



مجلة العلوم القانونية - كلية القانون - جامعة المرقب (الخمس-ليبيا)

المجلد الثاني عشر - العدد الأول - (يونيو 2024م)



## المعوقات القانونية لعمل المحكمة العليا الليبية كمحكمة دستورية

### THE LEGAL OBSTACLES TO THE LIBYAN SUPREME COURT'S WORK AS A CONSTITUTIONAL COURT

د. معمر امحمد معمر طريبان

Dr: Moamer Emhmed Triban

محاضر بقسم القانون - كلية العلوم الشرعية بمسلاته

الجامعة الاسمرية (زليتن - ليبيا)

Email: moamer.triban@univ-bba.dz

تاريخ النشر 01 يونيو 2024م	تاريخ القبول 26 مايو 2024م	تاريخ التقديم 2 أبريل 2024م
----------------------------	----------------------------	-----------------------------

#### الملخص

تعتبر المحكمة العليا أعلى درجات القضاء في ليبيا، حيث تكون أحكامها نهائية في جميع أنواع النزاعات، بما في ذلك النزاعات الدستورية، إلا أن بعض التشريعات سواء الدستورية أم العادية تتضمن بعض الأحكام التي تؤثر على إختصاصات هذه المحكمة، سواء بالإلغاء أو بالمنع والتحصين ضد الطعن عليها، واحيانا تكون قاصورة عن بيان بعض المسائل، وأحياناً أخرى تكون متناقضة في أحكامها، وهو ما يعيق ممارسة المحكمة العليا لتلك الإختصاصات، لذلك سنحاول هذه الدراسة تبيان تلك التشريعات، وكيف تعيق عمل هذه المحكمة، من أجل تداركها من قبل الجهات المعنية بتلك التشريعات، وبما يسهل لهذه المحكمة ممارسة تلك الإختصاصات.

#### الكلمات المفتاحية:

دستور سنة 1951، المحكمة العليا، النزاعات الدستورية، أعمال السيادة، التحصين ضد الرقابة.

#### Abstract:

The Supreme Court is the highest judicial authority in Libya, whose judgements are final in all types of disputes, including constitutional disputes. However, some legislation, whether constitutional or ordinary, contains certain provisions that affect the jurisdiction of this court, whether they are abolished, prevented,

strengthened, or not clarified in certain matters or inconsistencies in its judgements, thus impeding the exercise of those powers.

This study therefore attempts to clarify these legislations and how the work of this court can be hampered, in order to remedy them through the authorities concerned, so that the court can exercise these powers.

**Keywords:** Libyan Constitution 1951, Supreme Court, Constitutional disputes, acts of sovereignty, immunization against censorship.

## مقدمة:

تضمن دستور ليبيا لسنة 1951، وكذلك التشريعات المتعلقة بتنظيم عمل لمحكمة العليا، تشكيل المحكمة العليا وتنظيم إختصاصاتها، إلا أن هذه التشريعات تعرضت لعدة تعديلات، ورغم أن التغيير والتطور سنة الحياة، وضرورة من ضرورات مواكبة التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، لإستمرار والعطاء، إلا أن بعضها كانت معرقلاً لتلك الممارسة.

## أهمية البحث:

تكمن أهمية هذه الدراسة في تحليل وإستقراء التشريعات المتعلقة بتنظيم عمل لمحكمة العليا وتعديلاتها، وبيان مدى توافقها مع مقتضيات ممارسة المحكمة العليا لإختصاصاتها.

## إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في بحث وبيان ما إذا تلك التشريعات وتعديلاتها مساعدة لممارسة المحكمة العليا لإختصاصاتها الدستورية أم إتسمت ببعض القصور والتناقض فيما بينها، الأمر الذي يشكل عبأً وعائقاً لعمل تلك المحكمة، مما ينتج عنه تذبذب وعدم إستقرار لأحكامها؟

## أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على التشريعات<sup>(1)</sup> التي تناولت اختصاصات المحكمة العليا، لمعرفة مدى ملاءمتها لمقتضيات عمل هذه المحكمة وخاصة بنظر المسائل الدستورية، وهو ما يعد أهم الأسباب التي دفعتنا لدراسة هذا الموضوع، ولتحليل أثرها على عمل هذه المحكمة.

## منهجية البحث:

اعتمدنا منهج الوصف والتحليل القانوني لنصوص التشريعات التي كانت محل الدراسة.

(1) انظر صفحة 8 من هذا العمل.

## خطة البحث:

إعتمدنا خطة بحثية منهجية تقوم على التقسيم الثنائي لهذا العمل، بحيث نقوم بدراسة التشريعات التي إهتمت باختصاصات المحكمة العليا وتعديلاتها في مطلبين إثنين، نخصص الأول منها لبيان نطاق إختصاصات المحكمة العليا بشأن نظر المنازعات الدستورية، ثم نعرض لواقع تلك النصوص وتعديلاتها وما إكتنفها من غموض وعدم إستقرار في المطلب الثاني.

### المطلب الأول

#### نطاق إختصاصات المحكمة العليا بشأن المنازعات الدستورية

تناول الدستور لسنة 1951، وقانون إنشاء المحكمة العليا رقم 1953/12 وتعديلاته إختصاصات المحكمة العليا لنظام الرقابة الدستورية على القوانين، ولبيان نطاق وحدود تلك الإختصاصات، في حين إستثنى بعض المسائل من ذلك الإختصاص، كما تم تحصين بعض القرارات النهائية من الرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة العليا بموجب قوانين خاصة<sup>(1)</sup>، لذلك فإننا سنخصص الفرع الأول للمسائل الدستورية الداخلة في إختصاص المحكمة العليا، ونبين المسائل التي تخرج من إختصاصها في الفرع الثاني.

### الفرع الأول

#### المسائل الدستورية التي تدخل في نطاق إختصاص المحكمة العليا

تناول الدستور الليبي لعام 1951، والقانون رقم 1953/12 بشأن تنظيم عمل المحكمة العليا وتعديلاته المسائل التي تدخل ضمن إختصاص المحكمة العليا، لبيان ذلك سنعرض أولاً للمسائل التي نص عليها في دستور 1951، ثم ثانياً نتناول المسائل التي نص عليها قانون إنشاء المحكمة العليا رقم 1953/12، وتعديلاته.

#### أولاً- المسائل التي نص عليها دستور 1951:

تناول الدستور الليبي لسنة 1951 في المواد من 151 إلى 158 المحكمة العليا<sup>(2)</sup>، ففي حين منحت المادة 152 الملك إحالة مسألة دستورية وتشريعية هامة الى المحكمة العليا لإبداء الري فيها، وتناولت المادة 153 إختصاصات المحكمة بشأن المسائل الدستورية، حيث نصت على أن " تسأْتنف على الوجه

(1) انظر صفحة 8 وما بعدها من هذا العمل.

(2) TRIBAN Moamer. Le contrôle de constitutionnalité des lois en Libye à l'épreuve des mutations politico-juridiques dans le pays. Thèse dans Droit Public. Univ- Grenoble Alpes. L'année 2022. P251.

المبين في قانون إتحادي أمام المحكمة العليا الأحكام الصادرة من محاكم الولايات مدنية كانت أم جنائية إذا تضمنت هذه الأحكام الفصل في نزاع متعلق بهذا الدستور أو بتفسيره<sup>(1)</sup>، ويذهب بعض الفقه في تبرير اعتماد نظام الرقابة الدستورية على القوانين، بأن الدستوري الليبي أسوة بالنظم الفدرالية سعى لإيجاد وسيلة مركزية للفصل في المسائل التي قد تثور بين حكومات الولايات فيما بينها، أو فيما بين أحداها وبين الحكومة الإتحادية من تنازع في الإختصاصات التي تناولها الدستور، وذلك بإيجاد المحكمة العليا للفصل في تلك النزاعات، وترك تفاصيل ذلك للمشرع، بموجب المادة 141، وهو ما بينته المادتين 152، 153 بإختصاصات المحكمة العليا الفصل في المسائل التالية:

1- الفصل في إستئنافات الأحكام الصادرة من محاكم الولايات، وإعطاء أحكام نهائية متى تضمنت مسائل تتعلق بالدستور أو تفسيره:

أ - المسائل الدستورية التي تثار بشأن مدى تطابقها أو مخالفتها للدستور، وهي تشمل التشريعات والإجراءات التي تقوم بها السلطات، والتحقق من مدى توافقها مع الدستور، وهو ما سيكون محل دراستنا عندما نعرض لإختصاصات المحكمة العليا وفقا للقانون رقم 1953/12 بشأن إنشاء المحكمة العليا وتعديلاته.

ب- تفسير الدستور، إذا تضمن النزاع مسألة تتعلق بالإختلاف في تفسير الدستور بين الجهات، بحيث يكون أكثر من تفسير لمسألة دستورية، حيث تستطيع المحكمة إعطاء التفسير الملزم لجميع الجهات.

2- إعطاء الراي بشأن المسائل التي يطلب الملك منها ذلك في أية مسألة قانونية أو دستورية هامة، حيث نصت المادة 152 على أنه "للملك إحالة مسألة دستورية وتشريعية هامة إلى المحكمة العليا لإبداء رأيها فيها، للمحكمة النظر في الأمر وإبلاغ فتواها للملك مع مراعاة أحكام هذا الدستور"، وهو ما يسمى بإختصاص الإفتاء، وتطبيقا لذلك تم إنشاء شعبة الفتوى بموجب اللائحة الداخلية للمحكمة العليا لسنة 1954.

### ثانيا- إختصاصات المحكمة العليا وفقا للقانون رقم 1953/12 وتعديلاته:

نظم القانون رقم 1953/12 بشأن إنشاء المحكمة العليا وتعديلاته إختصاصات المحكمة العليا فيما يتعلق بالرقابة الدستورية على القوانين في المواد من 14-17، على النحو التالي:

1- الإنفراد بإختصاص النظر في المنازعات التي قد تنشأ بين الحكومة وولاية أو أكثر أو بين ولايتين أو أكثر، وفقا لنص المادة 14، متى تعلق النزاع بالحقوق الدستورية أو القانونية للحكومة الإتحادية أو للولاية.

(1) المادة 153 من دستور ليبيا 1951، الجريدة الرسمية، العدد 1، السنة الأولى. 1952.

2 - إستئناف الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الولايات في مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو تفسيره خلال ستين يوما تاريخ إعلانه، وفقا للفقرتين 3،2 من المادة 15، وهو يعد تطبيقا لنص المادة 153 من الدستور.

