



# المؤتمر العلمي الثالث

الإصلاح التشريعي في ليبيا  
تحت شعار

"نحو تشريعي يراعي متطلبات العصر وخصوصيات المجتمع"



المؤتمر العلمي الثالث

26 يناير 2021



||

||



الصفحة	المحتويات	ر.م
أ - ب	الفهرس	1
ج	كلمة رئيس اللجنة التحضيرية للمؤتمر د. احمد عبدالله ويدان	2
1 - 25	نصوص الإفراج وإعادة الحبس الاحتياطي في التشريع الليبي بين إشكاليات التطبيق والإصلاحات التشريعية د. عبد المنعم امحمد الصرارعي	3
26 - 54	الرشوة الانتخابية جريمة من جرائم التأثير على إرادة الناخبين أبوبكر على امعرف	4
55 - 85	المواجهة الجنائية لمكافحة جرائم الفساد في ليبيا وتقييمها د. هشام امحمد محمد السيوي	5
86 - 107	الحماية القانونية للأمن القومي الليبي من جريمة الهجرة غير المشروعة د. مختار أبو سبيحة الشيباني	6
108 - 133	آلية المشرع الجنائي لرعاية المصلحة المحمية أ. إبراهيم حامد الأسمر الحضيري	7
134 - 180	الحماية الجنائية لجرائم الكمبيوتر والإنترنت د. شعبان محمود محمد الهواري	8
181 - 208	ضرورة التعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية لإصلاح منظومة التشريعات الإدارية د. محفوظ علي عمران تواتي	9
209 - 225	تطوير التشريعات الإجرائية والقضائية للعقود الإدارية في ليبيا د. نصر الدين الكاسح	10
226 - 263	إصلاح وتطوير النظام الانتخابي في ليبيا د. عمر عبدالله عمر أمبارك	11
264 - 292	الصياغة القانونية وأثرها في تطوير التشريعات الانتخابية أ. محمد عثمان محمد صولة	12
293 - 335	الانحراف التشريعي وآليات الإصلاح أ. كركرة رمضان سالم	13
336 - 357	الإدارة المحلية الليبية (العوائق والمقومات) أ. مسعود محمد عبيد الزلافي	14

الصفحة	المحتويات	ر.م
388 – 358	الإدارة المحلية في ليبيا بين القانون والتطبيق وتأثير ذلك على التنمية المحلية أ.هيام على ناجي	15
423 – 389	ضمانات حرية الرأي والتعبير بين المعايير الدولية والتشريعات الوطنية "مشروع مسودة الدستور الليبي 2017 نموذجاً" د. عادل بشير شعيب سعيد الزباني	16
450 – 424	مواءمة التشريعات الليبية مع الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان د. حسين محمد عمران	17
474 – 451	الملاءمة بين القانون الدولي والوطني في مجال حقوق الانسان وفقا للقانون الدولي المعاصر د. عبد المنعم قريرة مرعى	18
496 – 475	طبيعة العلاقة ما بين القانون الدولي والتشريعات الوطنية د . جميلة رفاعي مصطفى	19
524 – 497	قواعد القانون الدولي المعاصرو انعكاساتها على التشريعات الوطنية أ.عواطف امحمد منصور	20
560 – 525	مقاصد الشريعة الإسلامية في التشريع والتجديد المنشود د. إبراهيم عبد الجواد إبراهيم خنيزي	21
587 – 561	نحو نظام قانوني لحماية التجارة الإلكترونية في التشريع الليبي د. مدلل الجعيدي محمد	22
620 – 588	القيد في السجل التجاري الليبي والجزاءات المترتبة على مخالفته د. سعد الشريف سعيد	23
645 – 621	تقنين أحكام الشريعة وإشكاليات الصياغة د. فوزي سالم أوليبي	24
-	البرنامج الزمني للمؤتمر	25

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على من أرسل رحمة للعالمين، وبعد ..

يأتي انعقاد المؤتمر العلمي الثالث لكلية القانون بعنوان: (الإصلاح التشريعي في ليبيا)، (تحت شعار)

" نحو تشريع يراعي متطلبات العصر وخصوصيات المجتمع ". ليؤكد سعي الكلية المستمر لتحقيق رؤيتها

باعتبارها بيت للخبرة القانونية يسهم في طرح القضايا التي تهم المجتمع وتقديم الدراسات التي تساهم في بناء الدولة .

إن هذا المؤتمر ليؤكد على حرص جامعة سرت وكلية القانون على إقامة الفعاليات والأنشطة العلمية المختلفة، ولاسيما أن الكلية دأبت منذ عدة سنوات على تنفيذ المؤتمرات العلمية، وننوه إلى أن انعقاد هذا المؤتمر الثالث جاء بعد انعقاد مؤتمرها الثاني المعنون ب المصالحة الوطنية.

تنطلق كلية القانون جامعة سرت، في عقد مؤتمرها السنوي لهذا العام من رؤية مفادها أن ليبيا الآن في حاجة إلى مراجعة التشريعات النافذة وتعديلها وسن تشريعات جديدة بما يتناسب مع متطلبات العصر، ويتمشى مع التطور الذي طرأ على كافة الأصعدة، بحيث تراعى المستجدات ولا يتم إغفال الثوابت والخصوصيات، انطلاقاً من أن تطوير التشريع هو ضمانة لحقوق وحرية الأفراد، ومساهمة في تطوير المجتمع وتنميته .

وذلك بإثراء النقاش حول قضية الإصلاح التشريعي، من خلال بحث الأسباب الموجبة لذلك، والوقوف على المشاكل التي تعترضه، والمساهمة في وضع المقترحات المناسبة ومحاولة إيجاد الحلول اللازمة للإشكاليات والمعوقات التي تواجه عملية الإصلاح التشريعي، وطرحها على طاولة البحث والنقاش، انطلاقاً من دور الجامعات في قيامها بالبحث العلمي، بتشجيع الروابط العلمية بين الأكاديميين، وتوجيه الأبحاث العلمية لخدمة المجتمع وازدهاره.

ختاماً

أود أن أسجل شكري وامتناني لكل الجهود التي بذلت وتبذل في سبيل الرقي بجامعة سرت، وفي سبيل استمرارها صرحاً علمياً، ومشعلاً للمعرفة لم تطفئه الأنواء التي عصفت بالمدينة وأهلها، وخلفت ما خلفته من آثار في البنى التحتية، والمباني، فتلك الأنواء لم تزد أهل المدينة وشبابها إلا قوة وتصميماً على النهوض بمدينتهم.

وبما أن تسجيل اللحظات التاريخية ليس بالأمر الهين، خاصة وأنا جزء من هذه اللحظات، فإنني اتقدم بجزيل الشكر لكل الجهود التي بذلت من أجل الوصول إلى هذه اللحظة.

د. أحمد عبدالله ويدان

رئيس اللجنة التحضيرية للمؤتمر

## نصوص الإفراج وإعادة الحبس الاحتياطي في التشريع الليبي

### بين إشكاليات التطبيق و الإصلاحات التشريعية

د. عبد المنعم امحمد الصرارعي<sup>(1)</sup>

#### المقدمة:

لك الحمد على ما أنعمت، ولك الشكر على ما أسديت، وعلى رسولك محمد الأمين ناقل شرعك، وحامل رسالتك، أفضل الصلاة وأزكى التسليم، ولصحابته الأكرمين أعلام الهدى رضوانك يارب العالمين.

#### أما بعد:

تمر بلادنا هذه الأيام بمرحلة غاية في الصعوبة والتعقيد، ولكن نحن علي يقين بإذن الله تعالى، أنها سوف تسترد عافيتها وتستأنف بناء نفسها من جديد، لتلحق بركب التطور، على أمل بناء دولة حضارية متقدمة.

وتعد التشريعات من أقوى الوسائل التي تسعى الدول من خلالها إلى تحقيق أهدافها المنشودة. ولما كانت هذه التشريعات - وهي من وضع البشر - تحتاج إلى إعادة تأمل ومراجعة من حين لآخر؛ حتى يجبر ما قد يظهر عليها من أوجه القصور البشري، فإن الأمر والحال هذه يتطلب من أهل القانون والمشتغلين به، أن يهبوا من حين إلى آخر؛ لتقييم واقع هذه التشريعات السارية لنصل بها إلى ما هو مأمول، حتى إذا ما استعيدت العافية، كانت هذه التشريعات في الموعد، لتسهم في معركة التطور وبناء دولتنا الحبيبة.

1- أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية القانون - الخمس - جامعة المرقب

## أولاً/ أهمية الدراسة:

يعتبر الحبس الاحتياطي عموماً من أشد وأخطر الإجراءات الاحتياطية التي تتخذ في مواجهة المتهم ؛ لأنه يشكل مساساً مباشراً بحريته، وهو بهذا الوصف يعد من أهم موضوعات قانون الإجراءات الجنائية، إذ أنه يمثل نقطة توازن بين مصالح متعارضة. وتبدو أهمية موضوع هذا البحث من الناحية العملية ؛ في كونه ينصب على دراسة بعض الإشكاليات العملية التي يثيرها الإفراج وإعادة الحبس الاحتياطي ، في محاولة لإيجاد الحلول المناسبة لها.

وبالرغم من وجود دراسات عديدة قد تناولت هذا الموضوع من جوانب مختلفة، إلا أن أغلبها تقريباً يركز على معالجة هذا الموضوع من الناحية النظرية ، ولا يتناول المشاكل العملية إلا بشكل عرضي.

## ثانياً/ إشكالية البحث:

يحاول الباحث من خلال هذه الدراسة الإجابة على التساؤل الآتي: إلى أي مدى نجح التشريع الليبي في معالجة الإشكاليات التي يثيرها الإفراج وإعادة الحبس الاحتياطي من الناحية العملية؟

## ثالثاً / تساؤلات البحث:

بطبيعة الحال يتفرع عن الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية، نشير إلى أهمها على النحو الآتي: ما هي حدود سلطة قاضي التحقيق في الإفراج ؟ وهل تختلف عن سلطة القاضي الجزئي ؟ وهل يجب حضور المتهم أمام سلطة الإفراج ؟ وما مدى لزوم تسبب أمر الإفراج ؟



أما فيما يتعلق بإعادة الحبس الاحتياطي فتثار بعض التساؤلات منها: متى يجوز إعادة حبس المتهم احتياطياً بعد الإفراج عنه؟ وهل يتعين الأمر بإعادة الحبس الاحتياطي متى توافرت حالاته؟ وما هو مقدار المدة في أمر الحبس الجديد؟ وما مدى لزوم تسبيب الأمر بإعادة الحبس الاحتياطي؟

#### رابعاً / أهداف البحث:

يهدف الباحث من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1- تقييم نصوص الإفراج وإعادة الحبس الاحتياطي في التشريع الليبي، ومعرفة إلى أي مدى نجحت في إيجاد حلول للإشكاليات العملية التي يثيرها الإفراج وإعادة الحبس الاحتياطي.

2- اقتراح بعض التعديلات لما يكون قد اعتري نصوص الإفراج وإعادة الحبس الاحتياطي من أوجه القصور؛ وذلك في إطار الإصلاح التشريعي للنصوص ذات العلاقة بموضوع الدراسة.

#### خامساً / نطاق البحث:

تنصب هذه الدراسة على مناقشة بعض الإشكاليات التي يثيرها تطبيق نظام الإفراج وإعادة الحبس من الناحية العملية، ومن ثم فهي تقتصر على تناول هذا الموضوع من جهة المشاكل المثارة من الناحية العملية، لا من ناحية الشروط والقواعد اللازمة المتعلقة بهذا الإجراء. وذلك في محاولة لجمع شتات هذه المشاكل، واقتراح الحلول المناسبة لها، والتي قد يندر أن توجد في إطار بحث واحد.

### سادسًا / منهج البحث:

سيعتمد الباحث في دراسة هذا الموضوع على المنهج التحليلي النقدي؛ لأنه هو الأكثر إفادة للباحث في فهم وتقييم النصوص القانونية محل الدراسة.

أما أسلوب البحث فسيتم التركيز على نصوص قانون الإجراءات الجنائية الليبي، دون استبعاد الإشارة عرضًا لبعض التشريعات المقارنة، فكما يقال بضدها تتميز الأشياء.

### سادسًا / خطة البحث:

تتطلب دراسة هذا الموضوع تقسيمه إلى مطلبين: يخص الأول: لبحث الإشكاليات التي تثار بمناسبة الإفراج ، ويخص الثاني : لبحث الإشكاليات التي تثار بمناسبة إعادة الحبس الاحتياطي الحبس.

## المطلب الأول

### الإشكاليات التي تثار بمناسبة الإفراج

#### تمهيد و تقسيم:

يثير تطبيق نظام الإفراج عن المتهمين بعض الإشكاليات، منها ما يتعلق بحدود سلطة الإفراج الممنوحة لبعض الجهات ، ومنها ما يتعلق بمدى وجوب حضور المتهم أمام هذه السلطة عند إصدارها لأمر الإفراج ، ومدى لزوم هذا الأمر ، ومنها ما يتعلق بكيفية تنفيذ هذا الأمر. عليه سوف يعرض الباحث لدراسة هذه المسائل تباعا من خلال الفروع التالية:

#### الفرع الأول : حدود سلطة قاضي التحقيق في الإفراج

نصت المادة (124) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على أن : " لقاضي التحقيق في كل وقت سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم أن يأمر بعد سماع أقوال النيابة بالإفراج

عن المتهم إذا كان هو الذي أمر بحبسه احتياطياً " . ويستفاد من هذا النص، أن لقاضي التحقيق الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً بناء على طلب المتهم أو من تلقاء نفسه<sup>(1)</sup>، ولو كان ذلك مخالفاً لرأي النيابة العامة، ذلك أن رأيها غير ملزم لقاضي التحقيق، وإن كانت تستطيع الطعن على أوامره الصادرة بالإفراج ( م 3/139 ق.أ.ج.ل).

ولكن يثار التساؤل هنا عما إذا كان باستطاعة قاضي التحقيق أن يأمر بالإفراج عن المتهم، إذا كان حبسه قد حصل من الدائرة الابتدائية . المشكّلة من ثلاثة قضاة . بناء على استئناف النيابة العامة لأمر الإفراج الصادر منه .

للإجابة عن هذا التساؤل نقول: إن قاضي التحقيق يستطيع الإفراج عن المتهم مادام أمر الحبس قد صدر منه، أو امتدّ بناء على طلبه، فقد كان هو السبب فيه، وهو ما ينبغي أن يفهم من عبارة " إذا كان هو الذي أمر بحبسه احتياطياً. . . " ( م 124 ق.أ.ج.ل ) .

أما إذا كانت النيابة العامة، قد استأنفت قرار قاضي التحقيق بالإفراج، وقامت الدائرة الابتدائية، بإلغاء هذا القرار، وأمرت بحبس المتهم، فهنا ينبغي ألا يعطى قاضي التحقيق سلطة الإفراج عن المتهم مرة أخرى، وذلك خلال المدة التي أمرت بها هذه الدائرة ؛ لأن القول بغير ذلك يجعل استئناف النيابة العامة غير ذي جدوى .

أما إذا رأى قاضي التحقيق، أن ظروفه قد استجدت في الدعوى، مما يتعين معه الإفراج عن المتهم، فهنا ينبغي أن نميز بينما إذا كان الإفراج وجوبياً، أو جوازياً ، ففي الحالة الأولى: يتعين على قاضي التحقيق أن يفرج عن المحبوس احتياطياً ؛ لأن عرض الأمر على الدائرة قد يأخذ وقتاً، وهذا في غير صالح المتهم.

1 - يسري هذا الحكم أيضاً بالنسبة لمستشار التحقيق في حالة ندبه للتحقيق طبقاً للمادة ( 3/51 ق.أ.ج.ل ) .

أما في حالة الإفراج الجوازي، فيتعين عرض الأمر على الدائرة التي أمرت بالحبس؛ لأنها تكون أقدر من غيرها في تقدير مدى ملاءمة الإفراج من عدمه . ويهيب الباحث بالمشرع في بلادنا، بأن يتدخل تشريعياً لحسم هذه المسألة، كما هو الحال في التشريع المصري، حيث نصت المادة ( 144 ق.أ.ج.م) على أنه: " . . . فإذا كان الأمر بالحبس الاحتياطي صادراً من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بناء على استئناف النيابة العامة للأمر بالإفراج السابق صدوره من قاضي التحقيق، فلا يجوز صدور أمر جديد بالإفراج إلا منها " .

ويرى الباحث أن يقصر هذا المنع في حدود المدة التي أمرت بها المحكمة بناء على استئناف النيابة العامة فحسب؛ لأن القول بغير ذلك، فيه مصادرة لسلطة قاضي التحقيق في الإفراج، بمجرد استئناف النيابة العامة لقرار الإفراج الصادر عنه بداية<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الثاني : حدود سلطة القاضي الجزئي في الإفراج

نصت المادة ( 1/176 ) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على أنه : " إذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطي وجب قبل انقضاء مدة الستة الأيام أن تعرض الأوراق على القاضي الجزئي ليصدر أمراً بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم . . . " .

وعلى ذلك فإذا ما طلبت النيابة العامة، مد الحبس من القاضي الجزئي، فله في هذه الحالة أن يرفض التمديد، ويأمر بالإفراج عن المتهم، سواء أكان ذلك بكفالة أو بغير كفالة ( م 179 ق.أ.ج.ل ). ويثار التساؤل هنا عما إذا كان باستطاعة القاضي الجزئي أن يأمر بالإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً ، والذي كان قد أمر بمد حبسه بناء على طلب النيابة العامة .

يذهب اتجاه في الفقه إلى أن الأمر بالحبس له دائماً الحق في الإفراج عن المتهم، الذي أمر بحبسه احتياطياً، حتى وإن لم يكن هو الذي يتولى التحقيق ، فالقاضي الجزئي له الحق في الإفراج

1- وفي قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي يفقد المتهم الحق في طلب إعادة النظر في حبسه ، إذا تعلق الأمر بقرار صدر عقب الطعن بالاستئناف من جانب النيابة العامة ( م 309 / الفقرة الأولى ق.أ.ج.أ ) .

عن المتهم الذي أمر بتجديد حبسه، سواء أكان ذلك من تلقاء نفسه، أو بناء على تظلم من المتهم، وذلك دون استبعاد سلطة المحقق في الإفراج<sup>(1)</sup>. وهذا الرأي من وجهة نظر الباحث محل نظر؛ وذلك لافتقاره إلى السند القانون الصحيح، فسلطة القاضي الجزئي في الحبس والإفراج، محددة قانوناً في المادة ( 176 ق.أ.ج.ل) والتي تنص على أن: " إذا رأت النيابة العامة مد الحبس الاحتياطي وجب قبل انقضاء مدة الستة الأيام أن تعرض الأوراق على القاضي الجزئي المختص ليصدر أمراً بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم"<sup>(2)</sup>. وبناء على ذلك يصدر القاضي الجزئي أمره بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم، وهذا الأمر إما أن يكون بمد الحبس أو الإفراج، ففي حالة مد القاضي للحبس الاحتياطي، تكون النيابة العامة هي الجهة الوحيدة المخولة بالإفراج؛ لأن الدعوى لم تخرج من حوزتها، وعرضها على القاضي كان بمناسبة مد الحبس، وبصدور هذا الأمر، لم يعد للقاضي أي صلة بالدعوى ما لم تعرض عليه مرة أخرى للنظر في تجديد الحبس<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث : مدى لزوم حضور المتهم أمام سلطة الإفراج

كان طلب الإفراج في التشريع الفرنسي يتم في حضور المتهم، ولكن وجد أن ذلك يتطلب مصاريف كثيرة غير مجدية، فتم العدول عن ذلك في سنة (1935م)، حيث أصبح النظر في طلب الإفراج، يتم في غير علانية<sup>(4)</sup>. أما فيما يتعلق بحضور المتهم أمام سلطة الإفراج في التشريع الليبي، فينبغي أن نفرّق بين حالات ثلاث :

**الحالة الأولى :** وهي التي يتقرر فيها الإفراج من قبل السلطة التي تتولى التحقيق، فهنا لم يتضمن التشريع الليبي نصاً يوجب أن يتم الإفراج في حضور المتهم، إذ لا فائدة في حضوره،

1- كل ما هنالك أن القاضي لا يملك إصدار أمر الإفراج إلا بمناسبة عرض القضية عليه لطلب التمديد أو لأي سبب آخر . د. توفيق الشاوي . فقه الإجراءات الجنائية . القاهرة . دار الكتاب العربي . ط 2 . ج 1 . 1954م . ص 323 .  
2 - تتطابق هذه المادة مع المادة ( 202 ) من قانون الإجراءات الجنائية المصري .  
3 - د. حسن المرصفاوي ، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري " رسالة دكتوراه " ، القاهرة ، دار النشر للجامعات المصرية، 1954م، ص 218، 219.  
4 - نفس المرجع . نفس المكان .

طالما وصلت سلطة التحقيق إلى قناعة بأن حبسه لم يعد ضرورياً، وهو أقصى ما يطمح إليه ،  
بمعنى لا مصلحة للمتهم في الحضور أمام سلطة الإفراج.

**الحالة الثانية :** إذا حصل الإفراج من قبل القاضي الجزئي، أو الدائرة الابتدائية أثناء نظر طلب التمديد، فهنا يلزم حضور المتهم ؛ لأن المشرع استلزم حضوره أمام سلطة التمديد لسماع أقواله ( م 122،123 ق.أ.ج.ل).

**الحالة الثالثة :** إذا أحيل المتهم إلى محكمة الموضوع وهو في حالة حبس احتياطي ، فإذا ما قررت المحكمة الإفراج عنه، فإن حضوره يكون تلقائياً أثناء حضوره جلسات المحاكمة . وهو الغالب . وذلك دون استبعاد صدور هذا الأمر في غيبة المتهم، خاصة إذا تعلق الأمر بحالة من حالات الإفراج الوجوبي .

#### الفرع الرابع : مدى لزوم تسبب أمر الإفراج

لم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية الليبي، نصاً يوجب على السلطة الأمرة بالإفراج المؤقت ضرورة تسبب هذا الأمر، وهو ما سارت عليه أغلب التشريعات المقارنة. لكن يلاحظ أن بعض التشريعات توجب تسبب أوامر الإفراج، كما في التشريع الفرنسي الذي يوجب تسبب أوامر الإفراج، في مواد الجرح والجنايات دون تفريق<sup>(1)</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه وإن لم يكن للمتهم مصلحة في أن يتضمن الأمر الصادر بالإفراج عنه أسباباً معينة، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للنياحة العامة بصفتها ممثلة للمجتمع، وتملك حق الطعن بالاستئناف في أوامر الإفراج الصادرة من القاضي الجزئي أو قاضي التحقيق ( 3/139 ،

1 - عزة كامل المقهور ، الحبس الاحتياطي في التشريع الفرنسي " دراسة مقارنة" ، بحث مقدم للندوة التي عقدت بنقابة محامين طرابلس بتاريخ 4 . 6 . 1998م ، تحت عنوان الحبس الاحتياطي وحقوق الإنسان "غير منشور" - ص 12 .

3/176 ق.أ.ج.ل). لذلك فإنه من الأهمية بمكان، أن تقف النيابة العامة على أسباب الأمر الذي

ستقوم باستئنافه، فقد تحجم عن استئنافه أصلاً، إذا وجدت أن قرار الإفراج قد جاء في محله<sup>(1)</sup>.

كما أنه يتعين من جهة أخرى تسبب قرار رفض طلب الإفراج؛ حتى يتمكن المتهم من الوقوف على الأسباب التي كانت وراء رفض طلبه، بحيث يكون المجال أمامه مفتوحاً لولوج باب الطعن بكل سهولة ويسر. و تتحقق هذه الفائدة يجد مجاله في ظل التشريعات التي تجيز للمتهم أن يطعن في قرار رفض الإفراج المؤقت، كالتشريع الفرنسي، والإيطالي، والجزائري<sup>(2)</sup>.

### الفرع الخامس : تنفيذ أمر الإفراج

يثار التساؤل هنا عن وقت تنفيذ أمر الإفراج الصادر من القاضي الجزئي، إذا كانت النيابة العامة قد عرضت الأوراق عليه قبل انتهاء مدة ستة الأيام المقررة لها، فهل ينفذ أمر الإفراج في هذه الحالة فور صدوره؟ أم يتأخر حتى نهاية مدة ستة الأيام؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول: أن مدة ستة الأيام التي أمرت بها النيابة العامة، هي مطلق حقها، ولا يستطيع القاضي إنقاصها بالإفراج عن المتهم، ومن ثمّ تستطيع النيابة العامة أن تؤخر تنفيذ قرار الإفراج، حتى نهاية اليوم السادس، ذلك أن حقها قد تعلق بهذه المدة وليس لأحد إنقاصها، على أن العمل قد جرى على أن يتم الإفراج عن المتهم فور صدور قرار القاضي، في حالة عدم استئنافه من قبل النيابة العامة، وقد يفسر ذلك على أنه تنازل منها عن المدة الباقية من

1 - د. حسن المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص 247.

2 - د. إسماعيل سلامة، الحبس الاحتياطي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، القاهرة، عالم الكتب، الطبعة الثانية، 1983م، ص 338 وما بعدها، وكذا د. رمضان زرقين. حماية حقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة في التشريع الجزائري. تقرير مقدم للندوة العربية لحماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي التي عقدت في القاهرة. من 16 إلى 20 الكانون 1989م. والمنشور ضمن كتاب الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان. إعداد د. محمود شريف بسيوني، د. عبد العظيم الوزير بيروت (لبنان). دار العلم للملايين. ط 1. 1990م. ص 133.

الأمر الذي أصدرته، فباعتبارها المشرفة على هذه القرارات يكون توقيعها على أمر الإفراج بمثابة التنازل<sup>(1)</sup>.

ونشير هنا أيضاً إلى أنه إذا كان المتهم قد حبس احتياطياً في قضية ولزم حبسه احتياطياً في قضية أخرى، فعلى عضو النيابة أو قاضي التحقيق أن يأمر بحبسه أيضاً في هذه القضية أو القضايا، وينفذ أمر الحبس الأخير من تاريخ الإفراج عنه في القضية الأولى التي حبس على ذمتها، ويؤشّر بإشارة واضحة على ملف كل من هذه القضايا بأرقام القضايا الأخرى التي تقرّر فيها حبسه احتياطياً، مع إخطار السجن بذلك . على أنه يجب مراعاة أن أوامر الحبس الاحتياطي لا يجوز تنفيذها بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم تعتمد لمدة أخرى وفقاً للمادة 119 من قانون الإجراءات الجنائية، ويسري الحكم السابق على أوامر القبض والضبط والإحضار.<sup>(2)</sup>

وإذا كان الأمر بالحبس الاحتياطي قد صدر أثناء التنفيذ على متهم محكوم عليه بالإكراه البدني أو الحبس، فيستمر التنفيذ بهذا الطريق إلى أن تنتهي مدته، ثم ينفذ أمر الحبس الاحتياطي<sup>(3)</sup>. وفي هذه الحالة أيضاً ينبغي تجديد أمر الحبس كل ستة أشهر عملاً بالمادة ( 119 ق.أ.ج.ل )، بشرط أن تكون القضية ما زالت بحوزة السلطة التي أصدرت أمر الحبس .

1- نفس المرجع ، ص 248 .

2 - راجع المادة 251 من دليل المحقق الجنائي الخاص بأعضاء النيابة العامة، والصادر عن مكتب النائب العام الليبي، طرابلس ، مطابع العدل ، ص 57.

3- راجع التعليمات العامة للنيابات في شأن الحبس الاحتياطي و الإفراج في التشريع المصري . (م 402 . 403).



## المطلب الثاني

### الإشكاليات التي تثار بمناسبة إعادة الحبس الاحتياطي

تقسيم:

سوف نعرض في هذا المبحث لدراسة الحالات التي يجوز فيها إعادة الحبس الاحتياطي من جديد ، ومدى وجوب إصدار هذا الأمر متى توافرت حالاته ، وكذلك المدة في الحبس الجديد ، ومدى لزوم تسبب هذا الأمر، وذلك من خلال الفروع التالية :

#### الفرع الأول : فيما يتعلق بحالات إعادة الحبس

نصت المادة (130) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على أن: " الأمر الصادر بالإفراج لا يمنع قاضي التحقيق<sup>(1)</sup> من إصدار أمره الجديد بالقبض على المتهم أو بحبسه إذا قويت الأدلة ضده أو أخل بالشروط المفروضة عليه أو جَدَّت ظروف تستدعي اتخاذ هذا الإجراء"<sup>(2)</sup>. ويستفاد من هذا النص، أن الأمر بإعادة حبس المتهم بعد الإفراج عنه، يكون جائزاً إذا توافرت إحدى حالات ثلاث هي :

أ . إذا قويت الأدلة ضد المتهم، وذلك كظهور شهود جدد<sup>(3)</sup>، أو إذا ورود تقرير الخبير المنتدب في غير مصلحة المتهم، أو إذا ضبطت أشياء تتعلق بالجريمة بمنزله<sup>(4)</sup>، وتقدير تلك الأدلة بطبيعة

1 - تتمتع كل من النيابة العامة وغرفة الاتهام ومحكمة الموضوع بسلطة إعادة الحبس (م 131 . 158 ق.أ.ج.ل) وإن كان لا يوجد نص صريح فيما يتعلق بالنيابة العامة، إلا أن ذلك مستفاد من نص المادة (172 ق.أ.ج.ل) والتي تنص على أن: " فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقاً لأحكام المادة (51) تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجرح ، والجنايات طبقاً للأحكام المقررة لقاضي التحقيق".

2 - تقابل هذه المادة (م 17 قانون الإجراءات الجنائية اللبناني ) ، والمادة ( 119 قانون الإجراءات الجنائية السوري ) ، والمادة ( 88 قانون الإجراءات الجنائية التونسي ) ، والمادة (131 قانون الإجراءات الجنائية الجزائري )، والمادة ( 178 قانون الإجراءات الجنائية اليمني).

3 - د. رؤوف عبيد . مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، القاهرة ، دار الجيل للطباعة، الطبعة السابعة عشر، 1989م، المرجع السابق . ص 489 .

4 - د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، طبعة 1991م ، ص 372 .

الحال متروك للجهة التي ستصدر أمر الحبس من جديد، على أن تكون هذه الأدلة من الأهمية، بحيث تترجّح معها كفة إدانة المتهم.

ونشير هنا إلى أنه إذا ما ظهرت أدلة جديدة، وكانت الدعوى قد خرجت من حوزة سلطة التحقيق، فإن إعادة الحبس يخضع لحكم المادة (131 ق.أ.ج.ل) والتي تنص على أنه: " إذا أُحيل المتهم إلى غرفة الاتهام أو إلى المحكمة يكون الإفراج عنه إن كان محبوساً أو حبسه، إن كان مفرجاً عنه، من اختصاص الجهة المحال إليها. . .".

ب . إذا أخل المفرج عنه بالشروط المفروضة عليه، كما لو تخلف عن الحضور رغم دعوته إليه بغير عذر مقبول (م 129 ق.أ.ج.ل)، أو خالف شرط المراقبة، أو ارتاد أماكن حظر عليه ارتيادها (م 129 ق.أ.ج.ل).

ج . إذا جدّت ظروف تستدعي اتخاذ هذا الإجراء، كمحاولة المتهم الهرب، أو التأثير على الشهود، على أنه لا يعتبر من قبيل الظروف الجديدة، الرغبة في حماية الأمن، أو تهديّة الخواطر، أو الخوف على المتهم من الاعتداء عليه<sup>(1)</sup>.

ويثار التساؤل هنا عما إذا كان يعد من قبيل الظروف الجديدة تغير وصف الجريمة المنسوبة إلى المتهم . حيث يذهب اتجاه في الفقه إلى أن تغير وصف التهمة . كأن تصبح جنائية بدل أن كانت جنحة . لا يعد من قبيل الظروف الجديدة التي تبرر إعادة الحبس الاحتياطي ، ذلك أن هذه الظروف التي حدثت كانت في تقدير المحقق وقت أن قرر الإفراج، وكان عليه أن يتوقعها<sup>(2)</sup>.

1 - د. رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات ، المرجع السابق ، ص 490 .

2 - د. حسن المرصفاوي . أصول الإجراءات . المرجع السابق . ص 442، د. صالح عبد الزهرة الحسون . الموسوعة القضائية ، بيروت لبنان، دار الرائد العربي ، الطبعة الأولى . ج 1 ، 1988م . ص 606 .

ونشير هنا إلى أن الاتجاه الغالب في الفقه، يذهب إلى أن تغيير وصف التهمة، يعد من الظروف الجديدة التي تبرر إعادة الحبس، ويستتدون في ذلك إلى أن الظرف الجديد يجعل احتمال هرب المتهم أقوى من ذي قبل، واحتمال الهرب يعد من أهم مبررات الحبس<sup>(1)</sup>.  
والباحث يميل إلى ما ذهب إليه بعض الفقه<sup>(2)</sup>، من أنه ينبغي ألا نضع قاعدة موحدة في هذا المجال، إذ يتعين التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى : إذا كانت الظروف الجديدة، من شأنها نقل الواقعة من نطاق الجرائم التي لا يجوز فيها الحبس، إلى نطاق الجرائم التي يجوز فيها، كما لو اتهم شخص بجريمة ضرب (م 378 ق.ع.ل)، ثم جدت ظروف أدت إلى تغيير الوصف السابق، لتصبح جريمة إيذاء بسيط (م 179 ق.ع.ل) ، فهنا من الممكن أن نعتبر تغيير وصف التهمة في هذه الحالة، من الظروف الجديدة التي تبرر إعادة الحبس الاحتياطي.

الحالة الثانية : إذا كانت الواقعة أصلاً مما يجوز فيها الحبس الاحتياطي، إلا أن الظروف الجديدة، أثرت في وصف التهمة، كأن نقلتها من جريمة الإيذاء الجسيم (م 380 ق.ع.ل) إلى جريمة الإيذاء الخطير (م 381 ق.ع.ل). فهنا لا يجوز إعادة الحبس من جديد؛ وذلك لاختلاف الوضع في الحالتين، ففي الحالة الأولى الجريمة الأولى لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي أصلاً، والظروف الجديدة جعلتها في وضع مغاير، بعكس الأمر في الحالة الثانية، إذ الجريمة يجوز فيها الحبس، وإن أثرت الظروف الجديدة في وصف التهمة، كما أن تغيير وصف الجريمة في الحالة الثانية من شأنه أن يثير حفيظة المجني عليه وذويه .

1 - د. توفيق الشاوي توفيق الشاوي ، فقه الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية ، الجزء الأول ، 1954م ، ص 326 ، و أيضاً د. حسن علام ، قانون الإجراءات الجنائية ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، الطبعة الثالثة ، 1991م ، ص 264 ، د. إدوار غالي الدهبي ، الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، مكتبة غريب ، الطبعة الثانية، 1990م ، ص 461 . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يعد من قبيل الظروف الجديدة تغيير وصف التهمة من جنحة إلى جنابة، أشار إلى هذا الحكم د. إسماعيل سلامة ، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق ، ص 341 .

2- د. إبراهيم حامد طنطاوي ، الحبس الاحتياطي ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، بدون تاريخ نشر ، ص 159 وما بعدها .

هذا ولا يكفي بطبيعة الحال للأمر بإعادة الحبس، توافر إحدى الحالات السابقة الواردة في المادة (130 ق.أ.ج.ل) بل ينبغي توافر الشروط الأخرى الخاصة بالحبس الاحتياطي عموماً<sup>(1)</sup> ، فقد يُخَلّ المتهم بشرط التردد على مركز الشرطة، ولكن الدلائل ليست كافية، إذا أُفْرَج عنه مؤقتاً بسبب ذلك.

ومن جهة أخرى هل يكفي للقول بإعادة الحبس الاحتياطي، توافر الحالات الواردة في المادة (130 ق.أ.ج.ل) دون ما تفريق بينما إذا كان الإفراج الأول وجوبياً، أم جوازياً؟  
اختلف الفقه حول نوع الإفراج الذي يصح إعادة حبس المتهم بعده، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى أن مجال إعادة الحبس بعد الإفراج، ينحصر في حالة الإفراج الجوازي، ومن ثم لا يجوز إعادة الحبس من جديد، إذا كان الإفراج الأول وجوبياً<sup>(2)</sup> ، ويستثني بعض هذا الرأي، حالة الإفراج الوجوبي بسبب عدم تجديد الحبس في الميعاد<sup>(3)</sup>.

ويذهب جانب آخر من الفقه، إلى جواز إعادة حبس المتهم المفرج عنه، سواء أكان الإفراج المؤقت وجوبياً أم جوازياً، حيث لا تفرّق أغلب التشريعات في هذا الصدد بين الإفراج الجوازي والوجوبي. كما في التشريع الليبي. لذا فإنه يجوز إعادة الحبس في أي من الحالتين<sup>(4)</sup> ومن وجهة نظر الباحث، فإن أيّاً من الرأيين لا يمكن قبوله على إطلاقه، حيث ينبغي التفرقة بين حالات الإفراج الوجوبي، فيجوز إعادة الحبس في حالات، ويمتنع في حالات أخرى على النحو الآتي :

الحالة الأولى : يمتنع إعادة الحبس من جديد، إذا كان الإفراج وجوبياً في الأحوال الآتية:

- 1- د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، بنغازي ، جامعة قاريونس ، الطبعة الأولى، الجزء الأول، 1971م ، ص 670 .
- 2 - د. عدلي عبد الباقي ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، المطبعة العالمية ، الطبعة الأولى، 1951م، ص 435، وأيضاً د. إدوار غالي الذهبي ، المرجع السابق، ص 461.
- 3 - د. مأمون سلامة . المرجع السابق . ج 1 . ص 670 .
- 4 - د. حسن المرصفاوي . الحبس الاحتياطي . المرجع السابق . ص 264 .

1 . إذا كان الإفراج قد حصل بسبب صدور أمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم العقاب، أو لوجود سبب مسقط للجريمة.

2 . إذا كان سبب الإفراج الوجوبي، هو أن مدة الحبس قد أصبحت مساوية للحد الأقصى لعقوبة الجريمة التي تقرر الحبس من أجلها، حتى ولو زيد هذا الحد بعد الإفراج .

3 . إذا كان الإفراج قد تقرر لانقضاء الجريمة المسندة للمتهم بالتنازل عن الشكوى.

الحالة الثانية: يجوز إعادة الحبس الاحتياطي وإن كان الإفراج وجوبياً، إذا كان الإفراج قد حصل لعدم تجديد الحبس الاحتياطي في الميعاد، أو بسبب صدور أمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الأدلة، فما دامت قد ظهرت أدلة قوية ضد المتهم، فليس ثمة ما يمنع من إلغاء الأمر بالأوجه، وإعادة حبس المتهم من جديد (م 171، 186 ق.أ.ج.ل) .

كما يجوز إعادة حبس المتهم الذي تقرر حبسه بداية، باعتبار أنه ليس له محل إقامة ثابت في البلاد، ثم أفرج عنه بعد ما تبين أن له محل إقامة ثابت، فإذا ما عمل المتهم بعد ذلك على تغيير محل إقامته من حين لآخر، بحيث تتنقي صفة ثبوت الإقامة، فهنا يمكن إعادة حبسه من جديد، إذا توافرت في حقه الحالة الأولى، أو الثالثة من حالات إعادة الحبس.

ونشير هنا إلى أنه يحسن بالمشروع الليبي، بأن يتدخل بنص صريح لحسم هذه المسألة، على التفصيل المشار إليه آنفاً.

هذا وبعد أن استعرضنا حالات إعادة الحبس في التشريع الليبي، يجدر بنا أن نتعرض لهذه الحالات في بعض التشريعات المقارنة، كالتشريع الفرنسي، والإيطالي، والأردني . ففي التشريع

الفرنسي، يجوز إعادة حبس المتهم، إذا تخلف عن حضور أي إجراء من إجراءات التحقيق دون عذر مقبول، أو تعمد عدم تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه طبقاً لنظام المراقبة القضائية (1) .

وفي التشريع الإيطالي، نصت المادة (307 / 2 ق.أ.ج.أ) على جواز إعادة العمل بالحبس الاحتياطي إذا ما ظهر ذلك ضرورياً طبقاً لما هو مقرر في المادة (275 ق.أ.ج.أ) في الأحوال الآتية :

- 1 . إذا انتهك المتهم عمداً الشروط الخاصة بالتدبير التحفظي المقررة في الفقرة (1) من هذه المادة، مع توافر مبررات الحبس الاحتياطي، الوارد ذكرها في المادة (274 ق.أ.ج.أ) .
- 2 . إذا صدر حكم بالإدانة من محكمة الدرجة الأولى، أو محكمة الدرجة الثانية، وكان المتهم قد حاول الهرب، أو وجدت دلائل على اعتزاه القيام بذلك .

كما تنص بعض التشريعات، على حالات أخرى لإعادة الحبس، غير التي وردت في التشريع الليبي، ففي التشريع العراقي مثلاً يملك كل من قاضي التحقيق، أو المحكمة التي أمرت بالإفراج عن المتهم مؤقتاً، الأمر بالقبض على المتهم وإعادة حبسه من جديد، إذا أفلس الكفيل الضامن، وفشل المتهم في تقديم كفالة جديدة ( المادة 116 قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ) . كذلك أجازت المادة (117) من ذات القانون، للكفيل أن يطلب إعفائه من الكفالة، حيث يصدر قاضي التحقيق في هذه الحالة قراراً بإلغاء الكفالة، وله أن يقرر إعادة حبس المتهم إذا لم يقدم كفالة أخرى .

وفي التشريع الأردني، يستطيع الكفيل أن يعلن تخليه عن الكفالة، ويطلب إبطالها من الجهة التي أصدرت قرار الإفراج بناء على هذه الكفالة، حيث يتعين على المتهم في هذه الحالة أن يبحث عن كفيل آخر، أو يودع تأمينات نقدية، فإذا لم ينجح في ذلك، تستطيع الجهة التي بحوزتها الدعوى

1- د. هلالى عبد الله أحمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 1989م ، ص 818 .

أن تقرر إعادة حبس المتهم من جديد<sup>(1)</sup>، فإذا كانت محكمة الموضوع هي من قررت إعادة الحبس فإن قرارها يكون غير قابل للطعن من جديد.

### الفرع الثاني : حكم الأمر بإعادة الحبس

يثار التساؤل عن حكم الأمر بإعادة الحبس، فهل يتعين إصداره بمجرد توافر حالاته؟ أم أن الأمر متروك لتقدير الجهة التي تملك اتخاذ هذا الأمر؟

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه<sup>(2)</sup> إلى اعتبار الأمر بإعادة الحبس جوازي، حيث تتجه أغلب التشريعات إلى ترك الأمر بتقديره إلى السلطة التي تتولى التحقيق أو المحاكمة، فالمادة (130) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي تنص على أن: " الأمر الصادر بالإفراج لا يمنع قاضي التحقيق من إصدار أمره الجديد بالقبض على المتهم وحبسه . . . " ، حيث يبقى المجال مفتوحاً أمام سلطة التحقيق أو المحاكمة، في اتخاذ هذا الإجراء، دون تحديد مدة معينة ما دامت الدعوى بحوزتها .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن بعض التشريعات تتجه إلى منع إعادة الحبس إذا مرت مدة معينة على الإفراج، ففي التشريع العراقي، يمنع اتخاذ أي إجراء ضد المتهم المفرج عنه، إذا مضت سنة على قرار الإفراج الصادر من المحكمة، وستتبن على القرار الصادر من قاضي التحقيق ( م 302 قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ) ، وذلك حتى لا يبقى المتهم مهدداً باستئناف الإجراءات ضده لمدة غير محددة<sup>(3)</sup>، وهو ما يرى الباحث ملاءمة الأخذ به في التشريع الليبي .

1 - د. رفاعي سعيد ، ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الابتدائي " دراسة مقارنة " ، ( ب . م ) ، جامعة آل البيت ، 1997م ، الطبعة الأولى ، ص 236.

2 - د. إدوار غالي الذهبي . المرجع السابق . ص 461 وأيضاً د. حسن المرصفاوي ، أصول الإجراءات الجنائية ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي، (ب- ط )، 1996م ، ص 441 ، د. صالح الحسون ، الموسوعة القضائية، بيروت ، دار الرائد العربي، الطبعة الأولى ، الجزء الأول، 1988م ، ص 605 .

3 - د. عمر فاروق . المرجع السابق . ص 337 .

### الفرع الثالث : المدة في الحبس الجديد

لم يبين المشرع الليبي مدة الحبس الاحتياطي الذي يصدر بعد الإفراج عن المتهم مؤقتاً، وهو ما سارت عليه أغلب التشريعات، وقد اختلف الفقه حول هذه المسألة على رأيين، حيث يذهب الأول، إلى أن المدة الجديدة هي المدة المكتملة للمدة السابقة على الإفراج المؤقت، وحجتهم في ذلك أن الإفراج كان مؤقتاً، ثم زال هذا التأقيت بتوافر حالات إعادة الحبس الاحتياطي ، وبذلك يعاد إلى الحالة الأصلية فيستمر في نفس المدة، ويرون أن ذلك مما تتحقق به مصلحة المتهم، في حماية حريته الشخصية<sup>(1)</sup> .

أما الرأي الثاني<sup>(2)</sup>، فيتجه إلى اعتبار الأمر بإعادة الحبس أمر حبس جديد، يخضع للحدود والمدد التي يخضع لها أمر الحبس بداية؛ لأنه صدر في ظروف غير تلك التي أوجبت الحبس لأول مرة، كما أنه يستند إلى نص آخر ( م 130 ق.أ.ج.ل . تقابلها . م 150 ق.أ.ج.م ) فالأمر بالحبس السابق، قد انتهى مفعوله بالإفراج عن المتهم<sup>(3)</sup>.

ومن وجهة نظر الباحث فإنه في حالة إعادة الحبس من جديد يتم عرض المتهم مباشرة على سلطة التمديد، حتى لا تتعسف سلطة التحقيق في استعمال هذه السلطة، ويحرم المتهم من عرض أمره على جهة أعلى للنظر في حبسه، ولا بأس من نفاذ أمر الحبس فترة يسيرة، حتى يتم عرض المتهم على سلطة التمديد، على ألا تتجاوز هذه المدة في حدها الأقصى أربعاً وعشرين ساعة .

1 - من هذا الرأي . د. علي العرابي ، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية ، القاهرة ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، ( ب - ط 1951م ، بند 433 . ص 341 . و أيضاً د. حسن المرصفاوي . الحبس الاحتياطي . المرجع السابق . ص 273 .  
2 - من هذا الرأي د. توفيق الشاوي . المرجع السابق . ص 326 ، و أيضاً كلاً من: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة م ، 1996م، ص 614، ود. حسن علام . المرجع السابق . ص 264 .  
3 - أخذ قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد لسنة 1988م . بهذا الاتجاه حيث اعتبر الأمر بإعادة الحبس بمثابة أمر جديد، ونص صراحة على بداية احتساب مدة الحبس من جديد، ولم يستثن من ذلك سوى حالة المتهم الهارب حيث نص على مراعاة مدة الحبس السابق تنفيذها على المتهم الهارب ( م 3/307 ق.أ.ج.أ).



ويهيئ الباحث بالمشرع في بلادنا، إلى ضرورة التدخل تشريعياً لحسم هذه المسألة، كما هو الحال في بعض التشريعات المقارنة (1).

#### الفرع الرابع : مدى لزوم التسبب والاستجواب عند الأمر بإعادة الحبس

لم تتضمن أغلب التشريعات نصاً صريحاً، يوجب تسبب الأمر بإعادة حبس المتهم بعد الإفراج، بما في ذلك التشريع الليبي والفرنسي (2). ومن وجهة نظر الباحث فإنه وإن لم ينص المشرع الليبي صراحة، على وجوب تسبب الأمر بإعادة الحبس الاحتياطي، إلا أن تسبب هذا الأمر يعد ضماناً مهمة للمتهم، خاصة وأن المشرع قد حدد الحالات التي يجوز فيها اتخاذ مثل هذا الإجراء. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية، بأنه ليس في قانون الإجراءات الجنائية ما يلزم قاضي التحقيق بأن يبين الأسباب التي بني عليها قراره بإلغاء أمر الإفراج، ولا حتى أن يبين بصفة عامة أنه فعل ذلك لظروف استجدت ولها خطورتها (3).

ويرى جانب من الفقه الفرنسي، أنه وإن لم ينص صراحة على ضرورة تسبب الأمر بإعادة الحبس، إلا أنه مما يتفق مع روح التشريع إيراد الأسباب التي يستند عليها (4).

إلا أن الملاحظ أن محكمة النقض الفرنسية، قد عدلت في بعض أحكامها عن اتجاهها السابق، حيث أوجبت أن يكون الأمر الصادر من قاضي التحقيق. والذي يقرر فيه إعادة حبس

1 - يوجب التشريع السوري، واللبناني، على قاضي التحقيق رفع الأوراق في الحال بعد صدور أمره بإعادة الحبس، وذلك إلى الهيئة الاتهامية وينفذ الأمر حتى تقرر هذه الهيئة موقفها. د. علي محمد جعفر. مبادئ المحاكمات الجزائية. بيروت. المؤسسة الجامعية. الطبعة الأولى. 1994م، ص 257.

2 - تفرد بعض التشريعات المقارنة بالنص صراحة على وجوب تسبب الأمر بإعادة الحبس كما هو الحال في التشريع البلجيكي والمكسيكي. د. إسماعيل سلامة. المرجع السابق. ص 344.

3 - أشار إلى هذا الحكم. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988 م، الطبعة الثانية، هامش ص 317.

4 - د. حسن المرصفاوي. الحبس الاحتياطي. المرجع السابق. ص 271.

المتهم . مسيئاً، بحيث يتضمن الإشارة إلى مبرر من مبررات الحبس الواردة في المادة ( 144 ق.أ.ج.ف )<sup>(1)</sup>.

ويثار التساؤل أخيراً هنا عما إذا كان يلزم استجواب المتهم، أو سماع أقواله عند الأمر بإعادة حبسه من جديد أم لا . حيث يذهب بعض الفقه إلى أنه طالما لا يوجد نص صريح يوجب استجواب المتهم أو سماع أقواله عند إعادة حبسه، فإنه ليس ثمة ما يلزم سلطة التحقيق بالقيام باستجواب المتهم أو سماع أقواله<sup>(2)</sup>.

في حين يذهب رأي آخر في الفقه، إلى أن إعادة الحبس بعد الإفراج يعتبر أمراً جديداً، ومن ثمّ وجب أن تسمع أقوال المتهم قبل الأمر بإعادة حبسه احتياطياً<sup>(3)</sup>، والباحث يميل للأخذ بهذا الرأي، لأن في اشتراط استجواب المتهم أو سماع أقواله، فرصة له لإبداء ما قد يكون لديه من تعليقات، قد يجعل سلطة التحقيق، تصرف النظر عن إعادة حبسه أصلاً. وللخروج من هذا الخلاف، يحسن بالمشرع في بلادنا أن ينص صراحة على وجوب استجواب المتهم قبل الأمر بإعادة حبسه احتياطياً.

## الخاتمة

بعد أن تعرضنا لدراسة نصوص الإفراج وإعادة الحبس الاحتياطي وبعض الإشكاليات العملية التي يثيرها تطبيق نظام الإفراج وإعادة الحبس الاحتياطي . حيث لاحظنا أن التشريع الليبي يقف . في كثير من الأحيان . عاجزاً عن معالجة كثير من هذه المشاكل التي أفرزها التطبيق العملي، والنتيجة عن قصوره من جهة، وعدم دقة النصوص في التعبير عن إرادة المشرع من جهة أخرى.

1 - د. إسماعيل سلامة . المرجع السابق . ص 343 .

2 - د. رؤوف عبيد . مبادئ الإجراءات . المرجع السابق . ص 490 .

3 - د. حسن المرصفاوي . الحبس الاحتياطي . المرجع السابق . ص 271 .

وتقاديا للتكرار سوف يعرض الباحث في ختام هذه الدراسة لأهم المقترحات التي تم التوصل إليها ، دون إعادة طرح هذه الإشكاليات من جديد ؛ لأن الدراسة قائمة أساسا على عرض هذه الإشكاليات ، وهي تظهر واضحة من خلال خطتها . عليه يوصي الباحث في ختام هذه الدراسة بالآتي:

1- النص على عدم تعطيل استئناف النيابة العامة، تنفيذ أمر الإفراج الصادر من قاضي التحقيق أو القاضي الجزئي .

2- النص على ضرورة استجواب المتهم قبل الأمر بإعادة حبسه من جديد، فإذا انتهت السلطة المختصة إلى أن مصلحة التحقيق تقتضي حبسه ، تعين عليها في هذه الحالة عرض الأمر على قاضي التمديد ليصدر أمره بما يراه .

3- وحتى لا يبقى المتهم المفرج عنه مهدداً باستئناف الإجراءات ضده مدة غير محددة، نقترح تحديد مدة معينة لا يجوز إعادة حبس المتهم بعدها ولو توافرت حالاته، ويرى الباحث أن تكون هذه المدة سنتين في مواد الجرح، وثلاث سنوات في الجنايات .

4 - وفيما يتعلق بنوع الإفراج الذي يصح إعادة حبس المتهم بعده، فينبغي التفرقة بين حالات الإفراج الوجوبي، فيجوز إعادة الحبس في حالات، ويمتنع في حالات أخرى على النحو الآتي :

**الحالة الأولى :** يمتنع إعادة الحبس من جديد، إذا كان الإفراج وجوبياً في الأحوال الآتية:

أ . إذا كان الإفراج قد حصل بسبب صدور أمر بالألّا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم العقاب، أو لوجود سبب مسقط للجريمة.

ب . إذا كان سبب الإفراج الوجوبي، هو أن مدة الحبس قد أصبحت مساوية للحد الأقصى لعقوبة الجريمة التي تقرر الحبس من أجلها، حتى ولو زيد هذا الحد بعد الإفراج .

ج . إذا كان الإفراج قد تقرر لانقضاء الجريمة المسندة للمتهم بالتنازل عن الشكوى.

الحالة الثانية: يجوز إعادة الحبس وإن كان الإفراج وحبوبيا، إذا كان الإفراج قد حصل لعدم تجديد الحبس في الميعاد، أو بسبب صدور أمر بالأل وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الأدلة، فما دامت قد ظهرت أدلة قوية ضد المتهم، فليس ثمة ما يمنع من إلغاء الأمر بالأل وجه، وإعادة حبس المتهم من جديد ( م 171،186 ق.أ.ج.ل ) . ويدعو الباحث المشرع الليبي بأن يتدخل بنص صريح لحسم هذه المسألة، على التفصيل المشار إليه أعلاه .

5 - فيما يتعلق بإعادة الحبس من جديد فيرى الباحث أن يتم عرض المتهم مباشرة على سلطة التمديد، حتى لا تتعسف سلطة التحقيق في استعمال هذه السلطة، ويحرم المتهم من عرض أمره على جهة أعلى للنظر في حبسه، ولا بأس من نفاذ أمر الحبس فترة يسيرة، حتى يتم عرض المتهم على سلطة التمديد، على ألا تتجاوز هذه المدة في حدها الأقصى أربعاً وعشرين ساعة . وأدعو المشرع في بلادنا، إلى التدخل تشريعياً لحسم هذه المسألة، كما هو الحال في بعض التشريعات المقارنة كما في التشريع السوري.

#### المراجع:

1. إبراهيم حامد طنطاوي : الحبس الاحتياطي ، ( الإسكندرية : دار الفكر الجامعي ، بدون تاريخ نشر ) .
2. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة السابعة ( القاهرة : دار النهضة العربية، 1996م ) .
3. إدوار غالي الذهبي : الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ( القاهرة : مكتبة غريب، 1990م ) .

4. إسماعيل محمد سلامة : الحبس الاحتياطي " دراسة مقارنة"، " رسالة دكتوراه" جامعة عين شمس" ، الطبعة الثانية ( القاهرة : عالم الكتب ،1983م ).
5. توفيق الشاوي : فقه الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، الجزء الأول (القاهرة : دار الكتاب العربي ، 1954م ).
6. توفيق الشاوي : فقه الإجراءات الجنائية ( القاهرة . دار الكتاب العربي . الطبعة الثانية . 1954م).
7. حسن صادق المرصفاوي : الحبس الاحتياطي وضمن حرية الفرد في التشريع المصري " رسالة دكتوراه -" ( القاهرة : دار النشر للجامعات المصرية، 1954م).
8. حسن علام : قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثالثة ( الإسكندرية : منشأة المعارف ، 1991م ) .
9. دليل المحقق الجنائي " خاص بأعضاء النيابة العامة" ، وزارة العدل الليبية ، مكتب النائب العام الليبي.
10. رفاعي سعيد : ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الابتدائي " دراسة مقارنة " ، الطبعة الأولى ( ب . م ) . جامعة آل البيت . 1997م ).
11. رمضان زرقين : حماية حقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة في التشريع الجزائري . تقرير مقدم للندوة العربية لحماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي التي عقدت في القاهرة . من 16 إلى 20 الكانون 1989م . والمنشور ضمن كتاب الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان . إعداد د.محمود شريف بسيوني، د.عبد العظيم الوزير بيروت (لبنان) . دار العلم للملايين . ط 1 . 1990م.

12. رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الطبعة السابعة عشر ( القاهرة : دار الجيل للطباعة، 1989م ) .
13. صالح عبد الزهرة الحسون: الموسوعة القضائية، الطبعة الأولى ( الجزء الأول ) (بيروت : دار الرائد العربي، 1988م) .
14. عدلي عبد الباقي : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الأولى ( القاهرة : المطبعة العالمية، 1951م ) .
15. عزة كامل المقهور : الحبس الاحتياطي في التشريع الفرنسي " دراسة مقارنة" ، بحث مقدم للندوة التي عقدت بنقابة محامين طرابلس بتاريخ 4 . 6 . 1998م ، تحت عنوان الحبس الاحتياطي وحقوق الإنسان "غير منشور".
16. علي زكي العرابي : المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية ( القاهرة : مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، 1951م ) .
17. علي محمد جعفر : مبادئ المحاكمات الجزائية . بيروت ( المؤسسة الجامعية . الطبعة الأولى . 1994م)
18. فوزية عبد الستار : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ( القاهرة : دار النهضة العربية ، 1991م ) .
19. مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، الطبعة الأولى ، الجزء الأول والثاني ( بنغازي : جامعة قاريونس ، 1971م ) .
20. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ( القاهرة : دار النهضة العربية ، 1988م ) .

21. **مصطفى مجدي هرجة** : المشكلات العملية في الحبس الاحتياطي والإفراج ،  
الطبعة الأولى ( الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية ، 1992م ).
22. **هلاي عبد الله أحمد** : المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ،  
الطبعة الأولى ( القاهرة : دار النهضة العربية ، 1989م ).

## الرشوة الانتخابية جريمة من جرائم التأثير على إرادة الناخبين

أ. أوبكر على امعرف

### ملخص البحث

يتطرق موضوع الورقة البحثية إلى جريمة الرشوة الانتخابية باعتبارها واحدة من أبرز الجرائم التي تؤثر سلباً على نزاهة وشفافية تنظيم العملية الانتخابية، ومؤدى ذلك أنها تطل إرادة الناخبين فتنتقص من مبدأ حرية التصويت، وفي جريمة الرشوة الانتخابية نجد أنفسنا أمام شخصين أو أكثر أتحدت اردتهم على الإخلال بالتصويت، فالأول الراشي وهو الشخص الذي يقدم أو يعرض الفوائد أو يوعد بها الناخب لكي يحمله على الامتناع عن التصويت أو التصويت بشكل معين، والثاني الناخب الذي يقبل العروض التي قدمت له أو يطلب له أو لغير فوائد مقابل التصويت، و قد يكون هناك وسيطاً بين الراشي والناخب، وبالنظر إلى نصوص قانون انتخابات مجلس النواب نجد أن المشرع الليبي أعتبر الرشوة الانتخابية تشتمل على جريمتين متميزتين، احدهما يرتكبها الناخب المرتشي حين يقبل أو يطلب فوائد مقابل استخدام حقه الانتخابي في التصويت، وسميت بالرشوة السلبية، أما الاخرى فيرتكبها الراشي حين يعطي المقابل للناخب أو يعرضه عليه أو يعده به وتسمى بالرشوة الإيجابية، وبذلك يكون فعل كل من الطرفين في الرشوة جريمة مستقلة عن جريمة الطرف الاخر، بمعنى أنه قد تتوافر أركان إحدى الجريمتين دون أركان الأخرى، وتطبيقاً لهذا فإن الناخب يُسأل عن الرشوة السلبية إذا طلب المقابل ولو رفض الراشي الاستجابة إلى طلبه فتقوم بذلك الرشوة السلبية دون الايجابية، ويسأل الراشي عن الرشوة الايجابية إذا قدم أو وعد أو عرض عطية على الناخب ولو رُفض عرضه فتقوم بذلك الرشوة الايجابية دون السلبية، وتشكل جريمة الرشوة الانتخابية بنوعها السلبى والإيجابى إحدى الظواهر الخطرة المهددة لكيان المجتمع الليبي حيث تمس مباشرة



تكوين أعلى سلطة سياسية في الدولة وهي تمر بظروف تهدد كيائها وبقائها كدولة مستقلة كاملة السيادة، وعليه جاءت هذه الورقة لتسلط الضوء على مفهوم هذه الجريمة من خلال التطرق إلى تعريفها وتحديد أركانها وشروط تحققها وحكمها في الشرع ومعرفة إلى أي مدى وفق المشرع الليبي في معالجتها.

## المقدمة

الحمد لله حمداً كثيراً مباركاً فيه حمداً يليق بجلال وجهه الكريم منه الفضل واليه الأمر ومنه الرجاء وعليه التكلان ومنه المدد والعون، وأصل وأسلم على خير الخلق محمد صل الله عليه وسلم البشير النذير والسراج المنير، اللهم صل عليه وعلى آله وأزواجه وصحبه الطيبين الطاهرين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

تقضي قواعد المشروعية أن تتم العملية الانتخابية بكل شفافية وحياد وأن تلتزم السلطات القائمة عليها بضمان نزاهتها ومصداقيتها، لكن هذا لا يمنع حصول العديد من التجاوزات الماسة بسلامة العملية الانتخابية بما فيها مختلف الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم (10) لسنة 2014م بشأن انتخاب مجلس النواب، لاسيما جريمة الرشوة الانتخابية التي تعتبر من أكثر الجرائم شيوعاً في الانتخابات، نظراً لسهولة اللجوء إليها لاعتمادها أساساً على عنصر المال الذي يمثل أهم أداة للتأثير على إرادة الناخب، فالمرشح الذي يحصل على مقعد في مجلس النواب بشراء ذمم الناخبين لا يمكن أن يؤدي وظيفته بنزاهة، والدافع لترشحه هو تحقيق أهداف شخصية، وحتى الناخب الذي يقبل أو يطلب الرشوة ويتاجر بصوته لا يعتد بوطنيته ويعتبر من خائني أمانة الوطن، ولا يمكن حصر أشكال وصور جريمة الرشوة الانتخابية لتعددتها وتنوع الأساليب التي قد يلجأ إليها مرتكبوها،

لذا يجب على المشرع أن يحدد مفهومها لتبيان الأفعال التي تدخل في نطاق هذه الجريمة، وإخراج الأفعال التي يقوم بها المرشح وتعد من قبيل الدعاية الانتخابية المشروعة.

إن أهمية هذا الموضوع والهدف من تناوله تتجلى في خطورة هذه الجريمة حيث أن أثارها تمس النظام السياسي وطريقة تشكيل الحكم وإدارة السلطة، وأن أي مساس بحيادية وعدالة العملية الانتخابية يجرّد النظام السياسي من شرعيته ويعرض الثقة العامة بالدولة ومؤسساتها واحترام ممثليها للخطر، الأمر الذي يتطلب تحديد سياسة جنائية واضحة المعالم يتم من خلالها إضفاء حماية خاصة لمبدأ حرية التصويت وضمان عدم التلاعب به، هذا ما يطرح موضوع البحث في الأركان التي تقوم عليها جريمة الرشوة الانتخابية في التشريع الليبي، فهذه الممارسة السلبية لم تنال حقها من البحث والتحليل بسبب حداثة التجربة الانتخابية "النيابية" في ليبيا، ولأجل معالجة هذا الموضوع يطرح الباحث إشكالية مفادها: هل استوف المشرع الليبي جميع أحكام جريمة الرشوة الانتخابية في سبيل ضمان شفافية ونزاهة العملية الانتخابية بمختلف أنواعها ومراحلها؟

وسوف يعتمد الباحث في الإجابة على هذه الإشكالية على المنهج التحليلي للنصوص القانونية المتعلقة بالرشوة الانتخابية في القانون رقم (10) لسنة 2014م بشأن انتخاب مجلس النواب، وسيقوم الباحث بعقد مقارنة لهذه النصوص مع نصوص قانون الانتخاب الفرنسي كلما استدعاء الامر ذلك، كما سيقوم ببيان رأي الفقه الإسلامي فيما يتعلق بحق الانتخاب وحكم الرشوة الانتخابية.

وإجابة على الإشكالية تم تقسيم هذا الورقة البحثية وفقاً للعناوين التالية:

### المبحث الأول: ماهية الرشوة الانتخابية.

المطلب الأول: مفهوم الانتخاب وتكليفه القانوني والشرعي.

المطلب الثاني: تعريف الرشوة الانتخابية وعلاقتها بالرشوة في الوظيفة العامة.

**المبحث الثاني: جريمة الرشوة الانتخابية السلبية والايجابية.**

المطلب الأول: جريمة الرشوة الانتخابية السلبية.

المطلب الثاني: جريمة الرشوة الانتخابية الإيجابية.

**المبحث الثالث: أفعال الرأئش وجريمة الرشوة الانتخابية الجماعية.**

المطلب الأول: افعال الرأئش في الرشوة الانتخابية.

المطلب الثاني: جريمة الرشوة الانتخابية الجماعية.

**المبحث الرابع: حكم الرشوة الانتخابية في الفقه الإسلامي والقانون.**

المطلب الأول: حكم الرشوة الانتخابية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: حكم الرشوة الانتخابية في القانون.

## المبحث الأول

### ماهية الرشوة الانتخابية

حتى نستطيع التعرف على ماهية جريمة الرشوة الانتخابية لابد من التطرق إلى مفهوم الانتخاب

وتكييفه القانوني والشرعي ثم التعريف بجريمة الرشوة بصفة عامة وطبيعة علاقتها بالرشوة

الانتخابية، وستناول ذلك في مطلبين:

## المطلب الأول

### مفهوم الانتخاب وتكييفه القانوني والشرعي

الفرع الأول: مفهوم الانتخاب لغةً واصطلاحاً.

الانتخاب لغةً: الانتخاب من فعل: نخب، ونخب، أنتخب الشيء أختاره والنخبة ما اختاره منه ونخبة القوم ونخبتهم خيارهم... والانتخاب الاختيار والانتقاء من النخب<sup>(1)</sup>.

الانتخاب اصطلاحاً: هو اختيار الناخبين لشخص أو أكثر من بين عدد من المرشحين لتمثيلهم في حكم البلاد<sup>(2)</sup>.

وعرف المشرع الليبي الانتخاب في المادة (1) من القانون رقم (10) لسنة 2014م بأنه عملية اختيار.

الفرع الثاني: التكييف القانوني الشرعي للانتخاب.

أولاً: التكييف القانوني<sup>(3)</sup>: لقد اختلفت آراء الفقهاء حول تأصيل الطبيعة القانونية للانتخاب، فمنهم من اعتبره حقاً شخصياً، ومنهم من اعتبره وظيفة، ومنهم من جمع بين الاثنين، ومنهم من اعتبره مكنة قانونية، وسنستعرض هذه الآراء بشي من التفصيل كما يلي:

1 - محمد بن مكرم أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الانصاري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، تاريخ النشر 1414هـ، مادة نخب.

2 - د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي بين الأنظمة الوضعية والشريعة الإسلامية، مكتبة النور الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى، تاريخ النشر 1980م، ص 103.

3 - سليمان الغويل، الانتخاب والديمقراطية دراسة مقارنة، منشورات اكااديمية الدراسات العليا طرابلس، ليبيا، ص 29-36، حمدي علي عمر، الانتخابات البرلمانية، دار النهضة، مصر، تاريخ النشر 2001م، ص 274-275، فيصل شنتاوي، محاضرات في الديمقراطية، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 183، 184، إبراهيم عبدالعزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري - تحليل النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، تاريخ النشر 2000م، ص 269، 270.

❖ **أولاً: القائلين بان الانتخاب حق شخصي:** يرى أصحابه بأن الانتخاب حق طبيعياً شخصي لكل مواطن لا يمكن أن ينزع أو ينتقص منه، ويستعمله على قدم المساواة مع غيره من المواطنين، كما أنه لا يجوز للمشرع أن يقيدته فيجعله قاصراً على فئة دون أخرى، ومن ثمة يلزم الأخذ بنظام الاقتراع العام لا الاقتراع المقيد، ولا يمكن إلزام صاحبه على مباشرته، فالانتخاب اختياري وليس اجباري، ولا يكون محلاً للتصرف أو التعاقد.

❖ **ثانياً: القائلين بان الانتخاب وظيفة:** يرى أصحابه بأن الانتخاب ليس حقاً وإنما وظيفة اجتماعية وواجب على المواطن أدائه وتقوم الأمة هنا بتحديد الأفراد الذين لهم وظيفة انتخاب ممثليها بشروط معينة كالمستوى العلمي وغيره، وهذه الشروط تؤدي في النهاية إلى تضيق دائرة الناخبين فيصبح الاقتراع مقيداً، ويترتب على هذا الرأي أنه يجوز للمشرع أن يضع ضوابط وشروط تقييد من ممارسة الانتخاب فيجعله قاصراً على فئة معينة دون أخرى، كما إن مباشرته تكون امرأ اجبارياً وليس اختيارياً.

❖ **ثالثاً: القائلين بأن الانتخاب حق ووظيفة:** يرى أصحابه بأن الانتخاب ليس حقاً ووظيفة، وإنما هو حق فردي ووظيفة واجبة الأداء على التابع، بمعنى أنه يعتبر حقاً بالنسبة لعملية قيد الناخب لاسمه في سجلات الناخبين ويعد وظيفة اثناء ممارسة الناخب لعملية التصويت.

❖ **رابعاً: القائلين بأن الانتخاب سلطة قانونية:** يرى أصحابه بأن الانتخاب هو سلطة قانونية مقررة للناخب يحدد شروطها القانون، ويترتب على هذا الرأي أنه يحق للمشرع أن يعدل من شروط الانتخاب على الوجه الذي يطلبه الصالح العام ضيقاً واتساعاً، ولا يستطيع الناخب التنازل عن حقه في الانتخاب.

ويبدو أن المشرع الليبي كان أكثر تأثراً برأي أصحاب هذا القول من الاقوال السابقة أثناء

سنه للتشريعات المنظمة للعملية الانتخابية بعد عام 2011م.

ثانياً: **التكليف الشرعي للانتخاب**<sup>(1)</sup>: لقد اختلف الفقهاء المعاصرون في التكليف الفقهي لعملية قيام الناخب بالإدلاء بصوته في الانتخابات إلى قولين:

**القول الأول:** أنه تزكية وشهادة، فهو شهادة من الناخب بصلاحيته المرشح للولاية، وإلى هذا ذهب كثير من المعاصرين، **ومستند هذا القول:** أن الانتخاب شهادة من الناخب للمرشح بأنه صالح للولاية، فيشترط فيه ما في الشاهد، ويأثم إن قصر في هذه الشهادة أو شهد لغير صالح، وقد نوقش هذا التخريج من ثلاثة وجوه: **الوجه الأول:** يلزم القائلين بتخريج الانتخاب على الشهادة أن لا يقبلوا شهادة النساء مطلقاً بناءً على عدم قبول شهادة النساء في غير الأموال، وكذلك يلزمهم أيضاً أن يطبقوا شروط الشاهد على الناخب، وهذا يمنع كثيراً من الناس من الانتخاب لانعدام بعض شروط الشهادة فيهم. **الوجه الثاني:** أن الشهادة إنما تكون في حقوق الله أو حقوق الأدميين، والانتخاب ما هو إلا أخبار بصلاح الشخص للقيام بالأعمال المنوطة بالولاية، **الوجه الثالث:** أن الشهادة إنما تكون عند القاضي وفي مجلس الحكم.

**القول الثاني:** أنه وكالة، فالانتخاب توكيل من الناخب للمرشح لينوب عنه في ممارسة الولاية، وإليه ذهب بعض المعاصرين، **ومستند هذا القول:** أن طبيعة الانتخاب هو اختيار الأمة لوكلاء ينوبون عنهم في التشريع ومراقبة الحكومة، فهي بهذا عملية توكيل، وهذا التخريج غير مسلم به لوجوه عدة: **الوجه الأول:** على التسليم بكون عمل المجالس البرلمانية وكالة عن الناس فهي وكالة عن عموم الناس، وليست وكالة شخص لشخص، فعوض البرلمان هو نائب عن الناس، وليس كل شخص نائب على من رشحه، فلا يصلح تخريجها على الوكالة، **الوجه الثاني:** ولو كانت وكالة كما ذكر لجاز للناخب أن يعزل المرشح الذي انتخبه، لأنه وكيل عنه، والوكالة يجوز للموكل أن

1 - فهد بن صالح بن عبدالعزيز العجلان، الانتخابات وأحكامها في الفقه الإسلامي، كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، تاريخ النشر 2009م، ص40-47.

يفسخها، وهو شيء لا يمكن وجوده في الولايات ولا في المجالس البرلمانية. **الوجه الثالث:** أن الوكالة تصح بين الكافر والمسلم، فيصح للكافر أن يوكل مسلماً، ولا يصح في المجالس البرلمانية أن يكون الكافر مرشحاً، ولو كانت وكالة لجاز أن يكون عضواً في البرلمانية.

