مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

العدد الثاني لسنة 2019م

مجلة العلوم الشرعية والقانونية مجلة محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة المرقب

رقم الإيداع المحلي 2015/379م.

دار الكتب الوطنية ببنغازي . ليبيا

هاتف:

9097074 - 9096379 - 9090509

بريد مصور:

9097073

البريد الإلكتروني:

Nat-Liba@h0tmail.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

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 A4 . 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 مسافة واحدة ثم تبدأ كتابة المعلومات التي 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. ترتيب ورود الأبحاث في المجلة لا يدل على أهمية البحث أو الباحث، إنما للكل التقدير والاحترام .

19. 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. مصطفي إبراهيم العربي

د. عبدالمنعم محمد الصراعي

د. أحمد عثمان احميده

اللجنة الاستشارية :

أ. د. محمد عبدالسلام ابشيش. أ. د. محمد رمضان بارة.

أ. د. سالم محمد مرشان. أ. د. عمر رمضان العبيد.

د. امحمد علي أبوسطاش. د. علي أحمد اشكورفو.

د. عبدالحفيظ ديكنه.

فهرس الموضوعات

كلمة رئيس التحرير 8

أحكام مسكن الزوجية في القانون الليبي

د. رافع عبد الهادي عبد الله الصغير الترجمان..... 9

العدل من أسس الشريعة الإسلامية

د. عمر رمضان العبيد..... 29

جهود الليبيين في خدمة مختصر خليل

أ.د. سعد خليفة العبار.....41

موقف الإسلام من الآثار

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد.....70

"أعوان معمر القذافي في تطبيق أحكام قانون العفو عن بعض الجرائم رقم (35) لسنة 2012م " تعليق على الحكم الصادر عن المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 48/ 60ق بتاريخ 2018/05/02م .

د. خالد سالم فلاح.....92

الطبيعة القانونية لأوامر الأداء (استيفاء الديون الثابتة بالكتابة)

أ. أبوبكر عبدالسلام بن زيد.....99

أساس حجية الأحكام وعلاقتها بالنظام العام

د. انتصار يوسف القذافي.....108

تقديم الأشخاص إلى المحكمة الجنائية الدولية في إطار تعدد الطلبات

د. أشرف عمران محمد.....129

ضوابط تسجيل براءة الاختراع الدوائية "دراسة في القانون الإماراتي والمقارن"

أ. مريم سالم المطروشي.....144

طبيعة الجزاء الجنائي في مجال الهجرة غير الشرعية

أ. مصطفى عبدالرحمن محمد البوسيفي..... 177

الأحكام العامة لنظرية العلم اليقيني

أ. محمد عبدالسلام عريقيب.....209

حدود مهام القاضي الدستوري الليبي

د. سراج الدين عبدالله الكيلاني.....226

أساس مسؤولية مدقق الحسابات وطبيعتها القانونية في الشركة المساهمة العامة وفقاً للتشريع الإماراتي "دراسة مقارنة"

أ. وفاء يوسف.....243

الإضراب عن العمل في التشريع الليبي (دراسة مقارنة)

أ.آمال سالم العريفي 277

كلمة رئيس التحرير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين الذي علم الإنسان ما لم يعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

إنه ليسرني أن أقدم إليكم هذا العدد من مجلة العلوم الشرعية والقانونية بعد جهد وعناء ممزوجين بالإخلاص والوفاء من السادة البحاث، والمراجعين ،والعاملين على التنسيق والإخراج ؛ لتظهر المجلة بأحسن صورة وأبهى حلة ، وتلقى القبول الحسن في نفوسكم ، وأن تقدم لكم كل ما هو نفيس في مجالات الشريعة والقانون.

ونسأل الله أن تحقق هذه المجلة أهدافها ومبتغاها، وأن تكون رافدًا حقيقيًا للعلم والمعرفة، وأن يكون عملنا هذا خالصاً لوجهه الكريم ، وأن ييسر لنا الاستمرار فيه، فهو الموفق وهو المعين.

حدود مهام القاضي الدستوري الليبي

إعداد الدكتور : سراج الدين عبد الله الكيلاني

عضو هيأة التدريس بكلية القانون ـ جامعة طرابلس

المقدمة

الدستور هو طريقة عمل البلد والمعبر عن الإرادة الشعبية، كما أن الإطار الدستوري هو السند الشرعي لوجود السلطات الحاكمة في الدولة، ويتم الكشف عن أهميته في حياتنا اليومية بقدر ما يضمن حقوق وحريات الأفراد. وبالتالي، يجب إلغاء جميع القرارات أو التشريعات التي لا تحترم مبادئ الدستور. ونظرا لأهمية وعلو المبادئ الدستورية وتطور الدساتير خلال القرنين التاسع عشر والعشرين[1]، ظهرت أهمية القضاء الدستوري ابتداء من الحكم الشهير للمحكمة العليا الأمريكية لعام 1803 في قضية ماربوري ضد ماديسون الذي أعلنه القاضي جون مارشال حين أصبح القضاء الضامن بتطبيق صحيح القانون، في هذا المجال تؤكد المحكمة العليا الأمريكية بأنه (عندما يكون القانون مخالفًا للدستور، وإن الدستور ينطبق على حالة معينة (...) يجب أن يقرر القاضي أي من النظامين المتعارضين يحكم. هذا هو جوهر الواجب القضائي)[2]. في فرنسا ظهر اتجاه رفض إسناد هذه المهمة إلى القضاء لاعتبارات تاريخية[3]. وبالرغم من ظهور فكرة المجلس الدستوري في 1958 إلا أن هذا الأخير لم يجرؤ على كسر أسطورة عدم أحقية القضاء في الرقابة على دستورية التشريعات[4].

---

1 – يعود تاريخ أول دستور مدون إلى ما قام به الفيلسوف أرسطو، عندما قام بجمع وتصنيف دساتير 158 مدينة داخل وخارج اليونان. لمزيد من التفاصيل أنظر، عفيفي، مصطفى محمود . رقابة دستورية القوانين في مصر والدول الأجنبية، جامعة عين شمس، مكتبة سعيد رأفة، 1990 ، ص 5.

2- ZOLLER, Elisabeth. Les grands arrêts de la Cour Suprême des États-Unis « Les grands arrêts de la Cour Suprême des États-Unis », Dalloz, éd.1, 2010, p. 14.

3- أنظر في ذلك ، يونس، منصور ميلاد. القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار الكتب الوطنية ،الجزء الثاني، 2009، ص213 ، ص214 .

4- BEZZINA, Charlène. Les questions et les moyens soulevés d'office par le Conseil constitutionnel. Thèse de doctorat en droit constitutionnel : Universitaire : paris 1 panthéon Sorbonne, 2014. p.67.

