

العدد الثلاثون - 25/ أكتوبر (2017)

الإعلان الدستوري الليبي الصادر في 8 أغسطس 2011م - دراسة تأصيلية تحليلية في ضوء مفهوم
الإعلانات الدستورية

د. سلوى فوزي الدغلي

(كلية الحقوق / جامعة بنغازي)



الإعلان الدستوري الليبي الصادر في 8 أغسطس 2011م - دراسة تأصيلية تحليلية في ضوء مفهوم الإعلانات الدستورية

ملخص البحث:

عندما صدر الإعلان الدستوري الليبي في أغسطس 2011، شأنه شأن أي قواعد تحمل في طياتها أحكاماً تنظم حياة المواطن سياسياً واقتصادياً واجتماعياً هذا من ناحية ومن ناحية أخرى كونه أتى في مرحلة تاريخية مفصلية ليعلن انتهاء حكم القذافي وليبدأ بتاريخ عهد جديد دشنته ثورة فبراير 2011، ثار الجدل حول قيمته القانونية والمكانة التي يحتلها بين القواعد التي تنظم الهرم التشريعي في ليبيا وعلاقته بهذه القواعد. إذ يعلم الجميع أن ليبيا ومنذ صدور الإعلان الدستوري في 1969 عقب انقلابه على النظام الحاكم، وحتى سنة 2011، لم يحكم القذافي ليبيا من خلال دستور واضح، تُحدد فيه السلطات الثلاث، من خلال بعض الوثائق التي صدرت في تواريخ متباعدة والتي اعترف لها وعلاقتها فيما بينها، كما هو الحال في الأنظمة التقليدية القضاء الليبي بالقيمة والطبيعة الدستورية. ومن هنا كان اختيارنا للبحث في القيمة القانونية لهذا الإعلان الدستوري وتأصيله في ضوء مفهوم الإعلانات الدستورية في الفقه الدستوري المقارن وذلك لما ثار من جدل حول قيمته القانونية والمرتبة التي يحتلها بين القواعد التشريعية في البلاد، مع بيان ما يترتب على ذلك من نتائج.

Abstract :

When the Libyan constitutional declaration was issued in August 2011, like any rules that carry provisions that regulate the citizen's political, economic and social life. On the other hand, About its legal value and the status it occupies between the rules governing the legislative pyramid in Libya and its relationship with these rules .

Everyone knows that since Libya's constitutional declaration in 1969 following its coup against the regime, and until 2011, Gaddafi has not ruled Libya through a clear constitution, in which the three authorities determine their relationship with each other, as in traditional regimes through some documents that Issued on the dates spaced and recognized by the Libyan judiciary value and constitutional nature. Hence, our choice was to examine the legal value of this constitutional declaration and to consolidate it in the light of the concept of constitutional declarations in the comparative constitutional jurisprudence, because there is controversy over its legal value and ranking among the legislative rules in the country, with the consequences of this result .

مقدمة

يتفق الفقه الدستوري على أن تعريف الإعلانات الدستورية من أصعب الأمور التي تواجه الباحث ، ولعل مرد هذه الصعوبة تكمن في عزوف فقهاء القانون الدستوري عن وضع تعريف للإعلانات الدستورية هذا من ناحية ومن ناحية أخرى اختلافهم حول القيمة القانونية لهذه الإعلانات والتي غالباً ما تصدر في حالات تمر فيها البلاد بظروف استثنائية وذلك بهدف تنظيم المراحل الانتقالية المؤقتة التي تلي التغييرات السياسية التي تمر بها الدول، أي مرحلة ما بعد الثورات والانقلابات. ولعل صفة التأقيت - فهي خاصة بمرحلة مؤقتة- هي التي فرضت عليها الصدور في شكل إعلانات دستورية.

وعندما صدر الإعلان الدستوري الليبي في أغسطس 2011، شأنه شأن أي قواعد تحمل في طياتها أحكاماً تنظم حياة المواطن سياسياً واقتصادياً واجتماعياً هذا من ناحية ومن ناحية أخرى كونه أتمى في مرحلة تاريخية مفصلية ليعلن انتهاء حكم القذافي وليبدأ بتأريخ عهد جديد دشنته ثورة فبراير 2011، ثار الجدل حول التأصيل القانوني والسياسي له والمكانة التي يحتلها بين القواعد التي تنظم المهتم التشريعي في ليبيا وعلاقته بهذه القواعد. ولقد أصبح لزاماً علينا تحديد القواعد الدستورية بعد ثورة 17 فبراير؛ إذ يعلم الجميع أنه ومنذ صدور الإعلان الدستوري في 1969 عقب انقلابه على النظام الحاكم، وحتى سنة 2011، لم يحكم القذافي ليبيا من خلال دستور واضح، تُحدد فيه السلطات الثلاث، وعلاقتها فيما بينها، كما هو الحال في الأنظمة التقليدية وإنما من خلال بعض الوثائق التي صدرت في تواريخ متباعدة والتي اعترف لها القضاء الليبي بالقيمة والطبيعة الدستورية، ولذلك صدر بعد قيام ثورة 17 فبراير الإعلان الدستوري في 3 أغسطس، ليحدد ملامح المرحلة الانتقالية، متضمناً خارطة طريق لقيادة المرحلة الانتقالية والاستحقاقات الدستورية التي يجب على السلطات الانتقالية أن تقوم بها والى حين صدور الدستور الدائم للبلاد. ومن هنا كان اختيارنا للبحث في التأصيل القانوني والسياسي للإعلان الدستوري في ضوء مفهوم الإعلانات الدستورية في الفقه الدستوري المقارن وذلك لما ثار من جدل حول قيمته القانونية والمرتبة التي يحتلها بين القواعد التشريعية في البلاد، مع بيان ما يترتب على ذلك من نتائج.

سنقسم دراستنا لهذا الموضوع في ثلاثة مباحث:

نتناول في المبحث الأول : وصف وتحليل ما تضمنه الإعلان الدستوري من أحكام

المطلب الأول: الإعلان الدستوري من الناحية الموضوعية

المطلب الثاني : الإعلان الدستوري من الناحية الشكلية

وفي المبحث الثاني : التأصيل القانوني والدستوري للإعلان الدستوري

العدد الثلاثون - 25 / أكتوبر (2017)

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة الدستورية وطرق إصدارها

المطلب الثاني: تأصيل الإعلان الدستوري وتكليفه

ونستعرض في المبحث الثالث : النتائج المترتبة على هذا التكليف

المطلب الأول : سمو قواعد الإعلان الدستوري شكلياً وموضوعياً

المطلب الثاني: موقف القضاء الليبي

ثم ننهي بخاتمة نوجز فيها أهم ما توصلنا إليه من نتائج.

المبحث الأول: وصف الإعلان الدستوري وتحليله

إن دراستنا للإعلان الدستوري الليبي الصادر في 2011 تستهدف بالنتيجة القاء الضوء على المفهوم العام للإعلان الدستوري وصولاً لتحديد القيمة القانونية له. ولذلك يقع لزاماً علينا وقبل الخوض في تحديد القيمة القانونية له ، علينا أن نوضح أولاً هاماً قد يؤثر في هذا التقييم ، ألا وهو مناسبة صدور هذا النوع من الإعلانات بشكل عام. إذ درجت بعض الدول على إصدار موثائق خاصة ذات أبعاد اجتماعية وفلسفية وسياسية تنظم الدولة ، وربما ارتبطت هذه الإعلانات والمواثيق في الغالب بنشأة نظام جديد مختلف في مضمونه وشكله وأساسه عن نظام سابق من أجل وضع أسس جديدة يسير عليها المجتمع . فمثل هذه الإعلانات مرتبطة بمرور البلاد بمرحلة استثنائية تغلب عليها الصفة الانتقالية تحتاج فيها الدول عادة الى وثيقة تنظم هذه المرحلة، والتي في الغالب ما تتسم بتأقوت المدة من ناحية وبالتركيز على وضع ثوابت محددة في موضوعات معينة من ناحية أخرى. ولا تعتبر تجربة الإعلانات الدستورية حديثة في ليبيا ، إذ يؤكد لنا التاريخ الدستوري للبلاد وجود عدد من الإعلانات الدستورية والتي حكمت بعض المراحل الدستورية في فترات من التاريخ الليبي ، نذكر منها الإعلانات الدستورية التي صدرت في ليبيا في أعقاب الحرب العالمية الثانية تحت الانتداب البريطاني، إذ كانت بريطانيا قد وضعت برقة تحت السلطة المطلقة للقائد الأعلى لقوات الشرق الأوسط ومنحته السلطة المطلقة في تسيير شؤون البلاد المدنية يعاونه في ذلك (الضابط الأعلى للشئون المدنية) وينوب عنه ضابط عسكري يُعرف بـ (والي برقة) وكان الوالي يباشر وظائف الإدارة العسكرية في برقة بتحويل من القائد الأعلى ذاته وكان هؤلاء يُمثلون في المقاطعات ويُمارسون سلطاتهم بمقتضى أنظمة وإعلانات ومناشير يصدرونها في حدود ما مُنحوا من صلاحيات ، كل هذا تم تنظيمه بموجب (المنشور دستوري رقم 81) والذي صدر في نوفمبر 1945 عن البريجيدير (أكلند) والي برقة.¹ هذا مع الإشارة الى عدد من الاعلانات الدستورية التي أصدرتها الإدارة البريطانية في ذلك الوقت كإعلان (تفويض

¹ جريدة برقة الرسمية، الجزء الثالث 22 نوفمبر 1945، منشور في موسوعة التشريعات الليبية ، الجزء الخامس ، دار الثقافة بيروت، ص 1

العدد الثلاثون - 25 / أكتوبر (2017)

السلطات رقم 6 والصادر في 11 نوفمبر 1942) والخاص بمنح مونتغمري السلطات التشريعية الى والي برقة ليمارسها ، أيضاً الاعلان رقم 63 والصادر عن البريجيدير (كوميج) والي برقة في 4 مارس 1945 والخاص بتحديد السريان الزمني القواعد القانونية.²

ضف الى ذلك الاعلان الدستوري الصادر في ديسمبر 1969 بعد انقلاب سبتمبر وإسقاط النظام الملكي من قبل القذافي والذي نصت المادة 37 منه على سريانه نافذ المفعول لحين إصدار الدستور الدائم للبلاد والذي لم يصدر طيلة حكم القذافي ، وربما نجد في المادة 18 من ذات الإعلان رغبة واضعيه بعدم صدور أي دستور للبلاد وذلك عندما أشارت الى أن (مجلس قيادة الثورة هو أعلى سلطة في الجمهورية العربية الليبية ويأشر أعمال السيادة العليا ووضع التشريع ووضع السياسة العامة للدولة نيابة عن الشعب وله بهذه الصفة أن يتخذ كافة التدابير التي يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها ، وتكون هذه التدابير في صورة إعلانات دستورية أو قوانين أو قرارات ولا يجوز الطعن فيما يتخذه مجلس قيادة الثورة من تدابير أمام أية جهة). ويتضح جلياً من هذا النص بأن هناك إشارة لاحتمالية تأخر صدور دستور دائم للبلاد وتحل محله إعلانات دستورية تالية لهذا الإعلان الدستوري وهذا ما حدث فعلياً إذ صدرت عدد من الوثائق ذات الطبيعة الدستورية في مناسبات مختلفة دون أن يصدر دستور دائم للبلاد وطوال فترة حكم القذافي التي تجاوزت الأربعين عاماً. كما لا تفوتنا الإشارة هنا الى الوثيقة الصادرة في 1977 والمسماة بالإعلان عن قيام سلطة والتي جاءت بشكل مُقتضب لتحديد الخطوط العريضة للدولة الليبية بعد 1977 وبالنظر الى الموضوعات التي تناولتها ذهب الفقه والقضاء الليبي الى إضفاء الطبيعة الدستورية عليها وفقاً للمعيار الموضوعي في تعريف القاعدة الدستورية.