**الترجيح:** يجب هنا التفريق بين الانتخاب حينما يكون انتخاباً مقيداً لا يشارك فيه إلا نخبة من أهل الحل والعقد وبين الانتخابات العامة التي يشارك فيها جميع الناس.

فالانتخاب المقيد يخرج على أنه تزكية وشهادة، فالناخب يزكي من رشحه ويشهد له بالصلاحية، وبما أن تزكيته هنا تتعلق بأمر المسلمين فقد اشترط العلماء شروطاً كثيرة أكثر من شروط المزكي والشاهد، وأما الانتخاب العام فتخريجه أنه اختيار وإرادة من الناخب للمرشح الذي يريده وليس هو تزكية ولا شهادة، والدليل على كونه محض اختيار وإرادة وليس بشهادة، أن الناخب لا يسأل عما يعرفه عن الناخب، أو المبررات التي يؤيد لأجلها المرشح الفلاني، وأن نتيجة الانتخابات تتعلق بعدد الأصوات لا بالحجج والبراهين التي يدلي بها كل ناخب، فالمرشح الذي تتجه إليه أكثر الأصوات هو الذي يكون فائزاً في الانتخابات، ولو كانت تزكية وشهادة لوجب أن يحكم بالأدلة والبراهين التي تستند إليها الشهادة والتزكية لا أن يعتمد على عدد الأصوات، وربما يقال بأن الانتخاب المقيد أيضاً لا يسأل فيه الناخب ولا ينظر للبراهين والأدلة، فيجاب على ذلك بأن أهل الانتخاب المقيد أهل علم وعدالة وصلاح، فيعلم من حالهم أنهم لا يختارون إلا الأصلح من يرونه، ولو حصل منهم غير ذلك لعدّ هذا طعناً في عدالتهم ولما جاز أن يكونوا من أهل الحل والعقد.

أن الانتخاب في الانتخابات العامة هو اختيار الناخب لمن يريده ويرغب فيه، وكونه اختياراً وإرادة لا يعني هذا أن يختار بحسب مصلحته وهواه، بل لابد أن يختار من يكون أصلح من يعلم لأن

الأمر متعلق بولاية ومصلحة عامة فلا بد لكل مسلم أن يجتهد في النصح للمسلمين ويقدم نفع المسلمين على هواه ومصلحته.

## المطلب الثاني

### تعريف الرشوة الانتخابية وعلاقتها بالرشوة في الوظيفة العامة

الفرع الأول: تعريف الرشوة لغةً واصطلاحاً وقانوناً.

أولاً: الرشوة في اللغة: المراهاة: المحاباة ... فالراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل، والمرتشي الآخذ. والرائش الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا ويستقص لهذا<sup>(1)</sup>.

ثانياً: الرشوة في الاصطلاح: هي ما يعطيه الشخص لحاكم أو غيره ليحكم له ويحمله على ما يريد<sup>2</sup>، و واضح من هذا التعريف أن الرشوة أعم من أن تكون مالاً أو منفعة يمكنه منها أو يقضيها له، والمراد بالحاكم القاضي وغيره هو كل من يجد عنده قضاء مصلحة الراشي سواء كان من ولاية الدولة أو غيرهم، والمراد بالحكم للراشي وحمل المرتشي على ما يريده الراشي: تحقيق رغبة الراشي.

ثالثاً: الرشوة بمعناها القانوني العام: بأنها اتفاق بين شخصين يعرض أحدهما على الآخر جعلاً أو فائدة فيقبلها الآخر لإداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في وظيفته أو مأموريته<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: تعريف الرشوة الانتخابية وطبيعتها

التشابه بين الرشوة العامة والرشوة الانتخابية لم يكن حائلاً دون ذهاب المشرع في أكثر من دولة إلى وضع تعريف خاص بالرشوة الانتخابية، فالقانون الفرنسي عرفها (الهبات أو التبرعات النقدية أو

1 - محمد بن مكرم أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الانصاري، المرجع السابق، مادة رشا.

2 - محمد أمين بن عبدالعزيز ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، مصر، الطبعة الثانية، تاريخ الطبع 1386 هـ، ج 5 ص 362.

3 - د. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، مطبعة الاعتماد، القاهرة، المجلد الرابع، ص 3.



العينية أو تقديم وعد بتبرعات أو فوائد أو وظائف عامة أو خاصة أو أية مزايا خاصة أخرى بقصد التأثير على تصويت واحد أو أكثر من الناخبين للحصول أو محاولة الحصول على أصواتهم بصورة مباشرة أو بواسطة الغير أو يحمل أو يحاول أن يحمل واحداً أو أكثر من الناخبين على الامتناع عن التصويت<sup>(1)</sup>.

أما المشرع الليبي فقد رسم مفهوم الرشوة الانتخابية ببعدين وفعالين هما: (1) اعطاء أو عرض أو التزام بإعطاء فائدة للناخب أو لغيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لكي يحمل الناخب على الامتناع عن التصويت أو يحمله على التصويت بشكل معين. (2) قبول أو طلب من الناخب لفائدة له أو لغيره مقابل التصويت<sup>(2)</sup>.

وعرف البعض الرشوة الانتخابية: بأنها الاتجار بالانتخابات العامة أي قيام المرشح أو من يمثله بالاتفاق مع الناخب أو مجموعة من الناخبين على منفعة معينة مقابل إدلائهم بالتصويت على نحو معين أو الامتناع عنه<sup>(3)</sup>، ويمكن القول بأنها عملية يتم خلالها التدخل للتلاعب في نتائج الانتخابات من خلال التلاقي مع الناخبين مباشرة عبر اغوائهم بالمال أو الوظائف أو الخدمات العامة وقد تسدد تلك الفواتير قبل الانتخابات وقد تسدد بعدها في شكل وعود لكن أكثر وسائل شراء الأصوات هو المسدد بالمال يوم الانتخابات وفي بعض الأحيان يحدث مزاد على شراء الأصوات بين مندوبي المرشحين<sup>(4)</sup>، وعليه فإن تعريف جريمة الرشوة الانتخابية لا يختلف عن تعريف جريمة

1 - المادة (106) من قانون الانتخاب الفرنسي الصادر في 31 مارس 1914م.

2 - المادة (31) من القانون رقم 10 لسنة 2014م بشأن انتخاب مجلس النواب الليبي.

3 - د. عبد الجليل مفتاح، الجريمة الانتخابية دراسة تأصيلية مقارنة، "مجلة العلوم الإنسانية"، العدد 36، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014م، ص260.

4 - د. عمرو هاشم (تحرير)، موسوعة المفاهيم والمصطلحات الانتخابية والبرلمانية، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، تاريخ النشر 2009م، ص169.

الرشوة العادية بشكل عام، باستثناء نسب وصف الانتخاب إلى جريمة الرشوة الانتخابية، وهو ما يميزها عن غيرها من أنواع الرشا خصوصية محلها وكذا الأشخاص الذين يأتون بها.

#### • العلاقة بين الرشوة الانتخابية والرشوة الوظيفية:

تختلف جريمة الرشوة الانتخابية عن جريمة الرشوة العادية بأن الرشوة الانتخابية لا توجب أن يكون الشخص أو الجهة التي تطلب العطية أو موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة، ناهيك عن كون جريمة الرشوة العادية قد تقع في أي وقت طالما توافرت عناصرها، فيما لا يمكن أن يتصور وقوع جريمة الرشوة الانتخابية إلا اثناء العملية الانتخابية وقبل المصادقة النهائية على نتائج الانتخابات، والضرر الناجم عن الرشوة الانتخابية أبلغ جسامة من ذلك الضرر الناجم عن الرشوة العادية، فضرر الأولى يلحق العملية الأساسية المكونة للمجلس النيابي وهي العملية الانتخابية، فضلاً عن أثرها في تشكيل تركيبة المجلس النيابي ليصل إليه من أشتى ضمائر الناخبين بهدف ومآرب تتنافى تماماً مع مصلحة الوطن والمواطن، ولو نظرنا إليها من زاوية أخرى لوجدنا أن هناك تشابه بين الرشوة العادية الواقعة على الوظيفة العامة و الرشوة الانتخابية، فجريمة الرشوة تقتضي وجود شخصين، الشخص الأول يقبل ما يُعرض عليه من فائدة أو وُعد بها أو يطلب شيئاً من ذلك مقابل قيامه بعمل أو امتناعه عن عمل، فذلك هو الموظف المتورط في جريمة الرشوة في مجال الوظيفة العامة، والناخب في جريمة الرشوة الانتخابية، والشخص الثاني يتقدم بالعطية أو الوعد بها للشخص الأول ليؤدي له العمل أو الامتناع عنه، فذلك هو المواطن صاحب الحاجة أو المصلحة في الجريمة الأولى والمرشح أو غيره في الجريمة الثانية.

ولذلك اعتبر المشرع الليبي الرشوة بنوعها مشتملة على جريمتين منفصلتين إحداهما جريمة المرتشي، وتسمى الرشوة السلبية، ويقترفها الموظف العام في جريمة الرشوة الوظيفية، والناخب في

جريمة الرشوة الانتخابية. أما ثانيهما فهي جريمة الراشي وتسمى الرشوة الإيجابية ويقترفها صاحب المصلحة في الجريمة الأولى والمرشح أو أحد أنصاره غالباً في الجريمة الثانية. وسنتناول في المبحث التالي جريمة الرشوة الانتخابية السلبية وجريمة الرشوة الانتخابية الإيجابية.

## المبحث الثاني

### جريمة الرشوة الانتخابية السلبية والإيجابية

#### المطلب الأول

#### جريمة الرشوة الانتخابية السلبية

سنشير في هذا المبحث إلى عناصر جريمة الرشوة السلبية<sup>(1)</sup>. المتمثلة في صفة الشخص المرشحي والعنصر المادي والعنصر المعنوي، والغرض من الرشوة فيها.

**العنصر الأول: صفة المرشحي**<sup>(2)</sup>، تستلزم الرشوة الانتخابية السلبية ضرورة استغلال الحق الانتخابي، ومن ثم لا يمكن أن يتصور ارتكاب مثل هذا الفعل إلا بمعرفة ناخب، ولقد حصر المشرع الليبي صفة المرشحي بالناخب عندما نص في المادة رقم (31) من القانون رقم (10) بقوله (2. لكي يحمله على الامتناع عن التصويت أو يحمله على التصويت بشكل معين 3... قبل من غيره أو طلب فائدة له أو لغيره مقابل التصويت)، والناخب وفقاً لنص الفقرة (7) من المادة (1) من القانون رقم (10) هو كل ليبي له الحق في الانتخاب ومقيد في سجل الناخبين وفقاً لأحكام هذا

1 - د. أحمد رفعت خفاجي الوجيز في شرح قانون العقوبات الليبي القسم الخاص منشورات جامعة قارونس، ليبيا، ص 31-35، حسين حمودة المهدي، الموجز في جرائم الموظفين الاقتصادية وفقاً لإحكام قانون الجرائم الاقتصادية رقم 2 لسنة 1979م، المنشأة العامة للنشر والتوزيع، طرابلس، ليبيا، ص 173، 174، 176، د. علي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على المصلحة الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 21، 22، د. عبدالعزيز عامر، شرح الاحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، منشورات جامعة قارونس، ليبيا، ص 35-37

2 - د. آري عارف عبدالعزيز المزوري، الجرائم الانتخابية دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، تاريخ الطبع 2013م، ص 181.

القانون، ونص في المادة (5) منه على أنه يشترط فيمن يمارس حق الانتخاب 1- أن يكون لبيبي الجنسية متمتعاً بالأهلية القانونية. 2- أن يكون قد أتم الثامنة عشرة (18) من عمره وقت التسجيل. 3- أن يكون حاملاً للرقم الوطني ومقيداً بسجل الناخبين، وبالتالي إذا انتفت هذه الصفة فلا يعد ما يقدمه المترشح من هدايا ومنافع رشوة يعاقب عليه القانون .

**العنصر الثاني: العنصر المادي<sup>(1)</sup>**، يتكون هذا العنصر من السلوك الاجرامي الصادر من الناخب والمتمثل في قبول أو طلب فوائد له أو لغيره مقابل قيامه بالتصويت، والناخب المرتشي يسعى إلى الارتشاء أو يقبل الرشوة لكي يحصل على الفوائد، فالعنصر المادي قائم على الطلب أو القبول.

ويتضح من نص الفقرة (3) من المادة (31) أن المشرع الليبي لم يحصر طلب الناخب لنفسه فقط وإنما توسع ليشمل كل ما يقبله أو يطلبه الناخب له أو لغيره، فقد يطلب الناخب منافع لزوجه أو ابناه أو قبيلته، فقد نصت من هذا القانون (قبل من غيره أو طلب فائدة له أو لغيره مقابل التصويت) .

فالطلب هو فعل الناخب المرتشي الذي يعرض رغبته في الارتشاء من الغير، أما القبول فهو موافقته على رغبة المرشح أو من يعمل لصالحه في رشوه، والمشرع الليبي قام بالمساواة بين الطلب والقبول في هذه الجريمة، بأن عاقب على هذين الفعلين بنفس العقوبة، باعتبار أن القصد الجنائي ظاهر بشكل واضح، ويشترط في الطلب أن يصل إلى علم صاحب الحاجة "المرشح أو غيره" ، ولا يشترط في الطلب شكل معين بل يحصل بكل ما يفيد به، ويشترط أن يكون قبول الناخب للرشوة حقيقياً، فإذا تظاهر بقبول العرض ليسهل على الجهات المختصة القبض على الراشي متلبساً بجريمته، فإن هذا القبول لا قيمة له لأنه منعدم في هذه الحالة، ويحصل القبول بأي شكل يفيد

1 - د. أحمد رفعت خفاجي، المرجع السابق، ص 38-46، د. علي عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق، ص 41-44، 51. حسين حمودة المهدي، المرجع السابق، ص 187.

القبول، فلا يشترط شكل معين، والأصل أن الفائدة التي يقبلها أو يطلبها الناخب المرشحي نظير قيامه بالتصويت تقدم له شخصياً، ولكن يمكن أن يعين الناخب المرشحي شخص آخر تقدم له تلك الفائدة، ولا يهم أن يعلم هذا الشخص بأن الفائدة رشوة.

**طبيعة الفائدة<sup>(1)</sup>:** لقد ورد مصطلح الفائدة في الفقرة (3) من المادة (31) عاماً يشمل كل ما من شأنه يعتبر فائدة سواء كانت مادية كالنقود أو معنوية كحصوله على ترقية، وقد تكون هذه الفائدة ظاهرة وقد تكون مستترة مثل أن يبرم المترشح أو من يعمل لصالحه عقد بيع عقار لصالح الناخب المرشحي ويكون ثمن هذا العقار أقل من ثمنه الحقيقي، ولا يشترط في الفائدة أن تكون مشروعة فقد تكون غير مشروعة، لأن المشرع لم يقيدھا، مثل أن يطلب أو يقبل الناخب المرشحي مواد مسكرة أو مخدرة.

**العنصر الثالث : العنصر المعنوي<sup>(2)</sup>:** لا يكفي ارتكاب الناخب العنصر المادي في هذه الجريمة وهو قبول أو طلب فائدة بل لابد من توافر القصد الجنائي الخاص، ويقوم هذا القصد على عنصري العلم والإرادة فيجب أن يعلم الناخب المرشحي بأن له الحق في التصويت، وأن ما يقدم له أو يطلبه من فائدة هو مقابل التصويت، وأن تتجه نيته وإرادته وسلوكه بكل حرية إلى طلب أو قبول الفائدة مقابل التصويت، بمعنى أن يكون قصد الناخب المرشحي الاتجار بحقه الانتخابي، ويترتب على انتفاء هذا القصد أنه لا مسئولية ولا عقاب على الناخب إذا كان قد قبل هدية من شخص ولكنه لم يعلم غرض ذلك الشخص من تقديمها اليه، ولا يشترط أن يكون هذا القصد تم بشكل صريح بالقول أو الكتابة بل يكفي القبول أو الطلب المقترن بقصد التأثير على إرادة الناخب

1 - د. علي عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق ص 47-50. حسين حمودة المهدي، المرجع السابق، ص 190-192، د. آري عارف عبدالعزيز المزوري، المرجع السابق، ص 182، 183.

2 - حسين حمودة المهدي، المرجع السابق، ص 196، د. أحمد رفعت خفاجي، المرجع السابق، ص 47، د. علي عبدالقادر القهوجي، المرجع السابق، ص 63-65.

بالتصويت، ويجب أن يكون هذا القصد معاصراً للحظة ارتكاب الفعل الذي يقوم به الركن المادي أو قبله.

### الغرض من الرشوة<sup>(1)</sup>:

بين المشرع الليبي بوضوح الهدف من الرشوة في جريمة الرشوة السلبية، وهو قيام الناخب المرشحي بالتصويت فقد نصت الفقرة (3) من المادة (31) من هذا القانون (قبل من غيره أو طلب فائدة له أو لغيره مقابل التصويت).

## المطلب الثاني

### جريمة الرشوة الانتخابية الإيجابية

سنشير في هذا المطلب إلى عناصر الجريمة المتمثلة في صفة الشخص المرشحي، والعنصر المادي، والعنصر المعنوي والغرض من الرشوة.

**العنصر الأول: صفة المرشحي،** تستلزم الرشوة الانتخابية الإيجابية ضرورة أن يكون من قدمت إليه الرشوة ناخباً له الحق في التصويت، و أن يكون الراشي هو ذلك الغير الذي يحمل الناخب على الامتناع عن التصويت أو التصويت بشكل معين، وهذا واضح في نص المادة رقم (31) من القانون رقم (10) بقولها (...كل من... أعطى شخصاً آخر أو عرض عليه عطاء أو التزم بأن يعطيه فائدة لنفسه أو لغيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لكي يحمله على الامتناع عن التصويت أو يحمله على التصويت بشكل معين)، والناخب وفقاً لنص الفقرة (7) من المادة (1) هو كل ليبي له الحق في الانتخاب ومقيد في سجل الناخبين، ونصت في المادة (5) منه الشروط الواجب توافرها في من يحق له ممارسة حق الانتخاب، وسبق الإشارة إلى ذلك في المطلب السابق.

1 - د.آري عارف عبدالعزيز المزوري، المرجع السابق، ص 183.

**العنصر الثاني: العنصر المادي:** هو العطايا أو الفوائد أو الوعد بها، و نص المشرع في الفقرة (2) من المادة (31) على (..كل من...2 أعطى شخصاً آخر أو عرض عليه عطاء أو التزم بأن يعطيه فائدة لنفسه أو لغيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لكي يحمله على الامتناع عن التصويت أو يحمله على التصويت بشكل معين)، وبالتالي يستوي أن يكون الذي اعطى أو عرض أو وعد به للناخب المرشحي المرشح أو أي شخصاً آخر، ويشترط أن يكون هذا العرض أو الالتزام بالعطية جدياً، ومما يؤخذ على المشرع الليبي أنه أقتصر على الشخص الطبيعي ولم يتطرق إلى الأشخاص الاعتباريين كالأحزاب والكيانات السياسية والجمعيات بالرغم من أن قدرتهم في التأثير على إرادة الناخب تفوق بكثير قدرة الفرد، فهم يملكون من الموارد والإمكانيات ما يجعلهم قادرين على توجيه صوت الناخب في الاتجاه الذي يريدون، والأصل أن العطايا التي قدمها أو التزم بتقديمها الراشي أن تكون موجه للناخب وبشكل مباشر، إلا إنه يجوز أن تكون هذه العطية أو الوعد بشكل غير مباشر كقيام الراشي ببيع سيارة بأقل من ثمن مثلها في السوق إلى الناخب، ويمكن أن تقدم العطية أو الالتزام بها إلى شخص آخر غير الناخب، بشرط أن يقوم الناخب بتعيين ذلك الشخص، ولا يشترط علم الأخير بأن العطية المقدمة له هي رشوة.

**طبيعة الفائدة:** لقد ورد مصطلح العطية والفائدة في الفقرة (2) من المادة (31) عاماً يشمل كل ما من شأنه يعتبر عطية أو فائدة، سواء كانت مادية أو معنوية، ظاهرة أو مستترة، ولا يشترط أن تكون مشروعة، والخلاصة أن طبيعة الفائدة في جريمة الرشوة الإيجابية لا تختلف على طبيعتها في جريمة الرشوة السلبية.

**العنصر الثالث: العنصر المعنوي** <sup>(1)</sup>: لا يكفي ارتكاب الشخص إلى العنصر المادي في هذه الجريمة بتقديم عطية أو عرضها أو الالتزام بها، بل لابد من توافر القصد الجنائي الخاص، وهو شراء ذمة الناخب وحمله على الإلتزام بحقه الانتخابي، سواء بالامتناع عن التصويت أو التصويت بشكل معين، ولا يشترط أن يكون هذا القصد تم بشكل صريح بالقول أو الكتابة بل يكفي العرض أو القيام بفعل الاعطاء.

**الغرض من الرشوة**: بين المشرع الليبي في الفقرة (2) من المادة (31) الهدف من الرشوة في جريمة الرشوة الإيجابية، ووسع الهدف ولم يقصره على التصويت، بل بالإضافة إلى ذلك جعله يشمل الحمل على الامتناع عن التصويت.

**موقف المشرع الفرنسي**: لقد أورد المشرع الفرنسي في المادة (106) نصاً وضحاً وصريحاً أكثر من النص الذي أورده المشرع الليبي حيث عدد فيه صور من الفوائد والمزايا المقدمة من الراشي ثم ختم هذه المزايا بقوله أيه مزايا خاصة أخرى، كما أنه كان أكثر حرصاً على حماية إرادة الناخبين، فلم يقصر التأثير على ناخب واحد، بل نص بوضوح على أن التأثير يمكن أن يكون لأكثر من ناخب، فقد نص على (1). عقاب كل من يقدم هبات أو تبرعات نقدية أو عينية أو يقدم وعداً بتبرعات أو فوائد أو وظائف عامة أو خاصة أو أيه مزايا خاصة أخرى بقصد التأثير على تصويت واحد أو أكثر من الناخبين للحصول أو محاولة الحصول على اصواتهم سواء بصورة مباشرة أو بواسطة الغير، وكذلك عقاب كل من يستعمل نفس هذه الوسائل لكي يحمل أو يحاول أن يحمل واحداً أو أكثر من الناخبين على الامتناع عن التصويت وذلك بالحبس لمدة سنتين ومائة ألف فرنك).

1 - حسين حمودة المهدي، المرجع السابق، ص 197.



## المبحث الثالث

### أجرام الرأش وجريمة الرشوة الانتخابية الجماعية

#### المطلب الأول

#### اجرام الرأش في جريمة الرشوة الانتخابية

الرأش (الوسيط) في جريمة الرشوة الانتخابية هو ذلك الشخص الذي يمثل حلقة الوصل بين الراشي أو المرشحي، وذلك عن طريق التدخل بنشاط يصدر من جانبه يكون من شأنه العمل على الإيجاب الصادر من الراشي مع القبول الصادر من المرشحي أو العكس.

والمشرع الليبي نجده أكثر دقة ووضوح في (226) من قانون العقوبات منه في القانون رقم (10) لسنة 2014م بشأن انتخاب مجلس النواب، عندما عمد إلى تجريم فعل الوسيط بلفظ صريح راصداً له عقوبة ممثلة لعقوبة الراشي والمرشحي، وهي السجن.

بينما لم يشير بشكل واضح وصريح لمسألة الوساطة في جريمة الرشوة الانتخابية، بل ترك الامر مبهماً، ولاعتماد على العموم الوارد في لفظ (كل) الوارد في نص المادة (31) لا يكفي لتجريم الوسيط كما أنه لا يغطي كل صور الوساطة التي يقوم بها الوسيط، الأمر الذي يترتب عليه الرجوع للقواعد العامة في قانون العقوبات لتوقيع العقوبة على الرأش، وبالرجوع إلى تلك القواعد نجد أن المشرع عاقب الرأش بعقوبة السجن، وهي عقوبة أكبر من عقوبة الراشي والمرشحي في قانون الانتخاب رقم (10) فقد نصت المادة (31) على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تزيد على خمسة آلاف دينار كل من: 2... أعطى شخصاً آخر... لكي يحمله على الامتناع عن التصويت أو يحمله على التصويت بشكل معين. 3. قبل من غيره أو طلب فائدة له أو لغيره مقابل التصويت)، وبما أنه ليس من المنطق أن تكون عقوبة طرف وسيط أكبر من عقوبة الاطراف

الرئيسية في الجريمة، نهيب بالمشرع النص صراحة على تجريم الوساطة في الرشوة الانتخابية بصفة منفردة، حتى لا يترك الأمر على إطلاقه، ويؤدي إلى إفلات الكثيرين من العقاب، وفرض عقوبة على الرائش تكون مساوية لعقوبة الراشي والمرتشي أو متناسبة مع فعله.

## المطلب الثاني

### جريمة الرشوة الانتخابية الجماعية

لقد أغفل المشرع الليبي الجريمة الأكثر خطورة والأكثر تفشياً وهي جريمة الرشوة الانتخابية الجماعية حيث يكثر سعي بعض المرشحين إلى التأثير على الجماعات الانتخابية أو التجمعات السكنية وذلك عن طرق تقديم الهبات أو التبرعات أو تقديم وعود بشأن توفير وظائف عامة أو خاصة، أو القيام بالولائم الجماعية لجمعات من الناخبين كل ذلك بهدف التأثير عليهم والدفع بهم إلى التصويت بالامتناع أو التصويت بشكل معين.

ولقد انتبه المشرع الفرنسي لمدى تأثير هذه الضغوط على جماعات الناخبين فعمد إلى تجريم الرشوة الجماعية بالموجب قانون الانتخابات الفرنسي الصادر في 31 مارس 1914م حيث نصت المادة (108) من هذا القانون على (عقاب كل من يستهدف التأثير على تصويت جماعة انتخابية أو أحداث الشقاق بين اعضائها وذلك بتقديم أية هبات أو تبرعات أو وعود بتبرعات أو فوائد إدارية، وذلك سواء لمنطقة ما أو لمجتمع أياً كان من المواطنين وذلك بالحبس لمدة سنتين وغرامة مائة الف فرنك)، وحاجة التشريع الليبي لمثل هذا النص التجريمي تبدو ملحة خاصة في ظل التجمعات القبلية والسكانية والتي تعاني من الفقر في بعض الأحيان، مما يسهل الضغط عليها والتأثير على حرية أفرادها في التصويت، و إذا قيل أن العقوبة الواردة في نص المادة (31) من هذا القانون تشمل هذه الأفعال، نقول أن المشرع بالرغم من توسعه في مفهوم الراشي ولم يقصره على المرشح

بل جعله يشمل كل شخص له مصلحة في التأثير على إرادة الناخب، إلا إنه في المقابل حصر من تقدم له العطية أو تعرض عليه على الناخب الواحد، فقد جاء النص بصيغة المفرد وهذا واضح بشكل لا لبس فيه، حيث نص ( .. لكي يحمله على الامتناع عن التصويت أو يحمله على التصويت بشكل معين).

## المبحث الرابع

### حكم الرشوة الانتخابية في الفقه الإسلامي والقانون

#### المطلب الأول

#### حكم الرشوة الانتخابية في الفقه الإسلامي

أنّ الرشوة محرّمة شرعاً وبالتالي يتوجب تعزيز صاحبها، وقد جاءت أدلة تحريم الرشوة في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وإجماع.

أولاً: القرآن الكريم:

1. قال تعالى: ( إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا )<sup>(1)</sup>، وبذل الرشوة للحصول على منصب يؤدي إلى إعطاء الأمانات إلى غير أهلها فتحصل المخالفة لأمر الله تعالى، مما يجعل الرشوة للحصول على منصب محرمة.

2. قوله تعالى: ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ )<sup>(2)</sup>.

وجه الدلالة: أن إعطاء الرشوة للحصول على عمل أو منصب يؤدي إلى خيانة الله ورسوله حيث يعطي المرثشي المنصب لغير أهله فيكون بذل المال في هذه الحالة رشوة محرمة<sup>(1)</sup>.

1 - سورة النساء، الآية: 58.

2 - سورة الانفال، الآية: 27.

**ثانياً: السنة النبوية:**

1. عن الرسول عليه الصلاة والسلام قال: لعن الله الرّاشي والمرتشى (2).
- ولا شك أنّ اللعن يستجوب الطرد من رحمة الله تعالى وهذا لا يكون إلا في معصية كبيرة، فالرشوة معصية لله فتكون محرمة (3).
2. عن الرسول صل الله عليه وسلم قال: (أيما رجل استعمل رجلاً على عشرة أنفس وعلم أن في العشرة من هو أفضل منه فقد غش الله تعالى ورسوله وجماعة المسلمين) (4)، ووجه الدلالة: أن بذل الرشوة للحصول على المناصب يؤدي إلى أسنادها إلى من ليس اهلاً لها، وأسنادها إلى غير أهلها غش وخيانة لله ورسوله، وذلك حرام فيكون بذل الأموال للحصول على المناصب والاعمال رشوة محرمة.

**ثالثاً: الإجماع:**

- أجمعت الأمة على تحريم الرشوة في الجملة (5)، وعلى وجوب إسناد الولايات إلى المستحقين لها (6)، وإسنادها إلى الراشدين إسناد إلى غير المستحقين، وهو مخالف للإجماع فلا يجوز.
- وبما أن عقوبة الرشوة لم ينص عليها الشارع الكريم، فهي من العقوبات التعزيرية التي يختار الحاكم لها وفق أحكام الشريعة الإسلامية عقوبة تتناسب معها شأنها في ذلك شأن جرائم التعزير.

---

1 - أحمد بن حليم ابن تيمية، السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية، راجعه وعلق عليه محمد عبدالله السمان، مكتبة انصار السنة المحمدية، القاهرة، تاريخ الطبع 1381هـ، ص 12.

2 - محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: احمد محمد شاكر، دار احياء التراث العربي، بيروت، كتاب الأحكام، باب ما جاء في الراشي والمرتشى في الحكم.

3 - محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الثالثة، 1380هـ، ج 8 ص 267.

4 - شهاب الدين ابن حجر العسقلاني، الدراية تخريج أحاديث الهداية، مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة، تاريخ الطبع 1384هـ، ج 2 ص 165، أحمد بن حليم ابن تيمية، المرجع السابق، ص 10.

5 - أبو الحسين تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، مكتبة القدسي، القاهرة، تاريخ الطبع 1356هـ، ج 1 ص 214، محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تعليق: د. محمد البيانوني ود. خليل إبراهيم ملا خاطر، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، تاريخ الطبع 1397هـ، ج 4 ص 249.

6 - أحمد بن حليم ابن تيمية، المرجع السابق، ص 14.

وتعزير مرتكبي جريمة الرشوة نابع من مخالفة أحكام الإسلام ومعصية الله، وهذه تلك توجب توقيع أشد العقوبات المناسبة التي تضمن ردع هؤلاء عن اجرامهم وتطهير المجتمع منهم، لا سيما وأنها من المنكرات التي يجب استئصالها عن المجتمع كما قال الرسول صل الله عليه وسلم (مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ) (1) والتعزير باليد في مثل هذه الحالة يكون على عاتق الدولة والتي لها أن تفرض العقوبة المناسبة لتغيير المنكر.

## المطلب الثاني

### حكم الرشوة الانتخابية في القانون

يعاقب المشرع الليبي بموجب المادة (31) من القانون رقم (10) على جريمة الرشوة الانتخابية بالحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تزيد على خمسة آلاف دينار.

بعد أن عرفنا العقوبة التي وضعها المشرع لتجريم الرشوة الانتخابية، يتوجب علينا أن ننظر في جزئيات هذه العقوبة في ضوء النصوص العقابية الواردة في قانون العقوبات، ولكن قبل ذلك لابد من النظر إلى حالة الدولة في وقت صدور القانون المتضمن لهذه العقوبة لمعرفة مدى فهم المشرع لخطورة هذه الجريمة خاصة أنها متعلقة بتكوين السلطة السياسية لدولة، فالدولة تمر بمرحلة انتقالية حرجة ومهددة بالانهيار، و استشرى فيها الفساد الإداري والمالي ولامني بشكل جعلها في مصافي الدولة الأكثر فساداً وخطراً، والمواطن فيها وصل إلى مرحلة الفقر ويعيش على المساعدات الدولية !!! بالإضافة إلى ضعف الإحساس بالمسؤولية الوطنية - لدى شرائح لا يستهان بها من "المثقفين والإعلاميين وأصحاب رؤوس الاموال".

1 - مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي، بيروت، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الايمان وأن الايمان يزيد وينقص وأن الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب.

نرجع إلى النصوص القانونية فعقوبة الحبس في المادة (22) من قانون العقوبات، لا يجوز أن تقل عن أربع وعشرين ساعة، كما لا يجوز أن تزيد على ثلاث سنوات. وأورد المشرع نصاً خاصاً بجريمة الرشوة الوظيفية حيث نصت المادة (226) من قانون العقوبات (يعاقب بالسجن كل موظف عمومي طلب لنفسه أو...وتطبق العقوبة ذاتها على الراشي وعلى من توسط عمداً بين الراشي والمرتشي).

من المعلوم أن المشرع عند جرم رشوة الموظف العام كانت الدولة في حالة استقرار، فكان شديد الحرص على نزاهة الموظف وأيضاً حريصاً على حقوق مواطنيه، فجرم كل الأطراف المساهمة في هذه الجريمة، وشدد العقوبة لتصل إلى السجن، وعقوبة السجن الواردة في المادة (21) لا تقل عن ثلاث سنوات وألا تزيد على خمس عشرة سنة إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون. ومن المعلوم أن ضرر جريمة رشوة الموظف محصور، ولا يشكل خطورة كبيرة على أمن واستقرار الدولة بالقدر الذي تشكله جريمة الرشوة الانتخابية التي هي جريمة سياسية بامتياز في هذا الظرف الذي تمر به البلاد، فالهدف الذي من أجله يدفع بعض الأشخاص الأموال والمنافع للناخبين هو الوصول إلى مقعد بمجلس النواب وهو أعلى سلطة سياسية في الدولة أو منع آخرين من الوصول لهذا الهدف.

فهل يقبل العقل أن يعاقب المشرع بعقوبة مغلظة في جريمة خطرها محدود ويجعلها جنائية، ثم يأتي إلى جريمة خطرها أكبر وتهدد استقرار وبقاء كيان الدولة بعقوبة مخففة عبارة عن جنحة وغرامة تعادل تقريباً البدل الشهري لسكن عضو مجلس النواب، بل أنه لم يجرم كل أطرافها واشكالها، فهل كان يعلم المشرع كل ذلك ولم يعيره اهتمام أم أنه وقع فريسة السلاح والمال والتدخل الخارجي.

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة (106) على جريمة الرشوة الفردية، والمادة (108) على جريمة الرشوة الجماعية بعقوبة الحبس لمدة سنتين وغرامة مائة ألف فرنك. كما أنه بموجب المادة

(109) ضعف العقوبة إذا كان الجاني موظفاً عاماً، لكي يوفر أكبر قدر ممكن من الحماية لإرادة الناخبين.

### الإطار الزمني لارتكاب جريمة الرشوة:

إن جريمة الرشوة الانتخابية مرتبطة بفترة زمنية محددة، حددها المشرع الليبي بالنطاق الزمني لمرحلة التصويت وهو ما يستشف بوضوح من خلال عبارة ( الامتناع عن التصويت أو التصويت بشكل معين) الواردة في نص المادة (31) من القانون، فإذا تمت في فترات سابقة أو لاحقة فلا جريمة، ويترتب على هذا التحديد، أن تقديم هدايا أو وعد بها لا يمكن أن تطلبها العقوبة إذا اقتربت خارج الحملة الانتخابية، وهذا التحديد يودي إلى إفلات الكثيرين من العقاب، لأن هذه الأفعال غالباً ما يتم اللجوء إليها من طرف المرشحين قبل انطلاق الحملة، فكان من الأفضل ترك المجال الزمني دون تحديد .

كما نص المشرع الليبي صراحة على موعد انقضاء الدعوى الجنائية التي لم تتخذ بشأنها إجراءات في المادة (39) فقد نصت على أنه (مع عدم الإخلال بأي وصف آخر، تنقضي الدعوى الجنائية بشأن الجرائم الانتخابية التي لم تتخذ بشأنها إجراءات قضائية بمضي ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان النتائج النهائية للانتخابات).

### الخاتمة

من خلال بحثي لأحكام جريمة الرشوة الانتخابية في قانون انتخاب مجلس النواب رقم (10) لسنة 2014م، برزت لدي العديد من الاستنتاجات والمقترحات في هذا الصدد.

### أولاً: الاستنتاجات:

الاستنتاج الأول: أن هناك عوامل تؤدي إلى تفشي ظاهرة الرشوة الانتخابية من أبرزها:

1. انعدام أو ضعف الثوابت الوطنية، وهشاشة الوضع السياسي العام في البلاد، مما ترتب عليه التدخل الخارجي في الشأن السياسي بشكل عام والانتخابي منه بشكل خاص.

2. حالة ضعف الوعي الفكري والسياسي بشكل عام وانخفاض الثقافة الانتخابية بشكل خاص ساهم بشكل مباشر في تفشي الرشوة الانتخابية، إذ ان الناخب قد يقع تحت تأثير بعض الأشخاص من أصحاب النفوذ السياسي أو الادبي أو الاقتصادي لغرض التخلي عن حقه الانتخابي لصالح راي ورؤية أصحاب النفوذ، ومن ناحية أخرى فإن جهل وتجهيل الناخب بأهمية صوته ومدى تأثيره على ترجيح الخيارات وتنفيذ السياسات عبر الانتخابات تجعله غير معني أو مهتم بهذا الصوت، ويعدده سلعة أو فرصة أو شيء لا قيمة له.

3. ضعف النص القانوني المجرم للرشوة الانتخابية فقد كان قاصراً لم يشمل كل أطراف الجريمة، كما أنه لم يتطرق إلى جريمة الرشوة الجماعية وهي الأكثر خطورة، بالإضافة إلى أن العقوبات التي وردت بالنص لا تتناسب وخطورة هذه الجريمة.

**الاستنتاج الثاني: يكمن هذا الاستنتاج في الآثار المترتبة على انتشار هذه الظاهرة ومن أبرز هذه الآثار:**

1. أن جريمة الرشوة الانتخابية من أخطر الجرائم الماسة بنزاهة العملية الانتخابية والمخلة بسلامة سيرها وصحة نتائجها، وتؤدي إلى القضاء على مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المرشحين، فتفقد الانتخابات واحدة من أهم شروط صحتها بالتنافس الديمقراطي الحر بين المرشحين.
2. يؤدي انتشار ظاهرة الرشوة الانتخابية إلى عزوف الكثير من أصحاب الكفاءات والمبادئ الوطنية عن الترشح، بسبب عدم القدرة على الدخول في هذه المنافسة غير القانونية والمفتقرة



لمبدأ النزاهة والتعامل الأخلاقي، وبالتالي ستكون الساحة السياسية رغم وجود الانتخابات بيد مجموعة من المتنفذين السياسيين وأصحاب المال والنفوذ والسماسة.

### مقترحات علاج ظاهرة الرشوة الانتخابية:

1. تطوير التشريعات القانونية: فمهما بلغت درجة الوعي تبقى العملية الانتخابية بأمرس الحاجة إلى إطار قانوني رصين وفعال ينظم الفعل ويرتب الحركة لمختلف شركاء العملية الانتخابية، لاسيما المرشحين والناخبين، ومن ضمن الإطار القانوني تبرز أهمية نص القانون صراحة على تجريم الرشوة الانتخابية الفردية والجماعية أيًا كان مرتكبها شخصاً طبعياً أو اعتبارياً، وتجرى جميع أطرافها، وأن تكون هناك عقوبات رادعة ومناسبة.
2. تفعيل المراقبة الانتخابية: لتشمل رصد الرشوة الانتخابية وكشفها للرأي العام، ولا بد لنا هنا من التأكيد على دور وسائل الإعلام في الحد من هذه الظاهرة عبر بيان مخاطرها وكشف مرتكبيها، مهما مثلوا من رمزية أو جسدوا من قوى سياسية واجتماعية.
3. توعية الرأي العام بخصوص هذه الجريمة، وتعريفهم بمخاطرها، وحثهم على المشاركة في القضاء عليها عن طريق ابلاغ الجهات المختصة بما يرونه ويلاحظونه، وذلك عن طرق وسائل الإعلام وكذلك منظمات المجتمع المدني.

### المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب السنة وشروحها:

1. شهاب الدين ابن حجر العسقلاني، الدراية تخريج أحاديث الهداية، مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة،

تاريخ الطبع 1384هـ.

2. مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: فؤاد عبدالباقي، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ طبع.

3. محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تعليق د. محمد البيانوني ود. خليل إبراهيم ملا خاطر، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، تاريخ الطبع 1397هـ.

4. محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الثالثة، 1380هـ.

5. محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: احمد محمد شاكر، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ طبع.

#### ثالثاً: كتب الفقه الإسلامي والسياسة الشرعية:

1. أبو الحسين تقي الدين علي بن عبدالكافي السبكي فتاوي السبكي مكتبة القدسي، القاهرة تاريخ الطبع 1356 هـ

2. أحمد بن حليم ابن تيمية، السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية، راجعه وعلق عليه محمد عبدالله السمان، مكتبة انصار السنة المحمدية، القاهرة، تاريخ الطبع 1381هـ.

3. محمد أمين بن عبدالعزيز ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، مصر، الطبعة الثانية، تاريخ الطبع 1386 هـ.

4. فهد بن صالح بن عبدالعزيز العجلان، الانتخابات وأحكامها في الفقه الإسلامي، كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، تاريخ النشر 2009م.

## رابعاً: كتب القانون والسياسة:

1. د.آري عارف عبدالعزيز المزوري، الجرائم الانتخابية دراسة مقارنة، دار فنديل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، تاريخ الطبع 2013م.
2. د.إبراهيم عبدالعزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري تحليل النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، تاريخ النشر 2000م.
3. د. أحمد رفعت خفاجي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الليبي القسم الخاص، منشورات جامعة قاريونس، ليبيا. بدون تاريخ طبع.
4. حسين حمودة المهدي، الموجز في جرائم الموظفين الاقتصادية وفقاً لإحكام قانون الجرائم الاقتصادية رقم 2 لسنة 1979م، المنشأة العامة للنشر والتوزيع، طرابلس، ليبيا.
5. حمدي علي عمر، الانتخابات البرلمانية، دار النهضة، مصر، تاريخ النشر 2001م.
6. سليمان الغويل، الانتخاب والديمقراطية دراسة مقارنة، منشورات أكاديمية الدراسات العليا طرابلس، ليبيا.
7. د.عبدالعزیز عامر، شرح الاحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، منشورات جامعة قاريونس، ليبيا.
8. د. علي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على المصلحة الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
9. د. فيصل شنطاوي، محاضرات في الديمقراطية، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
10. د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي بين الأنظمة الوضعية والشرعية الإسلامية، مكتبة النور الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى، تاريخ النشر 1980م.

### خامساً: كتب الموسوعات والمجلات العلمية:

1. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، مطبعة الاعتماد، القاهرة.
2. عبد الجليل مفتاح، الجريمة الانتخابية دراسة تأصيلية مقارنة، ” مجلة العلوم الإنسانية“، العدد 36، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عام 2014م.
3. د. عمرو هاشم (تحرير)، موسوعة المفاهيم والمصطلحات الانتخابية والبرلمانية، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، تاريخ النشر 2009 م.

### سادساً: كتب اللغة:

1. محمد بن مكرم أبو الفضل جما الدين ابن منظور الانصاري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، تاريخ النشر 1414هـ.

### سابعاً: القوانين:

1. القانون رقم (10) لسنة 2014م بشأن انتخاب مجلس النواب الليبي.
2. قانون الانتخاب الفرنسي الصادر في 21 مارس 1914م.

## المواجهة الجنائية لمكافحة جرائم الفساد في ليبيا وتقييمها

د. هشام امحمد محمد السيوي<sup>(1)</sup>

### المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين.

تم تصنيف ليبيا من ضمن الدول الأكثر فساداً في العالم، وهو ما يدل على حجم الفساد وانتشاره في كافة أجهزة الدولة ومؤسساتها، وما ترتب على ذلك من أضرار خطيرة لحقت بهذه الدولة وشعبها، وتخلفها عن بقية الدول.

وهو ما يعكس قوة العوامل الدافعة إلى ارتكاب جرائم الفساد وطغيانها على العوامل التي تحول دون ذلك، ومن ثم فإن احتمال ارتكاب مثل هذه الجرائم أكبر من احتمال عدم ارتكابها، وهو ما يلزم البحث في هذه الظاهرة الإجرامية الخطيرة التي تهدد المجتمع الليبي، وبخاصة السياسة الجنائية التي تم وضعها لمكافحة هذه الظاهرة.

وتتمثل أهمية هذا البحث في معرفة السياسة الجنائية التي تم على أساسها العمل على الحيلولة دون ارتكاب جرائم الفساد ومواجهتها بالتجريم والعقاب، ومدى تلبيتها لحاجة المجتمع الضرورية في مكافحة مثل هذه الجرائم، ومواكبتها للتطور، ومدى الأخذ بها عند سن التشريعات وتطبيقها وتنفيذها، وأوجه القصور فيها، وكيفية معالجة ذلك.

ويشير هذا البحث العديد من الإشكاليات التي تحتاج إلى معرفتها وتحديدها، ومن ثم محاولة اقتراح الحلول المناسبة لها، ولعل أبرزها: مدى ملاءمة السياسة الجنائية وأداتها المعبرة عنها

1- عضو هيئة تدريس بكلية القانون بالخمس/ جامعة المرقب منتدب للعمل بالهيئة الوطنية لمكافحة الفساد فرع المنطقة الوسطى.

التمثلة في القانون الجنائي - بمفهومه الواسع - للتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية الحاصلة في المجتمع الليبي؟ ومدى تحقيق هذه السياسة للأهداف التي من أجلها وضعت؟ ومدى تلبيةها لمتطلبات المجتمع في مكافحة هذه الظاهرة الخطيرة؟ وما هي القوانين الجنائية التي تم إقرارها تنفيذاً لهذه السياسة؟ ومدى قدرتها على حماية المال العام؟ ومدى مواكبتها للتطور في هذه الشأن وبخاصة الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد؟ ومدى فاعلية آليات تطبيق هذه القوانين؟ وما هي النتائج المترتبة على ذلك؟ وما هي أسباب عجزها عن مكافحة هذه الظاهرة الإجرامية؟ وكيف يمكن معالجة القصور الحاصل فيها؟.

أما المنهج الذي تم اتباعه في هذا البحث، فيتمثل في: المنهج المقارن، وذلك بالمقارنة بين القوانين الجنائية الليبية وقوانين الدول الأخرى والاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد بهدف معرفة المزايا والعيوب، وكيفية تلافي الأخيرة، وكذلك في المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية لبيان أوجه القصور فيها والبحث عن الحلول المناسبة لها.

وبناءً على ما سبق تم تقسيم هذا البحث المتواضع إلى مطلبين، خصص المطلب الأول لبيان المواجهة الجنائية لمكافحة جرائم الفساد في ليبيا، أما المطلب الثاني فقد خصص لتقييم هذه المواجهة، وذلك على النحو الآتي:

## المطلب الأول

### المواجهة الجنائية الليبية لمكافحة جرائم الفساد

تمهيد وتقسيم:

ظاهرة جرائم الفساد من الظواهر الخطيرة التي تتعرض لها المجتمعات وتحتاج إلى مواجهتها بوضع مجموعة من السياسات القائمة على أسس علمية، ومنها السياسة الجنائية.

وعرفت السياسة الجنائية بأنها: "هي التي تضع القواعد التي تتحدد على ضوءها صياغة نصوص القانون الجنائي سواء فيما يتعلق بالتجريم أم الوقاية من الجريمة أم معالجتها. وبعبارة أخرى فإن السياسة الجنائية هي التي تبين المبادئ اللازم السير عليها في تحديد ما يعد جريمة، وفي اتخاذ التدابير المانعة والعقوبات المقررة له"<sup>(1)</sup>.

والسياسة الجنائية هي سياسة تشريعية للقانون الجنائي، وهو الأداة المعبرة عن اتجاهات السياسة الجنائية، فهي توجه المشرع بشأن اختياره للمصلحة الجديرة بالحماية ومضمون هذه المصلحة، وهي في هذا التوجيه تتأثر بفكر فلسفي معين يعكس اتجاهاتها العامة<sup>(2)</sup>. وفي نطاق هذا المطلب سيتم بيان مواجهة جرائم الفساد بالتجريم والعقاب في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سيتم توضيح سياسة منع جرائم الفساد، وذلك على النحو الآتي:

#### الفرع الأول : مواجهة جرائم الفساد بالتجريم والعقاب

##### تمهيد:

اتضحت سياسة التجريم والعقاب في النصوص التجريبية والعقابية التي سنها المشرع الليبي في مجال مواجهة جرائم الفساد الإداري والمالي، حيث أصدر منذ عقود طويلة العديد من القوانين بهدف منع ارتكاب جرائم الفساد ومكافحتها، لدرجة أن أي سلوك ينطوي على مساس بالمال العام لا يكاد يخرج من تحت طائلة التجريم والعقاب، وقد سبق في هذا الشأن العديد من الدول، وذلك على النحو الآتي:

#### أولاً: قانون العقوبات الليبي العام:

فقد خصص فصلاً كاملاً للجرائم التي يرتكبها الموظفون العموميون ضد الإدارة العامة في هذا القانون، فجرم أفعال الرشوة وما يدخل في حكمها، وقرر لها عدة عقوبات بحسب الأحوال تصل

1- أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر 1972م، ص 17.

2- المرجع نفسه، ص 38، 149.

إلى عقوبة السجن (المواد من 226: 229 من قانون العقوبات)<sup>(1)</sup>، وجرم أفعال الموظف العام باختلاس الأموال العامة والخاصة التي تكون في حيازته، وعاقب على ذلك بعقوبة السجن (المادة 230)، وابتزاز الأموال وقرر له عقوبة السجن مدة ما لا تقل عن عشر سنوات (المادة 231)، والتدليس ضد الإدارة العامة، وعقوبته السجن ما بين سنة وخمس سنوات وبغرامة تساوي ضعف المبلغ الذي دلس به الموظف (المادة 232)، واستغلال الوظيفة للمصلحة الخاصة، وعاقب على ذلك بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر (المادة 233)، وسوء التصرف إضراراً بمصالح الإدارة العامة أو القضاء، وقرر له عقوبة الحبس والعزل (المادة 234)، وسوء استعمال السلطة حيث لا قانون، وعقوبته الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر (المادة 235)، وإفشاء أسرار الوظيفة، وقرر له مثل العقوبة السابقة (المادة 236)، والتقصير أو الامتناع عن القيام بالواجب، وعاقب على ذلك بعقوبة الحبس مدة لا تقل على سنة أو بغرامة (المادة 237)، وترك الوظيفة أو الخدمة العامة أو العمل عن طريق التمرد، وقرر لذلك عقوبة الحبس مدة تتراوح بين ثلاثة أشهر وسنة وبغرامة (المادة 238)، والتحريض على التمرد وتحبيذه، وعاقب على ذلك بعدة عقوبات بحسب الأحوال (المادة 239)، والتعرض لحرية المزايدات، وكذلك قرر له عدة عقوبات (المادة 243)، كما جرم سلوك الموظف العام الذي يُقصر في التبليغ عن الجرائم التي تقع وعلم بها أثناء ممارسة مهامه أو بسببها، وقرر لذلك عدة عقوبات بحسب الأحوال (المادة 258)، وخيانة الأمانة، وعاقب على ذلك بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالعقوبة (المادة 465)، إلى جانب تجريم عدة أفعال أخرى.

1 - إدارة القانون، مجموعة التشريعات الجنائية، الجزء الأول، 2001م، ص 63 وما بعدها، وتم إلغاء بعض هذه المواد وتعديل بعضها الآخر والتي سنينها في حينها.



## ثانياً: القانون رقم (2) لسنة 1979م بشأن الجرائم الاقتصادية<sup>(1)</sup>:

ونص في الفصل الثاني منه على الجرائم الماسة بالاقتصاد القومي والعقوبات المقررة لها، التي قد تصل بعضها إلى عقوبة الإعدام، ومن هذه الجرائم: فعل تخريب المنشآت النفطية، أو إحدى ملحقاتها، أو أية منشأة عامة، أو مستودعاً للمواد الأولية، أو المنتجات أو السلع الاستهلاكية، وعاقب على ذلك بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد (المادة 4)، وكل موظف عام تدخل لحساب نفسه أو غيره في المقاولات أو التوريدات أو المزايدات أو غيرها من العمليات المتعلقة بإحدى الجهات العامة المبينة في المادة الثانية من القانون نفسه، وقرر لذلك عقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات (المادة 6)، ومن يتسبب في انتشار مرض من أمراض النبات أو الحيوان الخطرة على الاقتصاد الزراعي أو على الثروة الحيوانية الوطنية، وعاقب على ذلك بعقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات (المادة 7)، وكل موظف عام أحدث عمداً ضرراً جسيماً بمال عام أو مصلحة عامة، وأنزل عقوبة السجن والغرامة جزاء لذلك (المادة 9)، والموظف العام المكلف بحفظ أو صيانة مال عام إذا قصر في حفظ أو صيانتته، قرر له عقوبة السجن (المادة 15)، وتم النص على جرائم الرشوة في الفصل الثالث من هذا القانون، وكذلك عقوبات سالبة للحرية بحسب الأحوال (المواد من 21 : 26)، ونص أيضاً على جرائم الاختلاس وإساءة استعمال السلطة، وقرر مجموعة من العقوبات في الفصل الرابع من القانون نفسه (المواد من 27: 34)، وبذلك يكون هذا القانون قد ألغى مجموعة من النصوص القانونية المنصوص عليها في قانون العقوبات العام ذات العلاقة بالجرائم الواردة فيه.

1 - منشور بالجريدة الرسمية، العدد 23، لسنة 1979م.

**ثالثاً: القانون رقم (6) لسنة 1985م بشأن تجريم الوساطة والمحسوبية<sup>(1)</sup>:**

جُرم في هذا القانون كل فعل من شأنه التأثير على استحقاق منفعة أو خدمة تقدمها الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة ذات النفع العام، بقصد منعها أو تعطيلها، أو الإخلال بحق الأولوية في الحصول عليها، وقرر لذلك عقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين.

**رابعاً: القانون رقم 22 لسنة 1985م بشأن إساءة استعمال الوظيفة أو المهنة<sup>(2)</sup>:**

حيث عاقب كل من يسيء استعمال وظيفته، أو مهنته، أو حرفته، أو صناعته؛ لتحقيق منفعة لنفسه، أو لغيره بعقوبة الحبس، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين إذا ترتب على الجريمة مساس بعرض الغير.

والتجريم هنا يشمل إلى جانب الفعل الذي يقع في قطاع العام أيضاً الذي يقع في القطاع الخاص.

**خامساً: القانون رقم (3) لسنة 1986م بشأن من أين لك هذا<sup>(3)</sup>:**

وَجُرم فيه سلوك الشخص الذي يكتسب مالاً، أو منفعة، أو مزية مادية، أو معنوية بطريقة غير مشروعة، وقرر له عقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وغرامة مالية (المادتان 1، 1/4)، وكل شخص مكلف بخدمة عامة أو أنيطت به مهمة تنفيذ القوانين يخل بمبدأ المساواة أو يتهاون في ذلك لاعتبارات محددة يعاقب بالحبس والغرامة (المادتان 2، 2/4)، وكل من يستغل وظيفته أو مكانية أو تأثيره في تخويف الغير، أو التأثير عليهم، أو إرغام القائمين على تنفيذ القوانين على القيام بعمل مخالف لها، أو إيهامهم بأنه لا يخضع لأحكامها يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن

1 - منشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم 18 لسنة 1985م.

2 - منشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم 30 لسنة 1985م.

3 - منشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم 13 لسنة 1986م.

سنة والغرامة (المادتان 3، 3/4)، مع الاشارة إلى أن هذا القانون يسري على القطاعين العام والخاص.

سادساً: القانون رقم (10) لسنة 1423م بشأن التطهير:<sup>(1)</sup>

هذا القانون يسري على المشتغلين في القطاعين العام والخاص (المادة 1)، وقد أوجب هذا القانون على كل من يخضع لأحكامه أن يقدم إقراراً عن ذمته المالية وذمة زوجته وأولاده القصر، خلال مدة زمنية محددة من تاريخ ممارسته لعمله إلى تاريخ انتهاء هذا العمل (المادتان 1، 4 من القانون ذاته، والمادة 5 من القانون رقم (17) لسنة 1428م بشأن تعديل حكم بالقانون المشار إليه)، وبين أنه يُعد سرقة وكسباً غير مشروع إذا تم اكتساب مال أو منفعة أو مزية مادية بطريقة غير مشروعة إذا كان مصدره المحاباة، أو التهديد، أو مخالفة القانون، أو إساءة استعمال الوظيفة أو المهنة، أو المكانة، أو التأثير، أو كان مجهول المصدر، أو السبب، أو لا يتناسب مع الموارد المشروعة (المادة 16/أولاً)، وجُرم فعل الإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أو التهاون في ذلك (المادة 16/ثانياً)، أو أن تستغل الوظيفة، أو المهنة، أو الحرفة، أو الصناعة، أو المكانة، أو التأثير في تخويف الغير، أو التأثير عليهم؛ لتحقيق منفعة خاصة، أو للغير، أو للإضرار بالغير (المادة 16/ثالثاً)، أو أن تتم ممارسة أي عمل من أعمال الوساطة أو المحسوبية (المادة 16/رابعاً)، إلى جانب تجريم عدة أفعال أخرى، وقرر مجموعة من العقوبات لكل الجرائم الواردة فيه.

1 - مجموعة التشريعات الجنائية، المرجع السابق، ص 298 وما بعدها.

**سابعاً: القانون رقم (2) لسنة 2005م بشأن مكافحة غسل الأموال:**

تم تجريم عدة أنماط من السلوك وعُدت جرائم غسل أموال، ومن ذلك تملك الأموال غير المشروعة، أو حيازتها، أو استعمالها، أو استغلالها، أو التصرف فيها على أي وجه، أو تحويلها، أو نقلها، أو إيداعها، أو إخفاؤها، بقصد تمويه مصدرها غير المشروع ( المادة 2/ أولاً أ )، أما العقوبات فقد قُدرت عدة عقوبات بحسب الأحوال وتتراوح ما بين الحبس والسجن، وبالغرامة بحسب الجريمة المرتكبة (المادتان 4، 5).

**ثامناً: القانون رقم (11) لسنة 2014م بشأن إنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد:**

لم ينص هذا القانون على تجريم أفعال محددة، ولكنه نص على اختصاص الهيئة بالتحري والكشف عن جرائم الفساد، ومنها الجرائم المنصوص عليها في القوانين التي سبق الإشارة إليها، غير أنه نص على اختصاصها أيضاً بالتحري والكشف عن أي فعل آخر نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (المادة 3/7/خ)، ومن هنا فقد لجأ المشرع الليبي إلى الإحالة في التجريم، وأوجب الرجوع إلى الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد لمعرفة الأفعال المجرمة بها، واعتبرها جرائم رغم عدم النص عليها في قانون العقوبات الليبي والقوانين العقابية الخاصة المكملة له، كما أن هذه الاتفاقية لم تبين عقوبة تلك الأفعال، مع أن هذه الاتفاقية ألزمت الدول الأطراف بالنص في تشريعاتها الوطنية على تجريم الأفعال الواردة فيها وعلى عقوباتها بحسب جسامتها كل فعل. وقد تضمن هذا القانون أيضاً النص على عقوبة لجرائم الفساد الواردة في القوانين آنفة الذكر، مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد، وتتمثل هذه العقوبة في السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات أو غرامة مالية لا تزيد عن عشرة آلاف دينار أو بكليتا العقوبتين معاً (المادة 25).

## الفرع الثاني : سياسة منع جرائم الفساد

تمهيد:

تستند سياسة منع الجرائم على مجموعة من المبادئ والقيم سواء دينية أم أخلاقية أم اجتماعية، القائمة على اتباع السلوك السوي والابتعاد عن كل ما يُشكل معصية أو جريمة، وعلى رأسها الخوف من الله - سبحانه وتعالى -، والصدق، والأمانة، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهذه المبادئ والقيم تمثل في حد ذاتها روادع داخلية لكل إنسان وتمنعه من الإقدام على ارتكاب الجرائم، ولهذا فإن سياسة المنع تهدف إلى تقوية الوازع الديني والأخلاقي والاجتماعي، وقد توجه المشرع إلى إصدار قوانين في القطاعين العام والخاص من شأنها مثلاً بيان واجبات الموظف العام والعامل، وقوانين تتضمن إنشاء هيئات وأجهزة رقابية إدارية ومالية لمواجهة احتمال ارتكاب جرائم فساد في هذين القطاعين، ومن ثم سيتم بحث سياسة المنع في القوانين العقابية في الفقرة الأولى، أما في الفقرة الثانية سيتم بيان هذه السياسة في أجهزة العدالة الجنائية، أما وضع هذه السياسة في نطاق الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد سيتم توضيحها في الفقرة الثالثة، وذلك على النحو الآتي:

### أولاً: سياسة المنع في القوانين العقابية:

سياسة المنع في القوانين الجنائية تتمثل في البحث: " في ماهية الخطورة الاجتماعية والتدابير المانعة الواجب الالتجاء إليها للحيلولة دون وقوع الجريمة"<sup>(1)</sup>، والخطورة الاجتماعية تتمثل في جوهرها في حالة نفسية تمر بصاحبها تُرجح معها احتمال قيام صاحبها بارتكاب جريمة<sup>(2)</sup>.

1 - د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 295.

2 - Garofalo la criminology, 1892 p329

والمشرع الليبي لم ينص على تدابير مانعة في القوانين الجنائية للحيلولة دون ارتكاب جرائم الفساد، ولكن يجب الإشارة إلى أن قيام المشرع الليبي بإصدار قوانين تنص على جرائم الفساد والمعاقبة على ارتكابها تدخل أيضاً في نطاق سياسة منع ارتكاب الجرائم، بما يحققه إصدار هذه القوانين من علم مسبق للإفراد بهذه الأفعال التي تشكل جرائم والعقوبة المقررة لها من أجل تجنب ارتكابها، وأيضاً في حالة ارتكاب هذه الجرائم وإنزال العقوبة المناسبة على مرتكبيها، بما تحققه هذه المساءلة والعقوبة من أهداف تتمثل في ضمان عدم الإفلات منهما، وتحقيق الردع العام، والردع الخاص.

### ثانياً: سياسة المنع في أجهزة العدالة الجنائية:

تتمثل أجهزة العدالة الجنائية في الأجهزة الأمنية والنيابة العامة والمحاكم، فمن خلال قيام هذه الأجهزة بالمهام المسند إليها على أحسن وجه، والمتمثلة في مكافحة الجرائم بصفة عامة، وجرائم الفساد بصفة خاصة، التي تبدأ بجمع المعلومات والبيانات عن الجرائم وجمع الأدلة والقرائن - مرحلة جمع الاستدلالات -، وإجراء التحقيق الابتدائي - مرحلة التحقيق الابتدائي -، والتحقيق النهائي، والفصل في الدعوى الجنائية - مرحلة المحاكمة -، وتنفيذ العقوبة المقررة، فإن كل ذلك يسهم بشكل كبير في تحقيق سياسة المنع لأهدافها في الحيلولة دون ارتكاب المزيد من الجرائم.

وفي الوقت نفسه قام المشرع الليبي بمنح صفة مأمور الضبط القضائي، وبما يترتب على منح تلك الصفة من إعطاء سلطات وصلاحيات في البحث عن جرائم الفساد المرتكبة وكشفها، والتحري عن مرتكبيها وجمع الاستدلالات بشأنها إلى موظفين يعملون في أجهزة رقابية تم إنشائها لهذا الأمر، مثل: هيئة الرقابة الإدارية، وديوان المحاسبة، والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، التي

أسند إليها مهمة التحري والكشف عن جرائم الفساد وضبطها<sup>(1)</sup>، فممارسة هذه الأجهزة للمهام المسندة إليها بما يحقق الهدف من إنشائها فإنه سيسهم في تحقيق أهداف سياسة المنع.

وأيضاً هناك جهات رقابية أخرى تم إنشاؤها بهدف التأكد من حسن إدارة الأموال العامة، وعدم وجود مخالفات، أو جرائم، وهي جهات لا يمكن التقليل من أهمية دورها في هذا الشأن، ومن ذلك وظيفة المراقب المالي الذي يتبع وزارة المالية، حيث يشارك في إدارة الأموال العامة في كل أجهزة القطاع العام ويراقب حسن صرفها، كما أن هناك مكاتب رقابية داخل أجهزة ومؤسسات الدولة، مثل: مكتب المراجعة الداخلية، ومكتب التفتيش والمتابعة التي أسند إليها اختصاصات رقابية داخلية عدة من أجل التأكد من تنفيذ القوانين، والقيام بالتفتيش الدوري، والمفاجئ للمخازن والخزائن.

### ثالثاً: الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد لعام 2003م:<sup>(2)</sup>

طالما يتعلق الموضوع بالبحث في سياسة منع ارتكاب جرائم الفساد، فإنه يلزم الإشارة إلى التدابير الوقائية التي ورد ذكرها في هذه الاتفاقية الدولية.

فقد خصصت الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد فصلاً كاملاً منها والمتمثل في الفصل الثاني للتدابير الوقائية، وذلك في المواد من ( 5 إلى 14)، وألزمت الدول الأطراف بضرورة الأخذ بها في كافة أجهزة وقطاعات الدولة، وأيضاً في القطاع الخاص، وبذلك فإن سياسة المنع يتم تطبيقها في القطاع العام والقطاع الخاص بما يساعد على الحيولة دون ارتكاب مثل هذه الجرائم، ومن ذلك وضع، وتنفيذ، أو ترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد، وتعزيز مشاركة المجتمع، وتجسد مبادئ سيادة القانون، وحسن إدارة الشؤون العامة والممتلكات العمومية، والنزاهة،

1 - المادتان (2، 27) من القانون رقم (19) لسنة 2013م بشأن إعادة تنظيم ديوان المحاسبة - والمادتان (25 / 3 / 4، 27) من القانون رقم (20) لسنة 2013م بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية، والمادة (7 / 3) من القانون رقم (11) لسنة 2014م. بشأن إنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

2 - الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 4/58، بتاريخ 2003/10/31م، رقم الوثيقة A/RES/58/4.

والشفافية، والمساءلة (المادة 1/5)، وإنشاء هيئة أو هيئات - حسب الاقتضاء - تتولى منع الفساد، ومنحها الاستقلالية اللازمة حتى تتمكن من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة، وبمنأى عن أي تأثير لا مسوغ له (المادة 6 / 1، 2)، واعتماد وترسيخ وتدعيم نظم لتوظيف المستخدمين في القطاع العام تقوم على مبادئ الكفاءة، والشفافية، والمعايير الموضوعية كالجدارة والأنصاف والأهلية، ووضع جداول أجور منصفة (المادة 7)، ووضع مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين (المادة 8)، وكذلك ما يخص المشتريات العامة، وإدارة الأموال العمومية (المادة 9)، وهناك أيضاً إجراءات من الواجب اتخاذها فيما يخص إبلاغ الناس (المادة 10)، والتدابير المتعلقة بالجهاز القضائي وأجهزة النيابة العامة (المادة 11)، وما يخص القطاع الخاص (المادة 12)، ومشاركة المجتمع في أنشطة منع الفساد ومحاربه (المادة 13)، وتدابير منع غسل الأموال (المادة 14).

## المطلب الثاني

### تقييم المواجهة الجنائية لمكافحة جرائم الفساد

#### تمهيد وتقسيم:

إن وضع سياسة جنائية لمنع ظاهر إجرامية ومواجهتها، ووضعها موضع التطبيق والتنفيذ لا يمكن أن تحقق أهدافها ما لم تكن ضمن خطة استراتيجية عامة، تشمل سياسات أخرى الاقتصادية والاجتماعية من شأنها منع ومواجهة العوامل التي تدفع إلى ارتكاب الجرائم، ومن ثم فإنه في نطاق هذا المطلب سيتم بيان نتائج المواجهة الجنائية لمكافحة جرائم الفساد في ليبيا، وأسباب عدم تحقيقها لأهدافها في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سيتم تقييم مواجهة جرائم الفساد بالتجريم والعقاب، وفي الفرع الثالث سيتم تقييم سياسة المنع، وذلك على النحو الآتي:



## الفرع الأول : نتائج المواجهة الجنائية لمكافحة جرائم الفساد في ليبيا وأسباب عدم تحقيقها

### لأهدافها

#### تمهيد وتقسيم:

للسياسة الجنائية أهمية كبيرة في المجتمع "وقد أبرز المؤتمر الدولي الرابع لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، الذي عقدته هيئة الأمم المتحدة في كيوتو باليابان عام 1970م أهمية السياسة الجنائية، إذا اعتبرها نوعاً من الاستثمار؛ لأنها تزيل العوائق التي تحول دون التنمية، مما يزيد بالضرورة من قدرة المجتمع على الإنتاج، وتتمثل هذه العوائق في حركة الإجرام في المجتمع، التي تعتبر اعتداء على قيمه ومصالحه الاجتماعية".<sup>(1)</sup> وفي إطار هذا الفرع سيتم بيان نتائج المواجهة الجنائية في مكافحة جرائم الفساد في الفقرة الأولى، وفي الفقرة الثانية سيتم توضيح أسباب عدم تحقيق هذه المواجهة لأهدافها، وذلك على النحو الآتي:

#### أولاً: نتائج المواجهة الجنائية الليبية في مكافحة جرائم الفساد:

أما المواجهة الجنائية في ليبيا لم تتمكن من تحقيق أهدافها لعدة أسباب، والدليل على فشل هذه المواجهة تفشي جرائم الفساد منذ تأسيس الدولة في ليبيا إلى أن تحولت إلى ظاهرة إجرامية، ووصلت لدرجة أن أصبح من الصعب مواجهتها، وتغلغت في المجتمع الليبي، وأصبح لمرتكبيها حاضنة اجتماعية تشجعهم على ذلك، وترتكب من المسؤولين في أجهزة الدولة ومؤسساتها، حتى أنها احتلت مرتبة متقدمة في الدول الأكثر فساداً في العالم، ومن مظاهر هذا الفساد ما ورد في عدة تقارير، ولعل منها تقرير ديوان المحاسبة لعام 2017م<sup>(2)</sup>، الذي تضمن العديد من مظاهر الفساد، ويمكن ذكر بعضها على النحو الآتي:

1 - د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ص 3، 4.

2 - تقرير ديوان المحاسبة لعام 2017م، موقع ديوان المحاسبة، 6:51pm 2019.12.12 repts.hom.audit.gov.ly.

انفقت الدولة خلال السنوات من 2012م حتى 2017م أكثر من 276 مليار دينار لا يظهر لها أثر ملموس على الأرض، حيث تم إهدار أكثر من نصف مليار دولار سنوياً على 141 بعثة دبلوماسية دون تحقيق أي مصالح للدولة، وأكثر من نصف مليار دولار على الدراسات بالخارج دون الاستفادة منها في الحصول على تأهيل علمي حقيقي، إلى جانب أن عدداً كبيراً من الموفدين لا يرجعون إلى الوطن، وإنفاق أكثر من 5 مليار دينار سنوياً على الكهرباء، ولازالت الدولة تعاني من الانقطاعات وسوء الخدمة، وإنفاق أكثر من 4 مليار دينار سنوياً على الصحة والأدوية، ولازال المواطن يبحث عن العلاج والدواء في المصحات الخاصة في الداخل والخارج، وإنفاق أكثر من 8 مليار سنوياً على التعليم بشقيه العام والعالي، ولازالت العملية التعليمية تعاني من سوء الخدمة، وتدني المخرجات إلى أقل المستويات، وإنفاق أكثر من 6 مليار دينار سنوياً على الدعم، ولازال المواطن المحتاج في عوز ومعاناة، وإنفاق نحو نصف مليار سنوياً على النظافة، ولازالت الشوارع تعاني من تكديس القمامة معظم الأوقات.

أما الكادر الإداري لازال يعاني من التضخم غير المتوازن، مع استمرار العشوائية في التعيين لوظائف لا تحتاجها مؤسسات الدولة، وبلغ عدد الموظفين والعاملين 1.8 مليون، وبمعدل إنتاجية لا يتعدى ربع ساعة يومياً، وبلغت قيمة المرتبات 20.288.956.569 مليار دينار سنوياً، وأيضاً تفشي التسبب الإداري الذي تجاوز كل المؤشرات، وتدني مستوى الخدمة العامة، كما بلغت قيمة السلف الممنوحة للجهات العامة والشركات والأفراد التي أمكن حصرها ولم يتم تسويتها خلال الفترة من 2011.1.1 إلى 2017.12.31م مبلغ مالي وقدره 2.177.311.446 مليار.

ومن مظاهر الفساد أيضاً استنزاف احتياطي الدولة من النقد الأجنبي، دون تحقيق أثر ملموس بالاقتصاد الوطني، والمضاربة بالعملة الأجنبية والمحلية، وتغول تجار السوق السوداء، والتضخم وارتفاع المستوى العام للأسعار، وتهريب الأموال للخارج عن طريق توريدات وهمية،

وتهريب السلع الموردة نتيجة فرق السعر مع الدول الأخرى، والتشجيع على تفشي الفساد في المجتمع.

