

الرقابة على التعديلات الدستورية

"دراسة تحليلية مقارنة علي ضوء حكم الدائرة الدستورية في المحكمة العليا الليبية في

الطعن الدستوري رقم 17/611ق وما ترتب عليه من انقسام سياسي في البلاد"

د. سلوى فوزي الدغيلي⁽¹⁾

مقدمة

يُعرف الدستور بالإجمال بأنه: «مجموعة القواعد التي تنظم تأسيس السلطة وانتقالها وممارستها، أي تلك التي تتعلق بالتنظيم السياسي». أو أنه «وثيقة أساسية أقرتها سلطة خاصة وفق إجراءات خاصة لتحديد وتنظيم شؤون الحكم وعلاقته مع المواطنين، وبهذه الخصوصية الموضوعية والشكلية تتميز النصوص والقواعد الدستورية بأنها أعلى القواعد وأسمها، وتترتب على قمة هرم القانونية في البلاد.

إلا إن سمو الدستور وعلوية قواعده لا تعني خلوده وللأبد، وعدم تعديله أو تغييره فالوثيقة الدستورية أياً كانت الطريقة التي وُضعت بها تظل عملاً بشرياً لا يمكن أن يتصف بالكمال، كما أن ارتباط قواعده بالحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في البلاد والمتغيرة والمتطورة بشكل مستمر يقتضي تدخل المشرع الدستوري من وقت لآخر لتعديله من أجل تكييفه وملأئمه مع المستجدات والظروف المتغيرة بتغير الظروف المحيطة بالمجتمع وتطورها.

وبالتالي وحتى تكون الدساتير فعالة فلا بد من اقترانها بالآليات اللازمة التي تمكنها من مسابقة هذا التطور والتغير في الظروف المجتمعية بأنواعها المختلفة. ولا يتأتى هذا إلا

¹ - عضو هيئة التدريس بكلية القانون بجامعة بنغازي،

بتضمنها نصوصاً تسمح بتعديلها من حين لآخر لأن الجمود المطلق قد يؤدي إلى محاولة تغييرها بالعنف.

وعادة ما يطلق الفقه الدستوري على تعديل الدساتير وصف المراجعة الدستورية أو التعديل الجزئي لأحكام الدستور سواء بإلغاء البعض منها أو بإضافة أحكام جديدة أو بتغيير مضمون البعض الآخر، وعليه فإن التعديل يقتضي في هذه الفرضية الإبقاء على ذات الوثيقة الدستورية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن تعديل الوثائق الدستورية يجب أن يكون وفقاً لقواعد إجرائية وموضوعية ينظمها الدستور والقانون المنظم للقضاء داخل الدولة ولا يجوز أن يُترك دون قيد تسييره أهواء السلطات الحاكمة في البلاد وفقاً لرغباتها وطموحاتها السياسية السلطوية، ومن هنا ارتبط هذا المفهوم بنتيجة لاحقة له وهي آلية الرقابة على التعديلات الدستورية وهو من بين المواضيع الشائكة في الفقه الدستوري بين مؤيد ورافض له بالنظر لخطورته لعلاقته بالسياسة من ناحية ومن ناحية أخرى لارتباطه بأمن البلاد وسلامتها والحرص علي استقرارها.

ولعل هذا ما حدا بنا إلى طرق باب البحث في هذا الموضوع لدراسة واقعة مرت بها الحياة الدستورية والسياسية في ليبيا عقب صدور حكم الدائرة الدستورية للمحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم 17/611 ق الذي لم يكتف بإثارة الجدل في الأوساط الفقهية في ليبيا فحسب بل أدخل البلاد في فوضى من الانقسام السياسي والاضطرابات التي قاربت الحرب الأهلية في بعض مدن ليبيا الشيء الذي دفعنا لمراجعة الحالة الدستورية في ليبيا ودور المحكمة العليا في الحياة الدستورية الليبية وحدود اختصاصاتها والتي نحاول دراستها بالتفصيل في هذا البحث معتمدين منهجاً تحليلياً مقارناً يشمل نماذج مختلفة للقضاء الدستوري، وفقاً للدساتير النافذة في الأنظمة الدستورية المقارنة لننتهي إلى دراسة الوضع في

ليبيا دستورياً وتشريعياً للتعليق على الطعن الدستوري المشار إليه آنفاً مقسمين دراستنا كالتالي:

المبحث التمهيدي: تعريف القاعدة الدستورية، نشأتها وتعديلها

المطلب الأول: السلطة المختصة بتعديل الوثيقة الدستورية

المطلب الثاني: شروط المراجعة الدستورية

المبحث الأول: العدالة الدستورية

المطلب الأول: تعريف القضاء الدستوري

المطلب الثاني: أنواع القضاء الدستوري

المبحث الثاني: حكم المحكمة العليا الليبية بين السياسة والقانون

المطلب الأول: أسباب الأزمة سياسياً ودستورياً

المطلب الثاني: تداعيات الحكم السياسية والدستورية والقانونية

الخاتمة

مبحث تمهيدي

تعريف القاعدة الدستورية نشأتها وتعديلها

تُعرف الدولة بأنها عبارة عن مجموعة من البشر يعيشون فوق إقليم معين وتحكمه سلطة محددة تمتاز بكافة الامتيازات الداخلية والخارجية دون منازع ويحدد اختصاصاتها القانون الدستوري الذي يحدد طبيعة الحكم والنظام المتبع في هذه الدولة أو الحكومة ويجد نفسه من خلال جملة من المصادر المكتوبة أو غير المكتوبة، ومن بينها الدستور الذي يعد أسمى قوانين الدولة مهما كانت طبيعته.

ويُعد الدستور قانوناً أعلى يقوم على تحديد القواعد الأساسية لشكل الدولة، ونظام حكمها، وشكل حكومتها، وتنظيم سلطاتها العامة، ويتفق الفقه على أن كلمة دستور ليست لفظاً عربياً، إنما هي لفظ فارسي يتكون من مقطعين: مقطع (دست) ومعناه قاعدة، ومقطع (ور) ومعناه صاحب، ودخلت كلمة دستور إلى اللغة العربية عن طريق اللغة التركية. ويعرف القانون في المبادئ العامة للقانون الدستوري بأنه عبارة عن مجموعة من المبادئ الأساسية المنظمة لسلطات الدولة، والتي تضمن حقوق الحكام والمحكومين في الدولة، دون أي تدخل من المعتقدات الفكرية أو الدينية.

وقد انقسم الفقه في تعريفه للدستور إلى معيارين أساسيين وهما: المعيار الشكلي، والمعيار الموضوعي، ويعتمد المعيار الشكلي على وجود وثيقة دستورية تحتوي على مجموعة من القواعد والأحكام دون النظر إلى طبيعتها، أمّا المعيار الموضوعي فهو يعتمد على مضمون القواعد الدستورية سواء كانت مكتوبة في الوثيقة أو غير مكتوبة، ويُفرّق المعيار الموضوعي بين القاعدة الدستورية والقاعدة القانونية، فهو يأخذ بعين الاعتبار محتوى النص وليس شكله.²

² Evariste Boshab, (Entre la révision de la constitution et l'inanité on de la nation), l'arcier, 2013, page 18-20. Val Constantinesco, Stéphanie Pierré-Caps, (Droit Constitutionnel), puf, 7 édition 2016, page 187.

ويميز الفقه في هذا الصدد بين الدساتير الدائمة والدساتير المؤقتة، والدستور الدائم هو الذي يتم وضع أحكامه لتنظم أوضاع الدولة لأجل غير مُحدّد، وقد ظهر هذا المصطلح ليتم تمييز الدساتير المدونة عن غير المدونة؛ وذلك لأنّ الدساتير غير المدونة لا يمكن أن تكون إلّا دائمة؛ كونها تصدر من الأعراف والأحكام القضائية السابقة، أمّا الدستور المؤقت فهو الذي يصدر بهدف تنظيم الدولة خلال فترة انتقالية، أو لفترة مؤقتة إلى حين سنّ دستور دائم للدولة، ولا يُصرّح بفترة ديمومته وإنّما يُشار في أحكامه إلى أنّه مؤقت، وتُسنّ مثل هذه الدساتير في فترات الانقلاب أو الثورة بحيث تكون الأوضاع غير مُستقرّة فتلجأ الهيئة التشريعية لذلك³.

وتكاد تتفق الدساتير الحديثة كثيرًا حول الموضوعات التي تحتويها وتنظمها أية وثيقة دستورية كالقضايا المتعلقة بالحرية والمساواة والعدالة والحقوق والحريات العامة؛ بيد أنها تتباين في تنظيمها للعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بالأساس، على اعتبار ألا خلاف على استقلال السلطة القضائية. ومنذ أن تحدث مونتسكيو في كتابه الشهير "روح الشرائع أو روح القوانين" عما أطلق عليه الكثيرون مبدأ الفصل بين السلطات والدساتير تتباين حول الأسلوب الذي تتبناه لتحقيق التوازن بين هاتين السلطتين. ويترتب على ذلك تباين أنماط الحكم بين الأنماط البرلمانية والرئاسية وشبه الرئاسية. فإذا تبنى الدستور تحقيق التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من خلال الدمج بينهما سمي هذا نمطًا برلمانيًا، وإذا سعى الدستور لتحقيق التوازن بين السلطتين من خلال الفصل شبه التام بينهما، أطلق على هذا النمط من الحكم النمط الرئاسي؛ وإذا جمع الدستور بين بعض سمات كل من النظم البرلمانية والرئاسية أطلق عليه النمط شبه الرئاسي.

Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Ghevontian, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, André Roux, Guy Scoffoni, (*Droit Constitutionnel*), Dalloz, 19 édition 2017, page 85.

³ لمزيد من التفصيل انظر إبراهيم أبوخزام، الوسيط في القانون الدستوري، ك1، ط2، بيروت، دار الكتاب الجديد المتحدة، 2002.

ويعد النظام البريطاني (المتفرد بعدم وجود دستور مكتوب) وباقي النظم الملكية في وسط وغرب أوروبا (مثل هولندا وبلجيكا وإسبانيا والسويد) إلى جانب بعض النظم الجمهورية مثل ألمانيا وإيطاليا واليونان والهند، أمثلة بارزة للنظم البرلمانية. ويعتبر النظام السياسي الأمريكي منذ تأسيسه النموذج المثالي للنظم الرئاسية؛ بينما يعتبر الدستور الفرنسي الراهن الصادر عام 1958 (دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة) المثال الأكثر وضوحاً للنظم شبه الرئاسية⁴.

وقد مرت عملية نشأة الدساتير بعدة مراحل: المرحلة الأولى كان الملوك ينفردون بالسلطة التأسيسية من الناحية القانونية وهو ما أطلق الفقه الدستوري عليه أسلوب المنحة، المرحلة الثانية وهي المرحلة التي تبرز فيها جهود الشعب عن طريق هيئات تعمل باسمه لحمل الملوك على الاعتراف بحق الشعب في المشاركة في السلطة التأسيسية، وهو ما يعرف بأسلوب التعاقد، المرحلة الثالثة وهي مرحلة انفراد الشعب بالسلطة التأسيسية وهو أسلوب الجمعية التأسيسية، والذي قد أدى إلى ظهور أسلوب الاستفتاء الدستوري، في الحالات التي لا يباشر فيها الشعب بنفسه السلطة التأسيسية ويوكلها إلى هيئة أو لجنة مختصة، تضع مشروع الدستور الذي لا يتحول إلى دستور إلا بعد موافقة الشعب عليه في الاستفتاء العام، هذا مع الإشارة إلى أن انتخاب الهيئة أو اللجنة المكلفة بوضع مشروع الدستور -التجربة الليبية- لا يشكل مانعاً البته من اشتراط ما تقدمه من عمل على الاستفتاء الشعبي بل ذهب جانب من الفقه المصري على اعتبار ذلك أعلى درجات الديمقراطية⁵.

⁴ Philippe Ardant, Bertrand Mathieu, (Droit Constitutionnel et Institutions Politiques), LGDJ, 28 édition 2016-2017, page 75

⁵ Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, (Droit Constitutionnel et Institutions politiques), LGDJ, 3 édition, 2016-2017, page 235-237. Anne-Marie le Pourhiet, (Droit Constitutionnel), Economica, 7 édition, 2016, page 51.

ويتفق الفقه الدستوري دون جدل يُذكر على أن الميزة الأساسية للنصوص الدستورية هو سمو قواعدها مقارنة مع باقي النصوص القانونية، الأمر الذي يفرض ضرورة مسايرة النصوص الأدنى لها من حيث المضمون كما أن النتيجة الثانية هي تميز النصوص الدستورية بنوع من الثبات إلا إن ذلك لا يعني جمودها المطلق وعدم قابليتها للتعديل لأن القول بعكس ذلك مرفوض لاعتبارين، الأول سياسي ومفاده أن قواعد الدستور هي مرآة عاكسة لمجموع الظروف السياسية والاقتصادية التي تعرفها الدولة، لذلك لا بد أن يتم تعديل الدستور حتى يساير التطور الذي يصيب تلك الظروف والقول بعدم تعديلها يؤدي إلى نشوب صدامات لا قدر الله.

أما الاعتبار الثاني فهو قانوني حيث إن فكرة الجمود المطلق للدساتير بصفة عامة لا تتماشى وفكرة السيادة التي تكون ملكا للشعب فعندما يقرر صاحب السيادة الجمود المطلق لدستوره فمعنى ذلك أنه تنازل عن حقه في ممارسة التعديل. أما الإقرار النهائي فيتم عن طريق عرض التعديل على الاستفتاء الشعبي إذا ما تطلب الدستور ذلك.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مناط جمود دستور ما ومرونته إنما تكمن في طريقة تعديله، فكلما اشترط المشرع الدستوري قيوداً مشددة على تعديل الوثيقة الدستورية أصبح الدستور جامداً، وكلما ابتعد عن التعقيد والتشديد في التعديل كان دستوراً مرناً، إذ لا علاقة لأسلوب وضع الدستور بجموده أو مرونته كما سنرى ذلك بالتفصيل في موضع متقدم من هذه الدراسة.⁶

⁶ Evariste Boshab, *OP, l'arcier*, 2013, page 42-47. Francis Hamon, Michel Troper, (*Droit Constitutionnel*), LGDJ, 37 édition 2016-2017, page 53

وبعد أن عرفنا وبشكل موجز القاعدة الدستورية وكيفية نشأتها، لعل ما يهمنا وبالدرجة الأولى في هذا البحث هو تعديل الوثيقة الدستورية والقيود الواردة على هذا التعديل، ونتناول ذلك بالدراسة فيما يلي مقسمين بحثنا في مطلبين:

المطلب الأول: السلطة المختصة بتعديل الوثيقة الدستورية.

المطلب الثاني: شروط المراجعة الدستورية والقيود الواردة عليها.

المطلب الأول

السلطة المختصة بتعديل الوثيقة الدستورية

كما سبق وأن مهدنا في مقدمة هذا البحث أن الدستور يقوم بوضع القواعد الأساسية للدولة وفقا لأوضاعها السياسية والاجتماعية والاقتصادية وقت صدوره وبالتالي لابد من إيجاد تنظيم لوسائل سلمية شرعية لتعديل القواعد الدستورية حتى لا تؤدي الحاجة والضرورة إلى تعديلها بطريق مصحوب بالعنف أو حصول تباعد وتنافر بين النصوص الدستورية والواقع السياسي في الدولة، ويُعرف ذلك في الفقه الدستوري بالمراجعة الدستورية وأن كانت هناك مجموعة من المصطلحات المرادفة للتعديل منها التنقيح والمراجعة والإضافة التي وردت في الدساتير العربية.⁷

والمراجعة الدستورية أو التعديل الدستوري إجراء يفرض نفسه في بعض الأحيان لأن الدستور وإن كان قانونا ساميا فهذا لا يعني أنه خالد ثابت لا يتغير بل إن المستجدات وتغير الظروف المحيطة بالمجتمع وتطورها يقتضي تعديل الدستور من أجل تكيفه وملائمته مع

⁷د. حنان محمد القيسي، النظرية العامة في القانون الدستوري، ط الأولى 2015، المركز القومي للإصدارات القانونية، ص 207

المستجدات حتى يكون فعالاً ولا يتأتى ذلك إلا بتضمينها نصوصاً تسمح بمراجعتها من حين لآخر لأن الجمود المطلق قد يؤدي إلى محاولة تغييرها بالعنف.⁸

ويميز الفقهاء في هذا الصدد بين سلطتين هما: السلطة التأسيسية الأصلية المنشأة، والسلطة التأسيسية المنشأة (المشتقة).

السلطة الأولى تناط بها مهمة وضع دستور لدولة جديدة أو وضع دستور جديد للدولة بدلاً من دستورها القديم. وهذه السلطة هي التي تضع القواعد التي يتم بموجبها تكوين وتثبيت عمل المنشأة أو المؤسسة، كالسلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية. والسلطة التأسيسية الأصلية، وهي في سبيل تحقيق هذه المهمة لا تتلقى اختصاصاتها من أي دستور قائم، فهي حرة في اختيار الأيدولوجية أو الفلسفة السياسية التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة. وغني عن البيان أن السلطة التأسيسية الأصلية هذه قد تكون فرداً واحداً وقد يكون جمعية منتخبة من قبل الشعب أو قد تكون الشعب نفسه يمارسها بشكل مباشر كما سبق وأن أشرنا في موضع متقدم من هذا المبحث..

أما السلطة التأسيسية المنشأة (المشتقة) فهي سلطة معينة من قبل الدستور نفسه، وهي التي تتكفل بإجراء التعديلات على دستور ساري المفعول. ولهذه تعتبر السلطة التأسيسية المنشأة هيئة في الدولة (أي سلطة مؤسسة)، وعلى هذا الأساس تكون سلطة مقيدة بنصوص الدستور من حيث تكوينها ومن حيث عملها.⁹

⁸ للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 28. أيضاً أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور، دار الوراق، OP, page 71، وما يليها

⁹ Evariste Boshab, OP, l'arcier, 2013, page, 28. Dominique Chagollaude de Sabouret, (Droit Constitutionnel Contemporain), 8 édition 2015, dalloz, page 43. Val Constantinesco, Stéphanie Pierré-Caps, OP, puf, 7 édition 2016, page 196-197

ولقد ثار نقاش طويل بين الفقهاء بصدد الإجابة عن تساؤل مهم حول مدى أحقية السلطة التأسيسية الأصلية في التعديل مفاده: هل تستطيع السلطة التأسيسية الأصلية (واضعة الدستور) التدخل في أي وقت تشاء، من أجل تعديل الدستور، مهمة بذلك السلطة المختصة بالتعديل والمنصوص عليها في صلب الدستور؟.

وقد نادى جانب من الفقه الدستوري وعلى رأسهم الفقيه (فاتيل) بحق السلطة التأسيسية الأصلية في تعديل الدستور، ويمكن تصنيف هذا الاتجاه بمدرسة القانون الطبيعي وقد ذهبوا إلى ضرورة الموافقة الجماعية للأمة على التعديل ذلك لأن الدستور هو التعبير عن فكرة العقد الاجتماعي التي قام عليها المجتمع السياسي. وبما أن هذا العقد لم يتم إبرامه إلا بإجماع الأفراد فإن أي تعديل يطرأ عليه لا يتم إلا بذات الطريقة أي الموافقة بالإجماع.

غير أن هذا الرأي انتقد من جانب كبير من فقهاء القانون الدستوري تأسيساً على أنه يؤدي إلى استحالة الإجماع في هذا الخصوص، الأمر الذي جعل الفقيه (فاتيل) وفي مرحلة تالية يتراجع عن رأيه، ويذهب إلى الاكتفاء برأي أغلبية أفراد الجماعة على التعديل، أما الفقيه الفرنسي (سياز) اعتبر أن تعديل الوثيقة الدستورية هو حق مناط بالأمة ذاتها باعتبارها صاحبة السيادة، وهي تستطيع إن شاءت أن تُنَيِّب عنها ممثلين لها في إجراء التعديل أو أن تقوم هي نفسها بهذه المهمة والاكتفاء هنا بوافر الأغلبية.

غير أن هذه الآراء الفقهية لم يكتب لها النجاح، فساد الاعتقاد في فقه القانون الدستوري بإسناد مهمة تعديل الدستور للسلطة التي أناط بها الدستور هذه المهمة وبالطريقة التي يحددها بشرط أن تراعي إجراءات التعديل المنصوص عليها في صلب الدستور وباتفاق الفقهاء على أن السلطة التأسيسية الأصلية إنما يتم انتخابها لعمل محدد وهو وضع الدستور وتنتهي حياتها بانتهاء عملها وبالتالي لتعديل الدستور يجب الرجوع للسلطة المشتقة أو المنشأة..

