



موازين

دولة القانون



مجلة موازين

دولة القانون

تم إنتاج هذه المطبوعة بدعم من وزارة الخارجية النرويجية



الآراء الواردة هنا تعبر عن آراء المؤلفين ولا تعكس، بالضرورة، وجهة نظر المنظمة.

رئيس التحرير

براهيم بلغيث

رئيسة التحرير المساعدة

ليلى الوسلاطي

رسومات:

سيف الدين الناشي



من نحن

«عدالة للجميع»؛ جمعية غير ربحية، تتكون من شبكة من المحامين والقانونيين الذين يقدمون المساعدة القضائية للضحايا بشكل مجاني وطوعي، ويسعون إلى تعزيز دور المحامين في دعم الضحايا من خلال تأمين ضمانات المحاكمة العادلة للمحتجزين والوصول إلى العدالة للضحايا. تعمل الجمعية على رفع وعي المجتمع القانوني بالحقوق المكفولة وفقا للاتفاقيات الملزمة المؤسسة للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان.

مبادئنا

بادئنا الأساسية الخمس هي:

الإنسانية، والحياد، والاستقلالية، والخدمة التطوعية، وعالمية حقوق الإنسان.
وهي تشكل إطاراً أخلاقياً وتشغيلياً ومؤسسياً لعمل جمعية «العدالة للجميع» في صميم نهج الجمعية للمساعدة على تحقيق أهدافها.
لا تميز جمعية «العدالة للجميع» بين الضحايا على أساس الجنس أو الجنسية أو العرق أو المعتقدات الدينية أو الطبقة أو الآراء السياسية. وتسعى لتقديم المساعدة وتخفيف معاناة الأفراد مسترشدة باحتياجاتهم فقط، وتمنح الأولوية للحالات الأكثر إلحاحاً.

شبكة

تعتمد جمعية «العدالة للجميع» على شبكة من المحامين والقانونيين؛ الذين يقدمون المساعدة القضائية للضحايا بشكل مجاني وطوعي.
تضم الجمعية شبكة من المحامين والقانونيين في صفتي المتوسط، ولها مكتبان في كل من فرنسا وهولندا. وتركز الجمعية، في المرحلة الأولى من عملها، على تعزيز شبكتها وسبل تحقيق أهدافها في ليبيا ودول شمال أفريقيا.

تعمل جمعية

«عدالة للجميع»

على محاور عدة:

1 توفير الدعم القانوني والتقاضي الاستراتيجي:

من خلال تقديم طعون على القرارات الإدارية التي تمثل تضييقا على الحريات العامة وتقويضا للحق في الوصول إلى العدالة. وكذلك تمكين ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان من الوصول إلى الدعم القانوني والمساعدة القضائية بشكل مجاني، ومن خلال شبكة من المحامين الذين يقدمون دعما قضائيا مجانيا للمحتجزين.

2 المجلة القانونية:

هي مجلة دورية تنشر مقالات بحثية للخبراء القانونيين حول معوقات الوصول إلى العدالة، ومدى التزام السلطات الوطنية بمعايير المحاكمة العادلة، والالتزامات الدولية المنبثقة عن الاتفاقات الملزمة والمرتبطة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

3 الأكاديمية القانونية لحقوق الانسان:

في إطار أكاديمية محامون من أجل حقوق الإنسان تعمل عدالة للجميع على تدريب المحامين وأعضاء الهيئات القضائية على المعايير الدولية لحقوق الإنسان لضمان الوصول للعدالة والمحاكمة العادلة

4 المرصد:

رصد الممارسات والتضييقات ونشر تحليلات قانونية للوصول إلى العدالة، وفقا لمبادئ المحاكمة العادلة والحريات العامة.

5 حملة اعرف حقلك:

وهي حملة تحسيسية تركز على تقديم معلومات قانونية قيمة ودقيقة تهم المواطنين الليبيين عامة وتستهدف خاصة الفئات الأكثر عرضة للاعتداء اللفظي أو الجسدي أو الانتهاكات بجميع أشكالها في ليبيا. وتهدف الحملة الى رفع الوعي القانوني للمجتمع. والمساهمة في معرفة الحقوق والواجبات وفقا للقوانين الوطنية والاتفاقيات الملزمة للقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان.



الفهرس:

المحكمة العليا ومبدأ المشروعية:

بقلم أ. د. الكوني علي اعبوده

06

اللامركزية ومتطلبات الحكم المحلي : قراءة في مشروع الدستور

بقلم الدكتورة عبيد امينة

16

الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في مشروع الدستور الليبي

بقلم الأستاذ ضياء شقوره

22

مكانة الاتفاقيات الدولية في القضاء الليبي وبعض مبادئ دولة القانون

حوار مع القاضي عبد الكريم بوزيد

30

المحكمة العليا

ومبدأ المشروعية الدستورية

بقلم أ.د. الكوني علي أعبودة - كلية القانون طرابلس

أستاذ كلية القانون جامعة طرابلس حاصل على دكتوراه فى القانون الخاص من جامعة بواتييه" في فرنسا، ودبلوم الدراسات المعمقة فى سياسة وقانون التنمية من الجامعة ذاتها. له عدة مؤلفات قانونية.

فقرة أولى: ماهية المشروعية في فقه قضاء المحكمة العليا

1- مفهوم مبدأ المشروعية في فقه قضاء المحكمة العليا

في قضية الطعن الإداري⁽¹⁾ المقامة من (بوسكلود دومنيكو سلفيوليزيتو) ضد (رئيس المجلس التنفيذي لولاية طرابلس الغرب) عام 1957، وأساسها اعتراض المدعى على الشهادة الصادرة من المدعى عليه بوجوب إخلاء الشقة وتسليمها إلى مصلحة الأملاك لحاجة الإدارة إليها. أيدت المحكمة المدعى لمخالفة القرار للقوانين ولكونه مشوب بعيب الانحراف أو استعمال السلطة، وبقولها: «يجب أن يكون القرار الإداري مطابقاً للدستور وللقرارات واللوائح ومبادئ القانون العام كالمساواة والحريات العامة وحق الدفاع وعدم رجعية القرارات الإدارية. كما يجب أن يكون مطابقاً للعرف الإداري الذي تسير عليه الإدارة على نحو يعين في مواجهة حالة معينة، وألا يخالف حكماً قضائياً صادراً من القضاء العادي أو الإداري له قوة الشيء المحكوم فيه». وحددت أوجه مخالفة القرار الإداري للقانون: فمخالفة القانون قد تكون بمخالفة نص (من نصوص القوانين أو اللوائح أو تطبيقها عندما يكون النزاع غالباً حول وجود القاعدة القانونية). وقد تكون المخالفة (بالخطأ في تفسير القوانين واللوائح أو في تطبيقها عندما تكون القاعدة القانونية غير واضحة وتحتل التأويل).

حددت المحكمة أيضاً في هذا الحكم الفرق بين عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة التقديرية للإدارة، فهما يشتركان في الطابع الموضوعي للعيب، ولكنهما يختلفان في الخصائص والطبيعة. (القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف سليم في عناصره الأخرى ومطابق للقانون من حيث محله ويظهر خطره في محاولة الإدارة تحقيق جميع أغراضها غير المشروعة في حماية من المشروعية). يتعلق عيب إساءة السلطة بأهداف القرار ويتعلق فقط بالسلطة التقديرية، (فإذا استعملت الإدارة القرار لتحقيق أغراض غير الأغراض التي يجوز استخدام القرار لتحقيقها، فيعد باطلاً لشوبه بعيب الانحراف وحتى لو تعلق تلك الأهداف بالصالح العام).

تتعدد مصادر مبدأ المشروعية في فقه قضاء المحكمة العليا ولا تقف عند القواعد التشريعية، أياً كانت مرتبتها في الهرم التشريعي، وتشمل المبادئ العامة للقانون ومنها المساواة والحريات العامة وحق الدفاع وعدم رجعية القرارات الإدارية. كما تشمل العرف الإداري وعدم مخالفة حجة الأحكام الحائزة على قوة الأمر المقضي. وينسجم هذا النهج مع فقه المحكمة الإدارية العليا المصرية⁽²⁾ التي تعطي للمحكمة الحق عندما تراقب مشروعية القرار الإداري الفردي أن (تنزل عليه حكم القانون، سواء تمثل هذا القانون في تشريع عادي أو فرعي أو أساسي (الدستور)،

1 حكم المحكمة العليا في 26 يونيو 1957، القضاء الإداري والدستوري، طعن رقم (6) سنة 3، ص 79

2 - طعن رقم 47/5329 و 5344 جلسة 27/8/2001، مبدأ رقم 83، المجموعة الأولى 2000-2001/2، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في ربع قرن 1991-2016، ص 2378 وحول ارتباط عيب إساءة استعمال السلطة بالغاية من القرار - بأن تكون جهة الإدارة قد تنكب وجه المصلحة العامة أو أصدرت القرار بباطل لا يمت لتلك المصلحة: نفس المحكمة، ط. 32-3252 في 23/4/1995، المرجع السابق، ص 2290 رقم 3.

(2 مكرر) قضية الطعن الإداري، رقم 41-9 جلسة 9 مايو 4691، مجلة المحكمة العليا، السنة الأولى، العدد الثالث،

وينبغي أن ينظر إلى القرار الإداري الفردي ليس فقط في إطار التشريع العادي أو التشريع الفردي، وإنما كذلك إذا احتاج الأمر، في إطار المبادئ الحاكمة والأصول الهادية التي يضمنها الدستور، فبذلك وحده تتحقق سيادة الدستور صحيح مكانتها وحقيق قدرها).

طبقت المحكمة العليا فقها فيما يتعلق بالمشروعية في قضية الطعن رقم (1) سنة 1،⁽³⁾ عندما حكمت ببطلان الأمر الملكي بحل المجلس التشريعي لولاية طرابلس الغرب، لأنه لم يصدر في الشكل الذي رسمه دستور الدولة والقانون الأساسي لولاية طرابلس، (مرسوم يوقعه رئيس الوزراء إلى جوار توقيع الملك بعد استشارة المجلس التنفيذي للولاية). تعني المشروعية أو مبدأ خضوع الإدارة للقانون في نظر المحكمة العليا، «إن كل أعمال الإدارة يجب أن تكون أعمالاً مشروعة لا تخالف القانون»، والقانون هنا يؤخذ بالمعنى الواسع من وجود مبدأ قانوني عام أو قاعدة قانونية، سواء كانت هذه القاعدة مكتوبة أو غير مكتوبة.

2- مصادر مبدأ المشروعية في فقه قضاء المحكمة العليا

يبين من فقه قضاء المحكمة العليا أن مصادر المشروعية إما أن تكون مكتوبة أو غير مكتوبة⁽⁴⁾:

1-2: المصادر المكتوبة

تشمل هذه المصادر الدستور والتشريعات الأدنى (القوانين واللوائح). ومما لا شك فيه أن التطور الذي عرفته ليبيا منذ 1 سبتمبر 1969 حتى الآن، انعكس على هذه المصادر حيث حلت الإعلانات الدستورية المؤقتة⁽⁵⁾ والقوانين الأساسية محل الدستور الملكي، (الإعلان الدستوري لعام 1969، ثم الإعلان الدستوري الحالي الصادر في 3 أغسطس 2011). وطبقت المحكمة فكرة المشروعية في إطار التدرج ما بين التشريعات: «إن التشريع في الدولة درجات ثلاث، يمثل التشريع الأساسي، أي الدستور فيها المقام الأعلى، ويليه في المرتبة التشريع العادي أو الرئيسي وهو ما يعرف بالقانون، ثم يأتي التشريع الفرعي وهو ما يسمى باللوائح سواء تنفيذية وتنظيمية ولوائح ضبط. يقتضي هذا التدرج بين التشريعات في القوة، خضوع الأدنى منها للأعلى»⁽⁶⁾. ولا يقف الأمر عند التشريعات الصادرة من المشرع الوطني وفقاً للمفهوم السابق، بل تعد المعاهدات التي صادقت عليها ليبيا من بين مصادر المشروعية وتأتي في مرتبة أدنى من القواعد الدستورية وأعلى من القانون.⁽⁷⁾

2-2: المصادر غير المكتوبة

كرست المحكمة العليا في هذا الشأن ما هو مسلم به في الفقه عموماً، من إلزام الإدارة بالمبادئ العامة للقانون والعرف الإداري، ولا مشكلة فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون لأن قانون المحكمة العليا أعطى للمبادئ التي تضعها المحكمة العليا في أحكامها قوة إلزام لجميع المحاكم وكافة الجهات ومنها بطبيعة الحال الإدارة (مادة 31). ومن أبرز هذه المبادئ التي طبقتها: مبدأ المساواة أمام القانون، ومبدأ الحريات العامة، ومبدأ استقلال القضاء، ومبدأ حق الدفاع، ومبدأ الحق في الالتجاء إلى القضاء، ومبدأ عدم رجعية القوانين والقرارات الإدارية⁽⁸⁾. أما العرف الإداري فهو اطراد سلوك الإدارة على نحو معين في شأن حالة معينة، وتحول ذلك إلى عادة متواترة مرعية ترقى إلى

- 3 - جلسة 5 أبريل 1954، قضاء المحكمة العليا، القضاء الإداري والدستوري، الجزء الأول، ط2، 1967، ص9.
- 4 - حكم المحكمة العليا في قضية الطعن رقم 6 سنة 3، سبقت الإشارة إليه. منشورات جامعة بنغازي، 1974، ص17. طعن إداري رقم 14/9 جلسة 9 مايو 1964 مجلة المحكمة العليا السنة الأولى، العدد 3، ص9.
- 5 - حول اعتبار ما ورد في الإعلان الدستوري الحالي وتعديلاته مصدر للمشروعية، انظر خليفة سالم الجهمي، أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2013، ص20 وحول الإعلان الدستوري لعام 1969، صبيح مسكوني، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية 1974
- 6 - محكمة عليا، طعن جنائي رقم 45/31ق، جلسة 4 فبراير 1986، مجلة المحكمة العليا سنة 24 عدد 1، 2 ص198
- 7 - حكم الدائرة الدستورية
- 8 - خليفة الجهمي، مرجع سابق، ص28 ومحمود عمر معتوق، دور القاضي الإداري في حماية حقوق الإنسان من خلال المبادئ العامة للقانون، مجلة إدارة القضايا، ليبيا، س9 عدد 18، 2010، ص42 وما يليها، خاصة ص52 وما يليها.

مرتبة القاعدة المجردة⁽⁹⁾. ولما كانت المادة الأولى من القانون المدني والمعنونة ب (أصول القانون)، قد جعلت التشريع هو المصدر الرسمي الأول وأن باقي المصادر ومن بينها العرف، الذي يحتل المرتبة الثالثة بعد مبادئ الشريعة، هي مجرد مصادر احتياطية، فإن دوره في بناء كتلة المشروعية يبقى محدوداً وفي حاجة إلى إثبات ممن يدعى وجوده⁽¹⁰⁾.

3- نطاق مبدأ المشروعية في فقه قضاء المحكمة العليا

لما كان مبدأ المشروعية هو مظهر من مظاهر دولة القانون، فإن نطاقه يتجاوز خضوع الإدارة للقانون الذي هو المجال المعتاد للقضاء الإداري، ولهذا نجد محكمتنا العليا كرسته في مجالات عديدة⁽¹¹⁾.