أن الموضوعات التي نظمتها هذه الاعلانات هي بلا أدنى شك موضوعات تتعلق بتنظيم حياة الدولة سياسياً واقتصادياً واجتماعياً، ولكن مع ذلك ثار الشك حول التأصيل السياسي و القانوني لها لكونها صادرة عن سلطات في غالب الاحيان لم تُسبغ على نفسها صيغة السلطة التأسيسية هذا من ناحية ومن ناحية أخرى التركيز على وصف الوثيقة التي احتوتها بـ (الإعلان) ، إذ هذا أيضاً أثار الجدل حول القيمة القانونية والدستورية له.

ولعل هذه الطبيعة الاستثنائية لهذه الاعلانات هي سبب إثارة الجدل حول القيمة القانونية لها وانقسام الرأي بين من يعترف لها بالقيمة الدستورية الكاملة مثلها مثل الدساتير، وبين من مجردها من كل قيمة وبين من يعترف لها بقيمة القانون العادي ، أي يجعلها في مرتبة وسط بين القاعدة الدستورية وبين القاعدة الفلسفية.

² جريدة برقة الرسمية ، العدد العاشر يونيو 1945 ، منشور في موسوعة التشريعات الليبية ، الجزء الخامس ، ص 1

العدد الثلاثون - 25 / أكتوبر (2017)

ولعل بعد هذا السرد فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ 8 أغسطس 2011 هل يمكن اعتباره بمثابة دستور مؤقت لحكم المرحلة الانتقالية التي تمر بها البلاد؟ وإن لم يكن كذلك، فهل يمكن إضفاء الطبيعة الدستورية على قواعده، ولو لم نعتبره دستوراً بالمعنى الفني والاصطلاحي، وإلى أي من المعيارين السابقين تم إخضاعه للوصول لهذه النتيجة؟ ولعل هذا يتطلب منا وبدرجة أساسية وصف وتحليل الإعلان الدستوري من الناحيتين الموضوعية والشكلية.

نتناول ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: الإعلان الدستوري من الناحية الموضوعية

المطلب الثاني: الإعلان الدستوري من الناحية الشكلية

المطلب الأول: الإعلان الدستوري من الناحية الموضوعية

صدر الإعلان الدستوري في 8 أغسطس 2011، مكوناً من ديباجية و (37) مادة عن المجلس الانتقالي، وهو أعلى سلطة في الدولة الليبية، وفقاً للقرار رقم 12 لسنة 2011 بشأن إلغاء ما يُسمى سلطة الشعب ومؤسساته، الذي ألغى ما يُسمى بسلطة الشعب وحل جميع المؤتمرات واللجان والمياكل والمسيمات والمناصب المبنية عليه، وتولى المجلس الوطني الانتقالي جميع الاختصاصات والصلاحيات المذكورة في هذا القرار.³

هنا لزاماً علينا تحليل مواد الإعلان الدستوري وبنوده ابتداء من الديباجة التي حدد فيها الإعلان أهداف ثورة 17 فبراير في تحقيق الديمقراطية وإرساء مبادئ التعددية السياسية ودولة المؤسسات، من أجل الوصول إلى مجتمع العدالة والطمأنينة والاستقرار، وكفالة العلم والثقافة، وتحقيق الرفاهية الصحية، بما في ذلك تنشئة الأجيال الصاعدة على الروح الإسلامية وحب الخير والوطن، للوصول إلى مجتمع المواطنة والعدالة والمساواة والازدهار والتقدم والرخاء وعدم العودة إلى الظلم والاستبداد والطغيان وحكم الفرد.

ولا يخفى علينا ما يمكن أن نستشفه من هذه العبارات من الرغبة في قطع كل العلاقات مع ما مثله النظام السابق من دكتاتورية تمثلت في حرمان ومنع الليبيين من ممارسة الديمقراطية بما تتضمنه من حق تكوين الأحزاب أو الانخراط فيها والطموح لإرساء دولة المؤسسات ومبدأ التداول السلمي على السلطة.

³ المادة الأولى والثانية من الإعلان الدستوري الصادر في 8 أغسطس 2011، منشور في، سالم الكيتي، الدستور في ليبيا تاريخ، 2012،

العدد الثلاثون - 25 / أكتوبر (2017)

أولاً وفي بابه الأول حرص الإعلان الدستوري على إرساء عموميات لازمة لتحديد ملامح ليبيا الجديدة بعد سقوط القذافي، فحددت المادة الأولى عاصمة البلاد، وجعلت من الشريعة الإسلامية مصدراً رئيساً للتشريع، كما حددت اللغة الرسمية للبلاد، مع تأكيد ضمان الحقوق اللغوية والثقافية لكل الأقليات الأخرى في الدولة الليبية.

أحالت المادة (3) إلى القانون تحديد شعار الدولة ونشيدها الوطني.⁴

اعتمدت المادة (3) علم الاستقلال، وهو أيضاً أول علم للمملكة الليبية المتحدة، كما أكدت المادة (4) على أن الدولة ستعمل على إقامة نظام سياسي مبني على التعددية السياسية والحزبية، وهي الأدوات اللازمة للديمقراطية، والتي كان الوصول إليها من أهم أهداف ثورة 17 فبراير، بعد أن عانى الشعب الليبي من حكم الفرد طوال 42 سنة.

بينما اهتمت المادتان (5) و (6) بالأسرة كركن أساسي للمجتمع، ونصت على واجب الدولة في حمايتها وكفالة الأمومة والطفولة والشيخوخة، كما أكدتا على المساواة بين الليبيين أمام القانون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وتكافؤ الفرص وفي ما عليهم من واجبات ومسؤوليات .

الباب الثاني من الإعلان الدستوري:

ويشمل المواد من 7-16 بعنوان (الحقوق والحريات العامة)، التي تنظم الحقوق والحريات المكفولة للمواطن الليبي بمقتضى هذه الوثيقة، والتي يقع على الدولة بالتالي واجب ضمان توفرها وحمايتها.

فقد أوجبت المادة (7) منه على الدولة صيانة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وحثتها على السعي للانضمام الى الإعلانات والمواثيق الدولية الإقليمية المنظمة لحقوق الإنسان وعلى إصدار مواثيق جديدة تُعني بحقوق الإنسان والمواطن. كما ذهبت المادة (8) الى إلزام الدولة بضمان تكافؤ الفرص والعمل على توفير المستوى المعيشي اللائق والتأكيد على حق العمل والتعليم والرعاية الصحية والضمان الاجتماعي لكل مواطن. كما أكدت على كفالة حق الملكية الفردية والخاصة وضمان عدالة توزيع الثروة الوطنية بين المواطنين في مختلف مدن ومناطق البلاد.

من ناحية أخرى أوجبت المادة (9) على كل مواطن ليبي الدفاع عن الوطن والحفاظ على الوحدة الوطنية وعدم المساس بالنظام المدني الدستوري الديمقراطي، والتمسك بالقيم المدنية ومكافحة النزعات الجهوية والعشائرية والعصبية القبلية.

وأشارت المادة (19) الى كفالة الدولة لحق اللجوء بمقتضى القانون وبعدم جواز تسليم اللاجئين السياسيين.

⁴وهنا تجدر الإشارة الى أنه قد تم اعتماد نشيد الاستقلال أول نشيد وطني لليبيا كنشيد لثورة 17 فبراير منذ أيامها الأولى ولم يتم التراجع عن ذلك حتى كتابة هذا البحث.

العدد الثلاثون - 25 / أكتوبر (2017)

كما نظمت المواد (11،12،13) الحماية الخاصة للمواطن، إذ أكدت على حرمة المساكن والعقارات الخاصة وعدم جواز تفتيشها إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون، ورعاية حرمة الأموال العامة والخاصة. كما نصت على ضمان الدولة لحرية الرأي وحرية التعبير الفردي والجماعي، بالإضافة لحرية البحث العلمي وحرية الاتصال والصحافة، كما أكدت على ضمان حرية التجمع والتظاهر والاعتصام السلمي وبما لا يتعارض مع القانون.

كما ألزمت المادة (15) الدولة بكفالة حرية تكوين الأحزاب السياسية والجمعيات وسائر منظمات المجتمع المدني والتي حث الإعلان الدستوري ذاته في ذات الوقت الى ضرورة إصدار قانون ينظم المجتمع المدني وعمله، كما حظرت المادة 15 في ذات الوقت العمل السري وإنشاء مجموعات مسلحة أو مخالفة للنظام العام والآداب العامة وغيرها من المنظمات التي تضر بالدولة وبوحدة التراب الوطني.

الباب الثالث من الإعلان الدستوري بعنوان (نظام الحكم خلال المرحلة الانتقالية).

المواد من 17-30 ولن نتناول هنا كل المواد بالتفصيل، بل سنركز فقط على تلك التي تمحنا في تكييف الإعلان الدستوري، وتسهل علينا الوصول إلى تحديد قيمته القانونية.