ثانياً: أسباب عدم تحقيق المواجهة الجنائية لأهدافها:

بطبيعة الحال توجد عدة عوامل وأسباب كان لها دور كبير في عدم تحقيق المواجهة الجنائية لأهدافها في مكافحة جرائم الفساد، وتلبية احتياجات المجتمع في هذا المجال، وفي مقدمتها ضعف الوازع الديني والأخلاقي، وضعف الإرادة السياسية، وضعف أجهزة الدولة ومؤسساتها، وعجزها عن القيام بمهامها، والنزاعات المسلحة الداخلية، وانتشار السلاح، والانقسام الاجتماعي والتدهور الاقتصادي، كما أن هناك أسباب أخرى لها دور في هذا الشأن، ولعل منها عدم تطبيق النصوص الجنائية بشكل فعال، وفساد السلطة السياسية، وهو ما سيتم توضيحها على النحو الآتي:

### 1. عدم تطبيق النصوص الجنائية بشكل فعال:

وجود ثغرات في القوانين العقابية والإجرائية، أو في القوانين المالية والإدارية، من شأنها تسهيل ارتكاب جرائم الفساد، أو تشجع على ارتكابها، ووجود هذه الثغرات أمر طبيعي؛ لأنه عمل بشري، ويمكن معالجتها وسدها وجعلها أكثر ملاءمة، وتلبي حاجة المجتمع في توفير الحماية القانونية المطلوبة لمصالحة وقيمه، وذلك بالمراجعة الدورية لهذه القوانين وتعديلها بالإضافة أو بالإلغاء، ولكن المشكلة الحقيقية تكمن فيمن أنيط به مهمة إنفاذ النصوص القانونية، وهو العنصر البشري، الذي يصعب معالجته وتأهيله، وإيجاد أشخاص لديهم وازع ديني وأخلاقي، والحس الوطني، وتحمل المسؤولية، فقد عم البلاء، فالعنصر البشري يتوقف عليه العديد من الأمور، فهو الذي يسن القوانين بصفته سلطة تشريعية، وهو الذي يطبقها على الوقائع بصفته سلطة قضائية، وهو الذي ينفذها بصفته سلطة تنفيذية، وكل هذا يتوقف على معتقدات وأفكار وسلوكيات

العنصر البشري سلباً أم إيجاباً. فهناك معايير شخصية يجب توافرها في جميع الموظفين العموميين، مثل: النزاهة، والأمانة، والمسؤولية، والحس بالمسؤوليات المهنية بأداء الوظائف العمومية على وجه صحيح، وحيادي، ومشرف، وسليم.<sup>(1)</sup>

وقد اتضح للجميع مدى الضرر الجسيم والخطير الذي لحق بمصالح الشعوب وقيمها من وراء تسخير القوانين من أجل تحقيق أهداف و مصالح خاصة بأشخاص أو أحزاب، وتغليبها على المصالح العامة، سواء عند إصدارها، أم عند تطبيقها أم تنفيذها، وما يترتب على ذلك من عجز المنظومة أو أجهزة العدالة الجنائية في القيام بدورها.

وعدم تطبيق النصوص القانونية يثير موضوع عدم فاعلية الأجهزة القضائية والرقابية، أما الجهاز القضائي والنيابة العامة فهما يعانيان العديد من المشاكل كغيرهما من أجهزة الدولة، إلى جانب أن عملهما يتوقف على مدى فعالية أجهزة أخرى في الدولة، والمتمثلة في عمل مأموري الضبط القضائي في الجهات الأخرى، التي منحها القانون هذه الصفة وبما تتضمنه من سلطات وصلاحيات، ومنها مهمة التحري والكشف عن جرائم الفساد، وإحالتها للنيابة العامة والقضاء.

ومأمور الضبط القضائي في جهاز الشرطة يتوقف عمله على تلقي البلاغات والشكاوي التي تعلمه بارتكاب الجرائم، وليس من اختصاصه القيام بالتفتيش والبحث والتحري عن جرائم الفساد التي تقع في مؤسسات الدولة وأجهزتها من تلقاء نفسه، كما أن هذه البلاغات والشكاوي يتم تقديمها من المواطنين، أو الموظفين، أو العاملين الذين لديهم علم بوقوع جرائم الفساد، ومن هنا يبدأ عمل مأموري الضبط القضائي، والواقع يبين عدم قيام المواطنين، أو الموظفين بواجبهم بالإبلاغ عما يعلمونه، أو يشتبهون فيه بارتكاب الجرائم، ومن ضمنها جرائم الفساد، وتقاعسهم بل وعدم

1 - الفريق العامل الحكومي الدولي المفتوح العضوية المعني بمنع الفساد، الممارسات الجيدة والمبادرات في مجال منع الفساد: القطاع العام ومنع الفساد، مدونات قواعد السلوك (المادة 8 من الاتفاقية الدولية، وإبلاغ الناس المادة 10 من الاتفاقية) مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الأمم المتحدة رقم الوثيقة 2011/3/CAC/cosp/WG4/10 June 2011.

مبالاتهم بهذا الأمر، رغم أنه يُشكل واجباً دينياً وأخلاقياً وقانونياً، وسبب ذلك يرجع لعدة أسباب لعل أهمها: ضعف الوازع الديني، ومنه عدم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأيضاً الضعف في الجانب الأخلاقي والتوعوي، والسلبية المقيتة، ويرجع أيضاً إلى فقدان الثقة في هذه الأجهزة، أو عدم قيام الجهات المختصة بدورها وتفاعسها عن ذلك في حالة تلقيها البلاغات والشكاوي لوجود الفساد لديها أصلاً.

أما الجهات المختصة بمهام الرقابة الإدارية والمالية التي يُطلق عليها الرقابة الخارجية، فرغم أن القوانين منحت موظفيها صفة مأموري الضبط القضائي بهدف التحري والبحث والكشف عن جرائم الفساد، وعدم توقف عملها على ضرورة تلقي البلاغات أو الشكاوي، وإنما يجب عليها المبادرة من تلقاء نفسها في القيام بالمهام المسندة إليها، إلى جانب منح موظفي بعض هذه الجهات صلاحيات أعضاء النيابة العامة في القيام بالتحقيق الابتدائي، فقد عجزت هي أيضاً في ذلك ولنفس الأسباب المذكورة آنفاً، ولم يعد لعملها نتائج ملموسة، وهذا الأمر ينطبق أيضاً على الجهات الرقابية الأخرى المتمثلة في المراقب المالي الذي يتبع وزارة المالية، والموجود في كل الجهات التابعة للدولة، ومن ضمن اختصاصاته إدارة المال العام، والإشراف على حسن استعماله، وأيضاً على الجهات الرقابية التي يطلق عليها تسمية « الرقابة الداخلية » الموجودة في الجهاز الإداري للدولة، ومنها مكتب المراجعة الداخلية، ومكتب التفتيش والمتابعة، والمكتب القانوني.

وخير دليل على فشل كل هذه الأجهزة والمكاتب التي أنيط بها البحث والتحري والكشف عن جرائم الفساد، هو انتشار الفساد في كل أجهزة الدولة ومؤسساتها، وتصنيف ليبيا من ضمن الدول الأكثر فساداً في العالم.

## 2. فساد السلطة السياسية أو الحاكمة:

ترجع أهمية السلطة السياسية أو الحاكمة من أنها تمسك بمقاليد الحكم والسلطة في الدولة وتسيطر على مقدراتها وإمكانياتها، ويخضع لها شعبها، وتملك أسباب القوة والعنف، والتحكم في مصير شعبها، وسيطرتها على جميع السلطات في الدولة، وعلى ضوء أفكار أفراد هذه السلطة ومعتقداتهم تقوم بعملها، وتسخر إمكانيات الدولة البشرية والمادية لتحقيق أهدافها الخاصة، أو أهداف الدولة العامة بحسب الأحوال، ومن ثم فإن السلطة الحاكمة لها دور خطير في مجال المواجهة الجنائية لمنع جرائم الفساد ومكافحتها في مراحل وضعها وتطبيقها وتنفيذها، فإذا كانت هذه السلطة صالحة وملتزمة بالقوانين، وتسعى إلى تحقيق المصلحة العامة سيكون لها دور إيجابي في المواجهة الجنائية في مراحلها الثلاثة وتحقق الأهداف منها، أما خلاف ذلك فلن يكون للمواجهة الجنائية أي أثر، ويقتصر دورها في أن تكون هي وآليات تطبيقها وتنفيذها ليست سوى واجهة لتحسين صورة السلطة السياسية فقط، وهو ما حصل في ليبيا ومنذ تأسيسها، وقد أثبت الواقع أن العديد من الدول التي تقدمت ونجحت في القضاء على الفساد يرجع لعدة أسباب، منها وجود إرادة سياسية قوية تقود جهود المنع والمواجهة ضد جرائم الفساد.

أما في ليبيا وبقية الدول الأخرى فقد فشلت جهود المنع والمواجهة فشلاً ذريعاً لأسباب عدة، ومن ذلك عدم وجود إرادة سياسية قوية، بل أكثر من ذلك فإن أفراد السلطة الحاكمة هم من يرتكبون جرائم الفساد، ويشجعون على ارتكابها من خلال تكليف المفسدين بالوظائف القيادية، وعدم الجدية في وضع خطة استراتيجية بهذا الشأن، والخوف من وجود سياسة جنائية وآليات تنفيذية فعالة تمنع الفساد وتحاربه، ويخدع نفسه من يعتقد أن السلطة الفاسدة ستمنع الفساد وتواجهه، فمن يُفسد لن يُصلح.

والفساد السياسي وسوء الظروف الاقتصادية والاجتماعية في ليبيا، جعلها بيئة خصبة لارتكاب المزيد من جرائم الفساد ونهب المال العام من قبل الكثير من أفراد المجتمع، وعلى نطاق واسع وبشكل ممنهج.

### الفرع الثاني: تقييم مواجهة جرائم الفساد بالتجريم والعقاب

من الواضح أن المشرع الليبي ومنذ عقود عدة قد توسع في سياسة التجريم والعقاب فيما يتعلق بالمساس بالمال العام، وإساءة استعمال المهنة والحرفة، دون أن يُلقى اهتماماً بعلاج المشاكل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وغيرها من المشاكل التي تؤدي إلى ارتكاب مثل هذه الجرائم، فهذه السياسة غير قادرة لوحدها على منع جرائم الفساد ومواجهتها، بل إن الفوضى السياسية والاقتصادية ساعدت وشجعت على تحول هذه الجرائم إلى ظاهرة مخيفة تزلزل كيان الدولة وتهدد بسقوطها، وأما مواجهة جرائم الفساد بالتجريم والعقاب فقد وردت عليها بعض الملاحظات التي تحتاج إلى أخذها في عين الاعتبار، وهي على النحو الآتي:

1. اعتمد المشرع الليبي في القانون رقم 11 لسنة 2014م على الإحالة في التجريم، حيث نص في المادة (7/3 - خ) من القانون المشار إليه على أنه: «تباشر الهيئة اختصاصاتها وفقاً لما يلي: ... القيام بالتحري والكشف عن جرائم الفساد وعلى الأخص: ... خ. أي فعل آخر نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة بشأن مكافحة الفساد»، وبموجب هذا النص عُدت الجرائم الواردة في الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد غير المنصوص عليها في القوانين العقابية الليبية جرائم في التشريعات الجنائية الليبية، وذلك بالمخالفة لقاعدة الشرعية التي أوجبت ضرورة أن يتم التجريم وفقاً للقانون الوطني، ومخالفة أيضاً للاتفاقية الدولية نفسها التي ألزمت الدول الأطراف بأن تتخذ كل ما يلزم من تدابير تشريعية لتجريم الأفعال الواردة بها (المواد من 15 : 25)، وأكثر من ذلك فإن هذه الاتفاقية لم

تنص على العقوبة المقررة لكل فعل مجرم، وألزمت الدول الأطراف أن تخضع الأفعال المجرمة لعقوبات تُراعى فيها جسامه تلك الأفعال (المادة 30/1).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الليبي قد لجأ إلى أسلوب الإحالة في السابق، وذلك في القانون رقم (2) لسنة 2005م بشأن مكافحة غسل الأموال في المادة (2/2) ثانياً.

2. عدم مواكبة السياسة التجريبية والعقابية للتطور الحاصل في جرائم الفساد، وأيضاً التطور التكنولوجي بالخصوص، ومن ذلك عدم التجريم والمعاقبة على أفعال ألزمت الاتفاقية الدولية على تجريمها والمعاقبة على ارتكابها، رغم مرور ما يقارب من أربع عشرة سنة على الانضمام لهذه الاتفاقية، ومن ذلك عدم تجريم رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية (المادة 16)، والرشوة في القطاع الخاص (المادة 21)، واختلاس الممتلكات في القطاع الخاص (المادة 22).

3. "عدم إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن ارتكابه لجرائم الفساد، باستثناء جريمة غسل الأموال، ولم يميز بين حدود المسؤولية الجنائية لهذا الشخص والمسؤولية الجنائية لمسيريه وممثليه القانونيين في ارتكاب جرائم الفساد"<sup>(1)</sup>. مما يخالف الاتفاقية الدولية التي ألزمت كل دولة طرف فيها باعتماد ما يلزم من تدابير لتقرير مسؤولية الشخصيات الاعتبارية عند المشاركة في الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية (المادة 26).

4. نتيجة لانتشار ظاهرة جرائم الفساد في مؤسسات الدولة وأجهزتها قد يكون من الملائم التشديد في تنفيذ العقوبات المحكوم بها، وتقييد السلطة التقديرية للقاضي، من خلال النص في القوانين

1 - د. بدر أسريفي، السياسة الجنائية الوطنية في مكافحة الفساد، موقع العلوم القانونية، 8107 - ISSN 2028، المغرب، ص 6  
Copyright ©2016 Mara Cdroit. Com 12:28 -2019.11.11 .



العقابية على عدم جواز الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبات، أو استبدال غيرها بها، أو تخفيضها، أو إصدار العفو عنها، بهدف منع الإفلات من العقاب المناسب، وتحقيق أهداف العقوبة.

5. لم ينص المشرع الليبي على الاستمرار في استرداد الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد في حالة سقوط الدعوى الجنائية، أو الاعفاء من العقوبة لتوافر أي من حالات موانع العقاب، أو لانتفاء المسؤولية أو لأي سبب من الأسباب. وهو ما تلافاه المشرع الأردني في المادة (29) من القانون رقم (13) لسنة 2016م بشأن قانون النزاهة ومكافحة الفساد<sup>(1)</sup>، حيث نص على أنه: « على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، لا يحول صدور قرار عن المحكمة بإسقاط دعوى الحق العام، أو بوقف الملاحقة، أو الإعفاء من العقوبة لتوافر أي حالات موانع العقاب، أو لانتفاء المسؤولية دون الاستمرار في استرداد الأموال المتحصلة عن الفساد». ولكنه أغفل حالة صدور عفو عام، مما دعى بعضهم إلى المطالبة بإدراجها من ضمن الحالات الواردة في النص المشار إليه.<sup>(2)</sup>

6. لجأت بعض الدول إلى إنشاء محاكم مختصة بالنظر في قضايا الفساد لاعتبارات تتعلق بالتخصص وسرعة الفصل فيها، وقد أنشئت في ليبيا في السنوات الماضية محكمة خاصة تتمثل في محكمة الشعب وجهاز الادعاء الشعبي، وكان من ضمن اختصاصهما النظر في جرائم الفساد وبإجراءات خاصة، ولم يكتب لهما النجاح وتم إلغاء هذه المحكمة وجهاز الادعاء الشعبي لعدة أسباب، لعل منها: أنها محكمة استثنائية ولأسباب سياسية، كما تم إنشاء نيابة متخصصة تحت مسمى « نيابة مكافحة الجرائم الاقتصادية»، وتم إلغاؤها.

7. عدم إيجاد حلول لمشكلة عدم السرعة في الفصل في قضايا جرائم الفساد المعروضة على الجهاز القضائي والنيابة العامة، وهو ما يسهم في عدم تحقيق السياسة الجنائية لأهدافها، ويحول

1- صدر في 2016.4.11، الجريدة الرسمية، ص 590. Uploads<WP<content<nazaha.ps.2019.7.16-1:03 pm

2 - د. إياذ هارون محمد، فاعلية التشريعات الجنائية العربية في مكافحة الفساد، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 2016م، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية 2016م، ص 1747.

دون تطبيقها على الوقائع. وقد لجأت عدة دول إلى تحديد مدة زمنية يجب فيها الانتهاء من إجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي والمحاكمة، وهو ما يؤدي إلى القضاء على البيروقراطية، ويمنع الإهمال، وإفلات الفاسدين من المساءلة والعقاب، ومن ثم يحقق الهدف بالمنع والمواجهة.<sup>(1)</sup>

وتم تحديد أجل سنة كحد أقصى يجب أن ينتهي فيه التحقيق والإحالة إلى المحاكمة أو حفظ الأوراق، وتحديد أجل أقصاه ستة أشهر لفصل المحاكم في القضايا المعروضة عليها، وعدم تجاوز هذا الأجل.<sup>(2)</sup>

وقد أخذ المشرع الفلسطيني بهذا الإجراء حينما نص في المادة (9/ 2، 4) مكرر 1 من القانون رقم (1) لسنة 2005م بشأن مكافحة الفساد المعدل بموجب القانون رقم (37) لسنة 2018م<sup>(3)</sup>، على أنه: « 2. تبدأ المحكمة بالنظر في أي دعوى ترد إليها خلال مدة لا تزيد على عشرة أيام من تاريخ تقديمها، وتعد جلساتها لهذا الغرض في أيام متتالية، ولا يجوز تأجيل المحاكمة لأكثر من سبعة أيام، إلا عند الضرورة، ولأسباب تذكر في قرار التأجيل وينسحب ذلك على الاستئناف والنقض ... 4. تصدر المحكمة حكمها في أي دعوى ختمت فيها المحاكمة خلال مدة لا تزيد على عشرة أيام من تاريخ المحاكمة، وللمحكمة تأجيلها لهذا الغرض مرة واحدة فقط ولمدة لا تزيد على سبعة أيام، وينسحب ذلك على كافة درجات التقاضي. ... ».

1- د. هشام أحمد السيوي، دور منظومة العدالة الجنائية في منع جرائم الفساد الإداري والمالي ومكافحتها، أبحاث المؤتمر العلمي الثالث لكلية الاقتصاد والتجارة، تحت شعار المؤسسات وإشكاليات التنمية في الدول النامية، ليبيا أنموذجاً، مجلة آفاق اقتصادية، تصدرها كلية الاقتصاد والتجارة، الخمس، جامعة المرقب، 11- 12 نوفمبر 2019م، ص 1114.

2- د. عبد الحفيظ مسكين، دروس في مقياس الفساد في أخلاقيات العمل، محاضرات مطبوعة لطلبة السنة الثانية، علوم تجارية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، 2016/2017 م، الجزائر، ص 52.

3- مقام، موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية، <https://maqam.edu.2020.1.13-12:20pm>

إلا أنه يلاحظ على هذا النص القانوني عدم ذكره ما الذي يترتب على عدم تقيد المحكمة بالمدد الزمنية الواردة فيه، فهل يترتب على ذلك بطلان هذه الإجراءات أم صحتها، وكيف يتم إنهاء الدعوى في هذه الحالة، بما لا يؤدي إلى إفلات المفسدين من المساءلة والعقاب.

8. بالنظر إلى أن المحل المادي لجرائم الفساد أغلبها المال العام الذي ترجع ملكيته للشخص المعنوي - الدولة - فإنه يصعب حمايته، بخلاف الشخص الطبيعي الذي يسعى إلى حماية حقوقه، كما أن الجاني والمتمثل في الموظف العام فقد منحه قوانين الدولة سلطات وصلاحيات وحصانات حتى يتمكن من أداء وظيفته على أحسن وجه، فقد يستخدم ذلك في المساس بالمال العام ونهبه، وهو ما يُصعب من عملية اكتشاف هذه الجرائم، أو جمع الأدلة بشأنها، أو ملاحقة مرتكبيها، وإفلاتهم من المساءلة والعقاب، وما يؤدي ذلك إلى انعدام الرادع، ومن ثم ازدياد ارتكاب هذه الجرائم.

والمشرع الليبي لم يأخذ ذلك في الاعتبار، ولم يقرر إجراءات جنائية تسهل من اكتشاف مثل هذه الجرائم، وضمنان مسألة مرتكبيها وعدم إفلاتهم من العقاب.

### الفرع الثالث: تقييم سياسة المنع

طالما لم تحقق مواجهة جرائم الفساد بالتجريم والعقاب أهدافها لعدة أسباب والتي سبق وأن تم بيان بعضها، فإن ذلك ينعكس بشكل سيء على سياسة المنع في تحقيق أهدافها، وباعتبار أن المشرع الليبي لم يهتم بهذه السياسة أصلاً، ومن ثم توقفت فعاليتها على فعالية المواجهة الجنائية.

فلم ينص المشرع الليبي على تدابير وقائية لمقاومة الأسباب المؤدية إلى ارتكاب جرائم الفساد من أجل وقاية المجتمع من هذه الجرائم، وفي نفس الوقت لوحظ إصدار قوانين ولوائح تشجع وتدفع الموظفين العموميين إلى ارتكاب جرائم فساد من أجل الحصول على الأموال، ومنها تلك المتعلقة بالعمل الإضافي وشروط دفع مقابله، حيث يتم التحايل وتزويد المستندات من أجل

الحصول على هذا المقابل، وتلك المتعلقة بعلاوة المبيت والمكافآت، وإقرار مرتبات غير عادلة، وأيضاً ما يخص المناقصات والمزايدات، وجواز تكليف الموظف بأكثر من وظيفة، وعدم إيجاد حلول لمشكلة التلاعب بالملاكات الوظيفية، وعدم فعالية أجهزة الرقابة الداخلية والخارجية.

وبدلاً من أن تتسم التشريعات بالتطور ومواكبة التغيرات الحاصلة في المجتمع في شتى المجالات، فإنه يلاحظ على المشرع الليبي التخبط وعدم وجود رؤية مستقبلية واضحة، أو خطة استراتيجية واضحة المعالم وممكنة التنفيذ، ولعل خير دليل على ذلك مسألة مدى منح صلاحية التحقيق الابتدائي من عدمه في جرائم الفساد الإداري - من تحريك الدعوى الجنائية والتصرف فيها بالحفظ، أو عدم وجود وجه لإقامة الدعوى، أو رفعها أمام المحاكم المختصة - لأعضاء أجهزة الرقابة الإدارية والمالية ومنحهم صلاحيات المحامي العام والاختصاصات المقررة لأعضاء النيابة العامة، فتارة يتم منح هذه السلطة لهم بموجب القانون رقم 88 لسنة 1974م بشأن إعادة تنظيم الجهاز المركزي للرقابة الإدارية العامة، والقانون رقم (11) لسنة 1996م بشأن إعادة تنظيم الرقابة الشعبية، والقانون رقم (2) لسنة 2007م بشأن تنظيم التفتيش والرقابة الشعبية، وتارة أخرى يتم سحب هذه السلطة بموجب أحكام القانون رقم (19) لسنة 2013م بشأن إعادة تنظيم ديوان المحاسبة، والقانون رقم (20) لسنة 2013م بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية، ثم يرجع ويمنح هذه السلطة لأعضاء هيئة الرقابة الإدارية بموجب القانون رقم (17) لسنة 2016م بشأن تعديل القانون رقم (20) لسنة 2013م بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية، كما أنه لم يمنح هذه الصلاحية لموظفي الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد التي أنشئت بموجب القانون رقم (11) لسنة 2014م تنفيذاً للالتزامات المقررة بموجب الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد. بخلاف ما ذهب إليه المشرع العراقي الذي منح هيئة النزاهة صلاحيات واسعة، ومن ذلك صلاحية التحقيق في أي قضية فساد بواسطة أحد محققها تحت إشراف قاضي التحقيق المختص (المادة 11/ أولاً)، على أن تكون هذه الهيئة طرفاً

في كل قضية فساد لا يجري التحقيق فيها بواسطة أحد محقيها، ولها الحق في متابعتها بواسطة ممثل قانوني، وللهيئة حق الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة منها، كما لها أكمال التحقيق في أية قضية فساد، وفي حال رفض قاضي التحقيق ذلك، فيحق لها الطعن بطريق التمييز في قراره (المادة 14/ ثانيا - ثالثاً).

وما ذهب إليه المشرع التونسي من منح هيئة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد صلاحية مباشرة التحريات والتحقيقات اللازمة لمتابعة أي من قضايا الفساد، من تلقاء نفسها أو بناء على أخبار أو شكوى.<sup>(1)</sup>

ومن هنا فإن عجز أجهزة الدولة في تطبيق السياسات الموضوعة لمواجهة جرائم الفساد وتنفيذها، يترتب عليه انعدام أي أثر لسياسة المنع إن وجدت أصلاً.

## الخاتمة

تقشي ظاهرة جرائم الفساد في مؤسسات الدولة وأجهزتها، وما يترتب عليها من أضرار ومخاطر تلحق الجميع، فإنها تحتاج إلى وقفة جادة من الجميع لتقييم كافة السياسات ذات العلاقة وإعادة النظر فيها قبل فوات الأوان، والبحث عن الحلول الناجعة للحيلولة دون ارتكاب هذه الجرائم، ومواجهتها في حال وقوعها، مع الاستفادة من تجارب الدول الأخرى التي مرت بالظروف نفسها التي تمر بها ليبيا الآن، وفي ختام هذا البحث المتواضع تم التوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، وذلك على النحو الآتي:

1 - الفصل 17 من القانون رقم 59 لسنة 2017م بشأن هيئة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 1-5- سبتمبر 2017م، عدد 70- 71، ص 28,78 وما بعدها.

## أولاً: النتائج:

1. نص المشرع الليبي في القوانين العقابية ومنذ عقود عدة على العديد جرائم الفساد سواء في القطاع العام أم الخاص تنفيذاً لسياسة التجريم والعقاب، وقرر لها عدة عقوبات قد تصل إلى حد عقوبة الإعدام.
2. قام المشرع الليبي بإجراء العديد من التعديلات على القوانين الجنائية ذات العلاقة بجرائم الفساد، بهدف مواجهتها.
3. لم ينص المشرع الليبي على تدابير مانعة في القوانين الجنائية للحيلولة دون ارتكاب جرائم الفساد.
4. إصدار عدة قوانين في مجال الوظيفة والعمل تتضمن بيان التزامات الموظف العام والعامل، وإنشاء أجهزة رقابية.
5. عدم تطبيق النصوص الجنائية على الوقائع.
6. احتمال ارتكاب جرائم الفساد في ليبيا كبير جداً، بالنظر إلى قوة العوامل المؤدية إليها وضعف الروادع التي تمنع من ارتكابها.
7. فشل المواجهة الجنائية في مكافحة جرائم الفساد في ليبيا.
8. تقشي ظاهرة الفساد بشكل مخيف في كافة أجهزة الدولة ومؤسساتها، وعجز أجهزة الدولة عن منعها ومواجهتها.
9. ضعف قدرة العنصر البشري في القيام بدوره في منع جرائم الفساد ومواجهتها، بسبب ضعف الوازع الديني والأخلاقي، والحس الوطني، وعدم الاهتمام بتتمية العنصر البشري وتأهيله.
10. عدم وجود إرادة سياسية قوية لقيادة الحملة ضد جرائم الفساد، لانتشار الفساد في السلطة الحاكمة.

11. عدم تنفيذ الالتزامات المترتبة على الدولة بموجب الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد في شأن تجريم بعض الأفعال باعتبارها طرفاً فيها.

12. وجود قصور في القانون الجنائي بمفهومه الواسع، مما يصعب معه منع جرائم الفساد ومواجهتها.

13. إقرار قوانين ولوائح من شأنها تشجيع الموظفين على ارتكاب جرائم الفساد.

14. استعادة الموظفين العموميين من السلطات والصلاحيات الممنوحة لهم بموجب القانون في ارتكاب جرائم الفساد، والإفلات من المساءلة والعقاب.

#### ثانياً: التوصيات:

1. وضع خطة استراتيجية واضحة المعالم وقابلة للتطبيق والتنفيذ، ولا تقتصر على السياسة الجنائية فقط، بل تشمل السياسات في كافة المجالات الأخرى.

2. معالجة العوامل المؤدية لارتكاب جرائم الفساد، مثل: إنهاء النزاعات المسلحة والانقسام السياسي والتدهور الاقتصادي.

3. الاستثمار في العنصر البشري وتنميته، وتقوية الوازع الديني والأخلاقي، وتعزيز المعايير الشخصية من نزاهة، وأمانة وتحمل المسؤولية، وتأهيله وتدريبه، بما يضمن أدائه للمهام المناطة به على وجه صحيح، وحيادي، ومشرف، وسليم.

4. تفعيل دور الأجهزة القضائية والرقابية في منع هذه الجرائم ومواجهتها.

5. لا بد من إصلاح سياسي لضمان وجود إرادة سياسية قوية لمكافحة جرائم الفساد.

6. إلغاء الإحالة في التجريم إلى الاتفاقيات الدولية، ومنها الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد.

7. تجريم الأفعال التي نصت عليها الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، مثل: رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية، والرشوة في القطاع الخاص، واختلاس الممتلكات الخاصة، تنفيذاً للالتزامات الواردة بالاتفاقية الدولية.
8. إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي التي ترتكب جرائم الفساد باسمه أو لحسابه أو المشاركة فيها.
9. النص في القوانين العقابية على عدم جواز الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبات، ولا استبدال غيرها بها ولا تخفيفها، ولا إصدار العفو عنها.
10. النص على الاستمرار في استرداد الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد في حالة سقوط الدعوى الجنائية، أو الإعفاء من العقوبة لتوافر أي من حالات موانع العقاب، أو لانتفاء المسؤولية الجنائية، أو لأي سبب من الأسباب.
11. النص على إنشاء محاكم ونيابات متخصصة بالنظر في جرائم الفساد.
12. النص على مدد زمنية محددة يجب الانتهاء فيها من جميع إجراءات الدعوى الجنائية والفصل فيها، مع تحديد ما يترتب على مخالفة ذلك.
13. النص على إجراءات جنائية من شأنها تسهيل وسرعة اكتشاف جرائم الفساد ومرتكبيها.
14. العمل على عدم استعادة الموظفين العموميين من السلطات والصلاحيات الممنوحة لهم بموجب الوظائف التي يتولونها في ارتكاب جرائم الفساد، والإفلات من المساءلة والعقاب، وبالأخص الحصانات.
15. منح موظفي الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد صلاحية التحقيق المقررة للمحامي العام وأعضاء النيابة العامة وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية، مع العمل على تأهيلهم بما يضمن حسن ممارسة هذه الصلاحية.



16. منح هيئة مكافحة الفساد صلاحية أن تكون طرفاً في كل قضية فساد لا يجري التحقيق فيها بواسطة أحد محققيها، ولها حق متابعتها، والحق في إكمال التحقيق في أية قضية فساد.
17. إعادة النظر في عدة قوانين أخرى تشجع وتدفع إلى ارتكاب جرائم الفساد، مثل: تلك المتعلقة بالعمل الإضافي والمكافآت، وعلاوة المبيت، والعمل على إقرار قانون بشأن جدول مرتبات عادل ومنصف في القطاع العام، والقطاع الخاص، وكذلك تعديل القوانين واللوائح ذات العلاقة بالمشترريات والعطاءات والمناقصات والمزيدات وبما يتوافق مع الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد.

## المراجع

### أولاً: الكتب:

. د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر 1972م.

### ثانياً: البحوث العلمية:

1. د. إياد هارون محمد، فاعلية التشريعات الجنائية العربية في مكافحة الفساد، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 4. 2016م، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية 2016م.
2. د. بدر أسريفي، السياسة الجنائية الوطنية في مكافحة الفساد، موقع العلوم القانونية، 8107 - ISSN 2028، المغرب.
3. د. عبد الحفيظ مسكين، دروس في مقياس الفساد في أخلاقيات العمل، محاضرات مطبوعة لطلبة السنة الثانية، علوم تجارية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، 2016/2017 م، الجزائر.
4. د. هشام أحمد السيوي، دور منظومة العدالة الجنائية في منع جرائم الفساد الإداري والمالي ومكافحتها، أبحاث المؤتمر العلمي الثالث لكلية الاقتصاد والتجارة، تحت شعار المؤسسات

وإشكاليات التنمية في الدول النامية، ليبيا أنموذجاً، مجلة آفاق اقتصادية، تصدرها كلية الاقتصاد والتجارة، الخمس، جامعة المرقب، 11- 12 نوفمبر 2019م.

### ثالثاً: الاتفاقيات الدولية:

الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد لعام 2003م، الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 4/58، بتاريخ 2003/10/31م، رقم الوثيقة A/RES/58/4.

### رابعاً: القوانين:

1. مجموعة التشريعات الجنائية، الجزء الأول، إدارة القانون، 2001م.

2. مجموعة القوانين الليبية:

- قانون العقوبات الليبي العام.

- القانون رقم (2) لسنة 1979م بشأن الجرائم الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 23، لسنة 1979م.

- القانون رقم (6) لسنة 1985م بشأن تجريم الوساطة والمحسوبية، الجريدة الرسمية، العدد رقم 18 لسنة 1985م.

- القانون رقم 22 لسنة 1985م بشأن إساءة استعمال الوظيفة أو المهنة منشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم 30 لسنة 1985م.

- القانون رقم (3) لسنة 1986م بشأن من أين لك هذا، الجريدة الرسمية، العدد رقم 13 لسنة 1986م.

- القانون رقم (10) لسنة 1423م بشأن التطهير.

- القانون رقم (2) لسنة 2005م بشأن مكافحة غسل الأموال.

- القانون رقم (19) لسنة 2013م بشأن إعادة تنظيم ديوان المحاسبة.

- القانون رقم (20) لسنة 2013م بشأن إنشاء هيئة الرقابة الإدارية.
  - القانون رقم (11) لسنة 2014م بشأن إنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.
  - 3. القانون الفلسطيني رقم(1) لسنة2005م بشأن مكافحة الفساد المعدل بموجب القانون رقم (37) لسنة 2018م.
  - 4. القانون الأردني رقم (13) لسنة2016م بشأن قانون النزاهة ومكافحة الفساد
- خامساً: التقارير:**
- . تقرير ديوان المحاسبة لعام 2017م.
  - سادساً: شبكة المعلومات الدولية.

## الحماية القانونية للأمن القومي الليبي

### من جريمة الهجرة غير المشروعة

د. مختار أبو سبيحة الشيباني<sup>(1)</sup>

#### الملخص

تهدف هذه الدراسة المعنونة بـ " الحماية القانونية للأمن القومي الليبي من جريمة الهجرة غير المشروعة " للتعرف على الهجرة غير المشروعة، والتي سببتها تدرى الأوضاع الأمنية والاقتصادية السائدة في ليبيا، بسبب الحروب والصراعات، وتحديد مدى أثرها على الأمن القومي الليبي. وقد تناولت أسباب الهجرة غير المشروعة ، وأثرها على الأمن القومي، وبينت مكونات الأمن القومي الليبي، وأهم التحديات التي واجهها، واستطلاع الحلول للحد من تأثيرها على الأمن القومي الليبي. وتتأتى هذه الحماية القانونية من خلال قانون الهجرة غير المشروعة الذي بين حالاتها وعقوباتها، وكذلك ما تناوله قانون العقوبات الليبي من إشارات لمثل هذه الجرائم، وبما قدمه قانون الإجراءات الجنائية بالخصوص.

واعتمدت الدراسة على المنهج التاريخي التحليلي من خلال تتبع التسلسل التاريخي لظاهرة الهجرة غير المشروعة على المستوى الليبي، وكذلك المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل واقع ظاهرة الهجرة غير المشروعة التي تشهدها ليبيا، والمنهج القانوني من خلال الاطلاع على أهم التشريعات والقوانين التي أصدرت ، بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية التي أبرمت بخصوص الهجرة غير المشروعة.

1- أستاذ مساعد بالقانون الجنائي رئيس قسم القانون الجنائي بجامعة سرت 2020م

وتوصلت الدراسة في النهاية إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، وإثبات صحة فرضية الدراسة التي مفادها "أن هناك علاقة ارتباطية بين الهجرة غير المشروعة، والأثر السلبي على الأمن القومي في الدول المستقبلية للمهاجرين، وأثبتت من خلال نتائجها أن تدفق أعداد كبيرة من الهجرات غير المشروعة شكلت آثاراً أمنية واقتصادية واجتماعية وسياسية على المجتمع الليبي. وأوصت بأن على الدولة بسط سيادتها على مؤسسات الدولة، وإعادة هيكلة الجيش، ومؤسسات الأمن الوطني، لتكون مؤسسات مركزية موحدة، والسعي بالترجيح لمنع وجود السلاح خارج الإطار القانوني.

### مقدمة

تعتبر الهجرة غير المشروعة واحدة من أهم الظواهر الخطيرة التي تعاني منها البلدان المتقدمة والنامية على حد سواء<sup>(1)</sup>، نظراً لارتباطها بالعديد من الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فسوء الأحوال السياسية والاقتصادية يدفع الأفراد للهجرة من الدول النامية إلى تلك المتقدمة<sup>(2)</sup>. فتجد دول عديدة في هذه الهجرات تهديداً لمصالحها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، والأمنية، ودول جنوب المتوسط بحكم قربها الجغرافي من أوروبا، مستهدفة من طرف شبكات الهجرة السرية سواء عن طريق هجرة مواطني دول جنوب الصحراء، أو تهجير مواطنين إلى دول أخرى<sup>(3)</sup>، وأضحت تلك الدول ممراً ومقصداً للعديد من المهاجرين غير النظاميين<sup>(4)</sup>.

- 1 - احمد عبد العال فودة: العمالة الوافدة وسياسات التوطين في دول مجلس التعاون الخليجي، مجلة 2004م، شئون خليجية، ع 36.
- 2 - برونسون ماكنيلي: الاتجار بالبشر - الوجه القبيح للهجرة العالمية، مجلة السياسة الدولية، ع 165 يوليو 2006م.
- 3 - نادر فرجاني: الهجرة إلى النفط، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1983م.
- 4 - أحمد رشاد سلام: الهجرة غير المشروعة في القانون المصري، دار - النهضة العربية القاهرة، 2011 م.

وعرفت ليبيا كغيرها من دول جنوب البحر الأبيض المتوسط خلال العقدين الأخيرين، ومازالت تشهد تنامياً غير مسبوق لظاهرة الهجرة غير المشروعة<sup>(1)</sup>، وقد سمحت حدود ليبيا المترامية الأطراف، وهشاشة السلطة بأن جعلت منها بلد عبور ومقصد في آن واحد<sup>(2)</sup>، الأمر الذي بات يهدد الاستقرار والسلم الاجتماعي على المستويين الوطني والإقليمي.

وللمواجهة اتخذ المشرع الليبي جملة من الإجراءات والتدابير القانونية من خلال تجريمها، وإنزال العقوبات بمرتكبيها<sup>(3)</sup>، ويأتي في مقدمتها القانون رقم 6 لسنة 1987 بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها، وأخيراً القانون رقم 19 لسنة 2010 بشأن مكافحة الهجرة غير المشروعة.

#### إشكالية الدراسة:

تظهر إشكالية الدراسة في كيفية معالجة المشرع الليبي لظاهرة الهجرة غير المشروعة، وما هي الوسائل والتدابير التي تبناها للحد منها وتوقيع العقاب على مرتكبيها؟ وما هي أهم القرارات القضائية لمكافحة هذه الظاهرة.

سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال ثلاثة مطالب ، سأبحث في المطلب الأول أهم النصوص التشريعية الليبية لمكافحة الهجرة غير المشروعة ، وفي المطلب الثاني الاجراءات التنفيذية لمكافحة الهجرة غير المشروعة ، بينما أبحث في المطلب الثالث موقف القضاء من مكافحة ظاهرة الهجرة غير المشروعة.

1 - ختو فايظة: البعد الأمني للهجرة غير الشرعية في إطار العلاقات - الأورو مغاربية 2010-1995، كلية العلوم السياسية والإعلام جامعة- الجزائر، 2011م، ص 44 وما بعدها.

2 - صلاح الدين عمر باشا: المدخل لدراسة الجغرافيا البشرية، المطبعة الجديدة، 1965 م، ص 76 وما بعدها.

3 - عبد السلام بشير الدويبي، الهجرة غير المشروعة إلى ليبيا (الأبعاد والتداعيات)، مركز البحوث والدراسات الأفريقية، الكتب الوطنية بنغازي، 2016م، ص 59.

## أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة لتحقيق الأهداف الآتية:

الهدف الأول: تحديد دوافع الهجرة غير المشروعة والموقف القانوني منها.

الهدف الثاني: التعرف على مكونات الأمن القومي الليبي وتحديات الهجرة غير المشروعة التي تواجهه.

الهدف الثالث: دراسة وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالهجرة غير المشروعة وبيان أثرها على واقع ومستقبل الأمن القومي الليبي.

## أهمية الدراسة:

تبرز الأهمية العلمية للدراسة من أهمية موضوعها والذي يرصد أكبر المشكلات التي تواجه ليس فقط الدولة الليبية، وإنما الدول المجاورة لها، ألا وهي مشكلة الهجرة غير المشروعة ، والتي تؤثر سلباً على وضعها السياسي والاقتصادي والاجتماعي، وتهدد استقرارها.

تكمن أهمية الدراسة في أنها تناولت موضوع أثر الهجرة غير المشروعة على الأمن القومي الليبي مما يجعلها دراسة متقدمة، ومن المؤمل رفد المكتبة وطلاب العلوم القانونية والباحثين، بمادة هامة وحديثة في هذا الميدان.

تأتي الأهمية أيضاً من محاولة الباحث توضيح أسباب الهجرة غير المشروعة ، وتوضيح طبيعة المشاكل الأمنية بسبب الهجرة غير المشروعة ، وتقديم الفائدة لأصحاب القرار السياسي والأمن القومي، ومحاولة الوصول إلى حلول جذرية والأخذ بها كمرجع يستفيد منه الباحثون في المستقبل بذات المجال.

إبراز النصوص القانونية التي تعالج هذه الظاهرة وتحليلها بتعمق.

بيان ارتباط الدراسة القانونية مع الأمن القومي ليبيا ومدى التأثير فيه سلباً.

بيان مدى المسؤولية القانونية للمهاجرين غير الشرعيين جنائياً.

## المطلب الأول

### التشريعات النازمة لجريمة الهجرة غير المشروعة

يأتي هذا المطلب لبيان موقف التشريعات الليبية من جريمة الهجرة غير المشروعة وتوضيح التنظيم القانوني لها والحالات المحددة، ويكون ذلك كما يلي:

الفرع الأول : القانون رقم (19) لسنة 2010م بشأن مكافحة الهجرة غير المشروعة

أولاً-تعريف المهاجر غير الشرعي:

تناولت المادة 1 من هذا القانون التعريف للمهاجر غير الشرعي بقولها "يعد مهاجراً غير شرعي كل من دخل أراضي دولة ليبيا، أو أقام بها دون إذن أو تصريح من الجهات المختصة بقصد الاستقرار فيها أو العبور إلى دولة أخرى.

ثانياً-أعمال الهجرة غير المشروعة:

تضمنت المادة 2 من القانون أعمال الهجرة غير المشروعة وعددها كما يلي:

أ-ادخال المهاجرين غير الشرعيين الى البلاد أو إخراجهم منها بأية وسيلة<sup>(1)</sup>.

ب-نقل وتسهيل نقل المهاجرين غير الشرعيين داخل البلاد مع العلم بعدم شرعية وجودهم بها<sup>(2)</sup>.

ت-ايواء المهاجرين غير الشرعيين أو اخراجهم أو اخفائهم بأية طريقة عن تتبع الجهات المختصة

أو اخفاء معلومات عنهم لتمكنهم من الإقامة في البلاد أو الخروج منها.

ث-إعداد وثائق السفر أو هوية مزورة للمهاجرين، أو توفيرها، أو حيازتها لهم<sup>(1)</sup>.

1 - للمزيد انظر عثمان الحسن محمد نور/ ياسر عوض عبد الكريم المبارك: الهجرة غير المشروعة والجريمة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2008م، ص 72.

2 - للمزيد انظر علي الحواث: الهجرة غير الشرعية إلى أوروبا عبر بلدان المغرب العربي، اتحاد المغرب العربي الجامعة المغربية، طرابلس ليبيا، 1، 2007، ص 33.



ج-تنظيم أو مساعدة أو توجيه أشخاص آخرين للقيام بأي فعل من الأفعال المنصوص عليها في الفقرات السابقة.

### ثالثاً-العقوبات المقررة على الهجرة غير المشروعة:

تشمل تلك العقوبات الأنماط التالية:

تناولت المادة 3 من القانون المذكور العقوبات التي يمكن فرضها على المخالفين بقولها "يعاقب بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن ثلاثة آلاف دينار كل من شغل مهاجراً غير شرعي"<sup>(2)</sup>. تناولت المادة 4 يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد عن عشرة آلاف دينار كل من قام بقصد الحصول لنفسه أو لغيره على منفعة مادية أو غير مادية مباشرة أو غير مباشرة بارتكاب أحد الأفعال المعتبرة هجرة غير مشروعة، وتكون العقوبة بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات وغرامة لا تقل عن خمسة عشر ألف دينار ولا تزيد على ثلاثين ألف دينار إذا ثبت أن الجاني عند ارتكاب الجريمة ينتمي إلى عصابة منظمة لتهريب المهاجرين.

تضاعف العقوبة إذا كان الجاني ممن عهد إليه بالعمل في حراسة المنافذ أو نقاط العبور أو الموانئ أو الحدود بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو بمراقبتها.

مادة 5 يعاقب بالسجن وغرامة لا تقل عن عشرين ألف دينار ولا تزيد على خمسين ألف دينار إذا نتج عن نقل الأشخاص المهاجرين غير الشرعيين إلى الداخل أو الخارج عاهة مستديمة وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا ترتب على الفعل حدوث الوفاة.

ونصت المادة 6 من القانون على عقوبة المهاجر الأجنبي بقولها "يعاقب الأجنبي المهاجر غير الشرعي بعقوبة الحبس مع الشغل أو بغرامة لا تزيد عن ألف دينار وفي جميع الأحوال يجب إبعاد

1 - انظر قانون الجوازات الليبي، قانون السجل المدني.

2 - انظر م/3 من قانون رقم (19) لسنة 2010م بشأن مكافحة الهجرة غير المشروعة.

الأجنبي المحكوم عليه في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون من أراضي دولة ليبيا بمجرد تنفيذه للعقوبة المحكوم بها".

مادة 7 يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار كل من يمتنع عمداً عن اتخاذ إجراء مما يجب عليه قانوناً في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون فور إبلاغه عنها أو اطلاعه عليها بحكم وظيفته، فإذا وقع الفعل نتيجة الإهمال كانت العقوبة الغرامة التي لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على ثلاثة آلاف دينار<sup>(1)</sup>.

مادة 8 يعفى من العقوبات كل من بادر بإبلاغ الجهات المختصة بمعلومات مكنت من اكتشاف الجريمة قبل تنفيذها أو أدت إلى الحد من آثارها أو اكتشاف مرتكبيها أو القبض عليهم.

مادة 9 إذا ارتكبت عدة جرائم متباينة عوقب الفاعل عن كل جريمة على حدة ولو توافرت فيها أحكام الارتباط المنصوص عليها في قانون العقوبات<sup>(2)</sup>.

#### رابعاً-الإجراءات بالقبض والتحقيق:

تشمل الإجراءات التي تناولها القانون ما يلي :

مادة 10 تتولى وزارة الداخلية ضبط الجرائم المشار إليها في هذا القانون كما لها ضبط الأموال المحصلة من الجريمة ووسائل النقل المستخدمة في التهريب، وعليها إحالة المقبوض عليهم إلى الجهات القضائية المختصة، وفي جميع الاحوال تحكم المحكمة بمصادرة المبالغ المحصلة من الجريمة ولو موهت أو بدلت أو حولت إلى مصادر مشروعة<sup>(3)</sup>، كما يحكم بمصادرة وسائل النقل او الاشياء والأدوات المستعملة أو التي كانت معدة للاستعمال في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إلا إذا ثبت ملكيتها للغير حسن النية وعلى الجهة المشار إليها في الفقرة السابقة

1 - محمد شعبان الدهوي: الهجرة غير الشرعية ومخاطرها الأمنية- على ليبيا في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، الكتب الوطنية- بنغازي، ط1، 2016م، ص 93.

2 - انظر نصوص قانون العقوبات الليبي المتعلقة بتعدد الجرائم.

3 - انظر القانون رقم 19 لسنة 2010 بشأن مكافحة الهجرة غير المشروعة.

معاملة المهاجرين غير الشرعيين عند القبض عليهم معاملة إنسانية تحفظ كرامتهم وحقوقهم وعدم الاعتداء على أموالهم ومنقولاتهم.

مادة 11 يجب على جميع الأشخاص المقيمين بدولة ليبيا بالمخالفة لأحكام هذا القانون أن يطلبوا تسوية أوضاعهم في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ نفاذ هذا القانون وإلا اعتبروا مهاجرين غير شرعيين وطبقت بشأنهم العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني : القانون رقم 6 لسنة 1987 بشأن تنظيم دخول وإقامة وخروج الأجانب في ليبيا

حدد هذا القانون شروط دخول الأجانب إلى ليبيا وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، من حيث ضبط إجراءات دخولهم وإقامتهم وتنقلاتهم إذا كان حاصل على جواز، أو وثيقة سفر وتأشيرة صحيحة بالدخول، أو المرور، أو الإقامة<sup>(2)</sup>.

### أولاً-الأفعال المجرمة:

يجرم القانون المشار إليه الدخول إلى ليبيا والبقاء فيها بشكل غير نظامي، بيد أن هذا القانون لا يميز بين المهاجرين، أو اللاجئين، أو طالبي اللجوء، أو ضحايا الاتجار بالبشر أو المهاجرين ممن هم عرضة للضرر أو المهاجرين الأطفال، أو غيرهم من المهاجرين ممن هم بحاجة إلى حماية دولية لحقوق الإنسان<sup>(3)</sup>.

1 - للمزيد حول ذلك انظر الهادي سالم محمد عمر: الهجرة غير الشرعية للأفارقة عبر ليبيا إلى إيطاليا (الأسباب والنتائج والمعالجات)، رسالة ماجستير مقدمة لقسم الدراسات الإقليمية أكاديمية الدراسات العليا ليبيا، 2008م، ص 66.  
2 - انظر القانون رقم 6 لسنة 1987 بشأن تنظيم دخول وإقامة وخروج الأجانب في ليبيا.  
3 - للمزيد أنظر القاضي مختار سعد: أعمال عن الندوة الإقليمية حول الجريمة المنظمة عبر الوطنية، جمهورية مصر العربية، بعنوان "نشأة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وطرق مكافحتها"، 28-29 مارس 2007م.

تم تعديل القانون رقم 6 لسنة 1987 بالقانون رقم 2 لسنة 2004م لتقييد شروط منح تأشيرات الدخول<sup>(1)</sup>، واشترط التعديل على جميع الأشخاص من غير المواطنين باستثناء بعض الدول العربية الحصول على تأشيرة سارية لدخول البلاد، كما شدد هذا التعديل بعض العقوبات.

### ثانياً-التطور القانوني لمكافحة الهجرة غير المشروعة:

- 1- نظم القانون رقم 6 لسنة 1987م ترحيل غير المواطنين إلى بلدانهم<sup>(2)</sup>.
- 2- جرم القانون دخول الأراضي الليبية والخروج منها من غير الأماكن المخصصة لها<sup>(3)</sup>، أو دون التأشير على جواز، أو وثيقة السفر، وقرر لها الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.
- 3- نص هذا القانون صراحة لأول مرة على مصطلح تهريب المهاجرين، وعاقب على جريمة تهريب المهاجرين بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف دينار.

---

1 - انظر تعديل القانون رقم 6 لسنة 1987 بالقانون رقم 2 لسنة 2004م

2 - للمزيد انظر مساعد عبد العاطي اشتيوي، مقدمة إلى ندوة الهجرة غير الشرعية الأبعاد الأمنية والإنسانية، التي تنظمها جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية سلطات المملكة المغربية 2014م، بعنوان "التدابير والإجراءات المصرية لمكافحة ظاهرة الهجرة غير الشرعية.

3 - مادة 1 يكون الدخول إلى الأراضي العربية الليبية أو الخروج منها من المنافذ التالية:

أ -المنافذ البرية: رأس جدير -امساعد -غدامس -ايسين -غات -الويغ -القطرون -العوينات -الكفرة -وازن -أبو مزيد بوادي مردي -السارة بقارة السانية (السيطة).

ب -المطارات الجوية المدنية: مطار طرابلس العالمي -مطار بنينة الدولي -مطار سبها الدولي.

ج-الموانئ البحرية: ميناء طرابلس البحري -ميناء بنغازي البحري -ميناء قصر أحمد بمصراته -ميناء طبرق البحري -ميناء درنة البحري -ميناء زوارة البحري -ميناء الخمس البحري.

د-الموانئ النفطية: ميناء رأس لانوف النفطية -ميناء الزويتينة النفطية -ميناء البريقة النفطية -ميناء الحريقة النفطية -ميناء السدرة النفطية.

مادة 2 يجوز بقرارات من اللجنة الشعبية العامة إنشاء وتحديد أماكن أخرى لدخول الأراضي الليبية والخروج منها أو إلغاء أي من الأماكن المنصوص عليها في المادة السابقة وذلك بناء على اقتراح من الإدارة العامة للجوازات والجنسية.

مادة 3 لا يجوز دخول الأراضي الليبية والخروج منها إلا من الأماكن المحددة بالمادة (1) أو أية أماكن أخرى تنشأ بموجب أحكام المادة (2) من هذا القرار.

ثالثاً-قرار رقم (247) لسنة 1989م بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم (6) لسنة 1987

بتنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم:

نص هذا القرار بالمادة الرابعة منه على ألا تمنح تأشيرات دخول للأجانب من الفئات التالية:

الذين صدرت قرارات بإبعادهم طبقاً لأحكام المادة (17) من القانون رقم 6 لسنة 1987.

الذين يثبت قطعياً أن لهم علاقة بالإجرام أو الإرهاب الدولي أو التهريب أو ينتمون لمنظمات أو

هيئات معادية للحرية.

الذين يحملون مستندات سفر صادرة عن سلطات الاحتلال الصهيوني بفلسطين المحتلة أو يثبت

دخولهم لها<sup>(1)</sup>.

نصت مادة 9 نصت على أن "يصدر قرار الإبعاد محدداً به موعد ومكان المغادرة طبقاً لأحكام

المادة السابعة عشرة من القانون رقم (6) لسنة 87م المشار إليه، فإذا لم يشتمل القرار على مدة

معينة أو مكان محدد للخروج، فيمكن للأجنبي اختيار مكان الخروج على أن يعطى مهلة للمغادرة

بعد أقصى خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القرار، وفي جميع الأحوال تتولى جهة الجوازات

المختصة تنفيذ القرار ومتابعة ذلك إذا لم يلتزم الأجنبي بالمبعد بأحكامه.

ونصت مادة 10 يترتب على صدور قرار بإبعاد الأجنبي إدراج اسمه بقوائم الممنوعين من الدخول.

**الفرع الثالث : الاتفاقيات التي صادقت عليها ليبيا**

تجدر الإشارة إلى أن ليبيا قد صادقت على جملة من الاتفاقيات والبروتوكولات المكتملة لها في

مجال مكافحة الجريمة المنظمة وتهريب المهاجرين وهي على النحو التالي:

1 - أنظر قرار رقم (247) لسنة 1989م بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم (6) لسنة 1987م بتنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم.

اتفاقية الأمم المتحدة لقمع الجريمة المنظمة عبر الوطنية نيويورك 15/11/2000، اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25 في الدورة 55 في 15 نوفمبر 2000، وقد وقعت عليها ليبيا في 13 / 11 / 2001، وصدقت عليها في 18 / 6 / 2004م<sup>(1)</sup>.

بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البحر والبر والجو المكمل لاتفاقية الأمم لقمع الجريمة المنظمة عبر الوطنية - نيويورك 15/11/2000 اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة رقم 25 الدورة 55 وقد وقعت عليها ليبيا في 13 / 11 / 2001، وتم التصديق عليها في 9 / 2004م<sup>(2)</sup>.

الاتجار بالبشر بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمنع الجريمة المنظمة عبر الوطنية، نيويورك 15/11/2000 اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة رقم 25، الدورة 55 وقعت عليها ليبيا في 13 / 11 / 2001، وصادقت عليها في 24 / 9 / 2004م<sup>(3)</sup>.

#### الفرع الرابع : مسؤولية المهاجرين الجنائية

طبقاً للمادة 5 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية لا يصبح المهاجرون عرضة للملاحقة الجنائية، نظراً لكونهم هدفاً للسلوك المبيّن في المادة 6 من هذا البروتوكول<sup>(4)</sup>.

1 - أنظر حافظ، سحر مصطفى: الهجرة غير الشرعية المفهوم والحجم والمواجهة التشريعية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية، 2013م، ص 55.  
2 - رضي محمد عمارة: الهجرة غير الشرعية الى اوروبا عبر بلدان المغرب العربي، دراسة حالة ليبيا كدولة عبور، رسالة ماجستير، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس ليبيا، 2009م، ص 122 وما بعدها.  
3 - ابو خشيم، مصباح عباد وآخرون: أسباب ظاهرة الهجرة غير الشرعية عبر ليبيا الى أوروبا، المقترحات والحلول، المجلة الدولية للبحوث الإسلامية والانسانية المتقدمة، المجلد 4، العدد 2 جامعة العلوم الإسلامية الماليزية، 2014م.  
4 - للمزيد انظر عيد، علاء عبد الحفيظ: مفهوم الأمن القومي وتحديد أبعاده، المركز الأوروبي لدراسات مكافحة الإرهاب والاستخبارات، 13، ايلول، هولندا، 2017م.

في حين نجد المشرع الليبي قد أقر بالمسؤولية الجنائية للمهاجر غير الشرعي<sup>(1)</sup> وأفردت له المادة 6 من قانون مكافحة الهجرة غير المشروعة عقوبة الحبس، أو الغرامة التي لا تزيد على ألف دينار والإبعاد عن التراب الليبي، الأمر الذي حمل البعض على المناداة بلزوم تعديل القانون المذكور بما يتناغم والمادة 5 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين سالف الذكر<sup>(2)</sup>.

وإن كانت المحكمة العليا قد أكدت بمناسبة حكمها في الطعن الدستوري رقم 1 / 57 ق بجلستها المنعقدة بتاريخ 23 / 12 / 2013م أنه من المقرر أن الاتفاقيات الدولية التي ترتبط بها الدولة الليبية تكون نافذة مباشرة بمجرد إتمام إجراءات المصادقة عليها من السلطة التشريعية في الدولة، وتكون لها أسبقية التطبيق على التشريعات الداخلية، بحيث إذا حدث تعارض بين أحكامها وأحكام التشريعات الداخلية، فإن أحكام الاتفاقية هي الأولى بالتطبيق، ودون حاجة إلى تعديل أي تشريعات داخلية قد تكون متعارضة معها<sup>(3)</sup>.

يبدو للباحث أن العديد من دوائر الجرح والمخالفات بالمحاكم الجزئية لم تعتمد إلى تطبيق المبدأ المذكور في أحكامها بإهمال النصوص التي تجرم وتعاقب المهاجر غير الشرعي في القانون رقم 19 لسنة 2010م سالف الذكر، التي تتعارض مع حكم المادة 5 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي تعفي المهاجرون من الملاحقة القضائية باعتبارهم ضحية وليسوا مجرمين<sup>(4)</sup>.

1 - انظر قانون الهجرة غير الشرعية المشار اليه سابقا.  
2 - أنظر اتفاقية الدولة لحماية العمال المهاجرين وأفراد أسرهم سنة 1990م، اعتمدت هذه الاتفاقية بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 45 في الدورة 158 بتاريخ 18 - 12 - 1990م وتم التصديق عليها في يوليو 2003م، وانضمت ليبيا إلى الاتفاقية الدولية لجميع العمال المهاجرين وإفراد أسرهم في تاريخ 18 - 6 - 2004م.  
3 - قرار المحكمة العليا بحكمها في الطعن الدستوري رقم 1 / 57 ق بجلستها المنعقدة بتاريخ 23 / 12 / 2013م.  
4 - أنظر المادة 5 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

## المطلب الثاني

### الطرق القانونية لمواجهة الهجرة غير المشروعة

تتولى وزارة الداخلية (أمانة اللجنة الشعبية للأمن العام سابقاً) <sup>(1)</sup> حسب ما هو وارد في القانون رقم 19 لسنة 2010 مهام ضبط جرائم الهجرة غير الشرعية وضبط الأموال المحصلة من الجريمة ووسائل النقل المستخدمة في التهريب وإحالة المقبوض عليهم إلى الجهات القضائية، ومراقبة المنافذ والحدود من خلال عدة أجهزة ومصالح وإدارات مركزية يأتي على رأسها جهاز مكافحة الهجرة ومصالحة الجوازات والجنسية التي نستعرض مهامها وفق الآتي:

#### الفرع الأول : جهاز مكافحة الهجرة غير المشروعة

تم إنشاء جهاز مكافحة الهجرة غير المشروعة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 386 بتاريخ 4 يونيو 2014م <sup>(2)</sup> مقره الرئيسي في طرابلس وله عدة فروع في باقي أقاليم الدولة، وهو يتبع وزارة الداخلية، إلا أنه يتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة، ومنح عدة اختصاصات تنفيذية، وبموجب المادة 3 يتولى الجهاز ممارسة الاختصاصات الآتية <sup>(3)</sup>:

المشاركة في إعداد وتنفيذ الخطط الأمنية المشتركة بما يكفل حفظ الأمن والنظام العام في البلاد.

دراسة ووضع الخطط الاستراتيجية للحد من ظاهرة الهجرة غير المشروعة بدولة ليبيا.

إعداد وتنفيذ الخطط الأمنية لمكافحة جرائم تهريب الأشخاص والتسلل.

1 - مادة 10 تتولى اللجنة الشعبية العامة للأمن العام ضبط الجرائم المشار إليها في هذا القانون كما لها ضبط الأموال المحصلة من الجريمة ووسائل النقل المستخدمة في التهريب، وعليها إحالة المقبوض عليهم إلى الجهات القضائية المختصة، وفي جميع الأحوال تحكم المحكمة بمصادرة المبالغ المحصلة من الجريمة ولو موهت أو بدلت أو حولت إلى مصادر مشروعة، كما يحكم بمصادرة وسائل النقل أو الأشياء والأدوات المستعملة أو التي كانت معدة للاستعمال في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إلا إذا ثبت ملكيتها للغير حسن النية وعلى الجهة المشار إليها في الفقرة السابقة معاملة المهاجرين غير الشرعيين عند القبض عليهم معاملة إنسانية تحفظ كرامتهم وحقوقهم وعدم الاعتداء عللاً أموالهم ومنقولاتهم.

2 - مادة 1 ينشأ بموجب أحكام هذا القرار جهاز عام يسمى (جهاز مكافحة الهجرة غير الشرعية) يتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة ويتبع وزارة الداخلية.

3 - قرار رقم (386) لسنة 2014 بشأن إنشاء جهاز مكافحة الهجرة غير الشرعية



ضبط المهاجرين غير الشرعيين بليبيا ووضعهم بمراكز الإيواء ومتابعتهم واستكمال الإجراءات الخاصة بترحيلهم إلى بلدانهم الأصلية بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة.

توثيق القيودات الخاصة بالمتسللين والمهربين الذين يتم ضبطهم وإعداد قاعدة بيانات بشأنهم. جمع المعلومات والتحري عن قضايا الاتجار بالبشر والجريمة المنظمة وقضايا تهريب الأشخاص والتسلل وتبويبها وتصنيفها والتنسيق مع الأجهزة الأمنية ذات العلاقة لملاحقة الجناة والمتهمين. إعداد الدراسات والبحوث المتعلقة بأسباب ظاهرة الهجرة غير المشروعية والاتجار بالبشر والحد منها واقتراح تطوير أساليب العمل وإدخال التقنية العلمية الحديثة للحد من هذه الظواهر الإجرامية. حصر وتحديد التمرکزات الأمنية ودراسة ما تعانيه من مشاكل وصعوبات ووضع الحلول الكفيلة بمعالجتها.

الإشراف المباشر على جميع الفروع والمكاتب ومراكز الإيواء والأقسام والتمرکزات التابعة له وتنسيق جهودها وتوجيهها إلى تحقيق الأهداف والواجبات المسندة للجهاز.

متابعة الأقسام والتمرکزات الصحراوية بشأن تسيير دوريات راكبة لمكافحة الهجرة غير المشروعة والتهريب بصفة عامة على امتداد الطوق الثاني.

القيام بمباشرة الأعمال الإدارية اليومية للجهاز بكافة مكوناته والتفتيش على التابعين له ومتابعتهم، للتأكد من قيامهم بواجباتهم والتزامهم بما تفرضه القوانين واللوائح والقرارات والنظم المعمول بها.

العمل على توفير كافة الوسائل والوسائط الفنية والحديثة التي يحتاجها الجهاز في سبيل تنفيذ مهامه المكلف بها.

حضور الملتقيات والندوات والاجتماعات المحلية والعربية والدولية المتعلقة بمكافحة ظاهرتي الهجرة غير المشروعية وتهريب الأشخاص وأمن الحدود.

التسيق مع الأجهزة الأمنية الإقليمية ذات العلاقة، والتعاون مع الجهات العربية المناظرة، بما في ذلك المنظمات العربية والدولية من أجل الاستفادة من خبراتهم وإمكانياتهم في مجال التصدي والحد من الظواهر الإجرامية المذكورة.

### الفرع الثاني : مصلحة الجوازات والجنسية

إنشاء مصلحة الجوازات والجنسية ارتبط بدولة الاستقلال سنة 1951م، ومرت بمراحل تطور عديدة آخرها سنة 2008 عندما تحوّلت الإدارة العامة للجوازات إلى مصلحة الجوازات والجنسية بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 314 لسنة 2008 ومقرها الرئيسي في طرابلس، وهي تتمتع بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة، ولها فروع بكافة المدن الليبية وتضطلع المصلحة بالمهام الآتية: إصدار ومنح جوازات السفر والبطاقات الوطنية وتنظيم الحصول عليها<sup>(1)</sup>.

ضبط حركة الدخول والخروج إلى ليبيا عبر المنافذ المعتمدة.

إصدار الموافقات بمنح تأشيرات الدخول والمرور للأجانب عن طريق القنصليات.

وتتبع المصلحة عدة إدارات لها علاقة مباشرة بمكافحة الهجرة غير المشروعية وعلى رأسها إدارة مباحث الجوازات<sup>(2)</sup>، وتتولى أعمال البحث والتحري وضبط المخالفين للقوانين المنظمة للدخول والخروج والإقامة في الأراضي الليبية.

وكذلك إدارة المنافذ التي تتولى مراقبة الجوازات داخل المنافذ الرسمية الحدودية والبحرية والمطارات، بالإضافة إلى مكتب شؤون الأجانب وفروع مصلحة الجوازات المنتشرة في مختلف المدن الليبية<sup>(3)</sup>.

1 - ووفق المادة 14 من القانون رقم 6 لسنة 1987م بشأن تنظيم دخول وإقامة وخروج الأجانب في ليبيا تصدر اللجنة الشعبية العامة للعدل النماذج والأوراق وكل ما يتطلبه إصدار مستندات السفر من شروط وإجراءات، وذلك فيما يرد به نص خاص في هذا القانون.

2 - للمقارنة انظر اتفاقية عام 1951 المتعلقة بوضع اللاجئين، المادة 1. انظر أيضاً المادة 1 من اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية التي تحكم الجوانب المختلفة لمشاكل اللاجئين في أفريقيا، والتي اعتمدها رؤساء الدول والحكومات في أديس أبابا في 10 أيلول/سبتمبر 1969 والتي تعد ليبيا دولة طرفاً فيها.

3 - لمزيد من المعلومات انظر تقرير المنظمة الدولية للهجرة "مصفوفة تعقب الهجرة في ليبيا فيما يتعلق بتحليل رصد التدفق، أيلول/سبتمبر - تشرين الأول/أكتوبر 2016"، ص 9، والتي تشير إلى أن ليبيا كانت بلد المقصد لأغلبية المهاجرين الذين شاركوا في الدراسة الاستقصائية، وأفاد 56

بالإضافة إلى ذلك توجد إطارات أخرى تهتم بشؤون الهجرة منها وزارة العمل والتأهيل والتي تتولى الإشراف على عملية حصر العمالة الوافدة في مختلف المؤسسات في القطاعين العام والخاص، كما أن وزارة الصحة تتولى منح الشهادات الصحية التي هي شرط أساسي للحصول على الإقامة، أو العمل في القطاعين العام والخاص.

خلاصة ما تقدم أن المشرع الليبي سعى جاهداً إلى مجابهة الهجرة غير المشروعة، وذلك من خلال القانون رقم 6 لسنة 1987م بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها وتعديلاته، والقانون رقم 19 لسنة 2010م بشأن مكافحة الهجرة غير المشروعة، بالإضافة إلى استحداث محاكم متخصصة بنظر جرائم الهجرة غير المشروعة.

### المطلب الثالث

#### موقف القضاء الليبي من مكافحة الهجرة غير المشروعة

إدراكاً من المشرع الليبي بمدى أهمية ودقة وخطورة جرائم الهجرة غير المشروعة بالنظر للآثار الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأمنية المترتبة عليها<sup>(1)</sup>، تم استحداث محاكم ونيابات جزئية لمكافحة الهجرة غير المشروعة، بموجب قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم 10 لسنة 2006 بإنشاء محاكم ونيابات لمكافحة الهجرة غير المشروعة<sup>(2)</sup>.

وقد نص هذا القرار في مادته الأولى على أن "تتشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محكمة جزئية لمكافحة الهجرة غير المشروعة تختص بالنظر في الدعاوى الجنائية المتعلقة بالجرائم

بالمائة من الذين أجابوا أن ليبيا هي بلد المقصد بالنسبة لهم، فيما أفاد 17 بالمائة أن إيطاليا هي البلد الذي ينوون التوجه إليه، وأفاد الـ 27 بالمائة المتبقين عن 34 بلد آخر". والتقرير متاح على الموقع <http://www.globaldtm.info/monitoring-flow-Libya-dtm/survey-analysis> september-october-2016

1 - زيدي، نسمة: الانفلات الأمني في النظم السياسية العربية - ليبيا نموذجاً، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015م.

2 - قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية رقم 10 لسنة 2006 .

المنصوص عليها في القانون رقم 6 لسنة 1987 بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها"، في حين نصت المادة الثانية من ذات القرار على إنشاء نيابة جزئية لمكافحة الهجرة غير المشروعية بدائرة اختصاص كل نيابة كلية تختص بالتحقيق ورفع الدعاوى الجنائية ومباشرتها في الجرائم بالمخالفة لأحكام القانون رقم 6 لسنة 1987 المشار إليه.

كما أصدر المجلس الأعلى للهيئات القضائية القرار رقم 62 لسنة 2010 م بإنشاء محكمة ونيابتيين جزئيتين متخصصتين.

وقد نصت المادة الثالثة من هذا القرار على أن "تنشأ بدائرة محكمة شمال طرابلس الابتدائية محكمة جزئية تسمى محكمة مكافحة الهجرة غير المشروعة تختص بالنظر والفصل في الدعاوى المرفوعة عن الجرح المنصوص عليها في القانون رقم 19 لسنة 2010 مكافحة الهجرة غير المشروعة وتحدد دائرة اختصاصها بنطاق محاكم السواني وشمال وجنوب وشرق طرابلس الابتدائية"<sup>(1)</sup>، في حين نصت المادة الرابعة من ذات القرار على إنشاء نيابة جزئية لمكافحة الهجرة غير المشروعة بدائرة اختصاص محكمة مكافحة الهجرة غير المشروعية المشار إليها تختص بالتحقيق ورفع ومباشرة الدعوى في الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 19 لسنة 2010 المشار إليه<sup>(2)</sup>.

جدير بالذكر أن تلك المحاكم المتخصصة لم تفعل على أرض الواقع ولا نعلم ما الأسباب الكامنة وراء عدم تفعيلها، و تظهر الصعوبة في مسألة الاختصاص القضائي بنظر جرائم الهجرة غير المشروعية، فعملاً بمبدأ إقليمية القانون تمارس كل دولة سيادتها على إقليمها بتطبيق قوانينها داخل حدودها، بصرف النظر عن جنسية مرتكب الجريمة وذلك تطبيقاً للمادة 4 من قانون العقوبات الليبي

1 - الدويبي، عبد السلام بشير: الهجرة غير المشروعة إلى ليبيا الأبعاد والتداعيات، طرابلس، مركز البحوث والدراسات الأفريقية، 2018م.  
2 - أنظر التقرير السنوي عن الجريمة للأعوام ما بين 2004 حتى 2012 (باستثناء عام 2011م)، وزارة الداخلية الليبية، الإدارة العامة للأدلة والبحث الجنائي، مكتب الإحصاء والتسجيل الجنائي.

التي تنص على أن "تسري أحكام هذا القانون على كل ليبي، أو أجنبي يرتكب في الأراضي الليبية جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه".

يرى الباحث من هذا المبدأ أن قانون العقوبات يطبق على أي جريمة تقع داخل الإقليم الوطني بغض النظر عن جنسية مرتكبيه، أو المجني عليه، وينعقد الاختصاص القضائي وفقاً له بتحقق أحد العناصر المكونة للجريمة سلوكاً<sup>(1)</sup>، أو نتيجة ولو كان الفعل غير معاقب عليه في البلد الأصلي، ومن ثم يجب تطبيق قانون العقوبات الوطني، وهو ما يفهم من نص المادة 5 من قانون العقوبات الليبي التي تنص على سريان أحكام قانون العقوبات على كل من ارتكب خارج البلاد فعلاً يجعله فاعلاً لجريمة وقعت كلها، أو بعضها في ليبيا أو شريكاً فيها<sup>(2)</sup>.