1-3: فوظيفة سن القوانين ليست مطلقة سواء كانت ممارستها من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية. أكدت المحكمة العليا في حكمها الشهير الصادر في الطعن الدستوري رقم 1 لسنة 14 ق في 14 يونيو 1970،⁽¹²⁾ «هذا وليس مشروعاً إذن أن تصدر السلطة التشريعية قانوناً أو أن تصدر السلطة التنفيذية مرسوماً بقانون يهدر استقلال القضاء وحصانات رجال القضاء فيه أو أن ينتقص منها أو يخضع القاضي إذا ما بدا منه كبشر ما يستحق المؤاخذه إلى غير السلطة القضائية متمثلة في مجلس القضاء الأعلى، وتؤيد هذا النظر أن الدول درجت على أن تسمى القوانين التي تنظم تلك الحالات قوانين نظام القضاء، وليست قوانين استقلال القضاء لأن استقلال القضاء وحصانة رجاله هو أمر مفروغ منه تقرر بالدساتير والمراد تنظيم هذا الاستقلال لا إنشائه أو إهداره». وبناء على ذلك حكمت بعدم دستورية المادة الرابعة من المرسوم المطعون فيه، التي تحرم القضاة من الطعن في قرارات لجنة إعادة تعيين ونقل رجال القضاء لما في ذلك من مساس بمبدأ استقلال القضاء.

وفي ذات السياق، حكمت بعدم دستورية نص المادة 40 من المرسوم بقانون رقم 6 لسنة 1964 في شأن الانتخابات⁽¹³⁾، ومضمونها تواجد رجال الأمن داخل غرفة التصويت، ذلك لأنه «بتعدى على حرية الانتخاب ومفشياً لسريته ومخالفاً للأصول الدستورية المعمول بها عند صدور القانون».

أكدت الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا أن المشرع مقيد بمبدأ المشروعية في حكم آخر صدر في طعن بعدم دستورية نص يمنع من اللجوء إلى القضاء، وهو المادة 65 من قانون الجامعة رقم 20 لسنة 1965، «الدستور وحده هو الذي يملك تقييد ولاية القضاء باعتباره إحدى سلطات الدولة وليس للشارع بحجة ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصاتها أن يمنع بعض المنازعات من ولاية القضاء متى ترتب عليه مساس بحق الأفراد، سواء كان المنع كلياً أو جزئياً»، وعليه تقول المحكمة «إذا خرج القانون على هذا الحق الدستوري ولم يلتزمه عد التشريع غير دستوري»⁽¹⁴⁾، سلطة المشرع مقيدة بالمحافظة على الحقوق المكفولة دستورياً.

2-3: ولعل من التطبيقات المهمة لفكرة المشروعية في مجال تدرج التشريعات في المجال الجنائي، ما قرره المحكمة في الطعن الجنائي رقم 45/31 ق جلسة 4 فبراير 1986⁽¹⁵⁾، «إن حق النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها وحق المدعى المدني في رفعها في الأحوال المصرح له بها قانوناً، إنما هو حق مطلق مصدره وأساسه القانون، ولا يقيد من ثم إلا بموجب نص خاص في القانون». ولهذا فإن ورود هذا القيد في اللائحة الداخلية للجهاز المركزي للرقابة

9 - بعبارة المحكمة: (إن العرف الإداري هو أن تسير الإدارة على نحو معين في مواجهة حالة معينة، بحيث تصبح القاعدة التي يلتزمها مختارة بمثابة القانون..). طعن رقم 6 سنة 3 جلسة 26 يونيو 1957، حكم سبقت الإشارة إليه.

10 - طعن إداري، رقم 14 سنة 12 ق. مجلة المحكمة العليا أبريل 1966 مشار إليه في صبيح مسكوني، مرجع سابق، ص 45.

11 - صبيح مسكوني في كتابه المشار إليه سابقاً - القضاء الإداري ألمح إلى ذلك: (.. إن جميع الأعمال الصادرة عن الهيئات العامة وعن الأفراد محكومة ومنظمة بقواعد قانونية تقررت بشكل مسبق على هذه الأعمال) أنظر ص 5 وفي صفحة 11، يؤكد أن بحثه تقتصر على المشروعية الإدارية.

12 - أحكام المحكمة العليا وأثرها مجتمعة، منشورات المحكمة، ط 2، ص 113. وفي قضية الطعن الدستوري رقم 1/1 ق جلسة 5/4/1954، أبطلت المحكمة المرسوم الملكي بحل المجلس التشريعي لعدم استيفائه الشروط المطلوبة، أحكام المحكمة العليا بدواثرها مجتمعة ص 59.

13 - طعن دستوري رقم 1/12 ق، في 11 يناير 1970، أحكام المحكمة العليا بدواثرها مجتمعة، المرجع السابق، ص 102.

14 - طعن دستوري رقم 1/19 ق، جلسة 10 يونيو 1972، أحكام المحكمة العليا بدواثرها مجتمعة، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص 131.

15 - حكم سبقت الإشارة إليه: مجلة المحكمة العليا، ص 24 عدد 1، ص 198.



المحكمة
العليا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحاكم

القاضي

الإدارية العامة، يستلزم صدور إذن من الرقيب لرفع الدعوى، لا يجب الاعتداد به وإهداره، لأن (المنطق القانوني يقتضي تعادل أداتي تقرير الأصل والاستثناء عليه، وأن ورد القيد في تشريع مماثل يجب أن يقدر بقدره وينزل منزلته بحيث لا يتوسع في تفسيره أو يقاس على ما ورد به).

3-3: وواجهت المحكمة العليا إشكالية اتكاء السلطة على فكرة أعمال السيادة التي تخرج عن رقابة القضاء في مناسبات كثيرة ومنها فرضية وضع أموال الطاعن تحت الحراسة، حيث اعتبرت أن القرار الصادر في الخصوص ليس منها وأن هذا الإجراء، أي الحراسة، (هو إجراء استثنائي لا يجوز اللجوء إليه إلا بالوسائل القانونية وعندما يكون الخطر بيناً وداهماً وذلك عن طريق القضاء).⁽¹⁶⁾ وقضت في وقت مبكر بإلغاء قرار صادر بإبعاد أجنبي لما شابه من انحراف في استخدام السلطة ورفضت اعتباره عملاً من أعمال السيادة العليا للدولة والإجراءات التي تنفذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج ولا يعتبر من هذا القبيل ما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذاً للقوانين واللوائح لأن مثل هذه القرارات تندرج في دائرة الأعمال الحكومية العادية وليس لها من الشأن والأهمية الخطيرة ما يرفعها إلى مرتبة الأعمال المتعلقة بالسيادة العليا للدولة).⁽¹⁷⁾ وبالمقابل اعتبرت من أعمال السيادة، التدابير المتعلقة بتأميم ممتلكات بعض الأشخاص طالما كان الحق في التعويض مكفولاً.⁽¹⁸⁾

خلاصة القول أن المحكمة العليا لم تقف عند المشروعية الإدارية على أهميتها لشيوع القرارات الإدارية، بل عملت على تكريس المشروعية الدستورية بحسبان أن ممارسة الوظيفة التشريعية يمكن أن تطال الحقوق والحريات، وذلك من خلال رقابة دستورية القوانين واللوائح. حدث الظروف السياسية أيضاً من قدرة هذه المحكمة على تحقيق الحماية المنتظرة التي أعلنتها بشكل جلي في عدد من أحكامها.⁽¹⁹⁾ ولعل ما قرره بشأن القانون رقم 36 لسنة 2012 بشأن إدارة أموال وممتلكات بعض الأشخاص ما يؤكد ذلك، «وحيث أن الحراسة وفقاً لمقتضى نص القانون رقم 36 لسنة 2012 والقانون المعدل له، ليست عقوبة صادرة ولا نزاعاً للمال أو الممتلكات من ملك صاحبه أو حرمانه له منه، بل هي إجراء مؤقت يرتبط بضرورة دعت إليه وينتهي بانتهائها». ²⁰ وبالتالي فالطعن يكون غير قائم على أساس ومتعين الرفض. ولكن الواقع أن هذا القانون من حيث الآثار النفسية والاجتماعية والاقتصادية، هو أقرب إلى العقوبة بدون محاكمة، ولا يختلف عن قانون العزل إلا في الدرجة لاسيما، وأن الحارس الذي يفترض أن يتولى الحراسة بقى حراً على ورق، أما القول بأن غايته هي التأكد من مشروعية ممتلكات المعنيين، فكان يمكن الوصول إليها بشكل سليم من خلال نظام الحراسة القضائية وفقاً للقانون المدني.²¹ نتابع مزيد عن تأثير الظروف السياسية في الفقرة التالية.

فقرة ثانية: نتائج تكريس مبدأ المشروعية في فقه قضاء المحكمة العليا

لا شك إن متابعة فقه قضاء المحكمة العليا في مجال المشروعية، لا بد أن يلاحظ أن المحكمة حاولت الانتصار لسيادة حكم القانون، (1) وحماية الحقوق والحريات (2)، غير أن مواقفها لم تكن دائماً بنفس القوة سواء في ظل النظام السابق أو بعد انتفاضة فبراير 2011.

- | | |
|----|--|
| 16 | - محكمة عليا، طعن إداري رقم 3-1ق. جلسة 8 مارس 1970، مجلة المحكمة العليا، س6 عدد 3-2-1، ص64. |
| 17 | - قضية الطعن رقم 1 سنة 2ق، جلسة 21 مارس 1956، القضاء الإداري والدستوري، الجزء الأول، ط 1967، ص36. |
| 18 | - طعن دستوري رقم 3-19ق، جلسة 20 مارس 1976، أحكام المحكمة العليا بدواثرها مجتمعة، ص141. |
| 19 | - في الطعن الدستوري رقم 1 لسنة 19ق جلسة 10 مارس 1972، أحكام المحكمة العليا بدواثرها مجتمعة، ص131: تجريد الحقوق الدستورية من الحماية القانونية بحجة تنظيم التعليم أو تنظيم التقاضي يجعلها عبئاً، ولا يجوز أن تتجاوز سلطة المشرع تنظيمها إلى إهدارها مصادرتها: |
| 20 | - طعن دستوري رقم 24 لسنة 59 جلسة 23/12/2013، أحكام المحكمة العليا بدواثرها مجتمعة، القضاء الدستوري، منشورات المحكمة، ص367. |
| 21 | - مقالنا بشأن قانون الحراسة. |

1- الانتصار لدولة القانون

أكدت المحكمة العليا في حكمها في الطعن الدستوري رقم 1/19ق، الذي سبقت الإشارة إليه⁽²²⁾ أن رقابة الإلغاء «تستمد جذورها من أصول دستورية، استهدفت مبدأ الشرعية وعلو الدستور وسيادة القانون، وإذا اكتملت لمبدأ الشرعية أخص عناصره وهو عنصر الخضوع لرقابة القضاء الفعالة، فليس ممكناً بعد ذلك أن تهدر هذه العناصر بحجة أن ما نشأ بقانون يمكن أن يزول بقانون، وكل نظام أرسى الدستور أساسه ووضع القانون قواعده يخضع بطبيعته، حتى لو كان نظاماً استثنائياً، لمبدأ سيادة القانون وبالتالي لرقابة القضاء وهو المدخل الوحيد لحماية سائر الحقوق والحريات».

ولكن رفضت المحكمة بالمقابل دفعاً بعدم دستورية قانون فوض به المشرع القائد الأعلى بإصدار القوانين العسكرية وتعديلها في ظل وثيقة إعلان سلطة الشعب، التي تقرر في مادتها الثالثة إن (السلطة للشعب ولا سلطة لسواه) تأسيساً على أنه (وإن كان صحيحاً إن سلطة التشريع في الجماهيرية، هي للمؤتمرات الشعبية التي تقرر القوانين بعد مناقشتها ويتولى بعد ذلك مؤتمر الشعب العام صياغتها وتلاوتها وإصدارها، إلا أنه لا يجوز وفقاً لما هو مستقر عليه في فقه القانون الدستوري وفي حالات استثنائية مثل حالة الضرورة وحالة التفويض التشريعي أن تخول المؤتمرات الشعبية اللجان التنفيذية في سن قوانين معينة)، على أن لا يصل ذلك التفويض في نظر المحكمة إلى نقل الولاية التشريعية بأكملها أو في جوانبها الهامة إلى اللجان التنفيذية. والغريب أن المحكمة اعتبرت القائد الأعلى في ذلك الوقت لجنة تنفيذية، وهو يقرر في العلن إنه لا يحكم.⁽²³⁾

لم تدافع المحكمة عن مبدأ سيادة القانون وبالتالي دولة القانون عندما طعن أمامها في قانون يجرم فعلاً بأثر رجعي حيث اكتفت بالقول،⁽²⁴⁾ «حيث أن المشرع قد حدد اختصاص المحكمة العليا في القانون رقم 6 لسنة 1982، ولم يحل هذا الاختصاص إلى محكمة أخرى ولم ينشئ محكمة جديدة تختص بالفصل في دستورية أو شرعية القوانين، فإن المحكمة تحكم بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدفع».

كما حكمت المحكمة بعدم قبول دفع بعدم دستورية مقولة «شركاء لا إجراء»، وما تلاها من زحف المنتجين على الأموال الخاصة، لأنها (كما أفصح عنه الكتاب الأخضر بجلاء، جاءت كحل نهائي لمشكلة المنتجين تفرضه القاعدة الطبيعية للمساواة بين عناصر الإنتاج التي تقوم على مواد الإنتاج ووسيلة إنتاج ومنتج.⁽²⁵⁾ وبعد انتفاضة فبراير 2011، كان للسياسة والظروف تأثيرها كما ظهر ذلك جلياً في قضية الطعن الدستوري رقم 17 لسنة 61ق،⁽²⁶⁾ حيث حكمت بعدم دستورية الفقرة (11) من المادة (30) من الإعلان الدستوري المعدلة بموجب التعديل الدستوري السابع الصادر بتاريخ 11 مارس 2014، وكافة الآثار المترتبة عليه. هذا الحكم الذي أدخل البلاد في نفق مظلم لم تخرج منه إلى يومنا هذا،⁽²⁷⁾ لم يلتزم بمبدأ المشروعية على الرغم من أن المحكمة مصدرته، وهي حارس المشروعية. فالمحكمة خرقت قانونها الذي يمنحها الاختصاص الولائي بنظر الطعون والمسائل الدستورية كما قضت به في وقت سابق، فبعد أن أشارت المحكمة إلى المادة 23، 2، 1 من القانون رقم 6 لسنة 1982 الخاص بإعادة تنظيم المحكمة العليا المعدل بالقانون رقم 17 لسنة 1994،⁽²⁸⁾ أكدت المحكمة، «ومفاد ذلك إن اختصاص دوائر المحكمة العليا مجتمعة بالطعون الدستورية يقتصر على الفصل في دستورية القوانين وفي المسائل الجوهرية المتعلقة بالدستور أو تفسيره إذا أثرت في قضية منظورة أمام المحاكم ولا يمتد هذا الاختصاص إلى رقابة الدستور نفسه سواء من حيث إقراره أو صلاحيته للعمل به من عدمه». بررت ذلك بقولها «ذلك إن نصوص الدستور إنما تمثل القواعد والأصول التي

22 - جلسة 10 يونيو 1972، أحكام المحكمة بدوائرها مجتمعة، ص 131 وخاصة ص 136.

23 - طعن دستوري رقم 1/55ق جلسة 11/11/2009، القضاء الدستوري، منشورات المحكمة العليا، الجزء الأول، ص 316 وحلول انتقاد قانون التفويض، الكوني عبودة أساسيات القانون الوضعي الليبي، 1، القانون،

24 - طعن دستوري رقم 28-3ق، جلسة 30 أكتوبر 1982، القضاء الدستوري، السابق، ص 138 وتعلقنا على هذا الحكم.