وبذلك خالفت فرنسا الاتجاه السائد في الولايات المتحدة الأمريكية. إلا أن التعديل الدستوري الفرنسي في 23 يوليو2008 في المواد 61 و62، تبنى فكرة *المسألة ذات الأولوية الدستورية*، هذا المفهوم الذي أجاز للفرد الفرنسي بمناسبة نزاع مقدم أمام القضاء أن يدفع بأن النص المراد تطبيقه غير دستوري[1]. ماركو فيفورنتي يضع سببين لتأخر فرنسا في تبني فكرة القضاء الدستوري : الأول تاريخي، والثاني أيديولوجي. السبب الأول : يأتي من التجارب السياسية السابقة والمصاحبة لثورة 1789 والعداء الذي كان لدى فرنسا لتدخل السلطة القضائية مع السلطات الأخرى. السبب الثاني: يرجع لنفوذ مذاهب *مونتسكيو وروسو* (*نظرية الفصل بين السلطات*) ورفض فكرة أن قرارات الجمعيات البرلمانية السيادية يمكن أن تكون عرضة للسيطرة من قبل القضاة [2].

المحكمة العليا الليبية منذ إنشائها وللمرة الأولى في عام 1953، هي الهيئة المسئولة عن اتخاذ القرار بشأن مطابقة القانون للدستور من خلال الدائرة الدستورية أو ما تسمى بالدوائر المجتمعة. هذا الاستحقاق كان في البداية بتكليف من الدستور الملكي الفدرالي لسنة 1951، وفقا للباب الثامن المواد(150 إلى 158). ولأن هذا التكليف الدستوري قد تم إلغاءه وفقا للتعديل الدستوري رقم (1) لسنة 1963، فقد أصبح المبرر التشريعي هو الخيار الوحيد المطروح للقاضي الدستوري لكي يمارس مهامه الأساسية في بناء دولة الحق والقانون. وبنفس الطريقة واظبت الوثائق الدستورية المتعاقبة في ليبيا على حرمان القاضي الدستوري من أي تكليف دستوري مباشر للرقابة على صحة التشريعات، بداية من الإعلان الدستوري للجمهورية الليبية 1969 أو إعلان قيام سلطة الشعب 1977 وكذلك الإعلان الدستوري المؤقت لسنة 2011.

من الناحية التشريعية حَازَ القضاء الدستوري الليبي على مكانة هامة واختصاصات متعددة. هذه المهام كانت في البداية أكثر تنوعاً وفقا للقانون الخاص بتنظيم المحكمة العليا الاتحادية لسنة 1953، فبالإضافة

---

1 – أكد مليك بومدين أنه قبل هذا التاريخ (لم يسمح بفعالية حقيقية لعمل المجلس الدستوري .كان يكفي أن يكون ممثلو الإحالة من نفس اللون السياسي بحيث يتم تحديد عمل المجلس) للمزيد من التفاصيل أنظر:

BOUMEDIENE, Malik. Leçons de droit constitutionnel. Ellipses, 2015

2- FIORAVANTI, Marco. Sieyès et le jury constitutionnaire : perspectives historico-juridiques [en ligne]. Annales historiques de la Révolution française, septembre2010, p.87 et s., [Consulté le12-04-2016] <https://journals.openedition.org/ahrf/11225 > .

لمهام الرقابة على دستورية القوانين والاتفاقيات الدولية (المواد 16 و17)، حظي القضاء الدستوري بمهام استشارية اختيارية تمنحه فرصة الرقابة السابقة وفقا للمادة 18 (الفقرتين 1،2)[1]. وبالمقابل يُظهر القانون رقم (6) لسنة 1982 الخاص بإعادة تنظيم المحكمة العليا حرمان هذه الأخيرة من ممارسة مهامها المتعلقة بمراجعة دستورية القوانين، حيث ذكرت المادة 23 على اختصاص الدائرة الدستورية في حل المنازعات القائمة بين المحاكم العادية والمحاكم الاستثنائية. وأبقى القانون رقم (6) على اختصاص المحكمة العليا باعتبارها محكمة نقض فقط (المادة 24). وفقا للإصلاح التشريعي رقم (17) لسنة 1994 الخاص بتعديل القانون رقم (6) لسنة 1982 عاد للدائرة الدستورية بالمحكمة العليا الحق في مراجعة دستورية القوانين ووفقاً للمادة 23 من التعديل الجديد[2]، وبهذا فإن الدائرة القضائية المذكورة هي الجهة المؤهلة للحكم على أي قرار أو قانون صادر عن سلطات الدولة بأنه غير دستوري لمصلحة صاحب المصلحة الشخصية المباشرة. كذلك فإن المشرع كلف الدائرة الدستورية بمهمة تسوية النزاعات التي تنشأ من خلال تنازع الاختصاص بين المحاكم العادية والمحاكم الاستثنائية (المادة 23 فقرة 3).

وبناء على هذه الحقائق التجريبية للوثائق التشريعية والدستورية الليبية، وانعدام النص الدستوري لتوظيف مهام العدالة الدستورية في فرض رقابتها على الإجراء البرلماني والحكومي، ونظرا لأهمية ما يصدر عن القاضي الدستوري في هذا المجال. ارتأينا توضيح بعض النقاط المتعلقة بحدود مهام القاضي الدستوري الليبي ليس فقط من حيث النصوص الدستورية والتشريعات العادية السابقة وإنما نسلط الضوء أيضا على ما تحمله نصوص المسودة النهائية للدستور الليبي لسنة 2017 ، هذا الطرح نتناوله من خلال ثلاث مطالب :

---

1 – المادة 18 من قانون 1953 الخاص بتنظيم المحكمة العليا تنص على : (حق الحكومة الاتحادية والولايات في إحالة بعض المسائل إلى المحكمة العليا لأخذ الرأي فيها 1– للحكومة الاتحادية وللولاة ولرئيسي مجلس الشيوخ ومجلس النواب إحالة أي مسألة دستورية أو تشريعية هامة إلى المحكمة العليا لإبداء الرأي فيها، وعلى المحكمة النظر في المسألة المحالة إليها وإبلاغ فتواها للجهة ذات الشأن. 2– وكذلك يجوز للحكومة الاتحادية إحالة مشروعات القوانين الهامة إلى المحكمة العليا لمراجعة صياغتها) .

2 – تنص المادة 23 من قانون المحكمة العليا رقم (6) لسنة 1982 على أن (تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في المسائل التالية : أولا : الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية في أي تشريع يكون مخالفا للدستور ، ثانيا : أية مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره تثار في قضية منظورة أمام أية محكمة .... وتشكل الدوائر المجتمعة من عدد كاف من المستشارين بقرار من الجمعية العمومية على أن يكون من بين أعضائها مستشار من كل دائرة من دوائر المحكمة على الأقل).

المطلب الأول : القوة المعيارية لقرارات القضاء الدستوري.

المطلب الثاني : المؤثرات الواقعية والقاضي الدستوري.

المطلب الثالث : المحكمة الدستورية المرتقبة.

المطلب الأول : القوة المعيارية لقرارات القاضي الدستوري.