وبداية بالمادة (17)، التي جعلت من المجلس الانتقالي (وهي السلطة التي وضعت الإعلان الدستوري) أعلى سلطة في البلاد والذي يتكون وفقاً للمادة (18) من ممثلين عن المجالس المحلية يتم اختيارهم بواسطة التوافق، وقد أنطت به مباشرة أعمال السيادة العليا وأعمال التشريع ووضع السياسة العامة، 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.

وبهذه المهام يمكن القول إن المجلس الوطني الانتقالي يعد بمثابة سلطة تشريعية، يمارس المهام ذاتها التي تمارسها أي سلطة تشريعية بالمعنى التقليدي.

المادة (24) أعطت المجلس الوطني الانتقالي صلاحية تعيين مكتب تنفيذي هو بمثابة حكومة أزمة مؤقتة، يتكون من رئيس وعدد كاف من الأعضاء، وذلك لتسيير القطاعات المختلفة في البلاد. ويختص، وفقاً للمادة (26) من الإعلان، بتنفيذ السياسة العامة التي يرسمها المجلس الوطني الانتقالي، وله صلاحية إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين التي يصدرها المجلس الانتقالي، وكذلك تقديم مشروعات القوانين التي تُعرض على المجلس الانتقالي للنظر فيها واتخاذ ما يراه مناسباً بشأنها.

العدد الثلاثون - 25 / أكتوبر (2017)

وأكدت ذات المادة على حق المجلس الانتقالي في إقالة رئيس المكتب التنفيذي أو أي من أعضائه، وذلك بالتصويت على قرار الإقالة بأغلبية الثلثين، كما نصت المادة على مسؤولية رئيس المكتب التنفيذي وأعضائه بالتضامن أمام المجلس الوطني الانتقالي، ومسؤولية كل عضو عن أعمال القطاع الذي يرأسه أمام المكتب التنفيذي.

كما أعطت المادة 28 المجلس الوطني الانتقالي بوصفه السلطة السيادية العليا سلطة إنشاء ديوان للمحاسبة يتولى الرقابة المالية على جميع الإيرادات والمصروفات وكافة الأموال المنقولة والثابتة المملوكة للدولة، والتأكد من حسن استعمال هذه الأموال والمحافظة عليها. والزم الأخير بضرورة تقديم تقرير دوري عن ذلك للمجلس الوطني الانتقالي ذاته والمكتب التنفيذي أو الحكومة المؤقتة من بعده.

وبدورها منحت المادة 29 المجلس الانتقالي سلطة تعيين الممثلين الدبلوماسيين للدولة في الخارج وذلك بترشيح من وزارة الخارجية، كما له الحق في إقالتهم وقبول استقالاتهم واعتماد رؤساء البعثات الدبلوماسية الأجنبية.

تناولت المادة (30) من الإعلان الدستوري توصيف المرحلة الانتقالية، ووضعت خارطة طريق محددة المدة والاستحقاقات الدستورية. تبدأ المرحلة الأولى بعد إعلان التحرير وانتقال المجلس الانتقالي إلى طرابلس وتشكيل حكومة انتقالية، خلال مدة أقصاها 30 يوماً. ونصت المادة على أن على المجلس، خلال 90 يوماً، أن ينجز المهام التالية:

1- إصدار قانون انتخاب المؤتمر الوطني.

2- تشكيل المفوضية الوطنية العليا للانتخابات.

3- الدعوة إلى انتخاب المؤتمر الوطني.

كما قررت المادة (30) أن يُحل المجلس الانتقالي في أول جلسة انعقاد للمؤتمر الوطني (الجسم المنتخب) الذي بدوره عليه وفي مدة لا تتجاوز 30 يوم من أول اجتماع له أن يقوم بما يلي:

1- تعيين رئيس وزراء يقترح أسماء أعضائه حكومته، على أن يحظوا بثقة المؤتمر الوطني.

2- اختيار هيئة تأسيسية لصياغة مشروع الدستور، على أن تنتهي من تقديم الدستور في مدة لا تتجاوز 60 يوماً من انعقاد اجتماعها الأول⁵، كما نصت هذه المادة على عرض مشروع الدستور للاستفتاء عليه بنعم أو لا، خلال 30

⁵ تم تعديل هذا النص ، هذا وقد نص التعديل على أنها تتكون بالتساوي بين مناطق البلاد الثلاثة، على غرار جمعية الستين التي وضعت دستور 1951، كما تم تعديل النص مجدداً جاعلاً أسلوب تشكيلها بالانتخاب وليس التعيين من قبل المؤتمر الوطني كما كان منصوصاً على ذلك.

العدد الثلاثون - 25 / أكتوبر (2017)

يوماً من تاريخ اعتماده، وأن تصادق عليه الهيئة التأسيسية على اعتباره دستوراً للبلاد، وتعيده للمؤتمر الوطني لاعتماده.⁶

نشير أيضاً إلى المادة (32) التي أرسيت مبدأ استقلال السلطة القضائية وحظر إنشاء المحاكم الاستثنائية.

وأخيراً أكدت المادة (34) إلغاء كل الوثائق والقوانين ذات الطبيعة الدستورية المعمول بها قبل العمل بهذا الإعلان، واستمرار العمل بكل التشريعات العادية السابقة، في ما لا يتعارض مع أحكام هذا الإعلان، إلى أن تلغىها أو تعدلها السلطة التشريعية المنتخبة.

المطلب الثاني: الإعلان الدستوري من الناحية الشكلية

يؤكد الدكتور ثروت بدوي أن المعوّل عليه في تحديد المدلول الشكلي هو مصدر القاعدة القانونية، أو شكل صدورها، والإجراءات التي تُتبع في وضعها وفي تعديلها، بحيث يلزم أن تكون هذه القواعد من صنع جهة تسمى السلطة التأسيسية، التي تختلف في تكوينها وفي الإجراءات المتبعة أمامها عن السلطة التي تتولى وضع القوانين العادية.⁷

وفيما يلي نحاول إلقاء الضوء على الإعلان الدستوري من الناحية الشكلية ونقصد بذلك وصف وتحديد الجهة التي اصدرت هذه الوثيقة، ثم تحليل إجراءات صدورها وتعديلها مع ما يترتب على ذلك من نتائج.

أولاً: من حيث جهة الإصدار

صدر الإعلان الدستوري عن المجلس الوطني الانتقالي والذي يعتبر أعلى سلطة في البلاد تشكلت بعد 17 فبراير 2011 والتي تم الاعتراف بها شعبياً ودولياً وليقود مرحلة ما بعد سقوط نظام القذافي. وقد عرفته المادة 17 من ذات الإعلان بأنه (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

⁶ تم تعديل هذا النص بتاريخ لاحق، وبناءً على التعديل أصبح التصديق على الدستور واعتماده من اختصاص الهيئة التأسيسية، وذلك كي تكون بمنأى عن أية ضغوط يمكن أن يمارسها المؤتمر الوطني (السلطة التشريعية) أو من يجل محله، وفي مرحلة لاحقة تم تعديل النص من جديد ليرجع ذات الاختصاص للمؤتمر الوطني ومن يجل محله.

⁷ لمزيد من التفصيل أنظر ثروت بدوي القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، القاهرة دار النهضة العربية ، 1969، ص

العدد الثلاثون - 25 / أكتوبر (2017)

المدينة والدستورية الديمقراطية). وقد نصت المادة 18 على أن المدلس الوطني الانتقالي يتكون من (ممثلين عن المجالس المحلية ، وإِراعى في تحديد ممثلي كل مجلس محلي الكثافة السكانية والمعياري الجغرافي للمدينة أو المنطقة التي يمثلها..) ، ومن هذا يتضح لنا أن المجلس الوطني الانتقالي هو أعلى سلطة سيادية تشكلت بعد سقوط نظام القذافي.

ثانياً - من حيث إجراءات تعديل الإعلان الدستوري:

إن فكرة تشديد إجراءات تعديل القواعد الدستورية، أو ما يوصف في القانون الدستوري بفكرة (جمود القاعدة الدستورية)، إنما هو من ناحية ضمانة لهذه القواعد وحماية لها من العبث بها وتعديلها، دون أسباب جدية. وتتوقف درجة الجمود على مدى ما قد يكون تقرر في صلبها من قواعد معقدة أو مبسطة تتعلق بإلغائها أو تعديلها. وكلما كانت القواعد أكثر جموداً، كانت من ثم أكثر ثباتاً واستقراراً. وإن كان هذا لا يمنع من وجود آلية معينة أو تنظيم خاص يجب اتباعه لتعديل القواعد الدستورية، ونقصد هنا تشديد الإجراءات. ودرجت العادة على أن يأخذ هذا التشديد شكل تحديد أغلبية خاصة للتعديل تختلف عن تلك المتبعة في تعديل القواعد التشريعية العادية ، ومن هنا هو للتمييز بين القواعد الدستورية والعادية من ناحية أخرى.⁸

وبالرجوع إلى الإعلان الدستوري نجد أن المادة (36) منه قد نصت 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). ويتضح لنا جلياً من هذا النص توفر أهم الفروق بين القاعدة الدستورية والقاعدة التشريعية العادية، المتمثلة في تشديد إجراءات التعديل؛ تلك الخاصة التي لا تتمتع بها إلا القواعد ذات الطبيعة الدستورية. ولعل هذا التشديد هو من الأمور التي يحرص واضعو الدساتير عليها، وذلك لتحقيق فكرة سمو القاعدة الدستورية على القاعدة التشريعية العادية.