25 - طعن دستوري، رقم 2/27ق، جلسة 6 ديسمبر 1980، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 130.

26 - جلسة 6/11/2014، القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 461.

27 - تقويم هذا الحكم مقالتنا على صفحتنا على الفيسبوك.

28 - طعن دستوري رقم 12 لسنة 60ق جلسة 24/3/2014م، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 441 خاصة ص 443 ووطن دستوري رقم 12/60ق جلسة 24/3/2014، القضاء الدستوري ص 441.

يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، وهي باعتبارها كذلك تتبوأ الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين احترامها وتقييد السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية في وظائفها وصلحياتها وتضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها ومن ثم يتعين على كل سلطة أن تلتزم حدودها وأن تردّها إلى ضوابطها الدقيقة التي عينها الدستور، وإلا وقع عملها مخالفاً لأحكامه». وإذا أضفنا إلى ذلك أن القضاء الدستوري خاصة في المراحل الانتقالية، يجب أن يراعي قواعد الملائمة، فإن حكم المحكمة ضرب بالمصلحة العامة عرض الحائط ولم يكثر بالنتائج المحتملة، رغم أن الظروف المحيطة التي يعلمها قضاة المحكمة بالضرورة يحكم الخبرة بالشؤون العامة، وكان في مقدور المحكمة إذا طبقت فكرة الملائمة أن تحكم ببطان جلسة مجلس النواب التي عقدت في طبرق، خارج مقره المعلن في بنغازي. ما يهمنا هنا أن المحكمة ضحت بالمشروعية على نحو لا يمكن الدفاع عنه في إطار المشروعية التي كرستها المحكمة نفسها، لاسيما في الدفاع عن الحقوق والحريات في مناسبات عديدة.

2- المشروعية وحماية الحقوق والحريات

يتذكر رجال القانون في ليبيا الحكم الشهير الذي أصدرته المحكمة في الطعن الدستوري رقم 1 سنة 14ق، برئاسة المستشار المصري على علي منصور، حيث انتصرت لحق القاضي في الالتجاء إلى القضاء، ولم تتردد في القول بأن «المشرع بلغ الذروة في مخالفة الدستور روحاً ونصاً وفي الاعتداء على استقلال القضاء وحصانات القضاة حين شرع المادة الرابعة من المرسوم بقانون محل الطعن الصادر في 27 يولييه سنة 1967م»⁽²⁹⁾. وفي هذا الحكم وضعت لبنة الدفاع عن حق التقاضي بقولها، «إن إغلاق باب التقاضي دون أي مواطن مخالف لكل دساتير العالم في نصوصها المكتوبة وغير المكتوبة في مفهومها وفي روحها، على أنه إذا خلا أي دستور مكتوب من النص على حق كل مواطن في الالتجاء إلى قضاء تؤمن له فيه حقوق الدفاع فإن هذه القاعدة مستمدة من أوامر العلي القدير ومن الحقوق الطبيعية للإنسان منذ أن خلق».

تأكد ذلك بمناسبة الحق في التعليم في الطعن الدستوري رقم 19/1ق جلسة 10 يونيو 1972⁽³⁰⁾: تجريد الحقوق الدستورية من الحماية القضائية بحجة التنظيم يجعلها عبثاً، وفي إطار تأكيد مبدأ المساواة بين المواطنين في مجال الالتجاء إلى القضاء حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة 6 من قانون نظام القضاء لعام 2006، التي تحرم القضاة من الحق في الطعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء المتعلقة بشؤونهم الوطنية، «إن القضاء وهم من ضمن فئات المجتمع يكون من حقهم كباقي الأفراد اللجوء إلى المحاكم لأي مساس بحقوقهم ولا يسوغ القول بغير ذلك لما ينطوي عليه ذلك من إخلال بمبدأ المساواة، والمساس بوظيفة القاضي الذي يجب أن يقضي بين الناس بالحق والعدل وهو يعلم أنه محروم من هذا الحق إذا حدث مساس بحقوقه»⁽³¹⁾.

وفي نظر المحكمة العليا إن نطاق مبدأ المساواة أمام القانون وعدم التمييز بين المواطنين، لا يقتصر تطبيقه على الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في النصوص الدستورية، بل يمتد إلى الحقوق التي يقرها القانون العادي، ويعد مصدر الهام، وبالتالي فلا يجوز للقانون أن يقيم تمييزاً غير مبرر، تختلف فيه المراكز القانونية التي تتمثل عناصرها. ولهذا حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة السادسة فقرة أولى من القانون رقم 28 لسنة 1971، التي تميز بين الركاب بحسب نوع السيارة التي يستقلونها، فالنص المطعون فيه (أوجد شكلاً من أشكال التمييز بين شريحتين من ركاب السيارات إحداهما شريحة ركاب السيارات الخاصة، وأخرهما شريحة ركاب باقي السيارات، بأن أختص الشريحة الأخيرة بمعاملة تأمينية متميزة تجسد في شمول التغطية التأمينية لركاب هذا النوع في حين حجب عن ركاب السيارات الخاصة هذه الميزة، بالرغم من أن جميع هؤلاء الركاب ينظمهم مركز قانوني متماثل بينهم جميعاً ينطبق في شأنهم وصف الركاب)⁽³²⁾.

29 - سبقت الإشارة إليه، القضاء الدستوري، ص73.

30 - سبقت الإشارة إليه، القضاء الدستوري، ص96 وأنظر أيضاً طعن دستوري رقم 18-1ق. جلسة 9 أبريل 1982م، القضاء الدستوري، ص136: من الحقوق الدستورية المكفولة لجميع المواطنين حق التقاضي، ولكنه يملك إذا مارس أن يتنازل عنه بترك الخصومة، ويقبل منه ذلك بشرط ألا يكون لخصمه مصلحة في الاستمرار في الدعوى.

31 - طعن دستوري رقم 2/55ق. جلسة 11/11/2009، القضاء الدستوري السابق، ص325.

32 - طعن دستوري رقم 2/52ق، جلسة 12/11/2008، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص148 خاصته ص153-152.

في حكم آخر بمناسبة الطعن الدستوري رقم 2 لسنة 53ق،⁽³³⁾ وموضوعه الطعن بعدم دستورية المادة الثامنة من القانون رقم (1) لسنة 1986، بشأن تنظيم مساهمة الليبيين في الشركات العامة، قضت المحكمة بعدم دستورتها لأن هذه المساهمة «غير اختيارية وليست من الأعباء العامة التي نص عليها القانون أو مقابل خدمة يقدمها المجتمع»، بالتالي فهي مخالفة للمبدأ الدستوري الذي يقرر «إن حق الإنسان في جهده وإنتاجه مصون»، ويعود إليه وحده تقدير مدى حاجته إليه، وقدرته عليه، ودوره فيه، وحقه في اختيار شركائه. كما يخالف أيضاً المبدأ الذي ورد في قانون تعزيز الحرية رقم 20 لسنة 1991، ومؤداه عدم جواز الاقتطاع من ناتج عمل الليبي إلا بمقدار ما يفرضه القانون للمساهمة في الأعباء العامة أو نظير ما يقدمه إليه المجتمع من خدمات.

المساواة التي يحميها الدستور وتكفلها المشروعية ليست مساواة حسابية، ولهذا رفضت المحكمة العليا الطعن المتعلق بنص ورد في القانون رقم 4 لسنة 2012، بشأن انتخاب المؤتمر الوطني العام، ومؤداه عدم أحقية منتسبي الهيئات العسكرية النظامية ممارسة حق الانتخاب، ذلك لأن «مبدأ المساواة في الحقوق بين المواطنين أمام القانون، لا يعني أن تعامل فئاتهم على ما بينهما من اختلاف في مراكزها القانونية، معاملة متكافئة، كما أنه ليس مبدأ جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا يقوم على معارضة صورة التمييز جميعها، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية، ولا يتضمن مخالفة للمادة السادسة من الإعلان الدستوري،⁽³⁴⁾ بما مؤداه أن الإخلال بمبدأ المساواة يتحقق حين يقع التمييز بين أعضاء الفئة الواحدة، الذين تتماثل مراكزهم وقدراتهم، بحيث يقرر لبعضهم من الحقوق، والمزايا ما لا يقرر لغيرهم، أو يحمل ذلك البعض من الالتزامات ما لا يلقيه على الباقين».⁽³⁵⁾ نشير في الختام إلى حكم المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة في الطعن الدستوري رقم 2 لسنة 42ق بتاريخ 23 ديسمبر 2013،⁽³⁵⁾ وموضوعه نعي المدعية على القانون رقم 25 لسنة 1993، بشأن تعديل أحكام القانون رقم 11 لسنة 1992 بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية بمخالفة النصوص الدستورية النافذة حينئذ والحامية للملكية. وهو ما اعتبرته المحكمة سديداً في محله، وبعد أن استعرضت النصوص ذات العلاقة خلصت المحكمة إلى، «أن المشرع وبموجب أحكام القانون المطعون فيه بعدم الدستورية، قد غل يد المحاكم عن النظر والقضاء برد العقارات المخصصة بموجب أحكام القانون رقم 4 لسنة 1978 إلى ملاكها الشرعيين، مهما كانت الأسباب ولو كان تمليكها أو تخصيصها للغير تم بالمخالفة لأحكام القانون، وقرر وقف السير وجوباً في نظر جميع الدعاوى المتداولة من تاريخ نفاذه، وهو ما يمثل اعتداء صارخاً على حق الملكية ومصادرة لها دون رضا صاحبها وعلى حق المالك من اللجوء إلى القضاء لحماية حقه، خلافاً لكافة النصوص والمواثيق الدستورية، بما يكون معه القانون محل الطعن مشوباً بعيب المخالفة الدستورية ويتعين الحكم بعدم دستوريته».

3- تكريس مؤيدات المشروعية

منذ وقت مبكر وبمناسبة قضية الطعن الإداري رقم 6 سنة 3ق. المقامة من (بوسكلود دومنيكو سلفيوليزيتو) الإيطالي ضد رئيس المجلس التنفيذي لولاية طرابلس الغرب، بتاريخ 26 يونيو 1957، حددت المحكمة العليا مظاهر اللامشروعية، وتتمثل في اغتصاب السلطة أو عدم احترام القواعد الإجرائية المقررة لضمان الشكل المطلوب أو مخالفة القوانين واللوائح بالمعنى الواسع بما في ذلك القواعد الدستورية ومبادئ القانون العام واحترام حجية الأمر المقضي، فضلاً عن الانحراف أو إساءة استعمال السلطة.⁽³⁶⁾ ما يعني عملياً نفي صفة الإطلاق عن أي سلطة من السلطات في الدولة وهو مظهر من مظاهر دولة القانون. وبناء عليه فقد حددت المحكمة الجزاءات التي تؤيد المشروعية وتضمن التزام كل سلطة حدودها ومراعاة القيود المفروضة في الخصوص بغاية توفير الثقة بين الشعب والسلطة.

33 - جلسة 12/11/2008، القضاء الدستوري، السابق ص 155 خاصة 159.

34 - التي تكرر مبدأ المساواة ومبدأ عدم التمييز.

35 - طعن دستوري، رقم 06/59ق جلسة 5/2/2013، القضاء الدستوري مرجع سابق، ص 271 خاصة ص 273.

35 (مكرر) - طعن دستوري 02 لسنة 42ق جلسة 23/12/2013 القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 338

36 - سبقت الإشارة إليه، القضاء الإداري والدستوري، الجزء الأول، ص 79.

3-1: يعد القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص،⁽³⁷⁾ قرار معدوم لا يتقيد رفع الدعوى بإلغائه بميعاد معين. حكمت المحكمة ببطلان الأمر في مرسوم ملكي بقانون بشأن حل المجلس التشريعي لولاية طرابلس الغرب وما ترتب عليه من آثار.⁽³⁸⁾ طبقت المحكمة ذات الجزاء في شأن المادة 40 من المرسوم بقانون رقم 6 لسنة 1969 في شأن قانون الانتخابات حيث حكمت، «ببطلان نص المادة 40 من المرسوم بقانون رقم 6 لسنة 1964 لعدم دستوريته واعتبار هذا النص لاغياً».⁽³⁹⁾ ولا يجب أن يغيب عن الذهن أن الحكم بعدم دستورية قانون أو نص أو قرار دون بيان أنه لاغ أو باطل، لا يعني اختلاف الجزاء.

3-2: كما قالت الدوائر المجتمعة للمحكمة العليا،⁽⁴⁰⁾ لأن «الرقابة على دستورية القوانين، تهدف إلى حماية الدستور وصونه عن طريق إنهاء قوة نفاذ القانون المخالف للدستور، ولما كانت الدعوى الدستورية دعوى عينية توجه الخصومة فيها إلى التشريع ذاته، فإن مقتضى ذلك أن الحكم الذي يصدر بعدم دستورية نص أو قانون، يلغي قوة نفاذ هذا النص أو ذلك القانون ويجعله معدوماً من الناحية القانونية» وبناء على ذلك تضيف المحكمة، «ولما كان هذا الأثر لا يقبل التجزئة بطبيعته، فإن حجية الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي لا تقتصر على أطراف النزاع في الدعوى التي قضي فيها، وإنما ينصرف أثره إلى الكافة، ويكون حجة عليهم، وتلتزم به كافة سلطات الدولة». ومع ذلك ووفقاً لنفس الحكم فإن الحجية تكون نسبية أي قاصرة على أطراف النزاع، إذا كان الحكم يرفض الدعوى الدستورية. عللت المحكمة هذا التمييز في الأثر بقولها، أن حكم الرفض «لا يمس التشريع الذي طعن فيه بعدم الدستورية، حيث يظل هذا التشريع قائماً بعد صدور الحكم، ولا يجوز سوى حجية نسبية بين أطرافه، وفي حدود ما قدم من أسباب، ولذلك يجوز أن يرد الطعن بعدم الدستورية على هذا التشريع، إذا ما أثرت أسباب جديدة». وهي تفرقة ليست سائغة من حيث المبدأ،⁽⁴¹⁾

ولهذا فإن المحكمة حاولت إجراء تمييز مختلف في حكمها الصادر في الطعن الدستوري رقم 1 لسنة 60ق، جلسة 23 ديسمبر 2013⁽⁴²⁾، «إن الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا في الطعون الدستورية التي تكون لها الحجية المطلقة، هي الأحكام التي نقضي بدستورية أو عدم دستورية نص تشريعي معين، فإن اقتصر الحكم على رفض الطعن في مسألة دستورية دون أن يفصح عن دستوريته من عدمه، فلا تكون له هذه الحجية ولا يمنع من إثارة النزاع مجدداً من قبل خصوم آخرين، أو بناء على أسباب مغايرة». والغريب إن مسلك الدوائر المجتمعة لم تلتزم به إحدى دوائر المحكمة التي قضت،⁽⁴³⁾ «إن الأحكام الصادرة في الطعون الدستورية وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري، تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، بل يمتد هذا الأثر للكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة».⁽⁴⁴⁾

3-3: وتبنت المحكمة العليا فكرة الانعدام أيضاً في مجال الأحكام القضائية رغم عدم النص عليها في التشريعات النافذة، وهو ما فتح الباب لحماية المشروعية بدعوى البطلان خلافاً للأصل المقرر: إن وسيلة الاعتراض على الأحكام

37 - (وعيب عدم الاختصاص بتنوع فتارة يكون موضوعياً كأن يصدر موظف أو هيئة قراراً من اختصاص هيئة أخرى وتارة يكون عيب الاختصاص مكانياً كأن يصدر أحد رجال الإدارة قرار يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية الموضوعية لمزاولة اختصاصه. وتارة يكون عيب عدم الاختصاص زمنياً كأن يزاول رجل إدارة اختصاصه بعد فقدان صفته في مزاولة الأعمال العامة). طعن رقم 6 لسنة 3ق. الذي سبقت الإشارة إليه.