وسلطة التعديل هذه، كهيئة من هيئات الدولة، تكون من الناحية الدستورية في نفس المركز الذي تتمتع به بقية هيئات الدولة ولكن نظراً لأهمية سلطة التعديل من الناحية الدستورية والسياسية فالسلطة التأسيسية الأصلية، تحاول عند وضعها للدستور تمنح سلطة التعديل هذه إلى الهيئة التي تحرص على تفضيلها سياسياً فتارة تناط سلطة التعديل بالهيئة التنفيذية أو بهيئة تخضع لإشرافها (كما كان عليه الحال في ظل الإمبراطورية في فرنسا)، وأحيانا تناط سلطة التعديل بالبرلمان أو بهيئة متفرعة عنه كما كان عليه الحال في ظل دستور 1875 الفرنسي وكما هو الحال في ظل المادة 174 الدستور السوفيتي لعام 1977 وأخيراً قد تعطي سلطة التعديل للشعب ذاته، الذي قد يمارسها بواسطة هيئة منتخبة من قبله كما هو الحال في أغلبية دساتير الولايات المتحدة الأمريكية. أو يمارسها الشعب مباشرة عن طريق الاستفتاء الدستوري. كما هو الحال في المادة 2/89 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.¹⁰

المطلب الثاني

شروط المراجعة الدستورية والقيود الواردة عليها

جرت العادة فيما يتعلق بمراجعة الدساتير المكتوبة أن يتم التعديل وفق إجراءات خاصة و محددة مسبقاً في الدستور نفسه، و هذا من أجل المحافظة على سموه وعلو منزلته و على جموده، وحتى لا يتفرد الحكام بتعديل الوثيقة الدستورية حسب مشيئتهم ورغباتهم وبإرادتهم المنفردة.

وقد اختلفت الدساتير من حيث إجراءات التعديل . والاختلاف يعود إلى أسباب سياسية (طبيعة نظام الحكم في الدولة) واعتبارات فنية (أساليب الصياغة وطرق إصدار الدستور).

¹⁰ لمزيد من التفصيل انظر حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، منشأة المعارف القاهرة، 2009، ص 206. أيضاً د. حنان محمد القيسي، المرجع السابق، ص 213.

إلا أنها اتفقت فيما بينها على ضرورة مرور عملية المراجعة الدستورية بأربعة مراحل كما يلي:

أ - مرحلة الاقتراح أو المبادرة:

وهذه أولى المراحل التي تبدأ بها عملية المراجعة الدستورية، وحق اقتراح التعديل قد يتقرر للسلطة التنفيذية وحدها، أو للسلطة التشريعية وحدها، أو للسلطتين معاً.¹¹ وقد يتقرر للشعب (أو الناخبين) . وتقرير هذا الحق لهذه السلطة أو تلك أمر يتوقف على مكانتها وثقلها . فإذا كان الدستور يميل إلى ترجيح كفة السلطة التنفيذية كان اقتراح التعديل من صلاحية السلطة التنفيذية وبالأحرى لرئيس الدولة بقصد تكريس هيمنتها على غيرها من الهيئات، ويظهر هذا جلياً في الدستور الجزائري لسنة 1976م المادة 191، وفي المادة 192 من دستور 1989 أيضاً اعتمدت الجزائر ذات المبدأ، كما ذهب في ذات الاتجاه الدستور المغربي لعام 1970 . أو يعطي للسلطة التشريعية وحدها لنفس السبب مثلما هو الشأن في المادة 5 من دستور الولايات المتحدة الأمريكية، أو دستور الاتحاد السوفياتي لعام 1977-سابقاً. وإذا كان الرجحان لصالح السلطة التشريعية كان الاقتراح من اختصاصها . إلا أن هناك دساتير تذهب إلى تحقيق التوازن والتعاون بين السلطات فتجعل حق الاقتراح مشتركاً لكل منهما مثل دستور الجزائر لسنة 1963 المادة: 71، ودستور الجزائر لسنة 1996 المادة 174، 177، و دستور فرنسا لسنة 1958، كما يذهب بعضها الآخر إلى منح هذا الحق للشعب ويكون ذلك بتحديد نسبة عددية معينة من المواطنين إذا ما تحققت تمكنوا من تقديم اقتراح التعديل، ودستور إيطاليا لسنة 1946 المادة: 61، ودستور سويسرا المادة 7/121، ودستور المغرب لعام 1991.¹²

. Carolina Cerda-Guzman, 47¹¹ Dominique Chagollaude Sabouret, OP, 8 édition 2015, dalloz , page 97. (Cours de droit constitutionnel et des institutions de la v République), 2 édition 2016-2017, page 97.

¹² مطيع المختار، القانون العام مفاهيم ومؤسّسات ، ط 2012، ص 81-82)

ب - مرحلة قبول مبدأ التعديل وإعداده:

وهي مرحلة ما قبل وضع مبادرة التعديل موضع التنفيذ ولازمة لها، وعادة ما توكل صلاحية الفصل في مدى ضرورة التعديل إلى البرلمان (السلطة التشريعية في البلاد)، الذي يجب أن يصوت على قبول مبدأ التعديل دون التطرق إلى موضوع التعديل. وهذا ما نص عليه دستور 1985 في فرنسا، إذ أنه بعد اقتراح التعديل يبقى للبرلمان أن يقرر إذا ما كان هذا الاقتراح يجب أن يقبل أم لا، وهناك دساتير تعهد بهذه المهمة إلى هيئة منتخبة. غير أن معظم الدساتير يخول البرلمان القيام بهذه المهمة وبشروط خاصة، مثل وجوب اجتماع المجلسين في هيئة مؤتمر، أو اشتراط نسبة خاصة في حضور الجلسات أو اتخاذ القرارات، أو حل البرلمان وانتخاب برلمان جديد يتولى إعداد التعديل، وقد يقوم به الشعب مثلما هو في سويسرا.

ج - مرحلة الإقرار النهائي

وقد اختلفت دساتير الدول فيما بينها في تحديد الهيئة التي يحق لها إقرار التعديل والطريقة التي يتم بها التعديل. وإن كان معظمها يشترط أغلبية معينة في البرلمان. إلا أن هناك دساتير تشترط إجراء استفتاء شعبي أو اجتماع مجلسي البرلمان في هيئة مؤتمر فمثلاً دستور الولايات المتحدة الأمريكية يشترط موافقة السلطات التشريعية في ثلاث أرباع الولايات على التعديل.

إلا أنه يمكن القول هنا إن الوضع الغالب في الدساتير المقارنة جرت على منح هذا الاختصاص للبرلمان وإن اختلفت فيما بينها حول الكيفية والإجراءات المتبعة في ذلك، مثلما هو الحال في الجزائر وفقاً لدستور 1976 الذي يشترط أن يتم الإقرار بأغلبية 3/2 المادة: 192 أو بأغلبية 3/4 إذا تعلق مشروع التعديل بالأحكام الخاصة بالتعديل المادة: 193 و

كذلك قد يتم الإقرار عن طريق الاستفتاء الدستوري بالنسبة للمسائل ذات الأهمية الوطنية كما حدث بالنسبة لإقرار تعديل 3 نوفمبر 1988.

أما في ظل دستور 1963 فإن الإقرار النهائي يتم عن طريق الاستفتاء الدستوري المادة: 63، وفي فرنسا وفقاً لدستور 1985 يجب أن يعرض مشروع التعديل على الاستفتاء بعد الموافقة عليه من قبل مجلسي البرلمان، ويمكن الاستغناء عنه إذا قرر رئيس الجمهورية عرض المشروع على المجلسين المنعقدتين في صورة مؤتمر شريطة الموافقة عليه بأغلبية 5/3 الأعضاء المصوتين، هذا إذا كان اقتراح التعديل مصدره الحكومة، أما إذا كان مصدره البرلمان فلا غنى عن الاستفتاء الدستوري. بل اشترط الدستور الفرنسي في المادة 89 أن تتم مناقشة مقترح التعديل أمام كلتا الغرفتين بشكل مستقل، ولتمرير التعديل يجب أن تتفق الغرفتان على ذات النص المعدل للدستور وإن كان الدستور لم يتطلب أغلبية مشددة في هذه الفرضية.¹³ ويعتبر جانب من الفقه أن عدم اتفاق الغرفتين على اعتماد ذات التعديل هو بمثابة فيتو على التعديل ورفض له ويُجهض مشروع التعديل.¹⁴، أما في سويسرا فإذا رفض البرلمان اقتراح التعديل فلا يجهض المشروع بل يقوم البرلمان بوضع مشروع تعديل مضاد ثم يحل الاثنان على الاستفتاء.

أما بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فإن التعديل الدستور لا يتم إقراره إلا إذا وافقت عليه المجالس التشريعية لـ 3/4 الولايات المختلفة، أو عندما توافق عليه مؤتمرات عقدت في 3/4 الولايات المختلفة.

¹³ لمزيد من التفصيل أنظر ادريس بوكرا، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، 2003، القاهرة، ص 86. أيضاً حسني بديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، غابة الجزائر، 2003، ص 92. أيضاً Carolina Cerda-

Guzman, OP, page 98

¹⁴ حدث ذلك عندما فشل البرلمان الفرنسي بغرفتيه في الاتفاق على تمرير تعديل دستوري يقضي بزيادة الضمانات الأساسية للحريات العامة وذلك سنة 1984، ثم في عهد الرئيس الفرنسي فرنسوا ميتران فشل البرلمان الفرنسي مرة أخرى في الاتفاق على تعديل الدستور واعتماد الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي في 1990. أنظر Carolina Cerda-Guzman, OP, page 98

د - مرحلة الإصدار:

و هي آخر مرحلة بحيث يقوم بها رئيس الجمهورية سواء في حالة التعديل الذي صادق عليه الشعب، أو في حالة الموافقة على التعديل المقترح من قبل البرلمان. و الإصدار بشكل عام لا يعد مرحلة تشريعية، لأن الإصدار هو إجراء يقرر بموجبه رئيس السلطة التنفيذية و جود قانون تمت الموافقة عليه من قبل الشعب بنقله إلى المرحلة التنفيذية.

تلك هي مراحل التعديل وإجراءاته وهي تختلف من دولة لأخرى حسب نظام الحكم من ناحية ومن ناحية أخرى فإنه تجدر الإشارة إلى أن التكاليف المالية والأعباء اللوجستية لإجراء التعديل أحياناً تجعل بعض الدول تقلل من الإجراءات أو تركزها في تشديد الأغلبية المطلوبة لتمرير التعديل.

إلا أنه تجدر الإشارة هنا إلى أن صعوبة أو تعقيد إجراءات الدستور الجامد واختلافها عن الإجراءات تعديل القانون العادي شيء والقيود التي يفرضها المشرع الدستوري على سلطة التعديل شيء آخر. ففي الحالة الأولى نكون أمام جمود نسبي للدستور، أما في الحالة الثانية فنكون أمام منع نسبي لتعديل الدستور ويأخذ المنع صورتين هما، الحظر الموضوعي والحظر الزمني¹⁵.

أ- الحظر الموضوعي:

وهو المنع الذي يرد على نصوص معينة في الدستور تعالج موضوعات معينة محددة بذاتها وتجسد أحكاماً ومبادئ معينة، يعتقد المشرع بضرورة حمايتها وذلك عن طريق حظر تعديلها، أما بصورة دائمة أو مؤقتة. وعلى هذا الأساس فالحظر الموضوعي يأخذ شكلين، فهو إما أن يكون حظراً دائماً أو حظراً مؤقتاً.

¹⁵ Carolina Cerda- Guzman, OP, page 92

ومن أمثلة الدساتير التي تحظر تعديل بعض الأحكام الواردة فيها بشكل دائم دساتير فرنسا للأعوام 1875 المادة الثانية من القانون الدستوري المضاف للدستور والصادر في 1884/8/14 و 1946/م/950 و 1958/ف/5 من المادة 89، والتي نصت جميعها على عدم جواز اقتراح تعديل شكل الحكم الجمهوري.¹⁶ وقد جاء بحظر مماثل كل من الدستور الإيطالي لعام 1947/م/139، كما منع الدستور الألماني 1949 أي تعديل دستوري يمكن أن يمس بالحقوق الأساسية، بينما نص الدستور الأيرلندي على أن (حماية الأدمية الانسانية والأسرة) لا يمكن أن تكون موضوعاً أو محلاً لأية تعديل دستوري.¹⁷ والدستور التونسي لعام 1959/م/72. أما الدستور الجزائري لعام 1976 فقد نصت المادة 195 منه على إن أي مشروع لتعديل الدستور لا يمكن أن يمس الصفة الجمهورية للحكم ودين الدولة والاختيار الاشتراكي والحريات الأساسية للإنسان والمواطن ومبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري ولا ان يمس مشروع التعديل كذلك بسلامة التراب الوطني. ونصت الفقرة /ج من المادة 104 من دستور البحرين لعام 1973 على عدم جواز اقتراح تعديل مبدأ الحكم الوراثي وكذلك الحرية والمساواة كما لا يجوز اقتراح تعديل المادة الثانية من الدستور التي تنص على أن دين الدولة الإسلام والشريعة الإسلامية مصدر رئيس للتشريع، ولغتها الرسمية هي اللغة العربية. ومن هذا القبيل نصت المادة 175 من الدستور الكويتي لعام 1962 على عدم جواز اقتراح تعديل الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في الدستور

أما الحظر الموضوعي المؤقت فيعني عدم جواز المساس ببعض نصوص الدستور خلال فترة زمنية بسبب وجود ظروف معينة، فإذا زالت تلك الظروف ارتفع الحظر. ومن أمثلة النص على عدم جواز تعديل النصوص الدستورية، المتعلقة بحقوق الملك ووراثة العرش

¹⁶ Carolin Cerda-Gumzman, OP, page 107

¹⁷ Dominique Chanollaud fe Sabouret, OP, page 44

أثناء الوصايا في النظم الملكية، كما كان عليها الحال في ظل الدستور. المصري لعام 1923م/158 وفي ظل القانون الأساسي العراقي لعام 1925 في المادة/1/22 وقد جاء الدستور الأردني النافذ والصادر في عام 1925 بحكم مماثل في المادة/2/126، كما نصت المادة 176 من الدستور الكويتي على عدم جواز اقتراح تعديل صلاحيات الأمير المبينة في الدستور خلال فترة النيابة عنه¹⁸.

ب- الحظر الزمني:

يهدف هذا الحظر إلى حماية أحكام الدستور من التعديل خلال فترة من الزمن، وهذه الفترة قد تكون محددة زمنياً أو غير محددة ولكنها مرتبطة بظرف معين تمر به الدولة في فترة ما ولكنها مؤقتة في جميع الأحوال.¹⁹ من أمثلة هذا الحظر ما جاء به الدستور الفرنسي لعام 1791 الذي منع إجراء أي تعديل على نصوصه لمدة أربع سنوات تبدأ من تاريخ نفاذه، وكذلك الحظر الزمني الذي فرضته المادة 119 من القانون الأساسي العراقي لعام 1925 لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ نفاذه (عدا الأمور الفرعية من الدستور والتي أجازت الماد/118 تعديلها خلال سنة واحدة فقط من تاريخ نفاذ الدستور).

كما تضمن الدستور الكويتي لعام 1962 حظراً زمنياً لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ العمل به المادة 174. ونصت المادة 151 من الدستور السوري لعام 1973 على عدم جواز تعديله قبل انقضاء ثمانية عشرة شهراً على تاريخ نفاذه. وقد يفرض الحظر الزمني بسبب ظروف استثنائية يمر بها البلد كالاحتلال الأجنبي، ومثال ذلك ما نص عليه الدستور الفرنسي لعام 1946 من عدم جواز تعديله في حالة احتلال قوات أجنبية لأرض الوطن أو جزء منه²⁰.

¹⁸ لمزيد من التفصيل أنظر محمد علي آل ياسين *القانون الدستوري*، بيروت، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، 1973، ص 92-93

¹⁹ Val Constantinesco, Stéphanie Pierré-Caps, *OP*, page 197. Philippe Ardant, Bertrand Mathieu, *OP*, page 90

²⁰ لمزيد من التفصيل أنظر خالد سمارة الزعبي، *مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية*، عمان، المركز العربي للخدمات الطلابية، 1996، ص

ولقد اختلف الفقه الدستوري حول القيمة القانونية للحظر الموضوعي والحظر الزمني، فمن الفقهاء من ذهب إلى تجريد تلك النصوص من كل قيمة قانونية، ذلك لأن السلطة التأسيسية الحالية لا تمنع بأية صفة في إمكانية تحديد (تقييد) السلطة التأسيسية المستقبلية ولا يمكن والحالة هذه تبرير الجمود الدستوري (الحظر الموضوعي والحظر الزمني) من الناحية القانونية، لأنه يتنافى مع القانون ويتنافى كذلك مع طبيعة الأشياء، وجميع التبريرات التي قيل بصدد الجمود، وخصوصاً فيما يتعلق بالخطر الموضوعي، وهي تبريرات سياسية الغرض منها الحفاظ على نظام سياسي معين أو حماية فكرة أو مكسب سياسي.

إلا أن الواقع السياسي للمجتمعات لسياسية يؤكد بأن الجمود لا يتعارض دائماً مع القانون وطبيعة الأشياء. نعم أنه يمكن أن يكون كذلك في ظل ظروف معينة ولغايات محددة. ولكنه يمكن أن يكون أحياناً وسيلة مهمة وفعالة للحفاظ على كل هو متقدم وسليم من المبادئ والقيم والأفكار التي إذا ما تم المساس بها بالتعديل أو غيره نجم ارتداد إلى كل ما سيئ ومتخلف، ويكفي أن نذكر كيف أن تعديلاً لإزالة القيود الدستورية المفروضة إلى ممارسة الحكم للسلطة يمكن أن يكون حقاً متعارضاً وفكرة القانونية والدستورية والحرية وحقوق الإنسان. ولهذا نجد أن الفقيه الفرنسي (جورج بوردو) يقول أن الحظر الزمني بسبب الظروف الاستثنائية كالاحتلال الأجنبي لا شائبة فيه وذلك تفادياً من تكرار ما حدث بفرنسا في 1940/7/10 إبان حكم المارشال (بيتان) بعد الاحتلال الألماني لها، ذلك أن الاحتلال الأجنبي يشل في الواقع ممارسة السيادة الوطنية ويجعل من ممارسته السلطة التأسيسية أمراً مستحيلاً وبالتالي فأن أي تعديل على الدستور في مثل هذه الظروف، يكون معيباً بل ويهدد حياة الدولة وأمنها.

وهذا السبب هو الذي حدا بالمشروع الدستوري الفرنسي بعد الحرب العالمية الثانية، أن يفرض حظراً زمنياً مفاده عدم جواز تعديل الدستور في حالة احتلال قوات أجنبية لأرض الوطن أو جزء منه وذلك في المادة/94 من دستور عام 1946.

المبحث الأول

العدالة الدستورية

كما سبق وأن أسلفنا وأكدنا على أن الدستور يضع قواعد عامة وقيوداً ينبغي أن تراعيها السلطة التشريعية وهي بصدد ممارسة وظيفتها العادية، وهذه القيود قد تكون قيوداً شكلية تتعلق بالشروط والإجراءات الشكلية التي يجب مراعاتها عند تشريع القوانين وإصدارها، أو هي مبادئ وقواعد وقيود موضوعية تتعلق بموضوع القانون وفحواه . وفي الغالب ما تُعبر القواعد والمبادئ الموضوعية عن القيم السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة وقت وضع الدستور فضلاً عن طبيعة نظام الحكم وطريقة تداول السلطة.

ولضمان احترام هذه المبادئ والتي عادة ما يُعبر عنها بقاعدة سمو القواعد الدستورية وعدم انتهاكها جاءت فكرة القضاء الدستوري كآلية أساسية وهامة في هذا المجال، فزيادة على الدول التي تملك قضاء دستورياً ناجزاً، أخذت فكرة إقامة قضاء دستوري متخصص تتوسع وتحاول فرض نفسها في الدول التي لم يرق بعد لديها مثل هذا القضاء. ومن الطبيعي أنه حين توجد قاعدة قانونية لا بد من وجود قاض يستطيع إنزال العقوبة على كل من يخرق هذه القاعدة، وقد أطلق جانب من الفقه الفرنسي على هذا الاختصاص اسم (العدالة الدستورية) ويحدد موضوعها وهدفها أستاذ القانون الدستوري غيوم دراغو بأنها (لضمان وحماية علوية وسمو القواعد الدستورية في البلاد وضمان الاستمرارية الوظيفية لمؤسسات الدولة وبإجراءات قضائية).²¹

إذ ولفترة من الزمن كانت فكرة إنشاء قضاء دستوري تبدو غير قابلة للتطبيق، اعتقاداً باستحالة إخضاع أصحاب السلطات العليا في الدولة للالتزام باحترام القانون، إما لأنهم يملكون هم أنفسهم احتكار سلطة الإكراه، كأصحاب السلطة التنفيذية، أو لأنهم يملكون -كوظيفة النطق

²¹ Guillaume Drago, (Contentieux Constitutionnel Français), puf, 4 édition 2016, page 30-29

بالقانون- كالسلطة القضائية. أو لأن مهمتهم خلق القانون كالسلطة التشريعية. ولكن القول بعدم قابلية هذه الفكرة للتطبيق ثبت عدم صحته، فقد تحولت إلى إمكانية فعلية وحقيقة في جزء كبير من العالم، لأن الدستور تستمد وجودها ومشروعيتها من إرادة إنشاء وتنظيم و تعديل وتلطيف ممارسة سلطة الدولة، في الوقت الذي تعمل فيه هذه الأخيرة إلى أن تصبح قوة جامحة ومنفلتة من كل قيود عليها ومن كل رقابة. ولذلك عملت الدساتير على تحديد قواعد عمل السلطات العامة، وكذلك على تحديد القواعد التي تدير العلاقات بين هذه السلطات والمواطنين وبحيث أن الهيئات المكلفة بالعمل على احترام القانون -والتي هي المحاكم- تملك السلطة على فرض احترام القواعد الدستورية. وعليه فليس من المستغرب انه في الدول التي سقطت فيها الأنظمة الشمولية والدكتاتورية نشأت أو تعززت هيئات القضاء الدستوري.