الدستور وديباجته، سواء عن طريق خلق مزيد من التعديلات أو القواعد القانونية الجديدة ، تم سنه بشكل عام وبعبارات مجردة. هذه النصوص تبقى رهنا لتفسير القضاء وفقا للإجراءات المنصوص عليها من قبل المشرع. هذه القوة المعيارية في حد ذاتها لا حدود لها. من حيث المبدأ ، لا شيء يمنع القاضي الدستوري من استخلاص قواعد جديدة أو معدلة أو مهجورة من نص الدستور[1]. وقد اشتدت هذه القوة الخلاقة للقضاء الدستوري الليبي لسببين: السبب **الأول** : تَدَارك مهام المراجعة القضائية للدائرة الدستورية للمحكمة العليا وفقا للتعديل التشريعي رقم (17) لسنة 1994 المعدل للقانون رقم (6) لسنة 1982 ، بالإضافة لصدور اللائحة الداخلية للمحكمة العليا رقم 283 من خلال قرار الجمعية العمومية الصادر بتاريخ 2004/06/28 ، و تعاقب الإصلاحات الداخلية والخارجية للنظام السياسي والتشريعي في ليبيا في الفترة الواقعة مابين 2003 إلى 2010 [2]. **الثاني** : تضخيم القوة المعيارية لقرارات المحكمة العليا ، حيث نصت المادة 155 من الدستور الملكي الليبي 1951 بأن المبادئ القانونية الصادرة عن المحكمة

---

1 – أن هذه السلطة المعيارية متأصلة في أي نشاط قضائي، ولا يمكن لتطبيق القانون أن يستغني عن تفسيره ، وهو ما يخلق معايير بالنسبة لبعض المؤلفين ، مثل ميشيل تروبر ، ما وراء التفسيرات القانونية هي التي تجعل التفسير وظيفة للمعرفة ، فالتفسير يعبر عن الإرادة.

Michel Troper, « Le réalisme et le juge constitutionnel », Cahier du Conseil constitutionnel, n° 22 (Dossier : « Le réalisme en droit constitutionnel »), juin 2007.

2 – نحن نعتقد أن تعاقب التغيرات الداخلية والخارجية في الموقف الليبي في الفترة مابين 2003 و2010 كان لها دور في منح تفويض المحكمة العليا بإصدار اللائحة رقم 283 لعام 2004. ويمكننا أن نذكر بعض الأحداث المؤكدة على ذلك، اعتمد المؤتمر الشعبي العام تشريعًا يدعم الإصلاحات الاقتصادية الوطنية في عام 2003 ؛ وصول نظام القذافي وعائلات ضحايا لوكربي لاتفاق على حصول العائلات على تعويض في عام 2003 ؛ وافق النظام الليبي على تقديم تعويض إضافي لضحايا الرحلة UTA 772 للطائرة الفرنسية UTA التي انفجرت في منتصف الرحلة فوق النيجر في عام 1989 ؛ في عام 2004 ، زار القذافي بلجيكا بعد دعوة من الاتحاد الأوروبي ، والتي كانت زيارته الأولى خارج منطقة الشرق الأوسط لمدة 15 عامًا .في عام 2004، رفع الاتحاد الأوروبي حظر الأسلحة المفروض على ليبيا .في يوليو / تموز 2007 ، في 2008 تتولى ليبيا الرئاسة الدورية لمجلس الأمن.

العليا ملزمة لجميع المحاكم الوطنية. وبالمثل، أكدت المادة 156 بأنه يجب على جميع السلطات المدنية والقضائية في المملكة الليبية إقراض المحكمة العليا المساعدة التي قد تحتاجها. وأوضح المشرع الليبي في قانون 1953 المتعلق بتنظيم المحكمة العليا في المواد (28،29) على قيمة المبادئ القانونية لها وإلزامية تنفيذ أحكامها. وفي ذات الإطار، جاء القانون رقم (6) لسنة 1982 الخاص بتنظيم المحكمة العليا ليكون امتداد للتشريع السابق، حيث نصت المادة 31 على أن تكون المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا، ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى. تؤكد المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 105 لسنة 34 ق بقولها (إن مقتضى هذا النص التزام جميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في ليبيا ، بما تقرره المحكمة العليا من مبادئ في أحكامها ، ولا يحق لأي منها أن تهدر ما تتضمنه تلك المبادئ من قواعد قانونية أو تعارضها أو تقضي على خلافها ، لما تتمتع به تلك المبادئ من قوة مصدرها وأساسها القانون ، ومن ثم فإن أي تصرف يأتي على خلافها يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون)[1]. كذلك يمكن ملاحظة أن المادة 33 من القانون رقم (6) لسنة 1982 تؤكد القيمة القانونية لقرارات المحكمة العليا، حيث تنص على أن يعاقب بالسجن والفصل من منصبه، الشخص المسئول عن عدم تطبيقه. كما تنص المادة 20 من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا رقم (283) على أن (تنشر الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في مدونة التشريعات). وهكذا فإن الجمعية العمومية للمحكمة العليا انتبهت لأهمية القرارات التي تصدرها الدائرة الدستورية التابعة للمحكمة العليا باعتبار أن هذه القرارات تتعلق بالمسائل التي لها علاقة بحقوق الإنسان ، وحسن سير العدالة ، والحريات العامة ، وكفالة التطبيق القانوني السليم للكافة، هذه المبادئ التشريعية والقضائية هي متطابقة مع بعض النصوص الدستورية المقارنة ونذكر من ذلك مثلاً: نص المادة 195 من الدستور المصري لسنة 2014 (تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم ...)[2]، وفي ذات المجال تقرر المادة 62 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل في 23 جوبيه 2008 بكل وضوح، بأن الذي يصرح بعدم دستوريته لا يجوز إصداره، أو تطبيقه، ويعتبر لاغيا اعتبارا من نشر قرار المجلس الدستوري. وإذا كان هذا النص الدستوري لا يرقى إلى إعطاء القاضي الدستوري السلطة التشريعية نفسها،

---

1 – الطعن الجنائي رقم 105 لسنة 34 ق ، جلسة 5/26/ 1987 ، مجلة المحكمة العليا العدد 2/1 ، ص 123 .

2 – وتؤكد المحكمة الدستورية المصرية العليا بأن (من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية – فيما فصل فيه من المسائل الدستورية– إنما يحوز حجية مطلقة في مواجهة الكافة ، وبالنسبة للدولة بكامل سلطاتها وعلى امتداد تنظيماتها المختلفة وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه...) . حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 34/6 ق، جلسة 2012/7/10، مجلة الدستور السنة 10 ، العدد 22، ص 106 و 107 .

ولكن تضمن حقيقة فرض قراراته على السلطات العامة واكتشاف الحقوق والحريات . أيضا فان نص المادة 62 فقرة 2 من ذات الدستور تذهب إلى أكثر من ذلك حيث تعتبر بأن النص الدستوري الذي يصرح بعدم دستوريته من قبل المجلس الدستوري يعتبر لاغياً. هذا النص يذهب على خلاف القاعدة الفقهية التي تقول بأن النص القانوني، الذي يحكم بعدم دستوريته ، يظل ساريًا نظريًا لأن القاضي الدستوري ليس لديه التفويض بإلغائه. إلا أنه يفقد قيمته القانونية ، مما يجبر جميع السلطات القضائية على الامتناع عن تطبيقه[1].

