتهاء من مهمتها بحلول ذلك الموعد، تشكل لجنة من خمسة ممثلين عن كل من مجلس النواب ومجلس الدولة وبمشاركة مجلس رئاسة الوزراء، في موعد غايته أسبوعان من ذلك للتداول في هذا الشأن"، حيث شكل هذا النص ضغطاً على الهيئة من أجل استكمال المهمة المكلفة بها.<sup>(2)</sup> ونتيجة لذلك عقدت عدة لقاءات في تونس في الفترة ما بين شهر أكتوبر 2016م إلى شهر مايو

(1) راجع الدراسة التي أعدتها المنظمة الليبية للسياسات والاستراتيجيات، بعنوان " الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور الليبي المسار والمخرجات والتعقيبات"، منشورة على الرابط التالي: <https://www.eanlibya.com>

(2) الاتفاق السياسي الليبي هو اتفاق بين الأطراف السياسية الليبية برعاية الأمم المتحدة وقع في مدينة الصخيرات المغربية بتاريخ 17 ديسمبر 2015م.

2017م بين أعضاء الهيئة، وقد أسهمت هذه اللقاءات في استئناف عمل الهيئة، وتم تشكيل لجنة لحل النقاط الخلافية في المسودة، والخروج بوثيقة موحدة تناقش في جلسة عامة للهيئة، وهو ما حدث بالفعل، حيث نجحت الهيئة في نهاية المطاف إلى الوصول إلى صياغة مشروع الدستور واعتماده في 29 يوليو 2017م، بموافقة عدد (43) عضواً من أصل (44) عضواً.<sup>(1)</sup>

**المرحلة الثالثة: مرحلة صدور قانون الاستفتاء على الدستور،** أشرنا إلى أن الهيئة التأسيسية قد قامت باعتماد مشروع الدستور وفق الأغلبية المطلوبة لذلك، إلا أن محكمة استئناف البيضاء (الدائرة الإدارية) كان لها رأي آخر، حيث أصدرت بتاريخ 15 يناير 2018م حكماً في الدعوى الإدارية المقيدة بالسجل العام تحت رقم 104/ 2017م يقضي " بإلغاء القرار الصادر بتاريخ 29 / 7 / 2017 م باعتماد مشروع الدستور بعد التصويت عليه بأغلبية (43) صوتاً من أصل (44) صوتاً بالجلسة العامة للهيئة التأسيسية بمدينة البيضاء وذلك يوم السبت الموافق 6 من ذي القعدة 1438هـ الموافق 29 من يوليو من عام 2017م".<sup>(2)</sup>

(1) نادرة الشريف، الدستور الليبي بين الصراع والتنازلات، دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي:

<https://cadmus.eui.eu>

تم الطعن في قرار الهيئة رقم (01) لسنة 2017م بشأن تشكيل لجنة تسمى لجنة التوافقات الدستورية أمام محكمة استئناف البيضاء (الدائرة الإدارية) بتاريخ 22 / 05 / 2017م في الدعوى الإدارية رقم 81 / 2017م، التي أصدرت حكماً يقضي بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى.

(2) جاء من ضمن أسباب الحكم التي ساقته المحكمة ما يلي " والمحكمة ترى بأن القانون رقم 17 لسنة 2013 م والذي نشأت الهيئة بموجبه قد منحها الشخصية الاعتبارية وأن لائحته الداخلية ضمن المادة الثالثة منه على ذلك، فإن مقتضى ذلك أنها ذات شخصية تملك حق إصدار قراراتها دون الرجوع إلى جهة أخرى، غير أن القول بأنها لا تخضع لأي جسم قائم، وأن أعضائها لا يخضعون لغير سلطان الضمير ورقابة الشعب، وكما جاء بدفاعها فهو دفاع قد جاء في غير محله إذ أن الاستقلال ضمن الشخصية الاعتبارية يتطلب تحديد هذا المفهوم وما جرى عليه التعريف القانوني والفقهني واستقر عليه القضاء من خلال مهمتها الموكلة إليها ألا وهي 1. إعداد مشروع الدستور الدائم للدولة ( م 3 من القانون رقم 17 لسنة 2013م، وهي مهمة لا تخضع للرقابة، غير أن مهمتها تلك يجب أن تكون خاضعة = للإجراءات التي حددها القانون، وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية في الطعن رقم 17 لسنة 61 ق في 6 / 11 / 2014 م وأن الطعن على إجراءات تعديل الدستور إذا انبثقت على إجراءات تخالف الأوضاع الواردة في الدستور فإن المحكمة تراقب ذلك ...، وحيث = إنه في الطعن الحال والراهن فإن المحكمة تختص برقابته طالما أن هذا الإجراء منصوص على اتباعه ضمن القانون المنظم لعمل الهيئة، وأن قراراتها في هذا الجانب هي قرارات إدارية بحكم تكوينها كشخصية اعتبارية كما أسلفنا القول في أسباب الحكم المتعلق بمناسبة الفصل في الشق المستعجل وأثناء الحديث عن قبول الطعن من حيث الشكل وتحديدًا من حيث اختصاص القضاء الإداري بالطعن الراهن، وبأن القرارات لا تتعلق بنصوص المشروع التي يجب أن تصدر وفق ما نظمته الإعلان الدستوري وقانون إنشائها الذي نص عليه في المادة 46 منه على أن تتولى الهيئة التأسيسية دون غيرها وضع لائحته الداخلية التي تنظم آلية عملها وبموجب ذلك فإن المشرع قد فوض الهيئة في تعيين آلية عملها وهو ما يعني أن لها حق إصدار قراراتها وفق نظام قانوني محدد، وأن

وفي إطار استكمال المسار الدستوري وفق ما حدده الإعلان الدستوري والاتفاق السياسي الليبي قامت الهيئة التأسيسية بإخطار رئيس مجلس النواب، وأعضاء المجلس بأن الهيئة في جلستها العامة رقم (74) المنعقدة بتاريخ 29 يوليو 2017م قد أقرت مشروع الدستور، مطالبة باتخاذ الإجراءات اللازمة لتمكين الشعب الليبي من ممارسة حقه الدستوري وقول كلمته الفصل في مشروع الدستور من خلال الاستفتاء. (1)

ولإنجاز الخطوة الأخيرة في المسار الدستوري أصدر مجلس النواب القانون رقم (06) لسنة 2018 بشأن الاستفتاء على مشروع الدستور الدائم للبلاد، ونصت المادة الثانية منه على أن " يطرح مشروع الدستور للاستفتاء عليه ب (نعم) أو (لا)، فإذا كان ب (لا) ذكرت أرقام المواد المرفوضة، وتسري أحكام هذا القانون على جميع حالات إعادة الاستفتاء"، وأسندت المادة الثالثة من القانون لمفوضية الانتخاب مهمة عرض مشروع الدستور على الشعب للاستفتاء عليه خلال ستين يوماً من تاريخ استلامها للقانون، حيث نصت على ذلك بقولها: " يناط بالمفوضية الوطنية العليا للانتخابات إدارة وتنفيذ عملية الاستفتاء بموجب قانون إنشائها خلال مدة لا تتجاوز (60) يوماً من تاريخ استلامها هذا القانون".

واعتمد القانون ثلاث دوائر في عملية إجراء الاستفتاء على الدستور وفقاً للتقسيم التاريخي القديم الذي كان معتمداً في ظل دستور 1951 قبل إلغائه بالتعديل الدستوري الأول لسنة 1963، فقد نصت المادة الخامسة من القانون على أنه " يعتمد نظام الدوائر الثلاث في تنفيذ عملية الاستفتاء تتكون من

التفويض التشريعي في هذه الحالة وكما استقر عليه الفقه والقضاء يرقى بنصوص اللائحة إلى مرتبة القانون أي لا يحق لها مخالفة نصوص اللائحة إلا بتعديل واضح ووفق ما نصت عليه اللائحة التي بحكم التفويض التشريعي قد أصبحت جزءاً من القانون، وأن أي قرار يخالف نصوصها يمكن الطعن عليه بالإلغاء [ وتعيينه بعبء ] مخالفة القانون أو أي سبب آخر من أسباب الإلغاء، وهذا ما جعل المحكمة تخوض في موضوع ومضمون ما تناوله الطاعن في صحيفة دعواه وفقاً لما جاء بالصحيفة ودون النظر في الدفع بعدم اختصاصها عن نظر الطعن من حيث الشكل والذي تم الفصل فيه بمناسبة نظر الطعن في شقه المستعجل لكون محتوى الطعن ومضمونه يتعلق بالإجراءات المصاحبة لصدور المشروع، وأن هناك مصلحة عامة لا تتحقق إلا باتباع النصوص القانونية المنظمة لها، ومن حيث أن المادة 12 من اللائحة الداخلية للهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور قد تضمنت إلزام رئيسها بإصدار قرار بجدول مواعيد انعقادها، وأنه لم يثبت للمحكمة صدور ذلك القرار فإن النظام العام للتوقيت يظل هو المعيار الفاصل في تحديد مواعيد انعقاد جلساتها إذ أن تحديد لتلك المواعيد سيكون حجة في عدم الطعن على مواعيد انعقادها مما يمنح الطعن الأصلي حجة في قبوله ". الحكم منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <https://alyassir.com>

(1) أحيل مشروع الدستور إلى رئيس مجلس النواب، وأعضاء المجلس بموجب كتاب رئيس الهيئة رقم (س. 73. 7. 2017) المؤرخ في 2017/07/30م.

الأقاليم التاريخية الثلاث لليبيا ....".

وقد وضعت المادة السادسة من القانون شروطاً صعبة، ويمكن وصفها بالتعجيزية لإقرار الدستور حيث نصت على أنه " ينال مشروع الدستور ثقة الشعب إذا صوت بـ (نعم) أغلبية ثلثي الأصوات الصحيحة للمقترعين الليبيين على ألا تقل نسبة التصويت بنعم عن خمسين زائد واحد (50%+1) من المقترعين بكل دائرة من الدوائر الثلاث، وتحال نتيجة الاستفتاء بكل دائرة مباشرة للهيئة التأسيسية للمصادقة عليه كدستور دائم للبلاد ويعتمده مجلس النواب ". يتضح من هذا النص أن الموافقة على مشروع الدستور وإقراره ولكي يصبح نافذاً يحتاج إلى توافر ثلاثة شروط تتمثل في الآتي:

أولاً: يجب أن تكون نتيجة الاستفتاء بنعم بأغلبية الثلثين للأصوات الصحيحة التي شاركت في الاستفتاء، ثانياً: ألا تقل نسبة التصويت بنعم عن خمسين زائد واحد في كل دائرة من الدوائر الثلاث (طرابلس، برقة، فزان)، ثالثاً: اعتماد الدستور بعد موافقة الشعب عليه وفقاً للآلية السابقة من قبل مجلس النواب، ولم يبين النص السابق الأغلبية المطلوبة لاعتماد الدستور من قبل مجلس النواب. كما أشارت المادة السابعة من القانون على أنه " يفقد مشروع الدستور ثقة الشعب إذا لم يحز على كافة الشروط الواردة بالمادة السابقة". هذا الأمر يدعو للتساؤل عن الهدف من إحاطة عملية الاستفتاء على الدستور بشروط صعبة التحقق التي قد يراها البعض ضمانات لإقرار دستور توافقي لا تستأثر به دائرة أو دائرتين، لكنها في الحقيقة إن عملية إقرار الدستور واعتماده وفقاً لهذه الشروط يصبح أمراً مستحيلًا، وإذا ما حدث العكس فهو معجزة. ولعل الغرض من ذلك هو الحرص على البقاء في ظل المراحل الانتقالية، ومنع ولادة دستور يمكن أن يؤسس لمرحلة يسود فيها الاستقرار، وينتهي فيها الانقسام، فأثر واضعو هذا القانون تضمينه شروطاً يصعب تحقيقها عملياً.