ونحاول في هذا المبحث إلقاء الضوء على تعريف القضاء الدستوري وأهميته وأنواعه والمنازعات الدستورية، مقسمين دراستنا في مطلبين:

المطلب الأول: تعريف القضاء الدستوري وأهميته

المطلب الثاني: أنواع القضاء الدستوري.

المطلب الأول تعريف القضاء الدستوري

ف/1 تعريف القاضي الدستوري

يعتبر جانب من الفقه أن القضاء الدستوري يعني ممارسة وظيفة قضائية من قبل هيئة مستقلة لها صفة محكمة. ولا يمكن للقاضي الدستوري، سواء أكان متخصصا في هذه المهمة أم غير متخصص، ممارسة قضاء آخر غير القضاء الدستوري. إلا أننا لا نتفق مع هذا الاتجاه تأسيساً على أن النموذج الأمريكي يجعل من المحكمة العليا قاض للمنازعات الدستورية

وناصره في ذلك النموذج الليبي والذي جعل من المحكمة العليا الليبية والتي أنشئت على غرار المحكمة الاتحادية الأمريكية، بالإضافة لاختصاصاتها التي نظمها وحددها لها القانون جعلها قاض يختص بالنظر في كل المنازعات المتعلقة بالدستور وتفسيره.

وحسب الأستاذ فرومون يمكن الإشارة لمفهومين للقضاء الدستوري: الأول يجعل من القاضي الدستوري قاضي السلطات العامة الدستورية، فالقاضي في هذه الفرضية يُعتبر قاضياً دستورياً عندما ينظر في نزاعات السلطات التشريعية والتنفيذية بشكل خاص وبهذا المفهوم يقوم القاضي الدستوري بالعدالة بين السلطات العامة الدستورية وبشكل خاص في موضوع تطبيق القواعد المتعلقة بالتعيين وبمهام أصحاب الوظائف التشريعية والحكومية، ولا يعتد كثيراً إذا ما كانت القواعد المطبقة من الصنف الدستوري أو أنها من طبيعة تشريعية عادية.

والثاني يجعل من القاضي الدستوري القاضي الذي يطبق القاعدة الدستورية. فكل قاضي يطبق قاعدة دستورية على نزاع خاضع له يمارس القضاء الدستوري. ويورد مثالا على ذلك أن محكمة النقض بفرنسا حينما تستدعي المادة 66 من الدستور لتحديد اختصاص الهيئة القضائية في مواد الحرمان من الحريات تكون قد مارست القضاء الدستوري.

ولذلك انتهى الفقه الدستوري على أنه على القاضي الدستوري السهر على وجوب احترام القانون للقواعد الدستورية الأعلى درجة في البلاد، مما بات يُنظر غالبا إلى هذا القضاء وكأن دوره ينحصر فقط في الرقابة على القوانين. والواقع يفرض علينا الاعتراف بأن هذه هي المهمة الأساسية للقاضي الدستوري إلا أنها يجب ألا تحجب دوره في مواجهة السلطة المكلفة بتطبيق القانون، إذ يقع عليه واجب آخر وهو إدخال القيم التي يعلنها الدستور في الحياة اليومية للدولة وفي تصرفات الإدارة، وفي مجال حقوق الإنسان أيضاً عن طريق حماية هذه الحقوق مما قد تلحقه بها الهيئات الإدارية والسياسية والقضائية من أذى.

ومع ذلك ولتجنب كل تدخل في اختصاص المشرع فقد حددت سلطات القاضي الدستوري سواء أكان قاض عاد أم متخصص في الرقابة على القانون، من حيث ما إذا كانت صياغته قد شابها عيب عدم اختصاص أو عيب إجرائي، ورقابة على مضمون القانون للتأكد من عدم مخالفة المبادئ العليا التي يضعها دستور البلاد.

ويؤكد جانب من الفقه الدستوري على أن العدالة الدستورية إنما تُثير تساؤلا عن حقيقة معناها، وهو ما دعا إلى القول بأنه، وفق الزاوية التي ينظر إليه من خلالها، يفترق هذا الاصطلاح إلى معنيين :

الأول : عضوي: ومفاده تعريف العدالة الدستورية كهيئة أو ككيان مادي، ويقصد بذلك المحكمة أو المحاكم التي خصها الدستور – داخل التنظيم القضائي في الدولة – من دون غيرها برقابة دستورية التشريع (أي القضاء الدستوري المتخصص).²²

ويعرف أيضا على أنه هيئة أو سلطة دستورية أوجدتها الإرادة الشعبية في الدستور، كغيرها من بقية السلطات الأخرى في الوثيقة، وحددت صلاحياتها بشكل حصري، وذلك لكي تحافظ بالدرجة الأولى على احترام قواعد توزيع صلاحيات السلطات، وعدم انتهاك أي منها لصلاحيات الأخرى التي خصها بها الدستور.²³

ويرى العميد ليون دوجي بأن القضاء الدستوري مؤداه إنشاء محكمة عليا تتوفر فيها كل ضمانات المعرفة والنزاهة والاستقلال الممكنة، ويرفع أمامها من قبل الأطراف المعنية موضوع عدم الدستورية، وبكلمة واحدة يكون لهذه المحكمة العليا، تقرير دستورية أو عدم

²² Guillaume Drago, *OP*, page

د . محمد شفيق ، القضاء الدستوري ، منشورات 30 ، المفوضية السامية لحقوق الانسان ، تونس 2012 ، ص 7 . د . عصمت عبد الله الشيخ ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2003 ، ص 7 . د . ادمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري العام ، ج2، بيروت ، دار العلم للملايين ، 1965 ، ص 490 . د . أمين عاطف صليبا ، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون ، لبنان ، طرابلس ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، 2002 ، ص 114 .

²³ Christian Behrendt, (*Le Juge Constitutionnel un Législateur-Cadre Positif*), LGDJ, 2006, page 25

دستورية القوانين والمراسيم.²⁴ والاصطلاح على هذا النحو يعكس أمرين، يتحدد وفقا لهما معناه، أولهما: أن العدالة الدستورية لا تنصرف إلا إلى ما يصدق عليه وصف المحكمة دون غيره، وهو ما يكون مفاده أن كل ما لا يعد محكمة أو جهة قضائية، لا يعد قضاء دستوريا، حتى ولو انعقد له الاختصاص برقابة دستورية القوانين، وترتبطا على ذلك كانت المحكمة الدستورية في مصر، أو نظيرتها الإيطالية أو الألمانية، تعد قضاء دستوريا، بوصفها محاكم، بدقيق هذا المعنى، فإن المجلس الدستوري الفرنسي لا يعد قضاء دستوريا، لأنه ليس محكمة، ولا يشكل تشكيلا قضائيا خالصا ولعل هذا ما أفضى إلى نعت رقابته على دستورية القوانين، بأنها رقابة سياسية لا قضائية.

وثانيهما: لا تعد أية محكمة قضاءً دستورياً، وإنما يلزم أن تكون مختصة برقابة دستورية القوانين فحسب، فإن خالط هذا الاختصاص، اختصاص آخر بالفصل في منازعات غير دستورية، كالمنازعات المدنية أو الجنائية أو الإدارية... الخ، فإنه ينحسر عنها وصف القضاء الدستوري. وعلى ذلك لا تعد المحكمة الاتحادية العليا بالولايات المتحدة الأمريكية قضاءً دستورياً محضاً وفق هذا المفهوم، نظراً لأنها ليست قضاءً متخصصاً برقابة دستورية القوانين فحسب، وإنما لانعقاد اختصاصها أيضاً بالفصل في غيرها من المنازعات غير الدستورية.²⁵

وهذا التحديد لمفهوم القضاء الدستوري على هذا النحو، هو اتجاه ضيق وتقليدي في ذات الوقت حيث إنه يتطلب استبعاد كل وظائف القضاء الأخرى، عدا الرقابة على دستورية القوانين سواء أكان هذا القضاء بشكل محكمة متخصصة، أو أعلى محكمة في الجهاز القضائي، وعلى ذلك فإنه لا يصدق وصف القضاء الدستوري على المحكمة العليا الأمريكية ولا على الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا الليبية من ناحية أخرى، وكما وضعنا سابقاً ذلك

²⁴ ليون دوجي، دروس في القانون العام، ترجمة د. رشدي خالد، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد 1981، ص 152

²⁵ د. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، مصر، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص 8-6

لأنهما تملكان اختصاصا استثنائيا، ضد قرارات المحاكم الأدنى درجة، بوصفهما محاكم آخر درجة، ولا يصدق - من ناحية أخرى - على المحاكم الأوربية الدستورية المتخصصة، رغم تخصصها بالقضاء الدستوري، وذلك لأنها تمارس اختصاصات أخرى، عدا الرقابة على دستورية القوانين، حيث إنها تختص بالقضاء في المنازعات بين الحكومة المركزية والحكومات الإقليمية، كما إنها تختص بمحاكمة بعض أعضاء الحكومة، إضافة إلى اختصاصات أخرى تدخل في مجالات سياسية. كما أنه يستبعد من مجال انطباقه المحاكم الدستورية التي تمارس اختصاص الرقابة على مشروعية التشريعات الحكومية إضافة إلى اختصاص الرقابة على دستورية تشريعات السلطة التشريعية، (رقابة المشروعية ورقابة الدستورية).

الثاني : موضوعي مؤداه النظر إلى العدالة الدستورية كعمل أو كنشاط، ويعني بذلك القضاء المختص بالفصل في المسائل الدستورية، وهي المسائل التي تثير فكرة تطابق التشريع مع الدستور، وبهذا المعنى ينصرف الاصطلاح إلى القضاء في هذه المسائل سواء أصدر من محكمة دستورية متخصصة أم من محكمة أخرى من المحاكم العادية أو الإدارية أو غيرها، وذلك طالما تعلق هذا القضاء بالفصل في مسألة دستورية.²⁶

حيث يركز هذا الاتجاه على وظيفة القضاء الدستوري، فيعرفه الفقيه آيزنمان بأنه نوع من الولاية القضائية التي تنصب على القوانين الدستورية، وبالتالي يضمن توزيع الاختصاص بين التشريع العادي والتشريع الدستوري وكفالة احترام الاختصاص من قبل الهيئات العليا داخل الدولة.²⁷ أو أن القضاء الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية المستنبطة من أحكام

²⁶د. عصمت عبد الله الشيخ ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات المرجع السابق ، ص7. د. محمد باهي أبو

يونس ، أصول القضاء الدستوري، مصر ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة، 2013 ، ص 30-31 page، Guillaume Drago, OP.5 .

²⁷أشار إليه : محمد فرج محمد الفقي ، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1998 ، ص

المحاكم في المجال الدستوري²⁸ أو هو بعبارة أخرى مجموع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وهي بصدد البحث في مسألة الدستورية عندما تكون الرقابة لامركزية (قضاء دستوري غير متخصص).

إذن من الناحية الموضوعية فإن القضاء الدستوري يعني بشكل أساسي، الفصل في المنازعات الدستورية، وهو اصطلاح ينصرف إلى الاختصاص لا إلى القوائم به، بمعنى أنه مفهوم مقصور على الفصل في النزاعات الدستورية، بغض النظر عن طبيعة الجهة القائمة عليه، أي يستوي أن تكون محكمة بحقيق معناها أم جهة غير قضائية تماماً، ولذلك فكما يصدق وصف القضاء الدستوري على المحاكم الدستورية، كالمحكمة الدستورية العليا المصرية، يسلم بالنسبة للمجالس الدستورية، كالمجلس الدستوري الفرنسي، إذ كلاهما في مقام هذا المفهوم سواء، قضاء دستوري لا لطبيعتهما، وإنما لاختصاصهما بالفصل في المسائل الدستورية، وكما يصح أن يوصف القضاء الدستوري المتخصص انفراداً بالفصل في هذه المسائل، يصدق على المحاكم التي ينعقد لها هذا الاختصاص، بجانب مالها من اختصاص بالفصل في المنازعات غير الدستورية، وبذلك هو يصدق على المحكمة الاتحادية العليا بالولايات المتحدة الأمريكية²⁹.

وبهذا فإن المعنى الموضوعي لمصطلح (القضاء الدستوري) أوسع نطاقاً من معناه العضوي أو الشكلي، إذ أنه وفقاً لهذا المعنى الأخير فإن القضاء الدستوري لا يوجد إلا مع وجود المحاكم الدستورية المتخصصة، في حين أن القضاء الدستوري وفقاً للمعنى الموضوعي لا يرتبط في وجوده بمثل هذه المحاكم الدستورية، إنما هو قائم مع الفصل القضائي في المسائل الدستورية، بصرف النظر عن الجهة القضائية التي يصدر عنها هذا القضاء .

إن رقابة القضاء الدستوري هي رقابة قانونية تقوم على أساس تدخل جهاز قضائي لإصدار حكم بمدى توافق أو عدم توافق تشريع ما مع أحكام الدستور . وبهذا المنطق فإن

²⁸د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، مصر ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1997، ص11

²⁹د. محمد باهي أبو يونس ، مصدر سابق ، ص 8-9

عملية الرقابة على الدستورية تدخل بصورة طبيعية في اختصاص القضاء، فما وظيفة القاضي إلا تطبيق القوانين على ما يعرض أمامه من منازعات، وما الحكم في دستورية القانون من عدمه إلا منازعة يختص القضاء ببحثها وهو يفصل فيها وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية بمعنى أنه إذا وجد أن النص التشريعي الذي يحتج به يتعارض مع قاعدة أعلى منه في الدستور، فإنه ملزم بإنزال حكم الدستور واستبعاد تطبيق القاعدة المخالفة، فهذا هو ما يمليه منطق العدالة والمشروعية.³⁰

وبناءً على ذلك يمكننا تصنيف هذه التعاريف إلى جانبين أو اتجاهين، فالأول يركز على الجانب العضوي فيعرفه على أنه محكمة أو هيئة، والثاني ينظر إلى القضاء الدستوري على أنه اختصاص أو ولاية.

ف/2 دور القاضي الدستوري

ارتفع الجدل في الأوساط القانونية والسياسية، حول طبيعة دور القضاء الدستوري، بالنظر لما يؤديه مهام، تدخل جزءاً في العملية السياسية، بما تنتجه من آثار، إذ يتميز عمل القاضي الدستوري بأنه عمل ذو أبعاد سياسية، وإن جاز لنا التعبير، هو عمل قانوني بآثار سياسية، فالرقابة و التفسير الدستوري اختصاصات ذات طابع قانوني، وبجانب ذلك فإنها تتميز بأنها ذات أثر سياسي، يظهر في مجال الحياة السياسية، ويرجع ذلك إلى طبيعة النصوص القانونية موضوع الرقابة والتفسير ومكانتها في السلم القانوني.

إلا أنه ومع ذلك لا يمكن التقليل من شأن القضاء الدستوري ودوره في البلاد، إذ وكما أسلفنا فإن الدور الأهم والأول للرقابة على دستورية القوانين إنما يكمن في منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، فهي وسيلة لحماية القواعد الدستورية من أي خرق أو اعتداء، بل يعتبرها جانب من الفقه الدستوري هي لوضع مبدأ سمو الدستور على غيره من

³⁰ انظر د. جابر جاد نصار، الاداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999،

النصوص الأخرى موضع التطبيق، بل أن المجلس الدستوري في فرنسا وفي حكم له بتاريخ 16 يوليو 1971 اعتبر نفسه (حامي الحقوق والحريات في البلاد).³¹

وقد أسهب جانب من الفقه الدستوري الفرنسي في تحديد أهمية وجود الرقابة على دستورية القوانين، إذ يرى الفقيه (جورج بيردو) في أهمية هذا النوع من الرقابة بقوله، مادام الدستور هو القانون الأعلى في الدولة فلا مناص من احترامه بما يستتبعه هذا الاحترام من بطلان القوانين المخالفة له، ولما كان من غير المتصور إسناد عملية الرقابة على دستورية القوانين إلى واضعيه، فإنه يتعين وجود هيئة أخرى تختص بإقرار عدم الدستورية وبالتالي الحيلولة دون ترتيب القانون غير الدستوري لأية آثار، كما يؤكد البعض أن أهمية الرقابة هذه تعود إلى مبدئين أساسيين، الأول تحقيقها لمبدأ المشروعية و الرقابة على تصرفات الحكام هي من أهم القواعد الرئيسية في أية حكومة قانونية إذ لا بد في كل حكومة عادلة من خضوع الحكام جميعاً رئيس الدولة والوزراء والبرلمان، لمبدأ المشروعية في تصرفاتهم سواء كانت قوانين أو لوائح أو قرارات أو إجراءات فردية، ومن ثم لا يستقيم القول بأن القواعد التي عينها الدستور للسلطة التشريعية لا رقيب عليها سوى ضمير أعضاء هذه السلطة ومسؤولياتهم الأدبية أمام الأمة إذ لا يمكن الأخذ بها في حكومة شرعية ويجب أن تعمل في حدود الدستور وتخضع في تصرفاتها لقيوده وأحكامه.

أما المبدأ الثاني فمؤداه، أن هذه الرقابة من طبيعة عمل القاضي التي تتمثل بتطبيق القانون وإيجاد الحل القانوني للنزاع المطروح عليه وهو ملزم بتطبيق القوانين كما هو ملزم أيضاً باحترام الدستور الذي هو القانون الأساسي في الدولة ومن المسلمات إنه إذا تعارضت لائحة مع قانون، وجب تطبيق أو ترجيح الأخير لأنه أعلى، وكذلك إذا تعارض قانون عادي مع الدستور وجب إعلاء كلمة الأخير باعتباره القانون الأعلى في الدولة، كما ويرى البعض

³¹ Dominique Rousseau, Pierre-Yves Gahdoun, Julien Bonnet, (*Droit du Contentieux Constitutionnel*),

أيضاً، إن الرقابة القضائية خاصة التي تمارس بطريق الدعوى المباشرة، تؤدي إلى وحدة الحلول القضائية بشأن دستورية القوانين طالما إن هناك جهة قضائية عليا واحدة متخصصة في ممارسة تلك الرقابة حيث تصدر أحكامها بشأن قانون معين سلباً أو إيجاباً وفي كلتا الحالتين لا يمكن إثارة مسألة دستورية ذلك القانون ثانية لأن قرارها يتمتع بحجية مطلقة لكونه يسري تجاه كافة.

بالتالي فإن جوهر هذه الرقابة يتمثل في أنها تعد من أهم مستلزمات قيام دولة القانون إذ لا يكفي مجرد الإعلان عن حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية والإقرار بقيمتها القانونية مالم تعترف الدساتير والوثائق بوجود هيئات قضائية تتولي تصحيح الانحراف ورد الاعتداء الذي قد يقع علي هذه الحقوق والحرريات.³²

وهكذا يظهر لنا جليا أهمية وجود الرقابة القضائية على دستورية القوانين باعتبارها من الوسائل الرئيسة التي يمكن بواسطتها ضمان احترام ونفاذ القواعد الدستورية وتضمن أيضا صدور القوانين من السلطة التشريعية في الإطار الدستوري دون أي إخلال أو تعد، وهذا بلا شك يحقق في النهاية احترام الحقوق والحرريات العامة التي عملت التشريعات الدستورية على كفالتها ومن ثم يجب أن تأتي القوانين محكومة بما تحدده الدساتير من أحكام وضوابط في هذا الصدد.