وبعد تناول الجوانب الموضوعية والشكلية للإعلان الدستوري ، السؤال الذي يفرض نفسه هنا هل توفرت هذه الشروط أو المواصفات في الجهة التي أصدرت وثيقة الإعلان الدستوري، لتجعل منه دستوراً مؤقتاً ينظم المرحلة الانتقالية في ليبيا؟

⁸ Loui Favoreu. Patric Gaia. Richard Ghevontion. Jean Louis Mestre. Otto Pfersmann. André Roux. Guy Scoffoni, Droit Constitutionnel, 20édion 2017, Dalloz, page 85

العدد الثلاثون - 25 / أكتوبر (2017)

المبحث الثاني

التأصيل القانوني والدستوري للإعلان الدستوري

من خلال ما سبق حاولنا متابعة الصفة الموضوعية والشكلية للإعلان الصادر في 2011 وذلك للإجابة على التساؤل التالي: هل الإعلان الدستوري الصادر في 2011 هو دستور مؤقت لتنظيم المرحلة الانتقالية؟ وإذا ما انتهينا الى تأكيد ذلك أو نفيه ما هي النتائج المترتبة على ذلك؟

نقسم دراستنا في مطلبين:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة الدستورية ونشأتها

المطلب الثاني: القيمة القانونية للإعلان الدستوري

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة الدستورية ونشأتها

لعل البداية تكون بالتنبيه إلى حقيقة غاية في الأهمية هي أن تعريف الإعلانات الدستورية من أصعب الأمور التي تواجه الباحث في هذا الموضوع. ومرد هذه الصعوبة إلى عزوف فقهاء القانون الدستوري عن وضع تعريف للإعلانات الدستورية، واختلافهم حول تعريف هذه الإعلانات وقيمتها القانونية، ذلك أن هذه الإعلانات غالباً ما تصدر في حالات تمر فيها الدول بظروف استثنائية، بهدف تنظيم المراحل الانتقالية المؤقتة التي تلي التغيرات السياسية التي تمر بها الدول، أي مرحلة ما بعد الثورات والانقلابات. ولعل صفة التأقيت هي التي فرضت عليها الصدور في شكل (إعلانات دستورية)، ومن هنا اتجه فقهاء القانون الدستوري الى تعريف الإعلان الدستوري والبحث في قيمته القانونية من خلال تعريف الدستور نفسه والمعايير التي وُضعت لتعريف القواعد الدستورية وتحديدها ومعرفة مدى ملاءمتها لتعريف الإعلان الدستوري ذاته. وللدستور تعريفات مختلفة تتأثر في الغالب بنظرة المجهتد، وبطبيعة النظام الدستوري الذي يتصدى لتعريفه، إضافة إلى ظروف الدولة السياسية والاقتصادية، دون إغفال عاملي الزمان والمكان. ولعل محاولة وضع تعريف عام للدستور تُرجعنا لما قاله أرسطو يوماً في تعريفه للدستور عندما عرفه بأنه (الدستور هو حكومة أي مجتمع سياسي).⁹

من خلال هذا التنوع والاختلاف يمكن تقسيم الفقه إلى تيارين رئيسيين: يهتم الأول بالجوانب الشكلية في تعريف الدستور، بينما يركز الثاني على الجوانب الموضوعية.

⁹ Philippe Ardant et Bertrand Mathieu, Droit constitutionnel et institutions politique, 29 69 édition 2017-2018, LGDJ, page

العدد الثلاثون - 25 / أكتوبر (2017)

سنبحث في هذا المطلب مفهوم القاعدة الدستورية أولاً، ثم تمييز الدستور عن القانون العادي ثانياً، وذلك على النحو

التالي :

أولاً: مفهوم القاعدة الدستورية

في اللغة يمكننا القول بأن كلمة دستور ليست كلمة عربية الأصل، بل هي من أصل فارسي، بمعنى الأساس أو القاعدة أو الإذن أو الترخيص، ويقابلها في اللغة الفرنسية Constitution وتعني التأسيس أو البناء أو التنظيم.¹⁰

وتبعاً لهذا المعنى اللغوي يتسع مفهوم الدستور بالنسبة للدولة ليشمل مجموعة القواعد القانونية التي تتصل بالدولة في أساسها وتكوينها وشكلها. وتتسع لتشمل القواعد المتعلقة بالسلطة السياسية وتنظيمها وكل ما يتعلق بتكوين الجماعة التي تتكون منها الدولة ومقوماتها. أما في الاصطلاح فقد تواتر الفقه الدستوري في هذا الشأن على إبراز معنيين متميزين للدستور:

1- الدستور وفقاً للمعيار الشكلي :

يعتمد هذا المعيار في تحديد معنى الدستور على الشكل أو المظهر الخارجي للقاعدة أو الجهة التي أصدرتها، أي الاعتماد على وجود القاعدة الدستورية ذاتها. وتبعاً لهذا المعيار يعني الدستور (مجموعة القواعد الأساسية المنظمة للدولة التي صدرت في شكل وثيقة دستورية من السلطة المختصة بذلك)¹¹، دون النظر إلى طبيعة هذه القواعد، ودون الالتفات إلى أحكام أو نظم أخرى ذات طابع دستوري قد توجد في تشريعات أو أعراف أو مبادئ عامة. ويصفها الفقيه الفرنسي جان جيكول بكونها قواعد ذات طابع خاص لكونها فريدة في نوعها داخل البلد الواحد لصدورها عن السلطة التأسيسية هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فهي قواعد محمية ، اذ لا تملك القواعد الأدنى منها مخالفتها.¹² وعلى الرغم مما يمتاز به مثل هذا المعيار من بساطة وتحديد ووضوح، فإنه تعرض للعديد من الانتقادات، هي :

أ - لعل أهم ما يؤخذ على هذا المعيار الشكلية المفرطة والحصر الصارم والتقييد بما جاء في وثيقة مكتوبة يُطلق عليها وصف دستور، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى نتيجة غاية في الغرابة، هي إنكار وجود دستور في كثير من الدول التي لا توجد بها

¹⁰ إبراهيم عبدالعزيز شيحا، الأنظمة السياسية (الدول-الحكومات) ، دار المطبوعات الجامعية، 1992، ص 115.

¹¹ لمزيد من التفصيل أنظر إبراهيم عبدالعزيز شيحا ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، الجزء الأول (المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية المعاصرة، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1994. أيضاً في ذات المعنى أنظر ميلود المهدي وإبراهيم بوخزام، الوجيز في القانون الدستوري، الكتاب الأول، مكتبة طرابلس العلمية العالمية ، الطبعة الأولى، ص 224 وما يليها.

¹² Jean Gicquel et Jean-Eric Gicquel , Droit constitutionnel et institutions politiques , 31 édition 2017-2018, LGDJ, page 226

العدد الثلاثون - 25 / أكتوبر (2017)

دساتير مكتوبة كإنجلترا. وهذه النتيجة لا يمكن الأخذ بها؛ إذ من المسلمات في الفقه الدستوري أن لكل دولة دستورا، يبين شكلها ونظام الحكم فيها، وينظم الروابط التي تنشأ بين السلطات العامة فيها.

ب - لا يمكن التعويل على المعيار الشكلي في التعريف بالقواعد الدستورية الخاصة بدولة معينة، لما قد يوجد من فوارق أساسية لا يمكن التنكر لها بين نصوص الوثيقة والتطبيق العملي، أي الواقع العملي. إذ جرت عادة الدول على استكمال نصوصها الدستورية إما بالأعراف التي تنشأ تدريجياً خلال الممارسة الدستورية أو بإصدار قوانين خاصة ذات طابع دستوري والأمثلة كثيرة في هذا الصدد.¹³

ج - يؤدي الاعتماد على المعيار الشكلي إلى أن يدخل في مدلوله موضوعات لا تعد دستورية بحسب طبيعتها، كما يغفل موضوعات تعد دستورية بحسب طبيعتها. وتظهر هذه الإشكالية عندما ترد النصوص ذات القيمة الدستورية مثلا في التشريعات الجنائية أو المدنية أو التجارية أو الإدارية أو إعلان الحقوق والحريات. فهذه الأحكام، على الرغم من ورودها خارج الوثيقة الدستورية، فإنها تظل محتفظة بقيمة قانونية عالية، أي أنها تتمتع (موضوعياً) بطابع دستوري لا جدال فيه، وتظهر الإشكالية الأساسية في هذه المسألة، في أن هذه النصوص قد لا تُعامل بذات القدسية، والإلزام، الذي تحظى به القواعد الدستورية المثبتة في صلب الوثيقة الدستورية، فلا يُنظر إليها -غالباً- على أنها تتمتع بدرجة من السمو الموضوعي وتُعامل -عادة- باعتبارها نصوصاً تشريعية عادية، قد تتصادم مع غيرها من التشريعات، ودون أن تستفيد (عملياً) من ميزات، وحصانات القاعدة الدستورية.¹⁴

د - من ناحية أخرى يجدر القول إن إدراج أي حكم في وثيقة دستورية يجعلها متميزة عما عداها من قواعد قانونية، فتحظى بقيمة دستورية، مهما كان كنهها أو موضوعها. فالقاعدة تصير بهذا الإدراج في صلب الدستور قاعدة أساسية (دستورية) تعلو غيرها من التشريعات.

خلاصة القول وفقاً لهذا المعيار أن كل قاعدة ترد في الوثيقة الدستورية هي قاعدة دستورية، وأي قاعدة تقع خارج هذه الوثيقة لا يمكن إضفاء السمة الدستورية عليها، وإن تناولت مواضيع دستورية.

2- الدستور وفقاً للمعيار الموضوعي:

¹³ Marie-Anne Cohendet, 5 édition, Montchrestien, page 95

¹⁴ أنظر ميلود المهدي وإبراهيم بوخزام، المرجع السابق، ص 223

العدد الثلاثون - 25 / أكتوبر (2017)

يعتمد المعيار الموضوعي في تحديد معنى الدستور على موضوع القاعدة أو مضمونها أو جوهرها، وذلك دون النظر إلى شكلها أو مصدرها. وقد تبنى هذا المعيار جانب كبير من الفقه الدستوري المصري، مثل الدكتور عبد الحميد متولي والدكتور عثمان خليل والدكتور مصطفى أبوزيد. ومن فقهاء القانون الدستوري الفرنسيين يقول الفقيه جورج فيدل Videl: (لكل دولة دستور؛ إذ لا يتصور ألا يكون لكل دولة قواعد تتعلق بنظام الحكم وسير سلطاتها العامة).¹⁵

وتبعاً لهذا المعيار فإن الدستور يعني: (الموضوعات التي تعد دستورية، من حيث طبيعتها أو جوهرها، سواء وردت في الوثيقة الدستورية المسماة دستوراً، أو في القوانين العادية). وبذلك يكون لكل دولة دستور؛ إذ لا يتصور ألا يكون لكل دولة قواعد تتعلق بنظام الحكم وسير سلطاتها العامة أو كما يعددها La ferrière تلك القواعد التي تتناول طبيعة الدولة، بكونها دولة موحدة أو اتحادية، وشكل الحكومة، وما إذا كانت ملكية أو جمهورية، والقواعد التي تحدد المبادئ الأساسية الخاصة بتكوين السلطات العامة واختصاصاتها ونشاطها، والعلاقات التي تربط بينها. فالتفرقة هنا بين القاعدة الدستورية وغيرها من القواعد العادية، تتم بالنظر إلى محتوى النص وليس إلى مكانه، فكل قاعدة ذات طابع دستوري هي من الدستور دون النظر إلى وجودها في الوثيقة من عدمه.¹⁶