واعتبر البعض أن القانون مثير للجدل، وأنه تمييزي وغير دستوري، فهو يقوم على تقسيم البلاد إلى ثلاث دوائر انتخابية، وطرح نظاماً انتخابياً وزن الأصوات فيه متفاوت من منطقة إلى أخرى، وهذا يتعارض مع مبدأ المساواة بين المواطنين المنصوص عليه في الإعلان الدستوري، وجاء رفض القانون من الهيئة التأسيسية والمجلس الأعلى للدولة وبعض أعضاء مجلس النواب، والتشكيك في النصاب القانوني،

وعدم التشاور مع مجلس الدولة،<sup>(1)</sup> كل هذه الأسباب والعوامل أدت إلى تعسر ولادة الدستور الدائم. وسعيًا لحلحلة الأزمة، وتحريك المسار الدستوري صدر التعديل الدستوري الثاني عشر 2022م، الذي نص على تشكيل تتكون من (24) عضوًا تتولى مراجعة المواد والمسائل الواردة بمشروع الدستور التي يوجد حولها خلاف، وتقوم بإجراء التعديلات المطلوبة عليها،<sup>(2)</sup> حيث نصت المادة الأولى من التعديل على أن " تعدل الفقرة (12) من المادة (30) من الإعلان الدستوري بحيث يجري نصها على النحو:

1- تشكل لجنة من 24 عضوًا من الخبراء والمختصين ممثلين بالتساوي للأقاليم الجغرافية التاريخية الثلاثة يتم اختيارهم من قبل مجلسي النواب والدولة مناصفة مع مراعاة التنوع الثقافي، تتولى مراجعة المواد محل الخلاف في مشروع الدستور المنجز من قبل الهيئة التأسيسية وإجراء التعديلات الممكنة عليه، ولها في سبيل إنجاز مهمتها الاستعانة بمن تراه مناسبًا.

2- في أول اجتماع لها خلال أسبوعين من تاريخ إصدار هذا التعديل أو برئاسة أكبر الأعضاء سنًا تنتخب بطريق الاقتراع السري رئيسًا لها ونائبًا ومقررًا، وتضع اللائحة الداخلية المنظمة لعملها.

3- لا تكون اجتماعات اللجنة صحيحة إلا بحضور ثلثي أعضائها وتصدر قراراتها بأغلبية الثلثين زائد واحد من الحضور.

4- يكون المقر الرئيسي للجنة بمدينة البيضاء ويجوز لها عقد اجتماعاتها في أي مدينة أخرى.

5 - تنتهي اللجنة من إجراء التعديلات خلال خمسة وأربعين يومًا بدءًا من أول اجتماع لها خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ صدور هذا التعديل، ويحال مشروع الدستور المعدل مباشرة إلى المفوضية الوطنية العليا للانتخابات للاستفتاء عليه، وإذا تعذر إجراء التعديلات بعد انتهاء هذه المدة تتولى لجنة مشكلة من مجلسي النواب والدولة خلال مدة أقصاها شهر إعداد قاعدة دستورية وقوانين انتخابية ملزمة

(1) نادرة الشريف، الدستور الليبي بين الصراع والتنازلات، دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي:

<https://cadmus.eui.eu>

(2) جاء بعد خارطة الطريق المرحلة المقبلة التي أقرها مجلس النواب بتاريخ 07 فبراير 2022م، والمبادرة التي قدمتها المستشارية الخاصة للأمم العام للأمم المتحدة بشأن ليبيا ستيفاني وويليامز بتاريخ 05 مارس 2022م.

للطرفين لدورة رئاسية وبرلمانية واحدة، ويحال النظر في مشروع الدستور المنجز من قبل الهيئة التأسيسية إلى السلطة التشريعية الجديدة.

6 - إذا وافق الشعب الليبي على مشروع الدستور المعدل بأغلبية النصف زائد واحد لكل إقليم من الأقاليم الجغرافية الثلاثة اعتمد دستوراً للبلاد، ويحال إلى مجلس النواب لإصداره.

7- وإن كانت نتيجة الاستفتاء ب(لا) تقوم الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور بتعديله وطرحه مرة أخرى للاستفتاء عليه بأغلبية النصف زائد واحد، وفق ما نصت عليه الفقرة السادسة خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ إعلان نتائج الاستفتاء الأول، وفي حال تعذرت التعديلات في المدة المحددة، أو كانت نتيجة الاستفتاء الثاني ب(لا) تحل الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور، ويتولى مجلسا النواب والدولة بالتوافق بينهما وضع قاعدة دستورية مؤقتة لدورة رئاسية وبرلمانية واحدة، تتولى خلالها السلطة التشريعية إقرار الدستور الدائم للبلاد.

8 - يصدر مجلس النواب قانون الاستفتاء وقوانين الانتخابات العامة بالتوافق مع المجلس الأعلى للدولة وفق الأساس الدستوري.

9- يعاد تشكيل المفوضية الوطنية العليا للانتخابات، ويصحح وضعها القانوني وتتولى إجراء الاستفتاء والانتخابات العامة تحت إشراف القضاء الوطني وبمراقبة محلية ودولية.

10- تعتمد المفوضية الوطنية العليا للانتخابات النتائج النهائية للانتخابات، وتعلنها وتباشر السلطة التشريعية الجديدة عملها بعد مضي ثلاثين يوماً من إعلان نتائج الانتخابات النهائية، وفي أول جلسة لها يحل مجلس النواب والدولة وتقوم السلطة التشريعية الجديدة بأداء مهامها وفق للدستور.

11- بانعقاد الجلسة الأولى للسلطة التشريعية تعتبر الحكومة حكومة تسيير أعمال إلى حين اعتماد حكومة جديدة وفقاً للدستور " .

## المبحث الثاني

### أسس ومقومات بناء دولة القانون والتحديات التي تواجهها

ظهر مفهوم دولة القانون تاريخياً في ألمانيا مع نهاية القرن التاسع عشر، حيث يرى أنصار المدرسة الوضعية الألمانية التي كان لها فضل إرساء هذا المبدأ، لتصبح دولة القانون بديلاً عن الدولة البوليسية التي سادت في ألمانيا زمنًا طويلاً، وتم تعريفها بأنها الدولة التي تضع لنفسها قيوداً قانونية في إطار علاقتها مع المواطنين، وتطبق عليهم أحكاماً تستمد أصلها من قانون موضوع، وليس من مجرد إرادة الحاكم،<sup>(1)</sup> ثم انتقل هذا المفهوم إلى الفقه الفرنسي حيث عرفها الفقيه (كاريه دي مالبيرج) K.D.Malber بأنها مجموعة من الأفراد مستقرة على إقليم معين ولها من التنظيم ما يجعل للجماعة في مواجهة أفراد سلطة عليا أمره وقاهرة أي التي تحتاج إلى أقل قدرٍ من الإكراه لكسب دعم ومساندة مواطنيها. بينما عارفها الفقيه (ريفارو) Revarou بأنها الدولة التي تكون فيها السلطة العامة مقيدة بالقاعدة القانونية التي تلتزم باحترامها وتهدف إلى حماية المواطن من التعسف.<sup>(2)</sup>

ومن الفقه العربي فقد عرفها الدكتور محسن خليل بأنها " تلك الحكومة التي تخضع لحكم القانون، ومعنى ذلك خضوع السلطات العامة في الدولة فيما تجريه من أعمال وتصرفات لحكم

(1) يرجع أصل مصطلح دولة القانون إلى الفقه القانوني الألماني، وتعرف في ألمانيا بـ(الريشتات) Rechtsstaat، وكان أول من استخدم هذا المصطلح الفقيه الألماني (روبرت فون مول) Robert Von Mohl في مؤلفه الصادر سنة 1831م، أما المصطلح الفرنسي L'Etat (de droit) فهو يشير في دلالاته اللغوية إلى القانون والحق، ويتم استخدام مصطلح (دولة القانون) في الدراسات العربية. راجع دراسة أعدها مجموعة باحثين، بعنوان دولة القانون والحقوق، المركز السوري للدراسات والأبحاث القانونية، أغسطس 2022م، ص 12.

(2) تتي حاج محمد المنتصر بالله، إشكالية بناء دولة القانون (دراسة في المفاهيم، المقومات والأسس)، مجلة أكاديميا، العدد الثالث، مارس 2015م، ص 149، 150.

## القانون " (1).

ويتضح من مراجعة تعريفات الفقهاء لدولة القانون أنهم لم يتفقوا على تعريفٍ موحدٍ لها، حيث يلاحظ حرص كل فقيهٍ على إبراز فكرته في التعريف الذي أدلى به، مما ترتب على ذلك كثرة التعريفات، ولكنها في النهاية تتفق على مجموعة من الأسس والمقومات اللازمة لدولة القانون، ويرجع سبب الاختلاف إلى النظرة المختلفة لدور القانون من مجتمعٍ لآخر، وأيضًا لاختلاف المدارس. (2)

لقد أصبح في الوقت الحالي هناك تهافت كبير على استخدام هذا المصطلح، وتوظيفه لأغراضٍ دعائية، واستعماله كشعار، الأمر الذي أدى إلى خلق صعوبةٍ في تحديد جوهره ومضمونه تحديدًا دقيقًا، إن هذا الاستخدام جعل من مصطلح دولة القانون أشبه بوسيلة نقل عام يصعد إليها كل من يشاء.

أما بخصوص دسترة هذا المفهوم، فقد حرصت الدساتير الأجنبية على تضمين أحكامها نصوصًا صريحة للنص على دولة القانون، منها الفقرة رقم (03) من المادة (20) من القانون الأساسي الألماني 1949 المعدل في 2012 والتي تنص على " 3- تلتزم السلطة التشريعية بالنظام الدستوري، بينما تلتزم السلطة التنفيذية والسلطة القضائية بالحق والقانون "، ومن الدساتير العربية نص المادة (94) من الدستور المصري 2014 المعدل في 2019 التي تنص على " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة. وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات ". أما مشروع الدستور الليبي فقد استخدم مصطلح سيادة القانون وهو يقابل مصطلح دولة القانون، ففي سياق تحديد اختصاصات السلطة القضائية نصت المادة (118) على أنه " السلطة القضائية مستقلة، وظيفتها إقامة العدل، وضمان سيادة القانون ....."، ومن الدساتير العربية التي تبنت مفهوم سيادة القانون الدستور العراقي 2005 حيث نصت المادة (05) منه على " السيادة للقانون،

(1) د.محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، 1987م، ص 387، مشار إليه لدى عمر حميد العلواني، خضوع السلطة السياسية للقانون في إطار مفهوم دولة القانون، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2019م، ص 49.

(2) عرعار علي، الحريات العامة ودولة القانون، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور-الجلفة الجزائر، 2017/ 2018م، ص 11،



والشعب مصدر السلطات وشرعيتها...."<sup>(1)</sup>

فالدستور هو الضمانة الحقيقية لقيام دولة القانون، وأحد أهم المقومات الأساسية اللازمة لها، وسنحاول من خلال هذا المبحث البحث عن أسس ومرتكزات دولة القانون في مشروع الدستور 2017م (المطلب الأول)، ثم الحديث عن الصعوبات والتحديات التي تواجهها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### أسس ومبادئ دولة القانون الواردة في مشروع الدستور 2017

يتطلب بناء دولة القانون، وتحقيقها على أرض الواقع توافر مجموعة من الأسس والمقومات الضرورية تتمثل في وجود دستور يتمتع بمكانة عالية وسمو تُوجب الالتزام بأحكامه وعدم الخروج عنها، ولكفالة احترام القواعد الدستورية فإن ذلك يتطلب إقرار مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من خلال وجود قضاء دستوري، مع توزيع السلطات وعدم السماح بتركيزها في يد سلطة واحدة.