³² محسن خليل /النظم السياسية، دار النهضة العربية القاهرة، 1975

المطلب الثاني

أنواع القضاء الدستوري

يُعتبر القضاء الجزائي والمدني الحارس الأمين لحقوق وحرّيات الفرد باعتباره عضواً في مجتمع له حقوق وعليه واجبات . أما القضاء الدستوري فيعد الحارس الأمين للدستور ولمبادئه العليا، وهو أيضاً الحارس الأمين للنظام القانوني في الدولة برمته ولمبدأ سيادة القانون والحقوق والحرّيات العامة.

والقضاء الدستوري بهذا المعنى، سواء كان ممثلاً بالمحاكم أو المجالس الدستورية حسب تسميات الدول يمكن اعتباره من أهم مفاصل الجهاز القضائي، نظراً إلى أهمية الاختصاصات الممنوحة به، وفي مقدمتها الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة وحماية مبدأ الفصل بين السلطات وتحديد صلاحياتها، الأمر الذي يجعله الحارس الأمين على مبدأ سمو الدستور الذي يعد بمثابة أهم المبادئ في القانون الدستوري، بحيث لا يجوز أن يخالف أي تشريع أدنى لتشريع أعلى سواء كان التشريع صادراً عن السلطة التشريعية، أو السلطة التنفيذية، إذ لا ينبغي ذلك وفق مبدأ التدرج التشريعي، فإذا خالف التشريع الأدنى التشريع الأعلى، يقضى بعدم دستوريته أو يمتنع عن تطبيقه.

ونتناول أنواع القضاء الدستوري في هذا المطلب في فقرتين:

ف/1 أنواع القضاء الدستوري في النظم المقارنة.

ف/2 القضاء الدستوري في ليبيا.

ف/ 1 أنواع القضاء الدستوري في النظم المقارنة

من يُحاكم القانون؟

لعل في الإجابة على هذا السؤال تعريفاً وتحديداً لأنواع القضاء الدستوري في النظم

المقارنة.

إذ تتعدد وتختلف أشكال الرقابة من نظام إلى آخر تبعاً لاختلاف التنظيم الدستوري لشكل هذه الرقابة وآلياتها، فمنها من اعتمد أسلوب الرقابة القضائية، ومنها من اعتمد أسلوب الرقابة السياسية، كما يمكن أن تكون الرقابة شعبية والتي تتمثل في الرأي العام والصحافة ووسائل الإعلام الأخرى وقد أضاف لها جانباً من الفقه-مؤخراً- رقابة المجتمع المدني، ونحاول فيما يلي تقديم موجز تعريفي بهذه الأنواع المختلفة.

أولاً: الرقابة على دستورية القوانين بواسطة القضاء

بناءً على ما تقدم اتضح لنا أنه غالباً ما توكل مهمة الرقابة على دستورية القوانين، إما إلى جهة قضائية مختصة بالنظر في الدعاوى الدستورية.³³ على شاكلة المحاكم الدستورية.³⁴ أو إلى أعلى جهة قضائية في التنظيم القضائي في الدولة، أو قد يعهد بها لجميع الهيئات القضائية في الدولة.³⁵

إلا أنه تجدر الإشارة هنا إلى أنه حتى وإن لم ينص عليه صراحة في الدستور، فإن للقضاء حقاً أصيلاً في الرقابة على دستورية القوانين إذ يُعتبر ذلك من صميم مهام القضاء،

³³ حول الدعوى الدستورية أنظر منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإكندرية، 2001، ص 59-8.

³⁴ كما هو الحال في ألمانيا وإيطاليا والنمسا، ومن الدول العربية التي أوكلت مهمة الرقابة على دستورية القوانين للقضاء مصر والتي جاء في المادة 175 من دستورها على أنه "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون"؛ أنظر يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، 2008، ص 109-261.

³⁵ حول الرقابة القضائية على دستورية القوانين، أنظر، أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الإطار-المصادر، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2002، ص 119-122.

ومن هذا المنطلق يمكننا أن نميز بين نموذجين للرقابة القضائية على دستورية القوانين، النموذج الأمريكي والنموذج الأوروبي ففي الأول تمارس المحكمة العليا في البلاد هذا الدور انطلاقاً واستناداً على أن ذلك دورها الطبيعي، بينما في الثاني يعهد بمهمة القضاء الدستوري إلى محكمة متخصصة غالباً ما تسمى بالمحكمة الدستورية ومثال ذلك المحكمة الدستورية في إيطاليا وألمانيا وإسبانيا وكذلك المحكمة الدستورية العليا المصرية. ويرى جانب من الفقه أن إسناد مهمة القضاء الدستوري إلى محكمة دستورية متخصصة، له مزاياه، حيث يتوفر في هذه المحكمة أو الهيئة عنصر الكفاية والتخصص المطلوب لفحص دستورية القوانين والتثبت من عدم مخالفتها للدستور.³⁶

ويمكننا التمييز بين النموذج الأمريكي والنموذج الأوروبي فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين من عدة نواح:

أولاً: أن مسألة دستورية النص يمكن إثارتها أمام أية درجة من درجات التقاضي أمام القضاء العادي، وإن كان بعض الدول تتجه إلى جعل الاختصاص فيها منعقداً للمحكمة العليا فقط التي تتربع على قمة الهرم القضائي في البلاد.³⁷

ثانياً: عادة ما يُنظر في الدفع بعدم الدستورية عن طريق الاستثناء أو ما يُسمى بالدفع الفرعي.

³⁶ د. نعمان احمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الاردن، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004، ص 564، أيضاً أنظر في هذا الصدد، نصر الدين بن طيفور، القاضي الإداري الجزائري، والرقابة على دستورية القوانين، مجلة النشاط العلمي لمخبر القانون العام، جامعة سيدي بلعباس، عدد 1، 1995). أيضاً إبراهيم عبد العزيز شبحا، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 315-324، بوشعيب أوعبي، القانون الدستوري، دار القلم، الطبعة الأولى، 2010، ص 83.

ويسمى أيضاً بالنموذج النمساوي أو الكلسيني، نسبة إلى الفقيه النمساوي كلسن وإلى كون أن أول محكمة دستورية متخصصة تأسست في أوروبا وهي المحكمة الدستورية النمساوية التي أقيمت في ظل دستور النمسا لعام 1920. ينظر في ذلك: د. احمد فتحي سرور، حدود ولاية القضاء العادي في المسألة الدستورية، بحث منشور في مجلة الدستورية، العدد السادس، السنة الثانية، 2004، ص 3.

Jean Gicquel et Jean-Eric Gicquel, OP, page 251

³⁷ Guillaume Drago, OP, page 33

ثالثاً: الحكم الصادر من في الدعوى لا يحوز الحجية المطلقة، إنما هي حجية نسبية تقتصر على الدعوى المنظورة أمام القضاء وأطرافها وبالتالي الحكم فيها لا يترتب عليه حسم مسألة الدستورية وبشكل نهائي مطلق.

بينما في النموذج الأوربي والذي يعتمد بالدرجة الأولى على إنشاء محكمة متخصصة خارج نظام التقاضي العادي يمتاز بما يلي:

أولاً: استقلالية المحكمة عن النظام القضائي العادي في البلاد، أي إنشاء محاكم متخصصة فقط للنظر في المنازعات الدستورية.

ثانياً: احتكار المحكمة الدستورية مسألة النظر في دستورية القوانين، أو ما يتم التعبير عنه بوصف مركزية الاختصاص.

ثالثاً: نظر المحكمة الدستورية لمسألة دستورية إنما يكون برفع دعوى مجردة مستقلة أمامها وليس بالتبعية لدعوى أخرى.

رابعاً: المحكمة تنظر في دستورية قانون ما بناءً على دعوى مقدمة أمامها من إحدى السلطات العامة في البلاد قبل أو بعد صدور القانون.

خامساً: القرار الصادر من المحكمة الدستورية عادة ما يحوز حجية الشيء المقضي به، وبذلك يكون له أثر حاسم ومُنهي لأي نزاع حول دستورية النص ولا يُتصور إمكانية إثارتها مرة أخرى.³⁸

وقد ثار جدل فقهي كبير بين فقهاء القانون الدستوري حول موضوع الرقابة على دستورية القوانين بين معارض ومؤيد لها، فقد انصبت وجهة النظر المعارضة لهذه الرقابة على أنها تعطل عمل الديمقراطية، وبأنها تعد عديمة الجدوى في حماية الحريات، كما أنها وفي مجملها تشكل مخالفة لمبدأ سيادة الأمة، وفيها تعارض بين مبدأ الفصل بين السلطات، وقد

³⁸ Dominique Chagollaude de Sabouret, (Droit Constitutionnel Contemporain), 8 édition 2015, dalloz , 57-55page

تحفظ جانب من الفقه على إقحام القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، لما فيه من مساس لمبدأ الفصل بين السلطات، مما قد يدخل القضاء في "نزاعات حادة مع غيره من السلطات" وقد يفضي إلى ظهور ما يعرف بحكومة القضاة.³⁹

إلا أنه وأياً كان شأن هذه الانتقادات التي وُجّهت للرقابة القضائية علي دستورية القوانين فإن الدول المعاصرة وعلي مختلف مناهجها السياسية أقرت هذه الرقابة من منطلق أنها أصبحت أمراً لازماً، حيث لم يعد للمذهب السياسي السائد في أية دولة ما يحد إن مبدأ تدخلها في شتى مناحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وبمعني آخر لم يعد مفهوم الدولة المعاصرة (الخدمة) كما كان مفهوم الدولة التقليدية (الحارسة) الذي استتبع بالضرورة وعبر الفلسفات الحديثة إن وُجد طوفان من القوانين، وسيل من التشريعات المتلاحقة بحيث أصبح لا مناص من إقرار هذه الرقابة القضائية لدي مختلف النظم المعاصرة بوصفها الضمانة الفعالة لنفاذ الدستور، ولأنها في الوقت ذاته تمثل ضمانة كبرى، وهي الجزاء الملزم علي مخالفة التشريع العادي لأحكام الدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، وبشكل أعم وأهم تعد هذه الرقابة الضمانة الأساسية الأكثر فعالية وأهمية للحريات العامة التي قررت في صلب الوثيقة الدستورية أو في ديباجتها.⁴⁰

ويمكن القول هنا حالياً قد أصبح هناك شبه إجماع حول إيكال هذه للقضاء، وذلك بالنظر للمزايا التي يوفرها، فالتكوين القانوني للقضاة واستقلاليتهم تؤهلهم لمباشرة عملية الرقابة على أكمل وجه؛ كما أن القضاء يضمن حرية التقاضي والاستعانة بالدفاع، يضاف إلى ذلك ما توفره علانية الجلسات ودرجات التقاضي والاستعانة بوسائل الإثبات وتسبب الأحكام،

³⁹ حول انقسام الفقه بين مؤيد ومعارض لحق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، انظر إبراهيم عبد العزيز شبحا، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 315-324

⁴⁰ محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977. د. عبد المنعم محفوظ، القضاء الدستوري في مصر، 1991

من ضمانات للمتناقضي؛ الأمر الذي يحقق فعالية الرقابة ويجسد مبدأ سمو الدستور، وهو ما تفتقده الرقابة بواسطة هيئة سياسية.⁴¹

وعادة ما يمارس القضاء الدستوري دوره الرقابي عن طريق الدعوى المباشرة أو الأصلية والرقابة عن طريق الدفع الفرعي، تختلفان من حيث الآثار المترتبة عنهما، بين إلغاء القانون غير الدستوري في الأولى، واستبعاد تطبيقه في القضية المنظورة في الثانية.⁴²

ثانياً : الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية

توكل مهمة الرقابة الدستورية في هذه الحالة، إلى هيئة يحددها الدستور في صورة لجنة أو مجلس دستوري، تتلخص مهمته في القيام بالتحقق من مدى احترام التشريعات للدستور، فإذا ما خالفت القواعد الدستورية أقر بعدم دستورتها.

والرقابة من هذا النوع هي فرنسية النشأة، إذ يرى الفقهاء الفرنسيون وكما عبر عن ذلك أستاذ القانون الدستوري غيوم دراغو بأنه لا يمكن أن نعتبر اعتراض القضاة على الإرادة العامة التي يعبر عنها النواب المنتخبون في البرلمان أمراً طبيعياً.⁴³ وعادة ما يتشكل المجلس الدستوري من أعضاء منتخبين أو معينين يمثلون السلطات الثلاثة في الدولة، وتأخذ الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية صورتين، فقد تكون رقابة وقائية سابقة لصدور القانون كما هو الحال في فرنسا قبل التعديل الدستوري لسنة 2008 حيث تم اعتماد الرقابة اللاحقة، من خلال إجازة حق الدفع بعد دستورية الأحكام

⁴¹ أنظر منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001

⁴² حيث يكون الدفع الفرعي في هذه الحالة يستهدف دعوة القاضي للامتناع عن تطبيق القانون في القضية المعروضة، دون أن يتعدى ذلك إلى إلغاء القانون المطعون فيه، كما هو الحال في الدعوى الدستورية الأصلية، زيادة على الحجية المطلقة للأحكام الصادرة بشأنه

⁴³Philippe Blachère, (Travaux dirigés droit constitutionnel), LexisNexis, 2016, page.51 Marie-Anne Cohendet, OP, pag33e François لمزيد من التفصيل حول التأصيل التاريخي لإبعاد القضاء عن مراقبة دستورية القوانين في فرنسا أنظر Luchaire, (Le Conseil Constitutionnel), Tom 1, Organisation et Attributions, Economica, 2 édition 1997, page. 20-5

لمين شريط المرجع السابق، ص 150. أيضاً نزيه رعد، المرجع السابق ص 123.

الماسة بالحقوق والحريات، على أن يكون ذلك بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض، انظر المادة 61 فقرة 1، وقد تكون إلى جانبها رقابة لاحقة لنفاذ القانون.⁴⁴

وهو ذات الموقف الذي تبنته الجزائر بمقتضى دستوري 1989 و 1996 إذ نصت المادة 165 من دستور 1996، على أنه (يفصل المجلس الدستوري، ... في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية).

وفي هذا النوع من الرقابة على الدستورية لا يمكن أن نتصور أن تتحرك جهة الرقابة من تلقاء نفسها، إذ يجب أن يكون بناءً على إخطار من قبل الجهات المخولة ذلك دستورياً، التي حددها الدستور الفرنسي وعلى سبيل الحصر في كل من رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رئيس الجمعية الوطنية، رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين عضواً في إحدى غرفتي البرلمان، المادة 61 فقرة 2 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، وفتح المجال مؤخراً أمام المواطنين للدفع بعدم دستورية حكم يمس بالحقوق والحريات، من خلال مجلس الدولة ومحكمة النقض.⁴⁵ ولم تسلم الرقابة على دستورية القوانين بواسطة الهيئة السياسية هي أيضاً من النقد، فقد وُجّهت لها العديد من الانتقادات لعل أهمها:

عدم توفر الحياد والاستقلال الكافي الذي ينتج عن انحياز الهيئة ذات التشكيل السياسي إلى السلطة التي ساهمت في تكوينها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أنها وسيلة سابقة أي

⁴⁴ Carolina Cerda-Guzman, (*Cours de droit constitutionnel et des institutions de la v République*), 2 Dominique Rousseau, Pierre-Yves Gahdoun, Julien Bonnet, (*Droit du* 111 édition 2016-2017, page 73-77 *Contentieux Constitutionnel*), LGDJ, 11 édition 2016, page

⁴⁵ تنص المادة 61 فقرة 1 من دستور 1958 على أنه "إذا ثبت أثناء دعوى قيد النظر أمام جهة قضائية، أن حكماً تشريعياً يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، يمكن إخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها في أجل محدد، بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض".

-cf, Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, complétée par le décret n° 2010-148 du 16 février 2010 ;Règlement intérieur du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité

تُحرك قبل إصدار القوانين ومن قبل جهات محددة على سبيل الحصر وبالتالي لن يتم ذلك إلا لمن كانت لهم مصلحة في ذلك. أما على مستوى إجراءات سير هذه الهيئة الرقابية، مواجعتها لمجموعة من العراقيل التي تقيد عملها؛ فعدم قدرتها على التحرك من تلقاء نفسها يقلل من فاعليته.⁴⁶

وأخيراً نقص الكفاءة القانونية لأعضاء الهيئة في أداء مهمة الرقابة و التي يستحسن أن تكون ذات طابع قانوني وإعطاء تفسيرات سياسية – فالقوانين لا تحدد وفق مطابقتها للدستور لكن تحدد وفق الاختيارات السياسية لأعضاء الهيئة السياسية.

هذا ولا تنفق مع أنصار هذا الاتجاه إذ نرى أن الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية كما في التجربة الفرنسية لا سيما بعد التعديل الدستوري في 2008 لا تكاد تختلف عن أية رقابة قضائية تمارسها أيّاً من المحاكم الدستورية، بل علينا الإشارة هنا إلى أن الفقه الفرنسي إنما يعتبر المجلس الدستوري جهازاً قضائياً بالنظر إلى نوعية القرارات التي يصدرها إذ تأخذ شكل الحكم القضائي بأسبابه وحيثياته ومنطوقه والأثر المترتب عليه، أما فيما يتعلق بالحجج التي تطال من عدم كفاءة أعضائه بالنظر إلى عدم الاختصاص القضائي والقانوني فيمكن الرد على ذلك بأن من يضع القانون هو البرلمان المتكون من شرائح مختلفة من المجتمع التي تعكس هذا الاختلاف في التشريع الذي ينظم كافة أمور المواطن الحياتية الاجتماعية والمدنية والصحية وغيرها وبالتالي الحكم على القانون يجب أن يكون من هيئة لها تشكيلة مقاربة لهذه التشكيلة، فالتنوع والاختلاف بين أعضاء المجلس الدستوري أمر مطلوب وإيجابياته تفوق سلبياته ولم يشكك أحد في قدرة مجلس الدولة الفرنسي في إرساء مبادئ الحقوق والحريات وحماية الدستور في البلاد. وعليه نؤكد أن العبرة هي في المنظومة الديمقراطية القائمة في البلاد وعملها بشكل متكامل لإرساء مبادئ الدستور واحترام قواعده

⁴⁶ كان الرئيس الفرنسي السابق جيسكارديستان، يرغب في تمكين المجلس من التحرك التلقائي للرقابة القوانين الماسة بالحقوق والحريات العامة، إلا أنه فشل في ذلك

ويؤكد ذلك نجاح المجلس الدستوري في فرنسا في القيام بدوره بينما فشل ذات النموذج في بلد آخر لم يتوافر له ذات ظروف ومناخ عمل المجلس الدستوري الفرنسي.

ثالثا : الرقابة الشعبية

لا يمكن إنكار الدور الهام الذي تلعبه جهات شعبية مختلفة مثل الرأي العام والصحافة ووسائل الإعلام الأخرى في الدول الديمقراطية، حيث يطلق على الإعلام عادة (السلطة الرابعة)، لذلك يمكن أن تقوم هذه الجهات بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، إذ يمنح الدستور لهذه الجهات في بعض الدول الحق في الاحتجاج على خرق قانون ما لقواعد الدستور و الطلب إلى الأجهزة المختصة (المحاكم الدستورية) لمعالجة هذا الخرق، ويتم ذلك وفق آليات ينظمها القانون، وتبنت هذا الأسلوب دساتير كل من (ألمانيا و غانا و سلوفاكيا).

رابعا : رقابة منظمات المجتمع المدني

في ظل المجتمع المدني لابد من خضوع الحاكم والمحكوم للدستور والالتزام بالقواعد القانونية، وتعد منظمات المجتمع المدني أو المنظمات غير الحكومية هي العين الساهرة على المجتمع وعلى الدستور، وتسمى هذه المنظمات بـ (السلطة الخامسة) حيث يقوم أفراد المجتمع من خلال هذه المنظمات المستقلة عن سيطرة ونفوذ السلطة بممارسة دورهم و حقوقهم في اختيار ومراقبة السلطات العامة في الدولة وما تصدره هذه السلطات من قوانين و لوائح وتشريعات و مدى مطابقة هذه القوانين لمبادئ الدستور، إذ تقوم منظمات حقوق الإنسان و منظمات المجتمع المدني المختلفة بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، و يجب أن لا ننسى دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق التنمية الديمقراطية والدفاع عن حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، حيث تعتبر هذه الممارسات جزءاً من العملية الديمقراطية ذاتها والتي يقف دورها عند هذا الحد. ولا شك في أننا هنا إنما نقصد المجتمع المدني المسئول الواعي بدوره جيداً وبحدود هذا الدور.