غير أن هذا المبدأ يفقد صلاحيته للتطبيق بالنسبة لجرائم الهجرة غير المشروعة باعتبارها عابرة للحدود، الأمر الذي يحتمل معه تنازع القوانين حيال الواقعة الواحدة، والذي يستتبع بالضرورة تنازعاً للاختصاص<sup>(3)</sup>.

إن تحديد القانون الواجب التطبيق في جرائم الهجرة غير المشروعة العابرة للحدود يقتضي تطبيق مبدأ عالمية النص الجنائي على جرائم الهجرة غير المشروعة<sup>(4)</sup>، بحيث يسري النص الجنائي على كل جريمة يقبض على مرتكبها في إقليم الدولة أياً كان مكان ارتكابها وجنسية الفاعل، أو الجاني فالدولة التي تضبط المجرم عليها بمعاقبته ومحاسبته بحسب قانونها الوطني.

1 - أنظر أعمال مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وثيقة الأمم المتحدة) (CTOC/COP/WG.7\2\2012 بعنوان "التحديات والممارسات الجيدة في مجال تهريب المهاجرين والتحقيق فيه وملاحقة مرتكبيه قضائياً".

2 - نص المادة 5 من قانون العقوبات الليبي

3 - فريحة لدمية: استراتيجية الاتحاد الأوروبي لمواجهة التهديدات الأمنية الجديدة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم السياسية، جامعة خضر - بسكرة، 2009 - 2010م، ص 84.

4 - عبد الله علي عبود: الجهود الدولية لمكافحة الهجرة غير المشروعة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الإمارات المتحدة، ع65، رجباً 1437 ابريل 2016 م.

لكن الأخذ بمبدأ عالمية النص الجنائي على إطلاقه، بتطبيق قانون العقوبات على كل مجرم يقبض عليه في إقليم الدولة، أيا كانت الدولة التي ارتكب فيها الفعل الإجرامي وأيا كانت جنسية الجاني، قد يؤدي إلى تعارض بين قوانين الدول، إذ يجعل لكل دولة اختصاص بالنظر في أي قضية هي بالأصل من اختصاص قانون آخر، ويتعارض مع مبادئ قانون العقوبات نفسه الذي هو بالأصل قانون إقليمي، كل هذا يجعل تطبيق المبدأ أمراً صعباً من الناحية العملية<sup>(1)</sup>، لذا فمن الأجدى تقييد المبدأ لينطبق على بعض الأنواع من الجرائم، منها جرائم الهجرة غير المشروعة العابر للحدود<sup>(2)</sup>، لتتضافر الجهود في مكافحة هذا النوع من الإجرام تشريعياً وقضائياً وتنفيذياً.

### الخاتمة

ومن خلالها نخلص إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، نوجزها في الآتي:-

#### **أولاً: النتائج**

أن جل الاتفاقيات المبرمة بين ليبيا وغيرها من الدول الأوروبية التي تعالج موضوع الهجرة غير المشروعة، جاءت متوافقة مع سياسة المشرعين الليبي والدولي بخصوص مكافحتها. هناك علاقة وطيدة بين الهجرة غير المشروعة وترهيب المهاجرين حيث يعدّ المهربون عامل من عوامل استفحال ظاهرة الهجرة غير الشرعية. ينجم عن ظاهرة الهجرة غير المشروعة عدد من المخاطر الأمنية والاقتصادية والاجتماعية تتمثل في ارتفاع معدلات الجرائم، وتزعزع اقتصاد الدول، وانتشار جرائم التزوير والنصب والاحتيال والسرقة والقتل والسحر والتسول وغيرها من الجرائم.

1 - عبد السلام بشير الدويبي: الهجرة غير المشروعة إلى ليبيا (الأبعاد- والتداعيات)، مركز البحوث والدراسات الأفريقية، الكتب الوطنية بنغازي، ط1، 2016م.

2 - محمد شعبان الدهويي: الهجرة غير الشرعية ومخاطرها الأمنية على ليبيا في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، الكتب الوطنية، بنغازي، ط1، 2016م.

شكلت الهجرة غير المشروعة من أفريقيا إلى أوروبا حلقة وصل بينهم لإبرام العديد من الاتفاقيات لمكافحة ومعالجة الآثار الناجمة عنها والعمل على إيجاد حلول مناسبة للأسباب المؤدية لها. أن أغلب المهاجرين غير الشرعيين يفضلون الهجرة إلى أوروبا عبر ليبيا، وذلك لقربها من أوروبا واتساع مساحتها وطول حدودها مع دول الجوار، بالإضافة إلى الوضع السياسي والأمني والقانوني في ليبيا مما أثر على أجهزة الأمن المنوط بها تأمين الحدود ومكافحة الهجرة غير المشروعة مع زيادة هذه الظاهرة.

إذا لم يتم علاج المشكلة اجتماعياً واقتصادياً بتعاون الإرادة المشتركة من الجميع، فإن المشهد سيكون معقداً وخطيراً للغاية وهو الانفلات الأمني في الدول وعدم الاستقرار الاجتماعي الذي يؤدي إلى كوارث اجتماعية، وكوارث سياسية، وكوارث أمنية.

#### ثانياً-التوصيات

نوصي بتشديد العقوبات على مهربي المهاجرين وخاصة الذين ينتمون إلى عصابات الجريمة المنظمة، يجب أن تسارع الدول إلى إصدار قوانين صارمة لمكافحة هذه الجريمة، وعدم الاعتماد على النصوص المتناثرة في القوانين الجنائية.

نوصي المشرع الليبي بتحديث منظومة التشريعات الوطنية المتعلقة بمكافحة الهجرة غير المشروعة بما يوائم التطور الذي صارت عليه هذه الظاهرة بما يوائم المعايير الدولية لحقوق الإنسان.

ضرورة معاقبة كل المسؤولين المشاركين بهذه الظاهرة والمتواطئين فيها، الذين يشاركون في هذه الظاهرة ويسيطرون تنفيذها، بما يتماشى مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة غير الوطنية.

نوصي أن تقوم وسائل الإعلام في الدول المصدرة للهجرة غير المشروعية بدورها، ذلك من خلال إنتاج وبث برامج إعلامية متنوعة تتعلق بتوعية الناس بمخاطر الهجرة غير المشروعة.

نقترح أن يكون العمل على التصدي للهجرة غير المشروعة من بوابتها الأولى ألا وهي الحدود الجنوبية لدول الشمال أفريقيا بدلاً من انتظار أن يستقبل المهاجرين غير الشرعيين بالمراكب البحرية والتصدي لهم في عرض البحر.

ضرورة إحكام الرقابة على الحدود والمنافذ البرية والبحرية، وكذلك تزويدهم بالتقنيات الحديثة التي يتم بواسطتها كشف مستندات الإقامة ووثائق السفر والتأشيرات المزورة.

العمل على مكافحة الترويج للهجرة غير المشروعة، عن طريق شبكة المعلومات الدولية.

يجب تطبيق الاستراتيجيات الوقائية في دول المصدر والعبور.

#### قائمة المراجع :

#### أولاً- الكتب

1- ابو خشيم، مصباح عباد وآخرون: أسباب ظاهرة الهجرة غير الشرعية عبر ليبيا الى أوروبا، المقترحات والحلول، المجلة الدولية للبحوث الإسلامية والانسانية المتقدمة، المجلد 4، العدد 2 جامعة العلوم الإسلامية الماليزية، 2014م.

2- الحسين، محمد نور عثمان: الهجرة غير الشرعية والجريمة، دار الجامعة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2014م.

3-الدويبي، عبد السالم بشير: الهجرة غير المشروعة إلى ليبيا الأبعاد والتداعيات، طرابلس، مركز البحوث والدراسات الأفريقية، 2018م.

4-حافظ، سحر مصطفى: الهجرة غير الشرعية المفهوم والحجم والمواجهة التشريعية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية، 2013م.

5- رضي محمد عمارة: الهجرة غير الشرعية الى اوروبا عبر بلدان المغرب العربي، دراسة حالة ليبيا كدولة عبور، رسالة ماجستير، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس ليبيا، 2009م.



6- زيدي، نسمة: الانفلات الأمني في النظم السياسية العربية - ليبيا أنموذجاً، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015م.

7- فايزة، حتو: البُعد الأمني للهجرة غير الشرعية في إطار العلاقات الأورو مغاربية، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الدراسات الاستراتيجية والأمنية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، الجزائر، 2010م.

8- طعيبية، احمد: الهجرة غير الشرعية بين الاستراتيجية والمواجهة واليات الحماية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، 2017م.

9- عيد، علاء عبد الحفيظ: مفهوم الأمن القومي وتحديد أبعاده، المركز الأوروبي لدراسات مكافحة الإرهاب والاستخبارات، 13، ايلول، هولندا، 2017م.

10- ماهر، سامر: التجارب الدولية في مكافحة الهجرة غير الشرعية، جامعة الأمير نايف للعلوم الامنية، 10، اذار، السعودية، 2012م.

## ثانياً- القوانين

قانون العقوبات الليبي

قانون الهجرة غير المشروعة الليبي رقم 19 لسنة 2010م

القانون رقم 6 لسنة 1987 بشأن تنظيم دخول وإقامة وخروج الأجانب في ليبيا.

## آلية المشرع الجنائي لرعاية المصلحة المحمية

أ. إبراهيم حامد الأسمر الحضيبي\*

### مقدمة

يتطلب الحديث عن الإصلاح التشريعي الحديث عن أسبابه، والتي تتنوع في أشكالها ومصادرها وآثارها إلى تخلف ضوابط التشريع من الناحية الموضوعية أو التقنية أو التخصصية، أو ترجع إلى مدى تأثير الوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي في وضع التشريعات، أو أسلوب التشريع الذي يرمى المصلحة المراد حمايتها من الناحية الموضوعية، أو فلسفة المشرع في التجريم والعقاب، أو ضمان حق الدولة في العقاب من خلال الإطلاق في المنح التشريعي بما يمس الحريات والحقوق، أو إقامة الأحكام القانونية على نظرية الافتراض القانوني التي لا تحيل الواقع إلى حقيقة إلا في حدود النص الذي يوجب نفاذ هذه الحيلة القانونية أو تلك، ومنها القوالب التي تودع فيها النصوص القانونية، من حيث وفائها بالمصلحة، أو تعددها على مصلحة واحدة، أو تهاتها في تناولها، أو كثرة التعديلات الواردة عليها بما يبين معه شيء من التهاثر أو التذبذب أو التردد الذي قد لا يجد مبررا يسنده.

**وتتجسد إشكالية الدراسة في عدة نقاط، الأولى:** رعاية الآلية التشريعية بالمصلحة المحمية، وفاء وقصوراً، سواءً من جهة المجتمع أو من جهة الأفراد. **والثانية:** عدم وفاء الأسلوب التشريعي بأداء القانون لوظيفته، ومن ذلك التصلب الذي يقضي بإقامة الأحكام القانونية على الافتراض دون النظر إلى تأثيرها الفعلي في سلوك الكافة، ومن ثم فكما شعر الأفراد بعدم استجابة القانون لمصالحهم كلما انفرجت مسافة الخلف بينهم وبين الدولة، وفي هذا أثر سلبي على الأمن القومي. **والثالثة:** تعقيد البات التعاطي مع المنظومة التشريعية، من خلال الأسلوب الذي ينتهجه المشرع لتحديد معالم

\* - أستاذ الشريعة والقانون، عضو هيئة التدريس بالجامعة الأسمرية.

ذلك التعاطي أو صعوبته خاصة للمشتغلين بالقانون، كفئة القضاة والنيابات والمحامين وغيرهم، ومن ذلك ما يرجع إلى آلية معالجة التشريعات بالتعديل والإضافة والإلغاء.

**وتهدف** الدراسة إلى المساهمة في علاج تلك المعوقات وغيرها، ضمن إطار عام، يشمل برنامجا متكاملًا يضم الأفراد والوسائل والمصالح والأسلوب والآليات، يستعين بالمؤسسات المساعدة، وفق الضوابط والشروط المطلوبة، مع لزام التدقيق والتأني في ما يعد مثلبة تؤخذ على المشرع وما يعد من حسن سياسته التشريعية. وأيضا محاولة تسليط الضوء على دور السلطة التشريعية في بناء المجتمع وتوجيه أفراده ومساعدتهم للوصول إلى مستوى الرفاهية والتكامل، ورفض متصلها واقتصارها على مهمة إصدار التشريعات والأحكام ومراقبة السلطات فقط.

**وتنتهج** الدراسة المنهجين الاستقرائي التاريخي، والوصفي التحليلي، أما الاستقرائي فلتتبع حركة التشريع -تاريخيا- على النصوص بالتعديل والإضافة والإلغاء، وأما الوصفي فهو لتسليط الضوء على كيفية معالجة المشرع لما استجد من وقائع تهدد مصالح جديدة في المجتمع.

شيء من كل ذلك تختصره الدراسة في مبحثين، الأول/ نماذج من رعاية المصلحة المحمية في الجانب الموضوعي، والثاني/ نماذج من رعاية المصلحة المحمية في الجانب الشكلي.

## المبحث الأول

### نماذج من رعاية المصلحة المحمية في الجانب الموضوعي

من حسن السياسة التشريعية ضم النصوص الراعية لمصلحة واحدة في كود واحد، اعتمادا على نواظم الجمع التي يقتضيها التنظيم، إلا أن المشرع قد يلجأ إلى سن قوانين خاصة لحماية بعض المصالح، تضم ما استجد من جرائم جديدة، تسمى القوانين الخاصة المكملة لقانون العقوبات، هذه القوانين تجرم أفعالا تهدد نوعا من المصالح الأساسية، وتختص بقابلية أسلوب حمايتها للتغيير، مثل: قوانين المخدرات، وقانون المشردين، وقانون الأسلحة والذخائر، وقانون الجرائم الاقتصادية،

قانون الهجرة غير المشروعة، وغيرها من القوانين ذات الصبغة العقابية، وحيث لم يُدرجها المشرع في القسم الخاص بذلك يرجع إلى عدة أسباب، منها أن المصلحة المحمية بقانون خاص هي مصلحة جديدة في المجتمع، لم تكن موجودة من قبل حين وضع المشرع قانون العقوبات الخاص، أو أنها مصلحة ذات قيمة اجتماعية خاصة، تستدعي تمييزها بقانون خاص، كما أن اضطراب طبيعة بعض المصالح بين الحماية والإباحة، يجعل القواعد الخاصة بها عرضة للتعديل والإضافة والإلغاء، مثل هذا وغيره تعرض له الدراسة في مطلبين.

### المطلب الأول

#### مدى الوفاء والمناسبة في رعاية المصلحة المحمية

أولاً/ القصور في مجالي التجريم والعقاب:

بإمعان النظر في بعض المصالح -كالمال مثلاً- يتبين قصور الحماية الجنائية عنه في بعض صورته التي برز بها في العصر الحديث بطبيعة يغيّر بها طبيعته القديمة، وهو ما يعرف اليوم بالمال المعنوي، المتمثل في البرمجيات (SOFTWARE) والتي لم ينظمها المشرع ضمن قانون العقوبات، ضرورة أنه لم يدر في خلدته بروزها على هذا النحو حين وضع القانون في خمسينيات القرن الماضي، ولما ترجمت اليوم إلى قيم مالية، شملتها أغلب تشريعات العالم بتشريعات خاصة، الأمر الذي قصر عنه المشرع الليبي بدون مبرر، بحجة أنه لا يريد الإسهاب في التشريع، بل هو يحبذ طريقة تمطيط النصوص القديمة لتشمل هذا النوع الجديد الذي ظهرت معه أنماط من الاعتداء لم تكن معهودة في ذلك الوقت، ولما كانت نصوص حماية الأموال تقضي بأن يكون المال مادياً، بان قصورها، ولم يكن بد من تدخل المشرع بنصوص جديدة تشمل هذا النوع من الأموال.

أما القصور في مجال العقوبة فيتجلى هذه الفقرة في مدى تناسبها مع الجريمة، ومدى صلاحيتها لأداء وظيفتها، فحيث الأصل فيها الإيلام، سواء كانت بدنية أو مالية أو متعلقة بالحرية، إلا أنه لا

زالت عقوبات تتنوع بين العشرة قروش، والرابع دينار، ونصفه، والدينار، والعشرة دنانير، ومن ثم فإن خصيصة الألم في العقوبة قد انتفت.

ولا يقال أن هناك من الناس من لا زال يتأثر بهذه القيمة؛ إذ ذلك جزئي من كلي، والأصل أن تخلف آحاد الجزئيات لا يقدر في الكليات<sup>(1)</sup>، فتخلف نوع من الناس عن حكم عام لا يفقد الحكم أثره، ومن ثم كان لزاما على المشرع التدخل لتعديل العقوبات بما يتناسب مع حال الناس اليوم، هذا وقد صدر في عام (2010م) مشروع لتعديل قانون العقوبات، مدروس على نحو جيد، لا بأس باعتماد المشرع له، ما دام يلبي القصور المتحقق فيه اليوم.

#### ثانيا - مدى مناسبة آلية بدائل العقاب في رعاية المصلحة المحمية:

ومن ذلك وجوب الإعفاء من العقاب إذا تحقق موجبه في فاصل القبل الزمني في نص المادة (333ع)، فإذا قبل هذا الأمر في نص المواد (215ع و187ع) و المادة 6 من القانون رقم (1425/13م) في شأن جريمة الحراية إذا تحقق المتغير الذي عناه المشرع فيه، فإنه قد لا يقبل الإعفاء في جرائم التقليد والتزييف والاستعمال المنصوص عليه في المادة (333ع).

فقد جرم المشرع تزييف النقود والطوابع بالمادة (326ع) وإدخال النقد المزيف وصرفه بالمادة (327ع) و صرف النقد المزيف المستلم بنية حسنة بالمادة (328ع) وتزييف الطوابع وتداولها بالمادة (329ع) وتقليد العلامات الشفافة في الأوراق الرسمية وصنع معدات التزييف واقتنائها أو حيازتها بالمادة (330ع) وتزوير الشارات الخاصة بالخدمات العامة بالمادة (331ع) واستعمال الشارات المزيفة المتعلقة بإحدى الخدمات العامة بالمادة (332ع) وتزييف أو شطب التأشيرات الموضوعة على الطوابع أو التذاكر بقصد إعادة استعمالها.

1 - إبراهيم بن إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ط1، 1425هـ / 2004 م. دار الكتب العلمية، (بيروت، لبنان)، ص 248.

ثم حكم في المادة (333ع) بأنه لا يعاقب من ارتكب أحد الأفعال المذكورة في المواد السابقة إذا حال -قبل علم السلطات- دون تقليدها أو دون تزيفها أو صنعها أو تداولها.

فما قيمة علم السلطات أمام حدث الإعفاء، وهو الحيلولة دون وقوع أي من الجرائم المنصوص عليها في المواد من (326ع) إلى (332ع) في حماية المصلحة المقصودة؟

فإذا اعتبرنا الزمن فاصلا بين متغيرين، فإن المشرع في هذا النص أعطى المتغير الثاني قيمة أكبر من مجرد وقوع موجب الإعفاء في فاصل القبل، وذلك غير منطقي؛ إذ ليس فيه معنى السيطرة الفعلية على الجاني، فالمساواة في الأثر بين علم السلطات من جهة، والحيلولة دون وقوع أي من تلك الجرائم من جهة أخرى، أمر قد يؤخذ على النص، وهو عدم جدوى حدث الإعفاء بعد تحقق علم السلطات، وكان الحرى المفارقة في الأثر بينهما، وذلك للتباين في الفائدة المرجوة من كليهما، فالحيلولة -على الأقل- دون وقوع جريمة تزيف النقود أو إدخال النقد المزيف أو صرفه أو تداول المزيفات الأخرى، ليست أقل قيمة من مجرد علم السلطات في الواقع؛ إذ الأثر المترتب على مجرد صرف النقد المزيف وطرحه للتداول بين الجمهور فيه إضرار بمصالح الغير على درجة من الجسامة لا تخفى، فكان حريا أن يوازن بين المتغير الثاني وبين الحدث في إطار المصلحة الحقيقية -وليس المفترضة- في كف الجرائم وتشجيع الجناة على الرجوع عنها، الأمر الذي يحققه فعلا حدث الإعفاء، وما شرط تحققه في زمنه إلا مقتضى من مقتضيات التشجيع للضغط على الجناة؛ أن حوّلوا دون ما انتويموه، لا قيمة حقيقية له في ذاته، وقد جرى المشرع على مثل هذا حين فتح أزمته جديدة لحدث الإعفاء في المادة (187ع) أمام الجناة بعد ما انقضى الفاصل الزمني

الأول دون أن يقع حدث الإعفاء فيه، وما كانت المصلحة التي يرجو تحقيقها بأكبر من هذه، فلزم من ذلك الموازنة بين القيمة الفعلية للحدث، والقيمة الفعلية للمتغير الثاني، وليس المفترضة<sup>(1)</sup>. وفي رأينا المتواضع أنه كان حريا بالمشرع الليبي أن يحد حدو المشرع المصري الذي أعفى من العقاب -وجوبا عن جريمة تزوير العملة، وهي إحدى جرائم النص الليبي- كل من بادر من الجناة بإخبار السلطات بالجريمة قبل استعمال العملة المزورة وقبل الشروع في التحقيق؛ إذ اعتد بالقيمة الفعلية للحدث، وما للإبلاغ قبل استعمال العملة المزور من أثر فعلي على المصلحة المحمية، يتمثل في حماية الأفراد من وقوعها في أيديهم، لا يفيد إذا وقع بعده<sup>(2)</sup>.

### ثالثا - المغايرة في معالجة المصالح المتماثلة:

تتمثل هذه الفقرة في معالجة المشرع لجرائم الحدود، حيث أفردتها بقوانين خاصة، بدل معالجتها ضمن نصوص قانون العقوبات، ومرد ذلك ربما يرجع إلى عظم المصلحة المعتدى عليها، أو لعظم مصدر التشريع وهو القرآن الكريم، فخرج علينا بتشريعات الحدود في سبعينيات القرن الماضي، وبذلك حدد موقفه من اختلاف الفقهاء من حصرها، فجعلها خمسة<sup>(3)</sup>.

1 - ولا يعني هذا الطرح التقليل من أهمية الزمن في هذه المادة، إنما إيضاح لمصدر أهميته، وهي المتغيرات، وإلا كان طرحا فلسفيا محضاً، ولا تقاس قيمته بقيمة متغيريه؛ لأن فيه قياساً مع الفارق، بل هو يستمد أهميته من أهمية حدثه المشروط وقوعه فيه.

2 - فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2000م، ص 215. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " .. واشترط في الحالة الأولى فضلا عن الإخبار قبل استعمال العملة المقلدة أو المزيفة أو المزورة أن يصدر الإخبار قبل الشروع في التحقيق.." بتاريخ 18/10/1965م. ط1984م، ص16. مرتضى منصور، الموسوعة الجنائية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1980م، ص342.

3 - وحدودُ الله تعالى هي ما حده بأوامره ونواهيه، وتأديب المذنب بما يمنعه وغيره من الذنب والنهية التي ينتهي إليها تمام المعنى، وما يوصل إلى التصور المطلوب. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ط2 و ط4. ص160. وأيوب بن موسى، الشهير بأبي البقاء الكفوي، الكليات، (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية) ت: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1413هـ/1993م، ص 391. والزاوي، مرجع سابق، ص 131. فالحدود عند الأحناف خمسة: الزنى والسرقه والشرب والسكر والقذف، أما الحراية فتدخل عندهم في معنى السرقه. وهبة الزحيلي، العقوبات الشرعية، كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، 1428هـ/1998م، ص10. ومن هذا الرأي الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، المكتبة التجارية الكبرى لمصطفى محمد، القاهرة، ج4، ص112. ومحمد أبو زهرة، العقوبة، دار الفكر العربي، معهد الدراسات العربية العالي، 1966م، ص 64. أما عند المالكية يقول ابن جزي: الجنائيات الموجبة للعقوبة ثلاث عشرة: وهي القتل، والجرح، والزنى، والقذف، وشرب الخمر، والسرقه، والبغي، والحراية، والردة، والزندقه، وسب الله، وسب الأنبياء والملائكة، وعمل السحر، وترك الصلاة والصيام. الزحيلي، مرجع سابق، ج1، ص 10. وعند الشافعية وغيرهم: الحد عقوبة مقدرة، فلم

لكنه غير فيما بعد أسلوب الحماية، حين عاد وأضاف حداً جديداً، هو حد الردة، فلم يفرد به بقانون خاص كقرنائمه، وإنما أضافه إلى قانون العقوبات، بالمادة الثانية من القانون رقم (2016/20م)<sup>(1)</sup> فعُدل المادة (291ع) بقوله: "يعاقب بالإعدام حداً كل مسلم مكلف ارتد عن الإسلام بقول أو فعل، وتسقط العقوبة بتوبة الجاني في أي مرحلة قبل تنفيذ الحكم، وعاقب في ف2 "بالسجن كل من صدر منه ما يعد إساءة للدين الإسلامي ما لم يبلغ حد الردة". فما الداعي إلى هذه المفارقة في أسلوب التشريع؟

## المطلب الثاني

### التهاتر في رعاية للمصلحة المحمية

#### أولاً- التباطؤ في رعاية المصلحة المحمية:

وتتمثل هذه الفقرة في أمرين: الأمر الأول/ مدى انطباق نصوص قانون العقوبات على جرائم القتل بعد صدور قانون القصاص والدية رقم (6) لسنة (1423م.ر)<sup>(2)</sup> حيث ثار جدل قانوني في الأوساط القضائية، باعتبار أن قانون القصاص والدية هو قانون خاص بهذا النوع من الجرائم، وأن نصوص قانون العقوبات نصوص عامة، والقاعدة أن الخاص يقيد العام، لكن! هل يلغيه؟ ولما لم يصدر المشرع ولا المحكمة العليا نصاً يسد هذا التنازع التشريعي، اختلف الفقه في تلك الفترة، فتجاذب الحكم جمعاً من الفقهاء:

يقيدوا التعريف بكونها وجبت حقاً لله تعالى، ومن هنا دخل القصاص عندهم في الحدود. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ت: محمد فؤاد عبدالباقي، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، ج12، ص58.

1 - منشور في الجريدة الرسمية، س (5)، ع (4)، 17 رجب 1437هـ، الموافق: 02/04/2016م، ص241.

2 - منشور في الجريدة الرسمية، س (32)، ع (5)، بتاريخ 1423/3/23م.ر. ثم عدل بعد أربعة أعوام بالقانون رقم 1997/4م، ثم عدل بعد سبع سنين، بالقانون رقم 2000/7م.



فريق اعتبر أن قانون القصاص والدية ألغى نصوص قانون العقوبات المتعلقة بهذه الجريمة بإطلاق، سواء القتل البسيط أو المشدد أو المخفف، وذلك باعتبارها نصوصاً عامة<sup>(1)</sup>. وفريق اعتبر أنه قيده بطلب ولي الدم، فإن لم يطلب القصاص رجع الأمر إلى قانون العقوبات<sup>(2)</sup>.

وفريق ثالث رأى أن قاعدة الخاص يقيد العام يعمل بها في مقابلة القانونين، فقانون القصاص والدية قانون خاص أمام قانون العقوبات فيما يتعلق بالقتل العمد البسيط والقتل المشدد فيقيده فيهما فقط، وقانون العقوبات قانون خاص أمام قانون القصاص والدية في القتل المخفف، فيقيده في القتل صيانة للعرض (المادة 375ع) وقتل الوليد صيانة للعرض (المادة 373ع)<sup>(3)</sup>.

**والأمر الثاني/ إغفال القانون رقم (6) الحق العام في القتل العمد إذا عفا ولي الدم، فأطلق سراح القاتل على الرغم من خطورته على المجتمع، ثم جاء التعديل الأول -بعد أربعة أعوام- بالقانون رقم (1997/4م) وعدل المادة الأولى، وكان المؤمل منه أن يرعى الحق العام في هذه الجريمة لكنه أغفله أيضاً، ولم ينتبه المشرع إلا بعد مرور سبع سنين، فأصدر القانون رقم (2000/7م) وعدل نص المادة الأولى وراعى الحق العام بالسجن المؤبد في حال العفو.**

فالمأخذ على المشرع في هذه الفقرة، أنه قد لا يجد مبرراً يستند إليه في التباطؤ، لأمرين:

**الأول/ التأخر في إفادة العمل بقانون العقوبات إلى جانب قانون القصاص والدية، طيلة (23) عاماً، حتى صدور القانون رقم (2016/18م) مما أربك المشتغلين بالقضاء ردحا من الزمن.**

**الثاني/ التأخر في رعاية الحق العام في هذه الجريمة طيلة سبع سنين متتالية.**

1 - أبو بكر أحمد الأنصاري، شرح قانون العقوبات الليبي (القسم الخاص)، الكتاب الأول (جرائم الاعتداء على الأشخاص)، طرابلس، ليبيا، ط1، 2013م، ص9 وما بعدها.

2 - واضعوا مشروع قانون العقوبات 2010م (م2)، تحت إشراف المجلس الوطني للتطوير الاقتصادي.

3 - فايزة يونس الباشا، القانون الجنائي الخاص الليبي، القسم الأول، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2005م، ص17، و 48 وما بعدها.

## ثانياً- التذبذب في رعاية المصلحة المحمية:

ليس من حسن سياسة التشريع المغايرة في الحكم مع ثبات المصلحة، بل الأصل ثبات أحكامها، غير أن (ف/3م/291ع)<sup>(1)</sup> عاقبت غير المسلم بالإعدام -بدل الحبس المقيد في النص القديم- إذا اعتدى على الدين الإسلامي علانية، أوفاه بألفاظ لا تليق بالذات الإلهية أو الرسول أو الأنبياء، فما هو المتغير في هذه المصلحة ليتغير حكمها، بل كان حريا أن يكون النص المعدل هو النص الأصلي منذ صدور قانون العقوبات، فلا دلالة إلا عدم اهتمام بالمصلحة المرعية، أو استهانة بها، أما شابه ذلك، والمغايرة بهذا التعديل تفيد التذبذب في نوع الحماية.

والمثال الآخر تذبذب المشرع في سياسته الجنائية في جريمة شرب الخمر، فبعد أن اعتبرها جريمة حدية في القانون رقم (74/89م) في شأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب، عاد وألغى عنها الصفة الحدية وجعلها جريمة تعزيرية بالقانون رقم (1423/4م)، وعاقب متعاطيها بالغرامة في مادته الرابعة، ثم عاد من جديد بالقانون رقم (1425/20م) وأحال بشأن العقوبات للمادة (169ع)، ثم عاد من جديد وأعاد الصفة الحدية للجريمة بالقانون رقم (2016/21م).<sup>(2)</sup>

فالسؤال الذي يطرح نفسه ما المتغير في المصلحة المحمية في هذه الجريمة حتى يتذبذب المشرع في تناولها بالحماية الجنائية، مرة بالحد ومرة بالتعزير، ردحا لا بأس به من الزمن؟ ومن ذلك أيضا التذبذب في الإثبات في مجال الحدود، فقد حصره المشرع منذ السبعينيات في الأدلة المتفق عليها عند العلماء، وهي الإقرار والشهادة، وأحال على أيسر المذاهب فيما لم يرد

1 - المعدلة بنص المادة 2 من القانون رقم (2016/20).

2 - صدر القانون رقم (74/89م) في 6 من ذي القعدة سنة 1394هـ، الموافق 20 نوفمبر سنة 1974م، وصدر القانون رقم (1423/4) بتاريخ 17/شعبان/ 1403 و.ر، الموافق 29/أبي النار/ 1423م. وصدر القانون رقم (1425/20م) في 19/محرم، الموافق 5/الصيف/1425م.ر.

بشأنه نص،<sup>(1)</sup> ثم عدل وألغى وخرج على ما ألزم به نفسه، فحسنت المحكمة العليا ذلك عام 77م، فحكمت بأنه: "لما كان القانون رقم (72/10م) صدر نزولاً على أحكام الشريعة الإسلامية فإنه ينبغي لذلك أن تكون أحكامه -سواء المنصوص عليها صراحة أو المسكوت عنها- متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية خاصة الصريحة منها الواردة في القرآن الكريم والتي لم يختلف فقهاء المسلمين على تفسيرها، ومن ثم فإن إثبات جريمة الزنى المعاقب عليها بالجلد حداً لا يكون إلا بإحدى وسيلتين: الإقرار، وقد أجمع الفقهاء على أنه دليل في هذا المقام وإن اختلفوا في عدد مراته، وشهادة أربعة شهود عدول، يشهدون أنهم شاهدوا فعل الوقاع..".<sup>(2)</sup>

ثم جاء تعديل جديد أحدث غموضاً بعض الشيء، وهو نص المادة (12) من القانون رقم (74/89م) في شأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب، وهو نفسه نص المادة (9) من القانون رقم (1425/13م)،<sup>(3)</sup> فنص على أن: "تثبت جريمة السرقة والحراية وشرب الخمر باعتراف الجاني وبأي وسيلة إثبات أخرى".

وقد أثير التساؤل حول عبارة (وبأي وسيلة إثبات أخرى) أي هل قصد المشرع حرية الإثبات؟ أم أنه قصد أي دليل مقرر في الشريعة الإسلامية ولو لم يكن محل إجماع من الفقهاء؟ فحسنت المحكمة العليا الأمر مرة أخرى بأن المراد بأدلة الإثبات الواردة في المادة (12) المشار إليها، هي أدلة الإثبات المقررة في الشريعة الإسلامية ولو كان مختلفاً فيها، وأن عبارة بأية وسيلة من وسائل الإثبات الأخرى في حدود هذا النطاق أيضاً.<sup>(4)</sup>

1 - وهذا ما أكدته المنكرة الإيضاحية للقانون رقم (72/148م) بقولها: "إن المقرر في الشريعة الإسلامية أن جرائم الحدود لا تثبت إلا بوسائل محددة وهي في جملتها لا تخرج عن الإقرار والبيينة ويراد بالبيينة شهادة رجلين عدلين".  
2 - طعن جنائي، جلسة 1974/6/25م، مجلة المحكمة العليا، س11، ع (2)، يناير 1975، ص 195.  
3 - منشور في الجريدة الرسمية، سنة (34)، ع (6)، 24 رمضان/1405هـ/ الموافق 13/النوار/1425م.  
4 - طعن جنائي، جلسة 76/12/21م مجلة المحكمة العليا (س13، العدد (4) يوليو 1977 م) ص147.

وهذا النص ينسحب على مفهوم المادة التاسعة المشار إليها أيضا، وفيه أفصح المشرع عن نيته صراحة اعتماد القرائن القوية في إثبات الحدود.

ثم صدر تعديل جديد على إثبات جريمة الزنى في القانون رقم (10/1428م)<sup>(1)</sup> والذي أضاف نصا جديدا بالمادة (6 مكرر)، نص على أنه: "تثبت جريمة الزنى المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون باعتراف الجاني، أو بشهادة أربعة شهود، أو بأية وسيلة إثبات علمية".

وبهذا النص أخذ المشرع بشكل صريح بأية وسيلة ذات صبغة علمية في إثبات جريمة الزنى المعاقب عليه حدا، كالتحاليل الطبية، ونسبة الماء لصاحبه، ومقارنة الحمض النووي للجنين.

ثم رجع عن موقفه عام 2016م وعاد إلى القاعدة العامة في إثباتها بالإقرار والشهادة فقط.<sup>(2)</sup>

ثالثاً- الإكثار من التشريعات الراعية لمصلحة واحدة:

شمل المشرع وسائل المواصلات العامة بالحماية الجنائية في باب الحماية المقررة للسلامة العامة في قانون العقوبات، ونظرا للظروف الخاصة بالطائرة -كوسيلة نقل عامة- من حيث طبيعتها الذاتية،<sup>(3)</sup> ومناخ عملها وخط سيرها،<sup>(4)</sup> أفردتها المشرع بالقانون رقم (6/1373 و.ر)<sup>(1)</sup>

1 - صدر في 15 / 12 / 1428 م. ر - 1999 م.

2 - حيث قرر في المادة (9) من القانون رقم (16/12م)، بشأن تعديل قانون رقم (13/1425م) في شأن إقامة حدي السرقة والحراية، بأنه تثبت جريمة السرقة والحراية المنصوص عليهما في المادتين الأولى والرابعة من هذا القانون باعتراف الجاني بمرحلة التحقيق أو المحاكمة، أو بشهادة رجلين. منشور في الجريدة الرسمية، س (5)، ع (4)، 17 / رجب / 1437 هـ / الموافق 2016/04/24 م. ص 221. وفي المادة (1) من القانون رقم (16/22م) بتعديل بعض أحكام القانون رقم (70/1973م) في شأن إقامة حد الزنا وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات بأن تثبت جريمة الزنا المنصوص عليها في هذا القانون باعتراف الجاني أو بشهادة أربعة شهود. ويراعى في صحة الإقرار والشهادة وشروطهما اتباع المشهور من أيسر المذاهب. منشور في نفس العدد ص 244.

أما القانون رقم (16/21م) بشأن تعديل قانون رقم (4/1423م) في شأن تحريم الخمر فنص في المادة (7) على أن تثبت جريمة شرب الخمر المنصوص عليها في المادة (4) من هذا القانون بالإقرار أمام السلطة القضائية ولو مرة واحدة، أو بشهادة رجلين، أو بأية وسيلة من وسائل الإثبات الأخرى. ص 242.

3 - ذلك أن قائد الطائرة قد يجد نفسه أحياناً بصدد اتخاذ قرارات حاسمة في زمن قياسي يترتب على اتخاذها سلامة الطائرة وركابها أو ما تحمله من بضائع وغيره.

4 - إذ تتأثر الطائرة بالعواصف الرعدية (CP) التي تؤدي أحياناً إلى تعطيل أجهزة الملاحة والمحركات، وأيضاً الرياح الشديدة المتعامدة مع المهبط، الأمر الذي يدعو إلى رفع درجة الحيطة والحذر لتوفير السلامة اللازمة.

بشأن الطيران المدني، وهو قانون خاص،<sup>(2)</sup> صب فيه المواثيق والمعاهدات الدولية الخاصة بالحماية الجنائية للطائرات المدنية، كاتفاقية مونتريال، واتفاقية لاهاي، واتفاقية طوكيو.

غير أن هذا القانون - وإن كان ذو صفة تنظيمية - إلا أنه اصطبغ بالصفة العقابية حين نص على الأفعال التي تعد جرائم ضد الطائرات، والعقوبات المفروضة لها، والمشرع حينما فعل ذلك لا بد أنه قدّر عظم المصلحة المحمية، التي تستدعي سن قانون خاص بها، وإلا ما أحوجه إلى ذلك مع وجود قانون العقوبات الذي يبين بالنظر الأولى أنه يحمي ذات المصلحة.

فالمادة (190)<sup>(3)</sup> من هذا القانون تعاقب بالسجن المؤبد إذا نتج عن ارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادتين (166 و 168) موت شخص أو أكثر، أو إذا دمرت الطائرة، أو تسهيلات أو منشآت الملاحة الجوية؟"

أما المادة (298ع) فتتص على إسقاط الطائرة بقولها: "كل من عرض السلامة العامة للخطر... بإسقاط طائرة... يعاقب بالسجن من ثلاث سنوات إلى عشر".

فعلى الرغم من أن النص الأول تحدث عن تدمير الطائرة، وهو متحقق في أن تكون الطائرة على المدرج في المطار، وفي غير حالة الطيران، فإن النص الثاني تحدث عن الإسقاط، الذي يوجب أن تكون الطائرة في حالة طيران في الجو، فالمفارقة بين النصين واضحة، إلا أنه قد لا

1 - صدر في 02/ ذي الحجة. الموافق: 12 / 1 / 1373 و.ر. ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 2005/04/30م، وعدل بالقانون رقم (16/15م)، ص5، ع4، ص227.

2 - شمل هذا القانون سلامة الطائرات من الناحية الموضوعية، وجعل صفة الطائرة المدنية عنصراً أساسياً لانطباقه، سواء في التجريم أو في العقاب، وشملها من الناحية الإجرائية، كتنقيح ميزة إجرائية تشكل استثناء على انطباق كل أو بعض القواعد الإجرائية العامة، في حالات خاصة، باستبدال قاعدة إجرائية بأخرى، أو تعليق انطباقها على قيد أو شرط، أو بتعديل مضمونها. محمد عبد الشافي إسماعيل، الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون، دار المنار، 1992م، ص9-10. ومحمد أبو العلاء عقيلة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، دار الفكر العربي، بيروت، ط2، 1994م، ص58 و59. ومحمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 1420هـ/1999م. ص10.

3 - "يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات كل من ارتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في المواد (166-168) من هذا القانون، فإذا ترتب على الفعل موت شخص، أو أكثر، أو تدمير الطائرة أو تسهيلات، أو منشآت الملاحة الجوية، تكون العقوبة السجن المؤبد".

يستقيم هذا الفهم إذا وجبت المغايرة بين معنى اللفظين، بناء على ما أفادته (ف/1م/167) من اعتبار الطائرة في حالة طيران بقولها: "تعتبر الطائرة في حالة طيران في أي وقت منذ اللحظة التي يتم فيها إغلاق جميع أبوابها الخارجية بعد صعود الركاب" أي حتى ولو كانت على المهبط. وما أفادته (ف/2م/167) من اعتبار الطائرة في الخدمة "على أي حال تمتد فترة الخدمة طوال المدة التي تعتبر فيها الطائرة في حالة طيران.."<sup>(1)</sup>، أي حتى ولو كانت في حالة طيران.

فإذا كان التدمير لا يكون إلا في حالة الخدمة، والإسقاط لا يكون إلا في حالة الطيران، فإن المشرع خلط بين المفهومين في النصين السابقين، بما جعلهما متداخلان تداخلا اصطلاحيا، لا تفكه القواعد اللغوية، وهو إذا نظرنا إليه من باب السياسة التشريعية لقلنا إنه من دواعي رعاية المصلحة المحمية، فحيث لا تسقط الطائرة إلا وهي في حالة طيران، وأن الطيران الواقعي هو ما دل على كون الطائرة معلقة في الجو، فإنه وفقا لنص (ف/1م/167) تسقط الطائرة وهي على أرض المطار، متى اعتبرت أنها في حالة طيران بالمعنى الاصطلاحي لهذا النص.

ومن ناحية أخرى، فإذا كانت المغايرة في استعمال المصطلحات دالة على المغايرة بين مفاهيمها، بقصد البعد عن الترادف الذي يدل إلى الحشو والتزديد، فإن مصطلح الخدمة تماهى مع مصطلح (حالة الطيران) حتى كادت المساحة الفاصلة بين مفهوم المصطلحين أن تمحي أو تكاد، بعبارة (تعتبر الطائرة في الخدمة على أي حال تمتد فترة الخدمة طوال المدة التي تعتبر فيها الطائرة في حالة طيران) فالمشرع يريد أن يفهم أن الحالتين متداخلتان تداخلا اصطلاحيا، اقتضته الطبيعة الفنية والتقنية للمصلحة المحمية.

وعليه، لم يعالج المشرع الفرق بين نص قانون العقوبات، ونصوص قانون الطيران المدني، ولو بإلغاء النص الأقدم إذا كانت رعاية المصلحة لا تستوفى إلا بقانون خاص، وهل تقبل تسوية

1 - صدر النص: "تعتبر الطائرة في الخدمة منذ بدء إعداد الطائرة للطيران بواسطة العاملين في الخدمات الأرضية أو بواسطة طاقم الطائرة للقيام برحلة معينة حتى مضى أربع وعشرين ساعة على آخر هبوط للطائرة.."

الأرواح بالماديات إذا لم ينشأ عن تدمير الطائرة أضرار عامة؟ فليست العقوبة متناسبة مع النتيجة، ولا تعود المشرع التهاون في حماية مصالحه وقد شدد بالإعدام في أكثر من موضع.

كما أنه خرج على القواعد العامة في أكثر من موضع في هذا القانون، كتصديره لمادتي الاعتداء والاستيلاء باستعمال العنف أو القوة أو التهديد بها أو الإكراه، دون مراعاة الفرق في العقوبة حالة ارتكاب الفعل بدون أيٍّ من هذه الوسائل، على الرغم من أن ما يناسبها في هذا الشأن أن تكون وسائل تشديدياً؛ إذ ليس استعمالها لازم لقيام الاعتداء أو الاستيلاء، كما لا يُقال -حسب نظري- أنه لا يتم التعرض للمصلحة المحمية إلا باستعمالها، ولست أظن أن المصلحة المحمية في هذا الصدد من الهوان بحيث لا يعاقب الفاعل إلا إذا اقترن فعله بأيٍّ منها.<sup>(1)</sup>

ثم ما هو نوع الإكراه المانع من العقاب، وهو الملجئ، أم غير الملجئ؟ في المادة (168)، حيث يبين من الإطلاق إرادة أي صورة من صور الإكراه، وهذا بخلاف القاعدة العامة، أن الإكراه المانع من العقاب يجب أن يكون ملجئاً لا غير ملجئ.<sup>(2)</sup>

وإذا قيل أن المادة (166/ف1-أ) هي من النماذج القانونية ذات الطابع المقيد<sup>(3)</sup> لأنها تقيد جرائم الاعتداء بثلاثة قيود، الأول/ خاص بمحل الجريمة، وهو جسم الطائرة، والثاني/ كون الطائرة في حالة طيران، والثالث/ تعريض سلامة الطائرة -وهي في حالة طيران- للخطر، فإن المادة (166/ف2-ج) ليست كذلك؛ إذ تحدثت عن جرائم الاعتداء على سلامة المنشآت أو المطار إذا كان الاعتداء عليها لا يمس سلامة الطائرات، بقيد تعريض السلامة العامة في المطار للخطر، ذلك أن المصلحة المحمية فيها هي ذات المصلحة المحمية في المادة (289) من قانون العقوبات، وهي

1 - ككسر أحد الركاب زجاج أحد نوافذ الطائرة أو فتح أحد أبوابها الخارجية وهي في حالة طيران.

2 - فشرط الإكراه -سواء كان مادياً أو أدبياً- أن يكون ملجئاً يسلب إرادة الشخص في موقف معين فيشلها ويعدمها فيدفعه إلى ارتكاب جريمة، لا أن يضيق من قدرته فقط على الاختيار. عوض محمد عوض، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998م، ص 542 وما بعدها.

3 - عبد الفتاح الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1991م. ص 15.

السلامة العامة، وفي المادة (301ع)، والتي تعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات كل من عرض للخطر سلامة وسائل النقل العامة ... والتي أفادت في فقرتها الرابعة أن عبارة (وسائل النقل) تشمل الوسائل الجوية، وأيضا قد تتحد مع المادة (300ع)، التي شددت العقاب بمقدار لا يجاوز النصف إذا ارتكبت أحد الأفعال المنصوص عليها في المادتين (297ع و 299ع) على إحدى الطائرات في الفقرة (3)، أو على مهابط الطائرات في الفقرة (4).

ومن ثم، فما الداعي إلى تخصيص المطار -كمكان لوقوع الجريمة- بنص خاص إذا كان محميا بالنص العام، أو بقاء النصين معا.

## المبحث الثاني

### مراعاة المصلحة المحمية في قانون الإجراءات الجنائية

تسلط الدراسة الضوء في هذا المبحث على ما قد يعد من مواطن الخلل التشريعي في قانون الإجراءات الجنائية، وذلك فيما يتعلق بالمساس بالحقوق والحريات وبعض من المبادئ القضائية، مع الاستعانة بقانون المرافعات في معرض الحديث عن خرق الحقوق والحريات، وذلك في مطلبين.

### المطلب الأول

#### الإطلاق في المنح التشريعي

يقصد بالإطلاق في المنح التشريعي جمع عدة سلطات في يد النيابة العامة، وهي سلطة تمثيل الدولة، التي تخولها الجلوس على منصة المحكمة بجانب القضاة، وسلطة الاتهام، التي تسمح لها أن توجه الاتهام إلى شخص لا علاقة فعلية بينها وبينه، وسلطة التحقيق، التي تسمح لها بالتعدي على حقوق المتهم الشخصية، وسلطة إصدار الأمر الجنائي، التي قد تمارس فيه دور القاضي.

أولاً- جمع سلطتي الاتهام والتحقيق في يد النيابة العامة:



لما كان نظاما الفصل والجمع يتجاذبهما فريقان بالتأييد والرفض، فقد بان أن حجج فريق الجمع حجج افتراضية، مبنية على نظرية الافتراض القانوني (THE FACSHON)<sup>(1)</sup> الذي يقوم على الاستغراق القانوني المحض، الذي يصبغ الأمور بصبغة المعادلات الحسابية، أو الجبرية، المستندة إلى أفكار نظرية لا تخدم الواقع، والقاعدة أن كل ما بني على الافتراض قابل لإثبات العكس.<sup>(2)</sup>

وعلى الرغم من ذلك حدا المشرع الليبي حدو المشرع المصري، فأخذ بنظام الجمع، فحول النيابة العامة في المادة (172 إجراءات) بمباشرة التحقيق في مواد الجرح والجنايات، على الرغم من أنه نص على نظام الفصل من الناحية النظرية، إلا أنه لا وجود له من الناحية العملية، لأنه ليس هناك قاضٍ تقتصر مهمته الأساسية على التحقيق، إنما يندب إليه ندبا إلى جانب وظيفته الأساسية، لذا أوقف المشرع الفصل في مواد الجنايات والجرح على مبدأ الخيار في المادة (51 إجراءات)<sup>(3)</sup>، وجعله من إطلاقات النيابة العامة، والحياة العملية أثبتت أن النيابة العامة لا تطلب ندب قاضٍ للتحقيق، وإنما تتولاه بنفسها، أما بالنسبة للمتهم فنادرًا ما يُجاب إلى طلبه إذا طلب ندب قاضي للتحقيق معه في جناية يُعزى إليه ارتكابها، على الرغم من أنه يجد في القاضي من العدل وعدم التحيز ما لا يجده في موجه التهمة إليه في مرحلة التحقيق.<sup>(4)</sup>

وبتقدير النظامين، فلننا نقول بالمنع المطلق إذا قام سنده الشرعي على نظرية المحتسب، ولكننا نقول بمبدأ التخصص وتقنين العمل، ولما كانت النيابة العامة خصما عادلا إلا أن عدالتها غير مكفولة في جميع الظروف، كما أن الخطأ في الاتهام لا يمكن استدراكه في التحقيق، إذا قامت

1 - وأول من انتقد هذه النظرية وأثبت خطورة تطبيقها الهولندي مارك أنسل (MARK ANSIL) المحامي بمنظمة الدفاع الاجتماعي بالأمم المتحدة، والمتوفي عام 1990م. وسماه التصلب القانوني، ودعا إلى نبذ الإسراف فيه، وهو عبارة عن استبعاد الافتراضات القانونية الموروثة عن الأفكار الميتافيزيقية، أو السفسطة الفقهية التي تتعارض مع الواقع. عبد الوهاب عمر البطراوي، نحو قانون دفاع اجتماعي إسلامي، دار الشمس للطباعة، القاهرة، 1995م، ص 116.

2 - محمد نيازي حتاتة، الدفاع الاجتماعي "السياسة الجنائية المعاصرة"، مكتبة وهبة، القاهرة، 2، 1404هـ/1983م، ص 146.

3 - عبد الرحمن أبو توتة، شرح قانون الإجراءات الجنائية الليبي، دار الرواد، طرابلس، 1، ج1، ص 41.

4 - محمد حسن الجازوي، شرح قانون الإجراءات الليبي، مذكرات مطبوعة على الآلة الكاتبة، ج1، ص 78.

بالسلطتين جهة واحدة، بخلاف ما لو قام بهما جهتان مختلفتان، وأن عضو النيابة -باعتباره سلطة اتهام- يشعر في قرارة نفسه أن واجبه يملئ عليه جمع أدلة الإدانة، لأن نفسيته نفسية خصم في الدعوى، وطبيعة هذه النفسية لا تصلح للتحقيق، وغالبا ما يطلب توقيع أقصى العقاب على الفاعل، ونادراً ما يطلب البراءة، أو يطلب الأخذ في الحسبان ظروف التخفيف، لذا فإن إناطة التحقيق بالقضاء يكفل الحياد أكثر مما لو كان بيد النيابة؛<sup>(1)</sup> لأن حياد القضاء مكفول بوسائل قانونية، قد ترقى إلى مرتبة النصوص الدستورية، إضافة إلى طبيعة التكوين المهني للقاضي، الذي يحمله على الحياد، الأمر الذي قد لا تتمتع النيابة العامة وفقاً لقاعدتي التبعية التدريجية وعدم التجزئة.<sup>(2)</sup> ومن ثم فإن نظام الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق فيه ضمانات لحيات الأفراد الشخصية في التحقيق، وتوازن بين سلطات النيابة وحقوق المتهمين، وإرساء مبدأ التخصص وتقنين العمل، وإتقان كل سلطة لوظيفتها، بما يحقق مبدأ الرقابة المتبادلة بين السلطتين، ويقلل فرص الخطأ، وفي ذلك تحقيق للعدالة، وإرضاء للشعور العام.<sup>(3)</sup>

#### ثانياً- سلطة النيابة العامة في إصدار الأمر الجنائي:<sup>(4)</sup>

- 1 - عبد الفتاح مصطفى الصفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، دار الهدى للمطبوعات، القاهرة، ص 341. وخليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، ص 136.
- 2 - محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1984م، ص 570. وأشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2004م، ص 134.
- 3 - محمود محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ط2، 1995م، ص 86. وعبد الفتاح مصطفى الصفي، مرجع سابق، ص 341. وأشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص 111 و 134.
- 4 - نظم المشرع الليبي في المادة 296 إجراءات وما بعدها، وعرفه جمع من كبار الفقهاء بتعاريف مختلفة: فعرفه الدكتور محمود نجيب حسني بأنه: "مشروع حكم عند إصداره، وحكم إذا لم يعترض عليه طبقاً للقانون". محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1988م، ص 974. وعرفه الدكتور مأمون سلامة بأنه: "أمر قضائي بتوقيع العقوبة المقررة للجريمة بدون تحقيق، أو مرافعة". مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، مطبعة دار الكتب، بيروت، ط 1، 1971م، ج2، ص 282. وعرفه الدكتور رمسيس بهنام بأنه: "حكم معلق على شرط، هو عدم الاعتراض عليه في الميعاد، أو تخلف المتهم عند الاعتراض عن حضور الجلسة المحددة لنظر اعتراضه". ورمسيس بهنام، ص 97. نقلاً عن عوض محمد، مرجع سابق، هامش ص 751. أما الدكتور عوض محمد فقد عرفه بأنه: "أمر قضائي، يفصل في موضوع الدعوى الجنائية بلا محاكمة أصلاً، أو نتيجة محاكمة شديدة الإيجاز". المرجع نفسه، ص 751.

اعتبرت المحكمة العليا الأمر الجنائي ليس حكماً، وإنما نوع من التسوية أو الصلح، يعرضه القاضي على الخصوم لتبسيط لإجراءات في الجرائم قليلة الأهمية، ولهم الحرية في أن يقبلوه فتنتهي الدعوى أو يرفضوه فتنتهي الإجراءات بالطرق العادية.<sup>(1)</sup>

إلا أنه من الناحية الموضوعية يتفق مع الحكم في النقاط التالية:

1. في الحكم بالإدانة، وإيقاع العقوبة، وكونه مُنهِ للخصومة وفاصل في الموضوع.
2. كما يحوز قوة الأمر المقضي به، فيمتنع الرجوع إلى الدعوى حتى مع ظهور أدلة جديدة. فهو بهذه الآثار المترتبة عليه يشابه الحكم، ومن ثم، فكأن النيابة العامة أصبحت جهة اتهام وتحقيق وحكم، فما الذي يحوج المشرع إلى هذا الإطلاق في المنح التشريعي، ما دام القاضي الجزئي نفسه مختصاً بإصدار هذا الأمر.

### ثالثاً - إدخال المشرع النيابة العامة في الدعوى المدنية:

لاعتبارات تتعلق بالنظام العام، أوجب المشرع تدخل النيابة العامة في بعض القضايا المدنية، وأجازه في حالات أخرى،<sup>(2)</sup> وليس هذا محل الخلاف، وإنما حيث اعتبرها خصماً في المادة (112) مرافعات) بقوله: "في جميع الدعاوى التي لا تكون فيها النيابة إلا طرفاً منضماً..."، فأثبت لها صفة الخصم، وأوجب عليها في المادة (107) مرافعات) أن تكون طرفاً في الخصومة وذلك في كل قضية

1 - طعن جنائي رقم 35/11 ق، بتاريخ 1/8/1990 م، مجلة المحكمة العليا، س 26/ ع 3، 9، ص 87. ووافقها الدكتور أحمد فتحي سرور بأنه وإن صدر من هيئة قضائية فاصلاً في نزاع إلا أنه لا يعد حكماً؛ لأنه لا يصدر في خصومة؛ إذ لم تتحرك الدعوى ضد المتهم مما يستحيل معه المثول أمام المحكمة لمواجهته بالتهمة المسندة إليه وإبداء دفاعه. أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، 1981م، ص 848.

2 - وأجاز تدخلها في المادة 108 مرافعات حسب نظرها، وذلك في قضايا القُصْر وعديمي الأهلية، وقضايا الهبات والوصايا المرصودة للبر والإحسان، وقضايا الغائبين، وحالات التنازع بين جهات القضاء، وأحوال عدم الاختصاص لانتفاء الولاية، ورد القضاة وأعضاء النيابة عن نظر الدعوى، ومخاصمتهم، ودعاوى إفلاس التجار، ودعاوى الصلح الواقعي، إلى غير ذلك من الدعاوى المتعلقة بالمصلحة العامة والنظام العام والآداب العامة.

تتعلق بالأحوال الشخصية للأجانب، أو تتعلق بالجنسية، ورتب على عدم تدخلها في الخصومتين بطلان الحكم الصادر في الدعوى.

ومحل الاعتراض أن المشرع بعد أن اعترف للنيابة العامة بصفة الخصم ميزها عن خصمها بأحكام خاصة، فجعلها آخر من يتكلم في الدعوى، ولم يقيد تدخلها في زمن معين، فيحق لها التدخل حتى إقفال باب المرافعة في الدعوى، ومنع الخصوم من الرد على ما قائلته النيابة شفاهة، أو أن يقدموا مذكرات جديدة.<sup>(1)</sup>

فإذا كانت المساواة بين الخصوم أصلاً ومبدأً من مبادئ القضاء، فالملاحظ أن المشرع قد خرق هذا المبدأ، بهذا الحكم وذاك المنح، وكان الأولى أن يمنح النيابة صفة المراقب بدلاً من صفة الخصم في الدعاوى المدنية حتى يتجنب ذلك الخرق، وما الذي يحوجه إلى إضفاء صفة الخصم عليها إذا علمنا أن خصم رافع الدعوى -وهي الدولة- يمثلها اثنان في قضايا الجنسية، وهما مدير مصلحة الجوازات، وعضو إدارة هيئة قضايا الدولة.

## المطلب الثاني

### التوسع في الاستثناء التشريعي

يقصد بالتوسع في الاستثناء التشريعي في هذا المقام عدم مراعاة المشرع خصوصية الإجراء الممنوح، كونه ماساً بالحقوق والحريات، كالقبض والتفتيش، أو تجاوزاً تشريعياً بتطاول إحدى السلطات على الأخرى فيما يخرج عن اختصاصها، على النحو التالي:

#### أولاً- عدم مراعاة المشرع خصوصية الإجراء الممنوح:

1 - وإن جاز لهم تقديم بيان كتابي للمحكمة لتصحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة العامة. وللمحكمة إذا رأت قبول تقديم مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية أن تأذن في تقديمها وفي إعادة المرافعة، وتكون النيابة آخر من يتكلم.

ومثاله حالات المادة (24 إجراءات)، التي توسع فيها المشرع في الاستثناء الممنوح لمأمور الضبط القضائي في القبض والتفتيش، حين سمح له أن يلقي القبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في غير أحوال التلبس في واحدة من ثلاث حالات، وهي: الجنايات، والجنح الحبس إذا كان المتهم تحت رقابة الشرطة، أو أُنذر باعتباره متشرداً أو مشتبه فيه، أو لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في ليبيا، وجنح السرقة والنصب والتعدي الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف والقوادة وانتهاك حرمة الآداب، والمواد المخدرة. (م24)

والقبض تقييد لحرية الشخص، وهو بهذا المعنى إجراء خطير جداً؛ لأنه ينطوي على مساس بالغ بالحرية الشخصية، لذلك أناط المشرع إجراءات التحقيق -لمساسها بالحقوق الشخصية للمواطن- بجهة ذات صفة قضائية وكفاءة مهنية وهي النيابة العامة، ويلزم من ذلك أنه إذا أراد إناطتها بغيرها من أجهزة الشرطة على جهة الاستثناء وجب ألا يتوسع في هذا الاستثناء، وإنما يقيد بضرورة الداعي، وهو التلبس، أو النذب الكتابي ممن يملكه، أما المادة 24 فإنها تمثل توسعا في الاستثناء غير محمود، لذا كان حريا بالمشرع الليبي أن يحدو حدو المشرع المصري في هذا الخصوص، حين ألغى هذه المادة وقصر المنح على الاستثنائين المشار إليهما فقط؟

ذلك أنه حتى ولو اشترط لصحة القبض بمعرفة مأمور الضبط القضائي وجود دلائل كافية على الاتهام، فإن تلك الكفاية متروك تقديرها لمأمور الضبط القضائي، وهذا محل النقد، ذلك حتى وإن كان هذا التقدير ليس مطلقاً، وخاضعا لرقابة المحقق ابتداءً ولمحكمة الموضوع انتهاءً، ولكن ما الداعي إليه وقد حصر المشرع الاتهام في جهة واحدة وهي النيابة العامة، فضلا عن أن الإبطال لا يعود على ما تم من مساس بحقوق المقبوض عليه من تعويض.

وإذا قُبل ما تقدم في المتهم الحاضر لاقتربه من حالة التلبس، فما الداعي لهذا المنح في حالة

المتهم غير الحاضر، بأن يأمر مأمور الضبط بضبطه وإحضاره إذا توافر الشرطان السابقان؟

### ثانيا- التجاوز التشريعي بما يرتب تطاول إحدى السلطات على الأخرى:

ومن ذلك السماح للنيابة العامة - وفق المادة 168 إجراءات- الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر من غرفة الاتهام بإحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية، أو بأن الواقعة جنحة أو مخالفة، فإذا أجاز المشرع للنيابة الطعن في أمر الإحالة إذا بني على تخطئتها في وصف الواقعة، لتحقق المصلحة في ذلك، فإنه قد لا يبني على ذلك في تجنيح الجناية؛ لأنه أمر خارج عن اختصاصها، فلما علق المشرع التجنيح بصفة القاضي أخرجه من اختصاص النيابة العامة، فكيف يجيز لها - بعد ذلك- الطعن في قرار الإحالة إذا كان مبنيا على التجنيح؟ أي أن يسمح لها بالطعن في قرار لا تملك اتخاذه؟

### ثالثا- غرض النظر عن التعسف في الحبس الاحتياطي:

تفيد هذه الفقرة محاباة المشرع للسلطة القضائية في معرض الموازنة بين الحقوق وفقا للرابطة الإجرائية بين المتهم والدولة، فحيث منح النيابة العامة (وهي خصم) اختصاصات تمس حريات الأفراد كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي، كان لزاما أن يحد من سلطتها في الحبس الاحتياطي، الذي يترتب عليه -ليس فقط تقييد حرية المتهم- وإنما سلب حريته بوضعه في غرفة موصدة، وذلك وفقا لقاعدة التوازن بين الحقوق، والمساواة في المراكز الإجرائية، ومرد ذلك أن الواقع العملي أثبت أن النيابة تستعمل الحبس بإطلاق، بما يترتب عليه أنه لا حرج عليه بعد ذلك إن هي أفرجت عن المتهم بناء على الأمر بالأمر بآلا وجه لعدم وجود الجريمة أو لعدم وجود الدليل، وهذا قد لا يكون مقبولا حتى بحجة التدرع بضريبة البحث عن العدالة، وفقا للتخريج التالي:

أنه لما كان الحبس بطبيعته عقوبة، والعقوبة لا تصدر إلا من القاضي، وأنه أعطي استثناء للنيابة العامة، كضمانة لإمكان تنفيذ العقوبة على الشخص فيما لو أدانته المحكمة لاحقا، فلو أن الأمر بآلا وجه صدر لسبب قانوني كأحد أسباب الإباحة، أو موانع المسؤولية، أو لأحد أسباب

انقضاء الدعوى الجنائية، أو صدر لأسباب موضوعية، كعدم كفاية الأدلة على المتهم، يمكن قبول التذرع بشرعية الحبس، كون النيابة العامة كان لها مندوحة في استعمال سلطاتها الاستثنائية خوفاً من ضياع الدليل.

ولكن هب أن الشخص لم يُدَن، وأن الأمر بالأمر بآلا وجه صدر لعدم وجود الجريمة، أو لعدم وجود الدليل، فما الداعي لسلب حريته إذا لم يكن ما ارتكبه يشكل جريمة في المجتمع، أو أنه لا دليل ضده أصلاً؟ فهذا توسع مدموم في الاستثناء يجب تقييده.<sup>(1)</sup>

## الخاتمة

تخلص هذه الدراسة إلى أن معوقات الإصلاح التشريعي تتنوع وتنقسم حسب جهة النظر، فمنها ما يرجع للجانب الموضوعي، ومنها يرجع للجانب الشكلي، ومنها ما يرجع إلى أوضاع المجتمع، ومنها ما يرجع إلى نظام الحكم وأسلوب الإدارة، غير أنها في مجملها تقع على جهة التشريع، سواء في تحديد المصالح، أو إعداد وسائل حمايتها، أو إيجاد بيئة صالحة للتطبيق، ومنها ما لا بد منه كالتعديل والإلغاء والإضافة والحذف، ومنها ما يخضع للتصفح بين البدائل، كضم المصالح تحت تشريع واحد وفق نواظم الجمع، سواء في الجزئيات كوضع قاعدة موضوعية في قانون شكلي أو العكس، أو في الكليات كالإلغاء قانون النشاط الاقتصادي 21 قانوناً ضم أحكامها ضمن نصوصه، أو كإفراد المصالح المحمية بقوانين خاصة، ومحاولة لإيجاد الحلول لتلك المعوقات يخلص إلى التوصيات التالية:

أولاً من الناحية الموضوعية:

1- وقد أحسن بعض الإخوة الفضلاء في هيئة الدستور التنبيه لهذه الفقرة، خوفاً من التعسف في استعمال السلطات.

- مراعاة ضوابط التشريع العامة والخاصة من قبل السلطة التشريعية إذا عينت بمواصفات خاصة، أو من قبل جهة عليا مستقل تنشأ لذلك.
  - فرز أساليب التشريع من حيث العدد والوزوم والفائدة لاستبقاء ما يفيد منها واستبعاد ما لا يفيد، ففرق بين التباطؤ والتأني، والتذبذب والتخير، والتردد والترقب، والوحدة والمغايرة.
  - اعتماد معايير منتجة لعملية الفرز من الناحية الفعلية لا من الناحية النمطية، فبعض المصالح يحتاج حتما في مخاضه التشريعي، وبعضها يحتاج حتما في مخاضه العملي.
- ثانيا- من الناحية الوظيفية:

- جعل الإدارة العامة للقانون جهة وصل لازم بين الجمهور ومؤسسات الدولة من جهة، والسلطة التشريعية من جهة أخرى.
- استخراج لجنة من كبار الأعضاء في الإدارة لتلقي مقترحات القوانين المقدمة من مؤسسات المجتمع المدني والوزارات التنفيذية قبل عرضها على السلطة التشريعية.
- وجوب وضع ضوابط للتعين ذات طابع خاص بالإدارة العامة للقانون، تعتمد الكفاءة المبنية على التركيز ودقة المتابعة وجودة الحفظ، وتراعي صفة التأني والصبر والاحتمال.
- ضرورة الخلط في التخصصات داخل الإدارة العامة للقانون في جميع المناحي.
- اعتبار الديمومة شرطا لازما للتعين في هذه الوظيفة كشرط مانع، مراعاة لطبيعتها، أو حظر الانتقال - على الأقل - إلى وظيفة أخرى بعد التعيين إلا للضرورة الملحة.

والله ولي التوفيق.. الباحث

المراجع:

- 1 - إبراهيم بن إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت،

1425هـ / 2004 م.



- 2 - د. إبراهيم مصطفى، د. حامد عبد القادر، د. أحمد حسن الزيات، د. محمد علي النجار والمعجم الوسيط، ط2، المكتبة الإسلامية، 1392 هـ / 1972 م.
- 3 - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ت: د. محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، 1379 هـ.
- 4 - د. أبو بكر أحمد الأنصاري، شرح قانون العقوبات الليبي (القسم الخاص)، الكتاب الأول (جرائم الاعتداء على الأشخاص)، طرابلس، ط1، 2013 م.
- 5- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، 1981 م. والقانون الجنائي الدستوري، ط2، 2002 م. والحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، 2000 م.
- 6 - د. أشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 م.
- 7 - الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، المكتبة التجارية الكبرى لمصطفى محمد، القاهرة.
- 8 - أيوب بن موسى، الشهير بأبي البقاء الكفوي، الكليات، (معجم في المصطلحات والفروق اللغوية) ت: عدنان درويش ومحمد المصري، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413 هـ / 1993 م.
- 9 - د. خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 م.
- 10 - د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 84 م.
- 11 - د. عبد الفتاح الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991 م. وتأصيل الإجراءات الجنائية، دار الهدى للمطبوعات، القاهرة.
- 13- د. عبدالرحمن أبوتوتة، شرح قانون الإجراءات الجنائية الليبي، ط1، دار الرواد، طرابلس، 16 م.

- 14- د. عبد الوهاب عمر البطراوي، نحو قانون دفاع اجتماعي إسلامي، دار الشمس للطباعة القاهرة، 95م.
- 15- د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 98م.
- 16 - د. فايزة يونس الباشا، القانون الجنائي الخاص الليبي، القسم الأول، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.
- 17- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص؛ ط2، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 18- د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ط 2، 2000م، المكتبة الجامعة، الزاوية، 2000م.
- 19- د. محمد أبو العلا عقيلة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، ط2، دار الفكر العربي، بيروت، 1994م.
- 20- د. محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1420هـ/1999م.
- 21- د. محمد أبو زهرة، العقوبة، دار الفكر العربي، معهد الدراسات العربية العالي، 1966م.
- 22- د. محمد حسن الجازوي، شرح قانون الإجراءات الجنائية الليبي، محاضرات مطبوعة على الآلة الكاتبة، ألفت على طلاب السنة الرابعة، كلية القانون جامعة قاريونس، بنغازي، 93م/94م.
- 23- د. محمد زكي أبوعامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1984م.
- 24- د. محمد عبد الشافي إسماعيل، الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون، دار المنار، 1992م.

- 25- د. محمد نيازي حتاتة، الدفاع الاجتماعي "السياسة الجنائية المعاصرة"، ط2، مكتبة وهبة، القاهرة، 1404، 1983م.
- 26- د. محمود محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، ط2، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1995م.
- 27- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1988م.
- 28- د. مرتضى منصور، الموسوعة الجنائية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1980م.
- 29- د. وهبة الزحيلي، العقوبات الشرعية، كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، 1428هـ/1998م.
- 30 - التشريعات وأحكام القضاء:
- (مجموعة التشريعات القانونية الليبية - مجلة المحكمة العليا الليبية - مجموعة النقض المصري)

## الحماية الجنائية لجرائم الكمبيوتر والإنترنت

د. شعبان محمود محمد الهواري<sup>(1)</sup>

### مقدمة

#### - موضوع البحث وأهميته :-

موضوع هذا البحث من الموضوعات الهامة التي تثير جوانب عديدة خاصة مع ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، والتوسع في استخدام شبكة ( الإنترنت ) لكون هذه الجرائم تهدد أمن وسلامة الأفراد والمؤسسات، وترجع أهمية موضوع البحث في انتشار جرائم الكمبيوتر والإنترنت على الصعيد الدولي والإقليمي والوطني، فلم يعد هناك مجالٌ إلا وتباشر فيه الحاسبات وتقنية المعلومات دوراً رئيسياً في أدائه، ومن ثم فإن ظاهرة جرائم الكمبيوتر والإنترنت، أو الجريمة الإلكترونية، أو جرائم أصحاب الياقات البيضاء، بدأت تنتشر باعتبارها ظاهرة إجرامية تفرع في جنباتها أجراس الخطر لتتبع مجتمعات العصر الراهن لحجم المخاطر، وهول الخسائر الناجمة عنها، فهذه الجرائم تمس الحياة الخاصة للأفراد، بل وتهدد الأمن والسلم الدوليين من خلال الإرهاب الإلكتروني حيث إن كثيراً من الأسلحة، ومنها النووية مرتبطة في انطلاقتها بأنظمة الكمبيوتر<sup>(2)</sup>، وقد أدى تنوع مجالات استخدام الكمبيوتر إلى تنوع فرص واحتمالات الاعتداء على برامجه وسرقتها وإتلافها وتزويرها واستخدامها بدون وجه حق<sup>(3)</sup>، ومن ثم أصبحت برامج الحاسب الآلي محلاً

1- أستاذ القانون الجنائي المشارك بجامعة خليج السدرة المحاضر بأكاديمية الدراسات العليا - فرع أجدابيا رئيس قسم القانون الجنائي الأسبق بكلية القانون - جامعة سرت

2 - د . غنام محمد غنام - عدم ملائمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر - بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت - الذي نظّمته كلية الشريعة والقانون بدولة الإمارات - في الفترة من 1-3- مايو لسنة 2000 م - ص 36 .