فدولة القانون تأسس وفق هذه المبادئ، وبها تصبح حقيقةً وواقعاً، وهي قواعد وعناصر لازمة لقيامها، ونشير إليها وفق الآتي:

أولاً- وجود دستور، يجمع الفقه على أن وجود الدستور هو الأساس في تحقيق مفهوم دولة القانون، وفي هذا الخصوص يشير أستاذ القانون الدستوري الفرنسي موريس دوفرليه ( Maurice Duverger) إلى أن " تظهر إرادة إخضاع الحكام للقانون بصورة إرساء دساتير، ينبغي عليهم الخضوع لها، دون قدرتهم على تغييرها، إلا بأساليب خاصة، رسمية وصعبة ".<sup>(2)</sup>

ووفق قول دوفرليه إن وجود الدستور هو الأساس في بناء دولة القانون، من خلال الخضوع التام

(1) يستخدم مصطلح سيادة القانون (Rule of Law) في الفقه الأنجلوسكسوني، ويقابله في الفقه اللاتيني (الفرنسي) مصطلح دولة القانون (L'Etat de Droit).

(2) موريس دوفرليه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة د. جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2014م، ص 11.

للقواعد التي يقرها الدستور، وأن يكون الدستور مكتوباً وغير قابلٍ للتعديل إلا بشروطٍ وإجراءاتٍ خاصةٍ، وقد تكون معقدةً أحياناً، من أجل ضمان التزام الحكام واحترامهم للدستور، وعدم تغيير أحكامه تبعاً لأهوائهم وأمزجتهم.

إن وجود الدستور في الدولة يعد الضمانة الأولى لقيام دولة القانون، فالدستور هو الذي يعين نظام الحكم في الدولة، ويحدد السلطات العامة فيها، وطريقة تشكيلها، والعلاقة فيما بينها، وكيفية ممارسة وظائفها، وحدود اختصاصات كل منها، إضافة إلى تحديده لحقوق وحرّيات الأفراد، وبيانه لفكرة القانونية التي تسترشد بها الدولة عند أدائها لواجباتها. (1)

كما أن وجود الدستور يؤدي إلى تقييد السلطات العامة في الدولة، ويمنعها من تجاوز حدود اختصاصاتها، فتلتزم السلطة التشريعية بالاختصاصات الممنوحة لها بموجب الدستور، ولا تستطيع عند سنّها للقوانين مخالفة أي نصٍ دستوريٍّ، وهو أيضاً يقيد السلطة التنفيذية بأن تكون اللوائح والقرارات الصادرة عنها متفقةً مع أحكام الدستور، وكذلك يقيد السلطة القضائية بأن تكون أحكامها الصادرة عنها سواء من حيث المضمون أو الشكل في إطار المبادئ والأحكام والقواعد المحددة في الدستور.

إن المعضلة الموجودة في بلدنا الآن تتمثل في عدم وجود دستورٍ مكتوبٍ أو ميثاقٍ وطنيٍّ يكون قد نشأ بأسلوبٍ ديمقراطيٍّ وفق ما أشرنا إليه في المبحث الأول من هذه الدراسة، فبالرغم من أن ليبيا قد عرفت الدساتير المكتوبة منذ استقلالها، وهو دستور 1951 الذي وضع وفقاً للأسلوب الديمقراطي الخاص بنشأة الدساتير. إلا أن ليبيا تخلو الآن من وجود دستورٍ تنطبق عليه شروط ومواصفات الدساتير الديمقراطية، وتتمتع أحكامه بقدرٍ من الاستقرار والثبات.

إن الإعلان الدستوري الصادر في 03 أغسطس 2011م علاوةً على اتصافه بالتأقيت والإيجاز فإنه يفنقر لخصائص الدستور الدائم، بالإضافة إلى غموض بعض نصوصه، وعدم وضوحها، ولعل الصياغة المعيبة للمادة (30) دليل يؤكد هذا القول، وهو ما دفع المشرع إلى إجراء العديد من التعديلات الدستورية أنصب معظمها على هذه المادة تحديداً، وأنهكت هذه التعديلات الإعلان الدستوري، حيث أصبح عاجزاً عن تلبية تطورات المرحلة الانتقالية، وعدم قدرته على إنهاؤها، إن من مساوئ هذا الإعلان

(1) د. محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري (الدولة - الحكومة - الدستور)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2011، ص 61.

عدم تنظيمه للعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، والتأسيس لها بكل وضوح، فالإعلان لم يقر مبدأ الفصل بين السلطات، بل اتجه إلى الأخذ بمبدأ اندماج السلطتين في سلطة واحدة في البداية، ثم إلى إقامة علاقة غير متوازنة بين السلطة التشريعية والتنفيذية، سمحت بتغول الأولى على الثانية وكانت لها انعكاسات وآثار سيئة للغاية على الوطن والمواطن، وبروز كثير من المشاكل الدستورية والقانونية بسبب عدم وجود ناظم يضبط العلاقة بين السلطتين، واختزال السلطة التشريعية والتنفيذية في شخص الرئيس، بالإضافة إلى عدم تحديد الاختصاصات بشكل دقيق، كل ذلك أدى إلى تعقد المشهد السياسي في ليبيا، وحدث فوضى مؤسسية كبيرة نجمت عنها تجاوزات، وحدث فساد إداري ومالي كبيرين لم تشهده البلاد من قبل.

وللخروج من الأزمة فقد طرح البعض فكرة الرجوع إلى دستور 1951، لكن من وجهة نظري تبقى هذه الفكرة غير قابلة للتطبيق، ويعود سبب ذلك إلى أن الظروف التي تمر بها الدولة الليبية الآن تختلف عن تلك الظروف التي صاحبت تأسيس الدولة الليبية.

فمن جهة نظام الحكم الذي أسسه دستور 1951 كان يقوم على أساس تركيز السلطة، وهو نظام إن كان مقبولاً في تلك المرحلة، لا يمكن قبوله الآن، فالملك في الدستور يتولى رئاسة السلطة التنفيذية وهو مصون وغير مسؤول، ما يعني أن الدستور وإن كان ظاهرياً قد أخذ بمبدأ الفصل بين السلطات من جهة توزيعها، لكنه يعتمد على تركيز السلطة وليس فصلها وتوزيعها.

كما أن دستور 1951 يأخذ بالحظر الدائم المطلق، ويعتبر شكل الحكم الملكي، ونظام وراثية العرش، والحكم النيابي وغيرها من المسائل المحظور تعديلها، وهي بالتالي تعد عقبة حقيقية تعترض طريق العودة إلى هذا الدستور.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن النظام الفيدرالي الذي ينادي البعض بالعودة له وتطبيقه، هو نظام تم إلغاؤه بموجب التعديل الدستوري الذي تم سنة 1963.<sup>(1)</sup>

وبعد مرور اثنين وعشرين عاماً على صدور الإعلان الدستوري قام المشرع بإصدار التعديل

(1) حديث للدكتور عمر عبدالله مع وكالة سبوتنيك الروسية بتاريخ 02 / 10 / 2022م على الرابط الإلكتروني التالي:

<https://sputnikarabic.ae>

الدستوري الثالث عشر 2023م، الذي حدد تشكيل السلطة التشريعية، وجعلها تتكون من غرفتين؛ مجلس النواب، ومجلس الشيوخ، ونص التعديل على عدد أعضاء كل مجلس، وكيفية الانتخاب، والشروط الواجب توفرها في المرشح، ومدة العضوية في المجلسين، وحالات انتهاء العضوية، واختصاصات كل منهما، كما حدد آلية انتخاب رئيس الدولة، واختصاصاته، وعلاقاته بالسلطة التشريعية، وغيرها من الأحكام الأخرى المتعلقة بالسلطة التنفيذية.<sup>(1)</sup>

إن إنهاء المراحل الانتقالية لن يتم إلا بإصدار الدستور الدائم للبلاد، فالمسار الدستوري وصل إلى مرحلة متقدمة بعد إقرار مشروع الدستور من قبل الهيئة التأسيسية، وصدور قانون الاستفتاء عليه، ولكن بسبب وجود خلاف حول بعض النصوص الواردة في المشروع أدي إلى عدم استكمال مرحلة إقرار الدستور، ودفع بمجلس النواب إلى إصدار التعديل الدستوري الثاني عشر 2022م حيث نصت المادة الأولى منه على أن " تعدل الفقرة 12 من المادة 30 من الإعلان الدستوري بحيث يجري نصها على النحو التالي:

1- تشكل لجنة من أربعة وعشرين عضواً موزعين بالتساوي بين كل من مجلس النواب والمجلس الأعلى للدولة والهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور وستة أعضاء من الخبراء يختارهم مجلسا النواب والدولة بالتساوي بينهما تتولى مراجعة المواد محل الخلاف في مشروع الدستور المنجز من قبل الهيئة التأسيسية، وإجراء التعديلات الممكنة عليه، ولها في سبيل إنجاز مهمتها الاستعانة بمن تراه مناسباً....."، وحدد التعديل مهمة عمل اللجنة بخمسة وأربعين يوماً من تاريخ بدء أول اجتماع لها، وبمجرد انتهاء اللجنة من إعداد مشروع الدستور المعدل يحال مباشرة إلى المفوضية الوطنية العليا للانتخابات لعرضه على الشعب في استفتاء، وأصدر مجلس النواب القرار رقم (29) لسنة 2022م بشأن تشكيل اللجنة وتسمية أعضائها وفق ما نص عليه التعديل الثاني عشر، حيث نصت المادة الأولى من القرار على تشكيل لجنة تتكون من اثني عشر عضواً، وحددت المادة الثانية مهمة اللجنة بالقيام بمراجعة المواد والنقاط محل الخلاف في مشروع الدستور، ومنحها الاختصاص بإجراء التعديلات اللازمة، ونظراً للخلافات بين أعضاء اللجنة، واعتراض أعضاء الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور على مهمة

(1) يرجع إلى نصوص التعديل الثالث عشر، الجريدة الرسمية، العدد الرابع، السنة الأولى، بتاريخ 23 /02 /2023م، ص 125.

اللجنة المشكلة، واعتبار ذلك اعتداء على اختصاصها، بالإضافة إلى زيادة الخلاف بين رئيس مجلس النواب ورئيس المجلس الأعلى للدولة كل ذلك أدى إلى عدم الخروج بنتائج ملموسة، مما دفع مجلس النواب إلى إصدار التعديل الثالث عشر استناداً إلى البند رقم (05) من الفقرة (12) من المادة (30) الذي نص على " إذا تعذر إجراء التعديلات بعد انتهاء هذه المدة تتولى ذات اللجنة خلال خمسة وأربعين يوماً أخرى تالية للمدة الأولى إعداد قاعدة دستورية وقوانين انتخابية ملزمة للطرفين لدورة برلمانية واحدة، ويحال النظر في مشروع الدستور المنجز من قبل الهيئة التأسيسية إلى السلطة التشريعية الجديدة"، وقد اعتبر مجلس النواب هذا التعديل بمثابة وثيقة دستورية بديلة تحل محل الدستور في تنظيم شؤون البلد إلى حين إقرار دستور نهائي، وأنه جاء نتيجة اتفاق مع المجلس الأعلى للدولة.

