مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

العدد الأول لسنة 2017

مجلة العلوم الشرعية والقانونية مجلة محكمة تصدر عن

كلية القانون بجامعة المرقب

رقم الإيداع المحلي 2015/379م.

دار الكتب الوطنية ببنغازي ـ ليبيا

هاتف:

9090509 – 9096379 – 9097074

بريد مصور:

9097073

البريد الإلكتروني:

Nat-Liba@hotmail.com

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

البريد الإلكتروني : iaelfared@elmergib.edu.ly

شروط النشر بالمجلة:

الأخوة الأفاضل حرصاً على حسن إخراج المجلة نرجو التكرم بالالتزام بالآتي:

1. أن لا يكون قد تمَّ نشر البحث من قبل في أي مجلة أو كتاب أو رسالة علمية أو وسيلة نشر أخرى.

2. أن لا تزيد صفحات البحث عن (35) صفحة تقريبا بما فيها قائمة المراجع.

3. هوامش الصفحة من اليمين ، على ورق A 4. وحجم الخط (14) ونوعه (Traditional Arabic). وللهوامش (12) وبين السطور (1).

4. العناوين الوسطية تكتب مسودة وبحجم خط (16) Bold.

العناوين الجانبية: تكتب من أول السطر مسودة وبحجم (14) Bold ، وتوضع بعدها نقطتان رأسيتان.

5. تبدأ الفقرات بعد خمس فراغات.

6. يجب الاهتمام بوضع علامات الترقيم في أماكنها المعروفة الصحيحة، وبرموز أسمائها بالخط العربي .

7. ضرورة استخدام رمز القوسان المزهران للآيات القرآنية (﴿ ﴾) ، والرمز (« ») للنصوص النبوية، والرمز: (" ") علامة التنصيص.

8. تكتب في الهوامش أسماء الشهرة للمؤلفين كالبخاري، الترمذي، أبو داود، ابن أبي شيبة، ولا يكتب الاسم الكامل للمؤلفين في الهوامش.

9. الإحالات للمصادر والمراجع تكون في هوامش صفحات البحث وليس في آخره.

10. لا تكتب بيانات النشر للمصادر والمراجع في الهامش، وإنما يكتب ذلك في قائمة المصادر والمراجع في آخر البحث.

مثل : ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 2، ص 332

11. عند الإحالة إلى كتب الحديث المرتبة على الأبواب الفقهية والموضوعات العلمية تكتب أسماء الكتب والأبواب، مع كتابة الجزء، والصفحة، ورقم الحديث إن وجد. هكذا: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب. الإيمان، باب الإيمان وقول النبي « بني الإسلام على خمس» : ج 1، ص 12 ، رقم 1.

12. تخرَّج الآيات القرآنية في المتن بعد الآية مباشرة بحجم 12.

مثل: قال الله تعالى: ﴿۞ سَيَقُولُ ٱلسُّفَهَآءُ مِنَ ٱلنَّاسِ مَا وَلَّىٰهُمۡ عَن قِبۡلَتِهِمُ ٱلَّتِي كَانُواْ عَلَيۡهَاۚ قُل لِّلَّهِ ٱلۡمَشۡرِقُ وَٱلۡمَغۡرِبُۚ يَهۡدِي مَن يَشَآءُ إِلَىٰ صِرَٰطٖ مُّسۡتَقِيمٖ﴾ [البقرة: 142].

13. في الهوامش، يترك بعد أرقام الهوامش فراغ واحد ثم تبدأ كتابة المعلومات التِي يراد كتابتها، وهوامش كل صفحة تبدأ بالرقم واحد.

14. قائمة المصادر ترتب على أسماء الشهرة للمؤلفين، كالآتي:

ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت: دار الجيل، ط 1، سنة 1112 هـ/ 1992م.

15. يرفق الباحث ملخصًا لسيرته الذاتية في حدود صفحة واحدة، ويرفق صورة شخصية له.

16. ترسل البحوث، والسير الذاتية المختصرة مطبوعة على ورق وقرص مدمج لرئيس التحرير مباشرة أو عبر البريد الإلكتروني الآتي.

iaelfared@elmergib.edu.ly

17. للمجلة الحق في رفض نشر أي بحث بدون إبداء الأسباب والبحوث التي لا تقبل للنشر لا ترد إلى أصحابها.

18. لصاحب البحث المنشور الحق في الحصول على عدد (5) نسخ من عدد المجلة المعني مجاناً.

19. ترتيب ورود الأبحاث في المجلة لا يدل على أهمية البحث أو الباحث، إنما للكل التقدير والاحترام .

20. لإدارة المجلة حرية تغيير الخطوط والتنسيق بما يناسب إخراج المجلة بالصورة التي تراها.

نأمل من السادة البحاث والقراء المعذرة عن إي خطأ قد يحدث مقدماً ، فلله الكمال وحده سبحانه وتعالى.