إن غياب النص الدستوري حول إلزامية القرارات الصادرة عن القاضي الدستوري الليبي بعد التعديل الدستوري رقم (1) لسنة 1963[2] كما ذكرنا سابقا، يدفعنا للتساؤل عن القوة الإلزامية لهذه القرارات ؟ وهل يمكن للسلطة التشريعية تقييد ولاية القاضي الدستوري ؟ في هذا السياق تؤكد الدائرة الدستورية بأنه (... ومما لا ريب فيه أنه وفقاً للأصول الدستورية، تعد السلطة القضائية هي المختصة دون غيرها بمزاولة تطبيق القانون على الخصومات التي ترفع إليها. فولاياتها في هذا المجال ولاية أصيلة وكاملة، والدستور وحده يملك تقييد ولاية القضاء، باعتباره إحدى سلطات الدولة، وليس للشارع بحجة ترتيب جهات القضاء ، وتحديد اختصاصاتها أن يمنع بعض المنازعات من ولاية القضاء متى يترتب عليها المساس بحق الأفراد سواء كان المنع كلياً أو جزئياً، وإذا خرج القانون على الحق الدستوري ولم يلتزمه، عد التشريع غير دستوري ...)[3].وفقا لما تقدم يتضح بأن المحكمة العليا ومن خلال دائرتها الدستورية تؤكد بأنه: لا شرعية دستورية لأي نص قانوني صادر عن السلطة التشريعية يقيد حق القضاء في مراقبة القانون وحماية حقوق وحريات الأفراد . لم تكتفي الدائرة الدستورية على حماية حقها في الرقابة على التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية، على صعيد مراقبة التزام القانون محل الطعن لأحكام الدستور، وإنما أيضا على إجراء أي تعديل على الدستور نفسه من قبل السلطة التشريعية وتقول الدائرة

---

1 – أنظر في ذلك ، القماطي، حميد. أثر الحكم الصادر عن القضاء الدستوري ، بحث مقدم للمؤتمر العلمي للمحاكم والمجالس الدستورية العربية ، الأردن ، 2016 ..

2 – تم إلغاء المادة 155 من الفصل الثامن من الدستور الملكي الليبي لسنة 1953 بالتعديل الدستوري رقم 1 لسنة 1963 الصادر بتاريخ 25 أبريل لسنة 1963 حيث تنص المادة 4 فقرة 2 من التعديل بأن (تلغى المواد الواردة في الفصول الثامن والعاشر والثاني عشر من الدستور...) .

3 – الطعن الدستوري رقم 1/19 ق، جلسة 1972/6/10 م، مجلة المحكمة العليا ، قرارات المحكمة العليا بالدوائر المجتمعة ، ص131.

المعنية في ذلك (... إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه وإن كانت الرقابة الدستورية _ وفقا للمادة 23 من القانون رقم (6) لسنة 1982 المعدلة بالقانون رقم (17) لسنة 1994 بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا _ مقصورة على مراقبة مدى التزام القانون محل النص الدستور على طريقة ، أو إجراء معين لتعديل النصوص الدستورية ، تعين على السلطة التشريعية عند إصدار التشريع التزامها ، فإن طعن في نص التعديل بأنه مؤسس على إجراءات تخالف الإجراءات ن والأوضاع الواردة في الإعلان الدستوري ، فإن من اختصاص الدائرة الدستورية أن تتصدى لمراقبة مدى التزام تلك السلطات بالقيود الواردة في الدستور ..)[1] . وبهذا فإن الدائرة الدستورية للمحكمة العليا تضع نفسها دور المراقب على القانون وأيضا الحامي للحقوق وحريات الأفراد وفقا للدستور.

المطلب الثاني : المؤثرات الواقعية والقاضي الدستوري.

هل يجوز للقاضي الدستوري أن يكون واقعيا ؟ وهل من المعقول أن نمدح القاضي الدستوري على واقعيته؟ قبل الإجابة على هذا التساؤل وجب علينا أن نعرف ما هي المؤثرات الواقعية التي تعترض عمل القاضي الدستوري ؟ وما مدى تأثر القاضي الدستوري الليبي بالمؤثرات الواقعية المحيطة به ؟ .

يمكننا في البداية التمييز بين الواقعية كمفهوم قانوني و مفهوم الواقعية الذي يعني علم الوجود أو الحقائق الواقعية.

المعنى الأول : إذا ألصقنا لها الصفة (القانونية) ، فالواقعية هي تيار للنظرية العامة للقانون ، كما يقول *بوردو*، هو نهج من يريد أن يصور الحق كما هو (حقاً) وليس كما ينبغي أن يكون وفقا لفلسفة أخلاقية أو فلسفة سياسية. وبهذا المعنى ، ترتبط الواقعية بالوضعية القانونية ، دون أن تنكر بالضرورة وجود الحق الطبيعي للإنسان[2]. أن الواقعية القانونية تختلف عن التيارات الأخرى للوضعية في أنها تنظر إلى القانون على أنه كائن تجريبي من صنع البشر. يتم تشكيله من مظاهر الإرادة والتي تظهر على وجه الخصوص في القرارات القضائية. *ميشيل تروي* يذهب بأن الواقعية القانونية هي مجموعة من الأطروحات حول طبيعة أو طريقة عمل القانون. فيذكر على سبيل المثال أن الواقعية القانونية هي تلك

---

1 - الطعن الدستوري رقم 17 لسنة 61 قضائية ، جلسة 6-11-2014، حكم غير منشور .

2- Translated by à Riccardo Guastini, Le réalisme juridique redéfini, Revus, française Éric Millard Translated by Éric Millard, p. 113-129 https://journals.openedition.org/revus/2511

النظرية التي ترى أن صحة القرارات القضائية لا تعتمد على توافقها مع المنطق، وأن التفسير القضائي هي وظيفة لا تعتمد فقط على المعرفة بل هي إرادة[1] .

المعنى الثاني: تشير كلمة الواقعية بدون الصفة (القانونية) إلى أطروحة فلسفية مستمدة من الحقائق الواقعية والتي بموجبها يكون لهذه الحقائق أو المسلمات وجود موضوعي. ويقصد بالحقائق الواقعية الظروف الواقعية التي تحيط بالإنسان في الجماعة، وهذه قد تكون مادية كالمناخ ، وكالتكوين البيولوجي الوظيفي للإنسان أو قد تكون ظروفا معنوية كالشعائر الدينية و قد تكون ظروفا اقتصادية أو قوى سياسية أو اجتماعية. هذه الحقائق لا تخلق القانون بذاتها، وإنما تكون الضرورة التي تقتضي خلقه والأرضية التي يقوم عليها ويتحدد بها، فالحقائق الواقعية تعتبر الأساس الأول لقيام القانون وان كانت غير كافية بذاتها لقيام هذا الأخير. تشتمل الحقائق الواقعية مثلا على اختلاف الناس إلى جنسين: الرجل والمرأة، فهذه الحقيقة بحد ذاتها لا تخلق قواعد الزواج ولكنها تفرض وجود نظام للارتباط بين الرجل والمرأة وتحدد الإطار العام لهذا الارتباط وفقا للظروف الاجتماعية والمعتقدات الدينية لكل مجتمع.