والسؤال الذي يطرح نفسه دائماً هل يحق لهذه المنظمات وللشعب الثورة والخروج ضد

قانون غير عادل؟

أو ما يُطلق عليه بحق مقاومة الطغيان في قرار له بتاريخ 16 يناير 1982 قرر المجلس الدستوري الفرنسي أن (القيمة الدستورية لحق الملكية المؤكدة بنص إعلان حقوق الإنسان المواطن الصادر في 1789 لها ذات القيمة الدستورية للحق في الأمن والحرية وحق مقاومة الطغيان)، لا شك أن هذا الحكم وما يؤدي إليه والذي وصفه جانب كبير من الفقه الفرنسي بالساذج والغريب على النظرية القضائية ذاتها سيؤدي إلى شرعنة دستورية لحالات الانقلابات والإطاحة بالنظم الديمقراطية المستقرة سواء بطريق العنف أو سلمياً.⁴⁷

ف/ 2 القاضي الدستوري في ليبيا

مرت رقابة دستورية القوانين في ليبيا بعدة مراحل فبداية بالدستور الاتحادي الصادر سنة 1951 والذي أوكل اختصاص رقابة دستورية القوانين إلى المحكمة العليا الاتحادية وفقاً لما جاء في الفصل الثامن منه وتحديد المواد المتعلقة بالمحكمة العليا الاتحادية وهي المواد 143 وما بعدها حتى المادة 158 وبتبين من المادتين 152 و153 أن رقابة المحكمة العليا لدستورية القوانين رقابة سابقة لسن القوانين ورقابة لاحقة، و بناءً على هذا الأساس حدد وعلى سبيل الحصر قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي صدر في 10 نوفمبر 1953 تفصيل هذه الرقابة في المواد 14 و 2/15، 3 و 16 وحدد طرق اتصال المحكمة العليا بالطعون المتعلقة بالمسائل الدستورية بإحدى وسيلتين: إما بالدعوى الأصلية أمام المحكمة العليا أو بالدفع الفرعي بعدم الدستورية أمام المحاكم الأدنى درجة، كما صدر المرسوم بشأن اللائحة الداخلية للمحكمة العليا الاتحادية في 10 يناير 1954 وبين الإجراءات الخاصة برفع الطعون الدستورية ونظرها بموجب المادتين 13 و 14 منه.

⁴⁷ Dominique Chagollaude de Sabouret, *OP*, page 69-68

وقد مارست محكمتنا العليا هذه الرقابة عملاً بنص المادة 16 من قانون تأسيسها الصادر عام 1953م والتي تقرر : " يجوز لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة الطعن أمام المحكمة العليا في أي تشريع أو إجراء أو عمل يكون مخالفاً للدستور " والذي بموجبه كانت الرقابة بدعوي أصلية يرفعها صاحب الشأن، أي أنها دعوى مبتدأه من صاحب المصلحة يهاجم بها القانون المخالف للدستور دون وساطة من المحاكم العادية، وهذا الحق يملكه أي فرد أو هيئة أي أنه لم يكن مقصوراً علي جهة أو جهات معينة بذاتها، وقد توسعت المحكمة العليا من خلال ما أصدرته من أحكام في مفهوم المصلحة، حيث لم تشترط لقبول الدعوى الدستورية أمامها أن تكون المصلحة حالة بل قررت بأنه يكفي أن تكون محتملة ولو تحققت هذه المصلحة الحالة أو المحتملة يوم رفع الدعوى .ووفقاً للرأي الراجح أن طبيعة رقابة المحكمة العليا في ليبيا في ظل ذلك الدستور كانت رقابة إلغاء، استناداً علي الظروف التاريخية وقت صدور القانون وشكل النظام الاتحادي في ليبيا، والأخذ بأسلوب الالتجاء إلي المحكمة بدعوي أصلية يقطع بأن إرادة المشرع انصرفت إلي منح المحكمة سلطة الإلغاء، علي أن محكمتنا العليا آنذاك قد انتصرت لهذا الاتجاه الأخير وحسنت المسألة بقولها : " ... وما تقررره المحكمة من عدم دستورية النص المثار لا تتأثر به القوانين التي أقرها المجلس النيابي الذي جري انتخابه في ظل ذلك القانون عملاً بقاعدة الوجود الفعلي للقوانين، اللهم القوانين التي تتعارض مع نصوص بيانات مجلس قيادة الثورة ... " حيث قضت المحكمة ببطلان نص المادة 40 من المرسوم بقانون رقم 16 لسنة 1964 م لعدم دستوريته واعتبرت النص لاغياً. كما أكدت على ذات الاتجاه في حكم لها بتاريخ 14 يونيو في الطعن الدستوري رقم 14/1 ق والذي حكمت فيه بعدم دستورية المادة الرابعة من المرسوم بقانون الخاص بتعديل بعض أحكام قانون القضاء الصادر في 27 يوليو 1967.

والمنشور بالجريدة الرسمية بالتاريخ نفسه وإلغاء ما ترتب عليها من آثار وألزمت المطعون ضدهما بالمصروفات.⁴⁸

وقد استمر اختصاصها هذا قائماً حتي عقب إلغاء الدستور بموجب أحكام الإعلان الدستوري الصادر في 1969.12.11 وذلك في المادة 17، وإن كانت هذه الرقابة مارسها المحكمة بشكل منقوص بحكم ما ورد من تحصين للأعمال والإجراءات والتصرفات الصادرة عن مجلس قيادة الثورة واللازمة فقط لحماية أمن الثورة عملاً بنص المادة 18 من الإعلان الدستوري، بما يعني ووفقاً لهذا النص الدستوري استمرت الرقابة على الدستورية من قبل المحكمة العليا خارج نطاق التحصين .

وفي 25 مايو 1982 صدر القانون رقم 6 لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا الذي جرد المحكمة العليا من سلطة رقابة دستورية القوانين من خلال إعادة تنظيم اختصاصات هذه المحكمة في المادة 23 منه وحددها على سبيل الحصر ولم يجعل من بين هذه الاختصاصات الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين، ثم نص صراحة في المادة 56 على إلغاء قانون المحكمة العليا لسنة 1953 واللائحة الداخلية للمحكمة وكل حكم يخالف أحكام هذا القانون. وبسبب هذا القانون غابت الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ليبيا مع ما يعنيه ذلك من إهدار لآلية الرقابة على دستورية القوانين وما تمثله من ضمانات كبرى للشرعية القانونية ولما كان هذا القانون قد بين اختصاصات المحكمة العليا في الباب الرابع منه وحددها على سبيل الحصر وليس من بينها سلطة الفصل في الطعون والمسائل الدستورية فلم يعد هناك نص تعتمد عليه لاختصاصاتها بالفصل في هذه المسائل. وقد أكدت على ذلك المحكمة بقولها (.. أن المشرع الليبي قد حدد اختصاص المحكمة العليا على نحو ما سبق بيانه ولم يحل هذا الاختصاص الى محكمة أخرى ولم ينشئ محكمة جديدة تختص بالفصل في

⁴⁸ منشور في مجلة المحكمة العليا السنة 7، العدد الأول، أكتوبر 1970، ص 26

دستورية أو شرعية القوانين... وحيث أنه وبناءً على جميع ما تقدم بالفصل في الدفع بعدم دستورية المادة 40 من قانون الجرائم الاقتصادية وإعادة القضية الى المحكمة المُحالة منها لاستئناف السير فيها).⁴⁹

ولا شك في أن هذا الحكم قد شكل سقطة تشريعية كان لها الأثر السيئ على العملية التشريعية ككل، إلا أن المحكمة العليا وإن عجزت عن ممارسة رقابة الإلغاء بحكم التعديل التشريعي إلا أنها وفي مرحلة تالية اعترفت لنفسها بولاية ممارسة رقابة الامتناع عن تطبيق النص المعيب وقد قررت في حكمها الصادر في الطعن المدني رقم 3 / 36 ق الصادر بجلسة 1990.12.2 م (.. إن المشرع وإن نزع من المحكمة العليا اختصاصها في الرقابة علي دستورية القوانين بالقانون رقم 6 لسنة 1982 م إلا أنه لم يمنع القاضي من النظر في الدفع بعدم صحة تشريع معين في الدعوى الماثلة أمامه إذا تعارض مع تشريع آخر انطلاقاً من وظيفته الأصلية في تفسير القانون وليس له في هذه الحالة أن يوقف النظر في الدعوى انتظاراً لتشريع ثالث يزيل التعارض بينهما، لأن وقف الدعوى في مثل هذه الحالة يُعد امتناعاً عن الفصل فيها، وهو ما يحرمه المشرع علي القاضي).⁵⁰

واستمر الوضع على هذا الحال حتى المشرع الليبي تدارك هذا الخلل في مرحلة لاحقة وذلك بمقتضى القانون رقم 17 لسنة 1423 الموافق لسنة 1994 والذي عُدلت بموجبه المادة 23 من القانون رقم 6 لسنة 1982 بحيث أصبحت تنص بعد التعديل على أن (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. وقد ثار التساؤل عما إذا كانت المصلحة المحتملة تكفي لصفة الطاعن طالما أن

⁴⁹ طعن دستوري منشور في مجلة المحكمة العليا السنة 19 ، العدد الثاني، يناير 1983، ص 14

⁵⁰ منشور في مجلة المحكمة العليا، السنة 25، العددان الأول والثاني، أكتوبر 1988-1989 ص 146

النص لم يشترط أن تكون المصلحة حالة، وطبقاً لمبادئ المحكمة العليا التي توسعت في تقدير المصلحة بالقول (والمصلحة... لا يلزم أن تكون حالة بل يكفي أن تكون محتملة... ويكفي أن تتحقق هذه المصلحة حالة أو محتملة في يوم رفع الدعوى). .

ثانياً - أية مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره تثار في قضية منظورة أمام أية محكمة... إلا أن المحكمة العليا لم تتمكن من ممارسة هذا الاختصاص بمجرد صدور هذا القانون تأسيساً على أن المادة 51 المعدلة بموجبه أيضاً نصت في فقرتها الثالثة على أن تتولى الجمعية العمومية للمحكمة وضع لائحة داخلية للمحكمة تتضمن بوجه خاص بيان القواعد والإجراءات الخاصة برفع الطعون الدستورية ونظرها وتحديد المصروفات والرسوم القضائية على الطعون والطلبات التي تقدم إليها. "وقد قيد القانون ممارسة المحكمة لاختصاصاتها بصدور هذه اللائحة، إلا أنه ولأسباب إجرائية تراخى إصدار اللائحة المذكورة لمدة تزيد على عشر سنوات إلى أن صدر قرار الجمعية العمومية للمحكمة العليا رقم 1372/283 بإقرار اللائحة الداخلية للمحكمة العليا بتاريخ 2004/6/28 وبصدور هذا اللائحة عادت المحكمة العليا لمباشرة اختصاص الرقابة على دستورية القوانين، وقد بينت في أسباب حكمها في قضية الطعن الدستوري رقم 46/1 ق طريقتي اتصالها بالدعوى الدستورية، الطريقة الأولى المتمثلة في الدعوى المباشرة التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع مخالف للدستور، والثانية المتمثلة في الدفع الجدي في مسألة جوهرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره في قضية أمام إحدى جهات القضاء. وانتهت إلى القول بأنها (بغير هاتين الوسيلتين لا تقبل الدعوى الدستورية ولا يجوز تحريك اختصاصها بنظرها)

وفي مرحلة تالية وطبقاً لقرار الجمعية العمومية للمحكمة العليا لجلستها المنعقدة بتاريخ 1373/6/23 و.ر 2005 ف رقم 285 قررت تعديل الفقرة الأولى من المادة (19) من لائحته، بحيث لم يعد من صلاحيات المحكمة التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية إحالة

ملف القضية إلى المحكمة العليا بعد قرارها بوقف السير في الدعوى، خلافاً للمنهج السابق، وبذلك لم يعد النظر في المسائل الدستورية جائزاً عن طريق الدفع أو أصبح محصوراً عن طريق الدعوى فقط، غير أن المحكمة التي أثير أمامها الدفع يتوجب عليها تأجيل نظر الدعوى لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وعلى صاحب المصلحة أن يرفع الدعوى الدستورية، فإذا لم ترفع خلال هذه المدة تعد المسألة كأن لم تكن.

وبذلك تكون لائحة المحكمة العليا قد عدلت ضمناً المادة 23 من القانون رقم 1982/6 وهو أمر غير جائز طبقاً للمبادئ التي تحكم التشريع اللائحي، الأمر الذي لا نجد له تفسيراً في وجهة نظرنا إلا محاولة من الجمعية العمومية للمحكمة العليا الحد من نطاق اختصاصها، ولعل ما يفسر هذا الرأي ويسنده هو تباطؤ الجمعية العمومية للمحكمة في إصدارها لائحتها أكثر من عشر سنوات.⁵¹



⁵¹ ذهب إلى ذلك الأستاذ محمد سالم دراه ونؤيده في هذا الرأي، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا، بحث منشور على شبكة الإنترنت

المبحث الثاني

حكم المحكمة بين واقع السياسة والقانون

في الوقت الذي نقر فيه مع كل الفقه الدستوري على سمو القواعد الدستورية في البلاد وعلوية نصوصها على غيرها من القواعد الأخرى داخل الدولة بل وتقييدها للمشرع العادي في ممارسة وظيفته التقليدية إلا أنه يجب أن لا يغفل علينا مدى تعلق الولاية الدستورية للمحكمة واختصاصها بنظر دستورية القوانين بالمشهد السياسي في البلاد، إذ يرتبط تطبيق النص الدستوري ارتباطاً وثيقاً بما يدور في البلاد من أحداث سياسية وما تتعرض له البلاد من أزمات تؤثر على أمنها أو سلامة أراضيها، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم لها بتاريخ 12 فبراير 1994 بقولها (... يرجع تقدير اثر عدم مراعاة الشكل على دستورية التشريع أو التصرف إلى تقدير القضاء بمعيار المصلحة العليا (مصلحة الدول) ولا يرد على مبدأ سمو الدستور إلا مبدأ الضرورة واصله قاعدة رومانية قديمة تقول إن (سلامة الدولة فوق القانون) ومفادها أن المبادئ الدستورية شرعت للظروف الاعتيادية الطبيعية فإذا تعرضت الدولة لخطر جسيم أو ظروف استثنائية كحرب داخلية أو خارجية فيمكن وفق شروط وقيود قانونية اتخاذ تدابير استثنائية ولو خرج ذلك على بعض القواعد الدستورية، حرصاً على سلامة الدولة ويخضع كل ذلك لرقابة السلطة التشريعية والقضاء لبيان مدى ضرورة الإجراء المتخذ.

ولما كان ما تقدم يتضح أن الدستور مهما علا وسما فإن قواعده منها جوهرية ومنها غير جوهرية، لا يمكن تجاوز الأولى ويمكن تجاوز الثانية بمعيار المصلحة العامة وفي الظروف الاعتيادية الطبيعية ويرجع ذلك إلى تقدير القضاء أما إذا كان التصرف يتعلق بسلامة الدولة، فإن قواعده يجوز تعطيلها جزئياً أو كلياً على الرغم من كونها امرة).

لعل كل هذه المعطيات كانت الأسباب الحقيقية وراء اختيارنا للبحث في هذا الموضوع للرد على عدد من التساؤلات التي أثارها حكم الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا الليبية في حكمها في الطعن رقم 17/611 ق بتاريخ 2014، الذي أثار كثير من اللغط والجدل حول ولاية المحكمة بالنظر في هكذا طعن من ناحية ومن ناحية أخرى ما ترتب على هذا الحكم من نتائج وخيمة أدخلت البلد في نفق لا ثمة نور في نهايته.

وفي ظل كل هذه المعطيات نحاول فيما يلي أن نتناول حكم الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا وتداعياته السياسية والدستورية بالتحليل والتعليق، مقسمين دراستنا في مطلبين:

المطلب الأول: أسباب الأزمة سياسياً ودستورياً

المطلب الثاني: تداعيات الحكم السياسية والدستورية والقانونية

المطلب الأول

أسباب الأزمة سياسياً وقانونياً

إذا أردنا تتبع الوضع الدستوري في ليبيا يمكننا القول إنه وبعد دستور الاستقلال الصادر في 7 أكتوبر 1951 لم تعرف ليبيا وثيقة دستورية متكاملة تحت اسم دستور حتى يومنا هذا، إذ المتتبع للشأن الدستوري في ليبيا لا يجد إلا مجموعة من الوثائق الدستورية والتي يمكن إعطاؤها القيمة الدستورية بالنظر إلى طبيعة الموضوعات التي تناولتها أكثر من طبيعة السلطة التي أصدرتها. فبعد انقلاب سبتمبر في 1969 أصدر ما يُعرف بمجلس قيادة الثورة في ذلك الوقت إعلاناً دستورياً لتنظيم السلطة السياسية في مرحلة ما بعد سقوط الحكم الملكي والذي تعهد مجلس قيادة الثورة وفي المادة 37 منه على أن (يبقى هذا الاعلان الدستوري نافذا حتى يتم إصدار الدستور الدائم. ولا يعدل إلا بإعلان دستوري آخر من مجلس قيادة الثورة اذا رأى ذلك ضرورياً وفق مصلحة الثورة. ينشر هذا الإعلان في الجريدة الرسمية، مجلس قيادة

الثورة صدر بتاريخ 2 شوال 1389 الموافق 11 ديسمبر 1969). وقد استمر هذا الإعلان بالفعل كمصدر للمشروعية الدستورية في البلاد، ولم يصدر الدستور الدائم حتى هذه اللحظة، هذا مع الإشارة إلى الإعلان عن قيام سلطة الشعب في 1977 وبعض الوثائق ذات الطبيعة الدستورية كالوثيقة الخضراء لحقوق الإنسان في 1988 والقانون رقم 20 بشأن تعزيز الحرية في 1991، إذ أن القذافي كان حريصاً على أن لا تُدار البلاد بواسطة قواعد دستورية واضحة المعالم تحدد سلطات البلاد وصلاحياتها وكيفية عملها، مستبدلاً ذلك بمجموعة من الوثائق أو القوانين الأساسية كل ما دعت الحاجة لذلك ولمدة جاوزت الأربعة عقود ولحين سقوط نظام حكمه بثورة فبراير 2011 والتي صدر عن المجلس الوطني الانتقالي والذي تشكل منذ الأيام الأولى إعلاناً دستورياً لتنظيم المرحلة الانتقالية وكيفية التداول السلمي للسلطة خلال هذه المرحلة تمهيداً لصدور الدستور الدائم للبلاد.

ولن نخوض في المراحل الدستورية السابقة على ثورة فبراير إلا بالقدر اللازم لعدم لاتصالها بشكل مباشر بموضوع بحثنا هذا مركزين دراستنا على الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي في 2011 باعتبار أن الإشكالية الدستورية التي يتناولها بحثنا هذا تتعلق به بشكل مباشر.

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 والهيكل والمُسميات والمناصب المبنية عليه، وأيلولت صلاحيات واختصاصات هذه المسميات إلى المجلس الوطني الانتقالي ومكتبه التنفيذي في ذلك الوقت.

وبإلقاء نظرة تحليلية على هذا الإعلان يمكننا القول إنه ابتداءً بديباجة حدد فيها 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.

ثم 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.

وقد أحالت المادة الثالثة إلى القانون تحديد شعار الدولة ونشيدها الوطني. وقد اعتمدت المادة الرابعة علم الاستقلال، وهو أيضاً أول علم للمملكة الليبية المتحدة، كما أكدت المادة نفسها 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 الخامسة والسادسة بالأسرة كركن أساسي للمجتمع، ونصت على واجب الدولة في حمايتها وكفالة الأمومة والطفولة والشيخوخة، كما أكدت على المساواة بين الليبيين أمام القانون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وتكافؤ الفرص وفي ما عليهم من واجبات ومسؤوليات.

أما الباب الثاني من الإعلان والذي يشمل المواد من 7-16 بعنوان (الحقوق والحريات العامة)، فقد ركز على تنظيم الحقوق والحريات المكفولة للمواطن الليبي بمقتضى هذه الوثيقة، والتي يقع على الدولة بالتالي واجب ضمان توفرها وحمايتها. من ناحية أخرى نصت المادة التاسعة على واجب المواطن الليبي في الدفاع عن الوطن والحفاظ على الوحدة الوطنية وعدم

المساس بالنظام المدني الدستوري الديمقراطي، والتمسك بالقيم المدنية ومكافحة النعرات الجهوية والعشائرية والعصبية القبلية.

بينما ركز الباب الثالث من الإعلان الدستوري الذي بعنوان (نظام الحكم خلال المرحلة الانتقالية) على تنظيم كيفية تنظيم السلطة السياسية في المرحلة الانتقالية والتداول السلمي للسلطة وذلك في المواد من 17-30 ولن نتناول هنا كل المواد بالتفصيل، بل سنركز فقط على تلك التي تهمنا وذات العلاقة بموضوع البحث.