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمس - جامعة المرقب

رئيس التحرير

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

هيأة التحرير:

د. مصطفى إبراهيم العربي

د. عبدالمنعم محمد الصرارعي

د. أحمد عثمان احميده

اللجنة الإستشارية:

أ. د. عبدالسلام أبوناجي.
أ. د. محمد عبدالسلام ابشيش.
أ. د. محمد رمضان بارة.
أ. د. سالم محمد مرشان.
د. عمر رمضان العبيد.
د. امحمد علي أبوسطاش.
د. علي أحمد اشكورفو.
د. عبدالحفيظ ديكنه.

فهرس الموضوعات

كلمة رئيس التحرير 8

عقوبة الحرابة في الإسلام (دراسة فقهية مقارنة)

د. محمد إبراهيم الكش 9

البعد المقاصدي من خلال كفارة اليمين

د. المبروك عون سالم 60

أحكام الرِّدَّة في الشريعة الإسلامية وإشكالياتٌ حول التقنين

د. مصطفى إبراهيم العربي 86

التحكيم بين الزوجين في الشريعة الإسلامية

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد 138

العصبية الحقوقية في مجال حقوق الإنسان (الموازنة بين الحقوق والقيود)

د. عادل عبد الحفيظ كنديس 157

فكرة الطعن في الأحكام التمهيدية بين القبول والرفض دراسة مقارنة

د. أبو جعفر عمر المنصوري 175

خيار العودة لدستور 1951م المعدل (آفاق واشكاليات)

د. محمد نجيب أحمد الكبتي 210

جريمة التنصت الهاتفي في القانونين الليبي والمصري "دراسة مقارنة"

د. علي محمد إبراهيم خليفة 225

التزامات المترجم أمام المحاكم الإماراتية
مريم أحمد خلفان الصندل 250
عقد المشاركة بالوقت "دراسة تحليلية مقارنة"
يوسف مختار المسنيري 282

كلمة رئيس التحرير

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم، وجعله خليفة له في الأرض، وكرمه وفضله على كل الخلائق، حمدا يليق بجلال عظمته وعظيم سلطانه سبحانه وتعالى، والصلاة والسلام على نبينا محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ وعلى آله وأصحابه الكرام الأخيار، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

إن الشعوب ترتقي بشبابها، فهم عماد الوطن، وعليهم المعول في النهوض بمجتمعاتهم، وإن أهم ما يحتاجه شعبنا في هذه الظروف، قوة الايمان بالله ـ تعالى ـ التي هي مصدر كل خير للناس وللأوطان، ومنها يبرز حب الوطن، ووجوب العمل لإصلاح ما فسد خلال هذه الايام في كل أنماط الحياة، واخراج الوطن من الازمات، والعودة به إلى طريق التقدم والبناء في أسرع وقت.

ولا تقدم ورقي إلا بالشباب، فالاهتمام بهم من أوجب الواجبات، فالتربية والتعليم، والرعاية الصحية والاجتماعية، فهي الادوات التي نبني بها أجيال المستقبل، والعودة بالشباب إلى أخلاق أهل الاسلام كما أمر الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز وسنة حبيبه المصطفى – صلى الله عليه وسلم – من خشية له عز وجل ، ورعاية له في السر والعلن، والصدق، وحسن الخلق، ومحبة الناس، وفعل الخيرات، والبعد عن الظلم، وتجنب الموبقات، والتوسط في كل الامور، وذلك باتباع أوامره واجتناب نواهيه سبحانه وتعالى.

كل هذا يرتقي ببلادنا إلى مصاف الدول المتقدمة فلا نجاح إلا بهذه المقدمات فمتى يُعنى بذلك ونعمل عليه شعوباً وحكومات.

والله ولي التوفيق وهو المستعان.

خيار العودة لدستور 1951م المعدل

(آفاق واشكاليات)

إعداد الدكتور: محمد نجيب أحمد الكبتي

كلية القانون جامعة مصراتة

يعد الدستور القانون الأساس في كل دولة، حيث تشكل قواعده الأساس الذي يبين شكل الدولة والسلطات العامة فيها، والحقوق والحريات العامة، التي يجب أن يتمتع بها المواطن، وتتصدر القواعد الدستورية النظام القانوني في الدولة، وتخضع له كافة القواعد القانونية الأخرى، فالدستور هو الذي يمنح للدولة وجودها القانوني، ويُسمح لها في أن توجد في الحياة الدولية، ويُشكل ضماناً للحقوق والحريات في وجه التعسف والاضطهاد الذي تمارسه السلطة السياسية."1"

وقد أقر الشعب الليبي ممثلاً في الجمعية الوطنية التأسيسية التجربة الدستورية الأولى في 7أكتوبر 1951م، والذي أُعلن استقلال ليبيا على أساسه في 24ديسمير 1951م، كدولة ذات سيادة، في نظام اتحادي، إلى أن عدل الدستور بموجب القانون رقم "1"لسنة 1963م، الذي اعاد هيكلة الدولة من دولة اتحادية إلى دولة بسيطة موحدة."2"