وبمناقشة وتقييم كلا المعيارين يتضح لنا أن المعيار الشكلي وإن كان لازماً وواضحاً في تحديد القاعدة الدستورية إلا إنه قد يقف عاجزاً أحياناً وحده عن تحديد المقصود بالقاعدة الدستورية، وبدوره كذلك المعيار الموضوعي وبالرغم الكثير من عملياته، هو أيضاً يكون قاصراً عن تحديد ماهية القاعدة الدستورية. ولعل أهم ما وجه لهذا المعيار من انتقادات ان تجاهل المعيار الشكلي والتركيز على موضوع القاعدة ذاته من شأنه أن يفتح المجال أمام الجدل حول كيفية تحديد المواضيع، فما يعتبره البعض موضوعاً دستورياً قد لا يعتبره البعض الآخر كذلك، هذا بالإضافة إلى صعوبة وضع تعريف محدد للمقصود ببعض المفاهيم مثل مفهوم السلطة العامة، أو أجهزة الدولة، السلطات داخل الدولة... الخ من المفاهيم التي يتم التطرق لها عادة في الوثيقة الدستورية بالتنظيم. وبذلك انتهى الفقه إلى ضرورة الدمج بين المعيارين لتحديد الدستور، فلا يكفي وجود نص أو حكم ما في وثيقة دستورية ليتمكن دماغه بالطبيعة الدستورية، فالقاعدة الدستورية تظل تحظى بذات القيمة الدستورية حتى وإن وجدت خارج إطار الوثيقة الدستورية.

¹⁵ إبراهيم عبدالعزيز شيجا، المرجع السابق، ص 424

¹⁶ Olivier Gohin, Droit Constitutionnel, 3édion 2016, LexisNexis, page 140

ثانياً: أساليب نشأة القاعدة الدستورية

أياً ما كانت الطريقة التي تصدر بها القاعدة الدستورية فإن الفقه الدستوري يطلق عليها اسم السلطة التأسيسية، ويصفها بأنها تلك السلطة التي (لا تنظمها نصوص خاصة، ولا تتلقى اختصاصاً من نصوص موجودة؛ إذ هي تتدخل في وقت لا يكون بالدولة نصوص دستورية قائمة، وتقوم في هذه الحالة بوضع القواعد الدستورية داخل الدولة.

وتتدخل السلطة التأسيسية في حالتين: الأولى حالة ميلاد دولة جديدة، أو عند حصولها على استقلالها، وفي مثل هذه الحالة يصبح تدخل السلطة التأسيسية الأصلية أمراً واجباً. والثانية عند انهيار النظام السياسي القائم، إثر ثورة أو انقلاب، وفي هذه الحالة تظهر السلطة التأسيسية لوضع القواعد الدستورية للبلاد، سواء بشكل مؤقت، كما هو الحال في الإعلانات الدستورية المؤقتة، التي تنظم المراحل الانتقالية، أو بشكل دائم بعد انتهاء المرحلة الانتقالية ووضع الدستور الدائم للبلاد.¹⁷

ويتفق الفقه على أن نشأة القواعد الدستورية تتأثر إلى حد كبير بنظام الحكم المطبق في البلاد والظروف السياسية التي تعاشها لذا لك يكن من السهل الاتفاق على أسلوب واحد يكون صالحاً لوضع الدساتير في كل الدول. ومن هنا درج الفقه الدستوري التقليدي والحديث على تقسيم أساليب نشأة الدساتير من حيث لاعتناقها للمبادئ الديمقراطية إلى أسلوبين:

الأسلوب غير الديمقراطي لنشأة الدساتير

وهو الأسلوب الذي تظهر فيه إرادة الحاكم وحده في وضع الدستور أو تتلاقى فيه إرادته مع إرادة الشعب. ففي الحالة الأولى يكون الدستور قد صدر في شكل منحة من السلطة الحاكمة والتي تتنازل وبمحض إرادتها عن بعض من صلاحياتها الواسعة للشعب. وفي الثانية يكون الدستور في شكل عقد أي نتاج تلاقى إرادة الحاكم والشعب، ويصفه جانب من الفقه بالميثاق الذي يتولى على أساسه الحاكم الحكم.¹⁸

وسواء صدر الدستور في شكل منحة أو هبة أو في شكل عقد، فقد درج الفقه على تسمية هذا الأسلوب بصورته بالأسلوب غير الديمقراطي لعدم استقلال إرادة الأمة في وضعه، وعلى الرغم من أن هذه الأساليب قد صارت في وقتنا الحالي مجرد ذكرى قلما يتم الرجوع إليها، إلا أن هناك اتجاهات في الفقه يتزعمه الفقيه الفرنسي فيليب أردان يؤكد على أن

¹⁷ مصطفى أبو زيد فهمي، النظام البرلماني اللبناني، 1969. ص 142.

¹⁸ آدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري، الجزء الثاني، ص 504

العدد الثلاثون – 25 / أكتوبر (2017)

أسلوب المنحة أو الهبة لم يحتف تماماً إذ في الغالب ما يتم اللجوء إليه في مرحلة ما بعد الانقلابات أو الثورات لوضع دساتير تنبئ فيها إرادة السلطة الحاكمة ودون الرجوع للشعب بأي شكل من الأشكال.¹⁹

الأسلوب الديمقراطي لنشأة الدساتير

يعترف الأسلوب الديمقراطي للأمة وحدها بسلطة وضع الدستور باعتبارها صاحبة السيادة ومصدر جميع السلطات، فيصبح الدستور منبعثاً من الإرادة الشعبية وحدها. والدساتير التي توضع تبعاً للأسلوب الديمقراطي إما أن تكون عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة والذي بمقتضاه ينتخب الشعب مجموعة من الممثلين مهمتهم تقتصر على وضع الدستور نيابة عنه. ويعتبر الدستور نافذاً بمجرد إقراره من الهيئة المنتخبة وفق نصوص وأحكام إنشائها، وإما أن تكون عن طريق الاستفتاء الدستوري والذي يُطلق عليه أيضاً أسم الاستفتاء التأسيسي إذ يمارس الشعب من خلال هذا الأسلوب سلطة التأسيس بشكل مباشر ، فالشعب يصوت على الدستور بشكل مباشر بعد أن تقوم جمعية تأسيسية مختارة مؤقتة بصياغة مشروع الدستور والذي يُعرض بعد ذلك على الاستفتاء. ويعتبر هذا هو الأسلوب الأرجح والأكثر شهرة في الوقت الراهن والأقرب للديمقراطية.²⁰ هذا بالإضافة الى كونه يسمح للاستفادة من خبرة هيئة مؤقتة من الخبراء التكنوقراط في وضع مسودة الدستور تعي جيداً عملها وبشكل محايد، وتجنب البلاد من مساوئ الجمعيات التأسيسية المنتخبة والتي في الغالب ما تسيطر الأهواء والتوجهات السياسية على اختيارها.²¹

المطلب الثاني: تأصيل الإعلان الدستوري وتكليفه

يُعرف الفقيه الفرنسي فيدل George Vedel القواعد الدستورية بأنها (مجموعة القواعد المنظمة للدولة) وعدها الفقيه المصري الدكتور عبد الحميد متولي "مجموعة القواعد القانونية الأساسية التي تبين نظام الحكم للبلاد"، وأيده في ذلك كل من الدكتور محسن خليل والدكتور السيد صبري والدكتور عبدالفتاح ساير داير.²² كما أشار الفقيه الفرنسي جان

¹⁹ Philippe Ardant et Bertrand Mathieu, Droit constitutionnel et institutions politique, 29 édition 2017-2018, LGDJ, page 84

²⁰ أنظر لمزيد من التفصيل ابراهيم بوخزام ، المرجع السابق، ص 37. أيضاً منصور ميلاد يونس، القانون الدستوري والنظم السياسية ، النظرية العامة للدستور ، الجزء الثاني، الطبعة الثانية 2013، دار الكتب الوطنية، ص 137

²¹ Jean Gicquel et Jean-Eric Gicquel , Droit constitutionnel et institutions politiques , 31 édition 2017-2018, LGDJ, page 234

²² أنظر إبراهيم عبدالعزيز شيحا، المرجع السابق، ص 26

العدد الثلاثون - 25 / أكتوبر (2017)

جيكمل الى أن الدستور إنما ينظم ثلاثة مواضيع بالدرجة الأولى وهي الدولة وتوزيع السلطة بين المؤسسات الأساسية فيها تحت نظام برلماني أو رئاسي.²³

من خلال تحليل نصوص الإعلان الدستوري نجد أنه قد توفرت فيه بجلاء هذه الخاصية، فقد توزعت مواد على خمسة أبواب :

الباب الأول: أرسى العموميات التي تحدد هوية الدولة.

الباب الثاني: نظم الحقوق والحريات.

الباب الثالث: تناول نظام الحكم، الذي وضع فيه خارطة طريق للمرحلة الانتقالية.

الباب الرابع: أكد على ضمانات السلطة القضائية وأرسى مبدأ استقلال القضاء.

وأخيراً الباب الخامس: نظم بعض الأحكام الختامية.

ولا شك في أن كل خصائص السلطة السيادية والتأسيسية قد توفرت في المجلس الانتقالي، فهو سلطة أمر واقع جمعت بين الصفة التأسيسية والتشريعية التي اكتسبتها بحكم ظرف الواقع، وهو ثورة 17 فبراير، نشأ دون نصوص تنظمه وتحدد اختصاصاته وصلاحياته التي أستمدها من الدعم الشعبي له والذي تم تتويجه بالاعتراف الدولي في مرحلة لاحقة، ثم بعد ذلك جاء الإعلان الدستوري ليكشف عن هذه الخاصية لا لينشئها.

ويتضح لنا هذا جلياً من المادة (17) التي جعلت المجلس الوطني الانتقالي أعلى سلطة في البلاد جمعت بين الصفتين التشريعية والتأسيسية، ونصت على أنه المختص بمباشرة أعمال السيادة العليا والتشريع. ويقصد بأعمال السيادة العليا في هذا الصدد إصدار الوثائق الدستورية، إلى جانب ممارسة الوظيفة التشريعية المتمثلة في إصدار القوانين العادية.