ما يهمنا في هذا الصدد بالدرجة الأولى المادة 17، التي جعلت من المجلس الانتقالي (وهي السلطة التي وضعت الإعلان الدستوري) أعلى سلطة في البلاد، وأنطت به مباشرة أعمال السيادة العليا وأعمال التشريع ووضع السياسة العامة للبلاد، كما أكدت أنه الممثل الشرعي الوحيد للشعب الليبي، وأنه استمد شرعيته من ثورة 17 فبراير، كما ألقت على عاتقه واجب ضمان الوحدة الوطنية وسلامة التراب الوطني وسلامة المواطنين، إضافة إلى كونه المختص بالمصادقة على المعاهدات الدولية.

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

ولقد أعطت المادة 24 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.

وهنا يمكن القول إن المجلس الانتقالي، بحكم طريقة تشكيله؛ إذ إنه لم يأت بالانتخاب، وإنما بالتوافق، ووعياً منه بطبيعة وظروف المرحلة الانتقالية، لم يمارس الوظيفة التشريعية إلا بحذر، فلم يُسرف في إصدار التشريعات أو في تعديل التشريعات القائمة، واقتصرت ممارسته الوظيفة التشريعية على إصدار التشريعات التي تتطلبها المرحلة الانتقالية، ومقتضيات التداول السلمي على السلطة.

وقد تم تخصيص المادة 30 من الإعلان الدستوري لتوصيف المرحلة الانتقالية، ووضع 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 أعضاء 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 الأول، كما نصت هذه المادة على عرض مشروع الدستور للاستفتاء عليه بنعم أو لا، خلال 30 يوماً من تاريخ اعتماده، وأن تصادق عليه الهيئة التأسيسية على اعتباره دستوراً للبلاد، وتعيده للمؤتمر الوطني لاعتماده.

نشير أيضاً إلى المادة 32 التي أرست 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 تلغيها أو تعدلها السلطة التشريعية المنتخبة.

من هذا التحليل يمكن أن نستنتج أن المجلس الوطني الانتقالي هو سلطة واقعية تأسيسية مؤقتة، فرضتها ثورة 17 فبراير، واستمد شرعيته منها، وقد أنط به ظرف الواقع أولاً والإعلان الدستوري ثانياً مهمة تأسيس المرحلة الانتقالية التي تلت سقوط القذافي ولحين صدور الدستور الدائم للبلاد، وذلك نتيجة لغياب أية مرجعية دستورية يمكن أن تعالج الظروف الطارئة. وفي هذه الجزئية يمكن القول أن التجربة الليبية قد اختلفت عن التجربة المصرية والتونسية، إذ غياب وثيقة دستورية واضحة المعالم كما هو الحال في تونس ومصر قد زاد من إرباك المشهد القانوني والدستوري في ليبيا، فقد وجد المجلس الانتقالي نفسه في فراغاً دستورياً عليه أن يملأه، بينما اكتفتا الجارتان مصر وتونس بتعديل دساتيرهما القائمة والتي كانت كفيلة وإلى حد كبير بضبط الحياة سياسياً ومؤسساتياً لحين إصدار دساتيرها الجديدة. وللرد على الاتجاه الذي عاب على المجلس الوطني الانتقالي عدم الرجوع لدستور الاستقلال الصادر في 1951 وعدم اعتماده لإدارة البلاد، يمكن القول هنا بأن المجلس الانتقالي وعند مناقشته لهذا الموضوع وجد نفسه غير مخولاً بذلك لسببين:

الأول: القصور الذي شاب شرعيته القانونية والدستورية والناجمة لطريقة تشكله، فهو سلطة أمر واقع لم تأت بالانتخاب وبالتالي لم يكن مُعبراً عن الإرادة العامة للشعب الليبي كي يحدد له نظام الحكم لمرحلة بعد سقوط القذافي ورأى ترك ذلك للمؤتمر الوطني كجسم منتخب من الشعب ويمثل الإرادة العامة لكل الليبيين الذين قاموا باختيار أعضائه بطريق حر ومباشر.

ثانياً: استحالة إجراء استفتاء عام حول الرجوع لدستور الاستقلال واعتماده دستوراً لإدارة المرحلة في تلك الفترة- 2011 تاريخ صدور الإعلان الدستوري- إذ لن يتمكن مواطنو المدن المسيطر عليها النظام السابق من المشاركة في هذا الاستفتاء هذا من ناحية ومن ناحية أخرى التخوف من أن يستغل القذافي ذلك سياسياً ويعتبره بمثابة تقسيم للبلاد بإقصاء تلك الرقعة الواسعة عن المشاركة في تقرير مصيرها ومستقبلها السياسي.

وبالإعلان الدستوري مارس المجلس الانتقالي الوظيفة التشريعية والتأسيسية، فأصدر التشريعات اللازمة لإدارة المرحلة الانتقالية، ووضع خارطة طريق الانتقال الديمقراطي للسلطة كما هو واضح من المادة 30.

وأياً 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).

وكما سبق وأن أسلفنا فإن السلطة التأسيسية تتدخل 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.

ولا شك في أن هذه الخصائص 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 شرعيته 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، 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.

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 الخاصية 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.

ونستنتج من هذا العرض أن الإعلان الدستوري، وإن لم يرق إلى مرتبة الدستور بالمعنى الفني أو الاصطلاحي، لاختلاف أسلوب والهدف من وضعه إلا إنه لا يمكن بأي حال من الأحوال مساواة قواعده بالقواعد التشريعية العادية وبالتالي تتمتع قواعده بذات الطبيعة الدستورية وما يترتب على ذلك من نتائج شأنه في ذلك شأن الإعلانات الدستورية في النظم المقارنة والتي تصدر في فترات انتقالية لتنظيم الشؤون السياسية والتداول السلمي للسلطة في المراحل الانتقالية.

ولا يمكننا بأي شكل من الأشكال الاتفاق مع الرأي الذي يعتبر الإعلان الدستوري بمثابة تعهد فقط- من أعضاء المجلس الوطني الانتقالي بإتباع إجراءات قانونية في فترات

زمنية محددة أثناء المرحلة الانتقالية تأسيساً على أن الاعلان الدستوري صادر من المجلس الوطني الانتقالي وهو السلطة السيادية والقانونية غير المقيدة لكونه شكل بموجب الضرورة بفعل الثورة، تعهد فيه بإتباع إجراءات قانونية في فترات زمنية محددة أثناء المرحلة الانتقالية، والتزم بتنفيذ بما ورد فيه بإرادته المنفردة، وبمجموع الفترات الزمنية المحدد المبينة بنصوص الإعلان الدستوري نجد ان الاعلان الدستوري ينتهي من تلقاء نفسه وبنصوصه بتاريخ 2014/2/7م ولا يجوز تمديده لأنه تعهد ومقيد بمدد زمنية محددة منذ صدوره من المجلس الانتقالي.⁵²

وبإمعان النظر في نصوص الإعلان الدستوري يمكن القول إن المؤتمر الوطني هو سلطة انتقالية مؤقتة استثنائية منتخبة وجدت لتحل محل السلطة الانتقالية السابقة غير المنتخبة أي لتحل محل المجلس الوطني وتحليل هذه النصوص نجد أنها قد قامت بتحديد استحقاقات دستورية مرتبطة بمدد معينة على المؤتمر الوطني الذي حل محل المجلس الانتقالي القيام بها، وباحتساب هذه المدد نجد أن عمر المؤتمر الوطني ما يُقارب 18 شهراً أي أن شرعيته تنتهي في 7 فبراير 2014.

وبالفعل أدار المجلس الوطني الانتقالي المرحلة الانتقالية الأولى والتي تلت سقوط منظومة القذافي وأشرف على إنجاح أول انتخابات شهدتها البلاد في تاريخها السياسي والدستوري وسلم السلطة سلمياً لخلفه المؤتمر الوطني الذي حل محله في قيادة الدولة الليبية وممارسة كل الصلاحيات المنصوص عليها في الإعلان الدستوري لتبدأ المرحلة الانتقالية الثانية في عمر الثورة الليبية بقيادة المؤتمر الوطني.

⁵² جمعة مصباح الشكري، دراسة تحليلية بين الواقع والقانون للتعديل الدستوري السادس والسابع و ولادة لجنة فبراير سياسياً، ودستورية تعديلاتها والتعليق على الحكم الأخير في قضية الطعن رقم 611/17ق، منشور على النت.

وبظهور نتيجة الانتخابات قام المجلس الوطني الانتقالي بتسليم السلطة وبشكل سلمي للمؤتمر الوطني

والذي سرعان ما انقسم على نفسه سياسياً وظهر ذلك واضحاً ومنذ أيامه الأولى وأصبح ساحة للنزاعات السياسية والأيدولوجية بالدرجة التي جعلت من الأمم المتحدة تصف في تقرير فريق الخبراء التابع لمجلس الأمن ما يحدث فيه (صراع يتجاوز التنافس السياسي)، الأمر الذي جعله عاجزاً تماماً عن إنجاز الاستحقاقات الدستورية التي أُنْتُخِبَ من أجلها وإنهاء المهام المنوطة به والتي حددها الإعلان الدستوري في المدد المحددة والمربوطة بكل استحقاق وبعد أن قاربت مدته على الانتهاء ظهرت نيته واضحة جلية في خرق الإعلان الدستوري والتمديد لنفسه خارج النص الدستوري والذي يمنعه من ذلك بحجة أن عمر المؤتمر لا ينتهي بانتهاء المدد الزمنية المذكور وإنما بانتهاء الاستحقاقات المكلف بها والمشار إليها سالفاً على الرغم من أن نصوص الإعلان واضحة وجليّة وقاطعة الدلالة ولا تحتاج إلى تأويل أو تفسير، إنما هو خرق واضح وصريح لنصوص الإعلان الدستوري.

الأمر الذي ترتب عليه مواجهات بين مكونات المؤتمر (الكتل والأحزاب) بالإضافة إلى أن مجموع كبير من الشعب الليبي رفض التمديد وقامت المظاهرات السلمية في كل المدن الليبية (حراك لا للتمديد) مما دفع المؤتمر الى تشكيل لجنة خارطة طريق لاستكمال المرحلة الانتقالية، وباشرت اللجنة عملها، واستلمت عدة مبادرات مقدمة من مختلف التيارات السياسية والأحزاب والشخصيات السياسية والمجتمع المدني للبحث عن حل للنزاع بشأن انتهاء عمر المؤتمر بتاريخ 7 / 2 / 2014م من عدمه، تفادياً للفراغ المؤسسي.

انتهت مهمة لجنة خارطة الطريق، و قدمت خارطة توافقت عليها كل الكتل والأحزاب السياسية، داخل المؤتمر الوطني، تتضمن الآتي:- تشكيل لجنة (لجنة فبراير) من 15 عضو من المؤتمر الوطني وخارجه لإعداد وثيقة دستورية مؤقتة وقانون انتخابات لمرحلة

انتقالية ثالثة على أن يتم إقرار هذه الخارطة وإدراجها في الإعلان الدستوري في شهر فبراير ويتم في يوم 20 فبراير انتخاب الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور ، على أن تعقد أول جلساتها في شهر مارس القادم وبعد 4 أشهر في شهر مايو القادم ستقدم الهيئة التأسيسية تقريراً يتضمن سير عملها ومدى إمكانية تقديمها لمسودة الدستور في شهر أغسطس القادم ، فإذا كانت الإجابة بنعم يتم أعداد قانون الاستفتاء على الدستور في شهر أغسطس القادم وانتخاب السلطة الدائمة في شهر ديسمبر القادم ويتم التسليم من المؤتمر ، أما في حالة تعذر ذلك فيتم اعتماد وثيقة دستورية (مخرجات لجنة فبراير) في شهر مايو القادم والدخول في انتخابات مبكرة رئاسية وبرلمانية في شهر سبتمبر القادم وتبدأ المرحلة الانتقالية الثالثة ولمدة 18 شهر من شهر مارس 2014 على أن يسلم المؤتمر في شهر أكتوبر القادم، على ألا يتم تمديد المرحلة الانتقالية الثالثة إلا باستفتاء العام.

وقد تم إجراء التعديل الدستوري السادس لنص المادة 30 الفقرة 11 البند ج والفقرة 12 البند ب مفرغ به الاتفاق السياسي.

وبناءً على هذا التعديل يقوم المؤتمر الوطني العام بتشكيل لجنة خلال شهر فبراير 2014م، لإجراء تعديل دستوري يتضمن انتخابات رئاسية وبرلمانية، على أن تنتهي من عملها ويعتمد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تشكيلها، ويعد قانون الانتخابات بناء على هذا التعديل، ولا يكون نافذاً إلا بعد إجابة الهيئة التأسيسية في منتصف مدة عملها وفقاً لما سيرد لاحقاً في البند ب من الفقرة 12

وإن أجابت الهيئة التأسيسية بتعذر إعداد مشروع الدستور في المدة المحددة أعلاه يقوم المؤتمر الوطني العام بوضع التعديل الدستوري وقانون الانتخابات المشار إليهما في الفقرة 11 موضع التنفيذ في شهر مايو 2014م

وتنفيذاً للتعديل الدستوري السادس المذكور، وبتاريخ 12 / 2 / 2014. أصدر المؤتمر الوطني القرار رقم 12 لسنة 2014 القاضي بتشكيل لجنة فبراير بعدد (15 عضو) منهم عدد 6 من أعضاء المؤتمر، و9 من خارجه برئاسة الاستاذ الكوني عبودة، وبشرت عملها وقدمت تعديلات دستورية بعدد 57 مادة متعلقة بعمل السلطة التشريعية والتنفيذية في المرحلة الانتقالية، سلم إلى رئيس المؤتمر الوطني العام، والذي بدوره أحاله إلى اللجنة التشريعية للمؤتمر والتي وافقت عليها ماعدا المواد المتعلقة بانتخاب الرئيس الدولة المقرر انتخابه بإشراف المؤتمر الوطني وفقاً لثابت بمخرجات (ما سمي بمقترح) لجنة فبراير.

ولما كان الإعلان الدستوري لم يتنبأ بمرحلة انتقالية ثالثة⁵³، ولضمان تنفيذ خارطة المتفق عليها، تم إدراجها بالتعديل الدستوري السادس على النحو الوارد بنص المادة 30 الفقرة 11 البند ج والفقرة 12 البند ب المذكور اعلاه بتاريخ 2014/2/3م والذي يعد تاريخ ولادة لجنة فبراير دستورياً، وقد تم التصويت عليه بعدد (146 صوت) من اصل (149 صوت) من أعضاء المؤتمر الحاضرين وتجدر الإشارة هنا إلى أن المؤتمر الوطني لم يضع أية قيود أو خطوط للجنة فبراير عليها مراعاتها أو عدم تخطيها في عملها اللهم إلا ما يتعلق بطريقة انتخاب رئيس وبرلمان بشكل مباشر لقيادة المرحلة الانتقالية الثالثة التي حدد التعديل عمرها بثمانية عشر شهراً.

ونستخلص من كل هذا أن خارطة الطريق المتفق عليها والمتضمنة للجنة فبراير، المعتمدة بالتعديل الدستوري السادس، اضحت جزءاً لا يتجزأ من الإعلان الدستوري ولا يجوز إلغاء تعديلاتها أو جزء منها إلا بموجب تعديل دستوري آخر وفقاً للشروط التي وضعها الإعلان الدستوري ذاته لتعديله.

⁵³ إذ لم يكن من المتصور عند وضع الإعلان الدستوري أن السلطة المنتخبة والتي استلمت السلطة سلمياً (المؤتمر الوطني) أن تستبد بالسلطة وترفض تسليمها سلمياً كما استلمتها من سلفها المجلس الوطني الانتقالي إذا ما أقصتها صناديق الاقتراع وأخرجتها من المشهد السياسي.

وفي الوقت الذي يعتبر جانباً من الفقه أن التعديل السادس هو في واقع الأمر ليس تعديل عادي لنصوص الإعلان الدستوري وإنما هو إعلان عن ولادة مرحلة انتقالية ثالثة غير منصوص عليها بالإعلان الدستوري، تم استحداثها بموجب اتفاق سياسي جديد تفادياً للفراغ المؤسسي بانتهاء شرعية المؤتمر الوطني بتاريخ 2014/2/7م وانتهاء الاعلان الدستوري ذاته والمحدد عمره بموجب المدد الزمنية المتعاقبة المبينة به، وحل محله الاتفاق السياسي (خارطة الطريق المتفق عليها) والمتفق على تسميتها بالتعديل الدستوري السادس (وبالتالي يذهب هذا الاتجاه إلى أن التعديل السادس ليس تعديلاً عادياً للإعلان الدستوري وإنما هو بمثابة إعلان دستوري جديد أنهى وحل محل الإعلان الدستوري المؤقت الصادر عن المجلس الانتقالي في أغسطس 2011، ويلزم الأطراف بتنفيذه في فترات زمنية محددة ولا علاقة له بالإعلان الدستوري السابق الصادر عن المجلس الانتقالي لانتهاء المدد الزمنية المحددة به بتاريخ 2014/2/7م، وبالتالي أي نزاع يحدث بين الأطراف ويحال إلى القضاء فإن المرجع للحكم في النزاع هو ما ورد بنصوص التعديل الدستوري السادس وخارطة الطريق المتفق عليها ولا علاقة للقضاء بتطبيق نصوص الاعلان الدستوري السابق المنتهي بتاريخ 2014/2/7م المنفصل عن التعديل السادس الذي بموجبه تم التمديد للمؤتمر وتكليفه بمهام جديدة بمدد محددة وبصفه جديدة.

أي أنه لولا الاتفاق السياسي المفرغ بالتعديل السادس لما كان للمؤتمر الوطني وجود بعد تاريخ 2014/2/7م لانتهاء شرعيته ولكن تفادياً للفراغ المؤسسي تم تكليف أعضاء المؤتمر بصفتهم قادة التيارات السياسية المتنازعة بتنفيذ ما ورد بالخارطة المفرغة بالتعديل الدستوري السادس ولا يحق له إجراء أي تعديل دستوري آخر استناداً إلى الاعلان الدستوري الصادر من المجلس الانتقالي لانتهائه بقوة نصوصه لكونه مقيد بمدد زمنية منذ صدوره.⁵⁴

⁵⁴ لمزيد من التفصيل انظر جمعة مصباح الشكري ، المرجع السابق ، ص 20

إلا أننا لا نتفق مع هذا الاتجاه في قوله هذا تأسيساً على أن الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي في 2011 لم تقتصر نصوصه ودوره على تنظيم المرحلة الانتقالية من الناحية السياسية وكيفية تداول السلطة سلمياً فيها فقط وإنما ذهب إلى أبعد من ذلك بوضع ملامح للدولة الليبية بعد 17 فبراير اجتماعياً ومدنياً وحقوقياً وبالشكل الذي يجعلنا نقارنه بالإعلانات الدستورية في النظم المقارنة التي تصدر عادة بعد الثورات والانقلابات ولتنظيم الحياة لفترة مؤقتة ولحين صدور دستور دائم للبلاد يحمل وينظم رؤي وآمال الشعب، في الوقت الذي اكتفت فيه لجنة فبراير في مقترحها لتعديل الإعلان الدستوري والمقدم للمؤتمر الوطني بوضع تصور جديد لمرحلة انتقالية ثالثة تنتهي بانتخابات وتداول سلمي للسلطة هذه المرحلة الثالثة التي لم يتنبأ بها الإعلان الدستوري الصادر في 2011، الأمر الذي يجعل من مقترح فبراير تعديلاً للإعلان الدستوري وليس حلاً محلّه.

وقد تم إجراء التعديل السابع الفقرة 11 بتاريخ 2014/3/11م بالصيغة الآتية (يعمل بمقترح لجنة فبراير على أن يقوم مجلس النواب المنتخب بحسم مسألة انتخاب الرئيس المؤقت بنظام انتخاب مباشر أو غير مباشر خلال مدة لا تزيد عن 45 يوماً من عقد أول جلسة له)

هذا ويرى اتجاه في الفقه إلى أن كلمة (مقترح) غير واردة بالتعديل الدستوري السادس وأنه بقصد أو بغير قصد تم إدراج العبارة (يعمل بمقترح لجنة فبراير) على الرغم من أن لجنة فبراير لم تكلف بتقديم مقترح تعديل دستوري بل كلفت بإجراء تعديل دستوري يتضمن انتخابات رئاسية وبرلمانية الفقرة 11 البند (ج) وبذلك يتبين أن الصيغة قد أعدت بالطريقة مشبوهة لغرض في نفس يعقوب لأن وضع عبارة (يعمل بمقترح فبراير) بدلاً من (يعمل بتعديلات فبراير) يجعل عمل اللجنة فبراير غير ملزم ويحتاج إلى تعديل دستوري في حين أن مخرجات اللجنة فبراير ملزمة بقوة التعديل الدستوري السادس غير العادي وعلى الأطراف تنفيذها خلال شهر مايو 2014م - الفقرة 12 البند ب - لكونها ولدت لغرض حل النزاع

السياسي بموجب خارطة طريق تم الاتفاق عليه، وتنفيذ مخرجاتها لا يحتاج إلى إجراء تعديل دستوري سابع، للأسباب التالية :-

1/ الإعلان الدستوري انتهى من تلقاء نفسه بتاريخ 2014/2/7م لكونه مقيد بزمان منذ صدوره وفقاً للفترات الزمنية المحددة به وبالتالي انتهت شرعية المؤتمر الوطني لانتهاء مصدر شرعيتهم وأعضائه نزعت عنهم صفتهم كأعضاء بالمؤتمر وأصبحوا أشخاص عاديين يمثلون تيارات سياسية متنازعة.