وفقا للمعاني التي تم سردها لمفهوم الواقعية هل يمكن مطالبة القاضي الدستوري بالواقعية ؟ إذا ألصقنا مهام القضاء الدستوري بمفهوم الواقعية القانونية، فقد يميل المرء في بادئ الأمر إلى استبعاد أي محاولة لجعل القاضي الدستوري واقعيا بهذا المعنى. فكيف يكون القاضي الدستوري (الذي هو ليس شخص منظرا بل هو ممارس للقانون) شخصا واقعيا . إلا أنه يجب ملاحظة أن الوظيفة القضائية رغم أنها تعد ممارسة إلا أنها تفترض تطبيق نظريات قانونية معينة. والواضح أن ممارسة القانون تعتمد على التكوين الجيد للقضاة في التمثيل الصريح أو الضمني للقانون . وبهذا فإن دور القاضي الدستوري (كما هو حال أي قاضي) هو تطبيق قاعدة موجودة من الناحية الميكانيكية أي تطبيق القاعدة القانونية للبحث عن الحكم الأقرب للعدالة. ويقول *ميشيل تروي* أنه بشكل ضمني تقيد القاضي بالتطبيق الميكانيكي لا يعفيه من صعوبة تحديد القاعدة السارية . وهكذا فإن القاضي هو أقرب إلى الواقعية القانونية من الالتزام الحرفي للنص التشريعي. هذا المعنى يعني أن علم القانون يجب ألا يبحث عن ما هي القاعدة السارية ، بل ما الذي سيصدره القاضي. في العديد من الأحوال المتهم لا يهمه معرفة التزاماته، ولكن فقط العواقب المحتملة لأفعاله، أي السعي إلى التنبؤ بقرارات القضاة. وفقا لمعادلة واحدة من رواد الواقعية الأمريكية ، *أوليفر ويندل هولمز* (الحق هو التنبؤ بما ستفعله المحاكم بالفعل وليس شيئًا أكثر من ذلك) [2].

1- Michel Troper, « Le réalisme et le juge constitutionnel », Cahier du Conseil constitutionnel.

2- Cité par Sowell (Thomas), The Quest for Cosmic Justice, The Free Press, 1999

ومن خلال المعنى الثاني للواقعية باعتبارها هي مجموعة من الحقائق المحيطة بالقاضي الدستوري ، يمكن أن يكون القاضي هو واقعي في كل مرة يحدد فيها نفسه بالآثار المترتبة عن قراراه، من خلال الواقع السياسي أو الديني أو الاجتماعي. وبهذا يجب أن نذكر بأن هذه الفكرة هي واسعة للغاية ، ولكنها منطقية جدا. فقد يحدث أن يطبق القاضي الدستوري قاعدة قانونية مجردة، ولكنه يفعل ذلك مع مراعاة الآثار المتوقعة السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية لهذا التطبيق.

وفقا للعرض السابق يمكننا أن نتساءل كيف يمكن للقاضي، ولا سيما القاضي الدستوري، أن يتقيد بالواقعية سواء الواقعية كتيار قانوني أو الواقعية الوجودية. في هذا المجال يمكن التمييز حسب ميشيل تروي بين طريقتين : الأولى : تفترض (النظرية القانونية) وجود نمط معين من القواعد التي تم تصورها ، والتي يقترن بها وجود موضوعي تطبق عليه القاعدة القانونية أمام القضاء. والأخرى : بأن لغة القانون تحتوي على تعبيرات ، مثل الدولة والمجتمعات والسلطات المحلية والشعب وما إلى ذلك، وهكذا يمكننا القول بوجود كائنات بدون مرجع في العالم ، ولكن من الضروري صياغة البيانات القانونية، بما في ذلك قيمتها المعيارية. وفي هذا المثال يعتبر المفهوم الأول هو الواقعية الوجودية ، والثانية للواقعية القانونية. يمكننا أن نذكر مثال حول تقيد القاضي الدستوري بمفهوم الواقعية سواء القانونية أو الوجودية وذلك عندما يرفض الرقابة على القوانين التي تم تبنيها عن طريق الاستفتاء (باعتبار أن اعتمادها من قبل الشعب هو تعبير مباشر عن الإرادة الوطنية دون أي صورة نيابية). في هذه الحالة تم تحديد صاحب الإرادة الوطنية في مجموعة من المصوتين بنعم أو لا . وهنا نحن نفترض مجازاً أن مجموع المصوتين هو كائن له وجود موضوعي يمكن رؤية إرادته على الفور، دون حاجة إلى رقابة هذه الإرادة. لكن الواقع التجريبي يقول بأن المصوتين ليسوا لهم إرادة موحدة كما أننا لن نحصل في غالب الأحيان على نسبة مكتملة من صوت الشعب إذا لدينا نقص في الإرادة الوطنية ولكن في هذه الحالة القواعد القانونية تكملها(قانون الاستفتاء) . وبهذا فإن إنكار وجود الإرادة المكتملة للشعب هي واقعية وجودية في حين أن الواقعية القانونية هي التي تفترض إرادة شعبية مكتملة وهو المبرر لعدم ممارسة الرقابة من قبل القاضي الدستوري.

أن القاضي يتأثر بطريقة طبيعية للغاية في ممارسة وظيفته من قبل أمرين تجعل مهمته صعبة للغاية.

أولاً : وجود المؤثرات القانونية المتغيرة تكمن في القواعد الدستورية والقواعد القانونية العادية .هذه القوانين تجعل القاضي أقل حيادية ، لا سيما في الأمور المتعلقة بالدين ، والمواطنة ، وإعطاء مزيد من الدعم للمواطن فيما يتعلق بالأجنبي. ثانياً: هو الجانب النفسي حيث أن القاضي يمكن أن يمنح الحق لصالح حزب أو لجهة معينة خوفًا من الانتقام (خاصة في نظام استبدادي). ولذلك ، حاول التشريع الليبي

الحفاظ على الحد الأدنى ، الذي يمكن أن ينظمه ، من حياد القاضي من خلال قانون نظام القضاء رقم (6) لعام 2006. المادة 62 من هذا القانون تذكر؛ بأن من غير الممكن أن يشارك القضاة في أنشطة تجارية أو أنشطة أخرى لا تتفق مع حياد واستقلال القضاء .كما تعلن المادة 64 من أجل ضمان حياد القاضي، لا يحق للقاضي المشاركة في العمل والأنشطة السياسية .هاتان المادتان السابقتان تتوافقان مع المادة 8 من القانون الأساسي للقضاء الفرنسي المؤرخ 22 ديسمبر 1958 والتي تنص على أن ممارسة وظائف القاضي لا تتوافق مع أداء جميع الوظائف العامة أو أي نشاط مهني أو بأجر آخر[1]. ولتفادي أي تضارب في المصالح قد ينتهك مبدأ حياد القاضي ، لا يحق للقاضي فحص الحالات التي يكون أحد أقاربه جزءاً منها. بالإضافة إلى ذلك ، فإن المادة 63 من قانون نظام القضاء رقم (6) لعام 2006 تنص على أنه لا يحق للقضاة أن يشتروا بشكل مباشر أو عن طريق شخص آخر الممتلكات الخاضعة للتقاضي . وأخيراً ، تنص المادة 66 من نفس القانون على أنه لا يحق للقاضي أن يعبّر عن رأيه قبل اعتماد الحكم .