38 - طعن دستوري 1-1ق في 5 أبريل 1954، سبقت الإشارة إليه

39 - طعن دستوري رقم 1ق/12 جلسة 11 يناير 1970، القضاء الدستوري، ص 60، أنظر أيضاً طعن دستوري رقم 1ق/14 جلسة 14 يونيو 1970، سبقت الإشارة إليه حيث اكتفت بتقرير عدم دستورية النص المطعون فيه وذات الحل في الطعن رقم 1ق/19 الذي سبقت الإشارة إليه (عدم دستورية المادة 6 من القانون رقم 28 لسنة 1971 بشأن التأمين الإجباري).

40 - طعن دستوري، رقم 1ق/59 جلسة 19/02/2013 ميلادية، القضاء الدستوري مرجع سابق، ص 275.

41 - تقويم مسلك المحكمة في هذا الخصوص. خليفة سالم الجهمي، رقابة دستورية القوانين في ليبيا ومصر والكويت والبحرين، منشأة المعارف، 2018 ص 476.

42 - حكم منشور في القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 385.

43 - طعن مدني رقم 2012/56، جلسة 24/4/2013، أورده خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص 478.

44 - طعن إداري رقم 12-20ق، جلسة 9/5/1974 وطعن إداري رقم 7-18 جلسة 10/1/1974، المجموعة المفهرسة، مجموعة عمر عمرو، الجزء الأول، قاعدة رقم 107، ص 132، وقاعدة رقم 110، ص 135.

القضائية هي الطعن عليها بأحد طرق الطعن المقررة.⁽⁴⁴⁾

الخاتمة:

يبين مما سبق أن المحكمة العليا كرست مبدأ المشروعية انطلاقاً من الوثائق الدستورية والتشريعات النافذة في كل مرحلة من مراحل تطور الحياة السياسية في ليبيا منذ دستور الاستقلال عام 1951، ومروراً بالإعلان الدستوري الذي أصدره نظام القذافي سنة 1969، والإعلان الدستوري الحالي الصادر في 3 أغسطس 2011، ولعل من أبرز النتائج التي يخرج بها الباحث في هذا المجال:

1- المحكمة لم تعتمد الازدواجية المألوفة في الفقه والقضاء في دول عديدة: الشرعية والمشروعية. حيث يمكن تفسير ذلك بأن الشرعية هي أحد مقومات المشروعية: فالعمل أو القرار لكي يكون مشروعاً، يجب أن يكون صادراً من شخص أو جهة وصل أو وصلت إلى السلطة وفقاً للدستور.

2- تراوح مواقف المحكمة في شأن المشروعية بين القوة والضعف، حسب المرحلة أو الظروف السياسية وقت الفصل في الطعون. فعند سحب اختصاصها بالقانون رقم (6) لسنة 1982، بإعادة تنظيم المحكمة العليا، سلمت المحكمة بذلك دون محاولة للاجتهاد. وحتى بعد إعادة الاختصاص إليها عام 1994، ساهمت جمعيتها العمومية في تعطيل الرقابة بامتناعها عن إصدار اللائحة الداخلية ما يقارب عقد من الزمان حتى 2004، كما أن الجمعية عادة إلى تجميد عمل الدائرة الدستورية إلى أن صدر حكم من محكمة استئناف طرابلس بإلغاء قرار تلك الجمعية.

3- كانت مباشرة المحكمة لرقابة المشروعية أحياناً بعيداً عن دور الملائمة الذي تفرضه طبيعة هذه الرقابة بحسبانها رقابة قانونية وسياسية في نفس الوقت. ولعل حكمها في شأن جلسة مجلس النواب خير شاهد على ذلك. وبناء على ذلك فإن الحاجة تبدو ملحة لتخصيص قضاة، سواء في المحكمة أو محكمة مستقلة، وتأهيلهم تأهيلاً خاصاً مع تبني مبدأ التنوع أيضاً، بحيث تتعدد اختصاصاتهم وتغيير ما عرفته المحكمة طيلة مسيرتها منذ إنشائها عام 1954. فالتخصص الذي دافعنا عنه وتم تكريسه في مشروع قانون بشأن نظام القضاء الذي أعد عام 2010، يشكل ركيزة من ركائز جودة العدالة واستقلال القضاء وبالتالي من مفترضات حماية المشروعية.

اللامركزية ومتطلبات الحكم المحلي: قراءة في مشروع الدستور

بقلم الدكتورة عبير امينية

استاذة العلوم السياسية بكلية الاقتصاد جامعة بنغازي ورئيس مجلس ادارة مفوضية المجتمع المدني
« سابقا » وحالياً مديرة مركز وشم لدراسات المرأة.

مقدمة

شروط استقلالية الحكم المحلي في مشروع الدستور:
يعرف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي الحكم المحلي بـ « مجموعة من المؤسسات، والآليات والعمليات التي تسمح لمواطنيها ومجموعاتهم، تبيان مصالحهم واحتياجاتهم، وتسوية اختلافاتهم، وممارسة حقوقهم

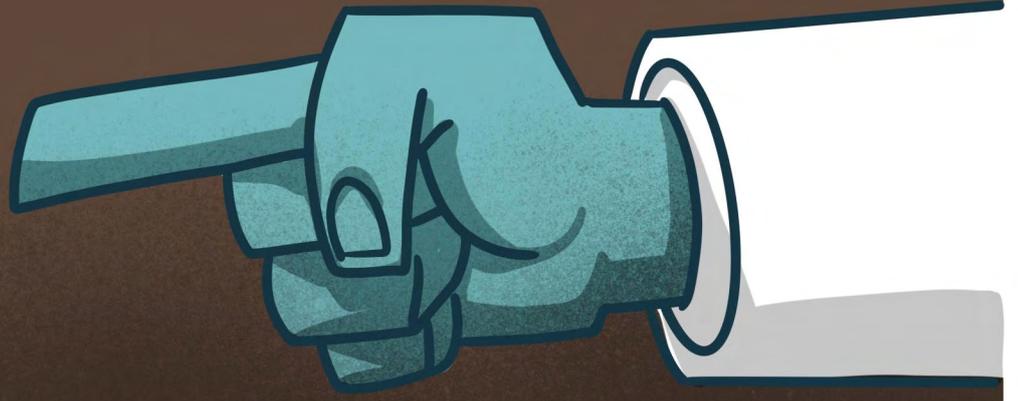
عانت الإدارة المحلية في ليبيا مطولاً من آثار المركزية التي مارسها النظام السابق في إدارة الدولة (2011-1969)، وكانت سبباً رئيسياً في زيادة النقمة عليه، ورافد من روافد التعبئة لسقوطه في فبراير 2011. فلقد احتكرت السلطة المركزية مطولاً عملية اتخاذ القرارات، مما أدى إلى سوء توزيع الخدمات وتجذر التفاوت التنموي بين المدن والمناطق الليبية بشكل ملحوظ.

**سُن القانون (59) لسنة 2012
نظام الإدارة المحلية للحد
من مختنقات المركزية في
ليبيا، ولكن سرعان ما اتضح
عجزه عن تنظيم العلاقة بين
السلطة المركزية والهيئات
المحلية**

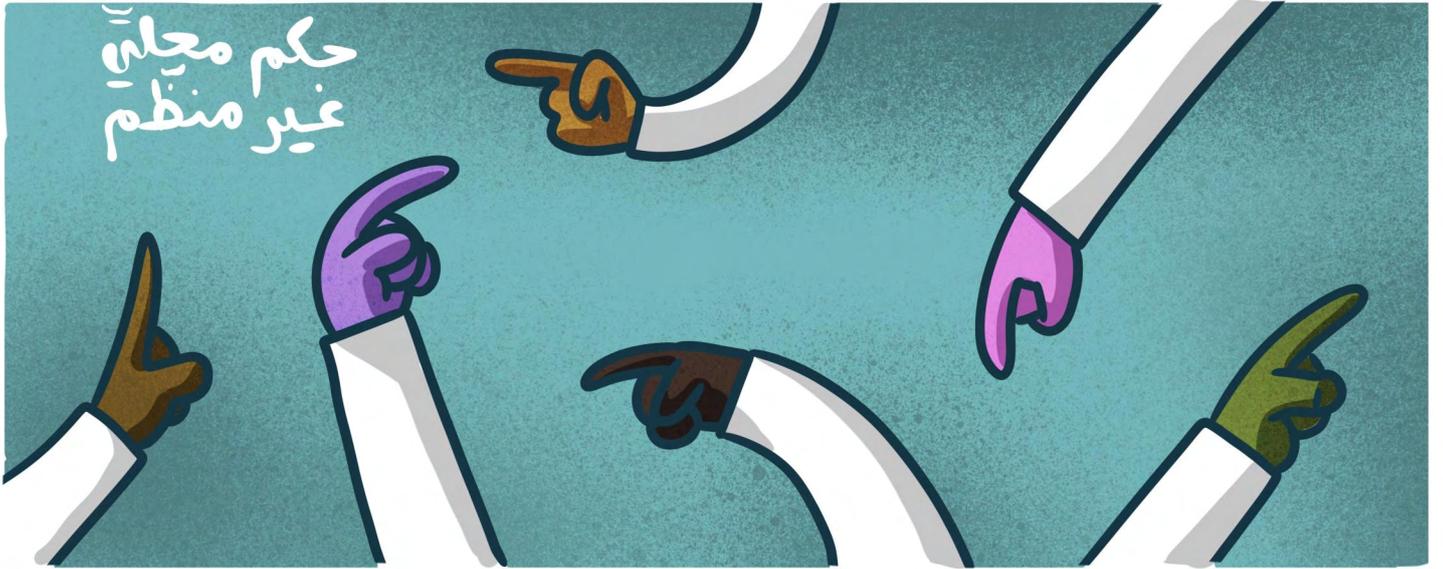
جاء التحول السياسي في فبراير 2011، لتزداد معه المطالبات بضرورة تطبيق اللامركزية، وإعادة توزيع السلطة والموارد بين مختلف مستويات الحكم، كرد فعل على الغبن الناتج عن غياب العدالة في توزيع الموارد والقيم السياسية طيلة العقود الماضية. و بموجب ذلك سُن القانون (59) لسنة 2012 نظام الإدارة المحلية للحد من مختنقات المركزية في ليبيا، ولكن سرعان ما اتضح عجزه عن تنظيم العلاقة بين السلطة المركزية والهيئات المحلية، خاصة بعد تجميد العمل بالمحافظات الذي تم وفقاً للتعديل رقم (9) لسنة 2012. حاولت الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور التي تم انتخابها وفقاً للقانون رقم (17) لعام 2013، تدارك هذا القصور في مشروعها، وذلك بعد محاولات عديدة لصياغة باب (الحكم المحلي)؛ الذي خرج في البدء تحت مسمى مخرجات اللجان النوعية (ديسمبر 2015)، وعكست تخبط لجنة الحكم المحلي، وعدم اتفاقها على نظام واحد يؤسس لسلطة محلية واضحة التقسيم والاختصاصات. إثر ذلك، تم تنظيم باب الحكم المحلي في مشروع أكثر تماسكاً من سابقه، وجاءت المحاولة الثالثة التي عرفت بمسودة «لجنة التوافق»، لحقت بها بعض التغييرات قبل أن يتم اعتماد الهيئة لمشروعها بشكل نهائي في يونيو 2017.

وواجباتهم على المستوى المحلي. ويتطلب ذلك، شراكة بين كل مؤسسات الحكم المحلي، ومنظمات المجتمع المدني، والقطاع الخاص بغية تحقيق تنمية محلية وتسليم الخدمات على نحو يتسم بالتشارك والشفافية والمساءلة والإنصاف. ويتطلب ذلك تمكين الحكومات المحلية من التعامل مع السلطة والموارد وبناء قدراتها حتى تغدو قادرة على العمل كمؤسسات تشاركية سريعة الاستجابة، ومسئولة عن هموم واحتياجات المواطنين كافة. وفي الوقت عينه، تكون مهتمّة بتعزيز الديمقراطية الشعبية وتمكين المواطنين والمجتمعات ومنظماتها على غرار المنظمات المجتمعية والمنظمات غير الحكومية، من المشاركة في الحكم المحلي وعملية التنمية

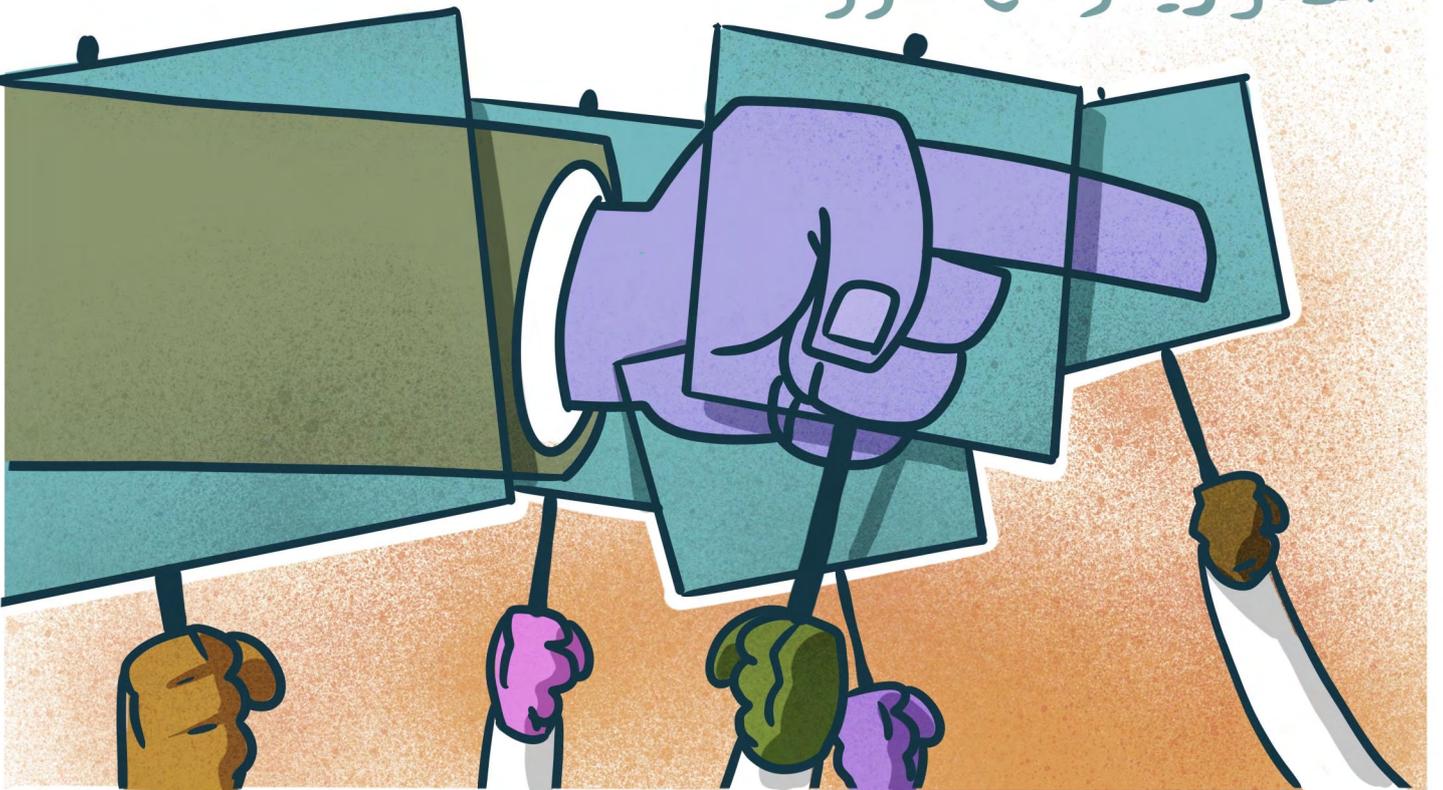
المركزية



حكم مجازي
غير منظم



اللامركزية و منع القرار



التي قد تطرأ بين الجماعات المحلية لاحقاً. إن النتائج المترتبة عن تبني مبدأ الشخصية الاعتبارية المستقلة هو منح الجماعات المحلية القدرة على إدارة شؤونها المحلية باستقلالية، والتصرف في ميزانية خاصة بها منفصلة عن الميزانية العامة للدولة، وهذا أمر من الصعب تحقيقه مع الاعتماد الأساسي للوحدات المحلية على الموارد المركزية كمصدر من مصادر التمويل (المادة 159) كما سوف يتم التوضيح لاحقاً.