2/ التعديل الدستوري السادس ليس تعديل عادي وإنما هو اتفاق سياسي تم وفق خارطة طريق حددت بنودها ومقيدة بفترات زمنية محددة، تم اقرارها بالتعديل السادس الذي بإجرائه تم اعتماد مرحلة انتقاله جديدة، وتم تكليف رئاسة المؤتمر الوطني بتنفيذ بنود الخارطة التي من بينها (موعد التسليم للبرلمان) المحدد بمدة أسبوعان بعد الإعلان عن نتائج انتخابات البرلمانية، وبالتالي يتبين أن التعديل السابع في غير محله وباطل بطلان مطلق لإجرائه بعد تاريخ 2014/2/7م لانتهاء الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الانتقالي مصدر شرعية المؤتمر، المقيد منذ صدوره بمدد زمنية مبينة به، ولعدم اشتماله على مرحلة انتقالية ثالثة.⁵⁵

إلا أننا لا نتفق معه في رأيه هذا تأسيساً على أن لجنة فبراير هي لجنة قام بتشكيلها المؤتمر الوطني لوضع مقترح أو مشروع لتعديل الإعلان الدستوري يتم عرضها فيما بعد على المؤتمر الوطني الجسم المنتخب الأصيل ليناقشها ويعتمدها كلها أو بعضها ولا يمكن بأي حال من الأحوال التسليم بالقول إن لجنة فبراير وبالنظر لكيفية ولادتها قد أخذت شرعية من نوع خاص بالشكل الذي يجعلها قادرة على فرض تصور معين بعينه وسحب حق المؤتمر الوطني من مناقشة أو تعديل المقترح الذي قدمته، بالتالي لجنة فبراير وبالنظر لقرار تشكيلها هي فقط لتقديم مقترح للمؤتمر الوطني يتضمن تصوراً لخارطة طريق لحل إشكالية إدارة

⁵⁵ جمعة الشكري، المرجع السابق، ص 16

مرحلة انتقالية ثالثة تنتهي بتداول سلمي للسلطة من المؤتمر الوطني للجسم الشرعي الجديد المنتخب، إلا أن الكلمة الأخيرة ستكون للمؤتمر الوطني الذي عليه مناقشة هذا التصور وهو صاحب الحق الأصيل في اعتماد هذه الخارطة كما هي أو تعديلها أو حتى إنشاء لجنة أخرى لتضع تصوراً آخر مغايراً لتصور فبراير، فالمؤتمر الوطني هو من شكل اللجنة وتظل تابعة له وليس لها الحق في تجاوزه، الأمر الذي يجعلنا نُضيف صفة (المقترح) على كل ما تقدمه للمؤتمر الوطني وإلى أن يتم اعتماده منه ليُصبح بعد ذلك تعديلاً للإعلان الدستوري.

وتنفيذاً لما ورد بالخارطة والتعديل الدستوري السادس وبتاريخ 31.3.2014 انتهت لجنة فبراير قانون الانتخاب وتم تسليمه إلى رئيس المؤتمر الذي بدوره أصدر قانون انتخاب مجلس النواب رقم 10 لسنة 2014 المعدل بالقانون رقم 14 لسنة 2014م وخلال شهر مارس 2014م عقدت أول جلسة للهيئة التأسيسية وبعد أربعة أشهر في شهر مايو 2014م قدمت اعتذار بعدم القدرة على إعداد مشروع الدستور، الأمر الذي ترتب عليه البدء في تنفيذ الفقرة 12/ ب المتعلق بإجراء انتخاب مجلس النواب، وبالفعل وتنفيذاً لتعديلات فبراير تم دعوة الشعب لانتخاب جسم جديد بديل للمؤتمر الوطني وتمت العملية الانتخابية بسلام وبتاريخ 21/7/2014م تم إعلان النتائج الانتخابية التي كان لها نتائج كبيرة على المشهد السياسي إذ تم إقصاء تيار الإسلام السياسي بالمرّة من المشهد وبصندوق الانتخابات، ووفقاً للخارطة المنفق عليه أصدر رئيس المؤتمر القرار رقم 56 لسنة 2014 بشأن تحديد موعد التسليم للمجلس النواب ودعوته للانعقاد بتاريخ 2014/8/4. ووفقاً للمادة 2 من تعديلات فبراير التي تنص على أن (يُعقد مجلس النواب اجتماعه الأول برئاسة أكبر الأعضاء سناً، ويكون أصغر الأعضاء مُقررًا له وذلك خلال أسبوعين من إعلان نتيجة الانتخابات بناءً على دعوة من رئيس المؤتمر الوطني العام)، إلا أن مجلس النواب المنتخب والذي قد تشكل بمجرد الإعلان على نتيجة الانتخابات كان قد دعا أعضائه للاجتماع في مدينة طبرق وذلك وفقاً للمادة 16 من

تعديلات فبراير التي تنص على أن (يكون مقر مجلس النواب مدينة بنغازي ويجوز له عقد اجتماعاته خارج مقره الرسمي)، وذلك بعد أن بدأت بنغازي تدخل في معمعة الإرهاب وفوضى الاغتيالات.

إلا أن المؤتمر الوطني تمسكاً منه بالسلطة ورغبة منه في عدم التسليم لخلفه مجلس النواب المنتخب من الشعب اختلق نزاعاً حول شرعية انعقاد الجلسة الأولى للبرلمان وبحجة أنه لم يتم التسليم والاستلام رسمياً بين البرلمان والمؤتمر الوطني بعد دعوة رئيس المؤتمر آنذاك البرلمان للاستلام منه في جلسة رسمية في طرابلس، والتي حدد فيها رئيس المؤتمر الوطني مدينة طرابلس للتسليم وبشكل مخالف لتعديل فبراير الذي لم تنص المادة الثانية منه ولم تشترط أن يكون التسليم والاستلام في مدينة طرابلس، بل حدد تعديل فبراير بنغازي مقراً لمجلس النواب وكان الأولى أن تكون بنغازي هي مكان تسليم المؤتمر للبرلمان وليس العكس، ولا يحق لرئيس المؤتمر أن يعدل الإعلان الدستوري بقرار منفرد منه بجعل طرابلس بدلاً من بنغازي مكاناً للتسليم والاستلام بين المؤتمر الوطني والبرلمان الجسم المنتخب الجديد. هذا وتجدر الإشارة هنا إلى المادة 16 من تعديل فبراير التي حددت مقر الانعقاد الرسمي للبرلمان وهو مدينة بنغازي، وأجازت عقد جلساته خارج مقره الرسمي، هذا وبناءً على توصية من مسؤول في وزارة الداخلية آنذاك بعدم جاهزية بنغازي أمنياً لاستقبال البرلمان تم عقد الجلسة الأولى في مدينة طبرق، هذا وتجدر الإشارة هنا إلى أن التسليم والاستلام قد تم بحضور النائب الأول للمؤتمر الوطني بعد تغيب رئيس البرلمان وبحضور أطراف دولية وإقليمية بالإضافة إلى عدد من أعضاء المؤتمر الوطني (كتلة 94) الذين استجابوا لإرادة الشعب التي جسدت من خلال اعتماد المؤتمر الوطني لنتائج الانتخابات وإقراره بشرعيتها وبالتالي بالمنتخبين من النواب، وبالتالي إنهاء دور المؤتمر الوطني كممثل للشعب بعد اختياره للجسم الشرعي الجديد والممثل للسلطة التشريعية الوحيدة في البلد.

الأمر الذي تبعه تقديم طعن من بعض أعضاء المؤتمر الوطني أمام للدائرة الدستورية لتفصل في شرعية انعقاد الجلسة الأولى للبرلمان .

المطلب الثاني

التداعيات السياسية والدستورية لحكم الدائرة الدستورية في الطعن الدستوري رقم

17/611ق

بتاريخ 2014/11/6 اصدرت المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة، بقبول الطعن شكلاً (وبعدم دستورية الفقرة (11) من المادة (30) من الاعلان الدستوري المعدلة بموجب التعديل الدستوري السابع الصادر بتاريخ 11 مارس 2014 وكافة الاثار المترتبة عليه، وإلزام المطعون ضدهم بصفاتهم المصروفات، وبنشر الحكم في الجريدة الرسمية. وقد تركز الطعن بالدرجة الأولى على (أن تصويت المؤتمر الوطني العام عليها، أي على الفقرة 11 من المادة 30 من الإعلان الدستوري المعدلة، تم بـ (عضو 124)، وهذا لا يمثل ثلثي أعضاء المؤتمر الذين هم بنص الإعلان الدستوري (200 عضو).

وقد أسست المحكمة حكمها على ما اعتبرته خرقاً للمادة 36 من الإعلان الدستوري التي تتطلب لإلغاء أو تعديل أي حكم فيه أغلبية ثلثي أعضاء المؤتمر والمادة 73 من النظام الداخلي للمؤتمر التي تنص (يعتبر في حكم الممتنع عن التصويت كل من يتخلف عن حضور الجلسة عند الشروع في التصويت). بناءً على ذلك وجدت المحكمة أن الأغلبية اللازمة للتعديل لم تتوافر: (وحيث إنه بالرجوع إلى مدونات محضر الاجتماع السادس والسبعين بعد المئة للمؤتمر الوطني العام المنعقد يوم الثلاثاء 11 مارس 2014، يبيّن أن التصويت على البند المتعلق بالعمل بمقتراح لجنة فبراير، نال عند الشروع في التصويت (121) صوتاً برفع الأيدي وأضاف (ثم انتقل أعضاء المؤتمر إلى بند آخر، وبعدها ذكر رئيس المؤتمر أن هناك

ثلاثة أعضاء التحقوا بنا الآن يريدون التصويت، إضافة إلى 121، وأعلن أن نتيجة التصويت (124) صوتاً، وطلب من اللجنة التشريعية إصدار قرار بإجراء التعديل الدستوري). ويتمتع ذلك يمكن القول إن المؤتمر الوطني قد صوت على التعديل مرتين وقد اكتمل النصاب المطلوب لإجراء التعديل بالتصويت ثاني مرة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن إحالة رئيس المؤتمر الوطني التعديل للجنة التشريعية لإجراء اللازم وإتمام إجراءات التعديل كما تنص اللائحة الداخلية بعد التصويت على كل موضوع يُثار في الجلسة ويتم التصويت عليه يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أن نية أعضاء المؤتمر المجتمعين كانت تتجه لإجراء التعديل المطلوب وبأنه قد تم التصويت عليه، إلا أن المحكمة وكما أشار الدكتور الكوني عبودة في أول تعليق له على الحكم (اعتمدت على التفسير الميكانيكي الحرفي في تبرير النتيجة وهو عدم توافر الأغلبية للتعديل). الأمر الذي كان سبباً في خلق نوعاً من الفوضى السياسية التي لا تحمد عقباهما عانت ومازالت تعاني منه البلاد حتى هذا اليوم، فقد تلقف أعضاء المؤتمر الوطني حكم الدائرة الدستورية اعتبروه انتصاراً لهم وبأنه كفيل بعودتهم للمشهد السياسي وإلغاء لشرعية الجسم المنتخب وفقاً لتعديلات فبراير وكل ما اتخذه من قرارات بما فيها تشكيله للحكومة المؤقتة برئاسة السيد عبدالله الثني، ولا يفوتنا تأثير الاختلاف الفكري والإيديولوجي على المشهد السياسي في ذلك الوقت، كان من نتيجة الحكم أن دخلت البلاد في نفق مظلم من الاضطراب والفراغ السياسي والدستوري أدخلت البلاد في مرحلة من الانقسام السياسي والفوضى وأتون الحرب الأهلية اذ سيطر المؤتمر الوطني على العاصمة واستمر في عقد جلساته واتخاذ القرارات وإصدار القوانين بالشكل الذي يُنازع البرلمان المنتخب والذي بدأ في عقد جلساته في مدينة طبرق وممارسة عمله كأي سلطة تشريعية وجديدة.⁵⁶

وفي تعليقها حول شرعية البرلمان قالت عزة المقهور وهي إحدى أعضاء لجنة فبراير قالت

⁵⁶ منشور في بوابة الوسط، السبت 8 نوفمبر 2014

إن "المحكمة العليا في حكمها الصادر لم تلغ التعديل السابع للإعلان الدستوري وإنما ألغت بندا وحيدا منه فقط وهو البند 11، مطالبة الجميع بـ"العودة للإعلان الدستوري بأكمله وتعديلاته. مُشيرة الى أن "عمل لجنة فبراير ينقسم إلى قسمين: الأول القيام بالتعديلات الدستورية والثاني تقديم مقترح بقانون الانتخاب، وهو ما كان، فقدمت مقترح تعديلاتها الدستورية أولا الذي سلم من رئيس اللجنة إلى رئيس المؤتمر الوطني العام وهو المقترح الذي صدر بناء عليه التعديل الدستوري السابع وتحديد البند 11 منه"

واستطردت قائلة "بناء على المقترح (مقترح الانتخابات) قام المؤتمر الوطني بإصدار قانون انتخاب مجلس النواب رقم 10 لسنة 2014 بتاريخ 31 مارس 2014 وتعديله بالقانون رقم 14 لسنة 2014 أي بعد صدور التعديل الدستور السابع في 11 مارس 2014، بمعنى أن مشروعية انتخاب المجلس مستمدة من قانون انتخابه استنادا للقانون رقم 10 لسنة 2014 الذي ما يزال قائما وصحيحا."

وأشارت إلى أن "المقصود بمقترح فبراير المشار إليه في البند 11 من التعديل السابع للإعلان الدستوري هو المقترح بالتعديلات الدستورية فقط الذي تقدمت به لجنة فبراير، ولا يسري على قانون انتخاب مجلس النواب رقم 10 لسنة 2014" مؤكدة في نفس الوقت أن "الحكم بعدم دستورية البند 11 من الإعلان الدستوري لا يمس مشروعية مجلس النواب الذي مصدره قانون انتخابه الصادر عن المؤتمر الوطني العام الليبي.

بالتالي فإن "مشروعية مجلس النواب تعتمد على حزمة من التشريعات أهمها القانون رقم 10 لسنة 2014 بشأن انتخاب مجلس النواب في المرحلة الانتقالية الذي صدر من المؤتمر الوطني العام البرلمان السابق."

وعملت المحامية رأيها القانوني قائلة إن "البند 11 الذي حكمت المحكمة بعدم دستوريته يقضي بأنه يعمل بمقترح لجنة فبراير على أن يقوم مجلس النواب المنتخب بحسم مسألة رئيس

الدولة بنظام انتخاب مباشر أو غير مباشر خلال مدة لا تزيد عن خمسة وأربعين يوماً من عقد أول جلسة له، بالتالي فإن ذلك البند لا يتعلق بانتخابات مجلس النواب الجديد مطلقاً.⁵⁷

وإذا كان لنا أن ندلي بدلونا حول هذا الحكم وبعد هذا السرد للتفاصيل السياسية والدستورية التي صاحبت تقديم الطعن للدائرة الدستورية فأنا نؤكد على أن:

أولاً: عدم اختصاص الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا بالنظر في الطعن المقدم أمامها تأسيساً على أنه قد تم تنظيم اختصاصات الدائرة الدستورية في المحكمة العليا الليبية -و على سبيل الحصر- في الباب الرابع من القانون في المواد 23/24 وقد نصت المادة 23 على ما يلي:

(تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في المسائل الآتية:-

- 1/ الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفاً للدستور.
- 2/ أية مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره تثار في قضية منظورة أمام أية محكمة).

وبالتالي فأنا نؤكد على عدم اختصاص الدائرة الدستورية بالنظر في موضوع الطعن وذلك وفقاً لصريح النص القانوني والذي من الواضح بما كان بحيث لا يدع مجالاً حتى للشك في أن القاضي الدستوري في ليبيا ولايته تقف عند حد مراقبة التشريعات الدنيا ومدى اتفاقها مع النصوص الدستورية ولا يملك مراقبة النص الدستوري ذاته.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن دساتير الدول قد اختلفت في تنظيم الرقابة على دستورية القوانين والرقابة على دستورية التعديلات الدستورية وبالرغم من اتفاقها حول فكرة الرقابة على دستورية القوانين وإن اختلفت حول الآليات المتبعة في ذلك إلا أن الرقابة على دستورية

⁵⁷ منشور في وكالة ليبيا للأخبار بتاريخ 8 نوفمبر 2014

التعديلات الدستورية قد أثارت جدلاً كبيراً في الفقه الدستوري، فبينما ذهب الهندي ومنذ 1975 إلى منح المحكمة العليا هذا الاختصاص، كما استقر القضاء الإيطالي على حق المحكمة الدستورية العليا في مراقبة التعديلات الدستورية منذ حكمها الشهير في القضية رقم 1146 الصادر بتاريخ 1988 الذي أكدت فيه (أن سلطة تعديل الدستور يتعين عليها أن تتقيد بالمبادئ الدستورية العليا التي تعلو وهي بصدد مباشرة اختصاصها وأن الدستور الإيطالي يتضمن مجموعة من المبادئ العليا لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها بمثابة قيود مطلقة على سلطة تعديل الدستور... ثم أعلنت أنها مختصة بالفصل في مدى مطابقة التعديلات الدستورية للمبادئ العليا في النظام الدستوري)، كما ذهب في ذات الاتجاه ألماني في الاعتراف للمحكمة الدستورية بهذا الاختصاص.⁵⁸ إلا أننا نجد أن دولاً أخرى رفضت الاعتراف للقضاء فيها بممارسة هذا النوع من الرقابة خارج النص القانوني الذي يمنحها هذا الاختصاص ونذكر هنا على سبيل المثال لا الحصر مصر وفرنسا وليبيا .

إلا أنه وأياً كان الدور والولاية الممنوحة للقاضي الدستوري وحدود صلاحياته إلا أنه يجب التنويه على أن القاضي الدستوري لا يمكنه النظر في الطعون الدستورية التي أمامه بمعزل عن الأوضاع العامة للبلاد وما تمر به من أزمات ومحن، وبأن عليه أن يضع نصب عينيه مصلحة الوطن أولاً وقبل كل شيء، وليس أدل على هذا المعنى، مما ذكره الدكتور أحمد كمال أبو المجد بقوله "إن القاضي يمارس سلطة تقديرية واسعة حين يستخدم حقه المقرر في الرقابة على دستورية القوانين، ويرجع اتساع هذه السلطة التقديرية إلى أن نصوص الدساتير نصوص لها طبيعة خاصة تميزها عن سائر النصوص القانونية إذ يقع بعضها على الحدود الفاصلة بين عالم السياسة وعالم القانون، فالنصوص الدستورية التي تعالج أمر سلطات

⁵⁸ لمزيد من التفاصيل يراجع: د. عبد الحفيظ الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، دار النهضة العربية، 2006، ص 165 وما بعدها، وكذلك يراجع د. أحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، مرجع سابق، ص 87 وما بعدها، ويراجع أيضاً د. عبد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 154 وما بعدها.