3- النظر في الطعون ضد أي تشريع أو إجراء أو عمل يكون مخالفا للدستور وفقا للمادة 16، وعلى النحو التالي:

#### أ- التشريع:

يذهب الفقه إلى اعتبار مصطلح التشريع يشمل القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية أو ما يسمى بالتشريع العادي، إلى جانب التشريع الفرعي<sup>(1)</sup>، الذي يقصد به اللوائح التي تصدرها السلطات التنفيذية سواء كانت لوائح تنفيذية أم تنظيمية، وهو ما سنتناوله على النحو التالي:

**التشريع العادي:** ويقصد به ما يصدر عن السلطة التشريعية من القوانين لتنظيم مسائل الحياة اليومية لأفراد المجتمع، وهي التي كانت تصدر خلال فترة النظام الملكي بواسطة البرلمان بمجلسيه- مجلس الشيوخ ومجلس النواب، ثم بواسطة ما كان يسمى بمجلس قيادة ثورة سبتمبر 1969<sup>(2)</sup>، ثم عن المؤتمرات الشعبية الأساسية ابتداء من 2/3/1977 إلى 2011/08/03، ثم حل محله المجلس الإنتقالي، ثم الأجسام التي حلت محله، كما أنه يأخذ حكم التشريع أيضا ما يسمى بالمراسيم التي يصدرها الملك وفقا لنص المادة 64 من دستور 1951<sup>(3)</sup>، أو بما يسمى القرار بقانون الذي يصدره رئيس الجمهورية في النظام الجمهوري، عند خروج البرلمان في فترة الإجازة متى إستجدت أمور تتطلب معالجتها قبل عودة البرلمان لمباشرة أعماله، والتي يجب أن تكون في إطار الدستور وألا تخالفه، على أن يتم إقرارها من قبل البرلمان في أول إجتماع له بعد عودته من الإجازة.

(1) د. عمر امبارك عمر، الرقابة على دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2012-2013، ص 277.

(2) TRIBAN Moamer. Le contrôle de constitutionnalité des lois en Libye à l'épreuve des mutations politico-juridiques dans le pays.op.cit.p251.

(3) تنص هذه المادة على أنه "إذا طرأت أحوال استثنائية تتطلب تدابير مستعجلة ولم يكن مجلس الأمة منعقدا فللملك الحق أن يصدر بشأنها مراسيم يكون لها قوة القانون على أن لا تكون مخالفة للأحكام الدستور وتعرض هذه المراسيم على مجلس الأمة في أول اجتماع له ، فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون"، الدستور الليبي لسنة 1951.

**التشريع الفرعي:** وهو يتمثل في اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية لتنفيذ القوانين بنوعها التنظيمية أو التنفيذية، وهو ما تسمى بالتشريع الفرعي<sup>(1)</sup>. وفقا لهذا التحديد تخضع التشريعات بأنواعها وفقا للطرح السابق لرقابة المحكمة العليا ومدى توافقها مع الدستور من عدمه.

## ب- الإجراء أو العمل:

تضمنت المادة 16 من قانون المحكمة العليا 1953/12 مصطلح " أو إجراء أو عمل"، ويعد هذا المصطلح من بين المصطلحات الفضفاضة واسعة المعنى التي يصعب حملها على معنى معين، لذلك ذهب الفقه في تحديدها عدة إتجاهات، فالبعض يرى بأنه يقصد بها التصرفات الصادرة عن السلطة العامة والتي تمس عدد من الناس أو تؤثر على مصالح عدد منهم ، سواء قصد بها شخص أو أكثر، والتي تحدث أثراً على المراكز القانونية، وفي العادة تأخذ صورة القرار الإداري<sup>(2)</sup>. كما إنه يمكن أن يشمل كل التصرفات الصادرة عن السلطات العامة، سواء في شكل قواعد تنظيمية أو في شكل تصرفات عادية، ما دامت تنشئ مراكز قانونية أو تؤثر فيها<sup>(3)</sup>. في حين يفرق رأي آخر بين الإجراء الذي يقصد به العمل ذو صفة العموم وأما العمل فهو نوع من أنواع الإجراء، وكلاهما تصرفات صادرة عن الإدارة<sup>(4)</sup>، بينما يذهب الدكتور عمر أمبارك إلى إعتبارهما يمثلان وجهان لعملة واحدة<sup>(5)</sup>.

ثم ألغى ذلك القانون بموجب القانون رقم 1982/6 بشأن إعادة تنظيم عمل المحكمة العليا، والذي ألغى نظام الرقابة الدستورية على القوانين<sup>(6)</sup>، ثم صدر القانون رقم 1994/17 بشأن تعديل القانون رقم 1982/6 بشأن إعادة تنظيم عمل المحكمة العليا، والذي أعاد لهذه المحكمة ممارسة الرقابة الدستورية على القوانين، وبصدور القانون رقم 2004/8 بشأن إضافة فقرة للمادة 23 من القانون 1994/17 سالف الذكر، بدأت المحكمة العليا في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، وقد حددت المادة 23 منه المسائل التي تخضع لرقابة الدستورية على القوانين بقولها "تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة

(1) قريبا من هذا الطرح أنظر. د. عمر مبارك عمر، مرجع سابق، ص 202، 203.

(2) د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2005، ص 255.

(3) د. محمد الفقي، الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1998، ص 438.

(4) المرجع السابق، الصفحة نفسها.

(5) د. عمر امبارك عمر، مرجع سابق، ص 203.

(6) حيث اقرت المحكمة العليا بفقدانها لهذا الاختصاص بموجب حكمها في طعن دستوري رقم 28/3 قضائية ، جلسة

1982/10/30، سنة 19، عدد2، يناير 1983، ص 9.

برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في المسائل الآتية: " 1-الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفا للدستور..."(1).  
وبذلك أخضع التشريع بنوعيه العادي والفرعي "اللوائح التنظيمية والتنفيذية" الصادرة عن السلطة التنفيذية لنظام الرقابة الدستورية على القوانين، دون أن يشمل "الإجراء أو العمل" وبذلك تم تفادي النقد الموجه للمادة 16 من القانون رقم 1953/12 بشأن إنشاء المحكمة العليا.

## الفرع الثاني

### المسائل التي تخرج عن نطاق الرقابة الدستورية على القوانين

نظراً لخطورة الرقابة الدستورية على بعض تصرفات الدولة، سواء بسبب حساسيتها لتعلقها بالأمر الأمني والسياسية والأستراتيجية للدولة، أو لكونها تعد تعدياً على الإختصاصات التي منحها المشرع الدستوري لأحد السلطات، دأبت كل معظم الدول التي أخذت بنظام الرقابة الدستورية على القوانين النص على إخراج بعض الأعمال من نطاق الرقابة الدستورية على القوانين<sup>(2)</sup>، وفي ليبيا تضمنت بعض التشريعات النص على إخراج أعمال السيادة، والتدابير التي يتخذها ما كان يسمى بمجلس قيادة ثورة سبتمبر 1969 من أية رقابة، كذلك تم تحصين بعض القرارات الإدارية من الطعن عليها، كما إنقصر مبدأ إعتبار التشريع يتمتع بقرينة الدستورية، وعدم جواز تقييمه أو بحث في مدى ملائمته أو عن بواعثه، كما إعتدت الجهات المخولة بممارسة الرقابة الدستورية منحى نقادي الإصطدام مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، ومن ثم لا تلجأ إلى ممارسة ذلك إلا بناء على طلب ولضرورة الفصل في موضوع النزاع، لذلك سنتناول هذه المسائل على النحو التالي:

### أولاً- قرينة الدستورية وعدم تقييم التشريع:

إلتزاماً بمبدأ الفصل بين السلطات، تلتزم الجهة المختصة بالرقابة الدستورية على القوانين، سواء كانت هيئة سياسية أم قضائية، بقرينة الدستورية لصالح التشريعات، وتضع نصب أعينها فكرة أن التشريع يتمتع بالصحة وإحترام الدستور إلى أن يثبت عكس ذلك، وهو ما إتسمت به ممارسات المحكمة العليا الأمريكية، حيث أنه ورغم إقرار المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية بممارسة الرقابة الدستورية على القوانين، إلا أن المحكمة العليا هناك لم تمارس هذا النظام إلا إبتداءً في حكمها الشهير عام 1803، وهو ما

(1) الجريدة الرسمية لسنة 1994، عدد6، سنة32.

(2) د. مها بهجت الصالحين، التشريعات التي تخرج من نطاق الرقابة الدستورية، المرجع الإلكتروني للمعلوماتية <https://mail.almerja.com/morel.php?idm=21774>، اخر مشاهدة25مارس2024، الساعة 23.

أدرکه رئیس المحكمة آنذاك- مارشیل، فی تلك القضية<sup>(1)</sup> - حیث حاول التوفیق بین مصالح أحد مونتمی حزبه والحكومة الجديدة، كما إنها أنتهجت سياسة تحاشی التصادم مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبذلك تراجعت عن سیاستها المعارضة للسياسة التدخلية التي إنتهجها الرئيس الأمريكي (فرانکلین روزفلت)، بعد أن أدركت بأن سیاسته مقبولة لدى الناخب الأمريكي، الذي أعاد إنتخابه عام 1936، وبدأت تفسر الدستور وفقا لسياسة روزفلت التدخلية<sup>(2)</sup>. أما بالنسبة للقضاء الدستوري للمحكمة العليا الليبية فنعتقد بأنها أدركت ذلك جيدا بعد الأحداث التي تلت حکمها عندما تصدت لإبطال المرسوم الملكي الخاص بحل المجلس التشريعي لإقليم طرابلس، وهو ما جر عليها انتقادات الملك وحكومته، بل وحتى بعض الجماهير التي زج بها لتأكيد رفض تدخل المحكمة في مثل هذه القضايا، لتستمر ردحاً من الزمن في نقادي الإحتكاك بالسلطات الأخرى، وهو ما ظهر واضحا عندما قضت برفض قبول الطعن الدستوري رقم 19/38 قضائية، بشأن عدم دستورية القانون رقم 1972/135، غير أنها للأسف وقعت في نفس المشكلة تقريبا عندما تصدت للفصل في الطعن بعدم دستورية الفقرة 11 من التعديل الدستوري السابع للإعلان الدستوري 2011، وقضت ببطلانه مما ترتب عليه بالنتيجة بطلان البرلمان الذي إنبتق عن تلك الإنتخابات، وهو ما كان محل إنتقاد من قبل بعض الفقه ورجال البرلمان.