**ثانياً- مبدأ سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين،** إن مبدأ سمو أو علو الدستور يقضي بأن القاعدة القانونية العادية ينبغي عدم مخالفتها للقاعدة الدستورية الأعلى منها، بمعنى آخر إن القوانين العادية يجب أن تكون متفقة مع الدستور، ولا يجوز لها بأي حال مخالفة نصوص الدستور، كما أن السلطات العامة في الدولة ينبغي عليها أن تلتزم في كل ما تتخذه من أعمال قانونية بعلو كعب القاعدة الدستورية. ولتحقيق ذلك ولضمان علوية الدستور واحترام قواعده لابد من وجود آلية قانونية تضمن مطابقة القوانين العادية وأعمال السلطات العامة القانونية في الدولة للدستور. هذه الآلية هي الرقابة على دستورية القوانين.<sup>(1)</sup>

إن مبدأ الرقابة على دستورية القوانين يقضي بخضوع جميع السلطات في الدولة إلى أحكام الدستور، ويكون كل تصرفٍ منها خارج إطار الدستور مخالفاً ويقع باطلاً، فدولة القانون تفرض التزام كافة السلطات بالدستور، ووجود قاضي مختص يتولى عملية فحص القوانين والقرارات للتحقق من عدم مخالفتها لأحكام الدستور. لذلك نجد أن هذا المبدأ يختلف مفهومه بحسب دولة القانون والدولة القانونية، ففي ظل الأخيرة تكون الرقابة سياسية قد يمارسها البرلمان بنفسه وقد تعهد لهيئة سياسية أخرى.

وفي تطورٍ لافتٍ للنظر نجد أن دولاً عديدة قد تبنت الرقابة القضائية على دستورية القوانين،

(1) عمر عبدالله أمبارك، أطروحة دكتوراه بعنوان " الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا (دراسة تحليلية مقارنة) "، جامعة الإسكندرية،

ونصت في دساتيرها على استحداث محاكم دستورية تتولى مهمة ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، من هذه الدساتير معظم دساتير أوروبا الشرقية التي صدرت عقب سقوط الاتحاد السوفيتي، كدستور جمهورية بلغاريا الصادر في 12. 07. 1991، ودستور جمهورية رومانيا الصادر في 21. 11. 1991، ودستور جمهورية سلوفاكيا الصادر في 09. 01. 1992، ودستور جمهورية التشيك الصادر في 16. 12. 1992، ودستور جمهورية يوغسلافيا الصادر في 27. 04. 1992، ودستور جمهورية بولندا الصادر في 02. 03. 1997.

كما تبنت أسلوب الرقابة القضائية دساتير الجمهوريات التي استقلت عن الاتحاد السوفيتي، كدستور الاتحاد الروسي الصادر في 12. 12. 1993، ودستور جمهورية طاجيكستان الصادر في 06. 11. 1994، ودستور جمهورية روسيا البيضاء الصادر في 24. 11. 1996.

وسارت في نفس الاتجاه دساتير الدول العربية خصوصاً الدساتير الحديثة كالتعديل الدستوري الأردني الصادر في الأول من أكتوبر 2011 الذي نص في المادة 58 منه على استحداث محكمة دستورية تختص بالفصل في رقابة دستورية القوانين. فدساتير هذه الدول قد نصت صراحة على الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، كما أن دول المغرب العربي التي كانت تأخذ بأسلوب الرقابة السياسية السابقة على دستورية القوانين قد هجرت هذا الأسلوب، واستعاضت عنه بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين في تحولٍ كبيرٍ يصب في اتجاه بناء قضاءٍ دستوريٍّ متخصصٍ، بعد أن كانت المغرب وتونس والجزائر طيلة الفترة السابقة تأخذ بأسلوب الرقابة السياسية القبلية (السابقة) التي كان يمارسها المجلس الدستوري في هذه الدول، وتم استحداث محاكم دستورية بديلة عن المجالس الدستورية التي كانت قائمة آنذاك، فالدستور المغربي لسنة 2011 تبني أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين من خلال استحداث محكمة دستورية يعهد إليها ممارسة هذا الاختصاص، وكذلك تونس في دستور 2014، ودستور 2022م من خلال النص على إنشاء محكمة دستورية، كما استحدثت التعديل الدستوري لسنة 2020 في الجزائر محكمة دستورية حلت محل المجلس الدستوري الجزائري.

إن هذا التطور في مجال الرقابة الدستورية الذي شهدته دول المغرب العربي يرجع إلى رغبتها في وضع أسس ومقومات دولة القانون، والذي يعد القضاء الدستوري لبنة أساسية في بنائها، وإلى التأثير

الواضح بالتجربة الفرنسية والتعديل الدستوري لسنة 2008م، وهو ما يعرف في فرنسا بالمسألة الدستورية الأولية (La question prioritaire de constitutionnalité)، والتي استحدثت بموجب القانون الدستوري رقم 724-2008 بتاريخ 23 يوليو 2008، وأدخلت على المادة 61 من الدستور تعديلات جوهرية ووصف هذا التعديل في فرنسا في كثير من الدراسات من قبيل الثورة التشريعية.<sup>(1)</sup>

وقد دخل هذا التعديل حيز التنفيذ بتاريخ الأول من مارس 2010 بعد صدور القانون التنظيمي رقم (2009/1523) ويهدف هذا التعديل إلى إضفاء الطابع القضائي على المجلس الدستوري بعد الانتقادات التي طالته باعتباره هيئة سياسية بامتياز ورقابته رقابة سياسية سابقة، فمنح المجلس رقابة لاحقة، والسماح للأفراد بالطعن غير المباشر أمام المحاكم بعدم الدستورية سيضفي عليه الصفة القضائية، باعتبار أن الرقابة القضائية هي رقابة لاحقة لصدور القانون، من خلال السماح للأفراد بالطعن على دستورية القوانين التي تنتهك حقوقهم وحررياتهم المقررة بموجب الدستور.

وبالرغم من اعتبار هذا التعديل ثورة في مجال الرقابة على دستورية القوانين، إلا أن البعض ينتقد دور المجلس، ويرى بأنه مازال بعيداً عن المعايير الديمقراطية للعدالة الدستورية السائدة في الدول الأوروبية، بسبب استمرار الطابع السياسي للمجلس الدستوري الفرنسي من حيث التشكيلة ومن حيث التعيين ومن حيث الإخطار، وأيضاً من حيث الاختصاصات، فمن حيث الطابع السياسي لتعيين أعضاء المجلس تعتبر فرنسا الدولة الوحيدة التي يتم فيها التعيين لجميع أعضاء المجلس على عكس الدول الأوروبية الأخرى التي يتم في معظمها انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية، إما كلهم من قبل البرلمان مثل ألمانيا، وبلجيكا وسويسرا أو بين البرلمان والسلطة القضائية والتنفيذية مثل إيطاليا.<sup>(2)</sup>

في الحقيقة لم تكن ليبيا استثناء من ذلك، حيث نشأت الرقابة على دستورية القوانين في ظل دستور 1951، وممارسته المحكمة العليا وفق قانون إنشائها لسنة 1953، ثم اختفى هذا الاختصاص بصدور القانون رقم (06) لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا، ثم ظهر من جديد بعد صدور القانون رقم

(1) عمار بوضياف، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في المغرب ومظاهر التميز عن النموذج الفرنسي، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد (07)، العدد (01)، مارس 2020م، ص 46.

(2) د. بومدين محمد، الدفع بعدم الدستورية طبقاً للتعديل الدستوري الجزائري 2016 مجرد تقليد للنموذج الفرنسي الشاذ، مجلة القانون والمجتمع، المجلد السابع، العدد الأول، السنة 2019، ص 73، 74.

(17) لسنة 1994 المعدل لقانون المحكمة العليا الذي منح الدائرة الدستورية المكونة من جميع الدوائر اختصاص النظر في الطعون التي ترفع بشأن مخالفة أي تشريع للدستور، واستمرت في ممارسة هذا الاختصاص حتى بعد صدور الإعلان الدستوري 2011.

إن الرقابة الدستورية تمارس في ليبيا بواسطة دائرة دستورية تختص بنظر الطعون الدستورية ملحقه بالقضاء العادي (المحكمة العليا) تضم مجموعة من المستشارين من مختلف دوائر المحكمة العليا، وهو ما يجعل القضاء الدستوري في ليبيا قضاءً غير متخصص بل تابع للقضاء العادي.

لقد كانت دائماً تتردد أصوات رجال القانون والقضاء في ليبيا مطالبين بضرورة فصل القضاء الدستوري عن قضاء المحكمة العليا، واستحداث محكمة دستورية توكل لها مهمة الفصل في الطعون الدستورية، وهو ما تم أخيراً حيث استجاب مشروع الدستور لهذه الدعوة وأنشأ قضاءً دستورياً متخصصاً متمثلاً في استحداث محكمة مستقلة سماها المحكمة الدستورية تمارس الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ويعد هذا الأمر توجهاً جديداً وحدثاً مهماً في تاريخ التنظيم القضائي الليبي، فقد حيث نصت المادة 135 على أنه " تستحدث محكمة دستورية لها الشخصية الاعتبارية، وتتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، وتقدم مشروع ميزانيتها للسلطة التشريعية، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بها.....".

بينما حددت المادة 150 اختصاصات المحكمة ومن أهمها الاختصاص المتعلق بالرقابة القضائية على دستورية القوانين ولإحتي مجلس النواب ومجلس الشيوخ، والرقابة على التعديلات الدستورية، بالإضافة إلى اختصاصات تحقيقية وأخرى استشارية.

وحددت المادة 141 من مشروع الدستور طرق اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة بطريقتين اثنتين هما الطريق المباشر (الدعوى الأصلية)، والدفع الجدي (الدفع الفرعي من الخصوم)، وهما نفس الطريقتين اللذين نص عليهما القانون رقم 17 لسنة 1994 المعدل للقانون رقم 6 لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا.

وجدير بالذكر هنا إلى أن مجلس النواب أقرَّ قانوناً يقضي باستحداث محكمة دستورية، وهو القانون رقم (05) لسنة 2023م بإنشاء المحكمة الدستورية العليا، ويلاحظ أن هذا القانون شابه إلى حد كبير قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (48) لسنة 1979م، حيث يتضح اعتماد التجربة المصرية



في الرقابة على دستورية القوانين، من خلال تبني أسلوب الطعن غير المباشر المتمثل في الإحالة من المحاكم والدفع الفرعي من الخصوم، وتوديع أسلوب الطعن المباشر الذي يسمح للأفراد باللجوء مباشرة إلى المحكمة العليا للطعن في أي تشريع يكون مخالفاً للدستور وهو ما يعرف بأسلوب الدعوى الأصلية المباشرة، هذا الأسلوب الذي عرفته الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا منذ أن تم إقرارها في قانون المحكمة العليا الصادر سنة 1953م، واستمر العمل به حتى الآن، وقد تفردت به التجربة الليبية عن غيرها من التجارب لا سيما العربية، وهي بالتأكيد خطوة إلى الوراء، وتظهر ملامح التجربة المصرية أيضاً في القانون الجديد من خلال إنشاء هيئة المفوضين على غرار هيئة المفوضين التي نص عليها القانون المصري، وبذلك يكون المشرع الليبي قد نقل التجربة المصرية في الرقابة الدستورية من حيث صورها وآلياتها، كما يلاحظ أن هناك نصوص في القانون قد نقلت حرفياً من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم 48 لسنة 1979م وتعديلاته. هذا وقد غير القانون مسمى المحكمة العليا التي عرفت به رقابة سبعين عاماً إلى مسمى (محكمة النقض).<sup>(1)</sup>

وكانت الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا قد أصدرت حكماً مهماً بتاريخ 31 / 05 / 2023م في قضية الطعن الدستوري رقم (70 / 05) ق، يقضي بعدم دستورية هذا القانون، وجاء ضمن أسباب حكمها ما يلي:

" وحيث إن هذا النعي في مجمله شديد. ذلك أن السلطة العامة ليست امتيازاً شخصياً لمن يتقلدها، يمارسها على هواه وخارج الحدود والقواعد التي تضبط عمل السلطات العامة في الدولة. إنها وظيفة يباشرها نيابة عن الجماعة، مقوداً فيها بمصلحتها وقيمها وما فيه خيرها، وفي النطاق الذي رسمه القانون الذي أوجده، فإذا ما انحرفت سلطة عن ذلك، اضطرب الشأن العام على نحو تتأذى منه مصلحة الجماعة، ما يلزم معه ردها إلى دائرة المشروعية. وعلى هذا، فإنه وإن كان حق التشريع من الحقوق

(1) أجازت المادة (21) من القانون لكل من رئيس مجلس النواب أو عشرة نواب، ورئيس الحكومة أو عشرة وزراء باللجوء إلى الطعن المباشر من خلال دعوى مبتدأه ترفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية، حيث نصت على " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي:

الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح الصادرة والمنظمة لعمل السلطة التشريعية على النحو المنصوص عليه في المواد التالية، ولا يجوز لها قبول الطعن بعدم دستورية أي نص قانوني موضوعي أو إجرائي بدعوى مبتدأه إلا من قبل رئيس مجلس النواب، أو عشرة نواب على الأقل، أو رئيس الحكومة، أو عشرة وزراء ". الجريدة الرسمية، العدد الخامس، السنة الأولى، بتاريخ 06 / 04 / 2023م، ص 170.