يمكن للمرء أن يتأكد بأن القاضي الدستوري هو شخص واقعي عندما يقلل هذا الأخير من نطاق تطبيق مبدأ قانوني في حالة الظروف الواقعية. ونذكر في ذلك مثلا قرار الدائرة الدستورية للمحكمة العليا الليبية بأن (التدابير التي يراها مجلس قيادة الثورة 1969 ضرورية لحماية الثورة تخرج عن الرقابة القضائية..) وبذلك اعتبرت الدائرة الدستورية بأن (القانون رقم 78-1972 ... والذي أمم الممتلكات ... وقد أصدره مجلس قيادة الثورة في نطاق وظيفته تحقيقا لسياسة الدولة في التنمية ... يعتبر من أعمال السيادة ويترتب على ذلك إلا يختص القضاء بأية منازعة تدور حول إلغائه أو التعويض عنه ولو ترتب عليه نتائج ضارة ببعض الأفراد ...)[2] . ومن خلال هذا فإن القضاء الدستوري قد تنازل على اثنين من أهم الحقوق المذكورة في الدستور(الإعلان الدستوري 1969 في ذلك الوقت) وهو حق الملكية (المادة 8) والحق في الالتجاء للقضاء (المادة 30) تحت ذريعة أنه لا يجوز الطعن فيما يتخذه مجلس قيادة الثورة من تدابير أمام أي جهة (المادة 18 من الإعلان الدستوري)[3].

1- L'article 8 de l'ordonnance n°58-1270, du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature tel que modifiée par la loi n°2017-54 du 20 janvier 2017.

2 – الطعن الدستوري رقم 3 لسنة 19 قضائية، جلسة 30 مارس 1976 ،المحكمة العليا (أحكام المحكمة العليا بدوائرها المجتمعة) ، منشورات المحكمة العليا، ط2، 2008، ص 150 .

3 – الزريقي ، جمعة محمود . عندما تسقط السلطة القضائية في مستنقع السياسية ، طرابلس الغرب ، 2019، ص 62 وما بعدها .

المطلب الثالث : المحكمة الدستورية المرتقبة

بعد ثورة فبراير 2011 شهدت ليبيا حراكاً اجتماعياً وسياسياً يطالب بالتصديق على دستور دائم للبلاد يضمن المواطن من خلاله حقوقه وحرياته. وقد رأى المجلس الوطني الانتقالي المؤقت (الممثل الشرعي لثورة فبراير) أن يترجم هذه طموحات بواسطة المادة 30 للإعلان الدستوري لسنة2011، هذه المادة (وفقا للتعديل الدستوري الثالث لسنة 2012) ذكرت بأن تكون اللجنة التأسيسية للدستور الليبي لجنة منتخبة. وفقا لذلك جرت الانتخابات في 20 فبراير 2014 لانتخاب لجنة تتألف من 20 عضوًا لكل إقليم من أقاليم ليبيا (طرابلس، برقة وفزان). أستمر عمل اللجنة التأسيسية منذ 2014 وحتى يوليو 2017 لاعتماد المسودة النهائية للدستور بالتصويت عليه بثلثي أعضائها. ظهرت المسودة مقسمة إلى 12 باب، يندرج تحتها 197 مادة، ومن خلال هذا التقسيم، نظم الباب الرابع السلطة القضائية بأن يحدد القانون اختصاصات المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها (المواد 121 و122). ونصت المادة 128 من مسودة الدستور على أن تتولى محكمة العليا النظر في الطعون بالنقض بحيث يقتصر دورها على مراجعة الأحكام والتيقن بعدم مخالفة القانون دون الخوض في معطيات الدعوى أو تمحيص الأدلة فيها.

بمقتضى المسودة النهائية للدستور لسنة 2017 وفي الباب الخامس بالذات تقرر إحداث محكمة دستورية ، وأكدت المادة 135 على الاستقلال المالي والإداري للمحكمة الدستورية ويكون مقرها مدينة سبها. وتأكيدا لمبدأ الموازنة بين السلطات العامة في المشروع الدستوري الجديد، تقدم المحكمة الدستورية ميزانيتها للسلطة التشريعية على أن يأخذ رأي المحكمة في مشروعات القوانين المتعلقة بها. و أكدت المادة 135 بأن يتمتع أعضاء المحكمة بضمانات المقررة لأعضاء السلطة القضائية المذكورة في الباب الرابع (المادة 120). في جانب أخر تسرد المادة 136 تشكيل المحكمة الدستورية، حيث تتشكل هذه الأخيرة من 12 عضوا من بينهم رئيس ونائبين. وتتم طريقة اختيار أعضاء المحكمة الدستورية على جزئيين ستة أعضاء يقوم باختياريهم المجلس الأعلى للقضاء. وستة أعضاء يختار نصفهم السلطة التشريعية ونصف الأخر رئيس الدولة .

تذكر المسودة العديد من مهام للمحكمة الدستورية المرتقبة، فبالإضافة إلى دورها في إقرار شغور منصب رئيس الدولة بشكل دائم[1]، وإقرار تعذر إجراء انتخابات رئاسية في الدولة لأسباب قاهرة[1]. تقوم

---

1 – تنص المادة 103 من المسودة النهائية للدستور الليبي 2017 بان (... تجتمع المحكمة الدستورية ؛ لإقرار شغور المنصب بشكل دائم، ويتولى رئيس مجلس الشيوخ مهام رئيس الجمهورية ؛ وفي حالة تعذر ذلك يتولى رئيس مجلس النواب المنصب...) .

المحكمة الدستورية بممارسة مهامه أخرى تتمحور في وظيفتها كحارس للتطبيق الصحيح لأحكام الدستور، ويتعلق الأمر بنص المادة 139 من المسودة الدستورية والتي تنص على ممارسة المحكمة الدستورية مهام مطابقة التعديلات الدستورية والنصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية للدستور، وأيضا مراجعة قوانين الانتخابات والاستفتاء و الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان و الشيوخ. وهذه الرقابة قد تكون سابقة أو لاحقة:

أولا : الرقابة اللاحقة :

وتشمل: – نظر المحكمة في دفع متعلق بعدم دستورية قانون ما إذا ما أثير هذا الدفع أثناء دعوى قائمة أمام القضاء ودفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع غير دستوري .

– البت في الطعون المباشرة المقدمة من قبل صاحب المصلحة ويشمل ذلك الرقابة على دستورية القوانين، الرقابة على اللوائح الصادرة عن مجلسي النواب والشيوخ ، الدعاوى المتعلقة بعدم وفاء السلطة التشريعية بالتزاماتها الدستورية ، الطعون في الانتخابات الرئاسية.

وتجدر الإشارة أن من بين المقتضيات الأساسية التي تنص عليها المسودة الدستورية لسنة 2017 ما نصت عليه المادة 142 أن أحكام المحكمة الدستورية ملزمة للكافة ، وتنشر في الجريدة الرسمية . وأن النص القانوني الذي حكمت المحكمة بعدم دستوريته يفقد قيمته المعيارية من اليوم التالي لنشر الحكم وللمحكمة في حال الضرورة أن تحدد تاريخ سريان الحكم بعدم الدستورية.كما تنص المادة 140 من المسودة على حق المحكمة الدستورية المرتقبة بأغلبية أعضائها العدول عن المبادئ التي أرستها وفق لما يحدده القانون. أن أهم ما يمكن ملاحظته هنا أن المشرع الدستوري أستدرك أهمية النص الدستوري الذي يدعم القوة المعيارية لقرارات القاضي الدستوري حتى لا يمكن للسلطتين التشريعية والتنفيذية التلاعب بهذه القرارات أو التمنع عن الاستجابة لها .