الحكم ورسم الحدود الفاصلة بينهما تحمل بسبب عمومها تفسيرات متعددة، ومثلها في ذلك النصوص التي ترسم الحدود بين سلطات الدولة المختلفة وحقوق الأفراد والجماعات، فإذا أضفنا إلى ذلك أن النصوص الدستورية العديدة التي تحدد للمشرع ولسائر سلطات الحكم في الدولة تشتمل على توجهات موضوعية عامة في العديد من الشؤون السياسية والاجتماعية والاقتصادية. وأن ذلك التحديد يتم عادة من خلال نصوص عامة يفتح معها الباب لدور إنشائي وإبداعي كبير في تفسيرها وإنزال حكمها الملزم لسلطة التشريع. إذا ذكرنا هذا كله لاتضح لنا على الفور ما تؤدي إليه هذه الطبيعة الخاصة للنصوص الدستورية من منح القاضي الذي يحاكم النصوص التشريعية إلى نصوص الدستور سلطة تقديرية واسعة يكون له في ظلها تأثير على السياسات العامة للمجتمع في الميادين الاجتماعية والسياسية والاقتصادية⁵⁹

كما أكد الفقيه المصري سليمان الطماوي على أن القضاء الدستوري هو أسمى وأعلى مراتب قضاء القانون العام، وهو قضاء متميز عن أي قضاء آخر، لأنه يحكم وفقا لنصوص الدستور، التي تحتوي في الغالب على مبادئ وقيم عامة ونادرا ما تحتوي على قواعد تفصيلية، وهو قضاء حقوق الإنسان، ولهذا كان هو حارس الشرعية، وحامي الدستور، والحقوق والحريات الفردية ضد تعسف الدولة وسلطاتها المختلفة، ومع التسليم بطبيعته القانونية، ورغم أنه لا يمكن إنكار الجانب القانوني للرقابة الدستورية بما تحتاجه من خبرة فنية خاصة لا تتوافر إلا في القضاة بما لهم من ضمانات، وحصانات تكفل استقلالهم، وما لديهم من تخصص يمكنهم من دراسة وفهم النصوص الدستورية والقانونية، فإنه يصعب إنكار الطبيعة السياسية للرقابة الدستورية، بما يجعل القضاء الدستوري يتأثر بالعوامل السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، المحيطة به ويؤثر فيها⁶⁰

⁵⁹ أحمد كمال أبو المجد، دور المحكمة العليا الدستورية في النظام السياسي والقانوني المصري، بحث منشور في مجلة الدستورية، العدد الأول، السنة

الأولى، يناير 2003، ص 6

⁶⁰ سليمان الطماوي، السلطات الثلاثة في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي، دار الفكر العربي، 1988، ص 300

بالتالي كان الأجدد والأجدي بالدائرة الدستورية في المحكمة العليا الليبية وبالنظر للأوضاع العامة التي تمر بها البلاد أن تحذو حذو القضاء الدستوري المصري والذي كان أكثر حرصاً على سلامة البلد والنظر لها كمصلحة عليا يجب تقديم مصلحتها على أية مصلحة أخرى وفي هذا الصدد تقول المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية في إحدى مدوناتها الشهيرة في أسباب حكمها بقولها: (.. متى كان ما تقدم وكان من المقرر أنه سواء كان الدستور قد بلغ غاية الآمال المعقودة عليه في مجال تنظيم العلاقة بين الدولة ومواطنيها، أم كان قد أغفل بعض جوانبها أو تجنبها، فإن الدستور يظل دائماً فوق كل هامة معتلياً القمة من مدارج التنظيم القانوني باعتبار أن حدوده قيد على كل قاعدة تدنوه بما يحول دون خروجها عليها، وهو ما عقد للدستور السيادة كحقيقة مستعصية على الجدل ..) لتختتم أسباب حكمها بقولها (إن الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا كلاهما إذ قصر ولاية المحكمة الدستورية العليا في مجال مراقبة الشرعية الدستورية على النصوص القانونية دون غيرها سواء في ذلك تلك التي أقرتها السلطة التشريعية أو التي أصدرتها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها الدستورية، فإن حالة إخضاع الدستور لهذه الرقابة تكون مجاوزة حدود هذه الولاية مقوضة لتخومها)⁶¹

كما أكدت المحكمة الدستورية المصرية في قضية: الطعن رقم 29/76 ق، في 2007/10/1 على أن (..وحيث إنّ طلب الحكم بعدم دستورية التعديلات الدستورية، أو التصدي لذلك، في غير محله، ذلك أنّه بالإضافة إلى مجاوزته نطاق حكم الإحالة، فإن الدستور على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة، لا يندرج في مفهوم القوانين التي تباشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها).

⁶¹ سعد محمد عقيلة، ولاية تفسير الدستور عن طريق هيئة الرقابة الدستورية بطريق مباشر أو غير مباشر، ورقة مقدمة للمشاركة في الملتقى العلمي الثامن لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية المنعقد في مملكة البحرين الفترة من : 17 - 20 فبراير 2013

وقد أُتيح للمجلس الدستوري في فرنسا أن يُدلي بدلوه حول الرقابة على التعديلات الدستورية وذلك في حكم له بتاريخ 26 مارس 2003 والذي رفض فيه النظر في دستورية التعديلات الدستورية المتعلقة بـ (التنظيم اللامركزي للجمهورية)، وقد برر رفضه بممارسة هكذا رقابة لم يمنحها له الدستور.⁶²

وهكذا تجارب للقضاء الدستوري المقارن في بلدين يمكن اعتبارهما من المراجع الهامة للتشريع والقضاء في ليبيا، كان من الممكن أن تستأنس بهما المحكمة العليا كما سبق وأن رجعت لهما واعتبرتتهما مصدراً لفتاوى كثيرة لا سيما القضاء المصري، هكذا تعليل كان يكفي لقبول الطعن شكلاً، والحكم بعدم اختصاص الدائرة الدستورية والحفاظ على سلامة تطبيق القانون ووحدة البلاد المهددة أكثر من أي وقت مضى.

كما أننا نتفق مع أستاذنا الكوني في أن سلطة المحكمة في وضع المبادئ مقيدة باحترام نصوص القانون أياً كانت مرتبته، ولا محل للقياس هنا على حكم السيد معيتيق، لأن المؤتمر حينها كجسم منتخب لم يكن محل طعن وذهاب حكومة مشكلة لن يخلق فراغاً.⁶³

ثانياً / إن شرعة الدائرة الدستورية لنفسها الحق في نظر الطعن المقدم إليها في رد المحكمة للدفع الذي قدّمته إدارة القضايا والمبني على عدم اختصاص الدائرة الدستورية تأسيساً على أن (مناط الرقابة هو مدى التزام القانون محل الطعن أحكام الدستور، ولا تمتد إلى رقابة النصوص الدستورية ذاتها)، اذ قالت المحكمة (ولو قيل بغير ذلك، أي عدم الاختصاص، لكان للسلطة التشريعية أن تتحلل من القيود الواردة في الدستور بشأن إجراءات التعديل، وهو إطلاق لسلطتها وفتح لباب مخالفة النصوص الدستورية، وهو ما لا يستقيم قانوناً).

108⁶² Carolina Cerda-Guzman, *OP*, page

⁶³ الكوني أعبودة تصريحه سابق الإشارة إليه

ونرى أنه قد جانبها الصواب في ردها هذا إذ أنه من جهة اختصاص الدائرة الدستورية ليس هو الأصل، لأن الولاية القضائية هي للمحاكم وفقاً لقانون نظام القضاء، وتكييف الدعوى محل الطعن على أنها دعوى بطلان تعديل دستوري يجعلها من اختصاص المحكمة الابتدائية، وهي كما هو معلوم المحكمة ذات الولاية العامة في نظامنا القضائي. ومن جهة ثانية، فإن توسيع نطاق رقابتها ليشمل القواعد الدستورية يخالف صحيح القانون هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنه لا يمكن قبول هذه الحجة تأسيساً على أن الحكم الذي صدر عنها بعدم دستورية إجراء قانوني قد أبطل نص دستوري أدى حالة من الفراغ الدستوري والسياسي وأدخل البلاد في حالة ومرحلة من الفوضى لا نهاية لها وصلت حد الحرب الأهلية في بعض المدن المسيطر عليها الميليشيات المسلحة، الأمر الذي نراه معيباً ويصف حكمها بقصور النظرة العامة والبعيدة لمصلحة البلد والتي يعتبرها الفقه والقضاء الدستوري المقارن من قبيل السلطة التقديرية للقضاء الدستوري يقدر فيه بين المصلحة العامة للبلد وحفظها وصيانتها أو التطبيق الميكانيكي للنص.

ثالثاً / غياب تفسير المحكمة للحكم الصادر عنها وما ترتب عليه من نتائج جعلت منه حالة سياسية أكثر منها قانونية، إذ كان على المحكمة أن تجنب البلد من الدخول في الجدل القانوني السياسي وما يترتب عليه من نتائج وذلك بتفسير الحكم وعدم تركه لتفسير الأطراف السياسية المتنازعة والمتصارعة على السلطة التي استغلته – وما زالت حتى هذه اللحظة- وحاولت من خلاله ليس فقط إسقاط شرعية مجلس النواب بل الذهاب إلى أبعد من ذلك والمطالبة بإسقاط كل ما صدر عن البرلمان من قرارات أو قوانين – كما ورد في منطوق الحكم (إلغاء كافة الآثار المترتبة على اعتماد مقترح لجنة فبراير- الأمر الذي يتعارض صراحة مع مفهوم حجية الأحكام الدستورية إذ القاعدة والمبدأ أن الأحكام بعدم الدستورية لا تكون بأثر رجعي، إذ لا نص يسمح بالرجعية، وعليه من غير الممكن تجاهل الآثار التي تترتب على أعمال الجهات

المشار إليها وفقاً لنظرية الأعمال الظاهرة. مع الإشارة إلى ما يمكن أن يترتب على هذا الفهم المغلوط من آثار تنعكس بدورها على البلاد وهي تمر بمرحلة تاريخية حاسمة يشوبها ما يشوبها من الضعف المؤسسي على جميع الأصعدة، إذ ومن حيث لا يدرون أسقط قضاة المحكمة العليا مفهوم الدولة نظراً لأن السلطة التي ادعوا انتفاء شرعيتها ألا وهو البرلمان كانت هي السلطة الوحيدة المنتخبة والممثلة لإرادة الشعب، وبمحاولة إسقاطها تصبح الدولة خالية من أية جهة شرعية تمثلها، ولا يمكننا هنا أن نقبل بتصور المؤتمر الوطني من أن سقوط البرلمان يعني عودة الشرعية لهم إذ المؤتمر الوطني انتهت حياته ولم يعد موجوداً منذ لحظة اعتمادهم لنتائج انتخابات البرلمان وفقاً لتعديل فبراير والإعلان عن موعد لتسليم السلطة له من قبلهم، وبالتالي فالطبيعي والدستوري هنا- لو فرضاً سلمنا بولاية المحكمة بنظر الطعن وسلامة قضائها- أن البرلمان هو السلطة التشريعية الوحيدة والتي عليها إدارة المرحلة لحين تسليم السلطة الى جهة شرعية أخرى، ولا يمكن بأي حال من الأحوال لنا أن نتصور أن حكم المحكمة بإسقاط شرعية البرلمان يترتب عليه وبشكل آلي عودة الشرعية للمؤتمر الوطني. وهنا لا يخفى علينا سيطرة الصراعات السياسية وإدارتها لحكم الحكمة حسب مصالح الأحزاب السياسية المسيطرة على المشهد السياسي الليبي لا سيما تلك التي أسست لها أذرعاً عسكرية وبدأت في السيطرة على العاصمة وحرقت مطارها بشكل بدا منه ظاهراً ملامح انقلاب على نتائج العملية الانتخابية من فئة تم إخراجها من المشهد السياسي بحكم الصندوق، وسيطرة الإسلام السياسي مجدداً على المشهد السياسي في العاصمة مستندين في ذلك على الحكم الصادر من الدائرة الدستورية للمحكمة العليا.

رابعاً / نُشير هنا إلى مقابلة السيد برناردينو ليون ممثل الأمين العام للأمم المتحدة في ليبيا من قناة الجزيرة والتي قال فيها (لا شيء في حكم المحكمة يُنهي حياة البرلمان المُنتخب ولا يُعيد المؤتمر الوطني للحياة من جديد) مُضيفاً (أنا هنا للبحث وإيجاد حل سياسي).⁶⁴

الأمر الذي يؤكد لنا جلياً أنه لا إشكالية قانونية أو دستورية حول شرعية البرلمان المنتخب وإنما هي إشكالية سياسية تكمن بالدرجة الأولى في تمسك طرف ما ينتمي لايدولوجية معينة بالسلطة واستبداده بها وانقلابه على مبدأ التداول السلمي للسلطة الذي أكد عليه الإعلان الدستوري الصادر في 2001 و أرساه المجلس الوطني الانتقالي عندما سلم السلطة سلمياً للمؤتمر الوطني بعد أو انتخابات في تاريخ البلاد.

خامساً / شبهة عدم استقلال المحكمة العليا في رأيها، فالمحكمة العليا مقرها وكما يعرف الجميع في طرابلس والتي كانت وما زالت مقراً للجماعات الأيدولوجية بأنواعها المختلفة التي يمكن تصنيف انتمائها للإسلام السياسي وأذرعها العسكرية وسيطرة الميليشيات التابعة لرموز الإسلام السياسي هناك، وقد بثت بعض القنوات الإعلامية مشاهد لإحاطة بعض المركبات العسكرية بمقر المحكمة العليا في فترة نظر الدائرة الدستورية للطعن محل البحث.

سادساً / هذا إذا أضفنا حكم محكمة البيضاء الذي صدر بتاريخ 2 فبراير 2015 بوقف نفاذ الحكم الصادر عن المحكمة العليا الليبية في الطعن الدستوري رقم 61/17 ق بتاريخ 6 نوفمبر 2014، كما نص القرار على "انعدام الحكم الصادر عن المحكمة العليا الليبية في الطعن الدستوري رقم 61/17 ق بتاريخ 6 نوفمبر 2014 وإلزام الداعي عليه بالمصاريف، وبحسب نص الحكم أيضاً فإن "الحكم الصادر عن المحكمة العليا الليبية الخاص بالطعن الدستوري يعد منعماً، والجدير بالذكر هنا أن حكم المحكمة ليس طعناً على حكم صادر عن

⁶⁴المقابلة بتاريخ 5 ديسمبر 2014 وموجودة صوت وصورة على موقع يوتيوب

المحكمة العليا وأنه من اختصاص المحاكم الابتدائية النظر في الدعاوى المرفوعة على انعدام أي حكم قضائي، وهو اختصاص أصيل للمحكمة الابتدائية.⁶⁵



⁶⁵ الحكم غير منشور.

الخاتمة

اتضح لنا في نهاية هذا البحث أن الصراع في ليبيا كان صراعاً سياسياً بامتياز بالنظر لعدم اختصاص الدائرة الدستورية في المحكمة العليا للنظر في موضوع الطعن دون سند قانوني تستند عليه في ذلك، وكان أن ترتب على الحكم أن تم توظيفه سياسياً من قبل الطرف المنقلب على نتيجة الانتخابات والتداول السلمي للسلطة والرافض لتسليم السلطة لسلفه بعد أن أخرجته صناديق الاقتراع من المشهد السياسي. الأمر الذي استغلته أطراف خارجية كانت تسعى لإضعاف الشرعية الجديدة المنتخبة بإدعاء شرعية موازية لها وإن كانت شرعية أمر واقع وذلك لرسم مشهد إقليمي أكبر من ليبيا نفسها وإنما يتعلق بدور ليبيا في شمال أفريقيا. ولعل أهم ما نتج عن هذه الدراسة بيان الحاجة الملحة لضرورة مراجعة صلاحيات الدائرة الدستورية في المحكمة العليا وتنظيم اختصاصاتها بشكل أكثر دقة وأكثر تفصيلاً الأمر الذي يدفعنا ونحن بطور وضع وثيقة دستورية جديدة للبلاد وضع تصور لمحكمة دستورية متخصصة على غرار الوضع في العديد من الدول العربية والأوربية، محكمة دستورية يُعهد لها بالمهام القانونية الدستورية، كي تؤدي دوراً في ضبط الحياة السياسية في الدولة، وتؤدي دوراً في مجال عمل السلطات السياسية في الدولة، وهذا يحتم عليها أن يكون على مسافة واحدة من جميع السلطات في الدولة، وأن تقف دائماً إلى جانب الدستور وما يقتضيه حفظ النظام الدستوري في الدولة وإرساء مفاهيم حقوق الإنسان المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية، ومن هذا المنطلق نقول إن بأهمية المحكمة الدستورية في البلاد وبأنها قد أصبحت ضرورة وليست ترفاً لما سيكون لها من دور حيوي في المساهمة في الإصلاحات السياسية والإدارية والدستورية والتشريعية.

فالقضاء الدستوري، مصطلح قانوني حديث، تطور في مفهومه، وأصبح بمثابة سلطة

رابعة مستقلة عن باقي السلطات يتمثل اختصاصها الأساس في حماية الدستور وتأكيد سيادته

وعلوية قواعد، وضمان تطبيق نصوصه وإنزال حكمها على كل العلاقات والروابط القانونية في الدولة. أن القضاء الدستوري هو قضاء متخصص وهو قضاء طبيعي وليس استثنائي، إلا أنه قضاء متميز عن أي قضاء آخر، لأنه يختص بالنظر في كل ما يتعلق بالقواعد الدستورية في البلاد وهو قضاء حقوق الإنسان، وهو حارس الشرعية، وحامي الدستور، ومع التسليم بطبيعته القانونية، ورغم أنه لا يمكن إنكار الجانب القانوني للرقابة الدستورية بما تحتاجه من خبرة فنية خاصة لا تتوفر إلا في القضاة بما لهم من ضمانات، وحصانات تكفل استقلالهم، وما لديهم من تخصص يمكنهم من دراسة وفهم النصوص الدستورية والقانونية، فإنه يصعب إنكار الأثر السياسي لعمل القضاء الدستوري، بما يجعل القضاء الدستوري يتأثر بالعوامل السياسية، والاقتصادية والاجتماعية، المحيطة به ويؤثر فيها.

مراجع البحث

أولاً الكتب:

- إبراهيم أبوخزام، الوسيط في القانون الدستوري، ك-1، ط 2، بيروت، دار الكتاب الجديد المتحدة، 2002
- د. منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001
- د. حنان محمد القيسي، النظرية العامة في القانون الدستوري، ط الأولى 2015، المركز القومي للإصدارات القانونية
- د. أحمد العزي النقشبندى، تعديل الدستور، دار الوراق. للنشر والتوزيع، عمان، 2006

د. حسني بديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر،

2003

د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، منشأة المعارف القاهرة، 2009

مطيع المختار، القانون العام مفاهيم ومؤسسات، ط 2012

د. ادريس بوكرا، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2003

محمد علي آل ياسين، القانون الدستوري، بيروت، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، 1973

د. خالد سمارة الزعبي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، عمان، المركز العربي للخدمات الطلابية، 1996

د. عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003

د. ادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج2، بيروت، دار العلم للملايين، 1965

د. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، لبنان، طرابلس، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2002

ليون دوجي، دروس في القانون العام، ترجمة د. رشدي خالد، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد 1981

د. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، مصر، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2013

د. محمد فرج محمد الفقي، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1998

د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، مصر، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية،

1997

د. جابر جاد نصار، الاداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في

مصر، دار النهضة العربية، القاهرة

د. عبد الحفيظ الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، دار النهضة العربية، 2006

د. محسن خليل، النظم السياسية، دار النهضة العربية القاهرة، 1975

المراجع باللغة الأجنبية:

Evariste Boshab, (Entre la révision de la constitution et l'inanité on de la nation), l'arcier, 2013

Val Constantinesco, Stéphanie Pierré-Caps, (Droit Constitutionnel), puf, 7 édition 2016

Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Ghevontian, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, André Roux, Guy Scoffoni, (Droit Constitutionnel), Dalloz, 19 édition 2017

Philippe Ardant, Bertrand Mathieu, (Droit Constitutionnel et Institutions Politiques), LGDJ, 28 édition 2016-2017

Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, (Droit Constitutionnel et Institutions politiques), LGDJ, 3 édition, 2016-2017

Anne-Marie le Pourhiet, (Droit Constitutionnel), Economica, 7 édition, 2016,

Evariste Boshab, OP, l'arcier, 2013, page 42-47. Francis Hamon, Michel Troper, (Droit Constitutionnel), LGDJ, 37 édition 2016-2017

Dominique Chagollaude de Sabouret, (Droit Constitutionnel Contemporain), 8 édition 2015, Dalloz

Carolina Cerda-Guzman, (Cours de droit constitutionnel et des institutions de la v République), 2 édition 2016-2017

Guillaume Drago, (Contentieux Constitutionnel Français), puf, 4 édition 2016

Christian Behrendt, (Le Juge Constitutionnel un Législateur-Cadre Positif), LGDJ, 2006

Dominique Rousseau, Pierre-Yves Gahdoun, Julien Bonnet, (Droit du Contentieux Constitutionnel), LGDJ, 11 édition 2016,

ثانياً البحوث:

أحمد كمال أبو المجد، دور المحكمة العليا الدستورية في النظام السياسي والقانوني المصري، بحث منشور في مجلة الدستورية، العدد الأول، السنة الأولى، يناير 2003

سعد محمد عقيلة، ولاية تفسير الدستور عن طريق هيئة الرقابة الدستورية بطريق مباشر أو غير مباشر، ورقة مقدمة للمشاركة في الملتقى العلمي الثامن لأتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية المنعقد في مملكة البحرين الفترة من : 17 - 20 فبراير 2013

أ محمد سالم دراه، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا، بحث منشور على شبكة الإنترنت أ جمعة مصباح الشكري، دراسة تحليلية بين الواقع والقانون للتعديل الدستوري السادس والسابع و ولادة لجنة فبراير سياسيا، ودستورية تعديلاتها والتعليق على الحكم الأخير في قضية الطعن رقم 611/17 ق، منشور على النت.

مجلة المحكمة العليا

2018