ويُشكل دستور 51م مرجعية مهمة وأساساً انطلقت منه الدولة الليبية بعد الاستقلال، وتحقق في ظله تكوين الدولة الحديثة وظهور مؤسساتها الدستورية إلى حيز الوجود في إطار الاقليم الليبي الموحد، إلا أن القواعد الدستورية تصبح غير منسجمة ومتناغمة مع التغيرات والتطورات التي تطرأ على الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة بمرور الزمن ، فالقاعدة الدستورية –كأي قاعدة تنظيمية اجتماعية –تتأثر بالظروف المحيطة وتؤثر فيها، وتتكيف وحاجات المجتمع

المتغيرة والمتجددة، فيصبح التعديل ضرورة تستلزمها سنه التطور، ففكرة التعديل ترافق الدساتير منذ ظهورها، لكي لا تصطدم برفض الشعب في شكل ثورة أو انقلاب."3"

في ظل هذه المعطيات هل يمكن العودة لدستور 51م، وهل تواكب نصوصه التطورات على الساحة الليبية، وبما يتفق والمعايير الدولية، وهل يسمح هذا الدستور بتعديله حسب ما تضمنه من نصوص في هذا الشأن.

لأجل توضيح هذه الجوانب والاجابة على هذه التساؤلات نخصص خطة البحث التالية:ـ

المطلب الأول: طبيعة الدساتير وأساليب تعديلها.

المطلب الثاني: تقييم دستور 51م، وامكانية تعديله.

المطلب الأول:
طبيعة الدساتير وأساليب تعديلها.

تُقسم الدساتير بحسب طريقة تعديلها إلى دساتير جامدة يشترط لتعديل أحكامها اتباع اجراءات خاصة أشد من تلك التي يتم بها تعديل القوانين العادية، ودساتير مرنة تعدل أحكامها بذات اسلوب تعديل القوانين العادية.

نعرض لدراسة هذا التقسيم وأساليب التعديل في الفروع التالية:

الفرع الأول : الدساتير المرنة: كما سبق ان اشرنا الدستور المرن هو الذي يمكن تعديله بنفس الاجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، مما يعني أن هذه الدساتير تأخذ ذات القيمة القانونية المقررة لهذه القوانين، بأن تستطيع القوانين العادية أن تعدل النصوص الدستورية التي يتضمنها الدستور المرن."4" حيث تملك السلطة المختصة بالتشريع تعديل الدستور باتباع نفس الاجراءات التي تتبعها في تعديل القوانين. وبذلك تختفي كل تفرقة شكلية بين القواعد الدستورية المرنة، والتشريعات العادية ولا يبقى إلا الاختلاف الموضوعي بينهما، بحكم اختلاف

طبيعة الموضوعات والمسائل التي يتناولها كل منهما. ويترتب على هذا النهج تمتع السلطة التشريعية بسلطات واختصاصات واسعة في إجراء التعديلات الدستورية لكي تتناسب مع التشريعات العادية التي ترغب في إصدارها.

ومن الجدير بالملاحظة أنه ليس هناك تلازم بين الدساتير العرفية والدساتير المرنة، فقد يكون الدستور عرفياً ولكنه جامد يتطلب تعديله اجراءات وشروط معينة، ومن أمثلة الدساتير المرنة الدستور الانجليزي، حيث يستطيع البرلمان تعديل القواعد المكتوبة وغير المكتوبة دون اتباع اجراءات خاصة. كذلك ينطبق هذا الوصف على كل من الدستور الايطالي لسنة 1848م، والروسي لسنة 1918م، والفرنسي لسنة 1930م، وهي دساتير مدونة ولكنها مرنة."5"

تبين مما سبق أن الدساتير المرنة تمتاز بسهولة تعديلها، ما يجعلها تواكب التطورات السياسية والاجتماعية في الدولة، كما يجنب البلاد الأزمات السياسية والثورات التي تعصف بالدستور من جراء صعوبة تعديله.

وتساعد مرونة الدستور على ثباته واستقراره طالما أنه يتلاءم مع الواقع المعاش داخل الدولة. لكن في ذات الوقت قد تكون مرونة الدستور عيباً يعتريه، لأن ذلك يؤدي إلى ضعف قداسة وهيبة الدستور في أعين الهيئات الحاكمة من ناحية ومواطني الدولة من ناحية أخرى.

كما يخشى أن تغرى السهولة في التعديل السلطة التشريعية إلى إجراء تعديلات لا ضرورة لها، ولا تقتضيها المصلحة السياسية والاجتماعية للبلاد–أو يكون دافع هذه التعديلات أغراضاً شخصية للحكام، كتمديد فترات رئاسية وتعددها، إضافة إلى البواعث والأهواء الحزبية البغيضة.

كل ذلك يؤدي إلى العبث بقدسية الدستور، وزعزعة الاستقرار والثبات للأوضاع السياسية في الدولة.

فهل هذا يعني وجوب أن يكون الدستور جامداً، لنرى ذلك في الفرع التالي.

الفرع الثاني: الدساتير الجامدة: هي التي يتطلب في تعديلها اجراءات خاصة أشد من تلك الاجراءات المقررة في تعديل القوانين العادية، وغاية ذلك اضفاء قدر من الثبات والاستقرار على أحكام الدستور.