3 - د . هدى حامد قشقوش - الإتلاف العمدي لبرامج وبيانات الحاسب الآلي - بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت - الذي نظّمته كلية الشريعة والقانون بدولة الإمارات - في الفترة من 1-3- مايو لسنة 2000 م - ص 3 .

لانتهاكات مدنية، وجرائم عديدة<sup>(1)</sup> فكان من الضروري أن تواكب التشريعات المختلفة هذا التطور الملحوظ في الجرائم المعلوماتية وذلك مراعاة لمتطلبات العصر وخصوصيات المجتمع .

#### - منهج البحث :-

اتبعنا في دراسة هذا الموضوع منهجاً تحليلياً، فهو أولاً منهج تأصيلي يرد النقاط التفصيلية إلى أصولها النظرية، فعندما نعالج جريمة من جرائم الكمبيوتر نردها إلى الأركان العامة في التجريم، وعندما نحلل نشر كل جريمة، مع التركيز على نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية ، ، وتعتمد الدراسة أيضاً على المنهج المقارن والمنهج التحليلي من أجل مقارنة النصوص القانونية بالأخرى مع تحليلها لتحقيق الفائدة من البحث .

#### - إشكاليات البحث :-

تتمثل الإشكاليات الخاصة بموضوع البحث حول مفهوم الطبيعة الخاصة للجرائم المعلوماتية، إضافة إلى الصعوبات الخاصة بمكافحة هذا النوع من الجرائم، وصعوبة السيطرة على شبكة الإنترنت، ومن ثم يطرح البحث عدة تساؤلات منها : ما هي وسائل وطرق إتلاف البرامج والمعلومات ؟ وما هو القصد الجنائي من وراء ارتكاب هذه الجرائم ؟ وما هي أهداف الجرائم الإلكترونية ؟ وما هي أنواع جرائم الكمبيوتر والإنترنت ، وهل القوانين التقليدية وحدها كافية لمواجهة جرائم الكمبيوتر والإنترنت ؟ أم لابد من وضع قوانين أخرى لمواجهة ذلك النوع من الجرائم ؟ وكيفية إثبات هذه الجرائم لحماية المعلومات الخاصة من خطر الانتهاك وفقدان الثقة بالإنترنت ؟ وهل هناك حماية على المستوى الدولي والإقليمي والوطني لمكافحة هذه الجرائم ؟ . يحاول الباحث من خلال الإجابة على هذه الأسئلة أن يعرض موضوع البحث في مبحثين، وذلك على النحو التالي :

#### - خطة البحث :-

1 - د. جميل عبد الباقي الصغير - جرائم الكمبيوتر وجرائم تكنولوجيا المعلومات - بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت - الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بدولة الإمارات - في الفترة من 1-3 مايو لسنة 2000 م - ص 45 .

- المبحث الأول :- جرائم الكمبيوتر والإنترنت.
  - المطلب الأول :- ماهية الكمبيوتر والإنترنت.
  - المطلب الثاني :- أنواع جرائم الكمبيوتر والإنترنت.
  - المبحث الثاني :- مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت.
  - المطلب الأول :- الصعوبات الإجرائية لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت.
  - المطلب الثاني :- الحماية الدولية والإقليمية لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت.
- ثم الخاتمة التي سنعرض فيها أهم النتائج والمقترحات التي تم التوصل إليها من خلال دراسة هذا الموضوع .

## المبحث الأول

### جرائم الكمبيوتر والإنترنت

#### المطلب الأول

##### ماهية الكمبيوتر والإنترنت

يمكن تعريف جرائم الكمبيوتر على أنها: الجرائم التي ترتكب على أجهزة الحاسوب أو شبكات الحاسوب، والمقصود بجرائم الحاسوب هي كل عمل إجرامي غير قانوني يرتكب باستخدام الحاسوب كأداة أساسية، ودور الحاسوب في تلك الجرائم قد يكون هدفا للجريمة، أو أداة لها وتتمتع ببرامج الحاسب الآلي وفقاً لأحدث نصوص الاتفاقية الدولية التي انضمت إليها مصر أعمالاً أدبية تستحق الحماية الجنائية والمدنية بموجب معاهدة برن لسنة 1961 من أي اعتداء يقع عليها<sup>(1)</sup> .

والإنترنت هو : شبكة كمبيوتر عملاقة، ويقصد بها ترابط الشبكات، وبدأ العمل بالإنترنت بتاريخ 1969/01/02م عندما كونت وزارة الدفاع الأمريكية فريقاً من العلماء للقيام ببحث لربط الحاسبات

1 - انظر : المادة العاشرة من اتفاقية تريبس الخاصة بالجوانب الخاصة المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية .

بشبكة واحدة، وبصفة أساسية لتجزئة الرسالة المراد إرسالها إلى موقع معين في الشبكة، بحيث ينقل كل جزء من الرسالة بسلك طريق مختلف عن الآخر، وعند وصول كل الأجزاء تتجمع ثانية لتشكل الرسالة كما كانت مرسلة، و لهذا البحث أهمية بالنسبة لوزارة الدفاع الأمريكية لاستعماله في إطار الحرب الباردة ضد الاتحاد السوفيتي، وبعد سلسلة من الأبحاث والتجارب توصلت وكالة الدفاع الأمريكية لإيجاد بروتوكول النقل والسيطرة يهدف لربط شبكات الحاسوب بالشبكة العالمية من أجل عولمة المعلومات وتمكين أي فرد في كل بقاع العالم من الاستفادة منها في اطار تجارى بناءً على بروتوكولات الاتصال فتحول المشروع من عسكري إلى الاستعمال الرسمي (1) .

وتدريجياً توسعت الشبكة التي انطلقت في 1969 م بأربعة أجهزة حاسوب خادمة ، ليصل عددها إلى عشرين مليون حاسب عبر العالم سنة 1999 م ، ويمكن تعريف جرائم الإنترنت على أنها : الجرائم التي ترتكب ضد الأفراد أو مجموعات من الأفراد مع وجود دافع إجرامي لإلحاق الضرر عمداً على سمعة المجنى عليه أو التسبب بالأذى الجسدي أو النفسي له بشكل مباشر أو غير مباشر، وذلك باستخدام شبكات الاتصالات الحديثة مثل الإنترنت لוחات الإعلانات (غرف الدردشة ورسائل البريد الإلكتروني ، الهواتف النقالة ) ومثل هذه الجرائم تهدد أمن المجتمع ومع كثرة القضايا المحيطة بهذا النوع من الجرائم، ولا سيما التعدي على حق المؤلف، والمواد الإباحية ، وقعت القوانين عاجزة لمواجهة هذا النوع من الجرائم، ويتميز مرتكب جرائم الكمبيوتر بأنه إنسان اجتماعي، ومتوافق مع المجتمع ولا يعنى ذلك التقليل من المجرم المعلوماتي بل إن خطورته

1 - د . غنام محمد غنام - عدم ملائمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر - بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت - مرجع سابق - ص 36 .

الإجرامية قد تزداد إذا زاد تكيفه الاجتماعي مع توافر الشخصية الإجرامية لديه (1) كما يتميز بالذكاء ، فلا يميل إلى استخدام القوة والعنف (2) .

أما عن الأسباب الدافعة لارتكاب هذه الجرائم فقد يكون الولع في جمع المعلومات ونقلها ، أو تحقيق مكاسب مالية. ومن ثم فجرائم الإنترنت هي امتداد لما عرف بجرائم الحاسوب وعلى ذلك فإننا سنتناول أنواع جرائم الكمبيوتر والإنترنت في المطلب التالي .

### المطلب الثاني

#### أنواع جرائم الكمبيوتر والإنترنت

قسم الفقه جرائم الكمبيوتر والإنترنت إلى أربعة أنواع تبعاً للمفهوم الذي يتبناه كل منهم على النحو التالي : (3)

**1 - جرائم الحاسب الآلي :** ويقصد بها الأفعال التي تشكل اعتداء على أجهزة الحاسب الآلي ، سواء على مكوناته المادية ( Hardware ) كوحدات الإدخال والإخراج ، ووسائل التخزين المرنة والصلبة أو الشاشة والطابعة أو على مكوناته المعنوية (Software data bases) كالبيانات و المعلومات المخزنة داخل الحاسب الآلي، وعلى ذلك فإن جرائم الحاسب تختلف حسب طبيعة الشيء محل الاعتداء، فالاعتداء أحياناً يقع على أدوات وآلات الحاسب الآلي وأحياناً أخرى يقع على برامج ومعلومات داخل الحاسب الآلي، وفي كلتا الحالتين فإن الحاسب ومحتوياته هو هدف السلوك الإجرامي .

1 - د . غنام محمد غنام - عدم ملائمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر - بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت - مرجع سابق ، ص 36 .

2 - د . محمد سامي الشوا - ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات - مرجع سابق - ص 34 .

3 - انظر : د . هلالى عبد الله أحمد - اتفاقية بودابست لمكافحة جرائم المعلوماتية " معلقا عليها " - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - القاهرة - 2007 م - ص 47 .



**2- جرائم الإنترنت :** وهي كل فعل غير مشروع يقع على المواقع بقصد تعطيلها أو تشويهها أو تعديلها والدخول غير المشروع لمواضع غير مصرح بالدخول إليها، واستخدام عناوين غير حقيقية للدخول في شبكة المعلومات واقتحام الشبكات ونقل الفيروسات، وإرسال الرسائل بكافة أنواعها عبر البريد الإلكتروني كالماسة بكرامة الأشخاص أو المستهدفة ترويج مواد أو أفعال غير مشروعة .

**3- جرائم شبكة المعلومات :** وهي كل فعل غير مشروع يقع على وثيقة أو نص موجود بالشبكة ومن أمثلته انتهاك الملكية الفكرية للبرامج والإنتاج الفني والأدبي والعلم ، وارتكاب هذه الجرائم عبر شبكة المعلومات يتطلب اتصال بالإنترنت واستخدام الحاسب الآلي للوصول إلى قواعد البيانات للاطلاع عليها أو تغييرها (1) .

**4- الجرائم المتعلقة باستخدام الحاسب الآلي :** وهي الجرائم التي يكون الحاسب الآلي وسيلة لارتكابها كالاختيال والتزوير بواسطة الحاسب، ولقد كانت هذه الجريمة مندمجة في جرائم الحاسب الآلي وتعتبر جزء منها، إذ كان مصطلح جرائم الحاسب يستخدم للدلالة على كل صور جرائم الحاسب الآلي سواء أكان الحاسب هدفاً صريحاً للفعل الإجرامي أو وسيلة له، إلا أنه بعد اتساع جرائم الحاسب، وجرائم الانترنت أصبح مصطلح الجرائم المتعلقة بالحاسب الآلي يعتبر من الجرائم التي يكون الحاسب وسيلة لارتكابها، أي أنها كل فعل غير مشروع يستخدم الحاسب الآلي في ارتكابه كأداة رئيسية (2)، وحددت الاتفاقية الأوربية لجرائم الكمبيوتر والإنترنت لعام 2001 م هذه الجرائم ، وقسمتها إلى أربعة أقسام (3) ، الجرائم التي تمس سرية وأمن وسلامة وتوفير بيانات

1 - انظر : د. هلاي عبد اللاه أحمد - اتفاقية بودابست لمكافحة جرائم المعلوماتية - المرجع السابق - ص 47 .

2 - د. سالم محمد الأوجلي - التحقيق في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، مقال منشور على الموقع :

<http://afaitouri.maktoobblog.com>

3 - لمزيد من التفصيل راجع - موسوعة دلتا كمبيوتر - فيروسات الحاسب وأمن البيانات - الجزء الثامن - ص 37 . ففي عام 2000 م أقرت وزارة العدل الأمريكية لجرائم الكمبيوتر تصنيفاً لجرائم الكمبيوتر ، وتضمن الجرائم الآتية : السطو على بيانات الكمبيوتر ، الاتجار بكلمة السر، حقوق الطبع والبرامج والأفلام ، التسجيل الصوتي وعمليات القرصنة ، سرقة الأسرار التجارية باستخدام الكمبيوتر، تزوير العملة باستخدام الكمبيوتر ، تزوير الماركات التجارية باستخدام الكمبيوتر، تهديدات القنابل بواسطة شبكة الإنترنت ، الاختيال بواسطة

الحاسب ومنظوماته وهي تضم ( الدخول غير المشروع - والإعراض غير المشروع - والتدخل في البيانات - والتدخل غير المشروع في المنظومة - وإساءة استخدام الأجهزة )، والجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وتضم ( جريمة التزوير المتعلقة بالحاسب - وجريمة التدليس المتعلقة بالحاسب )، والجرائم المتصلة بالمواد الإباحية للأطفال ( الإنتاج أو النشر غير المشروع للمواد الإباحية وصور الأطفال الفاضحة ) ، والجرائم المتصلة بالاعتداءات الواقعة على الملكية الفكرية والحقوق المرتبطة بها ( الطبع والنشر ) ؛ والعنوان الخامس خصص للمسؤولية وللجزاءات ، وهو يشتمل على بنود إضافية بشأن الشروع والاشتراك ، وأيضا الجزاءات، أو التدبير، وذلك طبقاً للاتفاقيات أو المعايير الدولية الحديثة بالنسبة لمسؤولية الأشخاص المعنوية<sup>(1)</sup> . ونظراً لضيق المساحة المطلوبة للعرض نتناول بعض هذه الجرائم على النحو التالي :

#### الفرع الأول : الإجرام المعلوماتي على الإنترنت

هذا النوع من الإجرام المعلوماتي تكون شبكة الإنترنت هدف الجريمة، وغايتها، وتتمثل في الآتي:

#### أولاً : - جرائم مهاجمة الشبكة بالفيروسات والبريد الإلكتروني التطفلي : (2)

وتعتبر جرائم مهاجمة الشبكة بالفيروسات والبريد الإلكتروني التطفلي من أخطر الجرائم التي تهدد الحاسوب وشبكة الإنترنت، وتكبدتها خسائر مادية تقدر بعشرات الملايين من الدولارات، ويعتبر فيروس الكمبيوتر الجرثومة التي تصيب برامج أو معلومات أو جهاز الكمبيوتر، محدثة الضرر الذي قد يصل إلى حد تعطيله كلياً أو جزئياً، وتتعدد أنواع فيروسات الحاسب الآلي حسب الأغراض

شبكة الإنترنت، الإزعاج عن طريق شبكة الإنترنت ، الاتجار بالمتفجرات أو الأسلحة النارية أو المخدرات وغسل الأموال عبر شبكة الإنترنت ، الاتجار بالمتفجرات أو الأسلحة النارية أو المخدرات وغسل الأموال عبر شبكة الإنترنت .

1 - انظر : د. هلالى عبد الله أحمد - اتفاقية بودابست لمكافحة جرائم المعلوماتية " معلقا عليها " - المرجع السابق - ص 47 .

2 - لمزيد من التفصيل راجع - موسوعة دلتا كمبيوتر - المرجع السابق - ص 37 .

المتوخاة من زراعتها<sup>(1)</sup> وينتقل هذا الفيروس، على غرار رديفه الإنساني من جهاز إلى جهاز آخر عندما تكون الأجهزة متصلة ببعضها البعض ضمن شبكة أعمال، أو عن طريق استعمال مترابط للاتصالات، أو عن طريق استعمال أسطوانة تحمل الفيروس أو مصابة به، وينتقل الفيروس إلكترونياً، ويؤدي إلى تخريب أو فقدان المعلومات التي يخترنها الجهاز المصاب، أو يؤدي إلى ظهور أشكال معينة على شاشة الكمبيوتر، مثل ظهور كرة تقفز باستمرار على الشاشة، وهناك أنواع لا تحصى من الفيروسات، منها ما يؤدي إلى الاضرار الفوري بالمعلومات المخزنة في الكمبيوتر المصاب، ومنها ما يعيش في الكمبيوتر لمدة طويلة من دون حراك، ليبدأ بالتفاعل والتحرك بعد فترة معينة، أو بعد وقت معين، تماماً كما هي حال خلايا السرطان، وخير مثال على ذلك، فيروس "مايكل أنجلو" أو "جرثومة الجمعة 13"، فهي تبدأ بالتفاعل عندما تشير ساعة الكمبيوتر الداخلية إلى تاريخ الجمعة 13، وهو يوم ميلاد مايكل أنجلو. وفيروس "كارت عيد الميلاد" الذي ظهر في الأردن، وفيروس "القردة"، وكذلك فيروس "الدودة" (WORM)، وتصنف ضمن الفيروسات الدودة المعلوماتية، القنبلة المعلوماتية، الفخ الخبيثة "وحصان طروادة" ومن خصائص الفيروس القدرة على الاختفاء، الانتشار، القدرة على التدمير، ومن أضرارها فقد ملفات الذاكرة، بطء تشغيل الكمبيوتر، ملاً ذاكرة الكمبيوتر بالنفائيات، تغيير وظائف المفاتيح، إتلاف البرامج والمعلومات أو تدميرها جزئياً كتابة رسالة على الشاشة، نسخ البرامج والمعلومات من

1 - لمزيد من التفصيل راجع: د. هلاي عبد اللاه أحمد - حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية - دراسة مقارنة - بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت - الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بدولة الإمارات - في الفترة من 1-3 مايو لسنة 2000 م - ص 45.

مستخدم إلى مستخدم وغالباً ما تحتوى على أسرار ومعلومات ذات قيمة كبيرة (1) . إضافة إلى ما سبق فيمكن انتحال شخصية الفرد أو شخصية الموقع .

### ثانياً :- الاعتداءات المادية :

وتعتبر الاعتداءات المادية من الجرائم التي تكون شبكة الإنترنت محلاً لها ، ومن أبرزها :  
الاعتراض المتعمد للبيانات، والتشويش، والاكتماس، والتفخيخ (1) .

### الفرع الثاني : الإجرام المعلوماتي على شبكة الإنترنت

تنقسم هذه الجرائم على النحو التالي : جرائم تقع على الأشخاص، وتتمثل في جرائم الأخلاق وتشمل جرائم القذف والسب والتشهير عبر الإنترنت، وجرائم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، وجرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، وجرائم تقع على الأموال، والتي تشمل السرقة والنصب عبر الإنترنت وكذا جريمة غسل الأموال عبر الإنترنت، وجريمة ترويج المخدرات عبر الإنترنت، جرائم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، جرائم الاعتداء على أمن الدولة، وخصوصاً الإرهاب الإلكتروني، ونظراً لضيق المساحة المعروضة للبحث سنتناول بعض جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال وذلك على النحو التالي :

### أولاً :- جرائم الاعتداء على الأشخاص :

من أهم الاعتداءات على الأشخاص عبر الإنترنت : جرائم الأخلاق، وجرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة .

### أ- جرائم الأخلاق :

1 - راجع حسن بركات - يحيى ابراهيم - التفرقة بين الفيروس البيولوجي وفيروس الكمبيوتر - الفيروس جرثومة الكمبيوتر - طبعة أولى سنة 1991 - ص 1: 11 ، ولمزيد من التفصيل راجع : موسوعة دلتا كمبيوتر - فيروسات الحاسب وأمن البيانات - مرجع سابق - ص 63 .

لقد احتلت مشكلة الأخلاق عبر الإنترنت حيزاً كبيراً في بحوث الفقه المقارن، وذلك لاختلاف الأخلاقيات من شعب لآخر، وجرائم الأخلاق في قانون العقوبات هي تلك النوعية من الجرائم التي تتضمن العدوان على القيم الأخلاقية المتعارف عليها في النظم الاجتماعية والاقتصادية، وهي مجرمة في جميع تشريعات العالم مع اختلاف الأخلاقيات في تلك الأخيرة، وتجدر الإشارة إلى أن العلنية شرط مهم في الجرائم الأخلاقية، وهذا ما نجده متحققاً في تلك الجرائم الواقعة عبر الإنترنت، ومن أهم هذه الجرائم :

### 1- جرائم السب والقذف والتشهير عبر الإنترنت :

تعد جرائم السب والقذف والتشهير من أكثر الجرائم شيوعاً في نطاق شبكة الإنترنت، وإن كانت تلك الأخيرة جرائم تقليدية، إلا أنها ونظراً لوقوعها بواسطة شبكة الإنترنت فإنها تصنف ضمن الجرائم المستحدثة، وتعاقب معظم التشريعات العقابية على هذه الجريمة، ومنها القانون الليبي في مادته 438، 439 عقوبات، وكذا القانون المصري في المادة 302-306-308 عقوبات (1)، إلى أن صدر قانون الإنترنت المصري الجديد رقم 175 لسنة 2018 الصادر بتاريخ 14 / 8 / 2018 م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات ، كما تجرم التشريعات العقابية المقارنة تلك الجريمة ومنها قانون العقوبات الإيطالي في المواد 594-595، وتتنوع صور القذف والسب عبر شبكة الإنترنت بتنوع الغرض من استخدامها، فقد يكون القذف والسب وجاهياً، ومثالها ما يحدث من خلال مجموعات الأخبار، وخاصة في الحالة التي يتبادل فيها الجاني والمجني عليه الرسائل أو في الحالة التي يكون كلاهما في صدد تعليق ومشاركة على موضع معين، وقد يكون كتابة وهذا ما نجده غالباً في غرف المحادثات والدرشة ( chat rooms ) ، وقد يكون غيابياً كما هو الشأن في

1 - أنظر : المادة 438،439 من قانون العقوبات الليبي ، والمادة 302 ، 306 ، 308 من قانون العقوبات المصري ، وقانون الإنترنت المصري الجديد رقم 175 لسنة 2018 الصادر بتاريخ 14 / 8 / 2018 م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات .

مجموعات الأخبار، عندما يترك المستخدم عنوان بريده الإلكتروني على تلك المجموعات ليتسنى له استقبال الرسائل حول موضوع ما ولمعرفة أخبار موضوع يشغل اهتمامه ، وغالباً ما يرتكب السب والقذف عبر شبكة الإنترنت من خلال إسناد مادة كتابية أو صوتية أو فيديو صوتية تسيئ إلى أحد الأشخاص، ومن شأنها أن تتال من شرفه أو كرامته أو تعرضه إلى بغض الناس واحتقارهم، ويشترط في هذه الجريمة أن تكون علنية ، هذا فيما يخص السب والقذف، أما بالنسبة للتشهير فهو الآخر نوع من أنواع القذف وهو عبارة عن تشويه أو تهديد لسمعة شخص ما بهدف التقليل من قدره في نظر المجتمع والناس أياً كانت نوعية هذه العلاقة أو لابتزازه، وبالتالي رضوخه، ويشترط في جريمة التشهير:

1- غياب المجني عليه أي عدم حضوره الواقعة.

2- أن ترتكب أمام عدة أشخاص أو في الصحف أو في وثيقة عمومية.

وتبدو المشكلة أكثر وضوحاً مع قلة التشريعات التي تحكم مجال الإنترنت وقضايا الرأي والتعبير وأيضاً أن يتضمن ما ينشر على الانترنت اعتداء على حق الآخرين ، أو يشكل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات المصري، أو اعتداء على حقوق الملكية الفكرية.

وباستقراء النصوص القانونية السابقة يتضح لنا أن المشرع المصري كان أكثر مرونة واتساعاً في مفاهيم الطرق والوسائل التي يتم بها تحقق العلانية وتركها دون حصر حتى يستطيع أن يحتوى أية تطورات تحدث في المستقبل من اختراعات أو اكتشافات حديثة مثل الإنترنت والهاتف النقال والبريد الإلكتروني<sup>(1)</sup> حيث جاء لفظ أو بأي طريقة أخرى ليحوى ذلك فقد جاء في المادة 171 من قانون العقوبات ، كل من أغرى واحداً أو أكثر بارتكاب جنائية أو جنحة بقبول أو صياح جهر به علناً أو بفعل أو إيماء صدر منه علناً أو بكتابة أو رسوم أو صور أو صور شمسية أو رموز أو أية

1 - أنظر : قانون الإنترنت المصري الجديد رقم 175 لسنة 2018 الصادر بتاريخ 14 / 8 / 2018 م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات .

طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكاً في فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا الإغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل، أما إذا ترتب على الإغراء مجرد الشروع في الجريمة فيطبق القاضي الأحكام القانونية في العقاب على الشروع ، ويعتبر القول أو الصياح علنياً إذا حصل الجهر به أو ترديده بإحدى الوسائل الميكانيكية في محفل عام أو طريق عام أو أي مكان آخر مطروق أو إذا حصل الجهر به أو ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان أو إذا أذيع بطريق اللاسلكي أو بأية طريقة أخرى ويكون الفعل أو الإيحاء علنياً إذا وقع في محفل عام أو طريق عام أو في أي مكان آخر مطروق أو إذا وقع بحيث يستطيع رؤيته من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان، وتعتبر الكتابة والرسوم والصور الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل علنية إذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس أو إذا عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون في الطريق العام أو أي مكان مطروق أو إذا بيعت أو عرضت للبيع في أي مكان .

**ومثال لجرائم التشهير عبر الإنترنت :** في حكم حديث لمحكمة النقض المصرية ، في جريمة سب وتعدي علي حرمة الحياة الخاصة باستخدام الانترنت (1) .

#### **ب- جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة :**

لقد حظيت الحياة الخاصة للأفراد بحماية دستورية وقانونية في مختلف تشريعات الدول المتقدمة ، لما لخصوصية الأفراد من أهمية قصوى على كيان الفرد والمجتمع معاً ، والحق في الخصوصية هو أحد الحقوق اللصيقة التي تثبت للإنسان والتي غالباً ما يصعب حصر جوانبها المختلفة، والتمييز بحدود واضحة بين ما يعد من الحياة الخاصة للإنسان وما يعد من الحياة العامة له .

#### **ثانياً : الجرائم المالية :**

1 - أنظر : الطعن المقيد في جدول النيابة برقم 567 لسنة 2012 و جدول المحكمة برقم 567 لسنة 82 القضائية .

وتتقسم الجرائم المالية التي تتم عبر شبكة الإنترنت إلى : جرائم السرقة، والنصب أو الاحتيال ، جرائم التجارة الإلكترونية ، جرائم غسل الأموال والمخدرات.

ونظراً لضيق المساحة المطلوبة للبحث سنتناول في عجلة جرائم السرقة، والنصب أو الاحتيال عبر الإنترنت حيث يعد هذا النوع من الجرائم الواسعة الانتشار عبر الإنترنت، وذلك بسبب مجهولية المصدر بالنسبة إلى مستخدمي هذه الشبكة، فضلاً على عدم توفر سبل الحماية الكافية للحد من تلك الجرائم، ولعل أشهر صور النصب والاحتيال والسرقة عبر الإنترنت هي صورة النصب ببطاقات الائتمان، والذي يكون إما من حاملها الشرعي أو من الغير، وإن من بين الوسائل المستخدمة في تلك الجرائم عبر الإنترنت هي وسيلة البريد الإلكتروني، إذ يستعمل لإرسال ما يسمى بالقائمة القذرة عبر مزودات الإنترنت، وتنشأ جريمة سرقة المعلومات والبرامج بكل فعل من شأنه الاستيلاء على برامج أو معلومات مملوكة للغير داخل جهاز الكمبيوتر ، سواء تم ذلك بالاستيلاء على الديسك أو السي دي المحتوى على البيانات والمعلومات، أو عن طريق إدخال فيروس من شأنه نسخ هذه البرامج والمعلومات، أو تقنية تفجير الموقع المستهدف، أو عن طريق تشغيل جهاز الكمبيوتر، والاطلاع غير المشروع على البرامج، أو المعلومات المخزنة بداخله .

كما أن التحويل الإلكتروني غير مشروع يعد من جرائم الاحتيال والنصب خاصة باستخدام بطاقات الدفع الإلكتروني عبر الإنترنت، وتعد هذه الجريمة من ضمن جرائم الانترنت الواقعة على المال<sup>(1)</sup>.

السؤال الذي يطرح نفسه هل يمكن تطبيق نصوص جريمة السرقة سواء كانت في قانون

العقوبات المصري، أو الليبي في مثل هذه الحالات من الجرائم ؟

والإجابة على هذا السؤال تتطلب أن نحدد في عجلة أركان جريمة السرقة في نقاط سريعة تتمثل

في :

1 - راجع حسن بركات - يحيى ابراهيم - التفرقة بين الفيروس البيولوجي وفيروس الكمبيوتر - الفيروس جرثومة الكمبيوتر - مرجع سابق - ص 1 : 11 ، ولمزيد من التفصيل راجع : موسوعة دلتا كمبيوتر - فيروسات الحاسب وأمن البيانات - مرجع سابق - ص 63 .



**الاختلاس:** وهو اغتيال مال الغير دون رضائه<sup>(1)</sup> ويتطلب فعل الاختلاس ركنين :

**الركن الأول :-** وهو نقل الحيازة أو تبديلها .

**الركن الثاني :** - يتمثل في عدم رضاء المجني عليه .

أما عن المال المنقول محل جريمة السرقة، فيشترط أن تقع السرقة على مال منقول، وأن يكون ذو طبيعة مادية، وأن يكون مملوك للغير .

**وتعريف المال محل السرقة :** هو كل شيء يمكن تملكه وأن يكون له قيمة اقتصادية، أو قيمة مادية، أو أدبية، ولا أهمية لضالة قيمة المال المادية أو المعنوية<sup>(2)</sup>، ولا يشترط في المال المسروق أن تكون حيازته مشروعة فالمخدرات والأسلحة تصلح لأن تكون محلاً للسرقة، والأطراف الصناعية والأسنان تصلح لأن تكون محلاً للسرقة، والحيوانات تعد من الأموال .

**- شروط المال محل السرقة :**

1- أن يكون المال ذو طبيعة مادية : والشئ المادي هو ما يمكن إدراكه بالحواس بصرف النظر عن حجمه أو وزنه أو لونه أو هيئته . أما الأفكار والابتكارات والحقوق العينية والشخصية لا تكون محلاً للسرقة، ولكن المحررات المثبتة لها هي التي تكون محلاً للسرقة<sup>(3)</sup>، والفقهاء المصري والليبي أجمع على إمكانية وقوع فعل الاختلاس على الكهرباء وكذلك باقي التشريعات العربية .

2- أن يكون المال المنقول مملوك للغير: السرقة لا تقع إلا على المنقولات لا العقارات .

**ومن ثم السؤال الذي يطرح نفسه هو مدى إمكانية تطبيق نصوص جريمة السرقة في حالة سرقة**

**البرامج والمعلومات ؟ انقسم الفقه إلى اتجاهين :**

1 - د . رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأموال والأشخاص - مرجع سابق - ص 313 .  
2 - انظر نقض 1941/5/19 ، مجموعة القواعد ، ج 5 ، ص 513 ، رقم 261 ، نقض 1944/2/28 مجموعة القواعد - ج 6 - ص 415 - رقم 310 ، نقض 30 / 11 / 1964 ، مجموعة أحكام النقض - س 15 - ص 754 - رقم 149 .  
3 - د . رؤوف عبيد - جرائم الاعتداء على الأموال والأشخاص - المرجع السابق - ص 230 .

الاتجاه الأول <sup>(1)</sup> : يرى إمكانية ذلك ويستند هذا الرأي إلى ما يلي :

- 1- البرامج والمعلومات لها كيان مادي يمكن رؤيته على الشاشة مترجم إلى أفكار
- 2- يمكن الاستحواذ على هذه البرامج عن طريق نسخها على ديسك أو سي دي ، والقول بعكس ذلك يجردها من الحماية القانونية .
- 3- يمكن قياس سرقة البرامج والمعلومات على سرقة الكهرباء وخطوط التليفون . ونعتقد أن المشرع الليبي أحسن حينما تدخل وحسم الجدل الفقهي والتردد في التطبيقات القضائية بأن أردف فقرة ثانية إلى المادة 444 من قانون العقوبات المتعلقة بالسرقة نص فيها " ويعد من الأموال المنقولة في حكم قانون العقوبات الطاقة الكهربائية وجميع أنواع الطاقة ذات القيمة الاقتصادية " ، وقد حان الآن الوقت لتدخله المشرع الليبي وتفعيل مشروع قانون المعاملات الإلكترونية رقم ( 2 ) لسنة 2013 م لمواجهة الجرائم الإلكترونية بالنص على تجريم الاعتداء على المال المعلوماتي المعنوي سواء بالنص على كل جريمة على حده يشمل بالحماية الجنائية كل صور الاعتداء، السرقة أو الإتلاف أو غيرهما .
- 4- كلمة ( شيء ) الواردة في المادة 379 عقوبات فرنسي تشمل الأشياء المادية وغير المادية، وإذا كان من الممكن حيازة الأشياء غير المادية مثل حق الارتفاق والدين وحق الانتفاع فإنه يكون من الممكن حيازة المعلومات .
- 5- اختلاس المعلومات يتحقق بالنشاط المادي الصادر من الجاني سواء بتشغيله للجهاز للحصول على المعلومة أو البرنامج أو الاستحواذ عليها فهو ليس في حاجة لانتزاع الشيء بعنف ، فمجرد تشغيل الجهاز لاختلاس المعلومة تتحقق النتيجة بحصوله عليها ، فرابطة السببية بين

1 - لمزيد من التفصيل راجع : د. هدى حامد قشقوش - جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن - ص 52 وما بعدها .

نشاطه المادي والنتيجة الإجرامية لم تنقطع . وصعوبة الإثبات لا يجب أن تكون سبباً في عدم التجريم .

**الاتجاه الثاني<sup>(1)</sup>** : يبين هذا الاتجاه حالات سرقة البرامج والمعلومات ، وهي عبارة عن حالتين :

**الحالة الأولى** : سرقة سي دي أو ديسك مسجل عليه معلومات أو برامج، فهذا الفعل يشكل جريمة سرقة، تخضع لأحكام قانون العقوبات .

**الحالة الثانية** : سرقة برامج من على ( C.D ) أو ديسك عن طريق نسخه، فيشكل الفعل جريمة تقليد للمصنف ويحميها قانون حماية حق المؤلف، أما الاطلاع على المعلومات أو نسخها فلا يشكل جريمة سرقة، وإنما يشكل جريمة إفشاء أسرار، أما إذا كانت هذه المعلومات غير سرية ولكنها مجانية ومتاحة للجمهور فلا جريمة على الاطلاع في حالة نسخها أو الاطلاع عليها، أما إذا كانت هذه المعلومات متاحة للكافة مقابل مبلغ مالي فإن الاعتداء عليها بغير رضاه من له الحق في تقاضى هذا المقابل، هو في حقيقة الأمر يشكل جريمة سرقة منفعة، ولا عقاب في هذه الحالة إلا إذا وجد نص خاص يعاقب على سرقة المنفعة في هذه الصورة، وحجج هذا الاتجاه الآتي:

1- إن الاختلاس اللازم لوقوع السرقة بمعناه المعروف غير متحقق في حالة سرقة المعلومات والبرامج لأنه لا ينطوي على تبديل للحيازة بل إنه ينحصر في الحصول على منفعة الشيء فقط دون أصله الذي يبقى في حيازة صاحبه .

1 - لمزيد من التفصيل راجع : د. جميل عبد الباقي الصغير - القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة - الكتاب الأول - الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي - الطبعة الأولى - القاهرة - دار النهضة العربية - عام 1999م - ص 3 ، د. عمر الفاروق - المشكلات العملية في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية - دار النهضة العربية - 1995 - ص 6 وما بعدها .

2- عدم الاحتجاج بقياس سرقة البرامج والمعلومات على سرقة الكهرباء فالقياس يتعارض مع مبدأ الشرعية الذي يقضى بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص .

3- السرقة بمعناها التقليدي هي اختلاس مال مادي، أما سرقة المعلومات فهي مجرد نسخ للمعلومات وتظل في حوزة صاحبها الشرعي، والمعلومات ليست مالا فهي غير قابلة للقياس أو التحريز .

إلا أنى لا أتفق مع هذا الاتجاه الأخير، ونرى في الاتجاه الأول أن البرامج والمعلومات لها كيان مادي ويمكن الاستحواذ عليها عن طريق نسخها على ديسك أو سي دي، وتوافر رابطة السببية بين نشاط الجاني المتمثل في تشغيله للجهاز للحصول على المعلومة أو البرنامج، ووقوع النتيجة بمجرد الاستحواذ على المعلومة والاطلاع عليها، والقول بعكس ذلك يؤدي إلى إفلات الكثير من العقاب .

## المبحث الثاني

### مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت

#### المطلب الأول

#### الصعوبات والضوابط الاجرائية لجرائم الكمبيوتر والإنترنت

جرائم الكمبيوتر والإنترنت لا تترك أثراً مادياً في مسرح الجريمة كغيرها من الجرائم ذات الطبيعة المادية، ومن ثم نجد هذه الصعوبات تتمثل في التفتيش ، والضبط ، وأدلة الإثبات ، إضافة إلى أن الجريمة أصبحت ذات أبعاد عالمية تخطت الحدود الإقليمية للدول (1) .

#### الفرع الأول : الصعوبات الاجرائية لجرائم الكمبيوتر والإنترنت

ويمكن إجمال الصعوبات الإجرائية لجرائم الإنترنت في النقاط التالية :

1 - د . عبد الرؤوف مهدي - علم الإجرام وعلم العقاب - دار النهضة العربية - الجزء الأول - 1979 - ص 20 وما بعدها .

- 1- عالمية جرائم الإنترنت حيث إنها لا تعرف الحدود الجغرافية فهي جرائم عابرة للحدود الدولية ، فيمكن أن يرتكب الجريمة شخص وهو خارج القطر الذي يقطن فيه، وتقع النتيجة في قطر آخر<sup>(1)</sup>، وكذا عدم كفاية القوانين السارية، فقلة التشريعات أدى إلى وجود أفعال إجرامية لا ينطبق عليها أي نص في قانون العقوبات<sup>(2)</sup> .
- 3- نقص الخبرة لدى الأجهزة الأمنية المتمثلة في رجال الضبط القضائي وأجهزة الأمن بصفة عامة، وكذلك أجهزة العدالة الجنائية المتمثلة في سلطات الاتهام، والتحقيق الجنائي<sup>(3)</sup> .
- 4- صعوبة السيطرة على أدلة ثبوت الجريمة، وسهولة اتلاف وتدمير الدليل المادي، إضافة إلى عدم جواز اجبار المتهم عند القبض عليه إفشاء الرقم السري لإمكانية الدخول على الكمبيوتر المضبوط<sup>(4)</sup>، خاصة وأن هذه الأدلة يجب أن تتصف بالمشروعية<sup>(5)</sup> .
- 5- جرائم الإنترنت - جرائم خفية مستترة في أغلبها، وأساليب ارتكابها في تطور مستمر، فهي أقل عنفاً في التنفيذ ولا تترك أثراً، ومرتكب هذه الجرائم شخص ذو خبرة عالية، ويملك محو الأدلة التي تدينه أو تدميرها في زمن قصير جداً، وحتى لو تم ضبطه فقد يرجع هذه الجريمة إلى خطأ في نظام الحاسب أو الشبكة أو الأجهزة<sup>(6)</sup> .

1 - د. عباده احمد عباده - التدمير المتعمد لأنظمة المعلومات الإلكترونية - بحوث ودراسات شرطية بمركز البحوث والدراسات - شرطة دبي - عدد 87- مارس 1999 م .

2 - د . غنام محمد غنام - عدم ملائمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر - مرجع سابق - ص36 .

3 - د. هشام محمد فريد رستم - الجرائم المعلوماتية أصول التحقيق الجنائي الفنى واقتراح بإنشاء آلية عربية موحدة للتدريب التخصصي - بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر - الذى نظمته كلية الشريعة والقانون بدولة الإمارات - في الفترة من 1- 3- مايو لسنة 2000 م - ص 19 وما بعدها .

4 - د. هشام محمد فريد رستم - الجرائم المعلوماتية - المرجع السابق - ص 44 .

5 - راجع في مشروعية الدليل د. عبد الرؤوف مهدى - شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية - مطابع روزاليوسف - عام 2008 - ص 1446 ، وانظر : د. محمود نجيب حسنى - الدستور والقانون الجنائي - دار النهضة العربية - القاهرة - عام 1992م - ص 50 وما بعدها ، وانظر : المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية سنة 1950 المواد 3 ، 38 ، 80 .

6 - د . غنام محمد غنام - عدم ملائمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر - المرجع السابق - ص4 وما بعدها ، د . محمد عبد الله أبو بكر سلامة - جرائم الكمبيوتر والانترنت - منشأة المعارف بالإسكندرية - عام 2006 م - ص 95 .

6- امتناع المجني عليهم عن التبليغ خشية على سمعتهم ، خاصة البنوك حتى لا تهتز ثقة المتعاملين مع المؤسسات المالية الكبيرة .

**الفرع الثاني : الضوابط الإجرائية لجرائم الكمبيوتر والإنترنت**

يمكن وضع ضوابط إجرائية مبدئية وذلك على النحو التالي :

**أولاً :- الضوابط المتعلقة بمرحلة جمع الأدلة :**

1- إذا كانت جرائم المعلومات لا تترك أثراً فهذا لا يمنع من معاينة مسرح الجريمة ، ولا يجوز أن يقوم بالمعاينة غير الباحثين والمحققين (1) .

2- قصور التفتيش على الحالات القاطعة بوجود أدلة قاطعة تفيد في كشف الحقيقة .

3- ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة والتي تفيد كشف الحقيقة خاصة الدعامة التي تحتوي على البيانات .

4- فيما يتعلق بالتفتيش فإنه إذا تخلف موجبات التفتيش أصبح باطلاً، ومن ذلك تخلف حالة التلبس الموجبة للضبط والتفتيش (2) ، وعلى ذلك يجب مراعاة الآتي :

أ- يجب اتباع القواعد الفنية الخاصة بنقل الاحراز، مع مراعاة ظروف الحرارة والرطوبة لتخزين الأحراز، وضرورة تأمين البرامج المضبوطة قبل تشغيلها .

ب- التأكيد على أهمية ضبط الدعائم الأصلية للبيانات، وعدم الاقتصار على ضبط نسخها ، مع مراعاة إحكام الحلقات الإجرائية للضبط (3) .

**ثانياً :- الضوابط المتعلقة بمرحلة التحقيق :** (4)

1 - انظر أستاذنا : د. مأمون محمد محمد سلامة - رحمة الله عليه - قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام القضاء - القاهرة - دار الفكر العربي - 1980 - ص 244 .

2 - د. مأمون محمد محمد سلامة - قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام القضاء - المرجع السابق - ص 363 .

3 - د . هشام فريد رستم - الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية - أسبوط - مكتبة الآلات الحديثة - 1994 - ص 129 .

4 - د . هشام فريد رستم - الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية - المرجع السابق - ص 16 .

- 1- تدريب محققي جرائم المعلومات تدريباً عالياً وواسعاً، واستعمال كود خاص يبيح تتبع الملفات ، وتحليل حالة النظام للوقوف على المعاملات المدخلة والمدرجة .
- 2- الفحص الدقيق لبيئة المعلومات، وذلك لإمكانية تحديد المسؤولين عن الأمن، وفهم قواعد تشغيل نظام الحاسبات، والإفادة من خبرة الإخصائيين .

## المطلب الثاني

### الحماية الدولية والاقليمية لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت

إن حماية برامج الحاسب الآلي جنائياً، يؤدي من الناحية الموضوعية إلى الارتفاع بمستوى حياة الناس اقتصادياً واجتماعياً وعلمياً وأخلاقياً<sup>(1)</sup>، ولهذا فإن اهتماماً دولياً بمكافحة هذه الجرائم بدأ يتضح فى الآونة الأخيرة على المستوى العالمي والإقليمي<sup>(2)</sup>، وسنقسم هذا المطلب على النحو التالي :

#### الفرع الأول : الحماية الدولية لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت

أُبرمت الكثير من المعاهدات فى مجال حماية حقوق المؤلف، والحقوق المجاورة، والمصنفات من القرصنة، والاعتداءات الإلكترونية مثل معاهدة برن 1981 المنعقدة في سويسرا التي وقعت عليها 120 دولة، ومعاهدة تريبس عام 1994<sup>(3)</sup> حيث قدمت اتفاقية تريس حماية دولية جنائية ومدنية وإدارية لبرامج الحاسب الآلي وللملكية الفكرية بوجه عام<sup>(4)</sup> ومعاهدة الويبو والتي تنقسم إلى ثلاث معاهدات: حق المؤلف ، الأداء والتسجيل الصوتي، والحماية الدولية لحق المؤلف، والحقوق

---

1 - د . هدى حامد قشقوش - جرائم الحاسب الآلي - دار النهضة العربية - القاهرة - 1992 - ص 70 .  
2 - د. عمر الفاروق - جرائم الكمبيوتر وجرائم تكنولوجيا المعلومات - بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالقاهرة- المرجع السابق - ص 9 .  
3 - د. جميل عبد الباقي الصغير - القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة - الكتاب الأول - الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي - ط1 - القاهرة - دار النهضة العربية - 1999 - ص 187 .  
4 - د. إبراهيم احمد إبراهيم - أثر اتفاقيات الجات على حقوق الملكية الفكرية في الوطن العربي - بحث قدم لاجتماع الخبراء العرب المنعقد بالقاهرة خلال الفترة من 4-7 يوليو 1994 - ص 7 : 36 .

المجاورة، وقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، واتفاقية بودابست لمكافحة جرائم الإنترنت 2001م.

### الفرع الثاني : التشريعات الدولية الصادرة لمكافحة جرائم الإنترنت.

نعرض القوانين الدولية التي صدرت لمكافحة جرائم الإنترنت في بعض الدول وتتمثل في :-

#### 1- السويد :

تعتبر من أول الدول التي تسن تشريعات خاصة بجرائم الحاسب الآلي والإنترنت، حيث صدر قانون حماية البيانات السويدي رقم 289 الصادر في 11 مارس 1973م والمعدل بالقانون رقم 234 لسنة 1979 م والقانون رقم 446 لسنة 1982 م .

#### 2- الولايات المتحدة الأمريكية :

شرعت قانون الائتمان المعدل عام 1970م، وقانون الخصوصية الصادر في 31 ديسمبر 1974 م، وشرعت قانونا خاصا بحماية أنظمة الحاسب الآلي (1976م - 1985م )، وفي عام (1985م) حدّد معهد العدالة القومي خمسة أنواع رئيسة للجرائم المعلوماتية وهي : جرائم الحاسب الآلي الداخلية، جرائم الاستخدام غير المشروع عن بعد، جرائم التلاعب بالحاسب الآلي، دعم التعاملات الإجرامية، وسرقة البرامج الجاهزة والمكونات المادية للحاسب، وفي عام (1986م ) صدر قانون تشريعي يحمل الرقم (1213) عرّف فيه جميع المصطلحات الضرورية لتطبيق القانون على الجرائم المعلوماتية كما وضعت المتطلبات الدستورية اللازمة لتطبيقه، وعلى أثر ذلك قامت الولايات الداخلية بإصدار تشريعاتها الخاصة بها للتعامل مع هذه الجرائم ومن ذلك قانون ولاية تكساس لجرائم الحاسب الآلي .



### 3- بريطانيا :

تعتبر ثالث دولة تسن قوانين خاصة بجرائم الحاسب الآلي حيث أقرت قانون مكافحة التزوير والتزييف عام (1981م) .

### 4- كندا :

تطبق قوانين متخصصة ومفصلة للتعامل مع جرائم الحاسب الآلي والإنترنت حيث عدلت في عام (1985م) قانونها الجنائي بحيث شمل قوانين خاصة بجرائم الحاسب الآلي والإنترنت، كما شمل القانون الجديد تحديد عقوبات المخالفات الحاسوبية، وجرائم التدمير، أو الدخول غير المشروع لأنظمة الحاسب الآلي .

### 5- الدنمارك :

في عام (1985 م) سنت أول قوانينها الخاصة بجرائم الحاسب الآلي والإنترنت والتي شملت في فقراتها العقوبات المحددة لجرائم الحاسب الآلي كالدخول غير المشروع إلى الحاسب الآلي أو التزوير أو أي كسب غير مشروع سواء للجاني أو لطرف ثالث أو التلاعب غير المشروع ببيانات الحاسب الآلي كإتلافها أو تغييرها أو الاستعادة منها .

### 6- فرنسا :

كانت من الدول التي اهتمت بتطوير قوانينها الجنائية للتوافق مع المستجدات الإجرامية حيث أصدرت في عام (1988م) القانون رقم (19-88) الذي أضاف إلى قانون العقوبات الجنائي جرائم الحاسب الآلي والعقوبات المقررة لها .

### 7- النمسا :

القانون الفيدرالي الخاص بحماية البيانات الشخصية رقم 565 الصادر في 18 أكتوبر 1978 م . كما صدرت عدة قوانين في هولندا واليابان والمجر تتعلق بجرائم الانترنت .

## الفرع الثاني : التشريعات العربية الصادرة لمكافحة جرائم الإنترنت

قبل أن نعرض التشريعات العربية الصادرة لمكافحة جرائم الإنترنت نتناول بداية :

### أولاً : أوجه القصور التشريعي في كثير من الدول العربية :

(1) إن مبدأ الشرعية الجنائية يفرض عدم جواز التجريم والعقاب عند انتفاء النص الأمر الذي يمنع مجازاة مرتكبي السلوك الضار أو الخطر على المجتمع بواسطة الكمبيوتر أو الإنترنت، طالما أن المشرع الجنائي لم يعمد بسن التشريعات اللازمة لإدخال هذا السلوك ضمن دائرة التجريم والعقاب

(2) يعتبر مبدأ الإقليمية هو المبدأ المهيمن على تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان، والواقع أن مبدأ إقليمية قانون الإجراءات الجنائية يشمل القانون الجنائي بمعناه الواسع أي قانون الإجراءات وقانون العقوبات<sup>(1)</sup> غير أن هذا المبدأ يفقد صلاحيته للتطبيق بالنسبة للجرائم المعلوماتية، التي تتجاوز حدود المكان؛ فجرائم الإنترنت عابرة للحدود .

(3) انعدام وجود تصور واضح المعالم للقانون والقضاء تجاه جرائم الإنترنت لكونها من الجرائم الحديثة، وتلك مشكلة أكثر من كونها ظاهرة، ولانعدام وجود تقاليد بشأنها كما هو الشأن في الجرائم الأخرى، ويساعد على ذلك انعدام وجود مركزية وملكية عبر الإنترنت .

### ثانياً : التشريعات العربية الصادرة لمكافحة جرائم الإنترنت :

على مستوى الدول العربية قامت بعض الدول بسن قوانين خاصة بجرائم الحاسب الآلي والإنترنت على النحو التالي :-

- دولة الإمارات العربية :- تعد أول دولة عربية تسن قانون مكافحة الجرائم المعلوماتية رقم

2 لسنة 2006 م<sup>(2)</sup> في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، حيث تنص المادة 2 من

1 - د . عبد الرؤوف مهدى - شرح القواعد العامة لقانون العقوبات - دار الفكر العربي - 2007 - ص 95 وما بعدها .

2 - انظر : القانون الاتحادي لمكافحة جرائم تقنية المعلومات على شبكة الإنترنت موقع :

القانون على أن " كل فعل عمدي يتوصل فيه بغير وجه حق، إلى موقع أو نظام معلوماتي، سواء بدخول الموقع أو النظام، أو بتجاوز مدخل مصرح به، يعاقب عليه بالحبس وبالغرامة، أو بإحدى هاتين العقوبتين، فإذا ترتب على الفعل إلغاء أو حذف أو تدمير أو إفشاء أو إتلاف أو تغيير أو إعادة نشر بيانات أو معلومات، فيعاقب بالحبس مدة لا تقل عن 6 أشهر، وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين " .

#### - المملكة العربية السعودية :-

أقرت نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية، وذلك في جلسة مجلس الوزراء المنعقدة في 7 ربيع الاول 1428 هـ وأعلنت السلطات السعودية المختصة أنها ستعرض عقوبات بالحبس لمدة عام واحد وغرامات لا تزيد عن 500 ألف ريال فيما يعادل 133 ألف دولار لجرائم القرصنة المرتبطة بالإنترنت، وإساءة استخدام كاميرات الهواتف المحمولة مثل النقاط صور دون تصريح (1) .

- مملكة البحرين : أصدرت مرسوم بقانون رقم 28 لسنة 2002 بشأن المعاملات الالكترونية المعدل بالقانون رقم 13 / 2006 ف، ثم صدر القانون رقم (60) لسنة 2014 م بشأن جرائم تقنية المعلومات (2) .

- اليمن : أصدرت القانون رقم 40 / 2006 بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الالكترونية (3) .

- المملكة الأردنية الهاشمية : القانون رقم 85 / 2001 بشأن قانون المعاملات الإلكترونية، ثم صدر قانون جرائم أنظمة المعلومات 2010 م (1) .

1 - نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي على شبكة الانترنت موقع :

[http:// www.alriyadh.com /](http://www.alriyadh.com/)

2 - انظر : القانون البحريني رقم (60) لسنة 2014 بشأن جرائم تقنية المعلومات .

3 - أنظر : أصدرت القانون رقم 40 / 2006 بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الالكترونية .

- **ليبيا** : القانون رقم (22) لسنة 1378 و.ر 2010 مسيحي بشأن الاتصالات في عشرة أبواب وتضمن 41 مادة على النحو التالي (2) : الباب الأول : تمهيد : المادة (1) تعريفات .الباب الثاني : عن التراخيص : المادة 2 ، 3 . الباب الثالث : عن الطيف الترددي : المادة 4 - 6 الباب الرابع : عن الربط البيني : المادة : 7 - 9 .الباب الخامس : عن تسعيرة الخدمات : المادة (10).

الباب السادس : عن الرقابة وحماية المستفيد والعلاقات بين جهات تقديم الخدمة والمستفيدين المادة 11-13.

كما بينت المادة (14) كيفية مراقبة المشغلين ومزودي الخدم بقولها " تقوم الجهة المختصة بالتحقق من التزام المشغلين ومزودي الخدمات بشروط التراخيص وأحكام التشريعات ذات العلاقة، وعلى الأخص ما يلي " :

1- الكشف على مواقع الشبكات وأجهزة الاتصالات المستعملة.

2- التأكد من سلامة الأنظمة المتبعة لإصدار قوائم الحساب ودقتها.

3 - التأكد من مستوى الخدمات المقدمة لطالبيها وبحث ما يقدم من شكاوى في شأنها.

4- التأكد من حسن إدارة المشغل أو المزود للخدمة المرخص بها. وتحدد اللائحة الإجراءات

التي تتخذ بشأن غير الملتزمين بالشروط والقواعد والتعليمات المنظمة لذلك.

كما بينت المادة (15) خطوات سرية الاتصالات بقولها " على الجهات التي تقدم الخدمات اتخاذ كافة الخطوات لضمان سرية اتصالات المستفيدين، ولا يجوز للجهات التي تقدم الخدمات اعتراض

1 - أنظر : القانون الأردني رقم 85 / 2001 بشأن قانون المعاملات الإلكترونية ( قانون مؤقت ) إلا أنه أصبح نهائيا بقانون جرائم أنظمة المعلومات 2010 م .

2- أنظر : القانون رقم (22) لسنة 1378 و.ر 2010 مسيحي بشأن الاتصالات التاريخ: 13 / صفر / 1378 و.ر - الموافق: 28 / أي / النار / 2010 مسيحي .

أو مراقبة أو تغيير أو تعديل اتصالات المستفيدين من الخدمة. ولأغراض متابعة وتحديد المكان أو الرد على المضايقة أو المكالمات العدوانية أو غير القانونية أو حسبما ينص عليه القانون يراعى الآتي " :

- أ- يجوز للمستفيد أن يطلب من الجهة التي تقدم الخدمات مراقبة المكالمات المتعلقة بهاتفه.
  - ب- يجوز للجهة القضائية المختصة قانوناً إصدار تعليماتها إلى الجهة التي تقدم الخدمات باعتراض أو مراقبة المكالمات الواردة إلى هاتف الفرد أو الصادر منه وعليها التقيد بتلك التعليمات، وعلى الجهة التي تقدم الخدمات تزويد هذه الجهة بالمعلومات المستمدة من مراقبتها لهاتف الفرد، بما في ذلك أرقام الهواتف التي يتم الاتصال بها وتواريخ حدوثها.
  - ج- للجهة المختصة اتخاذ أي إجراء لحماية الأشخاص من المكالمات المضايقة أو المكالمات العدائية أو غير القانونية، وإحالة الأمر إلى الجهات المختصة لاتخاذ الإجراءات اللازمة.
- وقررت المادة (16) حماية المعلومات الشخصية بقولها " تكون الجهة التي تقدم الخدمات مسئولة عن المعلومات المتعلقة بالمستفيد التي تكون بحوزتها أو بحوزة وكلائها ويجب عليها حماية معلومات اتصالات المستفيدين بوسائل الحماية الأمنية ومراعاة الخصوصية، ولا يجوز لها جمع أو استعمال أو حفظ أو إفشاء معلومات أو اتصالات المستفيد لأي غرض كان إلا في الحدود المسموح بها قانوناً أو بموافقة الشخصية وفي الأغراض التي تمت من أجلها " .**
- وتحدد الجهة في حالة عدم قبول التقرير الخطوات التي يتعين على الجهة المعنية اتخاذها والمدة اللازمة لذلك وأي أمور أخرى تراها لتحقيق الهدف المنشود ولها أن تطلب من الجهة المعنية، فضلاً عن نشر التقرير على موقعها في شبكة المعلومات الدولية، في صحيفة يومية أو أكثر.

الباب السابع : المعدات : المادة 18.الباب الثامن : التقييم واختيار ناقل الخدمة : المادة 19،  
20. الباب التاسع : المنازعات والمخالفات والتنفيذ : المادة 20- 23 (1) .

أما الباب العاشر فشمل العقوبات وتشمل أعمال التخريب، إتلاف أجهزة الاتصالات، إفشاء الأسرار، ممارسة خدمات الاتصالات بدون ترخيص، حيث نصت المادة (35) على : عقوبة إساءة استخدام شبكة المعلومات الدولية بقولها " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار وسحب الترخيص ومصادرة الآلات والأجهزة المستخدمة وذلك كل من أساء استخدام شبكة المعلومات الدولية في نشر معلومات أو بيانات تمس الأمن السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الموروث الثقافي للمجتمع العربي الليبي أو استخدم الفيروسات أو أي طرق أخرى لإيذاء الغير" .

كما بينت المادة(36) عقوبة إساءة استخدام وسائل الاتصالات بقولها " مع عدم الإخلال بأحكام المادة (35) من هذا القانون، يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار كل من أساء استخدام وسائل الاتصال للإضرار بالغير " .

الباب الحادي عشر : أحكام عامة وانتقالية : المادة 37- 41 (2) .

والجدير بالذكر أنه كانت هناك محاولة لوضع قانون أو مسودة مشروع قانون المعاملات الإلكترونية والجريمة الإلكترونية في سنة 2010 ، وتطور هذا المشروع بعد عام 2011 وشكلت لجنة بموجب اللجنة العليا لشبكة ليبيا للتجارة القرار رقم (2) لسنة 2013، وضمت اللجنة بعضويتها ممثلين عن مجموعة من القطاعات التي تهتم بالجانب التقني، أو الجانب الخدمي للتجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية والهيئة كانت مشاركة في هذه اللجنة وكذلك مصرف ليبيا المركزي ووزارة

1 - القانون رقم (22) لسنة 1378 و.ر 2010 مسيحي بشأن الاتصالات التاريخ: 13 / صفر / 1378 و.ر - الموافق: 28 / أي النار / 2010 مسيحي .

2 - القانون رقم (22) لسنة 1378 و.ر 2010 مسيحي بشأن الاتصالات التاريخ: 13 / صفر / 1378 و.ر - الموافق: 28 / أي النار / 2010 مسيحي .

العدل ووزارة الاقتصاد ووزارة الاتصالات وهيئة أمن وسلامة المعلومات وغرفة التجارة، ومجموعة من الأساتذة في مجال القانون والتشريعات، وقد تم الانتهاء من هذا العمل منذ نهاية سنة 2014 و تعتبر مسودة مشروع القانون جاهزة لإرسالها البرلمان.

وجاءت المسودة الأولى لمشروع القانون الليبي رقم ( 2 ) لسنة 2013 م بشأن المعاملات الإلكترونية في عشرة فصول وتضمن المشروع 131 مادة على النحو التالي : (1) الفصل الأول :- أحكام عامة " من المادة 1- 7 " ، والفصل الثاني عن التوقيع الإلكتروني والمحركات الإلكترونية " المادة 8- 25 " ، والفصل الثالث عن التصديق الإلكتروني " المادة 26-48 " ، والرابع عن المعاملات الإلكترونية " 49- 63 " ، والخامس عن حماية المعاملات الإلكترونية " 64- 66 " ، والسادس عن شبكة التجارة الإلكترونية " المادة 67- 69 " ، والسابع عن العمليات المصرفية " 70- 80 " ، والثامن عن حماية البيانات الخاصة " 81- 87 " ، والتاسع عن الجرائم والعقوبات " 88- 124 " ، والفصل العاشر عن الأحكام الختامية لمشروع القانون " المادة 125 - 131 " .

ونأمل رؤية هذا المشروع وعرضه على البرلمان الليبي لإقراره والتصديق عليه، كما نأمل استقرار الدولة تحت حكومة واحدة حتى تتمكن من مواكبة التطورات التي طرأت على معظم التشريعات في الوطن العربي .

- تونس : القانون رقم 83 / 2000 بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية (2) .

- الجزائر : (1) المرسوم التنفيذي رقم 256 / 1998 م بشأن البريد والمواصلات والمرسوم التنفيذي رقم 307 / 2000 م بشأن وضع ضوابط وشروط وكيفية إقامة الخدمات الانترنت واستغلالها .

1 - أنظر : المسودة الأولى لمشروع القانون الليبي رقم ( 2 ) لسنة 2013 م بشأن المعاملات الإلكترونية .

2 - أنظر : القانون التونسي رقم 83 / 2000 بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية .

- المغرب: القانون رقم 129 - 07 - 1 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 ( 30 نوفمبر 2007 ف ) بتنفيذ القانون رقم 53/ 05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية (2) .

- سلطنة عمان: (3) المرسوم السلطاني رقم 69 / 2008 بإصدار قانون المعاملات الالكترونية.  
- قطر: (4) المرسوم بقانون رقم 16 لسنة 2010 ف بإصدار قانون المعاملات والتجارة الالكترونية .

- مصر: -

نتناول الحماية الجنائية للجريمة المعلوماتية في التشريع المصري عبر مراحل التطور التشريعي إلى أن اقر المشرع المصري قانون الإنترنت الجديد رقم 175 لسنة 2018 بتاريخ 14 / 8 / 2018م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات .

فحماية البيانات الشخصية جنائياً في القانون المصري كانت تقتصر على أنواع، أو طوائف منها، ولا تشمل سائرهما وأبرزها بيانات الأحوال المدنية، البيانات الضريبية، وإقرارات الكسب غير المشروع بيانات التعداد والإحصاءات السكانية، بيانات حسابات البنوك والمعاملات (5)، ويتم حماية برامج الكمبيوتر مدياً وجنائياً، باعتبارها مصنغات تخضع لما تخضع له سائر المصنغات الأخرى من حماية بموجب قانون حق المؤلف رقم 354 لسنة 1954 المعدل، لا سيما نص المادة 47 من هذا القانون المعدلة بالقانون رقم 38 لسنة 1992 (6)، ومن ناحية أخرى لا يوجد نظام قانوني خاص بجرائم المعلومات، إلا أن القانون المصري كان يجتهد بتطبيق قواعد القانون الجنائي التقليدي على

1 - أنظر : المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 256 / 1998 م بشأن البريد والمواصلات والمرسوم التنفيذي رقم 307 / 2000 م  
2 - أنظر : القانون رقم 129 - 07 - 1 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 ( 30 نوفمبر 2007 ف ) بتنفيذ القانون رقم 53/ 05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني- الجريدة الرسمية رقم 5584 الصادرة يوم الخميس 6 ديسمبر 2007 م .  
3 - أنظر : المرسوم السلطاني رقم 69 / 2008 بإصدار قانون المعاملات الالكترونية .  
4 - أنظر : المرسوم القطري بقانون رقم 16 لسنة 2010 ف بإصدار قانون المعاملات والتجارة الالكترونية.  
5 - د هشام محمد فريد رستم - قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات - مرجع سابق - عام 1994- ص 207 .  
6 - انظر : القانون رقم 38 لسنة 1992 الصادر في 4 يونيو سنة 1992 والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 23.



الجرائم المعلوماتية والتي تفرض نوعاً من الحماية الجنائية ضد الأفعال الشبيهة بالأفعال المكونة لأركان الجريمة المعلوماتية، وتم وضع مشروع مكافحة الجرائم المعلوماتية ويضمنها التزوير المعلوماتي من قبل اللجنة الوطنية لليونسكو 1998 ومكتب وزراء الداخلية العرب مكتب الإعلام في القاهرة 1999، إلى أن اقر المشرع المصري قانون الإنترنت الجديد رقم 175 لسنة 2018 م بتاريخ 14 / 8 / 2018 م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

### ومن أهم القوانين التي وضعها المشرع المصري لمكافحة الجرائم الإلكترونية والاتصالات :-

القانون رقم (15) لسنة 2004 م الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني، القانون رقم (10) لسنة 2003 المعروف بقانون تنظيم الاتصالات، القانون رقم (82) لسنة 2002 م الخاص بالحقوق الملكية الفكرية . أضيف إلى ذلك في عام 2002 م أنشئت بوزارة الداخلية المصرية إدارة مكافحة جرائم الحاسب الآلي وشبكة المعلومات ، ومهمة هذه الوزارة : رصد ومتابعة جرائم التطور التكنولوجي وتتبع مرتكبيها من خلال أحدث النظم الفنية والتقنية الحديثة، ويتم تقنين الإجراءات بعد عملية التتبع الفني وضبط القائم بارتكاب الجريمة التي يكون تكييفها القانوني من خلال قانون العقوبات المصري، إلى أن صدر القانون رقم 175 لسنة 2018 م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات .

حيث أصدر الرئيس المصري عبد الفتاح السيسي قراراً جمهورياً رقم 175 لسنة 2018 بتاريخ

14 / 8 / 2018 م بالتصديق على قانون " مكافحة جرائم تقنية المعلومات " ، كأول تشريع

مصري ، يعاقب على الجرائم التي تتم عبر شبكة الإنترنت ، ويُعد القانون الجديد الأول من نوعه في مصر في مجال مكافحة الجريمة الإلكترونية، وفي إقرار قانون "مكافحة تقنية المعلومات" اليوم من شأنه إلزام مقدمي الخدمة سواء الشركات أو الأفراد بأمن المعلومات والحفاظ عليها.

وتضمن القانون 45 مادة (1)، تناولت كل ما يتعلق بالبيانات والمعلومات، والمعالجة الإلكترونية، وتقنية المعلومات، ومقدم الخدمة، والبرنامج المعلوماتي، والمحتوى، بيانات المرور، والدعامة الإلكترونية، وتناولت المادة الأولى " التعاريف " لتحديد المقصود من بعض الألفاظ والعبارات في القانون ومنها :-

- تقنية المعلومات بأنها : أي وسيلة أو مجموعة وسائل مترابطة أو غير مترابطة تستخدم لتخزين، واسترجاع ، وترتيب ، وتنظيم ، ومعالجة ، وتطوير، وتبادل المعلومات أو البيانات ، ويشمل ذلك كل ما يرتبط بالوسيلة أو الوسائل المستخدمة سلكياً أو لاسلكياً.

- الجهاز: فى إشارة إلى الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات ، والبيانات والمعلومات الالكترونية، والبيانات الشخصية، والبيانات الحكومية، والمعالجة الالكترونية، وتقنية المعلومات، ومقدم الخدمة، والبرنامج المعلوماتي، والمحتوى، وحركة الاتصال ( بيانات المرور )، والدعامة الالكترونية.

- وعرف الأمن القومي : بأن كل ما يتصل باستقلال واستقرار وأمن الوطن ووحدته وسلامه أراضييه ، وما يتعلق بشئون رئاسة الجمهورية ومجلس الدفاع الوطني ومجلس الأمن القومي ، ووزارة الدفاع والإنتاج الحربى، ووزارة الداخلية، والمخابرات العامة، وهيئة الرقابة الإدارية، والأجهزة التابعة لتلك الجهات، كما حدد جهات الأمن القومي؛ في رئاسة الجمهورية، ووزارة الدفاع، ووزارة الداخلية، والمخابرات العامة، وهيئة الرقابة الإدارية.

- وحدد القانون التزامات وواجبات مقدم الخدمة وهى : حفظ وتخزين سجل النظام المعلوماتي أو أي وسيلة لتقنية المعلومات لمدة 180 يوماً متصلة، وتتمثل البيانات الواجب حفظها وتخزينها ما يلي (2) :

1 - أنظر : قانون الانترنت المصري الجديد رقم 175 لسنة 2018 م بتاريخ 14 / 8 / 2018 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات .

2 - أنظر : قانون الانترنت المصري الجديد رقم 175 لسنة 2018 م بتاريخ 14 / 8 / 2018 م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات .

- أ- البيانات التي تمكن المستخدم من التعرف على مستخدم الخدمة.
- ب- البيانات المتعلقة بمحتوى ومضمون النظام المعلوماتي المتعامل فيه متى كانت تحت سيطرته.
- ج- البيانات المتعلقة بحركة الاتصال.
- د- البيانات المتعلقة بالأجهزة الطرفية للاتصال.
- هـ- أي بيانات أخرى يصدر بتحديدتها قرار من مجلس إدارة الجهاز.
- وتتضمن التزامات وواجبات مقدم الخدمة كذلك المحافظة على سرية البيانات التي تم حفظها وتخزينها، وعدم إفشائها أو الإفصاح عنها بغير أمر مسبب من إحدى الجهات القضائية المختصة، ويشمل ذلك البيانات الشخصية لأي من مستخدمي خدمته، أو أية بيانات أو معلومات متعلقة بالمواقع والحسابات الخاصة التي يدخل عليها هؤلاء المستخدمون أو الأشخاص والجهات التي يتواصلون معها، وتأمين البيانات والمعلومات بما يحافظ على سريتها وعدم اختراقها أو تلفها.
- كما تتضمن الالتزامات والواجبات توفير مقدم الخدمة - وبما لا يخل بأحكام قانون حماية المستهلك- لمستخدمي خدماته ولأي جهة حكومية مختصة اسم مقدم الخدمة وعنوانه، ومعلومات الاتصال المتعلقة بمقدم الخدمة بما في ذلك عنوان الاتصال الإلكتروني، وبيانات الترخيص لتحديد هوية مقدم الخدمة والجهة المختصة التي يخضع لإشرافها.
- وشملت الالتزامات والواجبات ، ومع مراعاة حرمة الحياة الخاصة التي يكفلها الدستور، يلتزم مقدمو الخدمة والتابعون لهم أن يوفرُوا حال طلب جهات الأمن القومي ووفقا لاحتياجاتها كافة الإمكانيات الفنية التي تتيح لتلك الجهات ممارسة اختصاصاتها وفقا للقانون، وأن يلتزم مقدمو خدمات تقنية المعلومات ووكلاؤهم وموزعوهم التابعون لهم المنوط بهم تسويق تلك الخدمات بالحصول على بيانات المستخدمين، ويحظر على غير هؤلاء القيام بذلك.

### - وحول نطاق تطبيق القانون من حيث المكان : (1)

نص القانون على سريان أحكام القانون على كل من ارتكب خارج جمهورية مصر العربية من غير المصريين جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون متى كان الفعل معاقبا عليه في الدولة التي وقع فيها تحت أي وصف قانونيا وذلك في الأحوال الآتية :-

1- إذا ارتكبت الجريمة على متن أي وسيلة من وسائل النقل الجوي أو البري أو المائي وكانت مسجلة لدى مصر أو تحمل علمها .

2- إذا كان المجني عليهم أو أحدهم مصرياً.

3- إذا تم الإعداد للجريمة أو التخطيط أو التوجيه أو الإشراف عليها أو تمويلها في مصر .

4- إذا ارتكبت الجريمة بواسطة جماعة إجرامية منظمة تارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة بينها مصر .

5- إذا كان من شأن الجريم إلحاق ضرر بأي من مواطني مصر أو المقيمين فيها أو بأمنها أو بأي من مصالحها في الداخل أو الخارج.

6- إذا وجد مرتكب الجريم في مصر بعد ارتكابها ولم يتم تسليمه.

### - وبالنسبة للإجراءات والقرارات الصادرة بشأن طلبات حجب المواقع : (2)

نص القانون على أنه لجهة التحقيق المختصة متى قامت أدلة على قيام موقع يبث من داخل الدولة أو خارجها بوضع أية عبارات أو أرقام أو صور أو أفلام أو أية مواد دعائية أو ما في حكمها، تعد جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وتشكل تهديداً للأمن القومي أو تعرض أمن البلاد أو اقتصادها القومي للخطر أن تأمر بحجب الموقع أو المواقع محل البث كلما أمكن تحقيق ذلك فنياً، وأنه على جهة التحقيق عرض أمر الحجب على المحكمة المختصة منعقدة في غرفة

1 - أنظر : قانون الانترنت المصري الجديد رقم 175 لسنة 2018 بتاريخ 14 / 8 / 2018 م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات .

2 - أنظر : قانون الانترنت المصري الجديد رقم 175 لسنة 2018 بتاريخ 14 / 8 / 2018 م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات .

المشورة خلال 24 ساعة مشفوعا بمذكرة برأيها، وتصدر المحكمة قرارها في الأمر مسببا في مدة لا تجاوز 72 ساعة من قوت عرضه عليها إما بالقبول أو بالرفض.