ثانيا : الرقابة السابقة :

تكون هذه الرقابة فيما يخص :

1- النظر في دستورية إجراءات التعديلات الدستورية .

2- مراجعة المعاهدات والاتفاقيات الدولية قبل التصديق عليها .

=

1 – تنص المادة 103 من المسودة النهائية للدستور الليبي 2017 بان (... ينتخب رئيس الجمهورية قبل مئة وعشرين يوماً من انتهاء فترة رئيس الجمهورية القائم وقت إجراء الانتخابات الرئاسية؛ على أن تعلن النتائج النهائية خلال أسبوعين من نهاية المدة السابقة. وفي حال تعذر إجراء الانتخابات الرئاسية؛ لأسباب قاهرة تقرها المحكمة الدستورية، يحدد مجلس الشورى الإجراءات؛ والمواعيد اللازمة لإجراء الانتخابات الرئاسية لاحقاً...) .

3- مراجعة قوانين الانتخابات والاستفتاءات قبل إصدارها .

4- مراجعة القوانين التي حكم بعد دستوريتها قبل إعادة إصدارها من قبل المجلس التشريعي .

وتجدر الإشارة إن اختصاصات المحكمة الدستورية في الرقابة القبلية المنصوص عليها في المادة 139 هي رقابة إلزامية، ولم تكن المحكمة مخيرة في ممارسة هذه المهام . ويمكن التأكيد على ذلك بملاحظة بعض النصوص الأخرى ، فمن حيث النظر في دستورية إجراءات التعديلات الدستورية، فقد نصت المادة 195 (الفقرتين 4،5) في حالة الموافقة على تعديل الدستور من قبل الأغلبية المطلقة للمجلس التشريعي، يعرض رئيس الجمهورية الأمر على المحكمة الدستورية لرقابة صحة إجراءات التعديل الدستوري ولها الحق في طلب التعديل خلال 15 يوم أو إقراره لتقديمه للاستفتاء.

ومن خلال ما تقدم يمكننا وضع بعض الملاحظات :

1- تستحدث المسودة النهائية للدستور لسنة 2017 وجود محكمة دستورية لها شخصية اعتبارية مستقلة إداريا وماليا، وبهذا في حالة التصديق عليها وخاصة فيما يتعلق بالفصل الخامس (المحكمة الدستورية) فستكون هذه المحكمة هي الأولى من نوعها في ليبيا .

2- على نحو لا يخلو من المحاصصة والترضية للأقاليم الثلاث (طرابلس ، برقة ، فزان) في تقسيم المراكز السيادية للدولة. تذكر المسودة الدستورية في المادة 137 منها على توطين المحكمة في مدينة سبها على أن يجوز لأعضائها عقد اجتماعاتهم أو ممارسة مهامهم في أي مدينة أخرى.

3- تحمل المحكمة الدستورية المرتقبة ملامح الرقابة السياسية من حيث مشاركة السلطتين التشريعية ورئيس الدولة في اختيار نصف أعضائها، وبهذا فقد نهج مشروع الدستور الليبي نهج بعض الدساتير المقارنة، ونص على عدم اقتصار العضوية في المحكمة الدستورية على سلك القضاء. ونذكر في ذلك مثلا المادة 118 من الدستور التونسي (المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة تتركّب من اثني عشر عضوا من ذوي الكفاءة، ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون الذين لا تقل خبرتهم عن عشرين سنة. يعين كل من رئيس الجمهورية، ومجلس نواب الشعب، والمجلس الأعلى للقضاء، أربعة أعضاء، على أن يكون ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون) .

4 – يبدو أن واضعي المسودة النهائية للدستور يحاولون من خلال المادة 138 تعويض الهيمنة المفرطة للسلطتين التنفيذية والتشريعية على السلطة القضائية في ليبيا. وهذا يتضح جليا في منح المجلس الأعلى للقضاء الحق في اختيار نصف أعضاء المحكمة دون قيد أو شرط . إن واضعي المسودة النهائية للدستور اتبعوا في ذلك نهج بعض الدساتير التي تضع توازن في اختيار أعضاء المحكمة الدستورية، باعتبار أن اختصاصات هذه المحكمة متنوعة تدخل في مجال القضاء والسياسية. ومن بين الدساتير التي أتبعت هذا النهج نذكر المادة 135 من الدستور الإيطالي التي تذكر بأن تتكون المحكمة الدستورية من خمسة عشر

قاضيا يتم ترشيح ثلثهم من قبل رئيس الجمهورية، وثلث من قبل البرلمان في جلسة مشتركة، وثلث من قبل المحاكم العليا العادية والإدارية.

5 – لا يمكن إنكار الطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية المرتقبة، فبالإضافة لمنح المجلس الأعلى للقضاء النصيب الأكبر في اختيار أعضاء المحكمة كما ذكرنا سابقا . كذلك فقد اعتمدت المسودة الرقابة اللاحقة كأسلوب لمراجعة دستورية القوانين ويجوز في ذلك لكل ذي مصلحة شخصية الطعن بعدم دستورية قانون معين سواء بطريقة الدفع المباشر أمام المحكمة الدستورية أو بطريقة الدفع الفرعي الجدي بمناسبة دعوى منظورة أمام أحد المحاكم.

6- غُلُوّ واضعي المسودة النهائية للدستور 2017 في الاختصاصات المنوط بالمحكمة الدستورية ، وهذا بالنظر إلى حداثة التجربة القضائية الدستورية الليبية . حيث أن المحكمة الدستورية يجب عليها وفقا للمادة 139 من المسودة التدخل في مراقبة كل الأعمال الصادرة من السلطة التشريعية ومحاسبة السلطة التشريعية في حالة عدم الوفاء بالتزاماتها الدستورية ، هذا بالإضافة للنظر في التعديلات الدستورية وقوانين الانتخابات والطعون في الانتخابات الرئاسية. إذا فهناك مجال موسع للمحكمة الدستورية للتدخل في عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية .

الخاتمة

نختتم هذا البحث المتواضع وأتمنى أن أكون موفقا في سردي لعناصره سردا لا ملل فيه ولا تقصير موضحاً جميع النقاط المتعلقة بحدود مهام القاضي الدستوري الليبي، سواء من حيث مدى سلطته المعيارية، أو من حيث تأثر القاضي الدستوري بالمؤثرات الواقعية المحيطة به . في بحثنا ركزنا بشكل مباشر على النصوص التشريعية والدستورية الليبية بما في ذلك التغيرات المهمة التي تحملها المسودة الدستورية لسنة 2017 لمهام القضاء الدستوري ، بعد أن أيقن كاتبوا المشروع الدستوري أهمية عمل القضاء الدستوري في إرساء مبادئ الحق والقانون والوقوف أمام تجاوزات السلطتين التنفيذية والتشريعية.