ويتحقق هذا الجمود بتحديد هيئة تتولى التعديل خلاف السلطة التشريعية التي تملك تعديل القوانين العادية، أو اشتراط اتباع اجراءات معينة عند إجراء التعديل، كاشتراط اجتماع لمجلسين تشريعيين (الشيوخ–النواب)في هيئة مؤتمر في الدول التي تأخذ بنظام المجلسين، أو اشتراط أغلبية معينة آعلى من الأغلبية اللازمة لتعديل القوانين، وأخيراً قد يشترط عرض التعديل على الاستفتاء الشعبي ، وسواء اجتمعت هذه الشروط والاجراءات كلها أو بعضها، فإنه يكفي فيها أن تختلف عن الشروط والاجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، وهو ما يؤدي إلى وصف الدستور بالجمود.

ويرتبط جمود الدستور بإمكانية تعديله من عدمها، فقد يكون الجمود مطلقاً عندما يحظر التعديل نهائياً على كافة نصوص الدستور، وقد يكون، جزئياً عندما يقتصر حظر التعديل على بعض المواد.

وفي حالات أخرى يكون حظر التعديل نسبياً يقتصر على نصوص معينة لفترة زمنية محدودة، فيما يعرف بالحظر الزمني للتعديل، يقابله الحظر الموضوعي الذي يقتصر على نصوص معينة فقط.

ولا يرى الفقه عيباً في اشتراط عدم التعديل الجزئي زمنياً كان أو موضوعياً، ولكنه يرفض الحظر المطلق ويعتبره باطلاً لا قيمة قانونية له، لأنه يتعارض مع سنة التطور، ويجافي أيضاً المبادي القانونية المنطقية المسلم بها فقهاً ، فالسلطة التأسيسية التي وضعت الدستور ابتداءً هي سلطة صاحبة سيادة، لا تملك أن تقيد سلطة تأسيسية لاحقة لأنها هي الأخرى صاحبة سيادة أيضاً. وهذا ما يتفق مع ما أقره إعلان حقوق الانسان لسنة 1973م في مادته 28 "للشعب الحق دائماً في أن يراجع

دستوره ويعدّله ويغيره، ولا يملك جيل معين أن يُخضع لقوانينه الأجيال اللاحقة"."7"

وبقياس التجارب الدستورية الليبية بهذه المعايير، نلاحظ أن دستور 51م كان دستوراً جامداً، حيث أشترط في مادته 198 لإجراء التعديل نصاباً معيناً يكون بانعقاد مجلس الأمة وبأغلبية موصوفة لاقرار التعديل، أما التجربة الدستورية الثانية تمثلت في الاعلان الدستوري الصادر في 1969/12/2م الذي رأى أغلب الباحثين في القانون الدستوري بأنه دستور مرن، لأنه لم يشترط إجراءات مميزة لتعديله وفق ما نصت عليه م 37 منه التي أجازت– لمجلس قيادة الثورة –آنذاك تعديل الدستور، وهي ذات السلطة التي وضعته، كما أن الاعلان لم يُسمح بالطعن بعدم الدستورية فيما يصدر عن المجلس من تشريعات وأوامر، حيث ان الطعن بعدم الدستورية لا يتحقق إلا في ظل الدساتير الجامدة."6"

ويعيش الشعب الليبي التجربة الثالثة حالياً في الإعلان الدستوري الصادر في 2011/8/3م، الذي نص في مادته 36على عدم جواز تعديل الاعلان إلا من السلطة المختصة بالتشريع وبأغلبية ثلثي أعضائها. وهو ما يسم الاعلان بأنه جامد.

أما آخر التجارب الدستورية التي لم تر النور بعد والمتمثلة في مشروع الدستور الذي أقرته الهيئة التأسيسية في 2016/4/19م الذي نص في مادته 217 ، في سبعة بنود تتعلق بإجراءات تعديل الدستور، على حظر زمني وموضوعي لتعديل لبعض نصوص الدستور، إضافة إلى بعض القيود على آلية اقتراح التعديل وكيفية اقراره، وهو ما يدخل الدستور المقترح ضمن الدساتير الجامدة .

الفرع الثالث: تعديل الدستور: الدساتير مكونة من مجموعة قواعد تنظيمية اجتماعية؛ تتأثر بالظروف والمستجدات، بالمجتمع، وهو ما يقتضي تكييفها مع حاجات الجماعة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، و يدعو إلى القول بأن فكرة تعديل الدستور ضرورة تستوجبها سنة التطور والتغير، فعدم السماح بتعديل

الدستور آمر يغاير طبيعة الجماعة في أن تفرض على نفسها قواعد قانونية لا تستطيع تبديلها.