وبالتالي يمكننا اعتبار الاعلان الدستوري هو:

أولاً: دستور مؤقت بمثابة منحة من صاحب السلطة الحقيقية وهو المجلس الوطني الانتقالي والذي حل محل السلطة السياسية السابقة، إذ لا شك في أن هذا الإعلان لم يأت نتيجة استفتاء أو جمعية تأسيسية، كما أنه لا يمثل عقداً بين الأمة والحاكم وإنما

²³ Jean Gicquel et Jean-Eric Gicquel , Droit constitutionnel et institutions politiques , 31 édition 2017-2018, LGDJ, page 225

العدد الثلاثون - 25 / أكتوبر (2017)

هو تعهد من جانب صاحب السلطة باحترام أحكام معينة تم النص عليها في متن الإعلان وديباخته لعل أهمها إجراء انتخابات مباشرة وتسليم السلطة للسلطة التي ينتخبها الشعب وبالفعل قد أوفى المجلس الانتقالي بهذا التعهد وسلم السلطة للمؤتمر الوطني في سابقة تاريخية ولأول مرة في تاريخ ليبيا يتم تسليم السلطة وبشكل سلمي وذلك بهدف إرساء مبدأ التداول السلمي للسلطة في البلاد وكما أكد على ذلك الإعلان الدستوري نفسه، ولا شك في أن التعهد بمثابة تنازلاً عن قدر من السلطة وحرية الاختيار، والتنازل هو جوهر فكرة المنحة أو الهبة.

ولعل هذا ما أشار إليه د. ثروت بدوي بقوله (وإنما يُوضع الدستور المؤقت بإرادة السلطة الحاكمة وحدها. وفي حالة الثورة تتركز هذه السلطة في يد قائد الثورة أو قادة الثورة، ان تعددوا. ومن ثم يصدر الدستور المؤقت بمقتضى قرار أو إعلان من قائد الثورة).²⁴ وأكد على ذات المعنى الدكتور عبدالفتاح ساير داير بقوله (أن من شروط الدستور أن يكون صادراً عن من يملك السيادة في المجتمع، تلك السيادة التي قد تتمثل عموماً في رئيس الدولة أو الشعب).²⁵

وقد يتعارض هذا القول مع وصف (الإعلان) ولماذا أختار المجلس الوطني الانتقالي وصف (الإعلان) بدلاً من (دستور مؤقت) وقد كان بإمكانه أن يطلق على الإعلان الدستوري الوصف الذي يراه تأسيساً على كونه السلطة الشرعية في ذلك الوقت المعترف بها داخلياً ودولياً، ويمكن القول في هذا الصدد أن ثورة 17 فبراير قد اعتمدت كغيرها من ثورات دول العالم الثالث على منطق التجربة والخطأ وذلك لعدم وجود أيولوجية جاهزة لها ، فقد اجتمع الليبيون في ذلك التاريخ على هدف واحد هو إسقاط معمر القذافي ودون الاستعداد لما بعد ذلك، وهذا ما جعل الثورة الليبية وعلى حد وصف الدكتور طعيمة الجرف في وصفه لثورة 23 يوليو المصرية 1952 بأنها (تتسم بالحركة السريعة الطليقة التي تستجيب للظروف المتغيرة التي يُجابهها النضال الشعبي، ويسمح في الأخير بتعدد وتنوع الامكانيات القانونية التي تحتاج إليها الثورة بحيث ان كل امكانية قانونية ستكون بمثابة استجابة للنشاط الذي تطرحه التجربة الجديدة والممارسة الجديدة. وهي بسبب ذلك ستكون استجابة سريعة تتناسب مع الحركة السريعة التي يتسم بها الانتقال من تجربة الى أخرى ومن ممارسة الى أخرى. وتتجلى ضرورة تعدد وتنوع الامكانيات القانونية بشكل أكثر وضوحاً عندما يتعسر التكهن بكل ما سيطرأ على البلاد من أحداث وما تتطلبه الثورة من أوضاع لتحقيق أهدافها).²⁶

لذلك نخلص الى القول بأن الاعلان الدستوري بما يتسم به من مرونة يتجاوب مع هذه الظاهرة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنه لا يمنع وجود إعلان دستوري آخر معدل أو مكمل له أو حتى بديل اذا ما تعقدت ظروف البلاد بعد مرحلة التغيير، اذ لا شك أن اللجوء الى اصدار اعلانات دستورية سيتحقق في كل الأحوال التي تُطرح فيها أمام الثورة الليبية قضايا

²⁴الدكتور ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية القاهرة، 1971، ص 355

²⁵الدكتور عبدالفتاح ساير داير، القانون الدستوري الوضعي 1957-1958، القاهرة، ص 457. أنظر أيضاً نفس الرأي الدكتور محسن خليل ،
النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، الطبعة 1965.

²⁶الدكتور طعيمة الجرف ، ثورة 23 يوليو ومبادئ التنظيم الحديثة، القاهرة 1967، ص 46

العدد الثلاثون - 25 / أكتوبر (2017)

جديدة لا يستوعبها الاعلان الدستوري الأول، وتتميز بالإضافة الى ذلك بعدم الوصول بها الى مرحلة الحسم النهائي بسبب الخضوع لمنطق التجربة والخطأ ، فالإعلان الدستوري هو عمل من أعمال الثورة فهو يخضع بالتالي للتطورات الناجمة عنها حتى يتمشى معها ولا يكون عقبة في سبيلها.²⁷

ثانياً: أن الاعلان الدستوري الليبي الصادر في 2011 هو من قبيل الدستور المنهاج Constitution programme ويصف الفقيه الفرنسي دوفرليه هذا النوع من الدساتير بأنها (تشير الى نظام سياسي مثالي لا تربطه بالنظام القائم أية رابطة).²⁸ وبالتالي هي ليست دساتير قوانين وقواعد بقدر ما هي دساتير مبادئ تعبر عن طموحات المواطنين وبشكل عام. فالثورة الليبية في 2011 شأنها شأن كل الثورات في الدول النامية تتميز بأنها ذات مضمون سياسي واقتصادي واجتماعي.

ويبدو ذلك واضحاً جلياً لا سيما في تلك النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات ، فالثورة الليبية بحكم بداياتها وطموحات الشعب الليبي لها في أن تكون ثورة شعبية قامت لأجل حقوق المواطن ، ولذلك ارتكز الاعلان الدستوري وفي عدد لا بأس به من مواد على ذلك. وفي الوقت الذي يؤكد أن الاعلان الدستوري لم يَنْشئ هذه الحقوق باعتبار أنها حقوق طبيعية لصيقة بالأفراد وُجدت بشكل طبيعي مع وجودهم وإنما دوره لم يتعد حد الكشف عن هذه الحقوق وتبينها. ويؤكد ذلك أنه وبالرغم من أن الثورة الليبية لم تنطلق من أيديولوجية واضحة إلا أنها قد تمسكت بالمبادئ الحقوقية الطبيعية للإنسان.

المبحث الثالث

النتائج المترتبة على هذا التكييف للإعلان الدستوري

يُعد مبدأ علو القواعد الدستورية، أو ما يُعبر عنه عادة بـ (سمو القواعد الدستورية)، من أهم خصائص القاعدة الدستورية وهو في ذات الوقت من أهم المبادئ التي تقوم عليها الدولة القانونية الحديثة ولذلك هو مرتبط بالدولة الديمقراطية، ويعتبر القضاء الدستوري في الدولة هو الضامن لعلوية القاعدة الدستورية وضمان عدم مخالفتها. نحاول فيما يلي تفصيل ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: سمو قواعد الإعلان الدستوري موضوعياً وشكلياً

ويُقصد بالسمو المكانة الخاصة التي تتمتع بها القاعدة الدستورية في النظام القانوني للدولة وعلوها بل وسيادتها على سائر القواعد القانونية الأخرى سواء كانت قواعد عادية أو لوائح، ويستخدم البعض مصطلحات أخرى للدلالة على سمو الدستور كعلو

²⁷ لمزيد من التفصيل أنظر د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة 1961، ص 347

²⁸ Maurice Duverger, Institutions politiques et Droit constitutionnel, presse Universitaires des Fance, Paris 1965, page 3

العدد الثلاثون - 25 / أكتوبر (2017)

الدستور أو علوية القاعدة الدستورية، أو سيادة الدستور أو تفوق القاعدة الدستورية أو أولويتها. أما في الدول ذات الحكومات الاستبدادية التي لا تخضع لدستور ولا تتقيد بقانون فمن الصعب الحديث عن علوية القاعدة الدستورية.²⁹ ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية المسلم بها، دون حاجة إلى النص عليها في الوثائق الدستورية. ويرجع ذلك إلى طبيعة الموضوعات التي تنظمها هذه القواعد، فهي التي تضع بالدرجة الأولى النظام القانوني للدولة، وتنشئ السلطات العامة فيها، وتحدد ما لها من اختصاصات، وهو ما يعبر عنه الفقه الدستوري بالسمو الموضوعي. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنه ينتج عن طبيعة شكل هذه القواعد واختلاف إجراءات وضعها وتعديلها عن تلك المتبعة في وضع وتعديل القواعد التشريعية العادية. وهذا ما يعبر عنه عادة بالسمو الشكلي.³⁰

وقبل أن نستعرض النتائج المترتبة على سمو القواعد الدستورية علينا أن نميز بين نوعين من سمو :

السمو الموضوعي: هو الذي يترتب على المعيار الموضوعي في تحديد القاعدة الدستورية، ويتحقق لكل القواعد الدستورية، بغض النظر عن طريقة وضعها وتعديلها؛ من جهة أنه يرتبط بالدرجة الأولى بطبيعة الموضوعات التي تنظمها القاعدة الدستورية، مثل أسس نظام الحكم، وتحديد السلطات العامة، وكيفية ممارستها وظائفها، هذا فضلاً عن تحديد الفلسفة أو الإيديولوجية التي يقوم عليها نظام الحكم، سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية. وهذا أيضاً يتضح جلياً من نصوص الإعلان الدستوري، الذي أعلن في ديباجته عن أهداف ثورة 17 فبراير، إضافة إلى توجه دولة ليبيا الجديدة، ونظم اختصاصات المجلس الوطني الانتقالي بصفته أعلى سلطة في البلاد، ورسم خارطة طريق للمرحلة الانتقالية، من حيث مدتها والاستحقاقات الدستورية للمجلس الانتقالي والمؤتمر الوطني، الجسم المنتخب الذي يأتي بعد المجلس.