- وأجاز القانون في حالة الاستعجال لوجود خطر أو ضرر وشيك الوقوع أن تقوم جهات التحري والضبط المختصة بإبلاغ الجهاز ليقوم بإخطار مقدم الخدمة على الفور بالحجب المؤقت للموقع أو المواقع أو الروابط أو المحتوى، مع التزام مقدم الخدمة بتنفيذ مضمون الإخطار فور وروده إليه، مع جواز التظلم من هذا القرار أو إجراءات تنفيذه أمام محكمة الجنايات المختصة بعد انقضاء 7 أيام من تاريخ صدور الأمر أو من تاريخ تنفيذه، فإذا رفض تظلمه، له أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضت 3 أشهر من تاريخ الحكم برفض التظلم، وعلى المحكمة أن تفصل في التظلم خلال مدة لا تجاوز 7 أيام من تاريخ التقرير به.

- وعن المنع من السفر : أجاز القانون للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول بنيابات الاستئناف ولجهات التحقيق المختصة، عند الضرورة أو عند وجود أدلة كافية على جدية الاتهام في ارتكاب أو الشروع في ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أن يأمر بمنع المتهم من السفر خارج البلاد أو بوضع اسمه على قوائم ترقب الوصول بأمر مسبب لمدة محددة، ولمن صدر ضده أمر المنع السفر أن يتظلم من هذا الأمر أمام محكمة الجنايات المختصة خلال 15 يوما من تاريخ علمه به، فإذا رفض تظلمه له أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضت 3 أشهر من تاريخ الحكم برفض التظلم، وفي جميع الأحوال ينتهي المنع من السفر بمرور سنة من تاريخ صدور الأمر أو بصدور قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أيهما أقرب ، ونص القانون على إنشاء سجلين لقيد الخبراء بالجهاز القومي لتنظيم الاتصالات، يقيد بأولهما الفنيون والتقنيون لعاملون بالجهاز، ويقيد بالآخر الخبراء الفنيين والتقنيين من غير العاملين به.

- وحول الأدلة الرقمية : نص القانون على أن يكون للأدلة المستمدة أو المستخرجة من الأجهزة أو المعدات أو الوسائط أو الدعامات الالكترونية أو من النظام المعلوماتي أو من برامج الحاسب أو من أي وسيلة لتقنية المعلومات نفس قيمة وحجية الأدلة الجنائية المادية في الإثبات الجنائي متى توافرت بها الشروط الفنية الواردة باللائحة التنفيذية.

- وحدد قانون "مكافحة جرائم تقنية المعلومات" الجرائم المرتكبة وفقا لأحكام القانون، والعقوبات

الموقعة ، حيث نص على الآتي : (1)

فيما يتعلق بجريمة الانتفاع بدون حق بخدمات الاتصالات والمعلومات وتقنياتها : نص القانون على عقوبة الحبس مدة لا تقل عن 3 أشهر وبغرامة لا تقل عن 10 آلاف جنيه ولا تجاوز 50 ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من انتفع بدون وجه حق عن طريق شبكة النظام المعلوماتي أو إحدى وسائل تقنية المعلومات بخدمات اتصالات أو إحدى وسائل تقنية المعلومات بخدمات اتصالات أو خدمة من خدمات قنوات البث المسموع أو المرئي.

- وبالنسبة لجريمة تجاوز حدود الحق في الدخول : نص القانون على عقوبة الحبس مدة لا تقل عن 6 أشهر وبغرامة لا تقل عن 30 ألف جنيه ولا تجاوز 50 ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من دخل على موقع أو حساب خاص أو نظام معلوماتي مستخدما حقا مخولا له فتعدى حدود هذا الحق من حيث الزمان أو مستوى الدخول .

- وعن جريمة الدخول غير المشروع : نص القانون على عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن 50 ألف جنيه ولا تجاوز 100 ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من دخل عمدا أو دخل بخطأ غير عمدى وبقي بدون وجه حق على موقع أو حساب خاص أو نظام معلوماتي محظور الدخول عليه . فإذا نتج عن ذلك الدخول إتلاف أو محو أو تغيير أو نسخ أو

1 - أنظر : قانون الانترنت المصري الجديد رقم 175 لسنة 2018 بتاريخ 14 / 8 / 2018 م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات .

إعادة نشر للبيانات أو المعلومات الموجودة على ذلك الموقع أو الحساب الخاص أو النظام المعلوماتي، تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين وغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وشملت العقوبات كذلك جرائم الاعتراض غير المشروع لأية معلومات أو بيانات، والاعتداء على سلامة البيانات والمعلومات والنظم المعلوماتية، والاعتداء على البريد الإلكتروني أو المواقع أو الحسابات الخاصة، والاعتداء على تصميم موقع، والاعتداء على سلامة الشبكة المعلوماتية، والاعتداء على الأنظمة المعلوماتية الخاصة بالدولة، وحياسة أو إحراز أو جلب أو بيع أو إتاحة أو صنع أو إنتاج أو استيراد أو تصدير أو تداول أي أجهزة أو معدات أو أدوات أو برامج مصممة أو مطورة أو محورة أو أكواد مرور أو شفرات أو رموز أو أي بيانات مماثلة بدون تصريح من الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات وثبت ان ذلك السلوك كان بغرض استخدام أي منها في ارتكاب أو تسهيل ارتكاب أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

#### - وحول جرائم الاحتيال والاعتداء على بطاقات البنوك والخدمات وأدوات الدفع الإلكتروني : نص

القانون على عقوبة الحبس مدة لا تقل عن 3 أشهر والغرامة التي لا تقل عن 30 ألف جنيه ولا تجاوز 50 ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من استخدم الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات في الوصول بدون وجه حق إلى أرقام أو بيانات بطاقات البنوك والخدمات أو غيرها من أدوات الدفع الإلكترونية. فإن قصد من ذلك استخدامها في الحصول على أموال الغير أو ما تتيحه من خدمات يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن 6 أشهر وبالغرامة التي لا تقل عن 50 ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل

عن سنة والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا توصل من ذلك إلى الاستيلاء لنفسه أو لغيره على تلك الخدمات أو مال الغير (1) .

- وتضمنت العقوبات أيضا الجرائم المتعلقة باصطناع المواقع والحسابات الخاصة والبريد الإلكتروني ونسبه زوراً على شخص طبيعي أو اعتباري، والاعتداء على حرمة الحياة الخاصة والمحتوى المعلوماتي غير المشروع سواء بإرسال العديد من الرسائل الإلكترونية لشخص معين بكثافة دون موافقته أو منح بيانات شخصية إلى نظام أو موقع إلكتروني لترويج السلع أو الخدمات دون موافقته أو بالقيام بالنشر عن طريق الشبكة المعلوماتية أو بإحدى وسائل تقنية المعلومات لمعلومات أو أخبار أو صور وما في حكمها تنتهك خصوصية أي شخص دون رضاه سواء كانت المعلومات المنشورة صحيحة أم غير صحيحة.

كما عاقب القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثمائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعمد استعمال برنامج معلوماتي أو تقنية معلوماتية في معالجة معطيات شخصية للغير لربطها بمحتوى مناف للآداب العامة أو لإظهارها بطريقة من شأنها المساس باعتباره أو شرفه.

- وحدد القانون حالات الإعفاء الجوازية والوجوبية من العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في القانون : حيث قضى بالإعفاء من العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في القانون كل من بادر من الجناة أو الشركاء إلى إبلاغ السلطات القضائية أو السلطات العامة بما يعلمه عنها قبل البدء في تنفيذ الجريمة وقبل كشفها، كما يجوز للمحكمة الإعفاء من العقوبة أو التخفيف منها إذا حصل البلاغ بعد كشف الجريمة وقبل التصرف في التحقيق فيها، إذا مكن الجاني أو الشريك - في أثناء التحقيق - السلطات المختصة من القبض على مرتكبي الجريمة

1 - أنظر : قانون الانترنت المصري الجديد رقم 175 لسنة 2018 م بتاريخ 14 / 8 / 2018 م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات .



الآخرين أو على ضبط الأموال موضع الجريمة أو أعان أثناء البحث والتحقيق على كشف الحقيقة فيها، أو على القبض على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة .

- وجول التصالح: أجاز القانون للمتهم في أية حالة كانت عليها الدعوى الجنائية وقبل صيرورة الحكم باتا إثبات الصلح مع المجني عليه أو وكيله الخاص أو خلفه العام أمام النيابة العامة أو المحكمة المختصة بحسب الأحوال، وأنه لا ينتج إقرار المجني عليه بالصلح أثره إلا باعتماده من الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات، كما لا يسقط حق التهم في التصالح برفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة إذا دفع ثلثي الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى أيهما أكثر وذلك قبل صدور حكم نهائي في الموضوع، مع وجوب دفع المتهم الذي يرغب في التصالح أن يسدد قبل رفع الدعوى الجنائية مبلغا يعادل ضعف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة ويكون السداد إلى خزانة المحكمة المختصة أو النيابة العامة بحسب الأحوال، ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة أو على الدعوى المدنية.

- وفيما يتعلق بالأحكام الانتقالية والختامية: نص القانون على التزام مقدمي الخدمة والمخاطبين بأحكام القانون والتزاماته باتخاذ الإجراءات اللازمة لتقنين أوضاعهم خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون، وأن يصدر رئيس مجلس الوزراء اللائحة التنفيذية للقانون خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون (1) .

وباستقراء وتحليل قانون الإنترنت الجديد يمكن أن يكون هناك مشاكل في حماية البيانات الشخصية وتوجيه الاتهامات لمستخدمي وسائل التواصل الاجتماعي والإنترنت، فالقانون يجرم مجموعة من الأفعال المجرمة سلفاً وفقاً لقوانين أخرى، اضافته إلى أن القانون فيه توسع كبير جداً

1 - أنظر : قانون الانترنت المصري الجديد رقم 175 لسنة 2018 بتاريخ 14 / 8 / 2018 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

في صور التجريم ، كما أن هناك صور تجريم غير محددة مثل جرائم الشروع ، التي يصعب فهمها في ظل التطور في وسائل التواصل عبر الإنترنت .

- ومن ناحية أخرى ومما لا شك فيه بتحليل القانون الجديد سوف يؤثر على حرية الرأي والتعبير، ولاسيما الفضاء الإلكتروني اضافة إلى أنه يؤثر بشكل كبير جداً على مستخدمي وسائل التواصل الاجتماعي والإنترنت لأنه يحمل اتهامات واسعة جداً يمكن توجيهها لأي مستخدم للإنترنت قام بأي فعل على الإنترنت بالمشاركة أو الكتابة أو التعليق ، وذكرت مؤسسة حرية الفكر والتعبير في تقرير ريع سنوي لها في مارس 2018 أن مشروع القانون يهدد الحقوق الرقمية بترسيخ إحكام السيطرة على المحتوى المنشور على الإنترنت وتقنين المراقبة الشاملة على الاتصالات في مصر ، وجاء في التقرير أنه على سبيل المثال " يُلزم مشروع القانون، شركات الاتصالات بحفظ وتخزين بيانات استخدام العملاء، لمدة 180 يوماً، وتشمل البيانات التي تُمكن من التعرف على المستخدم والبيانات المتعلقة بمحتوى ومضمون النظام المعلوماتي والمتعلقة بحركة الاستخدام وبالأجهزة المُستخدمة . " . وأضاف التقرير أن ذلك يعني " أنه سيكون لدى مقدمي خدمات الاتصالات بيانات توضح كل الممارسات التي يقوم بها المستخدم، بما في ذلك المكالمات الهاتفية والرسائل النصية، وكل البيانات المتعلقة بهما، والمواقع التي يزورها والتطبيقات المستخدمة على الهواتف الذكية والحواسيب . " وانتقد التقرير توفير القانون أرضية قانونية لجهات التحقيق لإصدار قرار بحجب مواقع الإنترنت، كما انتقد كذلك منح مشروع القانون الشرطة صلاحية إصدار قرار بحجب المواقع ، في " حال الاستعجال لوجود خطر أو ضرر وشيك الوقوع . "

والجدير بالذكر اضافة إلى ما سبق فإننا نرى أن القانون الجديد يمثل ضرورة ملحة بعد الاستخدام السيء لمواقع التواصل الاجتماعي على نطاق واسع، يتمثل في انتهاك الحياة الخاصة خلال الفترة

الماضية لبعض الشخصيات العامة أو الشخصيات الاعتبارية بل وعلى الأشخاص العاديين أيضا من قبل مستخدمين لوسائل التواصل عبر الإنترنت .

وتفادياً لأي شك في استخدام متعسف لمواد القانون من قبل الأجهزة التنفيذية على النحو السابق ذكره ، وُضع الأمر تحت بصر وبصيرة القاضي الذي هو من يقوم بتحديد مدى خطورة الإجراء الذي اتخذه المستخدم ومدى تهديده للأمن القومي أو الشخصي من عدمه ، وبناء عليه يتم اتخاذ الإجراء القانوني من عدمه .

### الختامة

بعد أن انتهينا من عرض موضوع البحث يمكننا أن نورد العديد من النتائج التي تم التوصل إليها في هذا البحث العلمي ، وعرض بعض المقترحات التي نرجو أن تؤخذ بعين الاعتبار من قبل القائمين على سن التشريعات وصانعي القرار .

### النتائج :

- 1- المقصود بجرائم الحاسوب هي كل عمل إجرامي غير قانوني يرتكب باستخدام الحاسوب كأداة أساسية ، ودور الحاسوب في تلك الجرائم قد يكون هدفاً للجريمة أو أداة لها .
- 2- بدأت جرائم الكمبيوتر والإنترنت تنتشر باعتبارها ظاهرة إجرامية تفرع في جنباتها أجراءس الخطر لتتبع مجتمعات العصر الراهن لحجم المخاطر ، فهي جرائم تمس الحياة الخاصة للأفراد، بل قد تصل إلى تهديد الأمن والسلم الدوليين من خلال الإرهاب الإلكتروني .
- 3- صعوبة السيطرة على شبكة الإنترنت وعدم قدرة التشريعات الوطنية على مواجهة هذا النوع من الجرائم ومع ظاهرة العولمة وثورة الاتصالات والمعلومات أخذت مفهوم الجريمة العابرة للحدود .

- 4- القوانين التقليدية وحدها أثبتت انها لم تعد كافية لمواجهة جرائم الكمبيوتر والإنترنت ولا بد من وضع قوانين أخرى في بعض الدول التي لم تشرع قانون الانترنت حتى الآن لمواجهة ذلك النوع من الجرائم ، وهو ما اتجه اليه المشرع المصري في الآونة الأخيرة .
- 5- من أهم الاعتداءات على الأشخاص عبر الإنترنت : جرائم الأخلاق ، وجرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة .
- 6- تنشأ جريمة سرقة المعلومات والبرامج بكل فعل من شأنه الاستيلاء على برامج أو معلومات مملوكة للغير داخل جهاز الكمبيوتر، سواء تم ذلك بالاستيلاء على الديسك أو السي دي المحتوى على البيانات والمعلومات، أو عن طريق إدخال فيروس من شأنه نسخ هذه البرامج والمعلومات، أو تقنية تفجير الموقع المستهدف، أو عن طريق تشغيل جهاز الكمبيوتر والاطلاع غير المشروع على البرامج أو المعلومات المخزنة بداخله .
- 7- البرامج والمعلومات لها كيان مادي يمكن الاستحواذ عليها عن طريق نسخها على ديسك أو سي دي، وتوافر رابطة سببية بين نشاط الجاني المتمثل في تشغيله للجهاز للحصول على المعلومة أو البرنامج، ووقوع النتيجة بمجرد الاستحواذ على المعلومة والاطلاع عليها، والقول بعكس ذلك يؤدي إلى إفلات الكثير من العقاب .
- 8- جرائم الكمبيوتر والإنترنت لا تترك أثراً مادياً في مسرح الجريمة كغيرها من الجرائم ذات الطبيعة المادية، ومن ثم نجد هذه الصعوبات تتمثل في التفتيش، والضبط، وأدلة الإثبات، إضافة الى أن الجريمة أصبحت ذات ابعاد عالمية تخطت الحدود الإقليمية للدول .
- 9- إن مبدأ الشرعية الجنائية يفرض عدم جواز التجريم والعقاب عند انتقاء النص الأمر الذي يمنع مجازاة مرتكبي السلوك الضار أو الخطر على المجتمع بواسطة الكمبيوتر أو الإنترنت ، طالما أن المشرع الجنائي لم يقم بسن التشريعات اللازمة لإدخال هذا السلوك ضمن دائرة التجريم والعقاب.

## التوصيات والمقترحات

- 1- على المشرع الليبي تشريع قانون لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت وهو ما اتجه اليه المشرع المصري وأصدر القانون رقم 175 لسنة 2018 بتاريخ 14 / 8 / 2018 م بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات .
- 2- ضرورة تعديل قوانين ونظم الإجراءات الجنائية، بالقدر الذي يسمح ببيان الأحكام اللازمة اتباعها حال التفتيش على الحاسبات وعند ضبط المعلومات التي تحتويها وضبط البريد الإلكتروني ، حتى يستمد الدليل مشروعيته<sup>(1)</sup>، والتوسع في إسباغ الحماية الجنائية على برامج الكمبيوتر مع تشديد العقوبات .
- 3- ضرورة التنسيق والتعاون الدولي قضائياً وإجرائياً في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية ، وتخصيص شرطة خاصة لمكافحة الجرائم المعلوماتية .
- 4- تفعيل الحماية الإجرائية لجرائم الإنترنت والكمبيوتر، وضرورة تدريب محققي جرائم المعلومات تدريباً عالياً وواسعاً، واستعمال كود خاص يبيح تتبع الملفات، وتحليل حالة النظام، للوقوف على المعاملات المدخلة والمدرجة .
- 5 - يجب تجريم الوقائع الإجرامية ذات الصبغة الدولية والتي تتم عن طريق الكمبيوتر.
- 6 - ضرورة التدخل التشريعي بالنص صراحة على تجريم التشهير والإساءة إلى الغير عبر شبكة الانترنت على أن يتحقق هذا التشهير ولو كانت البيانات محصورة في الإيميل في بعض الدول التي لم تقرر قوانين للجرائم التي ترتكب عبر شبكة الانترنت .

1 - راجع في مشروعية الدليل : د. عبد الرؤوف مهدي - شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية - المرجع السابق - ص 1446 وما بعدها ، وانظر: د. محمود نجيب حسنى - الدستور والقانون الجنائي - المرجع السابق - ص 50 وما بعدها، انظر: محمود خضر سلمان ، سمير سعدون مصطفى ، حسن كريم عبد الرحمن- الجريمة الإلكترونية عبر الانترنت أثرها وسبل مواجهتها - ص 15- بحث منشور على شبكة الإنترنت :

7 - توعية مستخدمي الإنترنت ونشر الوعي الاجتماعي بالمخاطر النفسية والاجتماعية وعدم الدخول في المواقع المشبوهة مع تكثيف المؤتمرات والندوات وتفعيل دور مؤسسات المجتمع المدني ولاسيما الجمعيات الأهلية .

وأخيراً : ومما سبق عرضه فكان من الضروري يرى أن تواكب التشريعات المختلفة هذا التطور الملحوظ في الجرائم المعلوماتية مراعاة لمتطلبات العصر وخصوصيات المجتمع، فالمواجهة التشريعية ضرورية للتعامل من خلال قواعد قانونية غير تقليدية لهذا الإجراء غير التقليدي<sup>(1)</sup> .

## المراجع

### أولاً :- المراجع العامة :-

- 1 - د . رؤوف عبيد- جرائم الاعتداء على الأموال والأشخاص- دار الفكر العربي- 1985م .
- 2- د . عبد الرؤوف مهدى - علم الإجرام وعلم العقاب- دار النهضة العربية - الجزء الأول - 1979 م ، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات - دار الفكر العربي- 2007 م ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية - مطابع روزاليوسف - عام 2008 م .
- 3 - د. مأمون محمد محمد سلامه - رحمة الله عليه - قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام القضاء - القاهرة - دار الفكر العربي - 1980 م .
- 4- د. محمود نجيب حسنى - الدستور والقانون الجنائي - دار النهضة العربية - القاهرة - 1992 م .

### ثانياً :- المراجع المتخصصة :-

- 1- حسن بركات - يحي ابراهيم - التفرقة بين الفيروس البيولوجي وفيروس الكمبيوتر - الفيروس جرثومة الكمبيوتر - طبعة اولى سنة 1991 م .

1 - انظر : محمود خضر سلمان ، سمير سعدون مصطفى ، حسن كريم عبد الرحمن - الجريمة الإلكترونية عبر الإنترنت أثرها وسبل مواجهتها- المرجع السابق - ص 15 .

- 2- د. جميل عبد الباقي الصغير - القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة - الكتاب الأول - الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي الطبعة الأولى - القاهرة - دار النهضة العربية - 1999 م .
- 3- د. عمر الفاروق - المشكلات العملية في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وإبعاها الدولية - دار النهضة العربية - عام 1995 م .
- 4- د . محمد عبد الله أبو بكر سلامة - جرائم الكمبيوتر والانترنت - منشأة المعارف بالإسكندرية 2006 م .
- 5- د. محمد سامي الشوا - ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات - دار النهضة العربية - 1994 م .
- 6- د . هدى حامد قشقوش - جرائم الحاسب الآلي - دار النهضة العربية - القاهرة - 1992
- 7- د . هشام فريد رستم - الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية ، اسيوط - مكتبة الآلات الحديثة ، 1994 م ، - قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات - اسيوط - مكتبة الآلات الحديثة ، 1994 م .

#### ثالثاً :- رسائل الدكتوراه :-

- د خالد حمدي عبد الرحمن - الحماية القانونية للكيانات المنطقية ( برامج الكمبيوتر ) - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - عام 1992 م .

#### رابعاً :- الأبحاث والمؤتمرات والدوريات :

- 2- د. إبراهيم أحمد إبراهيم - أثر اتفاقيات الجات على حقوق الملكية الفكرية في الوطن العربي - بحث قدم لاجتماع الخبراء العرب المنعقد بالقاهرة خلال الفترة من 4- 7 يوليو 1994 م .
- 3- د. جميل عبد الباقي الصغير - جرائم الكمبيوتر وجرائم تكنولوجيا المعلومات - بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالقاهرة في الفترة من 25 الى 28 أكتوبر

4- د. سالم محمد الأوجلي - التحقيق في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، مقال منشور علي الموقع

<http://afaitouri.maktoobblog.com>

5- د. عباده أحمد عباده - التدمير المتعمد لأنظمة المعلومات الإلكترونية - بحوث ودراسات

شرطية بمركز البحوث والدراسات - شرطة دبي - عدد 1987- مارس 1999 م .

6- د. عمر الفاروق - جرائم الكمبيوتر وجرائم تكنولوجيا المعلومات - بحث مقدم للمؤتمر السادس

للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالقاهرة في الفترة من 25 الى 28 أكتوبر .

7 - د . على عبد القادر القهوجي - الحماية الجنائية للبيانات المعالجة الكترونياً - بحث مقدم إلى

مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت - الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بدولة الإمارات - في

الفترة من 1- 3- مايو لسنة 2000 م .

8- د . غنام محمد غنام - عدم ملائمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم

الكمبيوتر - بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت - الذي نظمته كلية الشريعة

والقانون بدولة الإمارات - في الفترة من 1- 3- مايو لسنة 2000 م .

9 - محمود خضر سلمان ، سمير سعدون مصطفى ، حسن كريم عبد الرحمن - الجريمة

الإلكترونية عبر الإنترنت أثرها وسبل مواجهتها - بحث منشور على شبكة :

[www.yahoo.com](http://www.yahoo.com)

10- موسوعة دلتا كمبيوتر - فيروسات الحاسب وأمن البيانات - الجزء الثامن .

11- د. هدى حامد قشقوش - جرائم الكمبيوتر وجرائم تكنولوجيا المعلومات- بحث مقدم للمؤتمر

السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالقاهرة في الفترة من 25 إلى 28 أكتوبر ،-

الإتلاف العمدى لبرامج وبيانات الحاسب الآلي بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت

- الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بدولة الإمارات - في الفترة من 1- 3- مايو لسنة 2000 م.



- 12- د. هشام محمد فريد رستم - الجرائم المعلوماتية - أصول التحقيق الجنائي الفني واقتراح  
بأنشاء آلية عربية موحدة للتدريب التخصصي - بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر - الذي  
نظمته كلية الشريعة والقانون بدولة الإمارات - في الفترة من 1- 3- مايو لسنة 2000 م .
- 13- د. هلالى عبد اللاه أحمد - اتفاقية بودابست لمكافحة جرائم المعلوماتية ( معلقا عليها ) -  
دار النهضة العربية- الطبعة الأولى - القاهرة - 2007 م ، حجية المخرجات الكمبيوترية فى  
المواد الجنائية - دراسة مقارنة - بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت - الذي  
نظمته كلية الشريعة والقانون بدولة الإمارات - في الفترة من 1- 3- مايو لسنة 2000 م .

#### خامساً :- مجموعة الأحكام القضائية :

- أحكام المحكمة الدستورية .
- مجموعة أحكام النقض الجنائية والمدنية .
- أحكام المحاكم الجزئية ..
- قانون الانترنت المصري رقم 175 لسنة 2018 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات .
- القانون الاتحادي لمكافحة جرائم تقنية المعلومات على شبكة الإنترنت موقع  
[http://www.uaemomen.net /](http://www.uaemomen.net/)
- نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي على شبكة الإنترنت موقع :  
[http:// www.alriyadh.com /](http://www.alriyadh.com/)
- المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 256 / 1998 م بشأن البريد والمواصلات والمرسوم التنفيذي رقم  
307 / 2000 م .
- القانون رقم (22) لسنة 1378 و.ر 2010 مسيحي بشأن الاتصالات التاريخ: 13 / صفر /  
1378 و.ر- الموافق: 28 / أي النار / 2010 مسيحي .

- المسودة الأولى لمشروع القانون الليبي رقم ( 2 ) لسنة 2013 بشأن المعاملات الإلكترونية.
  - القانون التونسي رقم 83 / 2000 بشأن المبادلات والتجارة الالكترونية .
  - القانون الأردني رقم 85 / 2001 بشأن قانون المعاملات الإلكترونية . وقانون جرائم أنظمة المعلومات 2010 م .
  - القانون الجزائري رقم 129 - 07 - 1 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 ( 30 نوفمبر 2007 ف ) بتنفيذ القانون رقم 05 / 53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني - الجريدة الرسمية رقم 5584 الصادرة يوم الخميس 6 دجنبر 2007 م .
  - المرسوم السلطاني رقم 69 / 2008 بإصدار قانون المعاملات الالكترونية .
  - المرسوم القطري بقانون رقم 16 لسنة 2010 ف بإصدار قانون المعاملات والتجارة الالكترونية.
- سادساً :- الاتفاقيات الدولية :**
- اتفاقية تريس الخاصة بالجوانب الخاصة المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية .
  - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة .
  - الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية سنة 1950 م .

## ضرورة التعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية

### لإصلاح منظومة التشريعات الإدارية

محفوظ علي عمران تواتي<sup>(1)</sup>

#### المقدمة:

تعد العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من أكثر المسائل التي تمس الحياة السياسية والقانونية داخل أية دولة، إذ على أساسها نستطيع بيان نوع النظام السياسي المتبع إضافة إلى إمكانية تقدير مساحات الحرية والديمقراطية بناء على هذه العلاقة، وبالتالي حظيت هذه المسألة بالعديد من الدراسات العلمية والفقهية، ولا نبالغ إن قلنا إنها شعار أغلب الثورات التي سادت في العالم ومنذ زمن بعيد، بالإضافة إلى ما سبق، ونظرا لما تلعبه السلطتان من مهام بالنسبة لعملية التشريع، فإن أهمية دراسة هذا الموضوع تظهر في بيان ضرورة تطوير العلاقة بينهما لإصلاح التشريعات داخل الدولة، ولما كانت ليبيا في الواقع تعاني من إشكالية الإسهال التشريعي والبطء في العملية التنفيذية، كان لزاما علينا ضرورة بيان أهمية التعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، من خلال بيان الأوجه التي يجب أن يظهر فيها هذا التعاون، ولدراسة هذا الموضوع كان لابد من الإجابة عن إشكالية رئيسية متمثلة في تحقيق التوافق بين مبدأ الفصل بين السلطات من جهة وبين مبدأ ضرورة التعاون لتحقيق التطوير والإصلاح التشريعي في المجال الإداري من جهة أخرى، ولا يكون ذلك إلا من خلال الإجابة عن تساؤلات رئيسية أهمها:

1- أستاذ القانون العام المشارك بكلية الشريعة والقانون بالجامعة الأسمرية الإسلامية

- ماهية مضمون مبدأ الفصل بين السلطات؟ وما هي المسائل التي يمكن أن يبرز فيها التعاون في المجال التشريعي؟

- ما هي المسائل التي يجب أن ندعم فيها التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في ليبيا لنضمن الوصول إلى تطوير التشريعات الإدارية؟

هذه التساؤلات حاولنا الإجابة عليها من خلال منهج تحليلي تطبيقي على نصوص قانونية سارية في الدولة الليبية وذلك وفقا للخطة التالية:

### المبحث الأول : المبدأ الناظم لعلاقة السلطتين التشريعية والتنفيذية

#### المطلب الأول : مبدأ الفصل بين السلطات

المطلب الثاني : التعاون في مجال التشريع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

المبحث الثاني : مظاهر التعاون الضرورية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لإصلاح التشريعات الإدارية في ليبيا

المطلب الأول : ضرورة التعاون في المجال التشريعي

المطلب الثاني : ضرورة التعاون في المجال اللائحية

### المبحث الأول

#### المبدأ الناظم لعلاقة السلطتين التشريعية والتنفيذية

إن العلاقة بين السلطات العامة في الدولة تحمل أهمية فقهية وقانونية وسياسية بالغة، ولها أثرها الكبير في تحديد وصناعة القواعد القانونية السارية داخل الدولة من حيث إعدادها وتنفيذها بل وحتى

فاعليتها، ومن أهم المبادئ الأساسية المنظمة لهذه العلاقة والذي خرجت من رحمه بقية المبادئ الأخرى هو مبدأ الفصل بين السلطات (**المطلب الأول**) ولكن يجب عند الأخذ بهذا المبدأ الأخذ بالاعتبار أن الفصل بين السلطات ليس معناه أن كل سلطة تمارس أعمالها بانفصال عن بقية السلطات بل يظهر في ذلك بعض أوجه التعاون خاصة في مجال التشريع (**المطلب الثاني**).

## المطلب الأول

### مبدأ الفصل بين السلطات

ظهر هذا المبدأ للعلن وبمفهومه الحالي على يد الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو في كتابه روح القوانين (**l'esprit des lois**)<sup>(1)</sup>، هذا المبدأ وكما نادى به مونتسكيو يقوم على تقسيم السلطة العامة إلى ثلاث سلطات (تنفيذية وتشريعية وقضائية)، إضافة إلى عدم جمع هذه السلطات في يد شخص أو جهة واحدة؛ وفي هذا الإطار يقول مونتسكيو (إذا أوكل إلى ذات الشخص أو صاحب السلطة، السلطتين التشريعية والتنفيذية فإنه لا مجال للحديث عن الحرية، وذلك للخشية من أن الملك أو المشرع سيضع تشريعات للطغيان وسينفذها بشكل مستبد، كذلك فإنه لا مجال للحديث عن حرية إذا كانت سلطة القضاء غير مستقلة عن السلطة التشريعية أو التنفيذية، فإذا كانت سلطة القضاء مرتبطة بالسلطة التشريعية، فإن السلطة على حياة المواطنين وحريتهم ستكون سلطة تعسفية لأن القاضي هو ذاته المشرع، أما إذا كانت سلطة القضاء مرتبطة بالسلطة التنفيذية فإن القاضي يمكن أن ينقلب إلى طاغ)<sup>(2)</sup>.

1 - Charles de Secondat de Montesquieu De l'esprit des lois Une édition électronique réalisée à partir du livre Montesquieu, De l'esprit des lois (1758). (Texte de 1758, dernier état du texte revu par Montesquieu. L'orthographe a été modernisée et la ponctuation légèrement, mais non la graphie. Édition établie par Laurent Versini, Paris, Éditions Gallimard, 1995.

2- Saint-James Virginie, Droit constitutionnel, Bréal, 3e, 2009, P53.

على هذا الأساس فإن السلطات في الدولة يجب أن تقسم إلى ثلاث هي التشريعية والتنفيذية والقضائية، ولكن وجب القول في هذا المجال أن تعبير السلطة كما يرى البعض<sup>(1)</sup> ليس المقصود منه المفهوم الحرفي للسلطة بل إن المقصود هو أن وظائف الدولة الرئيسية هي ثلاث ووظائف؛ وظيفة سن القوانين (الوظيفة التشريعية) ووظيفة وضع التشريعات موضع التنفيذ (الوظيفة التنفيذية) ووظيفة حل المنازعات بتطبيق القانون عليها (الوظيفة القضائية)، بحيث تمارس كل وظيفة من هذه الوظائف عن طريق جهة مختصة وتشتق اسمها منها وهو ما يعرف بقاعدة التخصص، فوظيفة التشريع توكل إلى البرلمان ووظيفة التنفيذ إلى الحكومة ووظيفة القضاء إلى الجهاز القضائي.

في المقابل فإن البعض<sup>(2)</sup> يرى أن النص على هذا المبدأ وحده لا يكفي لتحقيق الغايات التي يسعى لها، ولكن يجب ضمان استقلال كل سلطة عن الأخرى فعلياً، إذ لا يمكن الحديث عن فصل حقيقي بين السلطات إذا كان بإمكان سلطة السيطرة على سلطة أخرى، كأن يوكل للسلطة التنفيذية الاختصاص بتعيين وعزل أعضاء السلطة التشريعية، أو أن تمنح السلطة التشريعية اختصاصات في مجال تنفيذ القوانين، عليه فإن كل سلطة يجب أن لا يتم تعيينها من السلطة الأخرى والأهم أن لا يكون إقالة أية سلطة بيد سلطة أخرى؛ والواقع أن الفقه في هذا المجال نَحَى مَحِينٍ في بيان مفهوم مبدأ الفصل ومضمونه:

#### 1- الفصل الجامد: ويقصد به أن كل سلطة مستقلة نهائياً عن السلطات الأخرى بحيث لا

يكون هناك أية علاقة بينها سواء كان على المستوى العضوي أو الوظيفي، إذ إن مبدأ الفصل بين السلطات يقضي بوجود الفصل التام والمطلق بين السلطات الثلاث في الدولة، وبالتالي لا يمكننا القول بوجود أي صورة من صور التعاون، وهذا المفهوم كما يرى

1 - PACTET Pierre, Melin-Soucramanien Ferdinand, Droit Constitutionnel, Dalloz, 2009, p107.

2 - Francis-Hamon, Michel Troper, Droit constitutionnel, L.G.D.J, 31e, P88.

البعض (1) - وبحق - ناشئ عن فهم خاطئ للمبدأ والشكل الذي تصوره مونتسكيو، وهو ما لا يمكن القول به ولا تصوره من الناحية العملية، استنادا على أن:

أ- السلطات وكما سبق القول ليست سوى جهات تمارس وظائف محددة يوكل لها دستوريا القيام بها، وتشكل في مجموعها السلطة الحاكمة التي تعد الركن الثالث من أركان الدولة، وبالتالي فالضرورة تلزما القول بأن التعاون بين السلطات ضروري بل وواجب فالكل متمم لبعضه.

ب- المضمون الحقيقي لمبدأ الفصل بين السلطات هو أن كل سلطة توازي السلطة الأخرى مع اختلاف وظائفها، فهي إذا متساوية، مع وجود نوع من التعاون الضروري بينها، بحيث إذا تجاوزت إحدى السلطات لصلاحياتها أو استبدت أمكن لغيرها من السلطات أن تردّها (فالسطة توقف السلطة)، وهذا هو ما يعرف بالفصل المرن.

2- الفصل المرن: ويعرف أيضا بالفصل مع التعاون، ذلك أنه ولما كان جوهر المبدأ هو أن كل سلطة مختصة بممارسة وظيفة من الوظائف الثلاث لا تتعدها إلى ممارسة وظيفة أخرى، فالفصل بينها إذا لا يصل إلى الفصل التام، بل المقصود أن لا تخضع أية سلطة في عملها لسلطة أخرى ولا تخضع غيرها لسلطتها، في المقابل فإن هذا المنع لا يتعارض مع وجود تعاون مضبوط بين هذه السلطات، وبهذا الأمر فإن مبدأ الفصل بين السلطات يعد مبدأ تقنيا يهدف إلى تقادي التسلط وضمان الحرية (2)، ينظم بموجب نصوص دستورية تجمع بين الاستقلال والتعاون في آن واحد.

1 - د. إبراهيم عبدالعزيز شبحا، النظم السياسية "الدول والحكومية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 285.

2 - Francis-Hamon, Michel Troper, op, cit, p87.

وبهذا يفسر جانب من الفقه الفرنسي هذا التوازن والتعاون من جانبين<sup>(1)</sup>، الأول أنه يجب منح السلطات استقلالاً وحرية واسعة في ممارسة الوظيفة الموكولة إليها، والثاني فإن الحرية والاستقلال الممنوح للسلطات ليس مطلقاً من كل قيد، ويميز الفقه هنا بين الاختصاصات المطلقة والواسعة، فاختصاصات كل سلطة هي اختصاصات واسعة وليست مطلقة، حيث تمارس صلاحياتها وفقاً للضوابط والقيود التي يرسمها لها الدستور وفقاً للنظام السياسي القائم، ويتاح بذلك لكل سلطة التعاون مع السلطات الأخرى ومراقبتها بما يضمن عدم تغول إحداها على الأخرى، وهو ما سيحقق وفقاً لما نرى أمرين؛ فمن الناحية القانونية تجنب أن تكون إحدى السلطات ممارسة لكل الوظائف الثلاثة والتي تمثل في مجموعها السيادة والتي ينبغي ألا تكون إلا للشعب أو الأمة، ومن الناحية السياسية يتم منع التعسف من أية سلطة سياسية يمكن لها أن تشكل خطراً على حرية المواطنين في حال سيطرتها على الوظائف الثلاثة.

على ما سلف بيانه يمكن القول بأن التعاون بين السلطات وخاصة التشريعية والتنفيذية ضروري في جميع المجالات وخاصة مجال التشريع، بما يساهم في تطويره، ولكن ما هو شكل التعاون بين هاتين السلطتين والذي يضمن عدم تسلط إحداها على الأخرى ويحقق في ذات الوقت الهدف من الفصل بينهما.

## المطلب الثاني

### أوجه التعاون في مجال التشريع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

كما وأسلفنا فإن التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ضروري لتسيير شؤون الدولة؛ ذلك أن كل منهما يمارس وظيفة محددة ومجموع هذه الوظائف مكمل لبعضها البعض ولا يمكن تصور

1 - Francis-Hamon, Michel Troper, op, cit, p88.



الدولة تسير أعمالها وتحقق أهدافها دون التعاون الواقعي بين السلطات، ولكن في المقابل ولئن كان التقسيم التقليدي للسلطات قسمها إلى سلطة تشريعية وتنفيذية وقضائية، إلا أن أوجه التعاون بينها تختلف باختلاف النظام السياسي المتبع، فالمعروف بالنسبة للأنظمة السياسية الحديثة هو اتخاذها غالباً أحد الأوجه التالية:

1- النظام البرلماني: وفيه تكون للسلطة التشريعية المنتخبة صلاحيات واسعة مقارنة بالسلطة التنفيذية، بل إنها هي من تختار الحكومة من خلال منح حق تكوينها للحزب الحاصل على الأغلبية بحيث يشكل حكومة خاصة به أو بالتشارك مع أحزاب أخرى (حكومة ائتلافية)، ويكون للسلطة التشريعية صلاحيات تشريعية ورقابية واسعة في مواجهة السلطة التنفيذية، في المقابل فإن هذه السلطة يجب أن تكون مقيدة بحيث لا تطغى على السلطة التنفيذية ونكون أمام دكتاتورية حزبية جماعية، إذا ما سيطر حزب على أغلبية أعضاء السلطة التشريعية.

2- النظام الرئاسي: وتكون فيه ثلاث سلطات أيضاً ولكن يتم فيه اختيار الرئيس بالانتخاب المباشر أو غير المباشر وكذلك السلطة التشريعية، ولكن يكون للرئيس صلاحيات واسعة من حيث تعيين الوزراء والسفراء والمسؤولين الحكوميين وغير خاضع للسلطة التشريعية التي لها صلاحيات التشريع والأعمال التشريعية كافة، في ظل تعاون محدود ومقيد مع السلطة التنفيذية من حيث مشاريع القوانين التي تقدم للسلطة التشريعية وعملية إصدار التشريع ونشره في الجريدة الرسمية وكذلك التصديق على اختيار الوزراء والسفراء واستجوابهم وما يتعلق باعتماد الميزانية والتصديق على المعاهدات الدولية.

3- النظام المشترك (شبه الرئاسي): ويتم فيه اختيار الرئيس وأعضاء السلطة التشريعية انتخاباً مباشراً، ويكون لهما صلاحيات محددة وتعاوناً كبيراً، إذ يختص الرئيس باختيار رئيس

الوزراء واعتماد تشكيل الحكومة وتقديم مشاريع القوانين، فيما تختص السلطة التشريعية بسن القوانين بعد مناقشتها ومساءلة الحكومة والوزراء، كما تختص باعتماد مشروع الميزانية الذي تعده الحكومة بعد مناقشته<sup>(1)</sup>.

ومن خلال الاطلاع على هذه النظم السياسية، يمكننا بيان أهم أوجه التعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في مجال التشريع فيما يلي:

**أولاً/ في مجال القوانين:** يمر التشريع بعدة مراحل تبدأ من اللحظة التي تظهر فيها الحاجة إلى إقرار قانون معين لمعالجة بعض المسائل، فبالإضافة إلى حق السلطة التشريعية في سن القوانين من خلال أعضائها بتقديم مقترح للقانون، فإن للسلطة التنفيذية الحق في تقديم مشاريع القوانين<sup>(2)</sup>، والمشاركة في مناقشتها أمام البرلمان من خلال مناقشة اللجان البرلمانية، أو في الدفاع عن السياسة العامة للوزارات ومشاريع القوانين أمام البرلمان بهيئته العامة، وفي حال الاستعجال يكون للسلطة التنفيذية الحق في دعوة البرلمان للانعقاد لمناقشة مشروع قانون أو تفويض محدد، وبعد التصويت على مشروع القانون أو مقترح القانون من البرلمان (السلطة التشريعية) يكون للسلطة التنفيذية وفقاً لما يمنحها له الدستور الحق في أحد أمرين: الأول أن تعترض السلطة التنفيذية على القانون (حق الفيتو) فيعاد إلى ساحة البرلمان من جديد، والثاني أن يقوم رئيس السلطة التنفيذية (رئيس الدولة أو رئيس الحكومة بحسب النظام المتبع) بإصدار القوانين التي قامت السلطة التشريعية بسنها ويأمر بنشرها في الجريدة الرسمية.

1 - لمزيد من التفصيل حول الأنظمة السياسية يرجى الاطلاع على، د. ابراهيم شيحا، المرجع السابق ذكره، ص 227 وما بعدها، وكذلك د. عصام علي الدبس، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2014، ص 216-275. د. منصور ميلاد يونس، الوجيز في القانون الدستوري، ب د، الطبعة الثانية، 2013، ص 257-285.

2 - ينبغي التمييز في هذا المجال بين مقترح القانون و مشروع القانون، فمقترح القانون هو ما يقدم من قبل أعضاء البرلمان سواء كانوا جماعة أم أحد الأعضاء، أما مشروع القانون فهو ما يتم تقديمه من قبل الحكومة مشروعاً كاملاً بنصوصه وأحكامه ليتم عرضه ومناقشته من قبل البرلمان.

ثانياً/ في مجال المعاهدات الدولية: تكتسي المعاهدات الدولية أهمية كبيرة في ظل القانون الدولي وكذلك ضمن النظم القانونية الداخلية، إذ تعتبر المعاهدات الدولية في مكانة تعادل أو تفوق القوانين العادية الداخلية، وبالتالي فهي ذات أهمية بالنسبة لعمل السلطات بصفة عامة، ويبرز فيها دور السلطتين التشريعية والتنفيذية، إذ يوكل للسلطة التنفيذية من خلال رئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو الوزراء القيام بالمفاوضة والتوقيع على المعاهدات الدولية أو الانضمام لها، ومن ثم يتم عرض الأمر على السلطة التشريعية للمصادقة عليها، وبالتالي تصبح جزءاً من التشريع الداخلي وملزمة للدولة، عليه فالمعاهدات الدولية ذات طبيعة مشتركة يظهر فيها تعاون -بل وتكامل- بين السلطة التنفيذية والتشريعية، إذ تقوم السلطة التنفيذية بالتوقيع على المعاهدة وتقوم السلطة التشريعية بالتصديق عليها، فلا يمكن تصور الاستغناء عن عمل أية سلطة في هذا المجال.

ثالثاً/ في مجال التشريع الفرعي (التشريع اللائحية): تعد اللوائح جزءاً من المنظومة التشريعية الكاملة وإن لم تكن صادرة من السلطة التشريعية بل من السلطة التنفيذية، إلا أن للسلطة التشريعية دور في عملية نشأة هذه اللوائح، ويختلف ذلك باختلاف نوع اللائحة:

1- اللوائح التنفيذية: وهي اللوائح التي تصدر من السلطة التنفيذية (مجلس الوزراء غالباً) وذلك

لغرض تنفيذ القوانين، هذه اللوائح لا يمكن تصور وجودها إلا إذا وجد القانون الذي غالباً

ما ينص على الإحالة في بعض القواعد التفصيلية إلى اللائحة التنفيذية<sup>(1)</sup>.

2- اللوائح التنظيمية: وهي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية لغرض تنظيم جهة من

الجهات الإدارية من حيث هيكلتها الإدارية واختصاصاتها وغيرها من المسائل الإدارية

الخاصة بها، هذه اللوائح قد تصدر من السلطة التنفيذية بمبادرة منها بغية تحقيق الصالح

1 - امهيدي محمد امهيدي الشيباني، السلطة اللائحية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين "دراسة مقارنة في القانون الإداري الليبي"، أكاديمية الدراسات العليا، سلسلة رسائل مدرسة العلوم الإنسانية، العلوم القانونية، طرابلس، 2005، ص 147 وما بعدها.

العام وما يستلزمه ذلك من حقها في إنشاء المرافق العامة، ولكن بعض المؤسسات والمرافق قد تنشأ بموجب قانون؛ وبالتالي تكون اللائحة التنظيمية قد صدرت استناداً على قانون أو تنفيذاً له (1).

3- اللوائح المستقلة (التفويضية): وهي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بالاستناد على تفويض من السلطة التشريعية في مسائل من اختصاصها، ويعرفها البعض بأنها (عبارة عن مراسيم أو قرارات لها ما للقانون من قوة، تصدرها السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية لتتولى بموجبها تنظيم بعض الموضوعات التي لا يتناولها إلا القانون، وذلك بناء على تفويض خاص من السلطة التشريعية، على أن لا يتم ذلك إلا في أحوال محددة، ولمدة محددة، وفقاً لشروط وأسس معينة) (2).

على ذلك فإن التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية مهم بل وضروري فيما يتعلق بكامل العملية التشريعية، خاصة إذا ما وُكِب هذا التعاون رقابة فعالة من قبل اللجان والأجهزة المختصة بما فيها السلطة القضائية.

## المبحث الثاني

### مظاهر التعاون الضرورية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

#### لإصلاح التشريعات الإدارية في ليبيا

إن العمل الإداري هو في الواقع عمل مؤسسي يبني على قواعد أساسية في العمل التنفيذي، أهمها التخطيط والمتابعة، وبالتالي فهي عملية مركبة ومتسلسلة تحتاج لكافة الجهود من كافة السلطات،

1 - نفس المرجع، وانظر كذلك د. محمد عبدالله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، المكتبة الجامعة، الزاوية، الطبعة السادسة، 2010، ص 595-596.

2 - امهيدي الشيباني، نفس المرجع السابق، 258-259.

ما يوجب ضمان تعاون السلطة التنفيذية والتشريعية لنكفل ملاءمة ومشروعية الأعمال الإدارية، وبالتالي فإننا سنوضح في هذا المبحث أهم مظاهر التعاون الضرورية والتي تحتاجها ليبيا وتفتقد إليها سواء في مجال التشريع (المطلب الأول) أو في المجال اللائحية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### ضرورة التعاون في مجال التشريع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

لما كان التعاون في المجال التشريعي بين السلطتين التنفيذية والتشريعية لازماً، فإن أهم المسائل التي نرى أن يتم فيها تطويرها والتأكيد عليها في ليبيا هو التعاون في المجالات التالية:

**أولاً/ في مجال المعاهدات الدولية:** إن المعاهدات الدولية التي تبرمها الدولة الليبية تعد من ضمن التشريعات بمجرد المصادقة عليها من قبل السلطة التشريعية المختصة، وهو ما قضت به المحكمة العليا وأكدت عليه في حكمها في الطعن الدستوري رقم 57/01ق والصادر بتاريخ 2013/12/23 إذ قضت بأن ( من المقرر أن الاتفاقيات الدولية التي ترتبط بها الدولة الليبية تكون نافذة مباشرة بمجرد إتمام إجراءات المصادقة عليها من السلطة التشريعية في الدولة، وتكون لها أسبقية التطبيق على التشريعات الداخلية، بحيث إذا وجد تعارض بين أحكامها وأحكام التشريعات الداخلية فإن أحكام الاتفاقية هي الأولى بالتطبيق) <sup>(1)</sup>.

عليه فإن المعاهدات الدولية تمثل جزءاً من التشريع الداخلي داخل الدولة الليبية، وهو ما يحتاج العمل على عدة مسائل:

1. مشاركة كلا السلطتين في صنع المعاهدات الدولية، وذلك بأن يوكل للسلطة التنفيذية عملية

التفاوض والتوقيع على المعاهدة وللسلطة التشريعية اختصاص المصادقة عليها، وهذا في

1 - الطعن الدستوري رقم 57/01ق والصادر بتاريخ 2013/12/23، ينظر الموقع <http://nuoralhoda-72.blogspot.com/2016/07/1-57.html> تاريخ الاطلاع 2020/01/13.

الواقع ما نص عليه الإعلان الدستوري الليبي المؤقت الصادر في 2011<sup>(1)</sup> في المادة 17 منه والتي أعطت للسلطة التشريعية اختصاص المصادقة على المعاهدات الدولية، وكذلك ما نصت عليه المادة 8/ح من الاتفاق السياسي الليبي (اتفاق الصخيرات) والموقع من قبل أطراف سياسية ليبية في 2015<sup>(2)</sup> إذ تنص على اختصاص المجلس الرئاسي فنصت على اختصاصه بـ(عقد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على أن تتم المصادقة عليها من مجلس النواب).

2. التعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في وضع أحكام الاتفاقيات والمعاهدات التي تكون الدولة الليبية طرفاً فيها، ومن ذلك مثلاً العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والتي انضمت له ليبيا في 15 مايو 1970، فنجد أنه تنص في المادة 8/د على (حق الإضراب، شريطة ممارسته وفقاً لقوانين البلد المعني) وكان من الواجب على الدولة الليبية وضع هذا الأمر موضع التنفيذ من خلال إصدار التشريعات المنظمة له، ولما كانت الإضرابات تمس المرافق العامة والخاصة، كان يجب على السلطة التنفيذية أن تقوم بتقديم مشروع قانون يتعلق بتنظيم الحق في الإضراب خاصة بعد عام 2011، مع ظهور الممارسات العملية والعلنية للإضراب، وبالتالي برزت الحاجة لتنظيم هذا الحق، عليه لو كان هناك تعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية لتجنبنا العواقب التي مرت بسبب الإضرابات المتكررة، إضافة إلى أن تنظيمه يحقق عدة غايات أهمها، كفاءة ممارسة حق الإضراب وضمان سير المرافق العامة هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يعطي للسلطة العامة تجريمه استناداً على بعض القوانين والتفسيرات الفقهية المتعلقة بها.

1 - صدر الإعلان الدستوري المؤقت عن طريق المجلس الوطني الانتقالي في بنغازي بتاريخ 2011/08/03، ونشر بالعدد 1 من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 2012/02/09.

2 - وقع اتفاق الصخيرات في 17 ديسمبر 2015 بمدينة الصخيرات بالمغرب برعاية الأمم المتحدة.

فلو قامت السلطة التنفيذية بواجبها بإعداد مشاريع قوانين ومعالجة المسائل الحادثة بالتعاون مع السلطة التشريعية لكانت التشريعات الإدارية قادرة على مواكبة الأحداث المتسارعة خلال العشر سنوات الماضية، وينسحب الأمر على كل المعاهدات الدولية التي تكون ليبيا طرفاً فيها، إذ قد يستلزم أحياناً تدخل السلطتين حتى يمكن وضع النصوص القانونية موضع التطبيق، ويبين أهمية ذلك مثلاً مما تم بخصوص حقوق المرأة العاملة الواردة في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي انضمت لها ليبيا في 16/05/1989، إذ نجد أن أغلب النصوص التي وردت في الاتفاقية قد تم تضمينها في أحكام قانون علاقات العمل، ومن ذلك على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 11 من الاتفاقية في الفقرة 2/أ والتي جاء فيها (.....2- توخياً لمنع التمييز ضد المرأة بسبب الزواج أو الأمومة، ضماناً لحقها الفعلي في العمل، تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة:.....أ- لحظر الفصل من الخدمة بسبب الحمل أو إجازة الأمومة والتمييز من الفصل في العمل على أساس الحالة الزوجية، مع فرض جزاءات على المخالفين.....)، وهو ما ضمنه المشرع الليبي في الفقرة الثانية من المادة 25 من الفصل الثالث من الباب الأول من قانون علاقات العمل<sup>(1)</sup> التي نصت صراحة على أنه (ولا يجوز إنهاء عمل المرأة أثناء حملها أو أثناء تغيبها في إجازة أمومة إلا لأسباب مبررة لا تمت إلى الحمل أو الولادة أو الإرضاع)<sup>(2)</sup>.

**ثانياً/ في مجال التشريعات العادية (القوانين):** إن السلطة التنفيذية (الحكومة) وكونها تعد أعلى جهة في السلم الإداري وهي التي تواجه الجمهور من خلال إداراتها المختلفة والتابعة لها

1 - صدر قانون علاقات العمل بموجب القانون رقم 12 لسنة 2010، ونشر بالجريدة الرسمية (موسوعة التشريعات)، العدد السابع، بتاريخ 2010/5/18.

2 - للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ينظر بحثنا حول حقوق المرأة في مجال الوظيفة العامة وفقاً للقانون رقم 12 لسنة 2010 بشأن علاقات العمل، التي بالمؤتمر العلمي حول حقوق المرأة في التشريعات الليبية بين الواقع والمأمول، طرابلس ليبيا بتاريخ 31 يناير 2018، منشورات مؤسسة الطاهر الزاوي الخيرية، سلسلة الندوات والمؤتمرات (6)، الطبعة الأولى 2018، ص 289-314.

وتمارس العمل الإداري فهي أقدر من غيرها على استشعار ضرورة إصدار التشريعات، وبالتالي كان لزاما منح السلطة التنفيذية في ليبيا حق تقديم مشاريع القوانين وهو ما نص عليه الإعلان الدستوري في المادة 26 منه والتي جاء فيها (....ويتولى المكتب التنفيذي - الحكومة المؤقتة- تقديم مشروعات القوانين التي تعرض على المجلس الوطني الانتقالي المؤقت للنظر فيها واتخاذ ما يراه مناسباً بشأنها)، ولكن وللأسف فإن التطبيق الخاطئ ومخالفة النص الدستوري الصحيح قد يجعل من تطوير التشريعات الإدارية شيئاً صعباً، ومن ذلك مثلاً قانون الإدارة المحلية رقم 59 لسنة 2012<sup>(1)</sup> والذي يحوي العديد من المسائل التي تمثل تضارباً مع نصوص قانونية أخرى، بل إن بعضها غير ممكن التطبيق، ما أحدث إلى يومنا هذا ربكة في عمل الإدارة المحلية، فلو تمعنا في ديباجة القانون لوجدنا أنه قد صدر استناداً على عرض وزير الحكم المحلي إذ وردت عبارة (وبناء على ما عرضه وزير الحكم المحلي) أي أن مشروع القانون تم تقديمه مباشرة من الوزير إلى المجلس الوطني الانتقالي (السلطة التشريعية) دون أن يمر على مجلس الوزراء، وهذا امر يخالف نص الإعلان الدستوري الذي جعل الاختصاص بتقديم مشروع القانون لمجلس الوزراء، وذلك حتى تتحقق الغاية المرجوة بتقديم مشروع متكامل بعيداً عن أي تعارض في الاختصاصات بين الوزارات والقوانين المنظمة لها ولعملها، كما أن عملية إقرار القانون بهذه الطريقة يجعله غير دستوري من وجهة نظرنا ما يهدد صحة ومشروعية الأعمال المبنية عليه.

بالإضافة إلى ذلك فإن السلطة التنفيذية والتشريعية في ليبيا بعد 2011 وكننتيجة لعدم وضوح توزيع الاختصاصات بينهما وهيمنة السلطة التشريعية على التنفيذية في عديد من الأمور، لم تستطع هذه الأخيرة مواكبة التغيرات التي طرأت وترتبت على سقوط النظام السابق، وبالتالي

1 - نشر بالجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 2012، بتاريخ 2012/08/23.



أصبح العمل الإداري يقوم على قواعد عرفيه أكثر من كونها قواعد تشريعية، ونضرب في ذلك مثالا يتعلق بجانب التعليم العالي.

إذ أن هيكلية مؤسسات التعليم العالي في دولة ليبيا منظمة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة (مجلس الوزراء) رقم 22 لسنة 2008<sup>(1)</sup> بشأن الهيكل التنظيمي للجامعات ومؤسسات التعليم العالي، والمتتبع لنصوص هذه اللائحة يلاحظ أنها تنص على أن الجامعة تدار بمجلس جامعة وفقا لتشكيل معين نصت عليه المادة الرابعة منها والتي نصت على (تدار الجامعة بلجنة شعبية تشكل طبقا لأحكام القانون رقم 1 لسنة 1375 و.ر.(2007) بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ولائحته التنفيذية....) ونصت المادة 5 من اللائحة على تشكيل مجلس جامعة مكون من عدة أعضاء، والملاحظ أن تشكيل هذا المجلس وفقا لما نص عليه في هذه المادة غير ممكن بعد عام 2011 وسقوط النظام السابق، بسبب إلغاء بعض الصفات الواردة في النص كالقيادات الشعبية وأمناء الروابط الطلابية، وعليه وبعد ثورة فبراير تشكل مجلس الجامعة من تكوين غير منصوص عليه قانوناً وهو رئيس الجامعة والكاتب العام وعمداء الكليات خاصة أن القانون رقم 1 لسنة 2007 المذكور آنفاً ألغي هو الآخر بموجب نصوص الإعلان الدستوري، فأصبح هذا التشكيل الجديد لمجلس الجامعة على غير سند قانوني سليم، بل قام على اجتهاد من الجامعات حتى أصبح عرفاً قائماً بذاته، وكان يجب على مجلس الوزراء إصدار قرار بتعديل اللائحة رقم 22 لسنة 2008 ليساير بذلك أمرين، الأول صدور قانون جديد للتعليم بعد هذه اللائحة وهو القانون رقم 18 لسنة 2010 بشأن التعليم خاصة أن المادة 77 من هذا القانون نصت على (تضع اللجنة الشعبية العامة (مجلس الوزراء) نظام إدارة الجامعات والكليات والأكاديميات والمعاهد العليا ومراكز الأبحاث العامة، وهاكلها التنظيمية

1 - صدرت هذه اللائحة بتاريخ 2008/01/15.

وشروط من يتولى إدارتها وذلك على أسس الكفاءة والخبرة والتقاليد الجامعية المستقرة....)، والتغييرات التي حدثت بعد 2011 وما تبعها من تغير في النظام السياسي والبنوي للهيكلية الإدارية من ناحية أخرى، إضافة لما سبق فإن اللائحة التنفيذية للقانون رقم 1 لسنة 2007 بشأن نظام عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية وفي مادتها 40 نصت على الجهة المختصة بتسمية رؤساء الجامعات عمداء الكليات، وباعتبار القانون رقم 1 لسنة 2007 ولائحته التنفيذية قد أُلغيا بموجب نص المادة 34 من الإعلان الدستوري الليبي والتي نصت على (تلغى الوثائق والقوانين ذات الطبيعة الدستورية المعمول بها قبل العمل بهذا الإعلان)، استناداً على ما سبق كان لزاماً أن تقوم السلطة التنفيذية بمواكبة هذه التغيرات بالقيام بالآتي:

- إصدار لائحة تنظيمية بدل اللائحة رقم 22 لسنة 2008 بشأن الهيكلية الإدارية للجامعات بحيث تعالج هذه المسائل الجوهرية وتنفيذ ما جاء في القانون رقم 18 لسنة 2010.
- تعديل النصوص اللازم تعديلها من اللائحة رقم 501 لسنة 2010 بما يتلاءم مع الأوضاع القانونية الجديدة.

## المطلب الثاني

### ضرورة التعاون في مجال التشريع اللائحية

وكما سبق القول فإن التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في مجال التشريع اللائحية ضروري ويمليه أيضاً طبيعة بعض اللوائح التي ما كانت لتصدر دون إجراء تتخذه السلطة التشريعية سواء كان ذلك بمن قانون معين أو إصدار تفويض تشريعي محدد، ويبرز ذلك جلياً في مجال اللوائح التفويضية واللوائح التنفيذية، وعليه كان لزاماً أن يكون هناك تعاون بين السلطتين في هذا المجال، ولكن هذا التعاون يجب أن يأخذ صورتين:

أولاً/ التعاون في مجال إيجاد النصوص القانونية: إن النصوص القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية كثيرا ما تتضمن خطابا موجها للسلطة التنفيذية سواء بالتفويض أو بالنص على صدور لائحة تنفيذية؛ والواقع أن أغلب التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية ينص فيها على إصدار لائحة تنفيذية لها، فقد يكون النص عاما كما ورد في المادة 9 من القانون رقم 3 لسنة 2015 بشأن إنشاء إدارة التعليم الديني<sup>(1)</sup> والتي نصت على (تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بموجب قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير التربية والتعليم)، وكذلك ما ورد في القانون رقم 4 لسنة 2013 في شأن تقرير بعض الأحكام المتعلقة بذوي الإعاقة المستديمة من مصابي حرب التحرير<sup>(2)</sup>، إذ نصت المادة 16 منه على (تصدر اللوائح اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بقرارات من مجلس الوزراء بناءً على عرض من وزارة رعاية أسر الشهداء والمفقودين).

و قد يكون النص مخصصا، فيشمل تفويضا في بعض المسائل المحددة، ومن ذلك ما ورد في نص المادة الثانية من القانون رقم 12 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون علاقات العمل الليبي والتي نصت على (تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من اللجنة الشعبية العامة (مجلس الوزراء) وتتضمن الأحكام التنفيذية لهذا القانون، وعلى وجه الخصوص ما يلي :-

1- تحديد الصلاحيات التي يمكن أن يمارسها شاغلو وظائف الإدارة العليا و الإشرافية في

حالات الطوارئ والكوارث والظروف الطارئة.

2- الأحكام و الضوابط المنظمة للإجازات المنصوص عليها في هذا القانون.

3- الأحكام والضوابط المتعلقة بالتدريب والحوافز والمكافآت التشجيعية.

1 - صدر بتاريخ 13/04/2015 ينظر موسوعة القوانين الصادرة عن المؤتمر الوطني العام للسنوات 2012-2013-2014-2015، إعداد مكتب مقرر المؤتمر الوطني العام، ص327.

2 - صدر هذا القانون بتاريخ 26 فبراير 2013، ينظر موسوعة القوانين الصادرة عن المؤتمر الوطني العام للسنوات 2012-2013-2014-2015، ص16.

- 4- الجزاء على عدم تنفيذ النقل.
- 5- شغل وظائف المعارين والمنتدبين على سبيل التفرغ.
- 6- نظام تشغيل المرأة لبعض الوقت.
- 7- تحديد نسب من الوظائف بالملاك للمعاقين .
- 8- ضوابط التفويض في الاختصاصات .
- 9- ضوابط ومعايير إعداد جداول المرتبات.
- 10- إجراءات عرض النزاع على مجالس التوفيق والتحكيم.
- 11- نظام عمل صندوق التكافل الاجتماعي.
- 12- تحديد العمل الجبري والأعمال الأخرى التي يشملها)) ، وكذلك ما ورد في نص المادة 73 من القانون رقم 59 لسنة 2012 بشأن الإدارة المحلية والتي جاء فيها(يصدر مجلس الوزراء بناء على عرض من وزير الحكم المحلي اللائحة التنفيذية لهذا القانون)، ومن ثم أضافت المادة 74 النص على (بالإضافة إلى الأحكام التفصيلية التي أحوالها عليها مواد هذا القانون، تشمل اللائحة التنفيذية ما يلي: (أ) تحديد المحلات، والفروع البلدية.
- (ب) إجراءات اجتماعات المجالس.
- (ج) نظام سير العمل بدواوين المحافظات والبلديات.
- (د) نظام السلامة العامة بالمحافظة.

هـ) نظام الجودة الشاملة بالمحافظة.

و) واجبات ومسؤوليات أعضاء المجالس.

ز) حل المجالس، وانتهاء العضوية بها) ، وقد يتم الإحالة مباشرة إلى الوزير المختص وليس لمجلس الوزراء ومن ذلك ما ورد في المادة 75 من القانون رقم 59 لسنة 2012 والتي نصت على (يصدر الوزير قرارا بالتنظيم الموحد للمحافظات والبلديات ومكوناتهما، كما يصدر دليل الإجراءات، وأوصاف الوظائف بهما).

**ثانيا/ التعاون في مجال متابعة التنفيذ:** لا يكفي فقط وجود النصوص القانونية، إذ النص وحده غير كاف بل يلزم أن يتم وضع النصوص موضع التطبيق، عليه يجب إضافة إلى سن التشريع أن تتم متابعة عمل السلطة التنفيذية من خلال اللجان المتخصصة التابعة للسلطة التشريعية، وذلك للتأكد من صدور اللوائح الضرورية سواء كانت تنفيذية أو تفويضية أو مستقلة، وصولا إلى مساءلة مجلس الوزراء إن لزم الأمر أو استجوابه في حال مخالفة النصوص التشريعية أو عدم التقيد بها، سواء كان ذلك بالنسبة للتشريعات المحلية أو عندما يستلزم الأمر تدخل السلطة التنفيذية تطبيقا لمعاهدة دولية مصادق عليها، إضافة لما تملكه السلطة التشريعية في مواجهة السلطة التنفيذية من وسائل وأجهزة خاصة في مجال العمل الإداري أهمها ديوان المحاسبة وهيأة الرقابة الإدارية والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

وبالتالي فالنظام القانوني الليبي في حاجة إلى تنافس في عملية إصدار اللوائح مع ما يصدر من تشريعات، مع المحافظة على ثبات النصوص التشريعية و اللوائح، وهذا لا يمكن إتيانه إلا بتعاون كامل في كافة مراحل التشريع من لحظة تقديم مقترح أو مشروع القانون وصولا إلى اللوائح والقرارات التنفيذية ومتابعة عملية التنفيذ، ولعل افتقاد النظام في ليبيا للتنظيم الواضح بعيدا عن العمل

المؤسساتي المعروف هو ما أفقد القوانين واللوائح فاعليتها، فنجد مثلا أن نص المادة 74 من القانون 59 لسنة 2012 السابق ذكرها قد حدد مشتملات اللائحة والتي من ضمنها (1- تحديد المحلات والفروع البلدية) وهو ما جاءت اللائحة التنفيذية للقانون رقم 130 لسنة 2013 خلوا منه، بل إن في نص المادة 131 من اللائحة النص صراحة على اختصاصات الوزير بإصدار لوائح مكمله والتي من ضمنها لائحة مختاري المحلات (يصدر الوزير اللوائح البلدية المكمله لهذه اللائحة وهي: 1- لائحة مختاري المحلات.....)، ومما يزيد الدليل على التخبط في العمل والذي هو الأساس في عدم قدرة التشريعات الإدارية على مواكبة الأحداث التي تمر بها ليبيا هو ما تم في شأن الحرس البلدي، إذ أن الحرس البلدي وفقا لقانون الإدارة المحلية ولائحته التنفيذية يتبع البلديات، إذ ورد النص في المادة 6 من القانون رقم 59 لسنة 2012 على (وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التي تتولى المحافظات إنشاءها وإدارتها والمرافق التي تتولى إنشاءها وإدارتها وحدات الإدارة المحلية الأخرى، وتبين اللائحة التنفيذية ما تباشره كل من المحافظات والبلديات وباقي الوحدات من الاختصاصات المنصوص عليها في هذه المادة)، وهو ما جاء تحديده في اللائحة التنفيذية للقانون والتي جاء في المادة التاسعة منها النص على (.....تتشأ بالبلديات وحدات إدارية محلية تختص بمهام ومسؤوليات محلية ذات علاقة مباشرة بالإشراف على الأعمال المتعلقة بتقديم الخدمات للمواطنين والمقيمين داخل دائرتها وذلك وفقا لما يلي:

الحرس البلدي- الرخص المحلية- الحاضنات للمشاريع الصغرى- الصحة العامة- الإصحاح البيئي - النظافة العامة- المحاجر - المقابر العامة- الحدائق والمنتزهات والمصائف - المياه والصرف الصحي- غاز المنازل- الإدارة العامة بالميادين والشوارع - النقل العام والسير على الطرقات - السجل المدني- الأملاك العامة والتخطيط العمراني- شؤون البناء والهدم)، كما وقد نصت المادة 173 من اللائحة على اختصاص وزير الحكم المحلي بإصدار لائحة الحرس البلدي،

ولكن نتفاجأ بأن السلطة التشريعية أصدرت القانون رقم 1 لسنة 2016 بشأن إعادة تنظيم الحرس البلدي<sup>(1)</sup>، ويلاحظ على هذا القانون الآتي :

- أنه صدر بموجب عرض من وزير الحكم المحلي وذلك كما هو ظاهر من ديباجة القانون، وكان يجب أن يتم إحالة المشروع عن طريق مجلس الوزراء عملاً بنصوص الإعلان الدستوري.

- أنه صدر بالمخالفة لنصوص قانون رقم 59 لسنة 2012 بشأن الإدارة المحلية السابق الإشارة إليها.

- أنه تضمن مخالفات صريحة لنصوص القانون 59 ولائحته التنفيذية، فنجد في نص القانون رقم 1 لسنة 2016 النص في المادة (2) منه على (جهاز الحرس البلدي هيئة مدنية نظامية تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة والذمة المالية المستقلة تحت إشراف وزارة الحكم المحلي)، وفي نص المادة 7 نجد النص على (يحدد الهيكل التنظيمي للجهاز بقرار يصدر عن وزارة الحكم المحلي بناء على عرض من رئيس الجهاز وتبين اللائحة التنفيذية اختصاصات هذه الإدارات)، ونجد النص في المادة 8 منه على (تخضع فروع الجهاز بالبلديات والعاملين بها للمتابعة من عمداء البلديات بما لا يخل وأحكام هذا القانون)، وللأسف هذه النصوص تعد مخالفة صارخة وصريحة لنصوص قانون الإدارة المحلية بل وتخالف طبيعة عمل الحرس البلدي وتعمق من المركزية الإدارية والتي صدر القانون رقم 59 لسنة 2012 ليعالج مساوئها.

بالإضافة لكل ما سبق فإن السلطة التنفيذية قصرت في أداء واجبها تجاه نص المادة 24 من قانون علاقات العمل والتي نصت على (لا يجوز تشغيل النساء في الأعمال التي لا تتناسب

1 - صدر في طبرق بتاريخ 2016/12/14، منشور على الانترنت.

وطبيعة المرأة، والتي يصدر بتحديدتها قرار من اللجنة الشعبية العامة (مجلس الوزراء)) وإلى حينه لم يصدر قرار من مجلس الوزراء بالخصوص<sup>(1)</sup>، وكذلك الأمر فيما يتعلق بنص المادة 19 من قانون علاقات العمل والتي نصت على تشكيل مجلس استشاري بمسمى (المجلس الاستشاري لمقابل العمل) وهو ما لم يتم تنفيذه، وهو جزء من الأسباب التي أحدثت إرباكاً في جانب المرتبات والأجور إلى حد بلغ درجة مبالغاً فيها فيما يتعلق بالتمييز بين أبناء الوطن الواحد وأدخل الدولة في عدة إضرابات أضرت بالمرافق والمصالح العامة.

كل ما سبق إن دل فهو يدل على أمرين:

- انفصال السلطة التشريعية عن تشريعاتها بعد انتهاء وظيفتها الرئيسية وهي سن التشريع
- عدم متابعة التشريعات وتنفيذها سواء من قبل السلطة التشريعية أو من قبل السلطة التنفيذية.

ومما يدل على ما ذكرنا من تخبط هو ما يرد في أغلب القوانين التي صدرت بعد 2011 فنجدها تارة تنص على العمل بها من تاريخ صدورها ومن ثم النص على نشرها في الجريدة الرسمية، وتارة أخرى ينص فيها على العمل بها من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية؛ وهو أمر من وجهة نظرنا ينم عن :

- 1- عدم التمييز بين مراحل التشريع من حيث الاقتراح أو المشروع وهو ما نراه في ديباجة بعض القوانين، إضافة إلى عدم التمييز بين مرحلة سن التشريع وهي من ضمن الوظيفة التشريعية، ومرحلة الإصدار وهي من ضمن الوظيفة التنفيذية وجزء من العمل التنفيذي<sup>(2)</sup>.