لكل ذلك أجمع الفقه على ضرورة الأخذ بمبدأ تعديل الدستور، لكن السؤال هنا من هي السلطة المختصة بإجراء التعديل، وحدود اختصاصها، وآلية اقتراح واقرار التعديل؟

نستعرض النقاط التالية للإجابة على هذه التساؤلات:

أولاً: السلطة المختصة بالتعديل: اختلفت آراء الفقه ومن ثم الدساتير في تحديد الجهة المختصة بإجراء التعديل، فجانب من الفقه اسنده إلى الشعب، لأن الدستور هو العقد الاجتماعي الذي تحقق بإجماع أفراد المجتمع عليه، ونال موافقتهم، وبالتالي التعديل لا يتم إلاَّ من خلال اجماع هذه الإرادة مرة أخرى.

كما ذهب اتجاه آخر إلى اسناد مهمة التعديل للسلطة المختصة بالتشريع باعتبارها تمثل إرادة الشعب من خلال نوابه في البرلمان، وأضاف آخرون إلى ذلك بأن يُعرض التعديل بعد ذلك على الاستفتاء الشعبي."8"

وعادة يحدد الدستور الجهة التي تسند لها مهمة إجراء التعديل، فالدستور الليبي لسنة 51م أسند سلطة التعديل لمجلس الأمة- النواب، الشيوخ- على أن يُصدق عليه الملك بعد إقراره م198، كذلك الاعلان الدستوري الصادر في 2011/8/3م، جعل الاختصاص بتعديل الدستور للسلطة المختصة بالتشريع وبأغلبية ثلثي الأعضاء م36.

وهنا يثور السؤال عن مدى حرية هذه السلطات في التعديل؟ بمعنى هل تتمتع بحرية مطلقة في ذلك أم يتوجب عليها مراعاة القيود التي نص عليها الدستور. سنوضح ذلك في التالي:-

ثانياً: نطاق التعديل : سلطة التعديل هي سلطة منشأة فهي سلطة مقيدة بالنطاق المحدد بالدستور، لأن سلطة التعديل تدين للنصوص الدستورية بوجودها ونشاطها، فعليها أن تحترم ما جاء في تلك النصوص، سواء فيما يتعلق بموضوع

التعديل أو الاجراءات التي يجب عليها اتباعها عند ممارستها لاختصاصها، فهي تخضع لقواعد تسبق وجودها، وهنا يظهر الفرق بينها وبين السلطة التأسيسية الأصلية، التي لا تخضع لقواعد تسبق وجودها، فهي سلطة مطلقة من كل قيد، إلا قيد احترامها للفكرة القانونية والسياسية السائدة في الجماعة والتي تقوم عليها الدولة.

ولا يحد من سلطة التعديل إلا ما ينص عليه الدستور ذاته، بشأن تحديد النطاق الذي يُمكن أن يشمله التعديل، فيما يعرف بالحظر، الموضوعي والحظر الزمني، وأثناء تعرض الدولة لظروف استثنائية . ويكون الحظر موضوعياً، عندما ينص الدستور على عدم جواز تعديل بعض المواد، رغبة منه في المحافظة على دعائم نظام الحكم، وحماية الفكرة الأساسية التي يقوم عليها، ومن الدساتير التي فعلت ذلك الدستور الفرنسي لسنة1946م، و1958م اللذان نصا على عدم جواز تعديل الشكل الجمهوري للدولة. كذلك الدستور المغربي لسنة 1972م، الذي حظر تعديل النصوص المتعلقة بالنظام الملكي، والدستور الجزائري لسنة 76م الذي منع تعديل النظام الجمهوري أو دين الدولة والحريات الأساسية، كذلك ما نص عليه " دستور الليبي لسنة 51م في مادته 197 الذي لم يسمح باقتراح تنقيح النصوص الخاصة بشكل الحكم الملكي وبنظام وراثة العرش، وبالحكم النيابي وبمبادئ الحرية والمساواة التي كفلها الدستور."9"

أما الحظر الزمني يكون عندما يحظر الدستور تعديل أحكامه إلا بعد انقضاء فترة زمنية معينة حتى تثبت أحكامه قبل السماح بتعديلها، وتحقيق أكبر قدر من الاستقرار والثبات للأوضاع في الدولة، خاصة عند إقامة نظام سياسي جديد عقب الاستقلال أو الثورة.

ومن الدساتير التي اتبعت هذا الاسلوب الدستور اليوناني لسنة 1930م، والذي حرم تعديل أحكامه إلا بعد مرور خمس سنوات على صدوره حماية للنظام الجمهوري الجديد. كذلك مشروع الدستور الليبي لسنة 2016م في مادته 217 على عدم جواز تعديل أحكامه إلا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ دخوله حيز النفاذ.

تظل هذه النصوص التي تحد من سلطة التعديل، تتمتع بالقوة القانونية الملزمة لهذه السلطة طيلة نفاذ الدستور، ويقع باطلاً أي تعديل يتعارض معها.