1.1 الاستقلالية الإدارية في مشروع الدستور
قسمت المادة (155) من مشروع الدستور الدولة إلى محافظات وبلديات ومستويات إدارية أخرى لم يتم تحديد عددها وتسميتها، إنما ترك ذلك للمشرع ليقوم

إن النتائج المترتبة عن تبني مبدأ الشخصية الاعتبارية المستقلة هو منح الجماعات المحلية القدرة على إدارة شؤونها المحلية باستقلالية، والتصرف في ميزانية خاصة بها

بها وفقاً لمعايير (مقتضيات الأمن الوطني، السكان والجغرافيا، والعوامل الاقتصادية والتاريخية)، مما يعني أن تحديد مستويات إدارية أخرى غير المذكورة في مسودة المشروع يرجع للسلطات القادمة، مما يخلق الكثير من الإرباك بخصوص توزيع الاختصاصات. فإذا ألقينا نظرة على (المادة 158) من المشروع والمتعلقة بتحديد اختصاصات وحدات الحكم المحلي، نجد أن هناك ثلاث أنواع من الصلاحيات: صلاحيات ذاتية، وصلاحيات منقولة من السلطة المركزية، وصلاحيات مشتركة معها، وهذا أمر لا يمكن أن يفصل فيه القانون لأنه يتعلق بتوزيع اختصاصات وفقاً لمبدأ التفريع، وكون إيلاء اختصاص إنشاء وحدات أخرى إضافية قد تركت للسلطات القادمة، وكذلك عدم تحديد نوعية الصلاحيات التي تباشرها وحدات الإدارة المحلية (من خلال مستوياتها الإدارية المختلفة سواء تلك التي تمارسها بشكل ذاتي، أو تلك التي تتقاسمها مع السلطة

المحلية كشركاء متساوين». ويتأسس الحكم المحلي على قاعدة دستورية، لارتباطه بشكل مباشر بالحكم وتوزيع الاختصاصات بين السلطة المركزية وبقية المستويات الإدارية، وهو يتطلب جملة من الشروط أهمها:

- ضرورة تمتع وحدات الحكم المحلي بالاستقلالية، التي تمكنها من ممارسة سلطاتها ورسم السياسات واتخاذ القرارات (فيما يتعلق بالشأن المحلي)، وتنفيذها دون تدخل مباشر من جهات أعلى.
- وجود موارد مالية وبشرية كافية، تمكن وحدة الحكم المحلي من تنفيذ مهامها دون الاعتماد على غيرها.
- انتخاب سلطة محلية تمثل مواطني المجتمع المحلي، وتعمل على إدارة الشؤون المحلية، وتحقيق رغبات وتطلعات المواطنين في توفير الخدمات الضرورية وتحقيق التنمية المحلية.

توافر المقومات التالية: يدفعنا إلى التساؤل حول نجاعة ما قدمه مشروع الدستور 2017 من مواد معززة للامركزية لتصلح أن تكون نموذجاً ناجحاً لتحقيق الحكم المحلي في ليبيا؟ يمكن رصد النموذج الناجح للحكم المحلي من خلال:

أولاً: الاعتراف بالشخصية القانونية والاستقلالية المالية والإدارية

أشارت المادة 156 من مشروع الدستور إلى تمتع وحدات الحكم المحلي بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي، مما يجعل من هذه الوحدات كياناً قانونياً مستقلاً عن الدولة في جميع المستويات الإدارية والقانونية والمالية. وتتعرز استقلالية الجماعات المحلية حسب المادة المشار إليها من خلال تسيير شؤونها وفقاً لمبدأ (التدبير الحر)، والذي يقصد به تولى الجماعات المحلية شؤونها بكل حرية في إطار وحدة الدولة وحرية التصرف في الموارد، كما يفترض حرية ممارسة صلاحيات الجماعات المحلية مع ما يقتضيه الواقع المحلي مع الإبقاء على رقابة القضاء على هذه الأعمال. ويلاحظ أن مفهوم التدبير الحر يحمل نفس دلالة مفهوم (استقلالية الجماعات المحلية)، الأمر الذي قد يربك مهمة مفسري الدستور عند سن القوانين ووضع اللوائح المنظمة، ناهيك عن البت في النزاعات

وتضمن الدولة التوازن المالي بين وحدات الحكم المحلي بما يكفل التضامن بينها. وكل اختصاص منقول لوحدات الحكم المحلي من السلطة المركزية يكون مقترناً بما يناسبه من موارد مالية. ولوحدات الحكم المحلي في إطار الميزانية المصادق عليها، حرية التصرف في مواردها حسب قواعد الحوكمة الرشيدة).

لعل من نافلة القول حتى وأن امتلكت الحكومات المحلية أو الوحدات الإدارية على المستوى المحلي السلطة القانونية لفرض الضرائب، فإن القاعدة الضريبية ضعيفة للغاية، ومن ثم سوف يتم الاعتماد على تحويلات الحكومة المركزية بشكل كبير. يتطلب التحول نحو اللامركزية المالية، دولة مركزية قادرة على إدارة سياسات الاقتصاد الكلي، وتوافر القدرات والمهارات الفنية والإدارية للمستويات المحلية ووضع قواعد واضحة وجليّة، لتحديد مسؤوليات الإنفاق وتخصيص الإيرادات والتحويلات من الحكومة المركزية إلى المستويات دون الوطنية المختلفة بكل شفافية ووضوح، وهذه المتطلبات غير متوافرة في الوقت الحالي، مما يؤثر لاحقاً على الوعاء الزمني المطلوب للتحول نحو اللامركزية المالية كشرط من شروط الحكم المحلي.

بالإضافة إلى ذلك، هناك المخاوف الناجمة عن عدم تحديد الاختصاصات وتركها للقانون وما يرتبط بها من تقدير للسلطة المركزية للموارد المنقولة وفقاً لاختصاصات الوحدات المحلية، ناهيك عن كون النظام المالي للدولة يعيق الجباية المباشرة للمحليات، حيث يستوجب تحويل الإيرادات المحصلة من هيئات الحكم المحلي إلى الخزانة العامة (المادة 176)، الأمر الذي يتطلب إعادة النظر في النظام المالي وقانونه المنظم.

ثانياً: الانتخاب وتعزيز آليات الديمقراطية التشاركية في عملية صنع القرار

2.1 الانتخاب

تعد الانتخابات ركيزة مهمة في تعزيز الحكم المحلي حيث ترتبط بالبعد الديمقراطي والتشاركي الذي يؤمن بدور المواطنين في اختيار أعضاء السلطة المحلية، وكذلك في الانخراط في عملية صنع القرارات ووضع السياسات التنموية.

المركزية، أو المنقولة لها). مما يطرح علامات استفهام حول ضمان تطبيق مبدأ التفريع بشكل يعزز الدلالة الحقيقية لمفهوم الاستقلالية الإدارية وكذلك المالية طالما النص الدستوري لم يحدد العدد النهائي للمستويات الإدارية لوحدات الإدارة المحلية، وتفريع الاختصاصات فيما بينها.

هذا التغافل من شأنه فتح المجال للسلطة القادمة لأن تقلل من الصلاحيات المنقولة أو الذاتية بحجة ضعف الموارد المالية لهذه الجماعات، وإنه ليس للسلطة المركزية وفرة في الموارد التي تسمح لها بتمويلها بالشكل المطلوب، فيبقى الوضع على حاله ولا يتم تحقيق اللامركزية فيضيق مجال التدبير الحرّ.

1.2 الاستقلالية المالية لوحدات الحكم المحلي

يستوجب تطبيق الحكم المحلي تخويل الهيئات المحلية المنتخبة بعض مسؤوليات الإنفاق، وبعض صلاحيات تعبئة الإيرادات المحلية لتمويل الأنشطة التي تقوم بها، بما يحقق لهذه الهيئات المحلية الاستقلالية في صنع قراراتها المالية. وتعتبر عملية توفير الموارد المالية وسيلة ضرورية لتمويل النفقات وتوفير الخدمات والاستجابة إلى متطلبات السكان، كما تلعب دوراً أساسياً في تحقيق التنمية المحلية، وتشمل اللامركزية المالية كلا من سلطات الإيرادات والإنفاق، حيث تشير سلطة الإيرادات إلى حصة الضرائب التي تحصل عليها المستويات المحلية إما من الناخبين المحليين أو الحكومة المركزية، بينما تشير سلطة الإنفاق إلى الأموال التي تنفقها المستويات المحلية على المشاريع والخدمات العامة من الموازنات المحلية.

تؤثر درجة الاستقلال المالي للوحدات المحلية على حريتها في العمل، ومدى إمكانية مبادراتها بالتخطيط لمشروعات التنمية المحلية، وزيادة حجم الاستثمار، وبالتالي توفير مزيد من فرص العمل للشباب الراغبين والقادرين على العمل في المجتمعات المحلية، ومن ثم رفع مستوى معيشة المواطنين المحليين.

ولقد أشار مشروع الدستور في نص المادة (159) إلى أن (للمحافظات والبلديات موارد مركزية تتفق مع القدر اللازم للقيام باختصاصاتها وموارد ذاتية من رسوم وجزاءات وضرائب ذات طابع محلي وعوائد استثماراتها، وما تتلقاه من هبات ووصايا، وما تحصل عليه من قروض وأي عوائد أخرى يحددها القانون.

التنفيذية والمحلية إن وجد؛ ورئيس مجلس المحافظة المنتخب شعبياً لا يمكن أن يعبر عن توجهات السلطة المركزية ويكون مشرف على تنفيذها وهو الخاضع للإرادة الشعبية. ولقد أحال المشروع هذا كله للقانون والسلطة القادمة، وكان بالإمكان الحسم في باب الحكم المحلي، ولا يترك ذلك لأهواء

السلطة التشريعية لاحقاً، سيما وأنه يمس بمرتزمات الحكم المحلي.

2.2 تعزيز آليات الديمقراطية التشاركية التي يتم إقرارها على المستوى المحلي

تعد الديمقراطية التشاركية شكلاً من أشكال التدبير المشترك للشأن العام، تعمل على إشراك سكان الوحدة المحلية في اتخاذ القرار السياسي عن طريق دعوتهم للقيام بتساورات مع الهيئات المحلية حول مشاريع أو قرارات عمومية، ويتم ذلك من خلال النقاش العام المفتوح لتوحيد الرؤى والتصورات بين السلطة المحلية والسكان. وتجدر الإشارة إلى أن توفر المعلومات الكافية لدى المواطنين المشاركين أمراً في غاية الأهمية للمساهمة في النقاش حول طبيعة البرامج المطروحة، وهذا يدخل ضمن شرط الشفافية الذي يتطلب توفير البيانات الدقيقة في وقتها، ما يساعد في صنع القرارات وتوسيع نطاق المشاركة والرقابة والمحاسبة.

ولقد أشار مشروع الدستور وفقاً للمادة (163) إلى اعتماد وحدات الحكم المحلي التدابير اللازمة لضمان مساهمة المواطنين ومنظمات المجتمع المدني في إعداد برامج التنمية المحلية، ومتابعة تنفيذها وفق الضوابط التي يحددها القانون. ولكن من الملاحظ أن النص جاء عام، حيث افتقد التأكيد على بعض آليات المشاركة التي تغفل عنها القوانين كالمشاركة في وضع الميزانيات، والالتزامات المناط بالوحدات المحلية القيام بها لتسهيل انخراط المواطنين والمجتمع المدني وكذلك القطاع الخاص الذي لم يشر إليه مشروع الدستور. وبالرغم من إشارة المادة (54) إلى (إلزام الدولة بوضع

صمت المشرع عن تحديد آلية اختيار رئيس كل من مجلس المحافظة والمجلس البلدي، وتحديد إذ كان الأمر يتم بالاقتراع السري المباشر بين الأعضاء المنتخبين، أم التسمية التلقائية كمحافظ أو عميد البلدية

أشار المشرع إلى ذلك من خلال المادة (157)، إلى أن اختيار مجالس المحافظات والبلديات يكون بالاقتراع العام الحر السري المباشر، ويراعى في تشكيل مجلس المحافظة تمثيل البلديات الواقعة في نطاقها وذلك وفقاً لما ينظمه القانون. ضمّن مشروع الدستور من خلال المادة (205)

حصة خاصة للنساء بلغت 25% في المجالس البلدية لمدة دورتين انتخابيتين فقط، من باب منح فرص أكبر لمشاركة النساء في الهيئات المحلية.

صمت المشرع عن تحديد آلية اختيار رئيس كل من مجلس المحافظة والمجلس البلدي، وتحديد إذ كان الأمر يتم بالاقتراع السري المباشر بين الأعضاء المنتخبين، أم التسمية التلقائية كمحافظ أو عميد البلدية لمن تحصل على أكثر أصوات. هذا الإحجام عن تحديد الآلية التي يتم بها اختيار رئيس المحافظة والمجلس البلدي، من شأنه تعزيز التجاذب داخل المجالس البلدية باعتبار أن انتخابهم لم يعد خاضعاً لإرادة الناخبين، وإنما لتوافقات قائمة على توازنات هشة وتجاذبات إيديولوجية تبرز مباشرة بعد الإعلان عن النتائج النهائية للانتخابات البلدية، وتسبب توتراً كبيراً بين أعضاء المجلس وتوتر على استقراره، وهذا ما حدث فعلاً عند انتخاب المجلس البلدي بينغازي 2014-2015. قد يرى البعض أن مثل هذه التفاصيل يجب تضمينها في القانون المنظم، وإن الأمر يستوجب فقط تعديل النص القانوني بما يفي هذا المطلب، ولكن نرى أنه لا غضاضة في الإشارة إلى ذلك ضمن مواد الدستور سيما وأنه يؤسس لقاعدة ديمقراطية منشودة.