الأصلية المنوطة بالسلطة التشريعية، إلا أن ذلك لا يعني بأي حالٍ أن لها الحق في أن تهدر نصوص القانون الأسمى وتتجاوز حدود السلطات والصلاحيات المخولة لها بموجبه، أو أن تتعدى على اختصاصات غيرها من السلطات داخل الدولة....".

وأضافت أيضًا " وحيث إن هذا القانون هو القانون رقم (05) لسنة 2023م المشار إليه، الصادر عن مجلس النواب المؤقت بتاريخ 23. 03. 2023م، وحيث إن موضوعه إنشاء محكمة دستورية عليا لها الاختصاص المانع بالتفسير الملزم لنصوص القوانين، وبالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح الصادرة عن مجلس النواب نفسه. وحيث إن هذه الوظيفة ما انفكت تؤديها، على أكمل وجهها وبأيدي نخبةٍ من أهل العلم والخبرة في المجال، الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا خاتمة المطاف القضائي، القائمة منذ سبعين عامًا وقفت خلالها ذاتًا عن حوزة القانون الدستوري ضد تطاول السلطات، كابحة جماحها، كاشفة عما انحرف من أعمالها، رادة لها إلى حظيرة المشروعية التي ترسم إطارها نصوصه والقيم التي يحتضنها". مشيرة إلى أن " القانون يندرج ضمن ما ينحسر عنه اختصاص المجلس المذكور في هذه المرحلة، مما يجعل إصداره له عملاً غير دستوري وبما يحيله إلى مجرد عمل مادي لا أثر له في القواعد القانونية النافذة ". مؤكدة على أن " هذا القانون يشكل، إضافة إلى ذلك، مساسًا بالحق في التقاضي، الحق الأساسي الذي تفرض حمايته الشرعية الدستورية لا سيما بما هو منصوص عليه في الإعلان الدستوري (المادتان 31 و33) فحسب، بل وفضلاً عن ذلك بكونه حقًا طبيعيًا ملازمًا للإنسان منذ أن خلق، ومستندًا أصالة من أوامر العلي القدير، وهو ما يبوئه مكانة سامية ضمن قواعد النظام العام تفرض على المحكمة، وقد وقفت في أثناء نظرها للطعن على انتهاكه، أن تبسط عليه من تلقاء نفسها الحماية الدستورية الواجبة له ". وواصلت الدائرة في عرض أسباب الحكم أنه " وحيث إن مصدر القانون موضوع الطعن لا يكتفي بسحب الاختصاص الدستوري من هذه المحكمة ليمنحه لتلك، بل يحيله إليها مبتورًا وقد صادر الأفراد حقهم في الرقابة الدستورية المباشرة على أعماله ليستبدل بها رقابةً صوريةً جماعًا رقابة المجلس نفسه على نفسه، وذلك بما نص عليه من احتكار رئيسته وجملة من النواب، دون الأفراد والهيئات الأخرى، لحق اختصاص القوانين بدعاوي دستورية مباشرة، وهو قيدٌ منه على حق اللجوء إلى القضاء الدستوري من شأنه أن يعصف بجوهره، فلا يكون جائزًا. وإذا اجترأ المجلس عليه بموجب القانون الطعين، فإن عمله يكون مترديًا في عيب عدم الدستورية من هذه الناحية أيضًا وبما يتعين معه

إهداره ". وانتهت إلى الحكم " بعدم دستورية القانون رقم (05) لسنة 2023م بإنشاء المحكمة الدستورية العليا في ليبيا الصادر في 29. 03. 2023م ".<sup>(1)</sup>

بالرغم من صدور هذا الحكم، إلا أن مجلس النواب أصدر القرار رقم (16) لسنة 2023م بشأن تعيين رئيس ومستشارين بالمحكمة الدستورية استناداً إلى المادة الثانية من القانون الذي قضى الحكم السابق بعدم دستوريته، ويكون بذلك المجلس قد خالف صراحة نص المادة (31) من قانون المحكمة العليا رقم (06) لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا.<sup>(2)</sup>

وكان المستشار القانوني لرئيس مجلس النواب قد أرسل كتاباً إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 05 يوليو 2023 يشير فيه إلى أن الاختصاص في المسائل المتعلقة بالطعن في دستورية القوانين ينعقد للمحكمة الدستورية اعتباراً من تاريخ نشر القانون رقم 05 لسنة 2023م بإنشاء المحكمة الدستورية، وعدم الاعتداد بأي أحكام تصدر عن جهات غير مختصة، وقد اعتبر الدكتور الكوني عبودة أن هذا يعد تدخلاً من السلطة التشريعية في أعمال السلطة القضائية، ذلك أن السلطة التشريعية ينحصر دورها في سن القوانين، أما تطبيقها وتنفيذها فهذا شأن سلطتين آخريتين وفقاً لما يقتضيه مبدأ الفصل بين السلطات. ويرى الكوني إن إقرار قانونين في شأن المحكمة الدستورية في مدة تقل عن ستة أشهر ودون احترام مقتضيات الواقع القانوني والانتقالي، وصدور حكمين من الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا لخير مؤشر على صدق الأزمة التي تمر بها البلاد.

ويضيف قائلاً: إن صدور هذا الكتاب وتصريحات بعض النواب حول ظروف إقرار قانون المحكمة، فضلاً عن معارضة المجلس الأعلى للدولة كما تجلت في الطعن الذي رفعه رئيسه (طعن دستوري (05 / 70) ق، بتاريخ 31-5-2023)، تجعل من السهل الزعم بأن ما صدر من أحكام هي والعدم سواء، لكن من الصعب إثبات هكذا زعم في الواقع، لأن مجرد نقل الاختصاص إلى محكمة أخرى لا يعني سحب اختصاص سابقها فوراً، كما يعلم ذلك ذوو الاختصاص!<sup>(3)</sup>

(1) الحكم منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا <https://supremecourt.gov.ly>

(2) نصت المادة (31) من قانون المحكمة العليا على أن " تكون المبادئ القانونية التي تقرها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في ليبيا ".

(3) تعليق للدكتور الكوني عبودة، أستاذ القانون بالجامعات الليبية، المصدر بوابة الوسط،

**ثالثاً- توزيع السلطات والفصل بينها، بعيداً عن المناقشات والخلافات التي ثارت بشأن بيان المقصود بمبدأ الفصل بين السلطات، وما يمليه من توزيع، أو تقسيم، أو فصل للسلطات. فإن الغاية منه هي توزيع وظائف الدولة على هيئاتٍ منفصلةٍ تستقل كل منها عن الأخرى بمباشرة وظيفتها، بحيث يتحقق داخل الدولة، سلطة تشريعية وظيفتها وضع القوانين، وسلطة تنفيذية مهمتها تنفيذ هذه القوانين، وسلطة قضائية مهمتها الفصل في المنازعات والخصومات، بحيث تستقل كل هيئة من هذه الهيئات عن الأخرى في مباشرة وظيفتها ومنع الاستبداد والتحكم من قبل السلطة الأخرى.**

فمفهوم هذا المبدأ يتركز حول إيجاد تعددية تخلق نوعاً من الرقابة والتأثير المتبادل بين السلطات، بحيث لا تكون هناك سلطة واحدة غير محددة الصلاحيات، وغير خاضعة للمساءلة والمحاسبة، وذلك بهدف منع احتكار السلطة من قبل شخصٍ واحدٍ أو مجموعةٍ محدودةٍ من الأشخاص؛ لأن تجميع السلطة لدى جهةٍ واحدةٍ من شأنه أن يؤدي إلى الاستبداد بالحكم، وبالتالي فساد الحكم فالسلطة المطلقة مفسدة مطلقة كما يقول اللورد أكتون.

إن مبدأ الفصل المتوازن بين السلطات يقوم على مجموعةٍ من الأسس النظرية تتمثل في الآتي:

1- ضرورة وجود ثلاث سلطاتٍ أساسيةٍ في النظام السياسي وهي السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية.

2- تتمتع كل سلطةٍ منها بصلاحياتٍ واختصاصاتٍ أصيلةٍ ومحددةٍ في القانون الأساسي أو الدستور.

2- تتمتع كل سلطةٍ منها باستقلالٍ نسبيٍ عن الأخرى في عملها وفي آليات اتخاذ القرارات وبما يسند لها من صلاحياتٍ.

4- لا يجوز استئثار أي سلطةٍ من السلطات الثلاث سابقة الذكر بصلاحياتٍ مطلقةٍ في تنفيذها للمهام الموكلة لها، بمعنى الحيلولة دون الاحتكار المطلق للسلطة في أي مجالٍ من المجالات حتى لا يتم الاستبداد باستعمالها.

5- لا بد من وجود رقابة متبادلة وفعالة بين السلطات الثلاث بحيث تمارس كل منها صلاحياتها تحت رقابة السلطات الأخرى أو رقابة أي جهة دستورية مفوضة عن الشعب لضمان التزام كل سلطة بحدودها. (1)

إن المتتبع لحركة دسترة مبدأ الفصل بين السلطات في ليبيا عبر المراحل الدستورية المختلفة يلحظ بوضوح إن الأخذ به كان نظرياً، فالمتعمن في التجربة الليبية في ظل دستور 1951 يستطيع أن يدرك بأن نظام الحكم السياسي الذي أسسه هذا الدستور يقوم على أساس تركيز السلطة، فصلاحيات الملك كانت واسعة، فهو يمارس السلطة التشريعية مع البرلمان، كما يتولى السلطة التنفيذية وهو الرئيس الأعلى للدولة، وهو مصون وغير مسؤول، فأصبحت بذلك جل السلطات مجسدة في شخص الملك، على الرغم من أن هذا الدستور وإن كان ظاهرياً أخذ بمبدأ الفصل بين السلطات وذلك على النحو الذي بيناه سابقاً من خلال إفراده لكل سلطة من السلطات مجموعة من الأحكام تناولتها بالتنظيم، إلا أنه في حقيقة الأمر لم يعتمد مبدأ الفصل بين السلطات، حيث حرص واضعو الدستور على تركيز السلطة في يد الملك باعتباره الضامن لوحدة واستقلال البلاد في تلك الفترة.