كما تجنبت المحكمة العليا البحث في مدى ملائمة التشريع لحاجيات أو ظروف المجتمع، معتبرة ذلك من أخص السلطات التقديرية للمشرع وفقا للملائمات والظروف السياسية والإجتماعية، حیث هي من تقدر مدى الحاجة لوضع تشريع معين أو إلغائه أو تعديله، وبذلك تتجنب إصدار أحكام تقويمية للتشريعات من حیث مدى ضرورتها أو ملائمتها للظروف التي تمر بها الدولة<sup>(3)</sup>.

## ثانيا- تحصين بعض القرارات والتدابير ضد الرقابة الدستورية على القوانين:

- (1) د. صابر الجندي، سلطة المحكمة الدستورية العليا بین التقيد والإطلاق، رسالة دكتوراه. كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص62.
- (2) د. أحمد كمال ابو المجد. رقابة دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والإقليم المصري. مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ط1، 2005، ص522 وما بعدها.
- (3) المرجع سابق، ص461. كذلك. د. سالمان عبد العزيز، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2011ص529.

اعتاد المشرع الليبي وخاصة خلال فترة الملك، النص على تحصين بعض القرارات الإدارية، كما حصن الإعلان الدستوري لسنة 1969 التدابير التي يتخذها مجلس قيادة الثورة لحماية الثورة والنظام القائم عليها ضد أي طعن، وهو ما سنعرض له على النحو التالي:

### 1- تحصين بعض القرارات الإدارية ضد الطعن عليها بعدم الدستورية:

كثر اللجوء إلى تحصين بعض القرارات الإدارية بموجب تشريعات ضد الطعن عليها أمام القضاء، بما في ذلك القضاء الدستوري، خلال فترة نظام حكم الملك إدريس السنوسي، رغم مخالفته للمبادئ الدستورية، وبمطالعة تلك التشريعات يتبين بأن معظمها صدر بعد التعديل الدستوري رقم 1/ 1963 بشأن إعلان المملكة المتحدة " بموجبه تم إلغاء النظام الفدرالي " وقيام الدولة الموحدة، بالطبع لا يغيب علينا الأسباب والدوافع التي دفعت بالمشرع الليبي إلى اللجوء إلى تلك الحلول، والتي منها فرض هيبة وإحترام النظام الجديد، وقفل باب المناكفات من قبل الرافضين لهذا الإتحاد، ومن بين تلك التشريعات القانون رقم 1968/19 بشأن البلديات، الذي منع الطعن بأية طريقة ضد القرارات الصادرة بنقل موظفي البلديات وإحالتهم إلى التقاعد من قبل مجلس الوزراء، كذلك المادة 4 من المرسوم بقانون لسنة 1967 بشأن تعديل قانون نظام القضاء، والتي نصت على عدم قابلية قرارات اللجنة المشكلة بإعادة تعيين ونقل رجال القضاء والنيابة العامة للطعن عليها بأي وجه، كذلك المادة 65 من القانون رقم 1968/20 بشأن الجامعات الليبية والتي حظرت الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ ضد القرارات الصادرة من الهيئات الجامعية في شؤون طلابها، كما أعيد هذا الأسلوب بموجب المادة السادسة من القانون رقم 2006/6 التي جعلت الفصل في الطلبات التي يقدمها أعضاء الهيئات القضائية من إختصاص المجلس الأعلى للقضاء لوحده وتكون قراراته نهائية ولا يجوز الطعن عليها بأي طريق أمام أية جهة أخرى، تلك الصادرة بشأن إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من الشؤون الوظيفية لأعضاء الهيئات القضائية أو بطلبات التعويض عنها، كذلك فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لأعضاء الهيئات القضائية أو وراثتهم،.... الخ، وبذلك يؤخذ على المشرع الليبي بشأن تحصينه لبعض القرارات الإدارية من الطعن عليها أمام القضاء بتجريد فئة من الأفراد من أهم الوسائل الفعالة لحماية بعض حقوقهم<sup>(1)</sup>، وهو ما إعتبر إعتداءً خطيراً على حقهم في التقاضي. كان محل إستهجن ورفض من الفقه والقضاء الليبي على حد سواء، حيث إعتبرت المحكمة العليا تحصين القرارات ضد الطعن عليها عمل غير دستوري، وإنه ليس

(1) د. عمر امبارك عمر، مرجع سابق، ص 293.

من حق الشارع تقييد سلطة ولاية القضاء، لأنه يمثل أحد السلطات الدستورية، والدستور وحده الذي يمكنه أن يقيد سلطة القضاء، حيث جاء في حكمها الصادر في الطعن الدستوري رقم 19/1 قضائية بقولها "...ومما لا ريب فيه أنه وفقاً للأصول الدستورية، تعد السلطة القضائية هي المختصة دون غيرها بمزاولة تطبيق القانون على الخصومات التي ترفع إليها، فولايتهما في هذا المجال ولاية أصلية كاملة، والدستور وحده هو الذي يملك تقييد ولاية القضاء، بإعتباره إحدى سلطات الدولة، وليس للشارع بحجة ترتيب جهات القضاء، وتحديد إختصاصاتها أن يمنع بعض المنازعات من ولاية القضاء، متى ترتب عليها مساس بحق الأفراد سواء كان المنع كلياً أو جزئياً، وإذا خرج القانون على الحق الدستوري ولم يلتزمه عد التشريع غير دستوري".<sup>(1)</sup>. وتفادياً لعملية تكرار تحصين بعض القرارات بموجب تشريعات، نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة والثلاثون من الإعلان الدستوري الصادر في 2011/8/3 على حظر النص في القوانين على تحصين أي قرار اداري من رقابة القضاء.<sup>(2)</sup>

## 2-تحصين التدابير التي يتخذها مجلس قيادة ثورة سبتمبر 1969:

انتقلت عدوى التحصين بنص القوانين إلى المشرع الدستوري، حيث نصت المادة 18 من الإعلان الدستوري لسنة 1969 على أعقاب الإطاحة بالنظام الملكي، على أن مجلس قيادة الثورة يمثل السلطة العليا في ليبيا ويمارس السلطات التأسيسية والتنفيذية وكذلك التشريعية بالإضافة إلى أعمال السيادة، ويمكنه اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الثورة والنظام القائم عليها، ولضمان حماية تلك التدابير حضر الطعن عليها أمام أية جهة كانت، وبذلك إنضمت التدابير التي يمكن أن يتخذها ذلك المجلس إلى المسائل التي تخرعن رقابة المحكمة العليا، حيث لم تستطع المحكمة العليا النظر في التشريعات التي تم تحصينها سواء إبان فترة حكم الملك أم خلال الفترات التي تلتها، ومن تم لم تقبل نظر الطعون في التصرفات التي إعتبرتها تدخل ضمن تلك التدابير، رغم أن المشرع لم يصفها بذلك، أعطت لنفسها ودون سواها حق إعتبار تلك التصرفات تدخل ضمن التدابير التي وردت في نص المادة 18سالف الذكر، وبذلك بقت تلك التصرفات بمنأى عن كل رقابة متى إعتبرتها المحكمة العليا من قبل تدابير حماية الثورة، أو بمثابة تهديدا لها، إلى أن ألغى مجلس قيادة الثورة بموجب القانون رقم 1978/1 الصادر من مؤتمر الشعب العام.

(1) طعن دستوري رقم 19/1قضائية، جلسة 1972/6/10، مجلة المحكمة العليا الليبية، السنة 8، عدد 4، ص 17.

(2) TRIBAN Moamer.op.cit.p256.

### ثالثا- أعمال السيادة:

تعتبر نظرية أعمال السيادة من إبتداع القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة، لجأ اليها من أجل تفادي نظر نوع معين من المنازعات ذات حساسية، ولدرء الإصطدام مع الحكومة، تنازل عن بعض إختصاصاته كسبا لتقتها<sup>(1)</sup>.

وإذا كانت أعمال السيادة ذات نشأة قضائية فإن التشريعات العربية كرسها دستوريا وقانونيا، ففي مصر تم النص عليها في تعديل لائحة ترتيب المحاكم الأهلية عام 1937، وفي القانون رقم 1946/112 بشأن تنظيم مجلس الدولة، وبقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 1979/81، ثم بدستور 2014، أما في ليبيا فقد تم تكريس نظرية أعمال السيادة في المادة 26 من القانون رقم 1953/12 بشأن تنظيم عمل المحكمة العليا وتعديلاته، حيث نصت على أنه "لا تختص المحكمة العليا بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، كذلك نصت المادة السادسة من القانون رقم 1971/88 بشأن القضاء الإداري على أنه "لا تختص دوائر القضاء الإداري بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، ثم كررت ذلك المادة 20 من القانون رقم 2006/6 بشأن نظام القضاء بقولها: "...، وليس للمحاكم أن تنتظر في أعمال السيادة". وبموجب هذه النصوص وغيرها خرجت مجموعة من الأعمال سميت بأعمال السيادة من خضوعها لسلطات القضاء بما فيها القضاء الدستوري المسند للمحكمة العليا، إن تحصين المشرع لتلك الأعمال يدعونا لتساؤل عن ماهية تلك الأعمال، وموقف الفقه والقضاء منها؟، لذلك سنعرض من خلال الفقرات القادمة لتحديد ماهية أعمال السيادة ومعاييرها، ثم أثار تطبيقها، على النحو التالي:

#### 1- مفهوم أعمال السيادة:

يمكن إيجاد عدة تسميات لأعمال السلطة التنفيذية، التي تخرج عن إختصاص المحاكم بصفة عامة، فتسمى "الأعمال الحكومية" و"أعمال السيادة" لدى الفقه والقضاء الفرنسي، كما تبنت المحكمة العليا الأمريكية مصطلح "الأعمال السياسية"<sup>(2)</sup> على أعمال السلطة التنفيذية التي تخرج عن إختصاصات القضاء، ومع ذلك يعد مصطلح أعمال السيادة الأكثر استعمالا، وهو ما أختاره المشرع الليبي، رغم أنه لم يقم بتعريف تلك الأعمال، مما فتح الباب للفقه والقضاء لتولى ذلك .

(1) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مدينة ناصر، 1996، ص 327،328

(2) د. مها بهجت الصالحين، التشريعات التي تخرج من نطاق الرقابة الدستورية، المرجع الإلكتروني للمعلومات، مرجع سابق.