المطلب الثاني
تقييم دستور 51م وامكانية العودة إليه

نادى العديد من الساسة في ليبيا بعد ثورة 17فبراير 2011م، بعودة العمل بدستور 51م، المعدل بالقانون رقم 1لسنة 63م، بعد إجراء بعض التعديلات عليه باستبدال النظام الملكي بالنظام الجمهوري الرئاسي، بدعوى أن هذا الدستور يضم مواد ذات أهمية تتعلق بالحقوق والحريات الأساسية، والشفافية، لكن بالمقابل فإن دستور 51م وتعديلاته قد يكون صالحاً كمرجعية مفيدة للنقاش، إلا أنه لا يبدو ملائماً العودة إليه، خاصة فيما يتعلق بنظام الحكم وتنظيم السلطات العامة، والتي يجب أن تقوم على التوازن فيما بينها، وهذا عيب لا يُمكن معالجته باستبدال الملك بالرئيس المنتخب، فالتغيرات المحلية والدولية قد تجاوزت نصوص هذا الدستور، ولم يعد يواكبها، فالأمر يحتاج إلى تغيير جدري يمس الفكرة التي أسس عليها الدستور في ذاته، لكن كل ذلك لا ينفي كما أسلفنا أن به نصوصاً يُمكن اعمالها ونقلها عند صياغة دستور جديد للبلاد.

فما هي المزايا التي يُمكن التعويل عليها في نصوص دستور 51م؟ والتي تُشكل ملمحاً ديمقراطياً، وما هي العيوب التي يجب استبعادها من أي عمل دستوري قادم، نوضح هذه الجوانب في الفروع التالية:ـ

الفـرع الأول: الجوانـب الديمقراطيـة وغـير الديمقراطيـة: يتضمن الدستور العديد من النصوص التي تتوافق مع المعايير الدولية للديمقراطية، رغم أنها غير كافية لوحدها، وتحتاج إلى نصوص أخرى تعاضدها وتكملها، ومن هذه النصوص:

1-استقلال القضاة في أعمالهم، بنصه في م 145على أن " القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، وهم غير قابلين للعزل....". لكن

يؤخذ عليه أنه منح الملك الحق في العفو الكامل عن العقوبة المحكوم بها، أو تخفيفها م 77. كما أنه يُعيَّن رئيس ومستشاري المحكمة العليا بمرسوم ، ولا تنفذ أحكام الإعدام الصادرة عن المحاكم الليبية إلا بعد موافقة الملك عليها. م 76.

2- يُمنح الدستور أعضاء السلطة التشريعية قدراً من الاستقلالية، عن ناخبيهم، حيث يعتبر عضو مجلس الأمة ممثلاً لكل أفراد الشعب، كما لا يجوز للسلطة التي عينته – مجلس الشيوخ- أو انتخبته- مجلس النواب- تحديد وكالته بأي قيد أو شرط، م 108، كما تنص المادة 136على آليتين للتغلب على حق النقض الممنوح للملك، حيث يُمكن تمرير أي قانون بعد رفضه من الملك بموافقة ثلثي الأعضاء لمجلسي النواب والشيوخ، في المرة الثانية ، وعلى الملك في هذه الحالة التصديق على القانون واصداره خلال ثلاثين يوماً من إبلاغه بالقرار. وإذا تعذر حصوله على هذه الأغلبية، يُعرض القانون في انعقاد آخر للمرة الثالثة ويكفي لتمريره من المجلسين حصوله على أغلبية بسيطة النصف +1، وهنا الملك يصدق عليه ويصدره خلال ثلاثين يوماً، فالملك يمنحه الدستور سلطة التصديق على القوانين واصدارها المواد 62,135، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة ففي الحالات سبق الإشارة إليها يكون الملك ملزماً بالتصديق وإصدار القانون.

وإن كان ذلك يخلق قدراً من التوازن بين السلطات، الملك وسلطات مجلس الأمة، إلا أن كامل أعضاء مجلس الشيوخ يعينهم الملك، كما يختار رئيسه. المواد 94،97، وهذا لا يتفق مع قواعد الديمقراطية التي تقتضي أن يكون مجلس الشيوخ منتخباً بوصفه أحد روافد السلطة التشريعية، و أداة التعبير عن إرادة الشعب، فهو ذو طبيعة تمثيلية، كما أن رئيس المجلس يجب أن ينتخب من المجلس ذاته.

3-على الرغم من أن الدستور يتضمن العديد من النصوص التي توفر الحماية للحقوق والحريات في المجتمع، المواد من12إلى 35في مواجهة الممارسات غير الديمقراطية من قبل السلطات العامة، إلا أنه يضم في الوقت ذاته عناصر تقيد هذه الحقوق، حيث نجد في ذيل أغلب المواد عبارة "على النحو الوارد بالقانون" أو "في الأحوال التي ينص عليها القانون" أو باستثناء الحالات التي يحددها القانون".

فهذه النصوص وإن كانت تفيد في التأكيد على أن السلطة المخولة بوضع هذه القيود أو التحديد بأن يكون ذلك بقانون يصدر عن السلطة التشريعية، وليس بقرار من السلطة التنفيذية، لكن إضافة إلى ذلك كان . يجب أن يتضمن النص تحديد هذه القيود بشكل واضح وأن لا تمس جوهر الحقوق الأساسية للإنسان، وأن تُطبق بشكل عام دون استثناءات. وان الغرض منها تحقيق أهداف مشروعة . كل ذلك كان غائباً عن نصوص الدستور51م.