ولم يحسم مشروع الدستور كذلك إمكانية وجود مستويين لإدارة المحافظة. الأول رئيس مجلس المحافظة، والثاني منصب المحافظ من عدمها، وإذ كان الأخير يتم بالتعيين ليمثل السلطة التنفيذية، أم يتم الاكتفاء فقط برئيس مجلس المحافظة. وفي هذه الحالة يطرح سؤال حول طبيعة الرابط وآلية التنسيق بين السلطة

المراجع

1. مشروع الدستور، موجود على الرابط التالي:
<https://shorturl.at/lwUW7>
 2. امينيه، عبير «الإدارة المحلية وتحديات المشاركة: دراسة حالة لواقع المشاركة السياسية في وحدات الادارة المحلية بمدينة بنغازي، 2011-2019»، مجلة بنغازي العلمية، العدد الأول، المجلد 33، 2020، ص ص (87-95)
 3. امينيه، عبير، «اللامركزية في ليبيا ومتطلبات الإصلاح: مشروع الدستور أنموذجاً»، مجلة البحوث الاقتصادية 2020، المجلد 26، ص ص (206-239)
 4. علي، شكري احمد اللامركزية المالية خلال الفترة الانتقالية لمرحلة ما بعد الاتفاق السياسي في الجمهورية اليمنية، بدون بيانات اخرى
 5. علي، عيسى، «التحول نحو اللامركزية المالية في ليبيا»، اللامركزية في ليبيا: مقارنة متعددة التخصصات، مركز دراسات القانون والمجتمع (119-141)، ب.ت
 6. المنسوب، طارق، من السلطة المحلية إلى الحكم المحلي: التحديات والرهانات في ظل دولة الوحدة، 2008، موجود على الرابط التالي:
<https://shorturl.at/qyMQ7>
 - المؤسسة الديمقراطية والمساعدة الانتخابية، المسودة النهائية للدستور الليبي: دراسة عيانية، النسخة المنقحة، موجود على الرابط التالي: <https://shorturl.at/coST0>
 - بوابة الجماعات المحلية، مبدأ التدبير الحر، موجود على الرابط التالي:
<https://shorturl.at/bEK01>
- تدابير الشفافية، والحق في تبادل المعلومات والاطلاع عليها وتعدد مصادرها بما لا يمس الاسرار العسكرية واسرار الأمن العام، ولوازم إدارة العدالة وحرمة الحياة الخاصة اللازمة للشفافية، وما اتفق مع دولة أخرى على اعتباره سرياً مع حق الحفاظ على سرية المصدر). كان من الأفضل الإشارة إلى ذلك في سياق إلزام الوحدات المحلية بتوفير المعلومات اللازمة لممارسة الديمقراطية التشاركية من قبل سكان الوحدة المحلية وفقاً لمقتضيات الحوكمة، ناهيك عن تحديد الآليات المستخدمة كالعرائض والالتماسات والحوار والتشاور لضمان حقوق المشاركة للسكان المحليين.

الخلاصة

يستوجب الحكم على مدى تعزيز مشروع الدستور لمبادئ الحكم المحلي، تحديد طبيعة الصلاحيات الإدارية التي يتمتع بها صناع القرار على المستويات المحلية والوطنية، ناهيك عن كيفية اختيار مسؤولي المستويات العليا على مستوى السلطة المحلية من حيث التعيين والانتخاب، وأخيراً طبيعة صلاحيات الإنفاق للمستويات المختلفة (الحكومة المركزية، الحكومة المحلية). وبالرغم من الإشارة إلى مبادئ مهمة للحكم المحلي والمتمثلة في التدبير الحر، واللامركزية الموسعة، والتفريع، إلا أن الهيئة التأسيسية لم تستطع الوصول إلى توافق نهائي بشأن الكثير من الأبعاد ذات العلاقة بسلطات الحكم المحلي، فقررت إرجاء البت فيها إلى المنتخبين القادمين، مما يعمل على استمرارية الهواجس نفسها بخصوص استدامة الوضع الراهن، سيما وأن تجارب الدول تبين أن عدم تضمين نظام الحكم اللامركزي بتفاصيله المهمة في الدستور، لن تمكن غالباً من بناء لامركزية ناجعة، لإن الأمر حينها سوف يكون رهناً بالتوازنات السياسية وموقفها من الحكم المحلي وتعزيز اللامركزية، ولقد عزز الأمر غياب الإشارة إلى أحكام انتقالية تفصيلية توضح متى يتم سن التشريعات الرئيسية التي تترجم الحكم المحلي إلى واقع، وأيضاً النص على فرض عقوبات على المجلس القادم إذ لم يتم احترام مواعيد تضمينها الدستور. لإن تجاهل ذلك يعني مرور وقت طويل قبل تطبيق النظام اللامركزي الجديد، ناهيك عن تأخر الشروع في إصلاح بنى الهيئات المحلية لتكون مستعدة للاضطلاع باشتراطات اللامركزية الموسعة والتدبير الحر.

ورقة بحثية حول الدستورية لحقوق الإنسان في مشروع الدستور الليبي

بقلم الأستاذ ضياء شقوره

باحث في القانون العام، مهتم في أبحاثه بمسائل تخص الحقوق المدنية والسياسية. حالياً، يقوم شقوره بإعداد رسالة دكتوراه حول الدستورية في دول ما بعد الربيع العربي.

يمثل احترام وحماية حقوق الإنسان أحد أساسات دولة سيادة القانون بما تشمله من فصل بين السلطات واحتكام جميع الأفراد والمؤسسات العامة والخاصة للقانون. يلعب الإطار الدستوري دوراً هاماً في هذا السياق من خلال تنظيم علاقة مؤسسات الدولة وسلطاتها ووظائفها ببعضها البعض من جانب، وبين تلك الأخيرة والأفراد في المجتمع من جانب آخر. إذ تتطلب الحماية الفعلية لحقوق الإنسان، إطاراً دستورياً يحتوي على ضمانات لحماية واحترام وإعمال حقوق الإنسان، وأن يكون قد تم اعتماده من خلال هيئة تمثيلية على أثر عملية تشاركية على المستوى الوطني.

فتمثل عملية وضع دستور جديد أو عملية تعديل إطار دستوري قائم حدثاً مهماً للدولة والمجتمع وفرصة لتعزيز الضمانات الدستورية لحماية حقوق الإنسان. فإعمال سيادة القانون واحترام حقوق الإنسان يبدأ بوضع دستور جديد وطريقة تصميم مسار وضع هذا الدستور لما له من تأثير على النص النهائي للدستور سواء من حيث محتواه أو من حيث مشروعيته وفعاليتها.

في هذا الإطار، اعتمدت الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور الليبي، في ظل انقسام سياسي، مشروع الدستور بموافقة أكثر من ثلثي أعضائها وذلك بعد 74 جلسة عامة للهيئة التأسيسية في يوليو 2017. يمكن القول بأن اعتماد هذا المشروع جاء بعد مسار يمكن وصفه بالتشاركي، إذ قامت الهيئة التأسيسية، وهي الهيئة المكونة من أعضاء ممثلين من جميع أنحاء ليبيا، بالتواصل مع الأطراف السياسية والاجتماعية طوال عملية صياغة المشروع سواء من خلال قنوات رسمية أو غير رسمية، وكانت مداولاتها علنية وشفافة نسبياً. كان من المفترض أن يعرض مشروع الدستور إلى الاستفتاء لاعتماده كما كان مقرراً حسب الإعلان الدستوري وتعديلاته، إلا أنه وبعد مرور أكثر من خمس سنوات على الانتهاء منه، لم يعرض بعد.

بعد تعثر إجراء الانتخابات الرئاسية والتشريعية المقررة في ديسمبر 2021، بحسب ما كانت تقتضيه خريطة الطريق الأممية للحل السياسي، عاد الحديث عن ضرورة تفعيل مشروع الدستور الليبي لسنة 2017 وإجراء انتخابات وفقه بعد الاستفتاء عليه. بالإضافة لذلك، فقد أعاد الحديث عن مشروع الدستور التساؤل حول مدى احتوائه على ضمانات لحقوق الإنسان، بمعنى آخر، وجود نص مكرس لهذه الحقوق والحريات بالإضافة للإجراءات والمؤسسات التي تضمن احترام النص المكرس لها؟ ستطرق الورقة بشكل عام لكل من الحقوق وضمانياتها بما في ذلك الجانب المعياري لضمان حقوق الإنسان والمؤسسات الضامنة لاحترام تلك الأخيرة (أولاً)، كما ستطرق للإجراءات بتحديد الحقوق والحريات (ثانياً).



أولاً: الحقوق وضماداتها :

1. تكريس الحقوق والحريات في مشروع الدستور:

عادة ما تتقدم وثيقة الدستور مقدمة اصطلح على تسميتها توطئة أو ديباجة، وهي ليست بالأمر الضروري، فقد نجد بعض الدساتير دون مقدمة. إلا أن الاتجاه العام لمختلف الدساتير هو تبني مقدمة مقتضية تتضمن رد فعل على الماضي وتطلع للمستقبل. توجد في العديد من الدساتير إشارات في المقدمة إلى قيم مثل احترام حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية وسيادة القانون والعدالة الاجتماعية والديمقراطية أو غيرها من المبادئ والقيم الدينية، وبذلك تكتسي الديباجة أهمية لما يتعلق بتفسير باقي مواد الدستور والحقوق الواردة فيه. خلافاً لمشاريع الدستور التي نشرت سابقاً، جاء مشروع الدستور لعام 2017 دون توطئة واكتفى بذكر "نحن أبناء الشعب الليبي، الليبيين والليبيات، نقر هذا الدستور".

كرس مشروع الدستور باباً كاملاً للحقوق والحريات من خلال المواد من 31 إلى 66. وهو ما تقوم به العديد من الدساتير، إذ تقوم بالتنصيص على لائحة حقوق وحريات كمعايير وقواعد ومبادئ قانونية. لا تقتصر المواد المتعلقة بالحقوق والحريات في مشروع الدستور على تلك الموجودة في باب الحقوق والحريات، إذ نجدها موزعة على المواد القانونية في كامل أبوابه ومن ذلك، يحتوي الباب الأول على الحق في بيئة سليمة (المادة 18)، وبعض الحقوق الثقافية ومنها الحق الهوية واللغة (المادة 2)، وحقوق المواطنة والمساواة وعدم التمييز (المادة 7)، وتكافؤ الفرص (المادة 16). وكذلك في الباب الرابع حول السلطة القضائية والذي كرس حقوقاً متعلقة بالحق في المحاكمة العادلة كالحق في القاضي الطبيعي وحظر القضاء الاستثنائي (المادة 123)، والحق في التقاضي على درجتين (المادة 122).

بالإضافة لذلك، نجد في بعض الأبواب الأخرى، أحكاماً دستورية تنص على طريقة تفعيل حق ورد في مادة أخرى لمشروع الدستور. ومنها المادة 185 من باب الأحكام الانتقالية والمتعلقة بضمان نسبة تمثيلية للمرأة مقدرة ب 25 بالمائة من مقاعد مجلس النواب والمجالس المحلية مدة دورتين انتخابيتين، وهو ما جاء به في المادة 49 المتعلقة بدعم حقوق المرأة حيث يضع آلية لضمان تفعيل حق المرأة في التمثيل بالانتخابات العامة. أو مثل الحق في المشاركة في الحياة السياسية (المادة 42)، والذي تضمن للمواطنين والمجتمع المدني تقديم مقترحات تشريعية، وهو ما أكدته المادة 72 المتعلقة بمشاريع القوانين ومقترحاتها وأحالت تنظيم هذا الحق للقانون.

لا شك بأن مشروع الدستور يمثل تقدماً في تكريس الحقوق والحريات على مستوى القانون الوطني الليبي، إلا أن بعض المواد التي تضمنها الدستور قد تطرح مجموعة إشكاليات. منها على سبيل المثال، الحق في المساواة وعدم التمييز الذي اعترف به مشروع الدستور للمواطنين والمواطنات فقط، دون الأخذ بعين الاعتبار حقوق الأفراد الخاضعين للولاية القانونية الليبية (المادة 7). أو الحق في الجنسية واعتباره حق نسبي وغير مطلق وإمكانية سحب الجنسية من الليبيين بناءً على اعتبارات المصلحة العامة (المادة 10).

يكرس مشروع الدستور في باب الحقوق والحريات مجموعة متنوعة من الحقوق السياسية والمدنية، كالحقوق المتعلقة بالكرامة الإنسانية (المواد 31 و32 و34)، الحق في السلامة (المادة 32)، وحريات الصحافة والإعلام والتعبير والنشر (المواد 37 و38)، الحقوق الانتخابية كالحق في التصويت والترشح (المادة 39)، أو الحقوق المرتبطة بالمشاركة في الحياة السياسية مثل تكوين الأحزاب السياسية والمجتمع المدني والتظاهر والتجمع والشفافية والحق في المعلومة (المواد 43-40 و46)، أو الحقوق المتعلقة بالمحاكمة العادلة والتي جاءت تقديمية وشملت بالتفصيل أغلب عناصر المحاكمة العادلة وشجعت على العقوبات البديلة للعقوبات السالبة للحرية (المواد 64-62).

كما يضم باب الحقوق والحريات مجموعة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كالحق في الماء والغذاء (المادة 47)، والحق في الصحة (المادة 48)، والحياة الكريمة بما يشمل ذلك الحق في الضمان الاجتماعي (المادة 50)، والحق في التعليم (المادة 52)، والحق في العمل (المادة 56). من الجدير بالذكر، بأن مشروع الدستور الليبي لا يتطرق فقط لمسألة النفاذ للحق، بل أيضاً لنوعية الخدمات المقدمة لإعمال الحق. فعلى سبيل المثال، تنص المادة 45 من مشروع الدستور على حق جميع الليبيين في رعاية صحية ذات جودة. إذ لا يقتصر تكريس الحق

فقط على إعمال النفاذ للخدمات الصحية، بل لخدمات صحية ذات جودة.

جميع هذه المواد المتعلقة بالحقوق والحريات سواء تلك الموزعة على أبواب مشروع الدستور أو التي تضمنتها لائحة الحقوق والحريات تطرح مجموعة ملاحظات وتساؤلات أهمها:

الملاحظة الأولى تتعلق بما إذا كانت لائحة الحقوق والحريات المذكورة في مشروع الدستور جاءت على سبيل الحصر أم الذكر. لا نجد بالعودة لمشروع الدستور إجابة واضحة عن هذا السؤال. إلا أنه يمكن الاستنتاج بأنها قائمة غير حصرية ومفتوحة وذلك من المواد الدستورية الأخرى، ومنها المادة 66 المتعلقة بالسياسات التشريعية والتنفيذية والتي تنص على أن "جميع السياسات التشريعية تبنى على حماية حقوق الإنسان". ولكن كان من الأجدى والأجدر لو أن مشروع الدستور قد نص صراحة على أن قائمة الحقوق والحريات مفتوحة كما هو الحال في بعض دساتير الدول الأخرى.

الملاحظة الثانية تتعلق بقابلية النفاذ والتقاضي للحقوق والحريات، وبصرف النظر عن عدد الحقوق المدرجة في الدستور، لا بد على النصوص الدستورية أن تكون قابلة للنفاذ والتقاضي، بمعنى أن تكون المحاكم قادرة على إنفاذ هذه النصوص. ينظر إلى الحقوق المدنية والسياسية على أنها قابلة للعرض على القضاء، فهي بذلك لا تشكل أي إشكالية عندما يتعلق الأمر بذلك، إلا أن هذا الأمر لا يزال موضع نقاش عندما يتعلق الأمر بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. والحجة التي تقدم بالعادة بأن مثل هذه الحقوق هي في الغالب تعبر عن تطلعات أو غايات سياسية وتعتمد في تحقيقها على الموارد المتوفرة، وأن التقاضي في هذه الحقوق يعني التدخل في خيارات سياسية في ظل موارد شحيحة. وفي هذا الاتجاه، يفتقر مشروع الدستور الليبي لآليات إعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والتي من الممكن أن تسهل عمل القضاء وتسهل قابلية هذه الحقوق للتقاضي، من ذلك النص على نسبة محددة من الموازنة العامة للدولة لإنفاقها على مجالات كالصحة والتعليم والبحث العلمي، أو غيرها من آليات إعمال الحقوق حتى لا تصبح مجرد طموحات أو حبراً على ورق.