حيث عرفها الدكتور عبد الله الكاديكي بأنها " طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها سواء ذلك في رقابة الإلغاء أو التعويض"<sup>(1)</sup>، ويعرفها البعض الآخر بأنها "الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، أي الإدارة في أعلى مستوياتها وهو تباشر وظيفتها السياسية"<sup>(2)</sup>. بينما عرفت المحكمة العليا بأنها "الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل و الخارج"<sup>(3)</sup>، أما دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي فقد أشارت إلى تعريف أعمال السيادة بأنها " تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة بإعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية، أو تتخذها إضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للدود عن سيادتها في الخارج، ومن تم يغلب عليها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو الخارجي، إما لتنظيم الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتي الهدوء والسلم وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل والخارج في حالتي الإضطراب والحرب..<sup>(4)</sup> يلاحظ بأن هذه التعريفات تضمنت مفاهيم واسعة ولم تعط تعريفاً دقيقاً جامعاً مانعاً لأعمال السيادة، ويرجع البعض ذلك إلى غرابة هذا المفهوم عن النظام القانوني الذي يقضي بخضوع الجميع للقضاء، وبما يكفل حق الجميع في اللجوء إلى القضاء لإنصافه من أي عمل كان، ولبيان تلك الأعمال لجأ الفقه والقضاء لوضع معياراً لتمييز تلك الأعمال عن سواها، وهو ما سنتناوله في الفقرة القادمة.

## 2- معيار أعمال السيادة:

حتى لا يفتح الباب لإطلاق صفة الأعمال السيادية على كل أعمال الإدارة، ومن تم يمنحه تحصيناً ضد رقابة القضاء، إستقر الفقه على وضع ثلاثة معايير لتمييز أعمال السيادة عن غيرها، تتمثل في الباعث السياسي، وطبيعة العمل ذاته، ثم القائمة القضائية.

(1) مشار إليه لدى د. عاشور شوائل، مسئولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، منشورات جامعة قار يونس، ط1، 1997، ص363.

(2) د. محمد الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ط4، 2003، ص107..

(3) طعن اداري رقم 2/1 جلسة 1956/3/21، قضاء المحكمة العليا الاتحادية، الجزء الأول، ص36.

(4) دعوى رقم 26/20 قضائية، جلسة 1998/02/23، لحكم غير منشور، مشار إليه لدى، عمر امبارك عمر، مرجع سابق، ص282.

أ- **الباعث السياسي:** من أول المعايير التي صاغها الفقيه الفرنسي Dufour، وأول من إستعمله مجلس الدولة الفرنسي، ويقوم الباعث السياسي على أساس إضفاء صفة السيادة على كل عمل يصدر من السلطتين التشريعية والتنفيذية، متى كان الغرض منه حماية الجماعة ذاتها، أو مجسداً في الحكومة، ضد أعدائها في الداخل أو الخارج، ومن تم ينظر إلى الباعث من ذلك العمل، فإذا كان الباعث متصل بالسياسة العليا للدولة أعتبر العمل من أعمال السيادة، وإلا أعتبر عملاً تشريعياً أو إدارياً خاضعاً لرقابة القضاء<sup>(1)</sup>. إن نقد هذا المعيار لأنه وسع دائرة أعمال السيادة، ولم يحددها، كذلك جعل سلطة تحديد طبيعة العمل رهن السلطة التي أصدرته، وهو ما يتيح لتلك السلطة تفادي الرقابة بإضفاء صفة الباعث السياسي<sup>(2)</sup>. بل إن البعض إعتبر هذا الباعث أولى بالخضوع لرقابة القضاء دون غيره إذا تعلق بالعمل التشريعي لأنه ينظر إليه بعين الشك والريبة<sup>(3)</sup>.

ب- **طبيعة العمل:** نظراً لما يمكن أن يترتب على الأخذ بمعيار الباعث السياسي من تضيق لنطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ونظراً لعدم إمكانية الإعتدال عليه في تحديد أعمال السيادة بصورة دقيقة، وبقاء ذلك التحديد رهن سلطة الإدارة، وربما يكون للعمل الواحد وصفين مختلفين، تبعاً للباعث الذي يمكن للإدارة التذرع به لتفادي رقابة القضاء، إتجه الفقه إلى النظر في طبيعة العمل ذاته، ونوع سلطة الإدارة عندما مارست ذلك العمل لتمييز أعمال السيادة عن غيرها، ولذلك فإذا مارست الإدارة العمل بوصفها سلطة حكم إعتبر عملها من أعمال السيادة، أما إذا مارسته بإعتبارها سلطة إدارة عادية اعتبر العمل قراراً إدارياً عادياً<sup>(4)</sup>. ومع ذلك تبقى الصعوبة في تحديد معايير أو ضوابط موضوعية للتمييز بين أعمال الإدارة بصفتيها الحكومية والإدارية العادية، وحاول الفقه اللجوء إلى بعض الضوابط الشكلية لتحديد أعمال السيادة عما سواها المتمثلة فيمايلي<sup>(5)</sup>:

- (1) للمزيد انظر، د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص 187، كذلك انظر، د. عمر امبارك عمر، مرجع سابق، ص 282، أيضاً انظر، د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 330.
- (2) المرجع السابق، نفس الصفحة.
- (3) د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، 1968، ص 529.
- (4) د. عبد العزيز خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 1، 2008، ص 584.
- (5) د. عمر امبارك عمر، مرجع سابق، ص 282، 283.

**1 - الإعتداد على النصوص القانونية:** يقوم هذا الضابط على أساس تنفيذ الإختصاص الذي مارسته الإدارة، فإذا كان أساس الإختصاص تنفيذ الدستور عدُ عمل الإدارة من أعمال السيادة، أما إذا كان أساسه تنفيذ التشريع أُعتبر عملها من قبيل الأعمال الإدارية العادية، ولكن يعاب على هذا الضابط كونه لا يستند على أساس مقبول بل تحكمي، لأنه قد يؤدي إلى جعل بعض الأعمال في مأمن من رقابة القضاء لمجرد صدورها تنفيذاً لنصوص دستورية قد تمس بحقوق وحرريات الأفراد، مما يجعل حقوق وحرريات الأفراد الواردة بنصوص الدستور أداة في يد الإدارة للتخلص من رقابة القضاء، بدلا من أن تكون الضامن لها<sup>(1)</sup>.

**2- فكرة الأعمال المختلطة:** حاول الفقه إيجاد ضابط شكلي يعتمد عليه في تحديد أعمال السيادة، بالنظر لأطراف العلاقة محل العمل الإداري، ويعود إكتشاف هذا الضابط إلى الفقيه سيلبييه مفوض الدولة الفرنسية، ويتمحور مضمونه حول علاقة الإدارة بالسلطات الأخرى التي لا تخضع للقضاء الإداري، سواء في الداخل مثل البرلمان كالدعوى لإنعقاده أو وقف جلساته أو حله أو الدعوى لإجراء الانتخابات، أو في الخارج مع السلطات الأجنبية، كالإعتراف بدولة ما، وإبرام الإتفاقيات، وإعلان الحرب ووقفها... الخ. فكل هذه الأعمال تعد أعمالا مختلطة تمس بعلاقة الإدارة مع السلطات العامة الأخرى، أو يكون مجالها القانون الدولي، ومن تم لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري<sup>(2)</sup>.

**ج- القائمة القضائية:** أمام الفشل في الإتفاق على وضع معيار موضوعي يعتمد عليه في تحديد أعمال السيادة، ووضع تعريفا لها جامعا للحالات التي تدخل ضمن المفهوم المراد لهذا النوع من الأعمال، ويمنع إدخال أعمال أخرى في نطاقها، وفي هذا المسعى يذهب العميد هوريو إلى القول "بأن العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري، وعلى رأسه محكمة التنازع هذه الصفة"<sup>(3)</sup>. وبهذه الطريقة أخضع الفصل في بيان ما إذا كان العمل يدخل ضمن أعمال السيادة أم لا لإرادة القضاء الإداري تحديداً، وبناء على ذلك ساهم مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع في وضع مجموعة من الأعمال السيادية من أهمها: الاعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان، وذلك عندما تقوم الأولى بإستعمال حقوقها المتعلقة بالتشريع كإقتراح القوانين أو الإعتراض عليها، أو المتعلقة بإنتخاب أعضاء البرلمان أو دعوة الأخير

(1) د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 191.

(2) المرجع السابق، ص 191، 190. كذلك رمضان بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري في النظم الوضعية والإسلامية، دار النهضة العربية، ب ن م، 1998، ص 134، 135.

(3) د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 332.

للإنعقاد أو وقف جلساته أو حله<sup>(1)</sup>. كذلك الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية وشؤون الدولة الخارجية، وهي تتمثل في القرارات التي تتخذها الدولة لحماية مواطنيها في الخارج بالإضافة إلى التوجيهات والتعليمات الموجهة لدبلوماسيه ايضا المتعلقة بإبرام الإتفاقيات الدولية<sup>(2)</sup>. كذلك الأعمال المتعلقة بالأعمال الحربية وكل ما يتعلق بها، بشرط أن تحدث تلك الأعمال بمناسبة الحرب سواء تمت على إقليم الدولة أم خارجه، ويمكن القول بأن الفقه شبه منفق على إعتبار الأنواع الثلاثة السابقة أعمالا سيادية، أما بخصوص التدابير المتعلقة بالمحافظة على سلامة الدولة أو ما يعرف بتدابير الضبط الإداري فالخلافه على أشده<sup>(3)</sup>. لذلك لجأ الفقه إلى تجميع ما يعتبره القضاء من أعمال السيادة في قائمة الأعمال السيادية، دون تلك التي رفض أن تكون كذلك.

### 3- واقع أعمال السيادة في ليبيا:

تبنى المشرع أعمال السيادة، ونص على إخراجها من الرقابة القضائية، وفي أكثر من موقع، وإلتزم القضاء بصفة عام وخاصة الإداري والدستوري بإحترام إرادة المشرع، والقضاء بعدم إختصاصه بنظر أعمال السيادة، أخذاً بمعيار القائمة القضائية على غرار القضاء المصري<sup>(4)</sup>. ومع ذلك نجد أنه في بعض الأحيان يلجأ القضاء الإداري إلى الإعتماد على أكثر من معيار لتمييز أعمال السيادة من ذلك قوله "إن أعمال السيادة بما لها من علو سلطان وضعت لها معايير وضوابط محددة، فهي إما أن تصدر عن الدولة بمقتضى وظيفتها السياسية كونه منطبقاً أن لا تراقبها إلا سلطة سياسية أخرى، أو أن تصدر عن الدولة بوصفها سلطة حكم لا بوصفها جهة إدارة، أو أن تصدر تنفيذاً لنص دستوري ودونما صلة بتنفيذ القوانين العادية، ولهذا فإن الأمثلة المنفق عليها في الفقه والقضاء لأعمال السيادة هي: علاقة الحكومة بالمجلس النيابي، والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي وكذلك العلاقات السياسية الدولية والمسائل المتعلقة بالأعمال الحربية،...، الرأي في فقه القانون إنتهى إلى أن أعمال السيادة تخضع لتقدير القضاء بحسب كل حالة..."<sup>(5)</sup>.