1 - ينظر بحثنا حقوق المرأة في مجال الوظيفة العامة وفقاً للقانون رقم 12 لسنة 2010 بشأن علاقات العمل، مرجع سبق ذكره.  
2 - لمزيد من التفصيل حول هذه المراحل ينظر د. سالم عبدالرحمن غميص، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة الجبل الغربي، الطبعة الثانية، 1997، ص ص 117-120.



2- جمع أغلب الصلاحيات بعد 2011 في يد السلطة التشريعية (المجلس الوطني الانتقالي -

المؤتمر الوطني العام - البرلمان) هذه السلطة التي أصبحت تمارس وظائف تشريعية

وتنفيذية تتداخل في أحيان كثيرة مع عمل السلطة التنفيذية.

والواقع أن عملية الإصدار هي عملية تنفيذية صرفة، ولا يمكن تركها لذات السلطة التي تسن

القوانين، خاصة أن الإصدار يتضمن أمرا بالنشر إلى الجهة التي حولها القانون بذلك وهي وزارة

العدل<sup>(1)</sup>، إضافة إلى أن القوانين والقرارات لا تسري في مواجهة المخاطبين إلا من تاريخ العلم بها

ويعتبر النشر قرينة على العلم بالقوانين غير قابلة لإثبات العكس، ولما كان سن القانون أو إصداره

قد يسبق عملية النشر فإن ما يرد في القوانين واللوائح بالنص على سريانها من تاريخ صدورها يعد

مخالفة صريحة لقانون الجريدة الرسمية رقم 8 لسنة 2011<sup>(2)</sup> والذي نص في المادة 6 منه على

(تعتبر أعداد الجريدة الرسمية التي تصدر وفقا لأحكام هذا القانون حجة بما ورد فيها دون حاجة

لأي دليل آخر)<sup>(3)</sup>، وعلى هذا استقر قضاء المحكمة العليا الليبية التي قضت في الطعن المدني

رقم 71/49 ق بأن (من المبادئ الأولية أن القانون لا يسري على الناس إلا بعد نشره حتى يعلموا

به قبل أن يطالبوا باحترامه)<sup>(4)</sup>.

1 - تنظر المادة 3 من القانون رقم 8 لسنة 2011 بشأن تنظيم الجريدة الرسمية والمنشور بالعدد 1، لسنة 2011 بتاريخ 2012/03/06، ص4.

2 - ينبغي الإشارة أن القرارات الإدارية والتي من ضمنها اللوائح تعد سارية في مواجهة مصدرها منذ إصدارها لعلمه بها، في حين لا تسري اللوائح في مواجهة المخاطبين بها إلا من تاريخ نشرها، وقد استقر القضاء الإداري على ذلك في الطعن الإداري رقم 43/61 الصادر بتاريخ 1999/12/26 والذي قضت فيه المحكمة العليا الليبية بأن (علم صاحب الشأن بالقرارات التنظيمية العامة أو اللوائح المنشورة في الجريدة الرسمية مفترض حصول العلم بها، وأن قرينة العلم المستفاد من النشر في الجريدة الرسمية مما لا يقبل إثبات العكس، وبحكم طبائع الأشياء فإن العلم بمثل هذه القرارات لا يتأتى إلا افتراضا عن طريق النشر ومن ثم يجري ميعاد الطعن فيها من تاريخ نشرها وهي الطريقة القانونية لافتراض حصول العلم بالقرار التنظيمي العام الذي لا يعني فردا بذاته)، حكم غير منشور

3 - للأسف فإن القانون الخاص بالجريدة الرسمية قد خالف نفسه وخالف المستقر عليه عندما نص في مادته العاشرة على أن (يعمل به من تاريخ صدوره وينشر في الجريدة الرسمية).

4 - نقلا عن د. عبدالرحمن غميص، المرجع السابق ذكره، الهامش 1، ص119.

## الخاتمة

من خلال البحث يمكن القول أن التشريعات الإدارية في ليبيا غير قادرة على مسايرة الأوضاع الجديدة التي مرت بها الدولة بعد 2011، وفي هذا الاطار يمكن التأكيد على أن سوء التنظيم والتواصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية يعد سببا رئيسيا لتأخر التشريعات الإدارية في ليبيا عن مواكبة التطورات الداخلية والخارجية التي يعيشها العالم اليوم، ويمكننا أخيراً بيان النتائج التالية:

- عدم وجود رؤية واضحة لتطوير العمل الإداري في ليبيا
  - غياب استراتيجية واضحة لتطوير التشريعات الإدارية في ليبيا
  - غياب التنسيق بين السلطات في ليبيا بشأن إصدار القوانين وتنفيذها
  - منح السلطة التشريعية في ليبيا صلاحيات واسعة أهدرت مبدأ الفصل بين السلطات.
  - تقصير السلطتين التنفيذية والتشريعية في أداء أعمالهما في مجال وضع وتنفيذ التشريعات.
- وعليه فإننا نختم البحث بالتوصيات التالية:
- وضع ضوابط دقيقة وواضحة لتنظيم العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية بما يضمن إصلاح التشريعات وتطويرها.
  - تفعيل الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية من قبل السلطة التشريعية والجهات التابعة لها كالرقابة الإدارية خاصة فيما يتعلق بتنفيذ القوانين واللوائح حتى تكون التشريعات قابلة للتنفيذ.
  - توصية إلى المواطنين للجوء للجهات القضائية المختصة من أجل دفع السلطتين التشريعية والتنفيذية لتأدية المهام المناطة بها.
  - نأمل العمل على إصدار وتعديل عدة قوانين ولوائح أهمها:

1. إصدار قانون جديد للإدارة المحلية يتوافق مع واقع المجتمع ويمنح الهيئات المحلية سلطات أكبر وفعالة، وإلغاء القانون الحالي رقم 59 لسنة 2012.
2. تعديل قانون التعليم رقم 18 لسنة 2010 واللوائح الخاصة بالتعليم العالي بما يجعلها متماشية مع الوضع الدستوري والقانوني القائم بعد 2011.
3. إصدار لائحة جديدة لهيكلية مؤسسات التعليم العالي.
4. إلغاء قانون الحرس البلدي وجعله سلطة تابعة للبلديات وفقا لقانون إدارة محلية جديد.
5. إصدار اللوائح التنفيذية والتنظيمية الخاصة بقانون علاقات العمل، كلائحة عمل الأحداث وعمل النساء ليلا، وغيرها من اللوائح الأخرى.
6. إصدار قانون ينظم الإدارة العامة في ليبيا وكيفية تواصلها مع المتعاملين معها.

## المراجع

### أولا/ المراجع العربية

1. د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، النظم السياسية "الدول والحكومية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
2. أ. امهيدي محمد امهيدي الشيباني، السلطة اللائحية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين "دراسة مقارنة في القانون الإداري الليبي"، أكاديمية الدراسات العليا، سلسلة رسائل مدرسة العلوم الإنسانية، العلوم القانونية، طرابلس، 2005.
3. د. عصام علي الدبس، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2014.

4. د. سالم عبدالرحمن غميص، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة الجبل الغربي، الطبعة الثانية، 1997.
5. د. محمد عبدالله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، المكتبة الجامعة، الزاوية، الطبعة السادسة، 2010.
6. د. منصور ميلاد يونس، الوجيز في القانون الدستوري، ب د، الطبعة الثانية، 2013.
7. د. محفوظ علي تواتي، حقوق المرأة في مجال الوظيفة العامة وفقاً للقانون رقم 12 لسنة 2010 بشأن علاقات العمل، القي بالمؤتمر العلمي حول حقوق المرأة في التشريعات الليبية بين الواقع والمأمول، طرابلس ليبيا بتاريخ 31 يناير 2018، منشورات مؤسسة الطاهر الزاوي الخيرية، سلسلة الندوات والمؤتمرات (6)، الطبعة الأولى، 2018.

#### ثانياً/ المراجع الأجنبية

1. Charles de Secondat de Montesquie De l'esprit des lois Une édition électronique réalisée à partir du livre Montesquieu, De l'esprit des lois (1758). (Texte de 1758, dernier état du texte revu par Montesquieu. L'orthographe a été modernisé et la ponctuation légèrement, mais non la graphie. Édition établie .par Laurent Versini, Paris, Éditions Gallimard, 1995
2. Francis-Hamon, Michel Troper, Droit constitutionnel, L.G.D.J, 31<sup>e</sup>, 2009
3. PACTET Pierre, Melin-Soucramanien Ferdinand, Droit Constitutionnel, Dalloz, 2009

**Saint-James Virginie, Droit constitutionnel, Bréal, 3e, 2009. 4**

**ثالثا/ القوانين و الأحكام القضائية:**

1. الإعلان الدستوري المؤقت عن طريق المجلس الوطني الانتقالي في بنغازي بتاريخ 2011/08/03، العدد 1 من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 2012/02/09.
2. وقع اتفاق الصخيرات في 17 ديسمبر 2015 بمدينة الصخيرات بالمغرب برعاية الأمم المتحدة.
3. قانون علاقات العمل بموجب القانون رقم 12 لسنة 2010، ونشر بالجريدة الرسمية (موسوعة التشريعات)، العدد السابع، بتاريخ 2010/5/18.
4. القانون رقم 18 لسنة 2010 بشأن التعليم، موسوعة التشريعات الليبية، الإصدار الأول، مشروع تحديث قطاع العدل، إصدارات وزارة العدل بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي UNPD.
5. القانون رقم 59 لسنة 2012 بشأن الإدارة المحلية، نشر بالجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 2012، بتاريخ 2012/08/23.
6. اللائحة رقم 22 لسنة 2008 بشأن الهيكلية الإدارية للجامعات.
7. موسوعة القوانين الصادرة عن المؤتمر الوطني العام للسنوات 2012-2013-2014-2015، إعداد مكتب مقرر المؤتمر الوطني العام.
8. القانون رقم 1 لسنة 2016 بشأن الحرس البلدي، صدر في طبرق بتاريخ 2016/12/14، منشور على الإنترنت.
9. القانون رقم 8 لسنة 2011 بشأن تنظيم الجريدة الرسمية والمنشور بالعدد 1، لسنة 2011 بتاريخ 2012/03/06، ص4.

10. الطعن الإداري رقم 43/61ق الصادر بتاريخ 1999/12/26 حكم غير منشور.

11. الطعن الدستوري رقم 57/01ق والصادر بتاريخ 2013/12/23، ينظر الموقع

تاريخ الاطلاع <http://nuoralhoda-72.blogspot.com/2016/07/1-57.html>

.2020/01/13

## تطوير التشريعات الإجرائية والقضائية للعقود الإدارية في ليبيا

د. نصر الدين الكاسح (1)

### مقدمة

نظراً للأهمية الكبيرة للعقد الإداري ، في تحقيق أهداف وسياسات الدولة ، وباعتباره من أهم وسائلها في تحقيق الصالح العام ، بهذا اكتسبت العقود الإدارية مكانة خاصة في إنجاز تقدم أي دولة في الوقت الحاضر ونظراً للتطور الكبير الذي يشهده نظام العقود الإدارية من إجراءات وأنواع في التشريعات المقارنة ، الأمر الذي يتطلب من المشرع مواكبة هذا التطور لتدليل كافة الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد ، وتأطير سبل الحماية القضائية ، مما يعطي أكبر قدر من الضمانات للمتعاقد طرف الدولة ومما يساهم بطبيعة الحال من التطور الاقتصادي والاجتماعي داخل الدولة .

ومن خلال دراستي وتدريسي للعقود الإدارية سواءً في المرحلة الجامعية أو في الدراسات العليا ، وبالإشراف بعض بحوث التخرج لموضوع العقد الإداري تبين لي من وجهة نظري المتواضعة بأن المشرع في ليبيا نظم العقد الإداري وإجراءاته في صورة لوائح آخرها كانت لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية سابقاً رقم (563) لسنة 2007 ، وكذا نظم اختصاص القضاء الإداري إذ منح المشرع المحكمة العليا اختصاص النظر في المنازعات الإدارية بموجب قانون المحكمة العليا لعام 1953، إلى أن صدر القانون رقم (88) لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري الذي تم بموجبه نقل اختصاص دوائر القضاء الإداري بالمحكمة العليا إلى دوائر الاختصاص بمحاكم الاستئناف .

1- عميد كلية القانون - جامعة خليج السدرة

وسيكون محور هذه الورقة البحثية يتركز على امكانية تطوير التشريعات المتعلقة بالإجراءات التنظيمية للعقود الإدارية من حيث الجهة المختصة بالتعاقد ، وطرق التعاقد وغيرها مما يتطلبه تنظيم العقود الإدارية ، والمرحلة الراهنة في ليبيا ، سواءً على الصعيد الإداري أو السياسي ، ويكون ذلك في شكل اون يصدر من الجهة المختصة بمسمى قانون المزايدات والمناقصات ، وسنسترسل كذلك إلى جانب آخر متعلق بالاختصاص القضائي من حيث تطويره بأن يكون بإمكان وجود جسم قضائي يختص بكافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية على أن تتخلل على سبيل المثال لا الحصر سلطة القاضي الاداري في نطاق منازعات العقود الادارية وتكوين العقد الإداري وفقاً للتشريع الخاص به وأساليب التعاقد واشكالياته ، وكذلك آثار البطلان على العقد الإداري وتفسير العقود الادارية

ويكون كل ذلك بالأخذ في الاعتبار العقود الإدارية التي لم يتطرق لها المشرع سابقاً مثل العقود الالكترونية ، وفي بعض أساليب فض المنازعات في العقود الادارية والتي أشار إليها المشرع بشكل مختصر مثل التحكيم

وسيم معالجة هذه الموضوعات في مبحثين هما :

المبحث الأول : تطوير التنظيم الإجرائي للعقود الإدارية .

المبحث الثاني : تطوير التشريع القضائي للعقود الإدارية .



## المبحث الأول

### تطوير التنظيم الإجرائي للعقود الإدارية

شهدت كافة الدول تغيرات واسعة في وظائفها ، فأدت إلى تحويلها من دولة حارسة تقتصر وظيفتها على مجرد تأدية خدمات الامن والدفاع وبعض الخدمات الاساسية التي لا بد من مزاولاتها لتصبح دولاً ضامنة تقوم على تأدية الخدمات الرئيسية وتضمن تحقيقها للمواطن ، لتتحول إلى دول خدمات ورفاهية ، بحيث تحقق للمواطنين مستويات معيشية عالية ، ونظاماً متكاملًا ومتطوراً من الخدمات والضمانات الحياتية ، وبرز دورها في تولي القيام بالتنمية الشاملة عن طريق تبني سياسة إقامة وتمويل مشروعات تتميز بالضخامة والتعقيد والتكلفة العالية (1)

وأخذت الدول تتطور إلى أن وصلت إلى إشراك التنظيمات المحلية في مجالات التنمية المختلفة ، ومنحها صلاحية ابرام العقود الإدارية تجسيداً لسياسة الدولة التدخلية ، بل إن التقدم أو إن صح التعبير التطور وصل إلى أبعد من ذلك إذ أن هناك التجارة الالكترونية ، والعقود الالكترونية فإن لوائح العقود الادارية من هذا التطور .

نظم المشرع في ليبيا كافة الاجراءات المتعلقة بالعقد الإداري بموجب لائحة العقود الإدارية رقم (563) لسنة 2007 ، حيث حدد المادة (2) من اللائحة نطاق سريانها على العقود الإدارية التي تبرها الجهات والوحدات الادارية التي بينتها اللائحة ، وكذلك ابرام عقود مشروعات التنمية الممولة وغير الممولة من ميزانية الدولة(2) .

1 - د. علي العربي - د . عبد المعطي عساف - إدارة المالية العامة - بدون سنة نشر وبدور دار نشر - ص 205-206 .

2 - لائحة العقود الادارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة - سابقاً - رقم (563) لسنة 2007 - الجريدة الرسمية - مدونة الاجراءات - العدد 9 - السنة السادسة - 2007 - ص 432 .

وقد عرفت لائحة العقود الادارية العقد الإداري بأنه " كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار إليها في المادة السابقة ، بقصد تنفيذ مشروع من المشروعات المعتمدة في خطة التنمية أو الميزانية أو الإشراف على تنفيذها أو تقديم المشورة الفنية أو تطويرها ، أو في تسيير مرفق من المرافق العامة بانتظام واطراد ، متى كان ذلك العقد يشتمل على نصوص استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية وتستهدف تحقيق المصلحة العامة"<sup>(1)</sup> .

وبما أن التنظيم الاجرائي للعقود الادارية في ليبيا هو تنظيم لائحي ، وكما نعلم أن اللوائح تصدر بقرار ، وتلغى وتعطل بقرار عكس ما يكون التنظيم صادر بقانون مما يتطلب ضوابط معينة لتعديله أو إلغائه من قبل السلطة المختصة ، مما قد يترتب عليه بقصد أو دون قصد من الجهة مصدرة القرار في حالة التعديل أو الالغاء إيقاع الضرر بالطرف الثاني المتعاقد وكلها تكون مغطاه بالصالح العام فالأمر هنا يتطلب تدخل المشرع لتنظيم العقود الادارية في شكل قانون يتميز بالثبات ينظم ويحدد الركائز الأساسية لعقود الادارة العامة يتماشى مع التحولات الاقتصادية المحلية والعالمية معاصرة ، وترمي إلى تشجيع القطاع الخاص وارساء مناخ الاقتصاد الحر الذي يحتم إعادة النظر في هذا التنظيم ، ويكون تحت مسمى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات وهو ما تأخذ به أغلب دول العالم في الوقت الحالي وأهم مرتكزاته هي :

المرتكز الأول :

تسري أحكام هذا القانون على وحدات الجهاز الاداري للدولة وهي الوزارات والمصالح والاجهزة التي لها موازنات خاصة بها والهيئات العامة ووحدات الادارة المحلية على أن يحدد

1 - المادة (3) من لائحة العقود الإدارية .

القانون السلطات المختصة بتنفيذ أحكامه وهو الوزير ومن له سلطات أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة كل في نطاق اختصاص<sup>(1)</sup>.

المرتکز الثاني :

أن تكون المناقصة العامة الطريق الأصلي للتعاقد وتكون الطرق الأخرى للتعاقد وسائل استثنائية لا يجوز اللجوء إليها إلا في حالات يحددها القانون ، إذ أن المناقصة العامة تمكن الإدارة من انتقاء أفضل المتعاقدين وأنسب الاسعار وتحقق سلامة التعاقد من الوقوع في التواطؤ بين الإدارة المتعاقد إذ أن الشروط واحدة والمظاريف مغلقة تقوم الإدارة بفحصها دون علم الإدارة بأسماء المتقدمين تجنباً للاعتبارات الشخصية<sup>(2)</sup> . مع مراعاة الاشارة في القانون إلى جواز إضافة أية وسيلة للإعلام عن أي مشروع يتطلب التعاقد على تنفيذه وسيلة إعلام واسعة الانتشار سواء كانت ورقية أو إلكترونية .

المرتکز الثالث

لما وضعت لائحة العقود الادارية جاءت في وقت لم تكن فيه ثورة الاتصالات قد وصلت إلى التطور التي هي عليه الآن ، خاصة فيما يتعلق بالتجارة الالكترونية والتوقيع الالكتروني ، فإن هذا يحتم على المشرع أن يجري هذا التطور حتى يحقق سرعة في أداء وتنفيذ المشروعات<sup>(3)</sup> .

1 - د. مجدي المتولي - التعليق على قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (89) لسنة 1998 في ضوء فتاوى وأحكام مجلس الدولة - دار النهضة العربية - - 2002 - ص 294.

2 - أ . د. خليفة صالح احواس - القانون الإداري الليبي الحديث - مكتبة طرابلس العلمية العالمية - 2019 - ص 221 .

3 - ففي محاولة التوفيق بين ثبات النصوص القانونية من ناحية والمتغيرات العملية من ناحية أخرى فقد قام القضاء الفرنسي بدور خلال في هذا الشأن فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الصورة الضوئية لإقرار يدين صادر من المدين تعد بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة ، طالما أن المدين لم ينازع على سلامتها ، كما أجاز أيضاً استخدام التوقيع الالكتروني إذا كان محلاً لاتفاق الاطراف بمناسبة اصدار بطاقة الدفع بل اعتمدت صحة الكتابة الثابتة في برقية تليفونية كشرط لقبول التنازل عن دين مهني متى أمكن التحقق من سلامتها وصحة نسبة فحواها إلى من يدعي صدورها منه ، وإذا كان القضاء الفرنسي قد تفهم المشكلات المتولدة عن الثورة في مجال الاتصالات الالكترونية وكيفية مواجهتها لإحداث نوع من التوازن أو التلاؤم مع معطيات تلك الثورة فإن المشرع الفرنسي لم يقف مكتوف الأيدي في هذا الشأن فقد قام من جانبه بتعديل قواعد الاثبات بالمجموعة المدنية الفرنسية وذلك بمقتضى القانون 230 الصادر في 13 مارس 2000 ليجيز الكتابة

إذ ليس من المعقول أن تقف الدولة موقفاً سلبياً أمام نظام الادارة الالكترونية الذي بدأ يغزو مختلف المرافق في العالم المتقدم ، ليحقق للناس مزيداً من الخدمات المرفقية المحسنة ويضمن للإدارة نفسها مزيداً من الكفاءة في الانجاز والاقتصاد في النفقات ، فإذ استخدمت الادارة العامة التطور الالكتروني في مجال التعاقدات فإن هذ سيكفل لها سرعة التعاقد والتخلص من البطء الذي يعرقل تنفيذ المشروع الذي قد يستغرق شهوراً للبدء فيه<sup>(1)</sup>

بالطريق الالكتروني كدليل في الاثبات شأنها شأن المحرر الورقي تماماً ، فقد نص هذا القانون على أن الدليل الكتاب أو الاثبات بالكتابة يستمد من مجموعة من الحروف والاشكال أو الارقام أو الرموز تعطي معنأ مفهوماً وذلك بصرف النظر عن دعامتها وعن طريق انتقالها يدوياً أو بريقياً أو تلفونياً أو بواسطة الفاكس ، أو مباشرة من حاسوب لآخر ومن ثم لم يعد مفهوم الكتابة قاصراً على الصم الورقي المكتوب ، وإنما أصبح يمتد ليشمل الكتابة بالشكل الالكتروني .

وفي جمهورية مصر العربية فقد صدر فيها القانون رقم 15 لسنة 2004 بشأن تنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة التكنولوجيا المعلومات وقد نص على ما يأتي :

- 1- إن التوقيع الالكتروني هو ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره (م1 فقرة ج)
- 2- إن للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون (م14) .
- 3- أن للكتابة الالكترونية وللمحركات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية التي استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون (م15) .
- 4- أن الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر وذلك مادام المحرر الالكتروني الرسمي والتوقيع الالكتروني موجودين على الدعامة الالكترونية (م16).
- 5- أن تسري في شأن اثبات صحة المحركات الالكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية فيما لم يرد بشأنها نص في ذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية (م17) .
- 6- أن يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية والمحركات الالكترونية بالحجية في اثبات إذا ما توافرت الشروط الآتية  
أ- ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره .  
ب- سيطرة الموقع وحده دون غير على الوسيط الالكتروني .  
ج- امكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك (م18) .

وهكذا يمكن القول أن المشرع المصري حاكى نظيره الفرنسي في هذا الشأن حيث أصبح يعتد بوسائل الاثبات الحديثة في مجال العقود بصفة عامة والعقود الادارية بصفة خاصة الأمر الذي يعني أن العطاء المرسل باستخدام الوسائل الفنية الحديثة يعتبر عطاءً صحيحاً ويجسد إيجاباً ينعقد به العقد إذا صادف قبولاً طالما توافرت فيه الشروط التي نص عليها القانون ، والأحرى بنا نحن أيضاً أن نحاكي هذا التطور اسوة بهذه الدول وأن نستغل التطور الفني في خدمة المواطن ولمصلحته حتى نحقق التوفير في الوقت والمال والجهد - د. رمضان محمد بطيخ - التزامات ما قبل التعاقد في مجال العقود الادارية - كلية الحقوق - جامعة عين شمس بحث غير منشور ص 19-22 .

1 - ماجد راغب الحلو - علم الادارة العامة ومبادئ الشريعة الاسلامية - منشأة المعارف الاسكندرية - 2005 ص 438-439.

## المبحث الثاني

### تطوير التشريع القضائي للعقود الإدارية

أمام الاتساع الحاصل في التعاملات الاقتصادية وحاجة الدولة لجذب رؤوس الأموال للاستثمار فيها أصبح لزاماً عليها أن تعمل على تحديث أساليبها في حل نزاعاتها ، بالشكل الذي يضمن لها المرونة والبساطة والفصل السريع في المنازعات الناجمة عن تنفيذ عقودها الادارية ، وهذا يتطلب من المشرع إعادة النظر في شيئين مهمين أولهما : اختصاص دوائر القضاء الاداري في العقود الادارية المحدد على سبيل الحصر حسب ما ورد في القانون رقم (88) لسنة 71 ، وثانيهما : وسائل فض المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود الادارية كالوسائل القضائية والوسائل الودية كالتحكيم .

#### أولاً : توسيع ولاية القضاء الإداري على منازعات العقود الإدارية :

صدر قانون المحكمة العليا سنة 1953 وأنشأ المشرع بموجبه المحكمة العليا وبداخلها عدة دوائر من بينها دائرة للقضاء الإداري ، و أعطاه اختصاص النظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية بموجب نص المادة (24) التي جاء فيها " تفصل محكمة القضاء الاداري في المنازعات الخاصة بعقود الامتياز ، وعقود الالتزام ، وعقود الاشغال العامة وعقود التوريد التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر من العقد الإداري إلا إذا نص العقد أو القانون على خلاف ذلك " كمحكمة أول وآخر درجة في المنازعات التي حددها على سبيل الحصر<sup>(1)</sup> .

وبقى الحال على ما هو عليه إلى أن صدر القانون رقم (88) لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري والذي نقل اختصاص المحكمة العليا فيما يتعلق بمنازعات العقود الادارية إلى دوائر

1 - أ . د . محمد عبدالله الحراري - الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي - منشورات المكتبة الجامعة - الزاوية ليبيا - الطبعة الخامسة - 2010 - ص 41 .

القضاء الاداري بمحاكم الاستئناف وحدد لهذه الدوائر على سبيل الحصر اختصاصها في مجال العقود الادارية في ثلاثة عقود هي منازعات الأشغال العامة ، والالتزام ، والتوريد (1) .

ومنذ ذلك الوقت لم يطور المشرع منظومة التشريعات الخاصة بفض المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية والتي تكون الدولة طرفاً فيها ، فاخصاصها مازال حصرياً محدد في ثلاث عقود فقط وفق نص المادة الرابعة منه في حين أن لائحة العقود الادارية رقم (563) عند تعريفها للعقد الإداري في المادة (3) بأنه " كل عقد تبرمه جهة من الجهات المشار إليها في المادة السابقة ، بقصد تنفيذ مشروع من المشروعات المعتمدة في خطة التنمية ، أو الميزانية ، أو الإشراف على تنفيذها ، أو تقديم المشورة الفنية ، أو تطويرها ، أو في تسيير مرفق من المرافق العامة بانتظام واطراد ، متى كان ذلك العقد يشتمل على ظروف استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية وتستهدف تحقيق المصلحة العامة " . وتعتبر العقود الآتية عقوداً إدارية متى اشتملت على الشروط السالف ذكرها : أ- عقود مقاولات الأشغال العامة - ب - عقود التوريد وعقود التوريد والتركيب -ج- عقود الصيانة والتشغيل للمشروعات والمرافق العامة -د- عقود الادارة بمختلف أنواعها للمرافق العامة والمنشآت الصناعية أو السياحية وغيرها -هـ- عقود بيع الأشياء التي تقرر الاستغناء عنها -و- عقود استخدام المكاتب الاستشارية -ز- عقود تنفيذ المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة (2) .

وبمقارنة ما نص عليه قانون نظام القضاء الاداري بلائحة العقود الادارية نجد أن هناك فجوة بين النصين من حيث أنواع العقود الادارية التي تخضع لاختصاص دوائر القضاء الاداري فبينما عدت اللائحة العقود التي تعتبر عقوداً إدارية ، ولم يعطي المشرع القضاء صلاحية النظر

1 - أ . د . عمر محمد السيوي - الوجيز في القضاء الاداري - دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع - 2013 - ص 73 وما بعدها .  
2- لائحة العقود الادارية رقم (573) - الجريدة الرسمية - مدونة الاجراءات - العدد 9- 2007 - ص 433 .

إلا في ثلاثة عقود منها فقط كما ذكر سالفاً<sup>(1)</sup>، والسبب في ذلك تشبث دوائر القضاء الإداري بالمفهوم العضوي للمرفق العام مما أدى بها إلى تقليص اختصاصها في مجال الرقابة على العقود الادارية إلى أضيق الحدود ، وهذا في اعتقادي يتطلب من المشرع إعادة النظر في اختصاص القضاء الاداري بحيث يشتمل على كافة العقود التي تبرمها الادارة .

وبالإمكان أن نستفيد بخبرة من سبقونا في هذا الشأن فمجلس الدولة الفرنسي بذل جهداً كبيراً في سبيل توسيع اختصاصه فقام على العقود المنصوص عليها عقوداً أخرى لم يرد بشأنها نصوص وعلى هذا الأساس مد مجلس الدولة الفرنسي اختصاصه إلى كل اتفاق تبرمه الإدارة ليس بناءً على إرادة المشرع وإنما استناداً إلى خصائصها الذاتية التي تجعل خضوعه لقواعد القانون العام أمراً حتمياً ، والوضع ذاته سار عليه مجلس الدولة المصري بالقانون الذي يعمل بموجبه الآن وهو القانون رقم (47) لسنة 1972 الذي أطلق اختصاص القضاء الاداري بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية من جميع القيود فلم يعد اختصاصه مقصوراً على عدد معين من العقود بل شمل جميع العقود الادارية وامتد إلى كافة المنازعات المتعلقة بتلك العقود<sup>2</sup> كما أن المشرع الجزائري واكب التطور أيضاً بإصدار القانون رقم (98-02) لسنة 1998 حيث وسع من قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم الادارية وعلى نحو ما هو جار به فيه ذه الدول فإن المحكمة الادارية في تونس أيضاً هي صاحبة الاختصاص الشامل في مجال المنازعات الادارية ما لم تقرر النصوص الخاصة خلاف ذلك<sup>(3)</sup> .

1 - ومن الجدير بالملاحظة أن القضاء الإداري في ليبيا اتجه نحو سد ما في التشريع من نقص في مجال تحديد العقود الإدارية ، عن طريق أخذه بتعريف واسع للعقود المذكورة بحيث إنه استطاع فرض رقابته على عقود إدارية لم يكن ممكن أن تتعد لها هذه الرقابة لو كان قد التزم بحرفية النص ، وبالتعريف الضيق للعقود الإدارية الوارد ذكرها في النصوص التشريعية .... د. صبيح بسكوني - مبادئ القانون الإداري - المكتبة الوطنية بنغازي - 1974 - ص 646 .

2 - د. سليمان الطماوي - الامس العامة للعقود الادارية - دراسة مقارنة دار الفكر العربي - 2005 - ص 39 وما بعدها

3 - أ . د. عمار بوضياف - الوسيط في قضاء الالغاء - دار الثقافة للمشر والتوزيع - 2010 - ص 190 .

والمرحلة الراهنة في ليبيا تتطلب الاصلاح بتأسيس قضاء ينظر في كافة العقود التي أبرمتها وستبرمها الدولة خصوصاً وأن هناك مشروعات تم البدء فيها ولكن لم تكتمل بسبب قيام الشركات المنفذة بمغادرة البلاد دون اتمام المشروعات المتعاقد عليها ، وهذا يتطلب إيجاد وسائل قانونية سواء كانت ودية أو قضائية تضمن لكل طرف من أطراف العقود حقوقه و ضماناتها مما يعطي سرعة في الاجراءات وكذلك صدور الأحكام القضائية بما يحقق المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

ثانياً : تطوير وسائل حل المنازعات الناتجة عن تنفيذ العقود الإدارية :

### 1- تطوير منظومة القضاء الإداري :

تذهب الدول في شأن الرقابة على أعمال الإدارة في اتجاهات مختلفة ، فمنها من يوكل مهمة الفصل في المنازعات الإدارية إلى جهة القضاء الموحد ، وذلك إلى جانب اختصاصها الأصلي بالفصل في المنازعات التي تنور بين الأفراد بعضهم ببعض ، في حين تسند بعض الدول الرقابة على تصرفات الإدارة إلى جهة قضائية مستقلة تعني بنظر الخصومات الإدارية وهذا الاتجاه في تزايد مستمر ، وهو يعني وجود قضاء إداري بجانب القضاء العادي ويعرف هذا النوع من

1- تؤكد التقارير أن الاقتصاد الليبي خسر أكثر من 140 مليار دولار نتيجة شلل مشاريع التنمية وهروب العشرات من الشركات الأجنبية من البلاد، التي يصعب إقناعها بالعودة بسبب الاضطرابات العسكرية والسياسية المتواصلة منذ ثمانية أعوام .يشكل تجميد العشرات من المشاريع التنموية في ليبيا أحد أبرز الشواهد على الخسائر الكبيرة، التي تكبدتها الدولة النفطية، في ظل الفوضى الأمنية المستمرة ، وقرابة 14 ألف مشروع تتجاوز قيمتها حوالي 140 مليار دولار متوقفة منذ بداية الأزمة الليبية. ” و 80 شركة من بين 800 شركة =أجنبية حصلت على تعويضات وعادت بالفعل للعمل ، وتؤكد مصادر ليبية مطلعة أن نسبة مختلف مشاريع الإسكان والبنية التحتية المتوقفة بسبب مغادرة الشركات الأجنبية للبلاد منذ اندلاع الحرب تصل إلى 80 بالمئة. وتشير تقديرات الخبراء إلى أن حجم الاستثمارات المتوقفة في قطاع العقارات ومشاريع البنية التحتية وحدهما فقط يبلغ نحو 80 مليار دولار. وأكدوا أن الأرقام ربما تفوق ذلك بكثير. و المشاريع المتوقفة تقدر بنحو 250 ألف وحدة سكنية، 90 بالمئة منها توقفت بشكل كامل منذ بداية الأزمة في عام 2011. ويستحوذ قطاع الإسكان والمرافق على النصيب الأوفر من مشاريع التنمية، التي خصصت لها السلطات في طرابلس العام الماضي نحو =63 مليار دولار لاستكمالها. وليس التوقف وحده ما يسبب إرهاباً للدولة الليبية، بل رفعت عدة شركات قضايا بسبب الخسائر التي لحقت بها، نتيجة تأخير مشاريعها وتعطيل معداتها، الأمر الذي يكلف الخزينة العامة أيضاً العديد من الخسائر.مقالة بعنوان هروب الشركات الأجنبية يكبد ليبيا 140 مليار دولار - مجلة العرب - الثلاثاء 2019/7/9 - الرابط الالكتروني <https://alarab.co.uk> - تاريخ الدخول للموقع 2019/11/1



التنظيم القضائي بالنظام القضائي المزدوج وهو النظام السائد في فرنسا وأخذت عنها العديد من الدول من بينها الدول العربية مصر ولبنان وسوريا (1) .

وتبنى المشرع في ليبيا مبدأ وحدة القضاء ، فلا يوجد في ليبيا إلا تدرج قضائي واحد يتكون من محاكم جزئية ، ومحاكم ابتدائية ومحاكم استئناف وبداخل محاكم الاستئناف توجد دائرة مختصة بالنظر في المنازعات الناتجة عن ممارسة الإدارة لنشاطاتها ، ولم ترد في التشريعات أي إشارة إلى وجود محاكم إدارية مستقلة عن المحاكم المدنية (2) ، وهو ما جاء به قانون (88) لسنة 1971 حيث نصت المادة الأولى منه على ما يلي " تنشأ بكل محكمة من محاكم الاستئناف المدنية دائرة أو أكثر للقضاء الإداري .

ودوائر القضاء الإدارة وإن كانت تطبق على المنازعات التي تختص بظرفها قواعد قانونية متميزة ومستقلة على القواعد القانونية التي تطبقها المحاكم المدنية ، وهي القواعد القانونية للقانون العام إلا أنه لا يمكن اعتبارها محاكم مستقلة عن القضاء العادي ، أي أن ليبيا أخذت بنظام وحدة القضاء وازدواج القانون (3) .

والأخذ بنظام وحدة القضاء كان له ما يبرره في السابق من عوامل سياسية واقتصادية وفنية جعلت الدولة تحنو نحوه ، إذ إن إنشاء قضاء إداري مستقل يحتاج إلى توفر مقوماته المتمثلة في الموارد المالية وكادر قضائي متخصص في مجال المنازعات الإدارية ، وإذا كان هذا الاتجاه له ما يبرره في تلك الفترة إلا أنه في الوقت الحاضر يتطلب هذا النظام إعادة النظر في تركيبته ولم تعد هناك حجة أمام الدولة الليبية تمنعها من الأخذ بنظام القضاء المزدوج ، واحداث اصلاحات في هذا القطاع المهم من الدولة تمليه العديد من المتطلبات وأهمها :

1 - سالم بن راشد العلوي - القضاء الإداري - دار الثقافة - الطبعة الأولى - 2009 - ص 18 .

2- أ . د . محمد عبدالله الحراري - مرجع سابق - ص 40-41

3- د . محمد عبدالله الفلاح - نظم القضاء الإداري الليبي - مطابع الثورة بنغازي - 2005 - 64 .

1- إن التوسع في تدخل الدولة في أغلب الأنشطة المختلفة وإبرامها العديد من العقود الادارية بهدف احداث تنمية فعلية داخل الدولة ولضمان نجاح تنفيذ هذه العقود يتوجب تهيئة المناخ المناسب من أجل خلق بيئة استثمارية جيدة مواكبة للتطورات العالمية ومحفزة للاستثمار وتكون متسقة مع أهداف المجتمع .

2- تعاقدت ليبيا مع الكثير من الشركات الأجنبية قبل اندلاع ثورة 17 فبراير بهدف تنفيذ المشاريع التنموية والاستثمارية ، ولكن هذه الشركات غادرت بسبب عدم الأوضاع الأمنية ، وقد تسبب تعطل تنفيذ هذه المشروعات في إلحاق الضرر بالدولة والشريك الأجنبي ، وفي حال استقرت الأوضاع في ليبيا وقررت هذه الشركات العودة لاستكمال ما بدأ فيه فإن هذه الشركات ستطالب بتعويضات عما لحقها من ضرر بسبب الخسائر التي لحقتها جراء التوقف وقد تأخذ هذه الشركات من القضاء سبيلاً للحصول على مستحقاتها وهنا سوف تكتض المحاكم بالكثير من الدعاوى هذا يتطلب ضرورة إعادة النظر في هيكله القضاء الإداري بجعله مؤسسة قضائية مستقلة عن القضاء المدني لكي يتسنى لها استقبال هذه الدعاوى وسرعة الفصل فيها .

3- إن الدول التي اعتنقت نظام القضاء الموحد وتحت إلحاح اتساع وظائفها وتدخلها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية ، عملت على الخروج من هذا النظام باستحداث وسائل للرقابة على أعمال الادارة وأخذت تطور من هذه الوسائل إلى أن وصلت إلى فصل القضاء الاداري عن القضاء المدني كما هو الحال في مصر والاردن ، وأصبح لكلٍ منهما تكوينه المختلف عن الآخر ، و نتمنى الحال كذلك في ليبيا بأن تكون المرحلة المقبلة هي فصل القضاء الاداري عن القضاء المدني حتى تبرز أحكامه القضائية - القضائية - ويبرز دوره الاجتهادي والاستشاري المؤسس للقاعدة القانونية في القانون الاداري .

4- إن الداعي لفكرة ازدواجية القضاء له ما يبرره فبالإضافة إلى ما سبق فإن فصل القضاء الإداري عن القضاء المدني يمكن القاضي الإداري من أن يفصل في المنازعات الإدارية دون سواها بما يخفف عنه عبء الفصل في الخصومات المدنية والتجارية ، كما أن فكرة الفصل ينجم عنها تحكم القاضي مع مرور الزمن في المنازعات المعروضة عليه وهذا يقود في النهاية إلى أحكام متميزة وأداء معتبر (1).

#### ثانياً : اعتماد التحكيم كوسيلة من وسائل حل المنازعات المترتبة على تنفيذ العقود الإدارية

لاحظ الحاجة للتحكيم كوسيلة لفض المنازعات لأسباب واعتبارات تتعلق بالتجارة الدولية ورغبة التجار الذين يمارسون نشاطهم في عدة دول في تجنب المفاجآت القانونية في الدول التي يتجارون منها وإليها ولا يعرفون قوانينها الداخلية فكان التحكيم هو الوسيلة في حل أي نزاع يثور باختيار محكماً أو أكثر مما يتقون فيه ويختارون قانوناً ليطبق على موضوع النزاع ، وفي الوقت الحاضر سارعت الدول إلى سن التشريعات التي تجيز التحكيم رغبةً منها في تشجيع وجذب حركة التجارة العالمية (2) .

والتحكيم هو الاتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة به ، وذلك بحكم ملزم للخصوم ، ويتخذ هذا الاتفاق إحدى صورتين فهو قد يرد ضمن العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية فينتق طرفا العقد على أن ما ينشأ من نزاع حول تفسير هذا العقد أو تنفيذه يتم البت فيه عن طريق التحكيم ، والمحتكم باتفاقه على التحكيم لا ينزل عن حماية القانون ولا ينزل عن حقه في الالتجاء إلى القضاء إذ أن الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق المقدسة التي تتعلق بالنظام العام ، والمحتكمين باتفاقهم على التحكيم إنما يمنح المحكم سلطة

1 - أ . د . عمار بوضياف - مرجع سابق - ص 229-230 .

2- المستشار فتحي عطية السيد مصطفى - الحلول العلمية للمشكلات الناشئة عن تطبيق القانون 89 لسنة 98 بشأن المناقصات والمزايدات - الطبعة الثانية - ص 619-620 .

الفصل في النزاع بدلاً من المحكمة المختصة بحيث إذا لم ينفذ اتفاق التحكيم لأي سبب من الأسباب عادت سلطة الحكم إلى المحكمة (1).

وما يتعلق بتنظيم التحكيم في لائحة فقد جاء في المادة (83) تحت عنوان اختصاص القضاء الليبي بالنظر في منازعات العقد من خلال :

أ. أن يراعي النص في العقود الإدارية -بصفة أساسية- على اختصاص القضاء الليبي بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود.

ب. أنه يجوز إذا اقتضت الضرورة - في حالات التعاقد مع جهات غير وطنية وبموافقة اللجنة الشعبية العامة سابقاً (مجلس الوزراء حالياً) أن ينص في العقد على الالتجاء للتحكيم بمشاركة تحكيم خاصة، ويجب في هذه الحالات أن تحدد مشاركة التحكيم أوجه النزاع التي يلجأ فيها إلى التحكيم وإجراءاته وقواعد اختيار المحكمين بما يكفل للجانب الليبي فرصة متكافئة في التحكيم و تحديد مدى ما للمحكمين من سلطة واختصاص ويراعى في كل ذلك عدم جواز الاتفاق على التحكيم بواسطة محكم مفرد

يستفاد من هذا النص بأنه إلى جانب تأكيده على الاختصاص الأصيل بنظر المنازعات الإدارية العقدية للقضاء الليبي وأن اللجوء إلى غيره يعتبر استثناء، إلا أنه قيده بالعديد من الشروط وما ويؤخذ على المشرع الليبي في هذا الخصوص أنه لم يدخل المنازعات الإدارية العقدية الداخلية ضمن الاتفاق على التحكيم بل خول القضاء الإداري الليبي بالنظر فيها، كما أن الركون في تحديد موقف المشرع من اللجوء إلى التحكيم في

1 - د. مجدي المتولي - التعليق على قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الجديد الصادر بالقانون رقم (89) لسنة 1998 في ضوء فتاوى وأحكام مجلس الدولة - دار النهضة العربية - طبعة 2002 - ص 243-244 .

المنازعات الإدارية العقدية، إلى لائحة تصدر عن السلطة التنفيذية مسلك لم تنتهجه التشريعات المقارنة .

والاتجاه الصحيح في نظر بعض الفقه هو إصدار تشريع لإنشاء نظام خاص للتحكيم الإجباري وذلك لفض المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية المبرمة بين هذه الشركات والمنشآت الوطنية ، وذلك على اعتبار أنها أصبحت مملوكة بالكامل للشعب ، كما أن التحكيم إنما يعد ضماناً إجرائية تقدمها جهة الإدارة للطرف المتعاقد معها مقابل ما تتمتع به من صلاحيات وامتيازات في العقود الإدارية، خاصة أن المنازعات الخاصة بهذه العقود هي في العادة منازعات ضخمة وعلى درجة كبيرة من الأهمية سواء من ناحية الواقع أو من ناحية القانون وخصوصاً في حالات التحكيم الدولي ، وهناك اتجاه آخر من الفقه الليبي يؤكد على حتمية التحكيم في العقود الإدارية شريطة تحديد العمليات التي يجوز الالتجاء لعلها بواسطة التحكيم، وذلك بأن تكون ذات مصلحة وطنية مهمة، وعلى النحو الذي أورده المشرع الفرنسي في قانون رقم 972 لسنة 86 ودون اشتراط موافقة الوزير المختص أو موافقة رئاسة الوزراء كما هو الأمر في لائحة العقود الإدارية حسب نص التشريع الليبي ، وعلى أن يخضع العقد لرقابة الجهة التنفيذية العليا قبل إبرام اتفاق التحكيم مع الطرف الأجنبي (1) .

## المراجع

1- أ . د. خليفة صالح احواس - القانون الاداري الليبي الحديث - مكتبة طرابلس العلمية

العالمية - 2019.

1 - عامر محمد سالم عبد الرحمن - التنظيم التشريعي للتحكيم في القانونين الليبي والمصري - رسالة ماجستير - غير منشورة - 2014 - كلية الحقوق - جامعة المنصورة ص 37 .

- 2- سالم بن راشد العلوي - القضاء الإداري - دار الثقافة - الطبعة الأولى - 2009 .
- 3- د. سليمان الطماوي - الاسس العامة للعقود الادارية -دراسة مقارنة دار الفكر العربي - 2005-.
- 4- د. صبيح بسكوني - مبادئ القانون الإداري - المكتبة الوطنية بنغازي - 1974 .
- 5- أ . د. عمار بوضياف - الوسيط في قضاء الالغاء - دار الثقافة للمشر والتوزيع - 2010 .
- 6- أ.د. عمر محمد السيوي - الوجيز في القضاء الاداري - دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع - 2013.
- 7- د. علي العربي - د . عبد المعطي عساف - إدارة المالية العامة - بدون سنة نشر وبدور دار نشر .
- 8- المستشار فتحي عطية السيد مصطفى - الحلول العلمية للمشكلات الناشئة عن تطبيق القانون 89 لسنة 98 بشأن المناقصات والمزايدات - الطبعة الثانية .
- 9- ماجد راغب الحلو-علم الادارة العامة ومبادئ الشريعة الاسلامية- منشأة المعارف الاسكندرية - 2005.
- 10- د. مجدي المتولي - التعليق على قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الجديد الصادر بالقانون رقم (89) لسنة 1998 في ضوء فتاوى وأحكام مجلس الدولة - دار النهضة العربية - 2002 .
- 11- أ.د. محمد عبدالله الحراري - الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي - منشورات المكتبة الجامعة - الزاوية ليبيا - الطبعة الخامسة .
- 12- د. محمد عبدالله الفلاح - نظم القضاء الإداري الليبي - مطابع الثورة بنغازي .

## تشريعات

- 1- لائحة العقود الادارية الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة - سابقاً - رقم (563) لسنة 2007 - الجريدة الرسمية - مدونة الاجراءات - العدد 9 - السنة السادسة - 2007 - ص 432 .

### مصادر غير منشورة :

- 2- د. رمضان محمد بطيخ - التزامات ما قبل التعاقد في مجال العقود الادارية - كلية الحقوق - جامعة عين شمس بحث غير منشور ص 19-22 .
- 3- عامر محمد سالم عبد الرحمن - التنظيم التشريعي للتحكيم في القانونين الليبي والمصري - رسالة ماجستير - غير منشورة - 2014 - كلية الحقوق - جامعة المنصورة ص .

### مصادر الإلكترونية

- 1- مجلة العرب - الثلاثاء 2019/7/9 - الرابط الالكتروني <https://alarab.co.uk> - تاريخ الدخول للموقع 2019/11/1.

## إصلاح وتطوير النظام الانتخابي في ليبيا

د. عمر عبدالله عمر أمبارك<sup>(1)</sup>

مقدمة ..

إذا كانت الديمقراطية بمفهومها الواسع تعني حكم الشعب ومن أجل الشعب، فإن الانتخابات هي الوسيلة التي من خلالها يمكن الوصول إلى مبتغى حكم الشعب لفرز أفضل العناصر القادرة والمؤهلة ليكونوا ممثلين مخلصين ينفذون ما يطمح إليه الشعب.

لقد باتت تشكل الانتخابات في عصرنا الحالي أهم الآليات الإجرائية التي تحقق المشاركة السياسية لمواطني الدولة، ولتنصيب المؤسسات الحاكمة باسم الشعب، وفي هذا المعنى يقول الأستاذ ليون بردات: بأنه لا يوجد شيء أهم في النظام الديمقراطي من الانتخاب.

فالنظام الانتخابي إحدى الوسائل الديمقراطية الأكثر أهمية لإسناد السلطة السياسية التي تحدد شرعية السلطة القائمة من عدمها، وهو بذلك ليس هدفاً وإنما وسيلة تهدف إلى تعزيز الديمقراطية، وحتى يكون كذلك فإنه لا بد من توافر عددٍ من الأسس والمتطلبات، أهمها النظام الانتخابي المناسب، ولعل من أهم المعايير التي يجب أن يلتزم بها المشرع في المقام الأول عند الأخذ بنظام انتخابي معين هو العمل على زيادة المشاركة السياسية.

لذلك أصبحت الانتخابات في الوقت الحاضر تحظى بأهمية كبيرة سواء على مستوى الممارسة أو على مستوى الدراسة والبحث، باعتبارها ركيزة هامة لقيام أي نظام ديمقراطي تكون فيه السيادة للشعب، وهو من أهم طقوس الديمقراطية المعاصرة.

1- كلية القانون - جامعة سرت.



وتبدو العلاقة بين الديمقراطية والانتخابات تلازميه، لكن المدقق سيجد أنه ليس تلازماً مطلقاً، فالديمقراطية هدف والانتخابات وسيلة، حتى وإن كان كلاهما ذا طابع نسبي، من المهم القول إن التلازم في اتجاه واحد، فلا ديمقراطية بدون انتخابات، وإن كان ذلك وحده غير كاف، من جهة ثانية لا تمثل الانتخابات في ذاتها مؤشراً على الديمقراطية، فقد تجرى انتخابات دون أن تؤدي إلى ديمقراطية، والأمثلة التاريخية على ذلك كثيرة، ويكفي التذكير بالفاشية والنازية وكيف وصلتا إلى الحكم.<sup>(1)</sup>

ونهدف من خلال هذا البحث ملامسة الظاهرة الانتخابية الوليدة في ليبيا عن قرب، وتسليط الضوء عليها في محاولة لمعرفة آلياتها وتقييمها، واقتراح المعالجات المناسبة بشأنها، خصوصاً وأن ليبيا ستكون مع موعد لانتخابات قادمة.

إن دراسة النظام الانتخابي لأي بلد يجب أن تكون معتمدةً على النصوص التشريعية التي تحكم العملية الانتخابية من ألفها إلى يائها. وبالتالي سوف يتم التركيز في هذا البحث على دراسة النظام الانتخابي الليبي وفق القانون رقم 10 لسنة 2014 والذي أجريت بناء عليه الانتخابات التشريعية في 25 يونيو 2014 لانتخاب مجلس النواب الليبي.

ونظراً لحدثة التجربة وعدم توفر إرث انتخابي كبير في ليبيا، وقلة الدراسات والمراجع والإحصائيات ذات الصلة بالموضوع، فقد واجهت الدراسة عدة صعوبات ومعوقات لكنها لم تثن العزيمة الطامحة إلى دراسة موضوع الانتخابات كأحد أهم الموضوعات الأكثر تداولاً هذه الأيام.

ويقوم التقسيم الهيكلي للبحث على مبحثين رئيسيين يتفرع عنهما مطالب، حيث يتناول المبحث الأول ماهية النظم الانتخابية من خلال بيان مفهوم الانتخاب وأنواعه، أما المبحث الثاني فيتناول دراسة النظام الانتخابي في ليبيا ومدى نجاحه في ترسيخ التحول الديمقراطي، وذلك على النحو التالي:-

1- د. الطيب البكوش، الانتخابات والديمقراطية .. إشكاليات أولية، بحث مقدم لأعمال المؤتمر الدولي حول الديمقراطية والانتخابات في العالم العربي، القاهرة، 2014، ص 18.

## المبحث الأول

### ماهية النظام الانتخابي

تعتبر مشاركة المواطنين في إدارة الشؤون العامة لبلدانهم إحدى الركائز الأساسية لحقوق الإنسان التي أكد عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ديسمبر عام 1948، حيث جاء في المادة 21 منه " لكل شخص حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده، إما مباشرة، أو بواسطة ممثلين يختارون بحرية، وأن إرادة الشعب هي مناط سلطة الحكم، ويجب أن تتجلى هذه الإرادة من خلال انتخابات نزيهة تجري دورياً بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري أو بإجراء مكافئ من حيث ضمان حرية التصويت "، وأكدت الفقرة 2 من المادة 25 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية أن " للمواطن الحق في أن ينتخب ويُنتخب في انتخابات نزيهة تجري بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين، وبالتصويت السري تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين ". وتعتبر الانتخابات الركيزة الأساسية في عملية البناء الديمقراطي تطرقت إليها معظم الدساتير العربية والأجنبية، لذلك فقد تعددت النظم الانتخابية واختلفت أشكالها وأنواعها، ونحاول في هذا المبحث تحديد ماهية النظم الانتخابية من خلال بيان التعريف اللغوي والاصطلاحي للانتخاب وطبيعته في (المطلب الأول)، ثم الحديث على أهم أنواع النظم الانتخابية المعمول بها في مختلف الدول في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### مفهوم الانتخاب وطبيعته

نتحدث في هذا المطلب عن مفهوم الانتخاب في اللغة وفي الاصطلاح، ثم نتعرض للطبيعة القانونية للانتخاب.

## أولاً- المعنى اللغوي والاصطلاحي للانتخاب

في اللغة العربية يعني الانتخاب الاختيار والانتقاء، فانتخب الشيء أي اختاره، انتخب الشيء اختاره والنخبته ما اختاره منه ونخبته قوم ونخبتهم<sup>(1)</sup>.

ويقابل الانتخاب في اللغة الإنجليزية Election أو Ballot وفي الفرنسية Election وهي مشتقة من الكلمة اللاتينية Electio<sup>(2)</sup>، وفي اللغة الروسية выборы. وجميعها تحمل مدلولاً واحداً وهو العملية التي يتم من خلالها اختيار الشخص القيادي من قبل الشعب.

وفي الاصطلاح يعني الانتخاب - وفقاً للتعريفات المعاصرة - " اختيار الناخبين لشخص أو أكثر من عدد من المرشحين لتمثيلهم في حكم البلاد "<sup>(3)</sup>. وعرفه آخر بأنه " السلطة الممنوحة بالقانون إلى عدد من أعضاء الأمة من أجل الاشتراك في الحياة العامة، إما بشكل مباشر أو عن طريق التمثيلية للتعبير عن إرادتهم إزاء شؤون الحكم "<sup>(4)</sup>.

ويذهب غالبية الفقه الدستوري إلى تعريف الانتخاب على أنه " الوسيلة الأساسية والوحيدة لإسناد السلطة في النظم الديمقراطية المعاصرة من ناحية، ولتحقيق حق المشاركة في الحياة السياسية من جانب الأفراد من ناحية أخرى "<sup>(5)</sup>.

ويمكن تعريف الانتخاب بأنه إجراء دستوري يتم من خلاله اختيار فرد، أو مجموعة من الأفراد لشغل منصب معين في الدولة.

ويرجع أصل الانتخابات الديمقراطية بالتحديد إلى أثينا القديمة، حيث يجتمع الناس في ساحة البلدة ويختارون ممثلهم وحكامهم. إلا أن أول ظهور للنظام الانتخابي تعود جذوره إلى إنجلترا سنة

1- انظر لسان العرب لابن منظور، الناشر دار صادر، بيروت الطبعة الثالثة سنة 1414 هـ، ص 752.

2- بطرس البستاني، محيط المحيط، مطابع مؤسسة جواد للطباعة، لبنان، 1977، ص 883، مشار إليه عند وليد سليمان، دور النظام الانتخابي في الترسخ الديمقراطي في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص 10.

3 - د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 103.

4 - د. أحمد حضراني، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مطبعة ووراقة سجلماسة، مكناس المغرب، 2005، ص 243.

5- د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص 103.

1265م حيث طبق آنذاك لانتخاب البرلمان وهو نظام الأغلبية ولقد تميز بالبساطة والسهولة.<sup>(1)</sup> ومع ظهور الديمقراطيات الجديدة في أوروبا بعد قيام الثورة الفرنسية 1789 ضد استبداد الملك لويس السادس عشر وقبلها ثورات الولايات الأمريكية واستقلالها عن المملكة المتحدة، وصدور دستور ولاية فرجينيا 1776 بدأ مفهوم الانتخاب يظهر من جديد، ففي فرنسا صدر أول دستور مدون (مكتوب) في 3 سبتمبر 1791، حيث أقر نظام الملكية الدستورية، وتم بموجبه تقاسم السلطة التشريعية بين الملك ومجلس تشريعي منتخب. وانتشر بعد ذلك مفهوم الانتخاب، وإن ظلت النظم الانتخابية السائدة إلى غاية القرن الثامن عشر لا تمنح حق الانتخاب إلا للطبقة التي تخدم المصلحة العامة وتدافع عنها، أي حصرها في المواطنين الذين يملكون قدرًا معينًا من المال أو الثروة أي مصدر يمكنهم من دفع الضرائب، مستندين في ذلك على أن من يملك المال والثروة يكون أكثر ارتباطًا بالوطن، ومن العدالة أن يقتصر حق الانتخاب عليهم فقط، إلى أن حدث تطور جديد فتح الباب واسعًا لمشاركة المواطنين في العملية الانتخابية إذ أنه سنة 1832م تم إصلاح النظام الانتخابي البريطاني بشكل يمنح ويوسع حق الانتخاب لغير دافعي الضرائب من المواطنين البريطانيين. وظلت المرأة بعيدة عن المشاركة في الانتخابات في الأنظمة الديمقراطية القديمة، وكانت أول مشاركة لها في انتخابات إحدى الولايات الأمريكية في عام 1880م، وفي عام 1920م أصبح مسموحًا للمرأة حرية المشاركة في الانتخابات في جميع الولايات الأمريكية، وسُمح لها بعد ذلك من المشاركة في بريطانيا في عام 1928م، ثم في فرنسا في عام 1944م.<sup>(2)</sup>

وكانت فرنسا حتى عام 1945 تصر على حرمان العسكريين من الانتخابات، وقيل في تبرير ذلك أن تدخل العسكريين في السياسة يضر بالنظام العسكري، كما يفسد الحياة السياسية إذا لجأ رجال الجيش في سبيل تأييد وجهة نظرهم التي يدافعون عنها في الانتخاب إلى استخدام القوة المسلحة.

1- د. سليمان صالح الغويل، الانتخابات والديمقراطية، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، 2003، ص 151.

2- د. ماجد راغب الحلوة، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 171.

هذا بالإضافة إلى أن خضوع العسكريين لضغط رؤسائهم يفسد حرية الانتخاب ويفقدها قيمتها والجدوى من وجودها. بينما هناك من يحتج ويرى بأن العسكريين مواطنون كغيرهم يجب ألا يحرموا من مباشرة حقوقهم السياسية، وأن جو الديمقراطية الحقيقية يضمن عدم خروج العسكريين عن مهامهم الأصلية، وأن سرية الانتخاب تكفل عدم خضوعهم لضغط رؤسائهم. وتسمح الآن كثير من الدول للعسكريين بالمشاركة في الانتخابات منها الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا.

ويرى أستاذنا الدكتور ماجد راغب الحلو بأن حرمان العسكريين من حق الانتخاب هو الأفضل ما لم تتوفر الضمانات الكافية والأكيدة لحسن استخدامهم لهذا الحق.<sup>(1)</sup>

أما النظم الانتخابية بمعناها الحديث وبتقنياتها وآلياتها المتعددة، فإن ثورتها الكبرى وظهورها اللافت كان في أواخر القرن التاسع عشر، وبدأ تحديداً في أوروبا الغربية (الدول الإسكندنافية، فرنسا، ألمانيا، بريطانيا)، بالإضافة إلى كل من الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، نيوزلندا وأستراليا.<sup>(2)</sup>

وعرفت ليبيا الانتخاب مع إعلان أول دستور لها عام 1951 حيث أقرت المادة 100 منه أسلوب الانتخاب كوسيلة لاختيار أعضاء مجلس النواب، وقد حددت آلية انتخابه على أساس الاقتراع السري العام. ووفقاً للمادة 102 من الدستور فإن الانتخاب حق لليبيين البالغين إحدى وعشرين سنة ميلادية، كما أجازت المادة المذكورة للمرأة ممارسة هذا الحق، وأجريت أول انتخابات عامة في البلاد في 19 فبراير 1952م.

### ثانياً - طبيعة القانونية للانتخاب

أثير جدلٌ فقهيٌ حول الطبيعة القانونية للانتخاب، نتج عنه ظهور عدة آراء متباينة حاولت معالجة طبيعة الانتخاب من الناحية القانونية، فبينما ذهب رأيٌ إلى تكييف الانتخاب على أنه حقٌ

1- فهد صالح العجلان، الانتخابات وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع الرياض، الطبعة الأولى، 2009، ص 22.

2- وليد سليمان، دور النظام الانتخابي في الترسخ الديمقراطي في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص 14.

شخصي، اتجه رأي آخر إلى اعتباره وظيفة، وهناك رأي ثالث يرى بأن الانتخاب اختصاص دستوري يجمع بين الحق والوظيفة، أما الرأي الرابع والأخير فيرى في الانتخاب بأنه سلطة قانونية. ونعرض لهذه الآراء بشكل موجز على النحو التالي:-

**1- الانتخاب حق شخصي،** يرى أنصار هذا الرأي بأن الانتخاب حق شخصي يتمتع به كل مواطن، ويثبت لكل فرد باعتباره من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز الحرمان منها، واعتبار أن الانتخاب حق شخصي هو أهم نتائج نظرية سيادة الشعب، على أساس أن كل فرد من أفراد الشعب يملك جزءاً من السيادة، وأن حق الانتخاب هو وسيلة الأفراد في ممارستهم لهذه السيادة التي هي مجموع حقوق الأفراد جميعاً. وهذا ما عبر عنه جان جاك روسو بقوله: " إن التصويت حق لا يمكن انتزاعه من المواطنين".<sup>(1)</sup>

ويترتب على ذلك عدم جواز تقييد هذا الحق بشروط معينة تحد من استعمال الأفراد له، أي أن الاقتراع يجب أن يكون عاماً، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن للأفراد كامل الحرية في استعمال هذا الحق أو عدم استعماله بدون جبر أو إلزام أي أن التصويت يكون اختيارياً وليس إجبارياً طبقاً لهذه النظرية.<sup>(2)</sup> أي يجوز لجميع أفراد المجتمع البالغين سن الرشد المساهمة في الانتخاب والفرد حر في أن يمارس هذا الحق ويشترك في العملية الانتخابية أو أن يمتنع عن ذلك ويهمل ممارسة حقه.

**2- الانتخاب وظيفة،** ظهر هذا الرأي بعد قيام الثورة الفرنسية عندما نادى الطبقة البرجوازية الفرنسية بمبدأ سيادة الأمة بدلاً من مبدأ سيادة الشعب. وبالتالي فإن الأفراد الذين يمارسون عملية التصويت والانتخاب إنما يقومون بذلك نيابة عن الأمة ويؤدون وظيفة اجتماعية، وهم لا يحصلون على هذا الحق ( حق تأدية الوظيفة وممارسة عملية الانتخاب ) إلا من خلال الدستور. ويلاحظ أن

1- د. إبراهيم عبدالعزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 269.

2- د. عبدالغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 2002، ص 225.

باستطاعة القوانين أن تجعل من عملية التصويت إلزامية وكذلك يمكن فرض عقوبات إذا اقتضت الحاجة عند عدم التقيد بهذه العملية. ويترتب على اعتبار الانتخاب وظيفة أنه يجوز للمشرع أن يضع من الضوابط والشروط ما يقيد بها ممارسة الانتخاب فيجعله قاصراً مثلاً على فئة دون أخرى. إذ ما دام الانتخاب يعد وظيفةً مقتضاها اختيار أكفأ المرشحين لممارسة شؤون السلطة، فالمشرع يستطيع طلب توافر شروطٍ معينةٍ في هيئة الناخبين الأمر الذي قد يؤدي إلى الأخذ بنظام الاقتراع المقيد. أيضاً باعتبار الانتخاب وظيفةً يصبح أمراً إجبارياً لا اختيارياً، ويباشره الفرد بقصد تحقيق الصالح العام لا بقصد تحقيق مصالحه الشخصية أو مصالح ناخبيه.<sup>(1)</sup>

### 3- الانتخاب اختصاص دستوري، يرى أنصار هذا الرأي بأن الانتخاب اختصاص دستوري يجمع

بين الحق والوظيفة معاً، أي أن الانتخاب يحمل صفتين، صفة الحق وصفة الوظيفة. ويفسر بعض أنصار هذا الاتجاه الجمع بين الفكرتين (الحق والوظيفة) بأن الانتخاب حقّ فرديّ، ولكنه يعتبر أيضاً وظيفة واجبة الأداء في نفس الوقت. بينما ذهب جانب آخر منهم إلى القول بأن هذا الجمع لا يعني أن الانتخاب يكون حقاً ووظيفةً في ذات الوقت، لأنه لا يمكن الجمع بين هاتين الصفتين المتعارضتين في لحظةٍ واحدةٍ. وإنما الصحيح أن الانتخاب يعتبر حقاً شخصياً تحميه الدعوى القضائية في البداية، أي عند قيام الناخب بقيد اسمه في جداول الانتخابات، ولكنه يتحول إلى مجرد وظيفة تتمثل في الاشتراك في تكوين الهيئات العامة في الدولة عند ممارسة عملية التصويت ذاتها.

بمعنى آخر أن هذا الجمع لا يحدث في وقتٍ واحدٍ وإنما يتم بشكلٍ متتابعٍ، فيأخذ الانتخاب صفة الحق أولاً ثم يصبح وظيفةً بعد ذلك.<sup>(2)</sup>

1- د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 195.

2- د. عبدالغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 226.

4- سلطة قانونية، يتجه الرأي الراجح في الفقه المعاصر إلى أن التكييف القانوني الصحيح للانتخاب لا يعتبره حقاً أو وظيفة، وإنما هو سلطة أو مكنة قانونية تعطي للناخبين لتحقيق المصلحة العامة. وطالما أن الانتخاب سلطة قانونية يحددها المشرع ليعطي الناخبين حق المشاركة السياسية بشكلٍ عادلٍ ومتساوٍ فإنه لا يجوز للناخبين أن يتفقوا على مخالفة القواعد المنظمة لممارسة هذا الحق بأي شكلٍ خاصة في منع من حق له الانتخاب أو منح من هو ممنوع من ممارسة هذا الحق أو موقوف بشكلٍ دائمٍ أو مؤقتٍ (1).

وعلى هذا الأساس فإن القانون هو الذي يتولى تحديد مضمون هذه السلطة وشروط استعمالها بالنسبة لجميع المواطنين دون تفرقة. ويترتب على هذا التكييف أن المشرع له أن يعدل في شروط ممارسة حق الانتخاب سواء بالتقييد أو التيسير طبقاً لمتطلبات الصالح العام، دون أن يكون لأحدٍ أن يحتج على ذلك هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه ليس بإمكان الناخبين الاتفاق على حق الانتخاب بأي وجه من الوجوه باعتباره محلاً للتعاقد (2).

## المطلب الثاني

### أنواع النظم الانتخابية المعمول بها

تتنوع النظم الانتخابية وتتخذ أنواعاً وأشكالاً متباينة في الدول المعاصرة، تبعاً للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية لكل دولة، ومدى نضج العملية الديمقراطية فيها، وبحسب طبيعة تكوينها الاجتماعي وتقدمها الحضاري وثقافة ووعي شعبيها. ويقوم كل نظام باختيار الأسلوب الذي يراه محققاً لمصلحته، ويجمل الفقه على أربعة نظمٍ انتخابية، وهي على النحو التالي:-

أولاً- الانتخاب المباشر وغير المباشر، ويقصد بهما ما يلي:-

1- د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة السابعة، 2011، ص 276.

2- د. عبدالغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 227..



**1-الانتخاب المباشر** وهو الانتخاب الذي يتم على درجة واحدة، ويستمد ديمقراطيته من اختيار الناخب لممثليه مباشرة، ويسود هذا النوع غالباً في انتخاب أعضاء المجالس النيابية، ويعد هذا النوع من الانتخاب الأقرب إلى الديمقراطية لأن الشعب يتولى بنفسه اختيار حكامه ومندوبين عنه في المجالس النيابية، والانتخاب المباشر هو النظام الذي يقصد به قيام الناخب باختيار النائب بصورة مباشرة دون وساطة ناخبين ثانويين.

لا شك أن نظام الانتخاب المباشر يتفق ونظام الاقتراع العام في تطابقه وانسجامه مع النظم الديمقراطية، ويضمن حقيقة حرية الناخبين في اختيار حكامهم أو من يمثلونهم في الهيئات النيابية حيث يصعب التأثير على هيئة الناخبين لكثرتهم العددية.

وإن كان هذا النظام هو الأقرب إلى تحقيق الديمقراطية إلا أنه يجب أن لا يغيب عن الذهن أن إتباع هذا يتطلب - حتى يؤتى ثماره- أن يكون الناخبون على درجة معينة من الوعي والتربية السياسية، وأن يكونوا كذلك على قدرٍ من الثقافة تمكنهم من حسن اختيار ممثليهم.<sup>(1)</sup>

ويلاحظ أن غالبية النظم الانتخابية اتجهت في الوقت الحاضر إلى جعل الانتخاب على درجة واحدة، للمزايا التي يتمتع بها، إذ يبيح لغالبية الأفراد انتخاب الحكام بأنفسهم وهذا يزيد من اهتمام الشعب بالأمور العامة ويشعره بمسؤوليته ويرفع مداركه، والنظام الانتخابي المباشر أكثر ديمقراطية من الانتخاب غير المباشر وأقل كلفةً منه، كما أنه يجعل الناخب على صلة مباشرة بالنائب، مما يدفع الأخير إلى السعي إلى تمثيل النائب تمثيلاً حقيقياً في المجلس النيابي رغبةً في اختياره لدورة نيابية ثانية. ومن الدول التي تأخذ بنظام الانتخاب المباشر فرنسا في انتخابات أعضاء الجمعية الوطنية، والولايات المتحدة الأمريكية في انتخابات الكونجرس، وكذلك بريطانيا وإسبانيا وإيطاليا

1- د. إبراهيم عبدالعزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص279.

وغالبية الدول الأوروبية الأخرى. واليابان والهند وباكستان، ومن الدول العربية الكويت ولبنان والأردن وسوريا.

وأصبحت فرنسا تطبق نظام الانتخاب المباشر في الانتخابات الرئاسية بعد التعديل الدستوري سنة 1962، وتأخذ بهذا الأسلوب في الانتخابات الرئاسية العديد من الدول مثل جنوب أفريقيا والأرجنتين والبرازيل.

**2- الانتخاب غير المباشر** تلجأ بعض الدساتير إلى هذه الوسيلة في اختيار الحكام بحيث تجعل سلطة الاختيار الحقيقي في يد فئة خاصة يسهل التأثير عليها. والانتخاب غير المباشر هو الانتخاب الذي يجري على درجتين أو ثلاث درجات، حيث يقتصر دور الناخبين على اختيار مندوبين عنهم يتولون مهمة اختيار أعضاء البرلمان والحكام، ويرى جانب من الفقه الأمريكي أن هذه القلة المختارة تملك المعلومات الكافية عن المرشحين بما يمكنه من اختيار الصالح والأصلح، وقيل إنه يمتاز بأنه يقلل من ضرر الاقتراع العام وذلك لأن المواطن العادي كثيراً ما يجهل كفاءة المرشحين، أما الانتخاب غير المباشر فإنه يجعل الانتخاب بيد فئة مختارة تعرف كفاءة المرشحين. ويبرر الانتخاب غير المباشر بأنه يجعل عملية انتخاب أعضاء الهيئة النيابية في أيدي عدد محدود من المندوبين يتمتعون بالقدرة على اختيار أصلح العناصر من بين المرشحين. إذ أنهم أكثر تأهيلاً للقيام بهذه المهمة من ناخبي الدرجة الأولى، كما أنهم أكثر شعوراً بالمسؤولية وأوسع خبرة بالشؤون السياسية.

ويستخدم هذا النوع من الانتخاب لانتخاب أعضاء السلطة التنفيذية وخاصة رئيس الجمهورية، وإن كان الانتخاب المباشر هو الأكثر قرباً من مبدأ الديمقراطية إذ يمارس الشعب حقه الانتخابي بطريقة مباشرة، ويمكن القاعدة الشعبية العريضة من الاضطلاع بمهمة اختيار أعضاء البرلمان بحيث يصعب الضغط عليها أو التأثير فيها بسهولة من جانب الأحزاب السياسية لضخامة عددها

كما يحدث في الانتخاب غير المباشر الذي تؤثر فيه الأحزاب السياسية على المندوبين الذين تم اختيارهم من ناخبي الدرجة الأولى، كذلك يمكن تشويه الانتخاب بالتزوير أو بالرشوة أو باستخدام العنف، أو بغيرها من وسائل التشويه.