الملاحظة الثالثة، تتعلق بما قد تنطوي عليه ممارسة بعض الحقوق والحريات من تناقضات، فالمادة 7 تكرر مساواة المواطنين والمواطنات في القانون وأمامه وتحظر التمييز لأي سبب كان، إلا أن الفصول الأخرى تكرر أن "الشريعة الإسلامية" مصدر للتشريع، بما يطرح، على سبيل المثال، إشكاليات منها ما يتعلق بالمساواة بين المرأة والرجل.

2. مؤسسات ضمان الحقوق والحريات في مشروع الدستور:

لا يمكن الحديث عن حماية دستورية لحقوق الإنسان دون الحديث عن الآليات والمؤسسات التي تضمن فعلياً احترام النص القانوني الدستوري وتسهر على تطبيقه. إذ أن تكريس الحقوق ووضع ضوابط وقيود على تقييدها غير كافي لضمان ممارستها بشكل فعال. فلا بد وجود مؤسسات تحمي الحقوق والحريات ضد تعسف السلطة التنفيذية والمشرع. يوفر مشروع الدستور الليبي الضمانات المؤسساتية الضرورية لذلك ومنها: القضاء العادي، والقضاء الدستوري، والهيئات المستقلة، وخاصة المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان.

3. القضاء العادي:

ينص الباب الرابع من مشروع الدستور على السلطة القضائية ويعدد من وظائف السلطة القضائية الأساسية هو إقامة العدل وضمان سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات. تمثل الرقابة القضائية ضماناً جوهرياً مرتبطة بتحديد الحقوق في كل الأنظمة الديمقراطية، حيث يعتبر استقلال القضاء شرطاً ضرورياً لنجاح هذه الرقابة.

يقدم مشروع الدستور إطاراً دستورياً متماسكاً فيما يتعلق باستقلالية القضاء، فالقضاة "مستقلون في أداء وظائفهم، لا يخضعون لغير القانون ويلتزمون بمبادئ النزاهة والحياد"، كما نص "التدخل في عمل القضاء جريمة لا تسقط بالتقادم". بالإضافة لذلك، وضع مشروع الدستور مجموعة من الضمانات المتعلقة بتعيين وعزل أعضاء السلطة القضائية، ويذكر بأن المجلس الأعلى للقضاء هو السلطة الوحيدة المخولة باتخاذ قرارات تمس بالقضاة. إلا أن مشروع الدستور يحيل تكوين المجلس الأعلى إلى القانون، وبالرغم من أن المادة 126 تنص على ضرورة احترام استقلاليته عند تكوينه، إلا أن هذه الإحالة تشكل مصدر ضعف كبير وتسمح باستغلال المجلس بسهولة من قبل الأغلبية السياسية في مجلس الشورى مستقبلاً ما قد يفرغ استقلالية المجلس الأعلى للقضاء من محتواها ما يؤثر سلباً على استقلالية القضاء بشكل عام.

في نفس الإطار، يوفر الباب الرابع من مشروع الدستور، مجموعة من الضمانات الأخرى المتعلقة بالقضاء مثل حظر المحاكم الاستثنائية والاختصاص الحصري للمحاكم العسكرية في الجرائم العسكرية التي يرتكبها عسكريون، الأمر الذي يعزز استقلالية وحياد الدور الرقابي للقضاء العادي على تعسف الدولة فيما يتعلق بممارسة الحقوق والحريات.

4. القضاء الدستوري:

ينص مشروع الدستور في بابه الخامس على إنشاء محكمة دستورية مستقلة تتكون من 12 عضواً، يختار المجلس الأعلى للقضاء 6 أعضاء منهم، ويختار كلاً من رئيس الجمهورية والسلطة التشريعية 3 أعضاء (المادة 136). تختص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين والضوابط لعمل السلطتين التنفيذية والتشريعية، كما تنظر المحكمة الدستورية في دستورية إجراءات التعديلات الدستورية وفي الدعاوى المتعلقة بعدم وفاء السلطة التشريعية بالتزاماتها الدستورية (المادة 139).

يلعب القضاء الدستوري دوراً هاماً كضامن متوقع للحقوق والحريات في مشروع الدستور، من خلال الرقابة اللاحقة التي يقوم بها على دستورية القوانين، بالإضافة للدور الذي يلعبه في مراجعة الدستور وتعديله. تنص المادة 19 على أن أي تعديل للدستور لا يجب أن يمس بالمبادئ المتعلقة بالتعددية السياسية والتداول السلمي للسلطة، ولا بالضمانات المتعلقة بالحقوق والحريات إلا بغرض تعزيزها، مما يجعل للمحكمة الدستورية القادمة دوراً أساسياً في ضمان ذلك.

5. الهيئات المستقلة:

تلعب الهيئات المستقلة اليوم في العديد من الأنظمة الدستورية المعاصرة دوراً أساسياً في تعزيز المسائلة المجتمعية للسلطات العامة في الدولة، بما يشمل ذلك من تعزيز للشفافية والتعددية ومكافحة الفساد وتعزيز واحترام حقوق الإنسان. يضم الباب السابع من مشروع الدستور مجموعة من الهيئات الدستورية المستقلة، كما ينص على استقلاليتها الإدارية والمادية وهو الأمر الضروري لكي تمارس مهامها بشكل فعال.

ولعل أهم هذه المؤسسات هو المجلس الوطني لحقوق الإنسان والذي يعمل على تعزيز وحماية حقوق الإنسان في ليبيا. يضع مشروع الدستور المبادئ العامة المتعلقة بالهيئات المستقلة وبالمجلس الوطني لحقوق الإنسان. ويمكن القول، بأن ضمان استقلالية المجلس وتسليحه بولاية واسعة وقوية، وفقاً لمبادئ باريس، يعزز من قدرة المؤسسة على القيام بدورها في حماية وتعزيز حقوق الإنسان على المستوى الوطني.

ثانياً : حدود الحقوق والحريات في مشروع الدستور :

1. القيود على الحقوق والحريات:

بالإضافة للصمت تماماً عن التقييد مثل دستور الولايات المتحدة الصادر سنة 1787، والذي ترك ضبط الحريات للقانون والقضاء، فالدساتير أمام طريقتين عندما يتعلق الأمر بوضع وضبط قيود الحقوق والحريات. الطريقة الأولى هي طريقة التحديد الخاص، بمعنى وضع القيود على كل حق من الحقوق التي يضمنها الدستور بمجموعة من الضوابط الخاصة به. أما الطريقة الثانية، فتقوم على إيراد مادة جامعة ضمن الدستور تضمن الضوابط المنطبقة على جميع الحقوق والحريات. كما يمكن أيضاً الجمع بين الخيارين السابقين، ويطلق عليها البعض طريقة التحديد المزدوج للحقوق والحريات .

يمكن القول بأن مشروع الدستور الليبي اعتمد طريقة تحديد مزدوج للحقوق والحريات، إذ نصت بعض المواد المتعلقة بالحقوق والحريات على بعض الحدود المتعلقة بها. جاءت المواد القانونية متفاوتة فيما يتعلق بضوابط هذه القيود، فكانت في بعض الأحيان واضحة ودقيقة، وبعضها الآخر غير واضحة وغير دقيقة تماماً. بالإضافة لذلك، أHALت بعض المواد تنظيم هذا الحق أو حدوده للقانون في بعض الأحيان الأخرى.

نصت المادة 34 المتعلقة بالكرامة الإنسانية، على "حظر العمل القسري إلا لضرورة، أو تنفيذاً لعقوبة بموجب حكم قضائي". ولم تحدد مادة مشروع الدستور الضرورات التي يمكن أن تجيز العمل القسري؟ في نفس السياق، ضمنت المادة 37 حرية التعبير والنشر، إلا أنها نسبت هذا الحق بتحديد ما يجب على الدولة "أن تتخذ تدابير لازمة" بخصوصه، وهو حماية الحياة الخاصة وحظر التحريض على الكراهية والعنف والعنصرية وحظر التكفير وفرض الأفكار بالقوة.

جاءت بعض المواد بشروط أخرى متعلقة بوضع قيود وحدود على ممارسة الحريات، ومن ذلك، حرية الصحافة والإعلام. إذ أسست المادة 38 لضمان حرية وتعددية واستقلالية وسائل الصحافة والإعلام، وحضرت إيقافها إلا من خلال أمر قضائي، وحلها إلا من خلال حكم قضائي. وهو ما اعتمده المسودة بالنسبة لبعض المواد الأخرى كالمادة 41 المتعلقة بالمجتمع المدني.

في نفس الإطار، وضع مشروع الدستور مادة جامعة لتحديد الحقوق والحريات، وهي المادة 65 والتي تنص على مجموعة الشروط اللازمة لوضع قيود على الحقوق والحريات. تضم المادة 65 مجموعة من الضمانات المترابطة والمتسلسلة التي ترافق عملية تحديد الحقوق.

إذ تذكر المادة بأن أي قيد على ممارسة الحقوق والحريات يجب أن يكون "ضرورياً وواضحاً ومحدداً"، وهو ما يكرس أن أي مساس بالحقوق يجب أن يبرر بضرورة ما وأن يكون هذا المساس واضحاً ومحدداً. إلا أن مادة مشروع الدستور لم تحدد ما هي حالات الضرورة، وتركت ذلك لهوى المشرع في مرحلة لاحقة. في هذا الإطار، يمكن ذكر مثال الدستور التونسي لسنة 2014 والذي يفصل في مادته 49، حالات الضرورة التي يجيز فيها المساس بالحقوق والحريات.

تضع المادة 65 شرط التناسب مع المصلحة محل الحماية أيضاً، بمعنى قياس ملائمة التقييد المفروض مع الغرض منه وموازنة ما إذا كان القيد يشكل تهديداً على مصالح صاحب الحق مقارنة بأهمية العوامل المبررة له.

بالإضافة لذلك، فإن المادة 65 تضع شرطاً لأي تحديد للحقوق وهو عدم الرجوع عن الضمانات المقررة بالقانون، بمعنى أن النصوص القانونية المقيدة للحقوق والحريات لا يجب أن تقوم بتحديد الحقوق بشكل أكبر مما هو عليه الحال في القوانين الموجودة. كما تضع شرط عدم تعارض الحدود مع أحكام الدستور، الأمر الذي يكرس مبدأ علوية الدستور وأحكامه، إلا أن البعض يبرر قلقه من إضافة هذه الجملة على اعتبار أنها إشارة واضحة إلى شرط أسبق يتمثل في أن الشريعة الإسلامية هي مصدر للتشريع (المادة 6)، ما يمكن أن يتعارض مع المعايير الدولية للحقوق والحريات فيما يتعلق بالمسائل المتعلقة بالميراث على سبيل المثال.

في النهاية، لا توضح المادة من يمكن أن يضع قيود على الحقوق والحريات، أو طريقة تنظيمها، هل ذلك من الاختصاص حصري للقانون، أو أن هناك مجال لإرادة الإدارة للتدخل بذلك أيضاً. في هذا الإطار، تقوم بعض الدساتير بوضع اختصاص حصري في مجال الحقوق والحريات للقانون، بل وتختار أيضاً أن تكون القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات قوانين يتم اعتمادها بأغلبية معززة.

2. الحالات الاستثنائية والحقوق والحريات في مشروع الدستور:

تنص أغلب الدساتير على تنظيم حالة الطوارئ لما لها من أهمية على حكم القانون واحترام الحقوق والحريات واستقرار النظام السياسي والفصل بين السلطات. إذ أن التنصيص على إجراءات إعلان حالة الطوارئ أو الحالات الاستثنائية الأخرى في الدستور بشكل واضح ودقيق يعد ضماناً لعدم التعسف في استخدام مثل هذه الإجراءات. وتمكن هذه الاستثناءات الدستورية من تعليق العمل جزئياً أو كلياً بالحقوق والحريات الواردة به.

يتطرق مشروع الدستور الليبي لسنة 2017 لهذه الحالات في بابه الثاني عشر المتعلق بالأحكام العامة وذلك في المواد 187 و188 ويذكر حالتين من الحالات الاستثنائية، الأولى هي حالة الطوارئ والثانية هي حالة الأحكام العرفية. وتوضح كلاً من المواد 187 و188 إجراءات وأسباب إعلان كلاً من الحالتين.

يعتبر مثل هذا التعليق بمثابة تهديد لممارسة الحقوق والحريات، ولذلك، تضع العديد من الدساتير مجموعة ضمانات لحماية الحقوق والحريات بشكل فعال في حالات الطوارئ وحالات الاستثناء الأخرى، ويشمل ذلك إجراءات إعلان الحالة الاستثنائية، وأسبابها وطريقة ممارستها.

فعلى مستوى الإعلان عن حالة الطوارئ، فحسب المعايير الدولية المتعارف عليها لا بد أن يخضع الإعلان إلى مجموعة من الشروط، إذ يجب أن تكون حالة الطوارئ مقيدة بزمن، أي مؤقتة وأن تتم لتحقيق أهداف تتعلق بالمصلحة العامة وأن تكون مراجعة قرار إعلان حالة الطوارئ ممكنة.

أما على مستوى الممارسة، فلا بد من تحديد السلطات المصاحبة لحالة الطوارئ، مقيدة قدر الإمكان وأن تكون التدابير المتخذة متناسبة مع الغرض المنشود، وأن تتاح وسائل الانتصاف الفعالة للأشخاص. بالإضافة لذلك، فلا بد التنصيص على مجموعة الحقوق غير القابلة للتقييد ومنها الحق في الحياة وعدم التعرض للتعذيب أو الرق والعبودية... إلخ.

يضع مشروع الدستور الليبي مجموعة من الضوابط الإجرائية لإعلان كلاً من حالي الطوارئ وحالة الأحكام العرفية. يتم الإعلان عن حالة الطوارئ من رئيس الجمهورية في حالات محددة وهي تعرض البلاد لنازلة أو حصار أو خطر يهدد سلامتها وذلك بالتشاور مع رئيس الوزراء ورئيس مجلس الشورى، ويقرها أو يلغها ذلك الأخير بعد ثلاث أيام من إعلانها في حالة انعقاده أو 7 أيام في حالة عدم انعقاده. تحدد المادة 187 من مشروع الدستور 60 يوم كفترة زمنية لحالة الطوارئ بناءً على موافقة أغلبية أعضاء مجلس الشورى، قابلة للتجديد لـ 120 يوماً آخر بناءً على أغلبية الثلثين من المجلس.

أما بالنسبة للحالة الثانية وهي حالة الأحكام العرفية، فيمكن لرئيس الجمهورية إعلانها في حالي الحرب والتهديد الجسيم لأمن البلاد، بناءً على طلب يقدمه لمجلس الشورى، على أن يبت المجلس في طلبه بالأغلبية المطلقة خلال ثلاث أيام. تبدو حالة الأحكام العرفية أكثر محدودية من حيث النطاق الجغرافي، إذ تنص المادة 188 على عدم إمكانية فرضها على كامل البلاد، إلا أن المادة لا تعالج مسألة المدة الزمنية لها، وتحيل ذلك إلى القانون الذي ينظم الأحكام الخاص بها. يكتفي نص المادة بالقول بأن رفع هذه الحالة هو من اختصاص مجلس الشورى بناءً على طلب رئيس الجمهورية. بالإضافة لذلك، فإن رئيس الجمهورية يقدم تقريراً شهرياً بشأنها.