(1) د. محمد حسن، قواعد وإجراءات التقاضي امام القضاء الإداري، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2010، ص136.

(2) د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص344 وما بعدها.

(3) د. عمر مبارك عمر، مرجع سابق، ص286.

(4) نظراً لاستعارة ليبيا للخبرات المصرية سواء في تقنين التشريعات او القضاء والإدارة، فقد تأثرت تلك المسائل في العديد من الأحيان بواقع الحال في مصر، للمزيد انظر د. عمر مبارك عمر، المرجع السابق، ص، هامش3.

(5) طعن اداري رقم 3/1 قضائية، بتاريخ 1970/3/8، مجلة المحكمة العليا، السنة6، الاعداد، لسنة 1970، ص64.

ويذهب بعض الفقه في ليبيا إلى إعتبار بعض الأعمال الصادرة عن المؤتمرات الشعبية الأساسية ممثلة في مؤتمر الشعب العام - السلطة التشريعية إبتدأ من 1977/3/2 إلى 2011/8/3، ليست أعمالاً تشريعية وإنما إدارية عندما تمارسها بوصفها أداة حكم تخرج عن نظم الرقابة الدستورية، مثل ما يتعلق برسم السياسيتين الداخلية والخارجية، والخطط الإقتصادية والميزانية العامة وإبرام المعاهدات، كذلك المتعلقة بإختيار أمين وأعضاء اللجنة الشعبية العامة وقبول إستقالاتهم وإعفائهم من عملهم... كلها تخرج عن الرقابة الدستورية<sup>(1)</sup>، في حين ذهب البعض الأخر إلى عدم إنسجام نظرية أعمال السيادة في ليبيا مع النظام السائد فيها إبان فترة سلطة الشعب - من 1977 إلى 2011 - لتعارض مفهومها مع النظام الجماهيري، ونقتبس من ذلك ما ذهب إليه الدكتور محمد الحراري حيث يقول "ان أعمال السيادة تتعلق بالقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية وهي تمارس وظيفتها السياسية، أي حسب منطق النظام الجماهيري بالقرارات الصادرة عن اللجنة الشعبية العامة... الاعتراف بهذه النظرية هو إعتراف بأن اللجنة الشعبية العامة تمارس وظيفة سياسية إلى جانب وظيفتها التنفيذية، وهو إعتراف كذلك بتمتع بعض أعمال هذه اللجان الشعبية بالسرية الأمر الذي يستوجب عدم عرضها على القضاء، وبالتالي على الجماهير، وفي كلتا الحالتين تقع في تناقض مع طبيعة وجوهر المجتمع الجماهيري"<sup>(2)</sup>، وانطلاقاً من هذه الفكرة يمكن القول بأن الأعمال التشريعية الصادرة عن المؤتمرات الشعبية "مؤتمر الشعب العام"، باعتبار أنه وفقاً للنظام الجماهيري يجب أن تصدر كل القوانين عن طريق الشعب من خلال مؤتمراته الشعبية، لذلك فإن تلك القوانين يجب أن تكون قد عرضت على المؤتمرات الشعبية وتمت مناقشتها ومن ثم تتنفي فرضية السرية بحقها، ولم يعد هناك مبرر يدعوا إلى تحاشي إخضاعها للرقابة الدستورية، إلا إذا أعتمدت بعيداً عن أعين المؤتمرات الشعبية، وفي هذه الحالة تعتبر غير دستورية لصدورها من غير السلطة التشريعية، وفي كلا الحالتين لا مبرر لإستثنائها من الرقابة الدستورية.

#### 4- إنتقادات نظرية أعمال السيادة:

بالرجوع إلى نشأة هذه النظرية والظروف التي كانت تمنع القضاء من النظر في أعمال البرلمان الفرنسي، بالإضافة إلى الصعوبات التي واجهت مجلس الدولة الفرنسي والتي أجبرته على تفادي الإصطدام مع الحكومة محاولاً كسب ثقتها، يمكن أن تكون مبرراً لإعتقاد تلك النظرية، أما اليوم فقد تغيرت تلك المفاهيم سواء فيما يتعلق بإعتقاد الرقابة الدستورية على القوانين أو تطور الأفكار الديمقراطية وحقوق

(1) د. الصديق الشيباني، تطور الفكر السياسي والدستوري في ليبيا، جامعة عين شمس، 1996، ص495.

(2) د. محمد الحراري، مرجع سابق، ص109، 108.

الإنسان وحرياته، وبذلك يمكن القول بأنه قد عفا الزمن على تلك النظرية، وباعتبار أعمال السيادة أهم وأخطر إستثناء يرد على مبدأ سيادة القانون، إهداراً لحق التقاضي، لأنها تسمح للسلطتين التشريعية والتنفيذية بسن قوانين وقرارات لا تخضع لرقابة أي جهة قضائية<sup>(1)</sup>. لهذا ذهب بعض الفقه إلى وصف تلك النظرية بالنقطة السوداء في جبين الإنسانية، وبأن هناك شبه إجماع فقهي لإزالتها من عالم القانون<sup>(2)</sup>، كما إن هذه النظرية تتعارض مع العديد من المبادئ الدستورية والقانونية، التي تنص على حق الفرد في اللجوء للقضاء لإنصافه من أي إعتداء يقع عليه أو على حقوقه، وإن حرمانه من ذلك ولو أسس ذلك على النصوص القانونية أو المصلحة العامة الفضاضة يعد خروجاً صارخاً على مبدأ المشروعية<sup>(3)</sup>.

وفي مصر يلاحظ تطور قضاء المحكمة الدستورية العليا نحو إستبدال مصطلح أعمال السيادة بمصطلح الأعمال السياسية ثم بالمسائل السياسية، للتضييق من نطاق تطبيق هذه النظرية بصفة عامة ورفض الأخذ بها في مجال الحقوق والحريات الدستورية بصفة خاصة، حتى ولو إعتد العمل محل الطعن بموجب إستفتاء شعبي عليه<sup>(4)</sup>، تعزيزاً لدعائم دولة القانون.

كما يمكن القول بأن المشرع الليبي قد إستجاب لتلك الإنتقادات، عندما ضمن في البند التاسع من الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في المجتمع الجماهيري النص على أن "المجتمع الجماهيري يضمن حق التقاضي وإستقلال القضاء ولكل منهم الحق في محاكمة عادلة ونزيهة"، كما نصت المادة 30 من القانون رقم 1991/20 بشأن تعزيز الحرية على أنه "لكل شخص الحق في الإلتجاء إلى القضاء وتؤمن له المحكمة كافة الضمانات اللازمة..."، كما يمكن إعتبار ما تنص عليه المادة 33 من الإعلان الدستوري 2011 بشأن حظر تحصين القرارات الإدارية ضد الرقابة القضائية إستجابة لتلك الغاية.

بينما لاتزال المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية تعمل على إخراج بعض المسائل من رقابة القضاء، ومن أهمها الأعمال السياسية، إعتياداً لإعتبارات عملية من بينها: مبدأ الفصل بين السلطات، مجموعة

(1) د. عمر امبارك عمر، مرجع سابق، ص 280، 279.

(2) د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 326.

(3) د. عمر امبارك عمر، مرجع سابق، ص 291.

(4) انظر حكمها في الدعوى رقم 56 لسنة 6 قضائية "دستورية"، جلسة 21 يونيو 1986، موسوعة مراد لأحكام المحكمة

الدستورية العليا، الجزء الأول، ص 660 وما بعدها

من المسائل التي لها صلة بالعلاقات الخارجية، والتي يلزمها سياسة موحدة، وعاجلة، هناك مسائل أخرجتها بعض النصوص الدستورية من دائرة نفوذ القضاء -صراحة- إلى هيئة أخرى<sup>(1)</sup>.

وفي نطاق هذا البحث يمكن القول بأن كل المسائل التي تم تحصيلها ضد الرقابة الدستورية على القوانين، تشكل بطريقة أو بأخرى عائقاً أمام ممارسة المحكمة العليا لإختصاصاتها الدستورية، وهو ما حال أحياناً بين مهمتها الأساسية بحماية الدستور وما تضمنه من حقوق وحرريات الإنسان في ليبيا، وهو ما يجب إعتباره أحد معوقات ممارسة المحكمة العليا لإختصاصاتها الدستورية وحماية حقوق الإنسان وحرياته من خلال حماية الدستور ومبادئه<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني

### تذبذب النصوص القانونية وغموضها

بسبب التعديل المستمر للنصوص القانونية بوجه عام وخاصة إلى إبان إلغاء نظام الرقابة الدستورية على القوانين بموجب القانون رقم 6/1982 بشأن إعادة تنظيم عمل المحكمة العليا، ومن أجل مسايرة تلك الظروف التي تطرأ من حين إلى آخر، إكتفت بعض تلك التشريعات وتعديلاتها عدة حالات "ظواهر" من الغموض وعدم الوضوح، وأحياناً أخرى تناقضا بين بعض أحكامها، مما وصم الحالة القانونية بعدم الإستقرار، لذلك سنحاول دراسة تلك "الظواهر" الظروف القانونية التي صاحبت ممارسة المحكمة العليا لإختصاصاتها بنظر المنازعات الدستورية من حيث عدم الإستقرار القانوني في الفرع الأول، ثم من حيث الفراغ القانوني وغموضه في الفرع الثاني.

## الفرع الأول

### عدم الإستقرار القانوني

مرت ليبيا بعد الإستقرار سنقلاها عام 1951 بعدة أحداث إضطرت معها المشرعين الدستوري والعادي إلى إحداث تغييرات تشريعية لمواكبتها، ونظرا لأن تلك الأحداث لم تكن في أغلبها تطورا طبيعيا، وإنما حدثت كردة فعل أو تفاعلا مع أحداث أخرى، إتسمت بالإستعجال، مما حال دون وضع تشريعات مدروسة تصمد أطول فترة من الزمن، وتظهر هذه السمة من خلال مطالعة العديد من المسائل التي تمت

(1) د. أحمد كمال ابو المجد، مرجع سابق، ص 481.

(2) TRIBAN Moamer.op.cit.p265.