ويتجلى سمو الموضوعي للقاعدة الدستورية فيما يلي:

أولاً: الدستور هو السند الشرعي لوجود الهيئات الحاكمة في الدولة. فالدستور هو الذي يُنشئها، ويحدد اختصاصاتها، ويترتب على ذلك ضرورة خضوع هذه الهيئات لأحكامه خضوعاً تاماً واحترام أحكامه والتقيد بها في كل ما يصدر عنها من أعمال وتصرفات بحكم علوه وسموه عليها، فهو الذي أنشأها وهو الذي حدد لها اختصاصاتها، والهيئة أو الحاكم الذي لا يحترم هذه القواعد ويتقيد بها يفقد شرعيته.

²⁹ أنظر منصور ميلاد يونس، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 174

³⁰ أنظر منصور ميلاد يونس، المرجع السابق، ص 180

العدد الثلاثون - 25 / أكتوبر (2017)

ثانياً: الدستور هو الذي يحدد الفكرة القانونية السائدة في الدولة، فالدستور هو المرجعية التي تحدد توجهات الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية وفقاً للفلسفة التي يقوم عليها نظامها.³¹

وهذا يتضح لنا جلياً من نصوص الاعلان الدستوري الذي أعلن في ديباجته عن أهداف ثورة 17 فبراير ، إضافة الى توجهات دولة ليبيا الجديدة، ونظم اختصاصات المجلس الوطني الانتقالي بصفته أعلى سلطة في البلاد ورسم خارطة طريق للمرحلة الانتقالية من حيث مدتها والاستحقاقات الدستورية للمجلس الوطني الانتقالي وخلفه المؤتمر الوطني.

ثالثاً: تدعيم مبدأ المشروعية وتوسيع مدلوله في نظر الأفراد، فإذا كان مبدأ المشروعية يعني في مفهومه الضيق احترام القوانين الصادرة عن المشرع وأن كل تصرف مخالفاً لها يكون مجرداً من أي أثر قانوني، سواء صدر هذا التصرف من قبل الأفراد أو من قبل مؤسسات السلطة التنفيذية، فإن مبدأ المشروعية يعني في هذا المقام مدلولاً أوسع وأشمل اذ يمتد نطاق المشروعية ليشمل القواعد الدستورية فضلاً عن القواعد العادية. وبالتالي يُصبح واجباً على جميع السلطات في الدولة أن تحترم القاعدة الدستورية، ويكون من باب أولى وعلى حد تعبير الفقيه جورج بوردو أن يُطبق مبدأ المشروعية على التصرفات التي تصدر مخالفة للقواعد الدستورية ولو صدرت عن السلطة الحاكمة في البلاد. ولذلك تنص أغلب الدساتير على أن كل من يتولى وظيفة أساسية في الدولة عليه أن يقسم قبل أن يباشرها بضرورة احترام القواعد الدستورية.

السمو الشكلي: وهو المرتبط بالمعيار الشكلي في تعريف القاعدة الدستورية، ويترتب عليه. ويترتب على ما يُشترط من إجراءات شكلية لازمة لصدورها. وبالتالي لا يتحقق هذا سمو إلا للقواعد التي تختلف في إجراءات وضعها وتعديلها عن تلك المتبعة في وضع وتعديل التشريعات العادية. وهكذا فإن هذا النوع من سمو للقواعد الدستورية لا يتحقق إلا للقواعد الدستورية الجامدة ، فعلوية القاعدة الدستورية وسموها لا تتأكد ولا تتحقق حمايتها إلا في إطار الجمود الدستوري، ففي حالة الدستور الجامد لا يستطيع المشرع العادي المساس بالدستور بما يصدره من تشريعات. وهذا يعني أن الدستور لا يمكن تعديله ولا إلغاؤه إلا بإتباع إجراءات محددة تختلف عن الإجراءات المتبعة في تعديل أو إلغاء القوانين العادية.

والحكمة من الجمود هي لوضع القواعد الدستورية في منأى عن التغيرات المستمرة وحمايتها من تعدي السلطة التشريعية ، وهو أمر لا يتأتى فيما لو كانت إجراءات وضعها وتعديلها مشابهة لتلك المتبعة في القوانين العادية ويترتب على ذلك نتيجة هامة وهي

³¹ لمزيد من التفصيل أنظر ابراهيم عبدالعزيز شيحا، الأنظمة السياسية (الدول والحكومات) ، المرجع السابق ، ص 241. أيضاً منصور ميلاد يونس ، المرجع السابق ، ص 174.

العدد الثلاثون - 25 / أكتوبر (2017)

أن صفة الجمود هي التي تعطي للقاعدة الدستورية مركزاً أسمى ووضعاً أعلى بين ما عداها من القواعد القانونية النافذة، فصفة الجمود اذن تسمو بقدر القاعدة الدستورية وتجعلها الأسمى في الدولة.³²

والواضح لدينا أن قواعد الإعلان الدستوري تتميز بالسمو الشكلي، وذلك اعتماداً على ما سبق تأكيده من إضفاء الطبيعة الدستورية على هذه القواعد، وفقاً للمعيار الشكلي في تعريف القواعد الدستورية، الذي اعتمد بالدرجة الأولى على طريقة وضع الإعلان الدستوري وإجراءات تعديله. فقد نصت المادة (36) على أنه (لا يجوز إلغاء أو تعديل أي حكم وارد بهذه الوثيقة إلا بحكم آخر صادر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت وأغلبية ثلثي أعضاء المجلس). وبذلك فإنه لا يجوز تعديل الإعلان الدستوري إلا بأغلبية ثلثي أعضائه، وهو ما لا يتحقق للقوانين العادية، التي تعدل بالأغلبية البسيطة، أي النصف زائد واحد.

ويترتب على السمو الشكلي للقواعد الدستورية نتائج غاية في الأهمية هي :

أ - أن القوانين الدستورية أكثر ثباتاً من القوانين العادية. وهذا أمر بدهي يحتمه منطق الأشياء؛ فما دامت القوانين الدستورية تتطلب لتعديلها إجراءات أشد وأقسى من تلك التي تتبع في شأن تعديل القوانين العادية، فإن ذلك يؤدي بها حتماً إلى الثبات ويجعلها بالتالي أكثر استقراراً.

ب - أن القوانين الدستورية لا تلغى إلا بقوانين دستورية ماثلة. ولما كانت القوانين الدستورية أسمى من القوانين العادية وتعلو عليها، فإنه لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها إلا بقوانين لها ذات المكانة ونفس الدرجة، ويعني ذلك أن القوانين العادية أقل مرتبة من القوانين الدستورية، فالقانون الأدنى لا يستطيع أن يعدل أو يلغى القانون الأسمى منه.

ج - عدم جواز تعارض القوانين العادية مع القوانين الدستورية. إذ يترتب على ذلك وجوب التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية، وإعطاء الأولى المنزلة العليا ومكان الصدارة على سواها من القوانين السائدة في الدولة، أنه لا يجوز لهذه القوانين الأخيرة أن تخالف أحكام القواعد الدستورية؛ كما يجب أن تصدر القوانين العادية في نطاق الأحكام التي تتضمنها القوانين الدستورية، وإلا كان في ذلك خروجٌ من السلطة التشريعية عن حدود سلطاتها، وغدت القوانين الصادرة عنها في هذا الخصوص غير دستورية وباطلة ووجب الحكم بعدم دستورتها، هذا البطلان قد تقرره بعض الدساتير صراحة في صلب نصوصها إلا أن عدم النص على ذلك لا يعني العكس، إذ أن عدم الدستورية هي نتيجة حتمية لسمو القاعدة الدستورية وجودها دون الحاجة

³² لمزيد من التفصيل، أنظر Philippe Ardant et Bertrand Mathieu, Droit constitutionnel et institutions

politique, 29 édition 2017-2018, LGDJ, page 88. أنظر منصور ميلاد يونس، المرجع السابق، ص 178

العدد الثلاثون - 25 / أكتوبر (2017)

للنص عليها صراحة ومسألة اتفاق القانون العادي مع القاعدة الدستورية من عدمها هي ما يعبر عنها بمشكلة دستورية القوانين.³³

المطلب الثاني: موقف القضاء الدستوري الليبي

يتفق الفقه الدستوري على أن الوثائق الدستورية في الدولة تضع عادة قواعد عامة وتوجيهات وقيود ينبغي ان تراعيها سلطة التشريع وهي بصدد تشريع القوانين، وهذه القيود قد تكون قيوداً شكلية تتعلق بالشروط والاجراءات الشكلية التي يجب مراعاتها عند تشريع القوانين واصدارها ، او هي قواعد وموجهات وقيود موضوعية تتعلق بموضوع القانون وفحواه . وتُعبّر القواعد والموجهات الموضوعية عن القيم السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة وقت وضع الدستور فضلاً عن طبيعة نظام الحكم وطريقة تداول السلطة.

فان حادت سلطة التشريع عن مقتضى تلك الموجهات والقيود وهي بصدد سن تشريع ، أو حادت عن حدود الاختصاصات التي رسمها لها أو تحللت من القيود التي وضعها او انها خالفت بقانون أصدرته او انظمة وتعليمات تبنتها ، او مبدأً أو نصاً دستورياً، فأنها تكون بذلك قد تجاوزت اختصاصاتها وحدود سلطتها ، ويعد ما أقدمت عليه معيباً وباطلاً لمخالفته الدستور، وتحقق سبب من اسباب الطعن بعدم الدستورية ، ويسرى نفس الحكم على التصرفات المشبوهة بعيب عدم الدستورية الصادرة من السلطة التنفيذية او من السلطة القضائية.

وفي ضوء ما تقدم، يتضح انه لا يكفي ان يراعي القانون الصادر من السلطة التشريعية الشكل الذي يتطلبه الدستور في القانون ، وإنما يجب أيضاً ان يكون متفقاً مع القواعد الموضوعية التي جاء بها الدستور وروح الدستور، فضلاً عن ان الأنظمة والتعليمات التي تصدرها السلطة التنفيذية ، التي تعرف بالتشريعات الفرعية ، ينبغي ان تكون متوافقة مع القانون والدستور من حيث الشكل والموضوع ايضا. وعليه فان أسباب الطعن هي اما عيوب شكلية او عيوب موضوعية.