4-الرقابة والتوازن بين السلطات في غاية الأهمية، خاصة عندما تكون السلطة التنفيذية قوية، المتمثلة في الملك والحكومة التي يُشكلها كما في نصوص دستور 51م، الذي يعطي الكثير من الصلاحيات للملك دون أن تكون هناك وسائل للرقابة على هذه السلطات، فالملك مصون وغير مسئول م59، ويصدق على القوانين ويصدرها ويضع اللوائح لتنفيذها المواد 63،62، الملك هو القائد الأعلى للقوات المسلحة، وهو من يعلن الحرب ويعقد الصلح والمعاهدات، ويعلن الأحكام العرفية وحالة الطوارئ، المواد 70،69،68. كذلك الملك هو من يعين رئيس الوزراء ويقيله ويعين الممثلين الدبلوماسيين، وينشي المصالح العامة ويعين كبار الموظفين ويعزلهم، وغيرها من النصوص التي تعطى الملك سلطات واسعة تجعل من نظام الحكم ملكياً مطلقاً، يكون الملك فيه فوق القانون يتمتع بسلطات واسعة لا يتمتع بها رئيس منتخب في نظام ديمقراطي . وهو ما يجعل اقتراح استبدال كلمة الملك بالرئيس في الدستور الجديد مع تقليل صلاحيات الملك يعد نوعاً من العبث ولن يؤدي إلى إصلاح الخلل في التوازن بين السلطات الثلاثة في الدولة.

5-يفتقد الدستور إلى نصوص واضحة بشأن الانتخابات عدا ما تعلق بمجلس النواب، باعتبار الانتخابات احد أهم المبادئ والآليات الأصيلة لتحقيق الديمقراطية، فحق التصويت في انتخابات سرية ودورية، ومنح فرص متكافئة للترشح للمناصب العامة، ووجود هيئات خاصة مستقلة لإدارة انتخابات، هي من المسائل الأساسية التي أغفلها دستور 51م، فنص المادة 176 التي تتعلق بالإدارة المحلية لم توجب أن تدار الوحدات الإدارية المحلية بهيئات منتخبة من الوسط الاجتماعي

الذي تعمل فيه، بل جعلت حتى تشكيل مجالس محلية هو أمر جوازي، وهو ما جعل عند التطبيق نظام الإدارة طيلة فترة الحكم الملكي نظاماً إدارياً مركزياً لا تتمتع فيه البلديات والمحافظات بأي سلطات في اتخاذ القرارات النهائية في شأنها المحلي، حيث كان المحافظون وعمداء البلديات ومجالس البلديات والمحافظات يتم تعيينهم مباشرة من السلطة المركزية في العاصمة.

الفرع الثاني: امكانية تعديل دستور 51 **م:** تمر عملية تعديل الدستور 51 بمرحلتين، اقتراح التعديل أولاً ثم اقراره ثانياً وتقتصر عملية الاقتراح على الملك ولمجلسي النواب والشيوخ، واستبعد الشعب من الاشتراك في هذه العملية، على خلاف الذي تأخذ به بعض الدساتير، كالدستور الامريكي والسوسيري، ودستور ايطاليا لسنة 47م. التي تعطى الحق في جمع قدر معين من التوقيعات للمواطنين لاقتراح اجراء تعديلات على الدستور.

وتناولت المادة 196 من الدستور جانب اقتراح التعديل ولم يحدد النص نسبة معينة يجب توافرها لصحة الاقتراح كما فعل عند اقراره.

أما المرحلة الثانية المتمثلة في اقرار التعديل فقد تناولتها المادة 198 من الدستور وحددت مجموعة من الشروط لذلك منها:

1-اشتراط نصاب معين لصحة انعقاد جلسة المناقشة والاقتراع، بأن يحضرها ثلاثة أرباع الأعضاء في كل مجلس .

2-أن يكون الانعقاد والمناقشة والتصويت لكل مجلس منفرداً وبالتالي لا يجوز انعقاد المجلسين في شكل مؤتمر موحد.

3-اشتراط النص أن يتحصل التعديل على أصوات ثلاثة ارباع الأعضاء الحاضرين لكي يتم إقراره.

ويستبعد الدستور مرة أخرى الشعب بعدم النص على عرض التعديل على الاستفتاء الشعبي. ويرى جانب من الفقه الدستوري أن ذلك لا يُشكل عيباً يصم

الدستور، لأن ضعف النضج السياسي والثقافي لدى الشعوب يجعل من الاستفتاء خدمة للحكام ووسيلة دعاية لهم."10"

وكان أهم التعديلات التي اجريت على دستور 51م، التعديل الذي جرى بموجب القانون رقم 1 لسنة 1963الذي نقل البلاد من دولة اتحادية إلى دولة موحدة بسيطة، حيث كان ذلك مطلباً ملحاً لعموم الشعب الليبي قبل إعلان الاستقلال في 24ديسمبر 1951م. كما اعاد التعديل هيكلة الإدارة المحلية بأن قسم المملكة إلى عشرة وحدات إدارية-المحافظات-تسمى بقرار من مجلس الوزراء، ويرأس كل منها محافظ يعيِّن بمرسوم ملكي م 201.