معالجتها بالتعديلات القانونية، والتي إتخذت صورتين، إحداهما تعديلات طالت الأساس الدستوري، والأخرى تعلقت بأسس النظام القانوني للمحكمة العليا وإختصاصاتها، وهو ما سنعرض له على النحو التالي:

### أولاً- تعديل الأساس الدستوري:

ذهب بعض الفقه إلى القول بأن إختيار الدستور الليبي وخاصة ما تضمنه من حق المحكمة العليا في ممارسة الرقابة الدستورية على القوانين، كانت فكرة مستوردة ودخيلة على الثقافة الدستورية والقانونية الليبية المتواضعة<sup>(1)</sup>، ويرجح سبب ذلك إلى الدور الذي لعبه بعض أعضاء لجنة الأمم المتحدة لمساعدة الليبيين في وضع دستورهم، رغم أن البعض برره بكونه يتماشى مع النظام الفدرالي الذي كان قائماً في ليبيا، غير أنه وبعد تبدل الظروف الإجتماعية والإقتصادية، تم تعديل دستور بالمرسوم رقم 1963/1، والذي ألغى النظام الفدرالي وإستبداله بنظام الدولة الموحدة، والذي حذف إلى جانب المواد الدستورية المتعلقة بالنظام الفدرالي المواد من 151 إلى 158 المتعلقة بالمحكمة العليا وممارستها للرقابة على دستورية القوانين، وهو ما طرح التساؤل عن مدى إستمرار إختصاصها بممارسة هذا النظام، حيث ظهرت الأفكار المشككة في صحة ممارسة المحكمة لهذا الإختصاص، ومن هنا أنكر بعض الفقهاء الأساس الدستوري لممارسة المحكمة لهذا الإختصاص بعد التعديل المذكور، ولم يبق لها إلا الأساس التشريعي بموجب قانون إنشائها، إلى جانب ذلك فإن هذا التعديل يثير إشكالية أخرى حول مدى إلتزام المشرع بالتعديل الدستوري؟، وما إذا كان يجب عليه تطبيقاً لذلك أن يجري تعديلاً لقانون المحكمة العليا بما يتماشى مع ذلك التعديل الدستوري؟، أي حذف المواد المنظمة للرقابة الدستورية على القوانين من قانون رقم 1953/12 بشأن إنشاء المحكمة العليا، أم أنه يمكن تبرير إستمرار المحكمة في ممارسة هذا الإختصاص، إستناداً لنص المادة 141 من دستور 1951 التي منحت المشرع حق تنظيم عمل المحكمة العليا بقانون، ليشمل ممارسة هذا الإختصاص.

أما بعد إلغاء ذلك الدستور بموجب الإعلان الدستوري 1969، وما لحقته من وثائق الدستورية- بإستثناء مشروع دستور 2017- لم تتعرض تلك الوثائق لإختصاص المحكمة العليا بنظر الطعون الدستورية، وإقتصر الأمر على النص على سريان التشريعات النافذة، متى لا تتعارض مع تلك الإعلانات الدستورية، مما جعل الأساس الدستوري لهذا الإختصاص مبهم وغير واضح، فهل يعتبر هذا الإختصاص ملغياً تبعاً لإلغاء أساسه الدستوري أم أنه مزال قائماً إعتماً على قانون المحكمة العليا رقم 1953/12،

(1) د. محمد بالرويين ، كيف وضع دستورنا 1951، ورقة بحثية قدمت في مؤتمر منظمة الليبيين -الامريكان من اجل الحرية، بعنوان اعادة الشرعية الدستورية الى ليبيا، واشنطن 23، 24/يونيو 2006، ص3، 14.15.16.

والذي لم يصمد بعد إلغائه بموجب القانون رقم 1982/6. في الحقيقة لتفادي هذه الإشكاليات كان على السلطات التي وضعت تلك الإعلانات النص على إختصاص المحكمة بممارسة الرقابة الدستورية على القوانين تفادياً لإثارت هذه المسألة ولتقوية موقف المحكمة<sup>(1)</sup>، وهو ما يعد قصوراً في التشريع، ويمكن إرجاع ذلك لغياب الثقافة الدستورية والقانونية لدى القائمين بوضع تلك الإعلانات الدستورية، والإعتماد على سياسة ترك التفاصيل للمشرع العادي.

## ثانياً- تعديلات النظام القانوني للمحكمة العليا:

لقد تأثر نظام عمل المحكمة العليا هو أيضاً بالتذبذبات التي لحقت بالأساس الدستوري، وربما سبقه في تعديله لهذا النظام عندما أقره أهم وسيلة لحماية تطبيق وإلزامية أحكام المحكمة العليا، عندما تم تعديل المادة 30 من قانون المحكمة العليا رقم 12 / 1953-، مما أفقده عنصر الإلتزام بتنفيذ الأحكام الصادر عن المحكمة العليا متى تعلق الحكم بالعلاقة بين السلطات، ثم قام بإعادة تنظيم عمل المحكمة العليا على غرار أسلوب المرسوم الدستوري رقم 1 / 1963 بحذف النصوص المتعلقة بممارسة الرقابة الدستورية على القوانين، عندما أصدر القانون رقم 1982/6 بشأن إعادة تنظيم عمل المحكمة العليا ليتجاهل النص على إختصاصها بنظر الطعون الدستورية، وهو ما أفقدها حق ممارسة هذا الإختصاص لما يزيد عن عشرين سنة. بل تطور الأمر للزج بهذه المحكمة في صراع مع المجلس الأعلى للقضاء، عندما عمد البرلمان لتعديل النظام القانوني لهذا الأخير، مما أدى إلى سحب رئاسة ذلك المجلس من رئيس المحكمة العليا<sup>(2)</sup>، بالإضافة إلى إقتراح إنشاء محكمة دستورية عليا لتتولى ممارسة الرقابة الدستورية على القوانين بدلاً من المحكمة العليا<sup>(3)</sup>، إن كل هذه التعديلات تعد مضايقات أثرت على ممارسة المحكمة العليا لهذا الإختصاص، سواء بالإلغاء أو بالحد منه أو بالتشكيك فيه، مما يعد عائقاً أدى إلى حجم قدرتها في الإبداع والتألق في ممارسة إختصاصاتها.

## الفرع الثاني

### الغموض والفراغ التشريعي

**اكتنف بعض التشريعات الليبية وخاصة المتعلقة بنظام المحكمة العليا عدم الوضوح - سواء كان بسبب إستعمال مصطلحات فضفاضة واسعة المعنى يمكن تأويلها لأكثر من معني، أو بسبب تناقض**

(1) د. عمر امبارك عمر، مرجع سابق، ص 301.

(2) الجريدة الرسمية لسنة 2023، عدد 10، سنة الأولى، قانون رقم 2023/22 بشأن تعديل بعض احكام قانون نظام القضاء، نشر في 2023/7/26

(3) مشروع قانون لسنة 2022 بإنشاء المحكمة الدستورية في ليبيا، نشر 2022/12/21، lawsociety.ly

أحكامها-وأحياناً قصورها في معالجة بعض المسائل، مما تضطر معه المحكمة العليا إلى البحث عن مصادر أخرى لتوضيح أو لإستكمال ذلك النقص، وهو ما يفتح لها المجال لتحل محل سلطة المشرع في مثل تلك الأحوال، وعلى النحو التالي:

### أولاً- إستعمال مصطلحات فضفاضة أو غامضة:

تتمثل مثل هذه الحالات عندما يستعمل المشرع سواء الدستوري أو العادي مصطلحاً ذو مفهوم واسع يمكن أن يعطي أكثر من معنى أو يصعب وضع معياراً لتحديده أو تحديد العناصر التي يمكن أن تدخل ضمن ذلك المفهوم، وقد صادف الباحث العديد من تلك المصطلحات، غير أننا سنحاول ان نقتصر على ما يتعلق بهذا البحث فقط، والتي أثارَت بعض الإشكاليات أثناء التطبيق، ولاقت نقدً من جانب الفقه، وهو بالطبع ما ألقى بظلاله على عمل المحكمة العليا.

من ذلك نجد مصطلح (جوهرية) الذي ورد في المادة 152 من دستور عام 1951 بقولها "مسألة قانونية أو دستورية جوهرية"، ثم رددته المادة 2/15 من قانون إنشاء المحكمة العليا رقم 1953/12، كذلك المادة 2/23 من القانون رقم 17/ 1994 بشأن تعديل القانون رقم 6/1982 بشأن إعادة تنظيم عمل المحكمة العليا، حيث يكتنف هذا المصطلح عدم الوضوح والغموض، فماذا يقصد بالجوهرية، وما هي معايير إعتبار مسألة دستورية ما جوهرية وأخرى غير ذلك؟، حيث يرى بعض الفقه بأن هذا المصطلح يعوزه التحديد الكافي ويصعب تحديد معيار يستند عليه في تحديد المسألة الجوهرية عن غيرها<sup>(1)</sup>. وقد إستقر رأي الفقه على إعتبار كل ما ورد في الدستور يعد مسألة جوهرية، مما دفع بعضهم إلى إعتبار عبارة "جوهرية" سألفة الذكر جاءت من قبيل التزويد لا حاجة له<sup>(2)</sup>، وعلى المشرع نقادي تكراره مرة أخرى، لذلك حاولت المحكمة العليا وضع معياراً لذلك المصطلح من خلال تفسيرها للمادة 2/15 من القانون رقم 1953/12، بأنه لا يجوز إحالة أية مسألة إليها إلا "1- إذا كانت الدعوى معروضة على إحدى المحاكم تتضمن مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور مباشرة، كصورة قانون مخالف لمبادئ الدستور الأساسية أو إحدى الحصانات التي كفلها للإفراد، أو كان يميز بين المواطنين في الحقوق والواجبات. 2- إذا كانت المسألة تتعلق بتفسير نص من نصوص الدستور"<sup>(3)</sup>. ويرى العديد من شراح القانون بأن تفسير المحكمة سالف

(1) د. الصديق الشيباني، مرجع سابق، ص 509.

(2) د. يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 259.

(3) طعن دستوري رقم 11/1 ق، بتاريخ 1968/6/1، مجلة المحكمة العليا، السنة 5، العدد 2، يناير 1969.

الذكر كان تفسيراً ضيقاً ويثير الإلتباس عند التطبيق<sup>(1)</sup>، كما حاولت نيابة النقض بالمحكمة العليا الليبية أن تعرف المسألة القانونية الجوهرية بأنها "هي التي يتوقف عليها الفصل في موضوع النزاع بحيث لا تتمكن محكمة الموضوع من أن تنهي الخصومة بحكم إلا بعد الفصل في الدستورية من عدمها، وبمعنى آخر أن يكون الفصل في الدعوى متوقفاً على الفصل في دستورية المسألة القانونية المثارة"<sup>(2)</sup>.