تضيف المادة 189 مجموعة ضوابط وقيود لكل من حالة الطوارئ والأحكام العرفية وتحيل للقانون بعض المسائل التنظيمية والإجرائية لهما، كأسباب إعلان الحالة، والمدة الزمنية ونطاق كل من الحالتين والحقوق التي يمكن تقييدها. كان من الأولى والأفضل أن يقوم مشروع الدستور بذلك على ما لهما من أهمية للحماية الفعلية لحقوق الإنسان، وما يحمله ذلك من ضمانات عدم التعسف وعدم ترك ذلك لهوى المشرع.

يضع نص المشروع أيضاً في الفقرتين الثانية والرابعة من المادة 189، مجموعة من القيود المتعلقة بشكل مباشر بممارسة الحقوق والحريات، إذ تشترط عدم وضع قيود على الحقوق والحريات، أثناء الطوارئ والأحكام العرفية، إلى بالقدر الضروري للمحافظة على الأمن العام والسلامة العامة للبلاد، وذلك مع مراعاة المواد 31 و32 و34، إلا أن ذلك لا يوضح بشكل صريح ما إذا كانت تلك الحقوق هي جزء من قائمة الحقوق التي لا يمكن وضع قيود عليها. تضيف الفقرة الرابعة من المادة نفسها، بشكل واضح وصريح، بأن الحق في القاضي الطبيعي وحظر محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية أحد الحقوق التي لا يمكن المساس بها.

بالإضافة لذلك، تضيف المادة 189 في باقي فقراتها مجموعة من القيود على ممارسة كلاً من حالة الطوارئ وحالة الأحكام العرفية، وذلك مثل خضوع جميع القرارات والتصرفات التي يتم اتخاذها خلال الحالتين لرقابة القضاء واحترام مبدأ المشروعية وعدم إمكانية تعديل الدستور أو تعطيل أحكامه أو حل المجالس المنتخبة.

يمكن القول أنه إجمالاً، يوفر الإطار القانوني المقترح في مشروع الدستور والمنظم لكل من حالي الطوارئ والأحكام العرفية جملة من الضمانات الإجرائية والعملية المتعلقة بأخذ قرار إعلان الحالتين وضبط وتقييد الممارسات والسلطات خلال الحالتين. إلا أن إحالة مشروع الدستور لتنظيم المسائل الإجرائية والتدابير التي يمكن اتخاذها مثل المدة الزمنية لها والحقوق التي يمكن تقييدها، قد يفرغ هذه الضمانات من محتواها.

على سبيل الخاتمة :

اعتمدت الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور الليبية بعد ثلاث أعوام على بدء عملها، مشروع الدستور الليبي لسنة 2017، وقد جاء مشروع الدستور بالعديد من ضمانات حقوق الإنسان بما يشمل ذلك من تكريسه لمجموعة واسعة من حقوق مدنية وسياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية، بل ورياضية أيضاً، والتي جاءت موزعة على أغلب أبوابه. جاء مشروع الدستور بمجموعة من الإجراءات التي تشكل حصانة لما كرسه مشروع الدستور من حقوق وحريات من ذلك إجراءات وضع حدود وقيود على الحقوق والحريات وما أتت به المادة 65 من المشروع.

بالرغم من هذا كله، إلا أن مشروع الدستور بصيغته الحالية يبقى ناقصاً، إذ جاء ببعض المواد التي توفر مجالاً واسعة لسلطة المشرع والسلطات السياسية في مرحلة لاحقة والتي قد يفرغ الضمانات التي جاء بها مشروع الدستور من محتواها، الأمر الذي يحتاج معالجة.

حوار مع القاضي عبد الكريم بوزيد مكانة الاتفاقيات الدولية في القضاء الليبي وبعض مبادئ دولة القانون

القاضي عبد الكريم بوزيد

قاضي بمحكمة جنوب بنغازي الابتدائية متحصل على دكتوراه في القانون الدولي العام - كلية الحقوق جامعة عين شمس - مصر

عدالة للجميع

1- نظريا أي مكانة للاتفاقيات الدولية المصادق عليها من الدولة الليبية كمصدر من مصادر القانون؟



عبد الكريم بوزيد

بالنسبة لمكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الليبي فإن المشرع الدستوري أو العادي لم ينص أي منهما على قاعدة عامة تحكم هذه المسألة، وردت بعض النصوص المتفرقة في التشريعات العادية تعطي الأولوية في التطبيق للاتفاقيات الدولية في حالة تعارض النصوص التشريعية معها، ولكن في إطار محدود جدا، كما في حالة قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة لتسليم المجرمين، والقانون المدني فيما يتعلق بقواعد تنازع القوانين على سبيل المثال.



عدالة للجميع

2- كيف ترون تطور فقه قضاء المحكمة العليا الليبية في ما يخص مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية المصادق عليها؟



عبد الكريم بوزيد

نظرا لعدم وجود نص فإن ذلك منح المجال أمام المحكمة العليا لكي تجتهد في هذه المسألة إلى أن قامت الدائرة الدستورية بإرساء مبدأ مهم أكدت فيه على أن الاتفاقيات الدولية في ليبيا تكون لها مرتبة أعلى من مرتبة القوانين الوطنية بعد التصديق عليها من السلطة المختصة، وهو اتجاه يتوافق مع الرأي السائد في القانون الدولي الذي يرى أن هذا الأخير له مرتبة تعلو مرتبة القوانين الوطنية.



عدالة للجميع

3- عمليا لإعمال قاعدة سمو الاتفاقيات الدولية المصادق عليها في النزاع القضائي وبالتالي الحكم في المادة المدنية، هل يجب أن يتمسك أحد الأطراف بتضارب نص القانون العادي مع الاتفاقية الدولية وتطبيق المبدأ باعتبار ان الإجراءات ادعائية في المادة المدنية ام ان القاعدة تهم النظام العام و يمكن للمحكمة اثارها من تلقاء نفسها؟



عدالة للجميع

ماذا عن المادة الجزائية اين تكون الإجراءات استقرائية وهامش اجتهاد المحكمة اوسع خاصة مع وجود عديد النصوص كقانون العقوبات الليبي التي تتعارض رأسا مع تلك الاتفاقيات؟



عبد الكريم بوزيد

بالنسبة لتطبيق مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية سواء في مجال المواد المدنية أو الجنائية، فإنه من واجب القاضي أن يُعمله دون أن يتطلب ذلك تمسك الخصوم به، إذ إن الاتفاقية الدولية بعد التصديق عليها تصبح قانونا واجب التنفيذ ومهمة القاضي هي تطبيق القانون وليست من مهام الخصوم. ورغم ذلك فإن الخصوم يظل لهم دور في لفت الانتباه لتلك الاتفاقيات.



عبد الكريم بوزيد

بخصوص التعارض بين المواد الجزائية والاتفاقيات الدولية فإنه تجب التفرقة بين نصوص التجريم وغيرها من النصوص، فبالنسبة لنصوص التجريم فإن الاتفاقيات الدولية تنص على التزام الدول الأطراف بتجريم سلوك معين وبالتالي يتطلب الأمر تدخل السلطة التشريعية لتجريم ذلك السلوك ووضع عقوبة له فلا يكفي مجرد التصديق عليها ومن ثم لا يستطيع القاضي تطبيق الاتفاقية لأن الأمر يتطلب تدخل المشرع أولا.



عبد الكريم بوزيد

وفي غير ذلك يفترض أن تُطبق الاتفاقيات الدولية دون عوائق مثل الاتفاقية الدولية التي تبيح سلوك جرمه القانون الجنائي الوطني أو تلك التي تُضيق من نطاق التجريم شرط عدم تعارضها مع النظام العام في ليبيا.



عدالة للجميع

4- كيف تقيمون نسبة تطبيق المحاكم في ليبيا مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية المصادق عليها؟ واتجاه تطور فقه قضاءها في ذلك المجال؟



عبد الكريم بوزيد

المحاكم في ليبيا تنقصها الخبرة في المجال الدولي عموما بسبب عدم الاهتمام بهذه الأمور من قبل الجهات المختصة التي تساهم في تكوين القضاة والمحامين وأعضاء النيابة وإيلائها أهمية خاصة، فنجد الكثير من القضايا بدلاً من تطبيق الاتفاقيات الدولية بشأنها يتم تطبيق القانون الوطني رغم تعارضه مع تلك الاتفاقيات وفي مجالات كثيرة مثال قضايا النقل الجوي الدولي.



5- ماهي العوائق حسب رأيكم التي تحول دون تكريس سليم وعادي لمبدأ الاتفاقيات الدولية المصادق عليها هل تتعلق بالثقافة القانونية أي بتكوين المحامين؟ أم تكوين القضاة؟ أم النزعة المحافظة الغالبة أم إشكاليات أخرى تفضلون بيانها؟



عبد الكريم بوزيد

العوائق التي تحول دون تكريس مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية متعددة مثال تكوين المشتغلين بالعدالة وعدم الإلمام بذلك ، وعدم اهتمام الجهات المشرفة على شؤون العدالة بإعداد الدورات والندوات الخاصة بذلك ، بالإضافة إلى عدم توزيع الاتفاقيات الدولية التي التزمت بها ليبيا على المحاكم والجهات القضائية عموماً.

عدالة للجميع

6- إلى أي مدى يمكن توظيف المواد 7 و 31 (في ما يخص مبادئ المحاكمة العادلة) و 35 فقرة أولى : « يستمر العمل بجميع الأحكام المقررة في التشريعات القائمة فيما لا يتعارض مع احكام هذا الإعلان إلى ان يصدر ما يعدلها او يلغيها » من الإعلان الدستوري لسنة 2011 وكذلك قانون العدالة الانتقالية لغاية تجاوز القواعد و المواد القانونية المخالف للاتفاقيات الدولية المصادق عليها وخاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان ؟



عبد الكريم بوزيد

نعم المادة 7 من الإعلان الدستوري ألزمت الدولة بصيانة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية كما أن الباب الرابع من الإعلان الدستوري نص في المادة 31 منه وما بعدها على الضمانات القضائية وهي مستمدة من الاتفاقيات الدولية، هذه النصوص الدستورية ذات المصدر الدولي وإن كانت تساعد القضاء الدستوري للحكم بعدم دستورية التشريعات المتعارضة مع أحكامه. إلا أن هذه النصوص وكذلك قانون العدالة الانتقالية بالنسبة للقضاء العادي والإداري فإنها غير كافية بحد ذاتها كسند لاستبعاد التشريعات المخالفة لها.

عدالة للجميع

7- ان كان الامر ممكنا بالنسبة للقوانين السابقة التي سنتها الأنظمة السابقة في سياقات تاريخية وسياسية لا علاقة لها بالنقلة النوعية المنشودة اثر الثورة الليبية ، ماذا عن القوانين التي صدرت بعد الإعلان الدستوري والمخالفة له وللاتفاقيات الدولية؟ وهل يمكن لسائر المحاكم تجاوزها اعمالاً لمبدأ علوية الاتفاقيات الدولية المصادق عليها؟ أم يجب تبني نظرية القانون الحاجز او الحاجب أي ان تمتنع محاكم الأصل من الحكم على القانون و لا يبقى الا الالتجاء للطعن من أجل عدم الدستورية؟



عبد الكريم بوزيد

مبدأ أولوية الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية الذي أكدت عليه المحكمة العليا كما قلنا يقتضي تطبيق الاتفاقيات الدولية في حالة تعارضها مع التشريعات الوطنية سواء كانت تلك القوانين سابقة في الصدور على الاتفاقيات الدولية أم لاحقة لها، ولذلك قررت المحكمة العليا تطبيق اتفاقيات العمل التي صادقت عليها ليبيا والتي تتعارض مع قانون علاقات العمل الذي صدر لاحقاً عليها سنة 2010 وبالتالي فإن أعمال هذا المبدأ لا يتطلب اللجوء إلى الطعن بعدم الدستورية.





8- أي اختلاف في هامش استقلالية القاضي الليبي قبل وبعد سنة 2011؟

عبد الكريم بوزيد



ربما هامش استقلال القضاء لا يختلف كثيرا بعد سنة 2011 عما قبلها، على أنه بعد سنة 2011 بُذلت العديد من المحاولات لاستقلال القضاء، إلا أن الأزمات السياسية المتلاحقة أُلقت بظلالها على عمل القضاء بشكل سلبي.

عدالة للجميع

9- كيف تقيمون الإصلاحات التي عرفها النظام القضائي الليبي منذ سنة 2011؟ وأي صعوبات لا تزال تهدد استقلالية القضاء ونجاعته؟

عبد الكريم بوزيد



يمكن القول أنه لم تكن هناك إصلاحات تذكر على النظام القضائي بعد سنة 2011، فيما عدا إعادة تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وإبعاد السلطة التنفيذية من تشكيلته (وزير العدل ووكيل وزارة العدل) وإقرار مبدأ انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء. إلا أنه وبحسب آخر تعديل فإن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء يتم اختيارها من البرلمان من بين من هم بدرجة رئيس محكمة استئناف، وبذلك فإن يد البرلمان هي الطولي في هذا الشأن مما يعد تدخلا سافرا في الشأن القضائي، فالأمر يتطلب موافقة أعضاء المجلس الأعلى للقضاء الذين تم انتخابهم على من يتولى رئاسة المجلس ولمدة محددة حسب وجهة نظرا وليس كما ورد بالتعديل.

عدالة للجميع

10- أي إصلاحات ترونها ضرورية للقضاء الليبي هيكليا ووظيفيا؟

عبد الكريم بوزيد



القضاء يحتاج إلى إجراء العديد من الإصلاحات تبدأ من تعديل اختصاصات المحاكم بمعايير واضحة تلاحق التطور الذي يشهده العالم، وبالشكل الذي يقضي على تداول القضايا لسنوات عديدة للنظر في مسألة الاختصاص فقط، مروراً بإنشاء المحاكم المتخصصة كالمحكمة الدستورية والمحاكم الإدارية ومحاكم الأسرة والمحاكم التجارية مثلاً.

وكذلك إعادة هيكلة المجلس الأعلى للقضاء واقتصار اختصاصاته على رسم السياسات العامة، مع إسناد بعض المسائل الهامة كتأديب أعضاء الهيئات القضائية لمجلس تأديب يتم اختيار أعضائه من المستشارين لمدة محددة كل ثلاث سنوات على الأقل. بالإضافة إلى منع نقل القضاة إلى الهيئات القضائية الأخرى كما عليه الوضع الآن، فهو يشكل عزلا للقضاة دون أدنى شك.

عدالة للجميع

11- أي نصائح يقدمها القاضي عبد الكريم بوزيد للقضاة الشبان او خريجي الجامعات الذين يريدون الالتحاق بالقضاء في ليبيا؟

عبد الكريم بوزيد



نصيحتي للقضاة الجدد ولن يرغب في الالتحاق بالقضاء، هو أن يكون سلاحهم الأقوى هو العلم وزيادة الاطلاع على التطورات الحديثة، مع التركيز على تخصص معين. والالتحاق ببرامج الدراسات العليا وتطوير قدراتهم بأنفسهم. والعمل بشكل مستقل وعدم التأثر بأي أمور أخرى قد تنال من نزاهتهم وحيادهم.



جميع حقوق النشر والطبع محفوظة لجمعية «عدالة للجميع»

تسمح «عدالة للجميع» باقتباس جزء أو أجزاء من مقالات المجلة شرط الإشارة إلى المصدر ©