وفق هذه المعطيات هل يتأتى إجراء تعديل على نصوص هذا الدستور لكي يكون صالحاً للعمل به في الوقت الحاضر من جانبنا نرى أن هناك صعوبات قانونية وعملية تقف مانعاً من ذلك منها:

1- يتطلب إجراء التعديل موافقة ثلثي مجلس الشيوخ، وذلك لا يتأتى لعدم وجود هذا المجلس في الواقع الليبي حالياً.

2- غياب الملك الذي يشترط الدستور تصديقه على التعديل وإصداره بعد موافقة مجلس الأمة.

كل ذلك يجعل من إجراء تعديل جوهري على نصوص دستور51م، المعدل آمرا بالغ الصعوبة إن لم يكن مستحيلاً، وفق التطورات والمستجدات في الواقع الليبي والدولي، وهو ما يقتضي ايجاد صياغة جديدة للقواعد الدستورية التي تبين شكل الدولة ، وطبيعة نظامها السياسي، وتنظم السلطات العامة واختصاصاتها والحقوق والحريات العامة لمواطنيها، وبما يواكب المتغيرات المحلية والدولية.

الخاتمة

مـن خـلال مـا تم دراسـته للجوانـب المتعلقـة بالدسـتور الليـبي لسـنة 51م وتعديلاته، توصلت إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً : النتائج:

1-ينتمي الدستور إلى عائلة الدساتير الجامدة، وفق المعايير التي وضعها الفقه في هـذا الشـأن، حيـث يشـترط الدسـتور لتعديلـه اجـراءات وشـكليات، معينـة غـير معهودة في تعديل التشريعات النافذة.

2-يتضمن الدستور حظراً موضوعياً على جانب مهم فيه يمنع المساس به في حالة إجراء أي تعديل، والمتمثل في شكل الحكم الملكي، ونظام وراثة العرش.

3-من الشروط التي نص عليها الدستور لتعديله، موافقة ثلثي مجلس الشيوخ وضـرورة تصـديق الملـك علـى التعـديل بعـد إقـراره مـن مجلـس الأمـة، وهـذا لا يتـأتى حالياً، لعدم وجود مجلس الشيوخ وغياب الملك.

4-يعطـي الدسـتور سـلطات مطلقـة واختصاصـات واسـعة للملـك في إدارة شئون الدولة، مما يشكل اخلالاً بالتوازن والفصل بين السلطات.

ثانيا: التوصيات :

يتضمن الدستور نصوصاً يمكن البناء عليها عند صياغة قواعد دستورية مقبلة للبلاد، خاصة فيما يتعلق بالحقوق والحريات نوصي بالاستئناس بها.

2-اغلـب نصـوص الدسـتور لا تواكـب التطـورات والمتغـيرات السياسـية والاجتماعية محلياً ودولياً، وبالتالي لا تبدو العودة لهذا الدستور خياراً متاحاً من الناحية السياسية وممكناً من الناحية القانونية.

الهوامش

1-راجع - د. يحي الجمل- النظام الدستوري- مطبوعات جامعة الكويت - 1961- ص62- كذلك د.حقي إسماعيل البربوتي- القانون الدستوري- دار الشعب للطباعة والنشر والتوزيع-مصراتة 2004م-ص50 وما بعدها.

2-لمزيد من التفصيل راجع د. إسماعيل مزرة- القانون الدستوري- دار صادر- بيروت 1969-ص166 وما بعدها.

3-د. رمزي طه الشاعر- النظرية العامة للقانون الدستوري- مطابع دار السياسة- الكويت 1972-ص648، كذلك د. إسماعيل مزرة- المرجع السابق- ص120.

4-راجع د. عبدالغني بسيوني عبدالله- الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري- مطابع السعدني -القاهرة2004-ص504. كذلك د. حقي البربوتي- مرجع سابق-ص53.

5-راجع في الشأن د. عبدالفتاح حسن- النظام الدستوري في الكويت- بدون دار نشر 1968م، ص37، كذلك د. عثمان خليل عثمان -المبادي الدستورية العامة- مكتبة وهبة-القاهرة-1953م.

6-لمزيد من التفصيل راجع د. عبدالرضا حسين الطعان- التنظيم الدستوري في ليبيا- الجزء الأول- منشورات جامعة بنغازي 1995م -ص134 وما بعدها.

7-راجع د. إسماعيل مرزة - مرجع سابق -ص317، كذلك تروث بدوي- النظم السياسية- الجزء الأول-دار النهضة العربية القاهرة-1970،ص85.

8-لمزيد من التفصيل راجع د. حقي البربوتي المرجع السابق-ص106.

9-د. عبدالغني بسيوني عبدالله، المرجع السابق-ص338، وما بعدها.

10-أنظر د. اسماعيل مرزة-مرجع سابق- ص338، وما بعدها.