كما ورد في المادة 18 من الإعلان الدستوري لسنة 1969 النص على أن "يمارس مجلس قيادة الثورة أعلى سلطة في الجمهورية العربية الليبية ويباشر أعمال السيادة العليا والتشريع ووضع السياسة العامة للدولة...وله بهذه الصفة أن يتخذ كافة التدابير التي يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها، وتكون هذه التدابير في صورة إعلانات دستورية أو قوانين أو أوامر أو قرارات ولا يجوز الطعن فيما يتخذه مجلس قيادة الثورة من تدابير أمام أية جهة"، لقد تضمنت هذه المادة بياناً للسلطة الجديدة في ليبيا (مجلس قيادة الثورة) وتحديد اختصاصاته التي إشتملت على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية بالإضافة إلى السلطة التأسيسية، والتي يمكن أن تمارسها في صورة (تدابير ضرورية) لحماية تلك الثورة والنظام القائم عليها، وهنا نلاحظ أن المشرع الدستوري إستعمل مصطلح التدابير الضرورية كصورة لتلك الحماية، كما إنها شملت جميع صور التصرفات الممكنة تقريبا والضرورية، إن مصطلح الضرورة في القاموس السياسي ذو معيار مرن واسع وغير دقيق، لذلك يصعب تحديده بدقة<sup>(3)</sup>، ومن ثم يصعب تحديد المسائل التي تدخل ضمن التدابير الضرورية التي يتم اللجوء إليها لحماية الثورة، وما معيار تمييزها عن غير من مسائل تسيير دواليب الدولة؟، وهو ما كان محل خلاف في بعض الطعون الدستورية التي رفعت أمام المحكمة العليا، ففي الطعن الدستوري رقم 19/3 قضائية ضد القانون رقم 1972/78 بشأن إضافة بعض الأشخاص إلى الكشف المرفق بالقانون رقم 1970/135 الذي أمم بعض ممتلكاتهم، إعتبره الطاعنين عملاً تشريعياً عادياً ولا ضرورة لإتخاذه، ومن ثم لا يدخل ضمن التدابير التي قصدتها المادة 18 من الإعلان الدستوري 1969، غير أن نيابة النقض بالمحكمة العليا إعتبرتها تندرج ضمن التدابير الواردة

(1) بينما يرى البعض الآخر بان وجهت نظر المحكمة مهمة وجديرة بالإثبات، للمزيد انظر محمد الفقي، مرجع سابق، ص 426 وما بعدها.

(2) راي لنيابة النقض بالمحكمة العليا في الدفع بعدم دستورية مقولة ( شركاء لا اجراء)، تم تضمينه بمناسبة الطعن الدستوري رقم 27/2 قضائية، جلسة 1980/12/6، مجلة المحكمة العليا، السنة 17، العدد 23، ابريل 1981.

(3) د. مصطفى عياد، الرقابة الشعبية على صحة التشريع في النظام الجماهيري، منشورات المركز العالمي لدراسات وابحاث الكتاب الأخضر، طرابلس، ط 1، 1985، ص 88.

بالمادة 18 سالفه الذكر، وهو ما إنتهت إليها المحكمة العليا بإعتباره من ضمن التدابير التي يتخذها مجلس قيادة الثورة من أجل تحقيق الإكتفاء الذاتي، ومن تم رفضت ذلك الطعن، وذهبت إلى القول بأنها وحدها تستقل<sup>(1)</sup> بتحديد ما إذا كانت تلك التدابير التي يياشرها المجلس المذكور من ضمن التدابير الوارد في المادة 18 المذكورة أم لا، في حين يرى بعض الفقه بأن تحديد ذلك يرجع إلى مجلس قيادة الثورة بإعتباره الجهة التي باشرته وهي التي تملك تقدير الغاية والسبب من إعتماها لتلك الإجراءات، لذلك فهي الأولى بإعتباره كذلك<sup>(2)</sup>، لأن المحكمة العليا لا تستطيع مناقشة هذا الأمر وإلا دخلت في نظر الغاية والسبب من وضع التشريع وهو ما لا تملكه.

كذلك تضمنت المادة 23 من القانون رقم 1994/17 بشأن تعديل القانون رقم 1982/6 بشأن إعادة تنظيم عمل المحكمة العليا عبارة "تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في المسائل الآتية: ..."، يتبين بأن هذا النص تضمن عبارة (بدوائرها المجتمعة)، دون ان يحدد المقصود بالدوائر المجتمعة؟، وكيف يتم تشكيلها؟ وهل يجب أن تضم كل أعضاء المحكمة أم يكفي عدد معين منهم؟، وأمام غموض هذا المصطلح- إلى جانب ظروف أخرى- لم تتمكن المحكمة العليا من إعتما لائحتها الداخلية، حيث لم يفهم ما إذا كان يكفي لتشكيل الدوائر المجتمعة أن تتعدد المحكمة العليا بعدد معين من الأعضاء أم بكامل أعضائها للنظر في تلك المسائل، وهو ربما يصل إلى حد الإستحالة، لأنه من الصعوبة أن يجتمع كل الأعضاء في يوم واحد، كما أنه قد توجد أحوال تمنع بعضهم في المشاركة في نظر بعض الطعن لأسباب قانونية كالتحجي سواء بسبب درجة القرابة بين الخصوم وأحد أعضاء المحكمة أو بسبب سبق نظر النزاع من قبل أحدهم قبل نقله للعمل بالمحكمة العليا... الخ.

إن عدم وضوح وبيان كيفية تشكيل المحكمة العليا منعقدة بدوائرها المجتمعة جعل المحكمة تتردد في إعتما لائحتها الداخلية لمدة زادت على العشر سنوات- وهي فترة كافية لبناء وتطوير دعائم القضاء الدستوري في ليبيا، ومن جهة أخرى التصدي للعديد من المسائل الدستورية التي بقيت في منأ من الرقابة الدستورية-، إلى أن تدخل المشرع بإعتما القانون رقم 2004/8 بشأن إضافة فقرة جديدة للمادة 23 من

(1) نفتبس ما ورد بحكم المحكمة العليا قولها (كما تخرج عن هذه الرقابة التدابير التي يتخذها مجلس قيادة الثورة في صورة إعلانات دستورية او قوانين او أوامر او قرارات، والتي يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها، على أن يشترط لذلك أن يقرر القضاء إن هذه الأعمال لها صفة السيادة او إنها من التدابير التي رآها مجلس قيادة الثورة لازمة لحماية الثورة والنظام القائم عليها..). مجلة المحكمة العليا، السنة 12، العدد 4، يوليو 1976، ص 24 وما بعدها.

(2) د. مصطفى عياد، مرجع سابق، ص 88.

القانون رقم 1994/17، وبيان كيف تشكل الدوائر المجتمعة للمحكمة العليا، حيث نصت على أن "تشكل 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".

وسواء كان تأخر المحكمة في تنفيذ ذلك الإختصاص وإعتماد لائحته الداخلية بسبب غموض مصطلح "دوائر المحكمة المجتمعة" و صعوبة تطبيقها أم كان لسبب آخر، إلا أنه لم يكن مبرراً<sup>(1)</sup>، ومع ذلك فإن عدم دقة وتحديد ذلك المصطلح كان سبباً في تأخير ممارسة المحكمة لهذا الإختصاص، مما شكل عائقاً أمام ممارسة إختصاص كانت في أمس الحاجة له لحماية حقوق الإنسان وحرياته.

### ثانياً- التضارب بين الأحكام:

من خلال التعمق في نصوص وأحكام بعض النصوص القانونية، وخاصة التي تتعلق بنظام عمل المحكمة العليا، يتبين بأنها ترتب أحياناً آثاراً متضاربة فيما بينها، بحيث يترتب على تطبيقها تعارضاً مع نصوص أخرى، ينتج عنه تناقض في الأحكام والنتائج، مما يؤدي إلى زعزعة الثقة في الأحكام القضائية عموماً وأحكام المحكمة العليا خصوصاً، ومن بين ما لاحظناه ما يتعلق بحجية أحكام المحكمة العليا، ففي حين نصت المادة 155 من دستور 1951 على أن "تكون المبادئ القانونية التي تقرها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم في المملكة الليبية المتحدة"، وهو ما كرسه قانون إنشاء المحكمة العليا رقم 12 / 1953، و الذي نص في المادة 28 على أن "تكون المبادئ القانونية التي تقرها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم والسلطات في المملكة المتحدة"، ثم كررت ذلك المادة 31 من القانون رقم 6/ 1982 بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا، وتعديله بالقانون رقم 17/ 1994، مع إستبدال مصطلح الجهات العامة مكان السلطات العامة، للدلالة على حجية الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، وهو يعني إلزامها لجميع المحاكم الدنيا والهيئات العامة أي جميع السلطات بإحترام وتطبيق تلك الأحكام، بل وتأكيداً على قيمة الأحكام الصادرة بعدم الدستورية جعل المشرع نشرها في الوعاء المخصص لنشر القوانين، حيث نصت المادة 20 من القانون رقم 17/ 1994 بشأن تعديل القانون رقم 6/ 1982 بشأن إعادة تنظيم عمل المحكمة العليا على أن " تنشر الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في مدونة التشريعات"، كما نصت المادة 142 من مشروع الدستور لسنة 2017 على أن "الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا بعدم

(1) يرى بعض الفقه بأن تأخر المحكمة العليا في إعتماد لائحته الداخلية، كان نتيجة تأثير الراي الرافض لممارسة الرقابة الدستورية على أعمال المؤتمرات الشعبية، الذي ربما له أنصار سواء لدى المشرع أم المحكمة العليا، انظر. د. عمر امبارك عمر، مرجع سابق، ص 270، 271.

دستورية التشريع ملزمة للكافة، وتنتشر في الجريدة الرسمية"، نلاحظ من كل هذه النصوص على مدى قوة وحجية أحكام المحكمة العليا وخاصة الصادرة بعدم دستورية القوانين، بل ولضمان تنفيذ و نفاذ تلك الأحكام تضمنت المادة 30 من قانون المحكمة رقم 1953/12 عقوبة شديدة تصل إلى الحبس والعزل من العمل في حالة امتناع المسؤولين عن تنفيذها، والتي تم تعديلها سنة 1954، وذلك بإستثناء تطبيق تلك العقوبة في حالة ما إذا تعلق الحكم بالعلاقة بين السلطات، وهو ما تم تداركه بالقانون رقم 1982/6 والمعدل بالقانون رقم 1994/17 بإعادة تلك العقوبة في المادة 33 بقولها " يعاقب بالحبس والعزل الأشخاص المسئولون عن التنفيذ إذا إمتنعوا عن تنفيذ أحكام المحكمة العليا بعد إنقضاء شهر من إنذارهم على يد محضر بوجوب التنفيذ"، ثم تأتي المادة 23/5 من القانون رقم 1994/17 لتتسلف تلك الحجية، وتصبح مهددة بإمكانية عدول المحكمة عن مبدأ سابق، وإعطاء حكم مغاير له في المنطوق والأسباب بقولها " العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة بناء على إحالة الدعوى من إحدى دوائر المحكمة"، وهو ما يعد إهداراً لتلك الحجية، وللحقوق والالتزامات التي إستقرت لدى الجماعة، فكل ذلك قد يتغير لمجردة أن الدائرة التي تنظر في مسألة معينة تبين لها رأي آخر، قد يلقي قبولاً من قبل أعضاء الدائرة المجتمعة للمحكمة فتأخذ به- على الرغم من أنه قد تكون هناك أسباب قوية لتعديل تلك المبادئ، وفرصة لتفادي الأخطاء السابقة وعدم الإستمرار فيها- إلا أن ذلك سيترتب عليه زعزعة للثقة في الأحكام وعدم إستقرار التعاملات مما يخلق نوعاً من التمييز بين الحقوق والالتزامات من حين إلى آخر.