أما الإعلان الدستوري الصادر في 11-12-1969 فقد سار في اتجاه تركيز كل من السلطة التأسيسية والتشريعية والتنفيذية بيد مجلس قيادة الثورة وفقاً للمادة (18) من الإعلان، فهو الذي وضع الإعلان الدستوري، ويملك الاختصاص بتعديله، وبهذه الصفة فهو المختص بممارسة مهمة السلطة التأسيسية، ويمارس الوظيفة التشريعية المتمثلة في إصدار القوانين، ويختص أيضاً بمزاولة مهام السلطة التنفيذية وذلك من خلال إصداره تدابير قانونية في صورة أوامر أو قرارات أو لوائح لرسم السياسة العامة للدولة ووضعها موضع التنفيذ. حيث يظهر بشكل واضح تركيز السلطات وتجمعها في يد المجلس، باستثناء السلطة القضائية التي كانت مستقلة وفقاً للمادة 29 من الإعلان. وكان يهدف واضعو الإعلان الدستوري من تركيز السلطة بهذا الشكل إلى حماية الثورة والنظام القائم عليها وهو المستفاد من عجز المادة 18 المشار إليها والذي تضمن أيضاً حظر الطعن فيما يتخذه المجلس من تدابير وهو بصدد ممارسته لسلطاته الثلاث إذا كان الغرض منها حماية الثورة والنظام القائم عليها. وفي الحقيقة أن تقرير

(1) د. عمر عبدالله عمر، الفصل بين السلطات، مجلد بحوث المؤتمر العلمي الثاني لكلية القانون - جامعة سرت، 18-

19 مايو 2014م، ص 119.

حظر الطعن في أي عمل والحيلولة دون التظلم منه أمام القضاء، يعد مساساً بدولة القانون، وتكون القوانين التي تتضمن مثل هذا النص غير دستورية، تأسيساً على أن الحقوق لا تقوم ولا تؤتى ثمارها إلا بقيام الحق في التقاضي باعتباره الوسيلة التي تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان الواقع عليها من ناحية، ولكونها تمس استقلال القضاة وتغول على سلطاته في الرقابة على مشروعية ما تسنه السلطة التشريعية من قوانين وما تصدره السلطة التنفيذية من لوائح وقرارات من ناحية أخرى.

أما المرحلة الدستورية التي أسسها إعلان سلطة الشعب الصادر في 1977 فهذا الإعلان يقوم نظرياً على نظام وحدة السلطة الذي يستحيل معه تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، ولا يقر بتوزيع سلطات الدولة لاسيما التشريعية والتنفيذية على هيئات مختلفة بما يكفل تحديد المسؤوليات وعدم التداخل فيما بينها تداخلاً يؤدي إلى تشتت الصلاحيات وإهدار قيمة النصوص الدستورية، وأن تكون هناك رقابة متبادلة، تراقب كل سلطة الأخرى لإقامة نوع من التوازن.

أما المرحلة الانتقالية الحالية التي يحكمها الإعلان الدستوري المؤقت الصادر في 03 أغسطس 2011م وتعديلاته، فوفق المادة (17) منه، فإن المجلس الوطني الانتقالي فالمجلس الوطني الانتقالي، ومن بعده المؤتمر الوطني العام كان يمارس كل منهما -بحسب المرحلة- مهام السلطة العليا في الدولة والمتمثلة في أعمال السيادة بما في ذلك التشريع ووضع السياسة العامة، والمصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، كما يستفاد أيضاً من نص المادة 24 من الإعلان بأن المجلس الوطني الانتقالي هو الذي يعين الحكومة ويقيلها ويحاسبها، فضلاً على ما تقرره المادة 29 من الإعلان بأن يتولى المجلس الوطني الانتقالي تعيين الممثلين الدبلوماسيين للدولة في الخارج، وإقالتهم وقبول استقالتهم، وأيضاً قبول اعتماد رؤساء البعثات الدبلوماسية الأجنبية، وقد آل هذا الاختصاص بعد ذلك للمؤتمر الوطني العام.

وهنا يصبح من الجائز القول بأن الإعلان الدستوري المؤقت عمل على تركيز السلطات الثلاث التأسيسية والتشريعية والتنفيذية بيد المجلس الوطني الانتقالي ثم من بعده المؤتمر الوطني العام وكأنه يعود بالأذهان إلى نص المادة 18 من الإعلان الدستوري المؤقت لسنة 1969.

ومع انتخاب مجلس النواب في 2014م كسلطة تشريعية منتخبة خلفاً للمؤتمر الوطني العام، أصبح هو صاحب السلطة التأسيسية بالإضافة إلى وظيفته التشريعية، ووفق التعديل الدستوري الثامن لسنة

2014م اسندت له الاختصاصات المتعلقة برئيس الدولة، وهو المختص أيضًا بتشكيل الحكومة ومنحها الثقة.

وإذا ما نظرنا للعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فالإعلان الدستوري المؤقت لم يشر في البداية إلى طبيعة هذه العلاقة، وكان يتطلب الأمر أن يتم النص فيه على حق السلطة التشريعية في ممارسة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وما يستتبعه ذلك من سلطة سحب الثقة من الحكومة إذا دعت الضرورة إلى ذلك ومحاسبتها في حالة ارتكابها لمخالفاتٍ أو حيدتها عن الخطوط التي تضعها السلطة التشريعية في رسم السياسة العامة للدولة، وإن كان إغفال هذا الأمر لا يعني استبعاد فكرة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، حيث يمكن للسلطة التشريعية ممارستها وفقًا للعرف الدستوري الذي يقر مثل هذه الرقابة حتى يتسنى لهما ممارسة الرقابة ومراجعة أعمال الحكومة، وإبلاغها بالملاحظات التي تضمن تنفيذ السياسة العامة على أكمل وجهٍ باعتبار أن الحكومة مسؤولةٌ بالتضامن أمام السلطة التشريعية وفقًا لحكم المادة 24 من الإعلان، أيضًا في المقابل غاب في الإعلان الدستوري وجود أي مظهرٍ من مظاهر رقابة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، حيث تحرص الدساتير المقارنة على إيجاد وسائل للرقابة المتبادلة بهدف خلق نوعٍ من التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، هذا الأمر لا نراه في نصوص الإعلان الدستوري وهو قصورٌ في جانب تنظيم السلطات وتحديد العلاقة فيما بينها، وهو من الموضوعات التي تحرص الدساتير أشد الحرص على تنظيمها.

بينما نجد أن الاتفاق السياسي الليبي بالرغم من تأكيده على الالتزام بمبدأ الفصل بين السلطات، فقد نص في المادة (13) منه على اختصاص مجلس النواب بسحب الثقة من الحكومة، وقد بينت الفقرة رقم (05) من المادة الأولى من الاتفاق إجراءات سحب الثقة من الحكومة حيث يجب أن يكون طلب اقتراح سحب الثقة من الحكومة موقعًا من خمسين عضوًا من أعضائه، ويقوم مجلس النواب بالتشاور مع مجلس الدولة الذي يتعين عليه إبداء رأيه خلال مدة أقصاها (14) يومًا من تاريخ إبلاغه، ويتطلب سحب الثقة من الحكومة موافقة (120) عضوًا من أعضاء مجلس النواب، وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاق السياسي لم يقرر أي حقٍ للسلطة التنفيذية في مواجهة السلطة التشريعية، حيث نجد أن دساتير بعض الدول تمنح السلطة التنفيذية اختصاص حل مجلس النواب، وهو أهم حق تقررته الدساتير للسلطة التنفيذية في مواجهة

السلطة التشريعية، إذ يعتبر السلاح المقابل للمسؤولية الوزارية المقررة أمام المجلس النيابي.

ونلاحظ أن هناك اختلاف كبير بين إجراءات سحب الثقة من الحكومة المنصوص عليها في الاتفاق السياسي، وتلك المنصوص عليها في القانون رقم (04) لسنة 2014م في شأن اعتماد النظام الداخلي لمجلس النواب، حيث نصت المادة (194) منه على أنه " إذا قرر مجلس النواب بأغلبية أعضائه سحب الثقة من الحكومة عدت مستقلة وتستمر في تسيير الأعمال إلى حين تكليف حكومة جديدة. وإذا كان القرار خاصاً بأحد الوزراء عُد مستقلاً. ولا ينظر مجلس النواب في طلب الاقتراح بسحب الثقة، إلا بطلب من ربع نواب المجلس، ولا يطرح هذا الطلب للمناقشة إلا بعد ثمانية أيام من يوم تقديمه، ولا تؤخذ الآراء عنه إلا بعد يومين من إ

إن القصور في تنظيم أسس العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ترتب عليه حدوث انفصال وتباعد بينهما، وجعل العلاقة بينهما غير صحية، مما أدى إلى فشل مؤسسات الدولة، وعدم قدرتها على أداء وظائفها كما ينبغي، وانعكس ذلك كله على مجل الحياة في ليبيا.

لقد حاول مجلس النواب من خلال إقراره للتعديل الثالث عشر 2023م معالجة أوجه النقص والقصور التشريعي في تنظيم العلاقة بين الحكومة والبرلمان، حيث اتسمت العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في ظل هذا التعديل بأنها علاقة تعاون ورقابة متبادلة، فالتعديل وإن أخذ بمبادئ النظام البرلماني كأصل لنظام الحكم، إلا أنه تبنى أيضاً مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية، من خلال وجود جناحين للسلطة التنفيذية مؤسسة الرئاسة والحكومة.

أما مشروع الدستور 2017 فقد نصت المادة الثامنة على أن " يقوم النظام السياسي على مبادئ التعددية السياسية، والتداول السلمي على السلطة، والفصل بين السلطات، والتوازن، والرقابة بينها على أساس الحكم الرشيد القائم على الشفافية، والمراقبة، والمساءلة ". ويظهر بوضوح شديد من خلال هذا النص تبني مبدأ تقسيم السلطة وفصلها مع إقامة علاقة متكاملة ومتوازنة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، تقوم على أساس الرقابة المتبادلة بينهما، فالسلطة التنفيذية تملك في مواجهة السلطة التشريعية حلها، ودعوتها إلى الانعقاد، وعرض مشروعات القوانين عليها لإقرارها، ويتولى رئيس الجمهورية إصدارها والأمر بنشرها في الجريدة الرسمية، وفي المقابل توجد لدى السلطة التشريعية مجموعة الوسائل والأدوات



تستخدمها في مواجهة السلطة التنفيذية، والتي تتمثل في منح الثقة للحكومة وسحبها منها أو من أحد أعضائها، المساءلة والاستجواب والتحقيق البرلماني، كما تملك سلطة اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو الخرق الجسيم للدستور أو ارتكاب جناية عمدية وفق الإجراءات التي حددتها المادة 110 من مشروع الدستور، والهدف من ذلك هو إقامة نوع من التوازن والتعاون والتأثير المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بما يحقق المصلحة العليا للدولة، ويمنع استبداد أي سلطة، وهيمنتها وتغولها على السلطة الأخرى.