منحت المبادئ الصادرة عن المحكمة العليا قوة معيارية ملزمة لجميع المحاكم والمؤسسات العامة للدولة؛ (المادة 155 من الدستور الملكي الليبي والمادة 28 من القانون القديم للمحكمة العليا لعام 1953 والمادة 31 من القانون الحديث رقم 6 لعام 1982). ومن أجل أداء مهامها القضائية ، اعتمدت المحكمة العليا طريقتي الدوائر وحدها أو معًا. فهي إما أن تصدر قرار قضائي بإحدى الدوائر المنفردة "الأحوال المدنية أو الجنائية أو الشخصية" كمحكمة النقض ، أو إلى الدوائر المجتمعة الأخرى و تتمثل في دور القاضي الدستوري : 1- الرقابة على صحة التشريعات . 2- أية مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور . 3- تنازع الاختصاص بين المحاكم وأية جهة قضاء استثنائي . 3- النزاع الذي يثور بين

تنفيذ حكمين صادر عن الجهات القضائية . 4- العدول عن البادئ الصادرة عن أحد دوائر المحكمة العليا .

في الواقع ، ليس هناك مسألة تدعو إلى التشكيك في الأسس القانونية لتلك القرارات الصادرة عن القضاء الدستوري. من ناحية أخرى يمكن للقاضي الدستوري أن يحشد موارد سلطته المعيارية من خلال تغيير تفسير القواعد الدستورية في خدمة رؤيته الخاصة . وبهذا يمكن القول بأن القاضي في العموم والقاضي الدستوري بشكل خاص هو واقعي جدا في اتخاذه لقراراته ، سواء من حيث ارتباطه بالقواعد القانونية المختلفة وتفسيراتها أو لتأثره بالظروف الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية الخ.... . والأكثر من ذلك فأنه يمكننا الاعتراف بأن مبدأ حيادية القضاء ليس صحيحا بشكل كامل في جميع الحالات.

وأخيرا ، لم يقصد واضعو المسودة الدستورية المزمع تقديمها إلى الاستفتاء الشعبي إنشاء مترجم حقيقي للمبادئ الأساسية الواردة في الوثائق الدستورية السابقة، حيث قرروا السماح لأنفسهم التقدم عن باقي النصوص الدستورية السابقة. وفقاً لهذه الرؤية الإبداعية تحتاج للكثير من الرعاية والاهتمام، حتى يمكن الوصول إلى مبتغى النصوص المذكورة في المسودة النهائية للدستور الليبي. نحن نقول ذلك وخاصة إذا أمعنَّ النظر في اختصاصات المجلس الدستوري ونذكر من ذلك : مراجعة القوانين والتعديلات الدستورية والمعدات والاتفاقيات الدولية ، الطعون الرئاسية ، قوانين الانتخابات ، لائحتي مجلسي الشيوخ والنواب... الخ. هذا بالإضافة للباب الواسع المفتوح أمام فرصة الطعن في كل ما يدخل في اختصاصات هذا المجلس، حيث يجوز لكل ذي مصلحة سواء مباشرة أو بمناسبة دعوى منظورة أمام المحاكم اللجوء إلى المحكمة الدستورية.

المراجع باللغة العربية :

1- الأحواس، خليفة صالح، القانون الدستوري الليبي والنظم السياسية والإدارية، منشورات جامعة التحدي، 2004.

2- الحراري ، محمد عبد الله ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، رسالة دكتوراه ، جامعة نيس، 1985.

3- جمعة محمود الزريقي،عندما تسقط السلطة القضائية في مستنقع السياسية ، طرابلس الغرب ، 2019.

4- حميد القماطي ، أثر الحكم الصادر عن القضاء الدستوري ، بحث مقدم للمؤتمر العلمي للمحاكم والمجالس الدستورية العربية ، الأردن ، 2016 .

5- عادل الطبطبائي ، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية ، مجلة الحقوق ، السنة 24 ، جامعة الكويت، مارس 2000.

6- عبد الرضا الطعان، التنظيم الدستوري في ليبيا ابعد الثورة ، منشورات جامعة قاريونس ، بنغازي ، 1995 ، ص120 وما بعدها.

7- عفيفي، مصطفى محمود ، رقابة دستورية القوانين في مصر والدول الأجنبية، مكتبة سعيد رأفة، 1990.

8- يونس ، منصور ميلاد ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار الكتب الوطنية ،الجزء الثاني، 2009.

9- الطعن الجنائي رقم 105 لسنة 34 ق ، جلسة 1987 /5/26 ، مجلة المحكمة العليا العدد 2/1.

10- حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 34/6 ق، جلسة 2012/7/10، مجلة الدستور السنة 10، العدد 22.

11- الطعن الدستوري رقم 1/19 ق، جلسة 1972/6/10 م، مجلة المحكمة العليا ، قرارات المحكمة العليا بالدوائر المجتمعة.

12- الطعن الدستوري رقم 17 لسنة 61 قضائية ، جلسة 6-11-2014، حكم غير منشور.

13- حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا الطعن رقم 6 لسنة 34 ق، جلسة 10 /7/ 2012، مجلة الدستور السنة 10 ، العدد 22، ص 106.

14- الطعن الدستوري رقم 3 لسنة 53 ق ، جلسة 2009/11/11 ، حكم غير منشور.

15- الطعن الدستوري رقم 16 لسنة 61 ق ، جلسة 2014/11/6 ، مجلة المحكمة العليا السنة 44، العدد4.

16- الطعن الدستوري رقم 3 لسنة 19 قضائية، جلسة 30 مارس 1976 ،المحكمة العليا (أحكام المحكمة العليا بدوائرها المجتمعة) ، منشورات المحكمة العليا، ط2، 2008.

المراجع باللغة الأجنبية :

1- ZOLLER, Elisabeth. Les grands arrêts de la Cour Suprême des États-Unis « Les grands arrêts de la Cour Suprême des États-Unis », Dalloz, éd.1, 2010.

2- BOUMEDIENE, Malik. Leçons de droit constitutionnel. Ellipses, 2015.

3- BEZZINA, Charlène. Les questions et les moyens soulevés d'office par le Conseil constitutionnel. Thèse de doctorat en droit constitutionnel : Universitaire : paris 1 panthéon Sorbonne, 2014.

4-FIORAVANTI, Marco. Sieyès et le jury constitutionnaire : perspectives historico-juridiques [en ligne]. Annales historiques de la Révolution française, septembre 2010 .
5- Michel Troper, « Le réalisme et le juge constitutionnel », Cahier du Conseil constitutionnel, n° 22 (Dossier : « Le réalisme en droit constitutionnel »), juin 2007.
Translated by à 6- Riccardo Guastini, Le réalisme juridique redéfini, Revus, française Éric Millard Translated by Éric Millard, journals.openedition.org.
7- Michel Troper, « Le réalisme et le juge constitutionnel », Cahier du Sowell (Thomas), The Quest for Cosmic Justice, Conseil constitutionnel, The Free Press, 1999 .
8- l'ordonnance n°58-1270, du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature tel que modifiée par la loi n°2017-54 du 20 janvier 2017.