كما تضمن نص المادة 33 سالف الذكر اعلاه غموضاً وعدم دقة لمصطلح (شهر)، فهل يحسب الشهر على أساس 30 أو 31 يوماً، أم على أساس 28 أو 29 يوماً بالنسبة لشهر فبراير، حيث سيكون هناك تمايزاً في إحتساب الشهر تبعاً للشهر الذي يبدأ به إحتساب تلك المدة، لأن مصطلح شهر يحتمل لأكثر من حساب مما سيثير تباين في المدة المحتسبة، وقس على ذلك في كل موعد حدد بالشهر، لذلك كان من الأفضل للمشرع الإعتماد على الأيام في احتساب هذه المدد، كما فعل في حالات الطعن في الأحكام والقرارات الإدارية.

**وبالإضافة إلى ذلك يظهر التعارض بين أحكام بعض التشريعات المعدلة للإختصاصات المخول للمحكمة العليا بشأن ممارسة الرقابة الدستورية على القوانين، حيث أنه بالرجوع لنص المادة 16 من قانون إنشاء المحكمة العليا رقم 1953/12، والمادة 23 من القانون رقم 1994/17، نجد أنهما ينصان على حق كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في رفع دعوى دستورية ضد القانون المخالف للدستور، بينما قصرت المادة 21 من القانون رقم 2023/5 بشأن إنشاء المحكمة الدستورية العليا في ليبيا حق الدفع بعدم دستورية**

المسائل المنظمة لعمل السلطة التشريعية على جهات عامة فقط<sup>(1)</sup>، فبالإضافة إلى كونه يعد إهداراً لأهم حقوق الأفراد ممثلة في حماية حقوقهم وحررياتهم والدود عن الدستور، فإنه يشكل تناقضاً وإختلافاً بين الأثار المترتبة على الأحكام الصادر موجب قانون المحكمة العليا 1953/12 وتعديله بالقانون 1994 /17 والاحكام التي كان متوقع ترتيبها على قانون المحكمة الدستورية العليا الملغي، كما يثير نص المادة 25 من قانون هذه المحكمة- بمنح الجهة القضائية أثناء نظر الدعوى أن تحيل أي تشريع ترى عدم دستوريته إلى المحكمة الدستورية العليا من تلقائها وبدون رسوم - تناقضاً مع نص المادة 19 من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا رقم 2005/285 التي قصرت تحريك الدعوى الدستورية على صاحب المصلحة الشخصية المباشرة، ودون ان يكون للمحكمة الموضوع أي دور في ذلك<sup>(2)</sup>.

### الخاتمة

تم إنشاء المحكمة العليا في ليبيا كأعلى سلطة قضائية من أجل أن تكون أحكامها نهائية ومعيارية للفصل في أي نزاع يعرض عليها، وهو ما إستوجب وضع منظومة متكاملة من التشريعات تساعدها في تحقيق الهدف الذي أنشأت من أجله، ومن خلال تتبع هذه الدراسة لتلك المنظومة، وخاصةً ماتعلق منها بتنظيم عمل المحكمة العليا وإختصاصاتها بممارسة نظام الرقابة الدستورية على القانونين، تبين لنا أن تلك المنظومة وتعديلاتها تضمنت في بعض الأحيان نصوصاً تحول دون ذلك، ويمكننا إيداء بعض الملاحظات النتائج وإعطاء بعض النصائح فيمايلي:

### أولاً- النتائج:

1. لاحظنا وجود عدداً من حالات التعدي على إختصاصات المحكمة العليا، وخاصةً في مجال ممارسة الرقابة الدستورية على القوانين، سواء بإلغاء هذا الإختصاص بموجب قوانين مثل القانون رقم 1982/12 بشأن إعادة تنظيم عمل المحكمة العليا، أم بتحسين أعمال السيادة بموجب القانون رقم 1971/88 بشأن القضاء الإداري، والتدابير التي يتخذها مجلس قيادة ثورة سبتمبر 1969 بموجب

(1) يرى بعض الفقه بأن تأخر المحكمة العليا في إعتداد لائحتها الداخلية، كان نتيجة تأثير الراي الرافض لممارسة الرقابة الدستورية على أعمال المؤتمرات الشعبية، الذي ربما له أنصار سواء لدى المشرع أم المحكمة العليا، انظر.د. عمر امبارك عمر، مرجع سابق، ص270،271.

(2) يرى بعض الفقه بأن تأخر المحكمة العليا في إعتداد لائحتها الداخلية، كان نتيجة تأثير الراي الرافض لممارسة الرقابة الدستورية على أعمال المؤتمرات الشعبية، الذي ربما له أنصار سواء لدى المشرع أم المحكمة العليا، انظر.المرجع السابق، نفس الصفحات.

الإعلان الدستوري لسنة 1969، أو بقوانين عادية كقانون نظام القضاء رقم 2006/6، وهو ما حال دون إخضاع تلك الأعمال لرقابة المحكمة العليا.

2. ضمنت تلك التشريعات وتعديلاتها عدة نصوص مبهمة غير واضحة، مثل "المسألة الجوهرية" في المادة 23 من القانون رقم 1994/17 بشأن تعديل القانون رقم 1982/12 بشأن إعادة تنظيم عمل المحكمة العليا، مما يشكل تحدياً لممارسة المحكمة العليا لاختصاصاتها بنظر المسائل الدستورية، ويحول دون قدرتها على الإبداع، صونا لحقوق الإنسان وحرياته. وأحياناً تكون متعارضة في آثارها، حيث يوجد تعارض بين حكم المادة 30 من القانون 1982/12 والمادة 33 من القانون رقم 17/1994 المعدل للقانون السابق، المتعلقة بحجية أحكام المحكمة العليا وما تضمنته المادة 5/23 من القانون الأخير، من إمكانية عدول المحكمة عن مبادئها وأحكامها السابقة.

### ثانياً-التوصيات:

لا يخفى على أحد مدى تأثير هذه الظروف على عمل المحكمة العليا، وهو ما قد ينعكس سلباً على حقوق وحرريات الإنسان وعلى الإستقرار في ليبيا، لذلك يجب على المشرع الدستوري أن يضمن هذه الإختصاصات في الدستور لحمايتها من إعتداءات المشرع العادي، وعلى هذا الأخير تجنب المساس بتلك الإختصاصات، وتجنب وضع تشريعات ذات أحكام متناقضة، او تتضمن مفاهيم او مصطلحات مبهمة او غامضة، سعياً لحماية الإستقرار وحقوق الإنسان وحرياته.

### قائمة بأهم المراجع

#### أولاً- الكتب العامة:

- د. أحمد كمال ابو المجد. رقابة دستورية القوانين في الولايات المتحدة الامريكية والإقليم المصري. مكتبة النهضة المصرية، القاهرة. 2005.
- د. سالم عبد العزيز. ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2011.
- د. عاشور شوانل، مسئولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، منشورات جامعة قار يونس، ط1، 1997.
- د. محمد الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ط4، 2003.
- د. محمد حسن، قواعد وإجراءات التقاضي امام القضاء الإداري، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ط2، 2010.
- د. مصطفى عياد. الرقابة الشعبية على صحة التشريع في النظام الجماهيري. منشورات المركز العالمي لدراسات وابحات الكتاب الأخضر. طرابلس، ط1، 1985.
- د. يحيى الجمل. القضاء الدستوري في مصر. دار النهضة المصرية، القاهرة، ط2، 2005.

### ثانياً- رسائل الدكتوراه:

- د. صابر الجندي. سلطة المحكمة الدستورية العليا بين التقييد والإطلاق. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة القاهرة، 2005.
- د. عمر امبارك عمر، الرقابة على دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، 2012-2013
- د. محمد الفقي. الرقابة على دستورية القوانين في ليبيا دراسة مقارنة. كلية الحقوق. جامعة عين شمس 1998.
- TRIBAN Moamer. Le contrôle de constitutionnalité des lois en Libye à l'épreuve des mutations politico-juridiques dans le pays. Thèse dans Droit Public. Univ- Grenoble Alpes. L'année 2022.

### ثالثاً- المجلات والجرائد:

- الجريدة الرسمية الليبية، عدد5، السنة1، بتاريخ 2023/3/29
- الجريدة الرسمية لسنة 1994، عدد6، سنة.32.
- مجلة المحكمة العليا، السنة 12، العدد4، يوليو1976
- مجلة المحكمة العليا، السنة 5، العدد2، يناير1969
- مجلة المحكمة العليا، السنة6، الاعداد، لسنة 1970
- مجلة المحكمة العليا الليبية، سنة 19، عدد2، يناير 1983.
- الجريدة الرسمية لسنة2023، عدد 10، سنة الأولى، قانون رقم2023/22 بشأن تعديل بعض احكام قانون نظام القضاء، نشر في 2023/7/26

### رابعاً- البحوث والمقالات العلمية:

- د. جبريل عوض موسى جبريل، اثر النزاع امام الهيئة القضائية بعدم دستورية القوانين "دراسة مقارنة" بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة المرقب، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، ديسمبر 2023.
- د. محمد بالرويين، كيف وضع دستورنا 1951، ورقة قدمت في مؤتمر منظمة الليبيين -الامريكان من أجل الحرية، بعنوان إعادة الشرعية الدستورية إلى ليبيا، واشنطن 23، 24/يونيو 2006.
- د. مها بهجت الصالحين، التشريعات التي تخرج من نطاق الرقابة الدستورية، المرجع الإلكتروني للمعلوماتية <https://mail.almerja.com/morel.php?idm=21774>، أخر مساهدة 2023/12/11، الساعة22.