## المطلب الثاني

### التحديات التي تواجه بناء دولة القانون

أشرنا سابقاً إلى أن وجود الدستور يعتبر حجر الزاوية في بناء دولة القانون، ولا يتصور وجودها بدونها، كون الدستور هو الذي يقيم النظام، ويكفل حقوق وحرريات الأفراد، ويؤسس الوجود القانوني للهيئات الحاكمة في الدولة، محدداً من له حق التصرف باسمها، والدستور هو الذي ينشئ السلطات، ويبين اختصاصاتها، ويحدد طريقة اختيارها، فهي سلطات منشأة، تكون تبعيتها للسلطة التأسيسية التي وضعت الدستور والمعبرة عن الإرادة الشعبية، فبدون وجود دستور ديمقراطي ينظم هذه الموضوعات لا يمكن قيام دولة القانون، فولادة الدستور تعتبر عملية مهمة في بناء الدولة. لكن مثل هذا الأمر لم يحدث في ليبيا، فعدم وجود قاعدة دستورية يتوافق عليها الشعب الليبي كان سبباً رئيساً في عدم الاستقرار السياسي، وفشل كل محاولات بناء الدولة القانونية، وهو التحدي الأول الذي يبرز هنا بشكل واضح، بالإضافة وجود مجموعة من التحديات الأخرى السياسية والأمنية والخارجية، التي تحول أيضاً دون القدرة على إقامة دولة القانون، ونشير إلى هذه التحديات على النحو التالي:

**أولاً- التحدي السياسي،** إن جذور المشكلة في ليبيا في الأساس ترجع للخلاف السياسي بين التيارات السياسية، وبالرغم من جولات الحوار السياسي المتعددة إلا أنها لم تسفر عن نتائج إيجابية، إن تعنت الأطراف السياسية، وتمسكها بمواقفها حال دون التوصل إلى توافقٍ أو تقديم تنازلاتٍ سياسيةٍ من شأنها العمل على خلق بيئةٍ صالحةٍ للتسوية السياسية. وقاد هذا إلى حدوث انقسامٍ سياسيٍ في البلد

استفادت منه الأطراف المتنازعة، حيث يرغب كل طرفٍ في استمرار حالة الانقسام، واستغلت أطراف داخلية وخارجية توظيف هذا الانقسام والإبقاء عليه، بما يُفشل عملياً محاولات بناء الدولة وتحقيق الاستقرار، ورغم المؤتمرات والاتفاقات التي دعت إلى رَأب الصدع بين الفرقاء، وإنهاء حالة الانقسام، إلا أنها لم تنجح في تقريب وجهات النظر، وتحقيق تسويةٍ سياسيةٍ، لقد شكّل اتفاق الصخيرات 2015 مدخلاً لحل الصراع السياسي في ليبيا، وهو الاتفاق الذي انبثق عنه المجلس الرئاسي لحكومة الوفاق الوطني، وحكومة الوفاق الوطني، التي لم تنل الثقة من مجلس النواب، على الرغم من الشرعية الدولية والاعتراف الدولي الذي منحها لها قرار مجلس الأمن رقم 2259، الصادر في 23 ديسمبر 2015. وقد نشب خلاف دستوري حول هذا الاتفاق. وفي 2017م أصدر مجلس النواب قراراً بإلغاء قراره السابق الصادر في 25 يناير 2016 بشأن اعتماد الاتفاق السياسي. وهو المصير الذي واجهته كل مسارات الحوار السياسي التي جاءت بعده.

كما وقفت الخلافات السياسية حجر عثرة في طريق استكمال المسار الدستوري من خلال إقرار الدستور الدائم للبلاد الذي انتهت من صياغته الهيئة التأسيسية في 29 يوليو 2017م.

وفي إطار محاولة كسر جمود العملية السياسية أصدر مجلس النواب القانون رقم (1) لسنة 2021 بشأن انتخاب رئيس الدولة، وتحديد اختصاصاته، والقانون رقم (2) لسنة 2021 بشأن انتخاب مجلس النواب، وقد وصلت العملية الانتخابية إلى محطتها الأخيرة، إلا أن الجميع تقاجاً بتأجيل موعد إجراء الانتخابات، حيث شكلت هذه الخطوة في وقتها ضربة أفشلت جهود مسار العملية السياسية والتسوية في ليبيا. وكانت المفوضية الوطنية العليا للانتخابات قد أرجعت سبب عدم إجراء الانتخابات إلى القوة القاهرة، والقصور الذي شاب قوانين الانتخابات.

ثم جاءت المحاولة الثانية من خلال إصدار التعديل الثالث عشر 2023 ليكون قاعدةً دستوريةً تُبنى على أساسها انتخاباتٍ تشريعيةٍ ورئاسيةٍ، من خلال النص على تشكيل لجنةٍ مشتركةٍ تتولى وضع قوانين للانتخابات تعرض على مجلس النواب لإقرارها. وهي الخطوة التي لم تنته بعد.

ومن جانبٍ آخر مهم فإن الديمقراطية شرط ضروري ولازم لبناء دولة القانون، فلا بد من العمل على إرساء وخلق الثقافة الديمقراطية في المجتمع، فدولة القانون هي دولة الديمقراطية التي يضمن فيها

كل مواطنٍ حقه في المشاركة السياسية والتعبير عن رأيه بكل حرية.

وبالرغم من تنظيم الأحزاب السياسية في ليبيا بموجب القانون رقم (29) لسنة 2012م، ووجود عددٍ كبيرٍ من الأحزاب السياسية المرخص لها بممارسة العمل السياسي، إلا أنها أحزاب ضعيفة لم تستطع الوصول إلى المواطن الليبي، والتعاطي مع آماله وطموحاته، بسبب عدم امتلاكها إلى برامج، وضعف قياداتها وكوادرها الحزبية، بالإضافة إلى غياب الممارسة الديمقراطية داخلها.

إن مساهمة الأحزاب في بناء دولة القانون يكون من خلال توافر مجموعة عناصر، تشمل الحق في تكوين الأحزاب السياسية والانتماء إليها، وأن يكون هذا الحق مكفولاً للجميع، والأخذ بنظام التعددية الحزبية، وتطبيق مبدأ التداول السلمي على السلطة.

**ثانياً- التحدي الأمني،** تُعد مسألة انتشار السلاح خارج إطار الدولة أبرز التحديات التي تواجه بناء دولة القانون. لقد كان هذا الملف باستمرار أهم تحدي يواجه السلطات المتعاقبة في ليبيا، وعجزت عن معالجته.

لقد شهدت العشرية الأخيرة اضطراباتٍ سياسيةٍ ونزاعاتٍ عسكريةٍ، زادت من حدة الانقسام والاختلاف، بسبب انتشار السلاح ووقوعه في أيدي ميليشيات وكتائب ذات توجهاتٍ قبليةٍ، ومناطقيةٍ، ودينيةٍ، وسياسيةٍ.

ولا يخفى أن لظاهرة انتشار السلاح والانفلات الأمني تداعيات خطيرة جداً على مجمل الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية، حيث يشكل انتشار السلاح خارج إطار الدولة ومؤسساتها العسكرية والأمنية، ووجوده بيد جماعات مدنية غير منضبطة خطراً على أمن المجتمع واستقراره، ويقوض جهود بناء الدولة، خصوصاً عندما يصل إلى حجم ينافس فيه سلاح الدولة مما يضعف من قوة مؤسسات الدولة ويجعلها غير قادرة على ضبط الأمن بشكلٍ صحيحٍ. كما أن السلاح خارج إطار الدولة يخلق بيئةً غير آمنةٍ للنشاطات الاقتصادية المختلفة مما يؤدي إلى ضعف أو غياب التنمية الاقتصادية، وتهريب وبيع السلاح داخل وخارج الدولة.

فجمع السلاح وتشكيل جيشٍ وطنيٍّ موحدٍ هي المهمة الأولى التي من دونها لا يمكن تصور استكمال بقية خطوات إنهاء الانقسام والتوجه نحو بناء دولة القانون.

وفي إطار الجهود الرامية إلى توحيد المؤسسة العسكرية بدأت أولى الخطوات بتشكيل اللجنة العسكرية المشتركة (5 + 5)، التي عقدت عدة لقاءات واجتماعات تمخضت عنها اتخاذ مجموعة من الإجراءات التي تساعدها على إنجاز مهمتها المكلفة بها.

إن بناء دولة القانون يحتم على المؤسسة العسكرية أن تلتزم بالحياد التام فيما يتعلق بالخلافات السياسية، والنأي بنفسها عن التجاذبات السياسية، مع ضرورة تركيز جهودها في حماية حدود الدولة، ومواجهة أي اعتداء خارجي قد تتعرض له، تاركة ضبط شؤون الأمن الداخلي للقوى الأمنية التابعة لوزارة الداخلية بكافة تصنيفاتها وتشكيلاتها.

**ثالثاً- التحدي الخارجي،** ويتمثل هذا التحدي في التدخل الدولي في الأزمة الليبية الذي زاد من تعقيداتها، فأصبحت هناك أطراف إقليمية ودولية تعبت بالمشهد الليبي، وتمارس دوراً معطلاً، فبدلاً من دعم عملية الانتقال السلمي للسلطة، وبناء مؤسسات الدولة، وتبني موقف موحد منها، قام الفاعلون الدوليون بدعم أطراف سياسية على حساب أطراف أخرى، مما عزز من زيادة حدة الاستقطاب السياسي. بل أصبح من الواضح أنه كلما اقتربت الأطراف السياسية من الحل تأتي التدخلات الدولية لتعيدهم إلى المربع الأول.

لقد لعب العامل الخارجي دوراً كبيراً في زيادة حدة الأزمة الليبية والانقسام السياسي، وظهر ذلك بوضوح شديد من خلال قيام قوى خارجية بتقديم الدعم المالي والعسكري لتغذية الصراع القائم بين الأطراف الليبية المتنازعة مما عزز الانقسامات الداخلية، حتى صار التدخل الخارجي من أكثر العوامل تأثيراً في مجريات الأزمة الليبية، بالإضافة إلى تأثيره على استراتيجية البعثة الأممية في ليبيا، وهو ما لخصه في وقت مبكر تقرير الأمين العام للأمم المتحدة بان كي مون (Ban Ki Moon) في شهر سبتمبر 2013م الذي أشار فيه إلى أن تضارب المصالح بين القوى السياسية الخارجية والإقليمية يشكل عقبة أمام عمل المؤسسات الانتقالية وعمل بعثة الأمم المتحدة، وتعطيل عملها للانتقال الديمقراطي وحل الأزمة الداخلية في ليبيا.

ومن ضمن التدخلات الخارجية يبرز التدخل القطري والتركي الداعم للتيار الإسلامي في مواجهة الدور المصري والإماراتي، ولإضفاء نوع من الشرعية على الدور التركي وقعت حكومة الوفاق اتفاقية مع

الحكومة التركية بتاريخ 27 نوفمبر 2019م وشملت الاتفاقية التعاون الأمني والعسكري، وترسيم الحدود البحرية بين البلدين، وقد عبر مجلس النواب عن رفضه لهذه الاتفاقية واعتبرها غير شرعية. كما قرر قطع العلاقات مع الدولة التركية.

كما لعبت الدول الأوروبية أدوارًا متفاوتة في الأزمة الليبية، أما الدور الأمريكي فكان - في البداية - يأتي في إطار جني مكاسب اقتصادية واستراتيجية له ولحلفائه دون إبداء أي اهتمام لدعم السلطات في ليبيا، وإعادة بناء وتأهيل المؤسسة العسكرية والأمنية، وكان الدعم الأمريكي يتم في صورة مساعدات فنية بسيطة تقدم على استحياء للبعثة الأممية في ليبيا. (1)

ولم يبرز الدور الأمريكي بشكل واضح إلا بعد دخول روسيا على خط الأزمة الليبية، وهو ما استدعى اهتمام الإدارة الأمريكية بالملف الليبي بعد تجاهل وعدم اهتمام في السابق، حيث صدرت عدة بيانات رسمية تدين التدخل الروسي في ليبيا، وأصدر الكونجرس الأمريكي قانون استقرار ليبيا الذي يستهدف التدخل الروسي بشكل أساسي، ثم أخيراً تحركات وزارة الخارجية الدافعة باتجاه إجراء الانتخابات. (2)

إن التدخلات الخارجية من بعض الدول سواء الإقليمية أو الدولية تشكل أحد العوامل الرئيسية المسببة في تأخير عملية بناء دولة القانون، وهي تهدف إلى إيجاد مؤسسات حكم تكون موالية لها وترعى مصالحها.