ولقد أُتيح للدائرة الدستورية بالمحكمة العليا أن تُدلي بدلوها حول القيمة القانونية للإعلان الدستوري الصادر في 2011

في أكثر من حكم لها مؤكدة على إضفاء الطبيعة الدستورية على قواعده وسموها على التشريع العادي وبعدم أحقية السلطة التشريعية في الخروج عنها أو مخالفتها أثناء ممارستها لوظيفتها العادية. نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر حكمها في الطعن الدستوري رقم 3 لسنة 59ق وذلك بتاريخ 5 فبراير 2013 والذي قضت فيه بعدم دستورية نص المادة الاولى من القانون رقم 9 لسنة 1429 م بتعديل القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما وذلك تأسيساً على أن (لما كان الاعلان الدستوري قد نص صراحة بان الشريعة الاسلامية هي مصدر الرئيسي للتشريع فيجب ان لا تصدر قوانين تخالفها

³³ لمزيد من التفصيل أنظر ابراهيم عبدالعزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص 249. أيضاً منصور ميلاد يونس ، المرجع السابق ، ص 179

العدد الثلاثون - 25 / أكتوبر (2017)

ولما كان ذلك وكانت المادة الثالثة عشر من القانون رقم 10 / 1984م المستبدلة بما المادة الاولى من القانون رقم 9 / 1994م قد قيد جواز التعدد بشروط يتعذر تحقيقها ومن ثم فإنه بذلك يكون قد حظر ضمنا التعدد ويكون من ثم مخالفا لنص الدستور، وحيث انه لما كان ما تقدم فان الطعن يكون قائما على أساس مما يتعين معه الحكم بعد دستورية النص محل الطعن.³⁴

وفي حكم آخر لها بتاريخ 2013/12/23 وفي الطعن الدستوري رقم 60/40 قضت الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا الليبية بعدم دستورية المادة 12 من القانون رقم 26 لسنة 2012 بشأن الهيئة العليا لتطبيق معايير النزاهة والوطنية تأسيساً على أنه (قد قيد حق اللجوء إلى القضاء وانتقض منه ، بمنعه حق الطعن بالنقض عندما أعتبر الأحكام الصادرة عن دوائر القضاء الإداري طعنا على قرارات الهيئة سالفه الذكر نهائية وغير قابلة للطعن وملزمة لجميع الجهات ، فإنه بذلك يكون قد نال من حق التقاضي ، وحرّم من طبق في حقهم ذلك النص من الدفاع عن حقوقهم والمناضلة من أجلها بالطريق القانوني إلى حين استنفاد كافة طرق الطعن المقررة قانونا ، ولئن كان المشرع أستدرك ذلك العيب التشريعي وعدل نص المادة 12 من القانون رقم 26 لسنة 2012 سالف الذكر بموجب القانون رقم 2012/54 بما يتفق والأسس الدستورية وسمح بالطعن في الأحكام الصادرة عن دوائر القضاء الإداري أمام المحكمة العليا ، إلا أن عيب عدم المساواة لا تزال قائما بين من خضعوا لأحكام النص التشريعي قبل تعديله وانغلق أمامهم الباب الطعن بالنقض - ومن بينهم الطاعن - وبين من حصلت وقائع منازعاتهم في الظل النص التشريعي المعدل ، الأمر الذي يصم النص القانوني محل الطعن بعدم الدستورية).³⁵

وفي حكم آخر أكدت الدائرة الدستورية على ذات الاتجاه وذلك في الطعن الدستوري رقم 59/5 بتاريخ 14 يونيو 2012 والذي حكمت فيه بعدم دستورية القانون رقم 37 لسنة 2012 بشأن تجريم تمجيد الطاغية لمخالفته المادة 14 من الإعلان الدستوري الليبي والتي نصت على أن (تضمن الدولة حرية الرأي وحرية التعبير الفردي والجماعي، وحرية البحث العلمي، وحرية الاتصال، وحرية الصحافة ووسائل الإعلام والطباعة والنشر ، وحرية التنقل ، وحرية التجمع والتظاهر والاعتصام السلمي، وبما لا يتعارض مع القانون)، وبالتالي فإن أي تشريع يهدر الحريات أو يضع قيوداً على ممارستها بشكل يحول دون استعمالها يعتبر مخالفاً للإعلان الدستوري. وقد ذهبت المحكمة الى أنه (.. بالرجوع الى القانون المطعون بعدم دستوريته يبين أنه قد جرم أفعالاً تدخل في إطار إبداء الرأي في شخص أو فكر بما يفيد الرضا عنه أو تجبيده ، كما جرم أفعالاً يمكن أن تشمل مجرد النقد المباح لمسيرة ثورة السابع عشر من فبراير والقائمين عليها والمسؤولين في مؤسسات الدولة، وهو ما يعني حجراً على ممارسة الرأي والتعبير ، وإلغاء للحق الذي كفله الإعلان الدستوري للفرد والجماعة في الجهر بأرائهم حول ما يلاحظونه من أوجه القصور في تسيير شؤون الدولة

³⁴ الطعن الدستوري رقم 3/59 الصادر بتاريخ 5 فبراير 2013

³⁵ مجلة المحكمة العليا ، السنة 44 ، العدد الأول

العدد الثلاثون - 25 / أكتوبر (2017)

والتعبير عما يعتقدون من أفكار ، الأمر الذي يصم القانون المذكور بمخالفة ذلك الإعلان ويستوجب الحكم بعدم دستوريته، لهذه الأسباب حكمت المحكمة بعدم دستورية القانون 37 لسنة 2012).³⁶

الخاتمة

نخلص من هذا التحليل يمكن أن نستنتج أن المجلس الوطني الانتقالي هو سلطة واقعية تأسيسية مؤقتة، فرضتها ثورة 17 فبراير، واستمد شرعيته منها، وقد أناط به ظرف الواقع أولاً والإعلان الدستوري ثانياً مهمة تأسيس المرحلة الانتقالية التي تلت سقوط القذافي، وذلك نتيجة لغياب أي نصوص يمكن أن تعالج الظروف الطارئة. لذلك مارس المجلس الانتقالي الوظيفة التشريعية والتأسيسية، فأصدر التشريعات اللازمة لإدارة المرحلة الانتقالية، ووضع خارطة طريق الانتقال الديمقراطي للسلطة كما هو واضح من المادة (30).

كما إننا ننتهي الى إن وثيقة الإعلان الدستوري بأبوابها الخمسة، التي تناولت تنظيم المرحلة الانتقالية بعد إسقاط منظومة القذافي، وبعد إخضاعها للمعيار الشكلي والمعيار الموضوعي في تعريف القاعدة الدستورية، هي بمثابة الدستور المؤقت الذي يحكم المرحلة الانتقالية التي تمر البلاد لحين صدور الدستور الدائم للبلاد ولا يشكك في ذلك صدوره بشكل إعلان دستوري مؤقت اذ الهدف من الوثيقة هو الذي فرض ذلك، فحاجة الثورة الى توفير مُكنة قانونية مرنة لمواجهة ما تطرحه الثورة في مسيرتها اليومية من أمور متعددة ومتشابكة قد لا تسعف القواعد السارية لمواجهتها. اذ بدا واضحاً وبشكل لا يحتمل أدنى شك أن المجلس الوطني الانتقالي كجهة متفوقة بل كسلطة تأسيسية عندما وضع هذا الاعلان الدستوري مستندة على الاعتراف الشعبي والدولي كسلطة وحيدة تقود مرحلة ما بعد سقوط نظام القذافي ولحين صدور الدستور الدائم للبلاد.

بالتالي لا يمكن مساواتها بالتشريع العادي، وإنما تأتي في درجة أعلى منه، وتقيد بالتالي المشرع العادي في ممارسته وظيفته التشريعية، إلى أن يصدر الدستور الدائم للبلاد وقد أكد على ذلك القضاء الدستوري الليبي في العديد من أحكامه.

³⁶مجلة المحكمة العليا ، السنة 43، العدد 2012-2013

العدد الثلاثون – 25 / أكتوبر (2017)

مراجع البحث

- 1/ أبراهيم عبدالعزيز شيحا، الأنظمة السياسية (الدول – الحكومات)، دار المطبوعات الجامعية، 1992.
- 2/ أبراهيم عبدالعزيز شيحا، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول (المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية المعاصرة)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1994.
- 3/ آدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري، الجزء الثاني
- 4/ ثروت بدوي ، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة 1969 .
- 5/ ميلود المهدي وإبراهيم بوخزام، الوجيز في القانون الدستوري، الكتاب الأول ، مكتبة طرابلس العالمية، الطبعة الأولى
- 6/ مصطفى أبو زيد فهمي، النظام البرلماني اللبناني، 1969.
- 7/ منصور ميلاد يونس ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، النظرية العامة للدستور، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الكتب الوطنية ، 2013
- 8/ محسن خليل ، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الاسكندرية، 1965.
- 9/ محمد كامل ليلة ، القانون الدستوري، دار الفكر العربي القاهرة الطبعة الأولى، 1961
- 10/ طعيمة الجرف، ثورة 23 يوليو ومبادئ التنظيم الحديثة، القاهرة، 1967.
- 11/ عبدالفتاح ساير داير، القانون الدستوري والوضعي، القاهرة 1957-1985.
12. Philippe Ardant et Bertrand Mathieu, Droit constitutionnel et institutions politique, 29 édition 2017-2018, LGDJ.
13. Marie-Anne Cohendet, 5 édition, Montchrestien.
14. Jean Gicquel et Jean-Eric Gicquel , Droit constitutionnel et institutions politiques , 31 édition 2017-2018, LGDJ.
15. Loui Favoreu. Patric Gaia. Richard Ghevontion. Jean Louis Mestre. Otto Pfersmann. Anderé Roux. Guy Scoffoni, Droit Constitutionnel, 20édion 2017, Dalloz.
16. Olivier Gohin, Droit Constitutionnel, 3édion 2016, LexisNexis.

الدوريات

1. جريدة بركة الرسمية، يونيو 945، موسوعة التشريعات الليبية، الجزء الخامس، دار الثقافة ، بيروت
2. جريدة بركة الرسمية، 22 نوفمبر 1945، موسوعة التشريعات الليبية ، الجزء الخامس، دار الثقافة ، بيروت.
3. مجلة المحكمة العليا العدد 43 2012-2013، والعدد 44