إن مساعدة الدول لليبيا يجب أن ينطلق من مبدأ احترام السيادة، وأن يكون مشجعاً وداعماً للتوافق بين الأطراف الليبية، وبما يعزز قدرات بناء الدولة، وتهيئة مؤسساتها لتكون قادرة على أداء وظائفها، ودعم سيادة القانون، وجعل الاختيار للشعب الليبي في انتخاب من يمثله من خلال انتخابات حرة وشفافة دون أي تدخل، أو فرض شروط أو إملاءات تتعلق بالترشح للانتخابات، أو التأثير عليها بأي طريقة من الطرق.

وباستعراض التحدي الخارجي لا بد من الإشارة إلى دور الأمم المتحدة من خلال بعثتها في ليبيا

(1) أحمد مصطفى فتحي، دور بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا: النجاحات والإخفاقات، مجلة كلية السياسة والاقتصاد جامعة بني سويف، المجلد السادس عشر، العدد الخامس عشر، يوليو 2022م، ص 418، 419.

(2) يوسف لطفي، التدخلات الخارجية في ليبيا الأسباب - والنتائج، مركز الفكر الاستراتيجي للدراسات، مقال منشور بتاريخ

2021 /11 /22، على الرابط الإلكتروني التالي: <https://fikercenter.com>

(UNSMIL) التي أنشئت بموجب قرار مجلس الأمن رقم (2009) لسنة 2011 لمساعدة ليبيا في تعزيز سيادة القانون واستعادة الأمن والنظام، ودعم وضع الدستور والعملية الانتخابية، وبناء المؤسسات السيادية، وإجراء حوارٍ سياسيٍ يضم الجميع لتحقيق المصالحة الوطنية. وبالرغم من هذه الصلاحيات إلا أن البعثة عجزت عن وضع استراتيجيةٍ محددةٍ للمساهمة الفعلية في بناء الدولة الليبية.

بالتأكيد أن كل هذه التحديات والمصاعب، وغيرها، تقف اليوم في طريق بناء دولة القانون التي يتطلع لها الليبيون. إن وضع حجر الأساس في تأسيس وبناء دولة القانون يحتاج إلى إعادة تأهيل الأجيال الناشئة عبر مناهجٍ تربويةٍ وثقافيةٍ، وخلق مناخاتٍ اقتصاديةٍ تستطيع ملئ الفراغات التي أحدثتها العولمة وقشورها الطارئة على المجتمع،<sup>(1)</sup> مع ضرورة تفعيل آليات العدالة الانتقالية والمصالحة الوطنية كمشروعٍ سياسيٍ وقانونيٍ، باعتباره أحد الوسائل المهمة لبناء أسس السلام، وتحقيق الاستقرار في الدولة، وإعادة إحيائها، وبناء مؤسساتها، كما يجب أن يتمتع جميع المواطنين في الدولة بالحقوق الأساسية والحريات العامة، ويخضع الجميع للقانون، لذلك فإن بناء دولة القانون قد يأخذ وقتاً طويلاً.

## الخاتمة

وفي هذه المحطة، فإن ما يمكن قوله هنا؛ إن ما تسعى الشعوب إلى تحقيقه في هذا العصر هو إقامة دولة القانون، وهي بالتأكيد رغبة تحتاج إلى أسسٍ ومرتكزاتٍ تبنى عليها؛ لتتحول إلى حقيقةٍ ماثلةٍ، فدولة القانون لا يمكن تصور قيامها إلا في ظل وجود دستورٍ يكرس مجموعة من المعايير والمقومات اللازمة لبناء دولة القانون، فهو حجر الأساس في بناء دولة القانون والمؤسسات.

فبناء دولة القانون بناءً صحيحاً وفعالاً يحتاج إلى توافر مجموعةٍ من العوامل والأسس والعناصر التي يجب أن يتضمنها الدستور، يأتي في مقدمتها سمو الدستور وعلو كعبه على ما عداها من نصوصٍ تشريعيةٍ، وإقرار مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، والأخذ بمبدأ توزيع السلطات والفصل بينها.

إن الدستور الذي يُقر هذه المبادئ، ويؤسس لإقامة دولة القانون يجب أن يكون دستوراً توافقياً، وأن

(1) عبير سهام مهدي، بناء دولة القانون في العراق المجلة السياسية والدولية، متاح على الرابط التالي:

<https://political-encyclopedia.org/library/1979>

يتم وضعه وفق الأساليب الديمقراطية الحديثة المتبعة في خلق الدساتير ونشأتها.

وفي النهاية لا بد من الاعتراف بأن عملية بناء دولة القانون في ليبيا تواجهها مجموعة من التحديات والصعوبات التي تبدو مستعصية، ولكن حلها وتفكيكها ليس أمراً مستحيلاً، وهذا قد يستغرق وقتاً طويلاً، وتبرز أهم هذه التحديات في التحدي السياسي، والتحدي الأمني والعسكري، والتحدي الخارجي، المتمثل في تدخل بعض الأطراف الإقليمية والدولية في الشأن الليبي.

ومن جملة ما تقدم فإنه يمكن إبراز أهم النتائج والتوصيات التي خلصت إليها الدراسة في الآتي:

### أولاً-النتائج

1- إن وجود الدستور يعد الضمانة الأولى لقيام دولة القانون، فالدستور هو الذي يبين نوع نظام الحكم في الدولة، ويحدد السلطات العامة فيها، وطريقة تشكيلها، والعلاقة فيما بينها، وكيفية ممارسة وظائفها، وحدود اختصاصات كل منها، إضافة إلى تحديده لحقوق وحرّيات الأفراد، وهو ما تفتقده الدول الليبية في الوقت الحاضر.

2- تبقى أفضل وسيلة كان يمكن الأخذ بها والنص عليها في الإعلان الدستوري هي التي يتم الجمع فيها بين الانتخاب والتعيين لتشكيل هيئة صياغة الدستور مع إقرار مجموعة من الضمانات والاشتراطات اللازمة لنجاح عملية إعداد وصياغة الدستور.

3- إن المتتبع لحركة دسترة مبدأ الفصل بين السلطات في ليبيا عبر المراحل الدستورية المختلفة يلحظ بوضوح إن الأخذ به كان نظرياً.

4- يتبين من المراجعة الدقيقة للإعلان الدستوري والقانون رقم 4 لسنة 2014 بشأن النظام الداخلي لمجلس النواب يلحظ بوضوح وجود قصورٍ في تنظيم أسس العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ترتب عليه حدوث انفصالٍ وتباعدٍ بينهما، وجعل العلاقة بينهما لا تقوم على التوازن والرقابة المتبادلة.

5- إن بناء دولة القانون يحتاج إلى توافر مجموعة من العناصر الضرورية تتمثل في وجود دستور، وتبني الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وإقرار مبدأ الفصل بين السلطات.

6- أوضحت الأزمة الليبية ضعف قوة ونفوذ بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا في مواجهة تصرفات الدول المتدخلة في الشأن الليبي، وعجزها عن وضع استراتيجيةٍ للمساهمة الفعلية في بناء الدولة الليبية، بالرغم من الصلاحيات الواسعة الممنوحة لها من مجلس الأمن الدولي.

7- لا تزال جهود بناء دولة القانون في ليبيا تواجهها تحدياتٍ وصعوباتٍ جمة، وتحتاج إلى وقتٍ طويلٍ لتدشينها.

### ثانياً-التوصيات

1- ضرورة النص على عدم جواز تعديل النصوص الدستورية الواردة في مشروع الدستور المتعلقة بأسس ومقومات دولة القانون، وإعمال الحظر الموضوعي الدائم بشأنها.

2- يجب التأكيد على التجسيد الحقيقي والفعلي لمبدأ توزيع السلطة والفصل بين السلطات، والابتعاد عن الصياغة الفضفاضة للنصوص المنظمة لذلك الواردة في مشروع الدستور.

3- إقرار كافة الضمانات الدستورية والقانونية لاستقلال السلطة القضائية، وإعادة النظر في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، بحيث يقوم على رئاسة المجلس رئيس أعلى هيئة قضائية في الدولة (العليا- الدستورية).

4- ضرورة التزام كافة السلطات بالدولة بالأحكام الصادرة بعدم الدستورية، وإعادة النظر في التشريعات المقضي بعدم دستورتيتها ومراجعتها في ظل الأحكام الصادرة بشأنها.

5- ضرورة إعادة بناء المؤسسة العسكرية والأجهزة الأمنية على أساس احترافي، وتقديم الدعم اللازم من أجل تطويرها والرفع من قدرتها وكفاءتها للقيام بواجباتها المنوطة بها.

6- الإسراع في طرح مشروع الدستور على الشعب الليبي في استفتاء، وإجراء انتخابات تشريعية ورئاسية تستند على قوانين انتخابية تكفل نزاهتها وشفافيتها.



## قائمة المراجع

## أولاً-الكتب

- د. حمدي علي عمر، النظام المصري وفقاً لدستور 2014، منشأة المعارف الإسكندرية، 2016م.
- د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005م.
- د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، 2008م.
- د. محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، 2013م.
- د. محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري (الدولة - الحكومة - الدستور)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2011م.
- موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة د. جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2014م.
- د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى، 2004م.

## ثانياً-الرسائل العلمية

- عمر عبدالله أمبارك، أطروحة دكتوراه بعنوان " الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا (دراسة تحليلية مقارنة) "، جامعة الإسكندرية، 2012/ 2013م.
- عمر حميد العلواني، خضوع السلطة السياسية للقانون في إطار مفهوم دولة القانون، رسالة

ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2019م.

- عرار علي، الحريات العامة ودولة القانون، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور-الجلفة الجزائر، 2017/2018م.

### ثالثا-البحوث والمقالات

- أحمد مصطفى فتحي، دور بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا: النجاحات والإخفاقات، مجلة كلية السياسة والاقتصاد جامعة بني سويف، المجلد السادس عشر، العدد الخامس عشر، يوليو 2022م.

- د. بومدين محمد، الدفع بعدم الدستورية طبقاً للتعديل الدستوري الجزائري 2016 مجرد تقليد للنموذج الفرنسي الشاذ، مجلة القانون والمجتمع، المجلد السابع، العدد الأول، السنة 2019م.

- تتي حاج محمد المنتصر بالله، إشكالية بناء دولة القانون (دراسة في المفاهيم، المقومات والأسس)، مجلة أكاديميا، العدد الثالث، مارس 2015م.

- د. سعيد عبدالرزاق باخبيره، د. لؤي طارش نعمان، أساليب نشأة الدساتير وتعديلاتها من منظور التجربة اليمنية، مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد (50) المجلد (08)، أكتوبر ديسمبر 2021م.

- عمار بوضياف، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في المغرب ومظاهر التميز عن النموذج الفرنسي، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد (07)، العدد (01)، مارس 2020م.

- د. عمر عبدالله عمر، الفصل بين السلطات، مجلد بحوث المؤتمر العلمي الثاني لكلية القانون جامعة سرت، 18-19 مايو 2014م.

### رابعا-التشريعات

- الإعلان الدستوري المؤقت 2011م وتعديلاته.

- مشروع الدستور الليبي 2017م.

### خامسا-الأحكام القضائية

-مجموعة من الأحكام القضائية (إداري دستوري) الصادرة عن المحكمة العليا الليبية.

### سادسًا - المواقع الإلكترونية

- <https://manshurat.org/node/1003>
- <https://supremecourt.gov.ly>
- <https://www.alaraby.co.uk/politics>
- <https://www.eanlibya.com>
- <https://cadmus.eui.eu>
- <https://cadmus.eui.eu>
- <https://alyassir.com>
- <https://sputnikarabic.ae>
- <https://alwasat.ly/news/libya>
- <https://fikercenter.com>
- <https://political-encyclopedia.org/library/1979>