إلا أن هناك من يرى بأن نظام الانتخاب غير المباشر أكثر صلاحيةً للبلاد التي تمر بتحول ديمقراطي أو تكون وليدة العهد بالنظام النيابي، أو التي يكون فيها مستوى التقدم الاجتماعي والثقافي والوعي السياسي منخفضاً.<sup>(1)</sup>

ويتفق الفقه الدستوري بأن الانتخاب غير المباشر وسيلة غير ديمقراطية لاختيار الحكام، ربما لأنها تحمل بعض الشك في قدرة الشعب ووعيه السياسي، أو لأن الانتخاب غير المباشر يقترن غالباً بالاقتراع المقيد، إذ يشترط القانون في الناخب المندوب شرط النصاب المالي أو الكفاءة أو الانتماء الأسري، هذا إضافة إلى أن الانتخاب غير المباشر يفسح المجال أمام الحكومة للتلاعب بنتائج الانتخابات، ففي الانتخابات الرئاسية الأمريكية التي جرت سنة 2000 أهملت اللجنة المشرفة على الانتخابات في ولاية فلوريدا مئات الآلاف من أصوات الناخبين بحجة عدم وضوحها الأمر الذي رجح كفة الرئيس جورج بوش الابن على خصمه الديمقراطي آل غور.

وتعتبر انتخابات الرئاسة الأمريكية هي أشهر الانتخابات غير المباشرة، فوفقاً للدستور الأمريكي يتم الانتخاب لمنصب الرئيس من خلال تصويت الناس في كل ولاية في الدولة لرئيس واحد ونائب رئيس واحد، وعندما ينتخب الشخص مرشحاً، يصوت ذلك الشخص فعلياً عن مجموعات من الناس في "المجمع الانتخابي" أو "Electoral College". وهذا المجمع الانتخابي ليس مبنىً أو منظمةً، وإنما اسم أطلق على مجموعة من الناس الذين يدلون بالأصوات الرسمية لكل ولاية للمرشح

1- د. عبدالغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 235.

الرئاسي. والمجموعة مكونة من 538 ناخبًا وكل ولاية لديها عدد من الناخبين استناداً على عدد ممثليها في الكونغرس.

المرشح الذي يفوز بـ (270) صوتاً على الأقل من المجمع الانتخابي يصبح الرئيس المنتخب. (1) أما إذا كان هناك تعادل في عدد الأصوات أو أن أحداً لم يصل إلى 270 صوتاً، فإن مجلس النواب يحدد الرئيس، في حين يختار مجلس الشيوخ نائب الرئيس. ويؤدي الرئيس المنتخب ونائب الرئيس المنتخب اليمين وتجرى مراسم التنصيب في شهر يناير. وتطبق بعض الدول نظام الانتخاب غير المباشر بالنسبة للنواب في المجالس النيابية ومجالس الشورى أو الشيوخ مثل فرنسا فيما يتعلق بانتخاب أعضاء مجلس الشيوخ، وبلجيكا وسويسرا.

### ثانياً- الانتخاب الفردي والانتخاب بالقائمة

تتبنى الدول الديمقراطية في شأن تشكيل مجالسها النيابية إما أسلوب أو طريقة الانتخاب الفردي، أو أسلوب الانتخاب بالقائمة، وإتباع الدول هذا النظام أو ذاك لا يتوقف فقط على مدى المزايا التي يراها مشرعو هذه الدول في تلك الأنظمة، بل على المناخ الملائم من حيث التطبيق ومدى موقف القوى السياسية والاجتماعية منها، ودليل ذلك أن هناك دولاً أخذت بالنظامين معاً حيث وجدت أن تطبيق أحد النظامين لا يعني البتة طرح النظام الآخر، بل أنه يمكن التزواج بينهما على نحو يظهر فيه نظاماً قانونياً مختلطاً للانتخاب. (2) ونوجز الحديث عن هذين النظامين على النحو التالي:-

**1- نظام الانتخاب الفردي** يتلخص النظام الفردي في أن المقعد النيابي في برلمان الدولة، أو في أجهزة الإدارة للسلطات المحلية يكون من حصة المرشح الذي تمكن من جمع الأغلبية اللازمة من أصوات الناخبين. فيما يبقى المرشحون الآخرون الذين لم يتمكنوا من الحصول على العدد المطلوب

1- وفي انتخابات الرئاسة الأمريكية التي جرت في نوفمبر 2020م فاز مرشح الحزب الديمقراطي بايدن بعد حصوله على 306 أصوات بالمجمع الانتخابي أمام منافسه من الحزب الجمهوري ترامب الذي حصل على 232 صوتاً.

2- د. إبراهيم عبدالعزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 281.

من الأصوات، والقوى السياسية التي تقف وراءهم، غير ممثلين في أجهزة الدولة المنتخبة. وللنظام الفردي ثلاثة أنواع يتم تصنيفها على أساس نوع الأغلبية التي يحددها القانون لانتخاب نواب الشعب، وهي الأغلبية النسبية والأغلبية المطلقة (50% + صوت واحد) أو الأغلبية الموصوفة ( $3/2$  أو  $4/3$  من مجموع الأصوات المشتركة في الانتخابات). فالناخب وفقاً لهذا النظام يكون مجبراً على الإدلاء بصوته لصالح مرشحٍ وحيدٍ محددٍ بالاسم، فالناخب يصوت على مرشحٍ واحدٍ وليس على مجموعة مرشحين. ولهذا النظام جملة من الإيجابيات منها كون هذا النظام يساعد على خلق علاقات شخصية مباشرة ووثيقة بين الناخب وممثليه في أجهزة السلطة، الأمر الذي يمكن الناخب من معرفة سلوك النائب ومواصفاته وآرائه ووجهات نظره المتعلقة بالقضايا المختلفة، بالإضافة إلى اطلاع النائب على ظروف الدائرة التي انتخب لتمثيلها. كل ذلك يعزز مكانة النائب في جهاز السلطة المنتخب ويحول دون تعرضه للتأثيرات الخارجية من قبل القوى السياسية المتصارعة والمؤسسات المختلفة التي تطمح لتمرير القرارات أو التشريعات في جهاز الدولة المنتخب.

وفي الانتخاب الفردي تقسم الدولة إلى عدد من الدوائر الانتخابية يكون مساوياً لعدد النواب الذين يتألف منهم المجلس، ولكل دائرة انتخابية نائب واحد ينتخبه سكانها ويؤخذ على هذا النظام من الانتخاب أنه لا يعطي صورة دقيقة لتمثيل الأقلية والأغلبية خاصة في الدول غير المتوفرة على شروط النزاهة الانتخابية وحياد الإدارة وهيمنة سلطة المال.<sup>(1)</sup>

وفي الحقيقة فإن نظام الانتخاب الفردي سهل الفهم ويتناسب مع طبيعة الشعوب التي تعاني من مستوى ثقافي ووعي سياسي محدودين، أو في الدول التي تكون فيها الأحزاب السياسية ضعيفة

1- د. أحمد حضرائي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مرجع سابق، ص 262.

وغير قادرة على قيادة العمل السياسي، بالإضافة إلى أن هذا النظام يتيح للمستقلين الترشح كما سبق وأن ذكرنا.

**2- نظام الانتخاب بالقائمة** ويعني تقسيم الدولة إلى عدد قليل من الدوائر الانتخابية الكبيرة الحجم، ويمثل الدائرة الواحدة عدد من النواب يجري انتخابهم في قائمة تثبت فيها أسماء المرشحين وبالعدد الذي يحدده القانون.

ويرى أنصار هذا النظام بأنه يؤدي إلى تحقيق ميزة استقلال النائب عن جمهور ناخبيه الأمر الذي يجعل النائب ممثلاً للأمة بأسرها لا لدائرته فقط، واضعاً نصب عينيه المصلحة العامة أو القومية وليس مصالح أهالي الدائرة. وهذه الميزة تكون نتيجة طبيعة اتساع الدائرة الانتخابية التي يجري على أساسها نظام الانتخاب بالقوائم من ناحية، ولكثرة عدد المرشحين في ظل هذا النظام من ناحية أخرى.<sup>(1)</sup>

ويشير الانتخاب بالقائمة التساؤل بشأن حرية الناخب في تكوين قائمته الانتخابية، فهل يلزم بالتصويت على القائمة كما طرحها الحزب السياسي، أم للناخب المزج بين الأسماء الواردة في القوائم المختلفة وإنشاء قائمته الانتخابية الخاصة؟ للإجابة على هذا التساؤل نشير إلى أن الدول انقسمت في ذلك بين ثلاثة أنظمة وهي:-

**النظام الأول:** نظام القائمة المغلقة وفي هذا النظام يلزم الناخب بالتصويت على إحدى القوائم الحزبية، دون أن يكون له الحق في إجراء أي تعديل عليها، سواءً بالإضافة أو الحذف أو بإعادة ترتيب الأسماء.

**النظام الثاني:** نظام المزج بين القوائم وفي هذا النظام يكون للناخب الحرية في تكوين قائمته الانتخابية، عن طريق المزج بين الأسماء الواردة في قوائم الانتخابات المختلفة.

1- د. إبراهيم عبدالعزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص305.

**النظام الثالث:** نظام إعادة ترتيب القوائم ووفقاً لهذا النظام للناخب إعادة ترتيب أسماء المرشحين الذين تضمهم القائمة التي اختارها، دون أن يكون له المزج بين الأسماء الواردة في القوائم المختلفة. ويرى أنصار نظام الانتخاب بالقائمة أن هذا النظام يتسم بعدة مزايا منها، أنه يحرر النائب من سيطرة الناخب ولا يدع مجالاً لتحكم العلاقات الشخصية، مما يجعل الاختيار قائماً على أساس كفاءة النائب وما يمكن أن يقدمه لناخبيه. ويزيل هذا النظام عن الانتخابات كل ما من شأنه المساس بنزاهتها واستقلاليتها كالضغط على الناخبين أو إغوائهم أو التغيرير بهم، على خلاف الحال في نظام الانتخاب الفردي الذي يفسح المجال واسعاً أمام الرشوة الانتخابية، ويسهل على رجال الإدارة التدخل في الانتخابات ونتائجها. وإن نظام الانتخاب بالقائمة يوسع من الخيارات المتاحة أمام الناخب في اختيار النواب بحكم تعددهم، خلافاً لنظام الانتخاب الفردي الذي يضيق من هذه الخيارات إذ لا يجد الناخب في الكثير من الأحيان بدأً من التصويت لنائب معين بحكم العلاقات الشخصية أو الانتماء القبلي أو المناطقية. كما أن نظام الانتخاب بالقائمة يجعل المفاضلة بين نائب وآخر تقوم على أسس موضوعية مردها الموازنة بين المبادئ والأفكار المختلفة وليس بين الأفراد كما في الانتخاب الفردي.

ونظراً لأن لكل من النظامين (الفردي والقائمة) مزايا وعيوب تجعل الفقه يميل إلى تفضيل هذا النظام أو ذاك تبعاً لما ينطوي عليه في نظرهم من مزايا تفوق ما يتضمنه من عيوب، إلا أن هناك ثمة ملاحظة غاية في الأهمية يجب إبرازها في مجال تفضيل الدول -من حيث الواقع- لنظام انتخابي بعينه (فردي أو بالقائمة)، وتتجلى هذه الملاحظة في أن حكومات الدول تسعى دائماً إلى إتباع النظام الانتخابي الذي يحقق من الناحية العملية مصالحها السياسية ويدعم مركز أغليبتها

البرلمانية، فهي تتمسك بالنظام الذي يقوي سند بقائها في الحكم وأن تذرعت من الناحية النظرية بما يتضمنه النظام من مزايا وما ينطوي عليه نقيضه من عيوب.<sup>(1)</sup>

وقد لجأت بعض الدول إلى الأخذ بالنظامين معاً ففي ألمانيا يأخذ نظام الانتخابات البرلمانية بعد التعديلات التي أجريت عليه في عام 1990 على إثر الوحدة الألمانية وهو ما يعرف بنظام المزج بين النظام الفردي ونظام القائمة النسبية، ويطبق على انتخاب مجلس البوندستاغ (Bundestag) المكون من 656 عضواً، حيث يتم انتخاب 328 عضواً بالقائمة النسبية، ويتم اختيار النصف الآخر بالانتخاب الفردي بالأغلبية البسيطة بحيث يفوز المرشح الحاصل على أكبر عدد من الأصوات وهو ما يعرف باسم (First pass to post). ويتم توزيع المقاعد على القوائم التي حصلت على 5% من الأصوات على مستوى الولاية أو ثلاثة مقاعد فردية. ويكون لكل ناخب صوتان صوت ينتخب به القائمة، وصوت ينتخب به النائب الفردي.<sup>(2)</sup>

ويعتبر النظام المختلط هو الأنسب للدول التي تمر بتحويلات كبيرة حيث طبق هذا النظام عقب تفكك الاتحاد السوفيتي السابق وأخذت به جمهوريات روسيا الاتحادية وجورجيا وأذربيجان وليتوانيا إضافة إلى دول أوروبا الشرقية كالمجر.

**ثالثاً - نظام الانتخاب الأغلبية ونظام التمثيل النسبي بعد إتمام عملية التصويت تأتي مرحلة تحديد النتيجة، وتتعدد نظم الانتخاب في هذا الشأن إلى نوعين هما؛ نظام الأغلبية ونظام التمثيل النسبي. ونعرض لهما فيما يلي:-**

**1- نظام الانتخاب بالأغلبية وبموجب هذا النظام يعد فائزاً في الجولة الانتخابية المرشح أو المرشحون الذين حصلوا على أكبر عدد من الأصوات في الدائرة الانتخابية، ويمكن تطبيق هذا**

1- لمزيد من التفصيل حول مزايا وعيوب كل من النظام الفردي ونظام القائمة يراجع د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 308 وما بعدها.

2- د. سعاد الشراوي، النظام الانتخابي المناسب لمصر مناخ سياسي وقانون ملائم، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.parliament.gov.sy>، ص 17.



النظام في حالة الانتخاب الفردي والانتخاب بالقائمة، ففي حالة الانتخاب الفردي فإن الفائز يكون هو المرشح الذي حصد أكثر عددٍ من الأصوات الصحيحة، أما في حالة الانتخاب بالقائمة فإن القائمة التي تحصل على أكثر عددٍ من الأصوات تكون هي القائمة الفائزة وتستأثر بجميع المقاعد المخصصة للدائرة الانتخابية.

ويتنوع نظام الأغلبية إلى أغلبية بسيطة وأغلبية مطلقة، فالأغلبية البسيطة هي التي يعتبر فيها المرشح الحاصل على العدد الأكبر من الأصوات فائزاً في الانتخابات، حتى ولو كان عدد الأصوات التي حصل عليها بقية المرشحين الآخرين يزيد عن عدد الأصوات التي حصل عليها هذا المرشح. أما الأغلبية المطلقة وهنا لا يكفي حصول المرشح على أكثر عدد من الأصوات لكي يصبح فائزاً كما في الأغلبية النسبية، وإنما يجب أن يحصل على الأغلبية المطلقة للأصوات الصحيحة المشاركة في العملية الانتخابية، وهذا يعني أنه يشترط لإعلان فوز أحد المرشحين في الدائرة الانتخابية أن يحصل على أكثر من نصف عدد الأصوات الصحيحة.<sup>(1)</sup>

ويتميز هذا النظام بالبساطة والوضوح والقدرة على تكوين أغلبية برلمانية متماسكة، مما يؤدي في النهاية إلى استقرار الحكومات. ويجعل هذا النظام الناخب على معرفة بجميع المرشحين المتنافسين في الانتخابات، الأمر الذي من شأنه تقليص تأثير الأحزاب السياسية على آراء واتجاهات الناخبين. إلا أنه يسجل على هذا النظام، أنه قد يتنافى مع مبدأ الديمقراطية، كما أن نتائجه قد لا تتسم بالعدالة كونه يضع القوة السياسية في يد الطبقة التي تظفر بها، ويترتب على ذلك إهمال ما عداها من الطبقات التي قد يكون بعضها ذات أهمية كبيرة مما يجعل المجلس النيابي المنتخب بعيداً عن أن يكون ممثلاً لجميع طبقات الأمة، وما لم تمثل الأقلية في المجلس فإن الحكومة لا تكون حكومة

1- د. عبدالغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 239.

ديمقراطية قائمة على مبدأ المساواة، بل تكون حكومة طبقة ممتازة تفرض سلطاتها على كل من يخالفها في الرأي.

**2- نظام التمثيل النسبي** ويقصد به منح كل حزبٍ عددٍ من المقاعد النيابية يتناسب مع عدد الأصوات التي حصل عليها. فهو يرتبط بنظام الانتخاب بالقائمة، ويتم تطبيق نظام التمثيل النسبي عن طريق توزيع عدد المقاعد في الدائرة الواحدة بنسبة عدد الأصوات التي حصلت عليها كل قائمة من القوائم المتنافسة. وتم تبني هذا النظام في النصف الثاني من القرن التاسع عشر على إثر تعالي الأصوات المنادية بالعدول عن نظام الأغلبية، كونه لا يمثل اتجاهات الرأي العام تمثيلاً حقيقياً في البرلمان، كما أنه يحابي الأحزاب الكبيرة على حساب الأحزاب الصغيرة، وقيل بحق إن نظام التمثيل النسبي وحده هو الذي يسمح بتوزيع المقاعد البرلمانية بين الأغلبية والأقلية.

وانقسم الفقه بشأن إمكانية تطبيق هذا النظام في ظل نظام الانتخاب الفردي إلى اتجاهين:

**الاتجاه الأول:** يرى أن هذا النظام لا يمكن تطبيقه إلا مع نظام الانتخاب بالقائمة لأنه بحكم طبيعته يتطلب عدة مقاعد توزع بنسبة معينة، كما أن نظام القائمة يفترض تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية كبيرة.

**الاتجاه الثاني:** يذهب الاتجاه الثاني إلى أن نظام التمثيل النسبي يمكن تطبيقه في ظل نظام الانتخاب الفردي ونظام الانتخاب بالقائمة. ويتميز هذا النظام أنه يسمح بتمثيل كافة اتجاهات الرأي العام والأحزاب السياسية في البرلمان، وقيل إن هذا النظام أكثر عدالة من نظام الأغلبية، كونه يضمن لكل حزب عددًا من المقاعد في المجلس النيابي يتناسب وعدد الأصوات التي حصل عليها في الانتخابات. ويؤمن هذا النظام المحافظة على الأحزاب السياسية وينميها، وفي ذلك ترسيخ لمفهوم التنافس السياسي المشروع، ويجنب البلاد الأزمات الناشئة عن التنظيمات السياسية غير المشروعة كالمنظمات والأحزاب السرية. بل يشجع الناخب على الإدلاء بصوته ولمن يشاء من

الأحزاب السياسية، فالناخب قد يعرض عن المشاركة في الانتخابات حينما يرى أن الأحزاب المشاركة في الانتخابات لا تمثل رأيه، أو حينما يخشى إهدار صوته لكونه يدلي به لحزب ليست له إلا شعبية محدودة .

لكن كثير من الدول أعرضت عنه نظرًا للسلبيات التي سجلت عليه، ومنها أنه قد يجعل الناخب غير قادر على الاختيار بين عدد كبير من المرشحين. كما أنه يشجع الأحزاب السياسية على التعدد إلى أقصى حد، فكل جماعة مهما قل عددها تستطيع أن تكون حزبًا، فهي لن تهدر صوتًا هنا أو هناك ليكون لها في النهاية مقعدًا تحصل عليه في المرحلة الثانية إن لم تستطع الحصول عليه في المرحلة الأولى. وهذا النظام يشنت مقاعد البرلمان بين عدة أحزاب وهو أمر غير مرغوب فيه كونه لا يهيئ السبيل لأي حزب للحصول على الأغلبية المطلقة في المجلس النيابي الأمر الذي يعقد مهمة تشكيل الحكومة، والمعلوم أن تشكيل الحكومة من أكثر من حزب واحد يعني عدم الانسجام السياسي، بل إن ربح الخلافات قد تعصف بها بعد فترة قصيرة من تشكيلها. والمأخذ الأكبر على هذا النظام، أنه يجعل بعض القيادات الحزبية تحتفظ بعضوية دائمة أو طويلة في البرلمان، بغض النظر عن الشعبية التي يتمتع بها الحزب ارتفاعًا وهبوطًا، فأى حزب على درجة من الانتشار لا بد أن يحصل على بعض الأصوات هنا وهناك، ومن تجميع هذه الأصوات سوف يحصل على بعض المقاعد النيابية، وما عليه إلا أن يضع في مقدمة مرشحيه بعض الأسماء التي يكاد أن يكون متأكدًا من التصويت لها ودخولها في المجلس النيابي، وهذا الوضع من شأنه خلق بعض النواب غير القابلين للعزل.

رابعاً-تمثيل المصالح والمهن إذا كان نظام التمثيل النسبي يحقق تمثيل الأحزاب، والاتجاهات السياسية المختلفة في البرلمان، فإن هذا النظام يدعو إلى تمثيل المصالح والمهن والحرف المتنوعة التي تشكل العناصر الاقتصادية والاجتماعية في الدولة. فوفق هذا النظام يجب أن يكون لمختلف

المهن من أطباء ومهندسين ومحامين وعمال وفلاحين من يمثلون ويدافعون عن مصالح المهنة  
تمثيل في الهيئة النيابية.

ويأخذ هذا النظام إحدى طريقتين هما:-

**الطريقة الأولى** وتتمثل في تحديد نسبة معينة من المقاعد النيابية لتمثيل أصحاب المهن والمصالح  
والحرف بجوار تمثيل الاتجاهات السياسية المختلفة.

**الطريقة الثانية** وتتمثل في انتخاب مجلسين نيابيين على أن يخصص أحدهم بأكمله لتمثيل  
المصالح الاقتصادية والاجتماعية في الدولة، ويكون المجلس الآخر لتمثيل الاتجاهات السياسية.

ومن مزايا هذا النظام أنه يؤدي إلى تمثيل الشعب تمثيلاً صادقاً، لأن أي شعب لا يتكون من  
أحزابٍ سياسية فقط، بل يتكون أيضاً من طوائف مختلفة من المهن والأعمال والمصالح والحرف.

كما يتيح هذا النظام للعناصر ذات الكفاءة العالية والخبرة الفنية في مختلف المهن أن تدخل في  
تركيبه الهيئة النيابية، مما يؤدي إلى رفع مستوى كفاءة المجلس النيابي، أو إلى إيجاد مجلس نيابي

فني عند الأخذ بنظام المجلسين. ويساعد الأخذ بهذا النظام إلى التخلص من سيطرة الأحزاب  
السياسية، وفرض اتجاهات سياسية معينة على نظام الحكم.

لكن لهذا النظام عدة مساوئ منها حرص ممثلي كل مهنة على تحقيق مصالحهم الخاصة حتى ولو  
كانت على حساب المصلحة العامة، مما يؤدي إلى التنافس والتناحر بين ممثلي كل مهنة لتحقيق

مصالحهم الخاصة وبالتالي ضياع المصلحة العامة.

كما أن نظام تمثيل المصالح وإن كان سيقضي على سيطرة الأحزاب السياسية على جمهور  
الناخبين، فإنه سيبدلها بسيطرة النقابات المهنية المختلفة عليهم.<sup>(1)</sup>

1- أكثر تفصيلاً يراجع كل من :

- د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 239، 240.

- د. إبراهيم عبدالعزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 335، 336.

ونتيجة لذلك فإن هذا النظام لم يلق نجاحًا كبيرًا في المجال العملي، واستعاضت عنه كثير من الدول بإنشاء مجالس اقتصادية وفنية تقدم المشورة والرأي في النواحي الاقتصادية والفنية. فقد أنشأ الدستور الفرنسي لسنة 1958 وفق المادة 69 المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي الذي يبدي رأيه في مشاريع القوانين أو المراسيم أو الأوامر المعروضة عليه، وكذلك أنشأ الدستور المغربي الجديد لسنة 2011 المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي والذي يختص وفقاً للفصل 152 بإبداء المشورة للحكومة وللمجلس النواب وللمجلس المستشارين في جميع القضايا ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، كما يدلي برأيه في التوجهات العامة للاقتصاد الوطني والتنمية المستدامة.

## المبحث الثاني

### النظام الانتخابي في ليبيا

عرفت ليبيا نظام الانتخابات منذ فترةٍ طويلةٍ، وكان ذلك مع وضع دستور عام 1951 بعد الاستقلال، وأجريت أول انتخاباتٍ تشريعيةٍ في ليبيا في 19 فبراير 1952 أسفرت عن ميلاد أول برلمان ليبي بعد الاستقلال، ويعتبر أول هيئة ديمقراطية جديدة تظهر في البلاد عرفت باسم مجلس النواب، وعقد أربع دوراتٍ تشريعيةٍ، وكان من المقرر في عام 1969 أن تجرى انتخابات تشريعية جديدة للدورة الخامسة لمجلس النواب، وفي عام 1977 تبنت ليبيا أسلوب الاختيار الشعبي (التصعيد) بديلاً عن الانتخابات وفقاً لمفهوم سلطة الشعب الذي كان مطبقاً آنذاك، وبعد صدور الإعلان الدستوري 2011 نصت المادة الرابعة منه على أنه " تعمل الدولة على إقامة نظام سياسي ديمقراطي مبني على التعددية السياسية والحزبية، وذلك بهدف التداول السلمي الديمقراطي للسلطة "، واعتمدت (30) منه الانتخاب كأسلوبٍ لاختيار أعضاء المؤتمر الوطني العام وهو أول سلطة تشريعية منتخبة بعد صدور الإعلان الدستوري.

وفي حقيقة الأمر إن تحديد النظام الانتخابي لأي دولة مرتبط بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تعيشها، بالإضافة إلى مستوى درجة الوعي السياسي لمواطنيها، ومدى التزام حكومتها بمبادئ الديمقراطية والتداول السلمي، كل هذه العوامل تلعب دورًا بارزًا في تحديد النظام الانتخابي.

ونتناول في هذا المبحث من خلال مطلبين؛ النظام الانتخابي وسنركز الحديث عن القانون رقم 10 لسنة 2014 بشأن انتخاب مجلس النواب باعتباره آخر قانون انتخابي قد صدر حتى الآن، ثم نخصص المطلب الثاني للحديث عن الرقابة على الانتخابات في ظل هذا القانون.

### المطلب الأول

#### النظام الانتخابي وفق القانون رقم 10 لسنة 2014 بشأن انتخاب مجلس النواب

نص القانون المشار إليه على أن مجلس النواب هو السلطة التشريعية المؤقتة للدولة في المرحلة الانتقالية، وحدد عدد أعضائه بمائتي عضوٍ يختارون بطريق الانتخاب الحر المباشر، واعتمد النظام الانتخابي الفردي وفقاً لنظام الصوت الواحد غير المتحول (Single non transferable vote) (SNTV) ،<sup>(1)</sup> وخصص 16% من المقاعد للنساء، ونتناول في هذا المطلب الجهة المخولة بالإشراف على الانتخابات (أولاً)، ثم أهم ملامح هذا القانون (ثانياً).

أولاً- الجهة التي خولها المشرع بالإشراف على العملية الانتخابية وإدارتها، أوكل هذا القانون للمفوضية العليا للانتخابات مهمة الإشراف على إدارة وتنفيذ العملية الانتخابية، وهي تختص وفقاً للمادة الرابعة من القانون بتنظيم سجل الناخبين في الداخل والخارج كما تحدد شروط وضوابط القيد

1- يقصد بهذا النظام أن يقوم الناخب بالاقتراع لصالح مرشح واحد فقط في الدوائر الانتخابية متعددة المقاعد، والمرشحين الذين يحصلون على أكبر عدد من الأصوات يتم اعتبارهم فائزين، ويستخدم هذا النظام في كل من الأردن الكويت أفغانستان، وهناك نظام الصوت الواحد المتحول وهو الذي يحق فيه للناخب انتخاب عدة مرشحين ولكن من حزب واحد فقط ويستخدم هذا النظام في مالطا وأستراليا وإيرلندا.

فيه ومراجعة بياناته، ومن مهامها أيضًا وضع ضوابط وآليات ومواعيد التقدم للترشح، ولها حق استبعاد أي مرشح لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في القانون، وتقوم المفوضية بالإعلان عن مدة الدعاية الانتخابية للمرشحين، وتضع الضوابط المتعلقة بها، وتختص بتحديد سقف الإنفاق على مناشط الدعاية الانتخابية لكل مرشح.<sup>(1)</sup>

وتتشكل المفوضية العليا للانتخابات وفقًا للمادة الأولى من القانون رقم 31 لسنة 2012م بتعديل القانون رقم 3 لسنة 2012م بشأن المفوضية العليا للانتخابات من أحد عشر عضوًا، يتولى المجلس الوطني الانتقالي تعيين الرئيس ونائبيه، بالإضافة إلى قاضيين بدرجة نشتشار بمحاكم الاستئناف، وأستاذ أكاديمي، ورجل وامرأة من مؤسسات المجتمع المدني، وعضو عن الشباب، وعضو عن المحامين، ويتم ترشيحهم من الجهات التابعة لها، ويلاحظ على تشكيل الهيئة أن القضاء ممثل بعضوين فقط، واعتقد أن تكوين الهيئة من رجال القضاء أو على الأقل مناصفة بين شخصيات قضائية وأخرى فنية مستقلة كما هو الحال في أغلب الدول هو أفضل من هذه التشكيلة نظرًا لما يتمتع به رجال القضاء من خبرة ودراية وحياد.

بينما نجد بعض الدول تقوم بإسناد مهمة الإشراف على إدارة الانتخابات والاستفتاءات إلى القضاء لما يتمتع به من استقلال وحياد اتجاه السلطتين التشريعية والتنفيذية، ومن هذه الدول فرنسا حيث منحت المادة 58 من الدستور الفرنسي الحالي المجلس الدستوري مهمة الإشراف على سلامة إجراءات انتخاب رئيس الجمهورية، ويتولى أيضًا وفق المادة 59 مهمة الفصل في صحة انتخاب النواب والشيوخ، وبعد صدور قانون الانتخابات الفرنسي سنة 1988 تم إسناد مهمة الإشراف على إدارة وتنظيم الانتخابات للقضاء خلال تشكيل لجان برئاسة قضاة، وكذلك الحال في مصر فوفقا

1- المواد (8،9،10،13) من القانون رقم 10 لسنة 2014 بشأن انتخاب مجلس النواب في المرحلة الانتقالية.

لدستور 2014 المعدل نجد أن المادة 209 قد أوكلت عملية الإشراف على إدارة وتنظيم الانتخابات لهيئة ذات تكوين قضائي.<sup>(1)</sup>

إن إسناد مهمة الإشراف على العملية الانتخابية وإدارتها تتفق مع مهمة القضاء باعتباره الحصن المنيع وصمام الأمان في ضمان ممارسة الأفراد لحقوقهم وحياتهم التي كفلها الدستور، لاسيما حقوقهم السياسية المتمثلة في حق الانتخاب.

لذا تقوم أغلب الدول الديمقراطية بتكليف رجال القضاء بمهمة الإشراف على مراحل سير العملية الانتخابية في جميع مراحلها بدءًا من إعداد جداول الناخبين، وانتهاءً بمرحلة فرز الأصوات وإعلان النتائج النهائية للتصويت.

وتكمن أهمية تولي القضاء مهمة الإشراف على سير العملية الانتخابية إلى عدة اعتبارات؛ على رأسها، ما تتمتع به السلطة القضائية من استقلالية وحيادية عن باقي السلطات، الأمر الذي يمكنها من ممارسة عملها في الإشراف على العملية الانتخابية بعيدا عن تأثيرات أو تجاذبات السلطتين التشريعية والتنفيذية.

إضافة إلى ذلك؛ فإن رجال القضاء يتمتعون بعدد من الضمانات على المستوى الوظيفي، ما يساعد بلا شك في ضمان صحة سير العملية الانتخابية وسلامة نتائجها من جانب، وضمان توفير مناخ ديمقراطي يتسم بالشفافية والحيادية من جانب آخر.

1- نصت المادة 209 من الدستور المصري على أنه "يقوم على إدارة الهيئة الوطنية للانتخابات مجلس مكون من عشرة أعضاء يُنتدبون ندبًا كليًا بالتساوي من بين نواب رئيس محكمة النقض، ورؤساء محاكم الاستئناف، ونواب رئيس مجلس الدولة، وهيئة قضايا الدولة، والنيابة الإدارية، يختارهم مجلس القضاء الأعلى، والمجالس الخاصة للجهات والهيئات القضائية المتقدمة بحسب الأحوال، من غير أعضائها، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية. ويكون ندبهم للعمل بالهيئة ندبًا كليًا لدورة واحدة مدتها ست سنوات، وتكون رئاستها لأقدم أعضائها من محكمة النقض. ويتجدد نصف عدد أعضاء المجلس كل ثلاث سنوات. وللهيئة أن تستعين بمن ترى من الشخصيات العامة المستقلة، والمتخصصين، وذوى الخبرة في مجال الانتخابات دون أن يكون لهم حق التصويت. يكون للهيئة جهاز تنفيذي دائم يحدد القانون تشكيله، ونظام العمل به، وحقوق وواجبات أعضائه وضماناتهم، بما يحقق لهم الحياد والاستقلال والنزاهة".



كما أن إسناد مهمة الإشراف على سير العملية الانتخابية للقضاء؛ تأتي بناء على ثقة الناخبين والمرشحين في نزاهة وعدل القضاة، فضلاً عن إمامهم بالمعرفة والخبرة القانونية، الأمر الذي سيعزز من نجاح العملية الانتخابية.<sup>(1)</sup>

ثانياً- أهم ملامح القانون رقم 10 لسنة 2014م، تحدد قوانين الانتخاب في كل الدول مجموعة من الشروط الواجب توافرها في كل ناخب، ويلاحظ إن تحديد هذه الشروط يتوقف على الفلسفة التي يعتمدها المشرع عند وضع قانون الانتخاب، وهي تتمثل في الآتي:-

1- العمر لقد استقر الرأي الذي يقول أن بلوغ سن الرشد ( المدني ) يخول الإنسان ممارسة جميع التصرفات القانونية والتي ترتب له حقوق وتعرض عليه التزامات، فأصبح من البديهي أن يكون سن الناخب وكحد أدنى هو بلوغه سن الرشد القانوني، لكن يلاحظ أن كثير من القوانين الانتخابية تقوم بتحديد سناً للانتخاب يختلف عن سن الرشد المدني ويجب على الناخب بلوغه ليتسنى له المساهمة في عملية التصويت.

2- قيد الجنس ظلت النساء محرومات من حق الانتخاب لفترة طويلة من الزمن، وكانت هذه الظاهرة موجودة في العديد من الدول ومنها الكويت على سبيل المثال التي لم تسمح للمرأة للمشاركة العمل السياسي إلا في مايو سنة 2005 بعد أن أقر البرلمان قانوناً يجيز للمرأة ممارسة حق الانتخاب والترشح.

3- التعليم تشترط بعض القوانين أن يكون الناخب على درجة معينة من التعليم ليتسنى له الدخول إلى العملية الانتخابية، ويتم استبعاد الأميين عن الانتخاب والمثال على ذلك البرتغال والفلبين.

1- حسن المعولي، دور القضاء في الإشراف على سير العملية الانتخابية، مقال منشور في صحيفة أخبار الخليج:

www.akhbar-alkhaleej.com

4- الجنسية تشترط جميع القوانين الانتخابية في معظم دول العالم أن يكون الناخب من مواطني الدولة أي أن يكون حاملاً لجنسيتها، وتمنع الأجنبي المقيم على أراضيها من المشاركة في التصويت.

5- الأهلية العقلية يجب أن يكون الناخب متمتعاً بكامل قواه العقلية، ولكي لا يساء هذا الحق لابد أن يثبت الجنون أو العته بحكم قضائي سابق ليوم الانتخاب.

6- الأهلية الأدبية (الاعتبار) يفترض في الناخب أن يكون على قدرٍ من النزاهة والشرف والاستقامة، ولهذا فقد ذهبت كافة التشريعات إلى حرمان الأشخاص الذين لا تتوافر فيهم الأهلية الأدبية من الانتخابات.

وإذا ما نظرنا لهذه الشروط وفق القانون رقم 10 لسنة 2014م نجد أن المادة الخامسة منه قد نصت على أنه " يشترط في من يمارس حق الانتخاب:

1- أن يكون ليبي الجنسية متمتعاً بالأهلية القانونية.

2- أن يكون قد أتم الثامنة عشرة (18) من عمره وقت التسجيل.

3- أن يكون حاملاً للرقم الوطني وقيداً بسجل الناخبين".

من ذلك نستخلص أن المشرع الليبي قد حدد سن الانتخاب بنفس سن الرشد المدني وهي ثماني عشر سنة ميلادية كاملة وفقاً للقانون رقم 17 لسنة 1992 بشأن تنظيم أحوال القاصرين، ولم يشترط القانون مؤهلاً علمياً معيناً مما يعني جواز مشاركة الأميين في الانتخابات، كما لم يشترط القانون وجوب توافر الأهلية الأدبية بعكس معظم تشريعات الانتخابات المقارنة التي تنص على حرمان الشخص من المشاركة في الانتخابات عندما يصدر ضده حكم بسبب ارتكابه جريمة مخلة

بالشرف والأمانة أو حسن السمعة، لأنه بثبوت ارتكابه لمثل هذه الجرائم يصبح غير جدير بالثقة والاعتبار.<sup>(1)</sup>

وبعد التأكد من تطابق هذه الشروط تقوم المفوضية وفقاً لنص المادة الرابعة من القانون بتنظيم سجل للناخبين يتضمن حصر أسماء الناخبين الذين تنطبق عليهم الشروط التي أقرها القانون من خلال إعداد قوائم أو جداول انتخابية تتضمن تلك الأسماء، وتعلق في أماكن يتمكن المواطن البسيط من الوصول إليها قبل إجراء كل عملية انتخابية، ويلاحظ أن القانون لم ينص على طريقة تسجيل الاعتراضات، أو تحديد مدة لذلك، كما هو الحال في قوانين الانتخابات المقارنة التي تنص على كيفية الاعتراض، وتحدد مدة للاعتراض، وعادة ما يكون الاعتراض أمام الجهة التي أوكل لها هذه المهمة، وهناك نوعان من الاعتراض السلبي والايجابي؛ فالاعتراض السلبي يكون على شخص قد تم إدراجه ضمن قوائم الناخبين بهدف استبعاده لعدم توفر شرط أو مجموعة من الشروط فيه، أما الاعتراض الايجابي فيتضمن طلب إدراج اسم لم يتم تضمينه للجدول الانتخابي لأي سبب كان.

ويثار تساؤل هنا عن الأشخاص الذين يكون لهم حق الانتخاب، لا شك أن الأمر هنا يكون متوقفاً على اتجاه الدستور أو القوانين التي تنظم الانتخاب في كل دولة، فبعض الدول تأخذ بنظام الاقتراع المقيد ويقوم هذا النظام على ضرورة توافر أحد شرطي الثروة والكفاية العلمية في الناخب، حيث يشترط الدستور أو قوانين الانتخاب أن يكون الناخب على قسط من النصاب المالي أو على درجة معينة من التعليم.

أما نظام الاقتراع العام فلا يشترط في الناخب أحد الشرطين السابقين أي الثروة أو التعليم، لكن تقرير حق الاقتراع العام لا يعني عدم اشتراط أية شروط أخرى في الناخبين، فلا يعقل أن يمنح حق

1- من هذه التشريعات القانون رقم 45 لسنة 2014 بإصدار قانون بتنظيم مباشرة بعض الحقوق السياسية في جمهورية مصر العربية المعدل بالقانون رقم 92 لسنة 2015.

الانتخاب لجميع المواطنين بصرف النظر عن أعمارهم أو مدى تمتعهم بحقوقهم المدنية والسياسية، كما أنه من غير المتصور أن يعطى حق الاقتراع للأجانب، وبالتالي فإنه لا يتعارض مع تقرير حق الاقتراع العام اشتراط بعض الشروط التي تتعلق بالسن أو بالجنسية أو بالجنس أو بالأهلية القانونية، وهو ما أخذ به القانون رقم 10 لسنة 2014 حيث نصت المادة الثالثة منه على أن " يكون الانتخاب عامًا حرًا مباشرًا سرّيًا شفافًا "، مع تحديد بعض الشروط وفق ما أشرنا إليه.

وتجدر الإشارة إلى أن تبني قانون الانتخاب النظام الفردي وفقًا للصوت الواحد قد ساهم في تعزيز الخيار القبلي كأبرز الطرق التي يسلكها المرشحون للوصول إلى مقعد مجلس النواب، فالديمقراطية والقبلية لا يجتمعان، كما أن الانتخاب على أساس التنافس بين برامج وأفكار أفضل من الاختيار بين أفراد لمجرد انتمائهم القبلي ونفوذهم المالي.

إن القبيلة بالأساس مناهضة لنظرية الديمقراطية، لأنها تضع هيراركية للفرد موروثه ومحكومة برابطة الدم والنسب، في حين تساوي الديمقراطية بين الأفراد، ولأن القبيلة تضيق خيارات الناخب بما يدور في إطار المصالح القبلية، في حين أن الديمقراطية تموت إذا غاب التنافس الحر وتوسعت الخيارات أمام المواطن، ولأن القبيلة تقدم ملاذًا وحلولاً لما تعجز عنه الدولة أو ما لا تريد عمله أحيانًا فتتركه لقانون القبيلة، في حين تصر الديمقراطية على ألا وجود للقبيلة إلا في إطار المواطنة واحترام القانون الذي هو بطبيعته عام ومجرد.<sup>(1)</sup>

إن إصلاح النظام الانتخابي يجب أن يشمل جميع عناصره، وأن يأخذ في الاعتبار المتغيرات الجديدة في المجتمع على المستوى الكمي والكيفي، وبالتالي فعندما نحاول إصلاح وتطوير النظام الانتخابي، لا بد أن نستند إلى مجموعة من المعايير العملية الخاصة بالنظام الانتخابي الفعال، ومن أهمها؛ المعيار الكمي وهو يتعلق بمدى قدرة النظام على تشكيل هيئة نيابية متوازنة من حيث

1- علاء شلبي، أعمال المؤتمر الدولي حول الديمقراطية والانتخابات في العالم العربي (مجموعة أبحاث)، القاهرة، 2014، ص 49، 50.

التمثيل الكمي للمواطنين في مختلف أنحاء الدولة، والمعيار الكيفي ويتضمن عدة مؤشرات أهمها أن يفرز تطبيق النظام الانتخابي هيئة نيابية تستوعب القوى السياسية الفاعلة في المجتمع بحيث تتاح لها فرصة التعبير عن مصالحها وأفكارها، وأن يؤدي تطبيق النظام إلى تمثيل جميع الاتجاهات السياسية بقدر الإمكان وفقاً لوزنها النسبي في واقع الحياة السياسية، وأخيراً المعيار القانوني والدستوري، بمعنى أن يكون النظام الانتخابي متوافقاً توافقاً تاماً مع أحكام الدستور بما يمنع الطعن في دستوريته، وأن يشتمل الضمانات القانونية اللازمة لسلامة إجراء العملية الانتخابية.

إن هذا الأمر يطرح تساؤلاً مهماً عن النظام الانتخابي المناسب للمجتمع الليبي بتركيبته القبلية، ومكوناته الأخرى؟

من وجهة نظري إن اعتماد النظام الانتخابي المختلط التي أخذت به بعض الدول التي مرت بتغيرات وتحولات جذرية وفي طريقها إلى الديمقراطية، هو الأنسب لواقع المجتمع الليبي، ويكون ذلك من خلال المزج بين نظام القائمة ويخصص له نصف المقاعد في مجلس النواب، والنظام الفردي ويخصص له النصف الآخر من المقاعد نظراً لما يتميز به هذا النظام من مزايا نوجزها في الآتي :-

- 1- يتميز النظام المختلط بتوسيع دائرة التنافس بين الأحزاب والحد من الانتخاب على أساس الولاء القبلي الذي ينتج عن نظام الانتخاب الفردي.
- 2- يفعل النظام المختلط أداء الأحزاب على مستوى الأقاليم ويحد من مركزية الأحزاب بشكل خاص، ومركزية النظام السياسي بشكل عام.
- 3- يوفر النظام المختلط فرصة أكبر لتداول السلطة بين الأحزاب، كما يدفع بالمرشحين في النظام الفردي إلى تأهيل أنفسهم حتى يتسنى لهم المشاركة في العملية التشريعية بشكل أكثر فاعلية.

## المطلب الثاني

### الرقابة على الانتخابات في ظل القانون رقم 10 لسنة 2014م

ونتناول في هذا المطلب دراسة الرقابة على عملية تسجيل الناخبين (أولاً)، ثم الفصل في الطعون الانتخابية (ثانياً).

أولاً- الرقابة على عملية تسجيل الناخبين، أشرنا القول فيما سبق إلى أن المشرع الليبي في القانون رقم 10 لسنة 2014م لم يسند مهمة الرقابة على عملية تسجيل الناخبين إلى أي جهة بشكلٍ صريحٍ وواضحٍ، وهذا قصور من المشرع في عدم النص على تحديد جهة تتولى هذه الرقابة. بينما نجد أن قوانين الانتخابات في الدول الأخرى اهتمت بضرورة وجود هيئة رقابية على الجهة القائمة بالتسجيل حتى يتمكن المواطنون من تقديم الطلبات والشكاوي إليها، بحيث تتاح الفرصة للأشخاص الذين يعتقدون أنهم مؤهلون للتصويت ولكن أسماءهم لم تظهر على لائحة الناخبين للمطالبة بإدراجها، وكذلك تقديم الاعتراضات على أهلية الأشخاص الذين تظهر أسماءهم على لائحة الناخبين ولكن أهليتهم مشكوك فيها.<sup>(1)</sup>

ولا يمكن بأي حال من الأحوال الاستناد إلى نص المادة 28 من القانون في هذا الشأن،<sup>(2)</sup> فالنص لم يكن موفقاً في تبيان آليات وإجراءات الطعن في عملية تسجيل الناخبين، وتحديد الجهة التي يطعن أمامها بشكل دقيق ومحدد. بعكس المشرع المصري الذي انتهج مبدأ تشكيل لجنة من القضاء للنظر في الطعون المتعلقة بتسجيل الناخبين في الجداول الانتخابية، حيث أجاز لكل من أهمل قيد اسمه في قاعدة بيانات الناخبين بغير حق أو حدث خطأ في البيانات الخاصة بقيدته أو توافرت فيه شروط الناخب أو زالت عنه الموانع بعد تحرير قاعدة البيانات، أن يطلب قيد اسمه أو تصحيح

1- رتشارد.ل.كلين، وباتريك مرلو، بناء الثقة في عملية تسجيل الناخبين، المعهد الديمقراطي الوطني للشؤون الدولية، لبنان، 2001، مشار إليه لدى سعد مظلوم العبدلي، الانتخابات ضمانات حريتها ونزاهتها، الطبعة الأولى، 2009، دار دجلة الأردن، ص191.

2- نصت المادة 28 على أنه " لكل ذي مصلحة الحق في الطعن من دون رسوم في أي مرحلة من مراحل العملية الانتخابية خلال (48) ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ حصول الواقعة المراد الطعن بشأنها ".

البيانات الخاصة بقيده. ولكل ناخب مقيد اسمه في قاعدة بيانات الناخبين أن يطلب قيد اسم من أهمل قيده بغير حق أو حذف اسم من قيد بغير حق أو تصحيح البيانات الخاصة بالقيد. وتقدم هذه الطلبات كتابة على مدار العام للجنة المشكلة برئاسة رئيس المحكمة الابتدائية للمحافظة، وعضوية قاضيين بالمحاكم الابتدائية يختارهما مجلس القضاء الأعلى، ويتولى الأمانة الفنية للجنة ممثل وزارة الداخلية يختاره وزيرها، وتفصل اللجنة بقرار منها في الطلب المقدم إليها خلال أسبوعٍ من تاريخ تقديمه، وتبلغ قرارها إلى ذوي الشأن خلال ثلاثة أيامٍ من تاريخ صدوره. ولكل من رفض طلبه أو تقرر حذف اسمه، الطعن بغير رسوم في قرار اللجنة المشار إليها أمام محكمة القضاء الإداري المختصة التي تفصل في هذه الطعون على وجه السرعة، ولها أن تقضي على من يرفض طعنه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه.<sup>(1)</sup>

**ثانياً - الفصل في الطعون الانتخابية،** تمثل الطعون المتعلقة بالعملية الانتخابية أهمية كبيرة في توفير قنوات حقيقة في نزاهة وصحة الانتخابات، وإمكانية تصحيح أي خطأ شاب الانتخابات، لذلك اعتنت دساتير وقوانين الانتخابات في دول العالم بتحديد الجهات التي يمكن تقديم الشكاوي والطعون أمامها والإجراءات الواجب اتخاذها بهذا الخصوص.<sup>(2)</sup>

وتسند معظم الدول الديمقراطية مهمة الفصل في الطعون الانتخابية إلى القضاء، حيث منح الدستور الفرنسي لسنة 1958 وفقاً للمادة 59 منه هذا الاختصاص للمجلس الدستوري، وفي المغرب فإنه وفقاً للفصل 132 من الدستور المغربي لسنة 2011 فإن من صلاحيات المحكمة الدستورية البت في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وعمليات الاستفتاء، وفي مصر وفقاً للمادة 22 من القانون رقم 45 لسنة 2014 بإصدار قانون بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية الصادر بقرار

1- المواد (19، 20، 21، 22) من القانون رقم 45 لسنة 2014 بإصدار قانون بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية الصادر بقرار رئيس جمهورية مصر العربية، الجريدة الرسمية، العدد 23 (تابع)، 5 يونيو 2014م.

2- سعد مظلوم العبدلي، الانتخابات ضمانات حريتها ونزاهتها، مرجع سابق، ص 310.

رئيس جمهورية مصر العربية تفصل محكمة القضاء الإداري في الطعون على وجه السرعة, وتكون الأحكام الصادرة في هذا الشأن نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن. أما بالنسبة لليبيا حيث نجد أن المادة 28 من قانون الانتخابات قد أجازت لكل ذي مصلحة الحق في الطعن من دون رسوم في أي مرحلة من مراحل العملية الانتخابية خلال (48) ساعة من تاريخ حصول الواقعة المراد الطعن بشأنها، ووفقاً للمادة 29 يختص قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية الواقع في نطاق اختصاصها مركز الاقتراع بالنظر في كافة الطعون المتعلقة بالانتخاب، ويصدر قراره خلال ثلاثة أيام من رفع الأمر إليه، ويستأنف القرار الصادر أمام رئيس المحكمة الابتدائية خلال خمسة أيام من تاريخ صدوره دون حاجة إلى إعلان، ويتم الفصل في الاستئناف خلال خمسة أيام من تاريخ رفع الاستئناف، ويكون الحكم الصادر في الاستئناف باتاً ويتعين على المفوضية تنفيذه. وقد قضت المحكمة العليا (الدائرة الإدارية) في الطعن الإداري رقم 60/386 ق في جلستها المنعقدة بتاريخ 2017/02/14م، بأن الطعون الانتخابية تخرج عن اختصاص القضاء الإداري، وقد جاء في حيثيات الحكم ما يلي:-

" .... إن شكوى الطاعن هي من الشكاوي المتعلقة بالمنازعات الانتخابية التي تختص المفوضية العليا للانتخابات بالتحقيق فيها وأن ما تصدره من قرارات بشأنها إنما تخضع للطعن أمام المحاكم وفق القانون رقم (04) لسنة 2012 وتعديلانه المذكور أي لاختصاص قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية المختصة.

ولما كان ذلك وكان ذلك وكان القرار المطعون فيه يتعلق بإجراء من مراحل العملية الانتخابية ولا يخرج عنها، فإن الاختصاص بنظره ينعقد إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحاكم الجزئية، ولا تكون محكمة القضاء الإداري مختصة بنظر طلب إلغاءه ..... " (1)



وفي اعتقادي إن إسناد مهمة الإشراف على الانتخابات في جميع مراحلها، ومنح الاختصاص له في النظر في الطعون الانتخابية أفضل من منحه لأي جهة أخرى، وهو التطبيق المعمول به في معظم الدول نظرًا لخبرة القضاء وحيدته فهو يقف على مسافة واحدة من السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتطبيق ذلك في ليبيا يتطلب فصل القضاء الإداري وإنشاء محاكم إدارية تسند لها مهمة النظر في الطعون الانتخابية.

وجدير بالذكر أن القانون رقم 10 لسنة 2014 قد تبني نوعًا آخر من الرقابة تنهض بها مؤسسات المجتمع المدني والمنظمات الإقليمية والدولية المختصة ووكلاء المترشحين. حيث نصت المادة 40 منه على أنه " لمؤسسات المجتمع المدني والمنظمات الإقليمية والدولية المختصة التي تعتمد المفوضية ووكلاء المترشحين مراقبة العملية الانتخابية، وتلتزم المفوضية بتسهيل مهامهم بما يوفر أكبر قدر من المصداقية لحرية ونزاهة الانتخابات "

ورغم أن القانون سمح بوجود فرق المراقبة الدولية والمحلية إلا أن الأوضاع الأمنية التي شهدتها ليبيا قبل وأثناء انتخابات مجلس النواب كانت سببًا في محدودية عدد المراقبين الدوليين.<sup>(1)</sup>

## الخاتمة

إن تجربة الانتخابات في ليبيا تجربة حديثة واجهتها مجموعة من الصعوبات والمعوقات، وهي تحتاج إلى مزيد من الدراسة والمراجعة، من أجل اختيار نظام انتخابي ينسجم مع الظروف التي تمر بها البلاد، ويتلاءم مع واقع المجتمع الليبي بتركيبته القبلية، ويضمن تحقيق تحول ديمقراطي حقيقي عن طريق إجراء انتخابات حرة وشفافة بعيدة عن أي تأثير داخلي أو خارجي، من أجل اختيار مرشحين أكفاء على أساس ديمقراطي سليم بعيدًا عن المحاصصة القبلية أو المناطقية،

1- بلغ عدد المراقبين الذين تم قبول اعتمادهم في انتخابات مجلس النواب 4403 مراقبين، من بينهم 422 مراقبًا محليًا، و57 إعلاميًا محليًا، و3840 وكيلاً للمرشحين، بينما بلغ عدد المراقبين الدوليين 84 مراقبًا. المصدر بوابة الوسط <http://alwasat.ly/news/libya>

فاقتضت الدراسة تسليط الضوء على الأنظمة الانتخابية السائدة في دول العالم، ودراسة وتحليل نصوص القانون رقم 10 لسنة 2014م بشأن انتخاب مجلس النواب للوصول إلى أفضل نظام انتخابي يصلح لليبيا، وتوصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، تتمثل في الآتي:-

### أولاً- النتائج

- 1- رغم الخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للانتخاب، إلا أن الرأي الراجح في الفقه المعاصر يتجه إلى أن التكييف القانوني الصحيح للانتخاب لا يعتبر حقاً ولا وظيفة، وإنما هو سلطة أو مكنة قانونية تعطى للناخبين لتحقيق المصلحة العامة.
- 2- إن الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تمر بها الدول، ومستوى الوعي السياسي والثقافي، والرقي الحضاري عوامل مهمة وتلعب دوراً رئيساً في اختيار شكل النظام الانتخابي.
- 3- رغم أن الانتخابات عملية سياسية ودستورية ووسيلة لتطبيق الديمقراطية، والتداول على السلطة، إلا أنها يمكن أن تخلق صراعات سياسية واجتماعية إذا لم تنظم بموجب تشريع يكفل وضع الضوابط والشروط والآليات اللازمة لنجاحها.
- 4- في الواقع لا يوجد نظام انتخابي مثالي يصلح للتطبيق في جميع الدول، فلكل نظام مزاياه وعيوبه، ولكن يوجد نظام انتخابي مناسب يتلاءم مع ظروف وتقاليد وثقافة كل بلد.
- 5- إن الأخذ بالنظام الفردي الصوت الواحد للانتخابات في ليبيا، واعتماد المعيار الجغرافي سوف يقود إلى تعددية قبلية، ويعزز بالتالي الصوت القبلي في الانتخابات.
- 6- إن النظام الانتخابي المقرر بموجب القانون رقم 10 لسنة 2014م به العديد من العيوب، سواء من حيث نوع النظام الانتخابي، أو من حيث عدد مقاعد مجلس النواب، أو من حيث الشروط المتعلقة بالناخب والمرشح، أو من حيث آلية الإشراف والرقابة على الانتخابات .

7- إن إسناد مهمة الإشراف إلى القضاء على العملية الانتخابية في جميع مراحلها يعد أفضل طريقة، لأن الإشراف القضائي من شأنه ضمان العملية الانتخابية في مجملها، ومن ثم ضمان حسن الاختيار تبعاً لذلك.

### ثانياً- التوصيات

1- نقترح إصدار قانون مباشرة الحقوق السياسية ينظم حق الانتخاب، ومن يحق لهم مباشرته، وتسجيل الناخبين، وكيفية القيد بالجدول ومراجعتها وتصحيح الأخطاء، وتحديد الموطن الانتخابي، وتنظيم الاستفتاءات، وتحديد ضوابط الدعاية الانتخابية، واستخدام وسائل الإعلام الحكومية والخاصة، ودور منظمات المجتمع المدني، وكيفية التصويت وفرز الأصوات، وآلية تصويت الليبيين في الخارج، وإعلان النتائج، والتظلم من إجراءات الاقتراع والفرز والطعون الانتخابية، وتحديد جرائم الانتخاب وإقرار العقوبات الرادعة لها.

2- نوصي بضرورة النص في القانون على منع مزدوجي الجنسية من الترشح للانتخابات.

3- نقترح الأخذ بالنظام الانتخابي المختلط وهو المزج بين نظام القائمة ويخصص له نصف المقاعد في البرلمان، والنظام الفردي ويخصص له النصف الآخر من المقاعد مع تحديد عدد أعضاء البرلمان استناداً إلى عدد سكان البلاد.

4- تحديد حالات فقد الأهلية العقلية وعدم الاكتفاء بعبارة (الأهلية القانونية)، مع اشتراط وجوب توافر الأهلية الأدبية وحرمان الشخص الصادر بحقه حكم في جريمة مخلة بالشرف والأمانة أو حسن السمعة من المشاركة في الانتخابات.

5- العمل على زيادة وعي الناخب الليبي وتبصيره بأهمية المشاركة في العملية الانتخابية، وأنها واجب وطني، وحثه على ضرورة اختيار المرشح الأفضل وفق معيار الكفاءة والنزاهة.

6- فصل القضاء الإداري عن القضاء العادي، وإسناد مهمة الفصل في الطعون الانتخابية للمحاكم الإدارية.

### المراجع

- 1- ابن منظور، لسان العرب، الناشر دار صادر، بيروت الطبعة الثالثة سنة 1414 هـ.
- 2- د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 3- د. أحمد حضرائي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مطبعة ووراقة سجلماسة، مكناس المغرب، 2005.
- 4- د. الطيب البكوش، الانتخابات والديمقراطية، إشكاليات أولية، بحث مقدم لأعمال المؤتمر الدولي حول الديمقراطية والانتخابات في العالم العربي، القاهرة، 2014.
- 5- حسن المعولي، دور القضاء في الإشراف على سير العملية الانتخابية، مقال منشور في صحيفة أخبار الخليج: [www.akhbar-alkhaleej.com](http://www.akhbar-alkhaleej.com)
- 6- د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 7- د. سعاد الشراوي، النظام الانتخابي المناسب لمصر مناخ سياسي وقانون ملائم، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.parliament.gov.sy>
- 8- سعد مظلوم العبدلي، الانتخابات ضمانات حريتها ونزاهتها، الطبعة الأولى، دار دجلة الأردن، 2009.
- 9- د. سليمان صالح الغويل، الانتخابات والديمقراطية، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، 2003.

- 10- علاء شلبي، أعمال المؤتمر الدولي حول الديمقراطية والانتخابات في العالم العربي (مجموعة أبحاث)، القاهرة، 2014.
- 11- د. عبدالغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 2002.
- 12- فهد صالح العجلان، الانتخابات وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 2009.
- 13- د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- 14- د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة السابعة، 2011.
- 15- وليد سليمان، دور النظام الانتخابي في الترسخ الديمقراطي في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016.
- 16- قانون رقم 10 لسنة 2014م بشأن انتخاب مجلس النواب للمرحلة الانتقالية.
- 17- القانون رقم 45 لسنة 2014 بإصدار قانون بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية في مصر.

## الصياغة القانونية وأثرها في تطوير التشريعات الانتخابية

أ.محمد عثمان محمد صولة \*

### المقدمة

بسم الله وكفى والصلاة والسلام على نبيه الذي اصطفى؛ ثم أما بعد:

فمنذ أن اهتدت المجتمعات القديمة إلى تقنين أعرافها وتقاليدها التي نظمت حياتها الاجتماعية، والاقتصادية، والفكرية في صورة مدونات قانونية تميزت بصياغتها التي وضعت بأسلوب موجز وشعري ما سهل على الناس في تلك الحقب التاريخية معرفة القواعد القانونية بسهولة ويسر<sup>1</sup>، وهذا ما تتميز به الصياغة القانونية الجيدة التي تتسم بوضوح ودقة العبارة القانونية وسلاستها؛ وبالتالي سينعكس كل ذلك على تطور التشريعات القانونية، إن موضوع الصياغة القانونية أضحى من المواضيع الهامة الذي توليه كل الدول أو جلها أهمية خاصة؛ لأنه يعكس مدى تطور القواعد التشريعية وأساليب صياغتها لدى هذه الدولة أو تلك.

أولاً: أهمية البحث وسبب اختياره: لاشك أن للصياغة القانونية أهمية كبيرة في تطوير التشريعات؛ الأمر الذي يستدعي سبر أغوار هذا الموضوع بالبحث والتنقيب؛ لأن الصياغة القانونية وما يتعلق بها من تقنيات هي من صميم عمل القانوني الذي يجب أن يتصدى لها بوعي وإدراك؛ حتى تكون التشريعات مصاغة بشكل يتسم بالوضوح والسهولة في الفهم من قبل المخاطبين بأحكامها وكذلك يسهل على أداة التنفيذ تطبيقها.

ثانياً: إشكالية البحث: إن الحديث عن الصياغة القانونية ومحاولة ربطها بتطور القوانين والنظم الانتخابية يثير جملة من الإشكاليات تأتي في مقدمتها تلك المتعلقة بمضمون وفحوى الصياغة

\* عضو هيئة تدريس بجامعة المرقب/ كلية القانون - الخمس.

1- علي محمد جعفر، تاريخ القوانين مدخل لدراسة القوانين القديمة- التشريع الروماني- الشريعة الإسلامية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت- لبنان، ط1، 1998م، ص23

القانونية وأنواعها، وما هي المعايير القانونية حتى نكون أمام صياغة قانونية محكمة؟ وإذا ما أسقطنا هذه التساؤلات على التشريعات والقوانين الانتخابية في ليبيا بعد 2011م؛ فإننا نتساءل عن صياغتها، وهل اتسمت بوضوح العبارة القانونية وسلاسة الأسلوب أم اعترتها بعض العيوب الإجرائية والموضوعية؟ وما مدى ملائمة الصياغة التشريعية ومسايرتها لأنظمة الحكم في الفترة الانتقالية في ليبيا فيما يتعلق بقوانين الانتخاب؟ ونفس الأمر نسقطه على مسودة الدستور الليبي المرتقب الذي لازال ينتظر خطاه المقدرة له على درب الاستفتاء من قبل الشعب الليبي.

**ثالثاً: فرضية البحث:** تتجلى فرضية البحث في محاولة إجراء مقارنة من أجل الحد والتقليل من حالات الصياغة السيئة والركيكة للنصوص التشريعية لاسيما الانتخابية منها؛ وذلك بإيجاد آلية أو طريقة معينة من أهمها تتبع النظم والقوانين المقارنة والمستوى الذي وصلت له من حيث الصياغة القانونية الجيدة.

**رابعاً: منهج البحث:** سنعمد في بحثنا هذا - بإذن الله - على عدد من المناهج العلمية لعل أبرزها المنهج الوصفي، والتحليلي عند بحثنا في نصوص مواد قوانين الانتخاب ومدى ملاءمتها للصياغة القانونية الرصينة والمحكمة، بالإضافة للمنهج المقارن.

**خامساً: خطة البحث:** سنقسم هذا البحث وفق خطة منهجية ستوضح معالمها وفق ما هو آتٍ:

المبحث الأول: التعريف بالصياغة القانونية ومعاييرها.

المبحث الثاني: التشريعات الانتخابية في ميزان الصياغة القانونية

## المبحث الأول

### التعريف بالصياغة القانونية ومعاييرها

في البدء سنحاول التعريف بالصياغة القانونية لغةً واصطلاحاً معرجين على أنواع الصياغة القانونية مع ما يتطلبه ذلك من إعطاء لمحة سريعة عن القواعد القانونية وخصائصها (المطلب الأول)؛ ثم نردف الحديث عن معايير الصياغة القانونية الجيدة وأخلاقياتها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### التعريف بالصياغة القانونية

الصياغة لغةً: الصياغة في اللغة العربية مشتقة من الفعل الثلاثي صاغ والتي معناها التهيئة على مثال مستقيم، وصاغ الكلمة بناها من كلمة أخرى على هيئة معينة<sup>(1)</sup> وصاغ الله (جل جلاله) فلاناً صيغة حسنة: هياه على مثال مستقيم، والصياغة حرفته، وهو من صيغة كريم: من أصل كريم<sup>2</sup>.  
الصياغة اصطلاحاً: إن تعريف الصياغة اصطلاحاً يستتبع بيان ما تحتويه القاعدة القانونية من عنصرى الصياغة، والعلم وهذا الأخير يتمثل في جوهر القانون والأسباب الكامنة وراء الحاجة لإصدار هذا القانون، أما الصياغة فهي التي تؤدي إلى إبراز مضمون وجوهر القانون إلى حيز الوجود العملي، وذلك بالاستناد على وسائل صناعة وصياغة القواعد التشريعية؛ وعليه هناك من عرف الصياغة القانونية بأنها أداة لتحويل مكونات القاعدة القانونية إلى قواعد محكمة ومحددة ومهياة للتطبيق الفعلي على نحو يحقق المراد منها<sup>(3)</sup>، وقيل أن الصياغة القانونية هي التي تقوم

1- جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 2010م، ص442

2- الطاهر الزاوي، مخار القاموس، الدار العربية للكتاب، 1983-1984م، ص365

1-د. ليت كمال نصرابين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية-

السنة الخامسة- مايو 2017م، ص385



بتحويل المواد الأولية للقواعد القانونية إلى قواعد تصلح للعمل والتطبيق بغية تحقيق الغاية التي يفصح عنها جوهر القاعدة القانونية<sup>(1)</sup>، وعرفت كذلك بأنها عملية ضبط الأفكار في عبارات محكمة موجزة وسليمة لكي تكون قابلة للتنفيذ<sup>(2)</sup>، ومن التعريفات التي أُعطيت للصياغة القانونية أنها أسلوب لغوي متخصص يمكن الإلمام به عن طريق التعلم والتدريب والإصرار على امتلاك ناصية القانون<sup>(3)</sup>، وفي تقديري أن هذا التعريف للصياغة القانونية هو تعريف مبتسر ويشوبه القصور ذلك أن الصياغة الجيدة والمحكمة للتشريعات تتجاوز مجرد الإلمام اللغوي على أهميته التي لا يستطيع أحد إنكارها؛ لأنها تحتاج في شخص القائم بها وهو الصائغ ثقافة واسعة في مختلف حقول المعرفة التي لها صلة بالتشريعات محل الصياغة وإن كان التعريف السابق استدرك بعضاً من ذلك في عجزه بعبارة (بامتلاك ناصية القانون) والتي وحدها لا تكفي، وفي سبيل محاولة إعطاء تعريف مقبول للصياغة القانونية يقترح الباحث التعريف التالي والذي لا يدعي فيه بأنه تعريف جامع مانع لا يعترضه النقص؛ ولكن لعله يعبر عن حقيقة ومضمون الصياغة القانونية: (هي تهيئة القواعد التي تستلزم تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع وقولبتّها على هيئة نصوص تشريعية محكمة بناءً على معطيات مادية ومعنوية تشكل النواة الأولى لهذه القواعد التي استدعت الحاجة إلى سنّها وصياغتها مراعيًا الصائغ سلامة اللغة ووضوح العبارة وسلاستها وحسن سبكها).

2-د.سعد جبار السوداني، القصور في الصياغة التشريعية- دراسة مقارنة-، الجامعة المستنصرية أبريل 2012م، ص3

3-د.علي أحمد حسن اللهيبي، قواعد صياغة النص التشريعي، مجلة العلوم القانونية/ كلية القانون- جامعة بغداد- العدد الأول، 2019، ص45

4-د.ماجد محمد قاروب، أثر الصياغة في عدالة ووضوح التشريعات، جامعة نايف للعلوم الأمنية- كلية اللغات والترجمة، ص166

## أنواع الصياغة القانونية:

سنحدث في هذا الحيز بإيجاز عن أنواع الصياغة القانونية للنصوص التشريعية، ولكن قبل ذلك وحتى تكون الطريق ممهدة وسالكة لمعرفة أنواع وصور الصياغة القانونية، نرى من الضرورة بمكان أن نأخذ بسطة وفكرة موجزة عن القواعد القانونية وخصائصها؛ وذلك لتأثر عملية الصياغة بالقواعد القانونية التي تعمل على صياغتها وما تتميز به من خصائص، وفي هذا السياق يمكننا أن نقول: أن القاعدة القانونية هي قاعدة سلوك اجتماعي عامة ومجردة لتنظيم علاقات الأفراد في مجتمع من المجتمعات على نحو ملزم، ومن خلال هذا التعريف يمكننا أن نستقي خصائص القواعد القانونية والتي تتجلى في كونها: 1- قاعدة سلوك أي أنها لا تهتم إلا بالعلاقة بين الأفراد فقط فلا تهتم بعلاقة الإنسان بنفسه أو بخالقه، وهي لا تهتم إلا بالسلوك الخارجي للأفراد فهي لا تهتم بالبواعث والمشاعر والأحاسيس إلا إذا اتخذت مظهراً أو سلوكاً خارجياً.

2- تتصف بالعمومية والتجريد بمعنى تخاطب الناس بصفاتهم لا بذواتهم أي أنها تتوجه بخطابها للكافة فهي مجردة عند إنشائها أو صياغتها وهي عامة عند تطبيقها.

3- ملزمة تتصف بجزء يكفل لها احترامها فالقاعدة القانونية ليست مجرد نصائح وإرشادات؛ بل هي أوامر ونواهي، ومن هنا تأتي أهمية الربط بين القواعد القانونية التي تلبس لباس التشريع وجودة ونوعية الصياغة القانونية وهل هي من النمط الجامد أو المرن كما سيأتي؟ ومن المعلوم لدينا أن القواعد القانونية يقسمها الفقهاء<sup>(1)</sup> بمعايير مختلفة؛ فمن حيث الشكل تنقسم إلى: قواعد موضوعية وقواعد شكلية، ومن حيث القوة الملزمة تنقسم إلى: قواعد آمرة وأخرى مكملة أو مفسرة، ومن حيث الصياغة قسموها إلى: قواعد جامدة وقواعد مرنة وهذا التقسيم الأخير هو الذي يلامس جزئية الحديث عن أنواع الصياغة القانونية التي عن طريقها تصاغ القاعدة القانونية ليتم وصفها بكونها

1- د. عبدالقادر محمد شهاب، مبادئ القانون المدني الليبي، المطبعة الخضراء، 2002/2003م، ص 43

جامدة أو مرنة، وقد يعمد الصائغ للنص التشريعي للمزج بين الجمود والمرونة؛ ولكن ثمة سؤال يجول في الأذهان وهو كيف لنا أن نميز بين الجمود والمرونة؟ في إطار الإجابة على التساؤل السابق؛ يتحتم علينا تحليل القاعدة القانونية إلى عنصرين وهما: عنصر الفرض والذي يتمثل في شروط تطبيق القاعدة القانونية والفرض هنا قد يكون حالة قانونية مثل نص 196: (يلتزم الفضولي... برد ما استولى عليه بسبب الفضالة...) (1) فهنا يكون الفرض صفة الشخص وهو يمثل حالة قانونية وقد يكون الفرض حالة واقعية مثل م44ف2 التي تحدد سن الأهلية (2) حيث يكون الفرض ببلوغ سن الرشد، وعنصر الحل المتمثل في الأمر الذي تقرره القاعدة القانونية (3)؛ وبناءً على المعطى والتحليل السابق نستطيع بيان أنواع الصياغة القانونية :

1-الصياغة المرنة: تكون بصدد الصياغة المرنة إذا كان عنصر الفرض أو الحل مرناً أو كلاهما، ويكون الفرض مرناً عندما تكون عبارات النص غير محددة تحديداً دقيقاً (4)؛ بحيث يمكن توسيع وتضييق نطاق تطبيقها، ومن أمثلة الصياغة المرنة في إطار التشريعات الانتخابية ما ورد في القانون رقم(4) لانتخاب المؤتمر الوطني العام، حيث ذكرت م 43 في إطار بيان جزاءات الجرائم الانتخابية ما نصه: (تعتبر الأفعال التالية جرائم انتخابية (5) ... يعاقب مرتكبها بالحبس والغرامة التي لا تتجاوز 500 دينار...) من النص السابق نرى أن عنصر الفرض يتمثل في عقوبة

1-م196 من القانون المدني الليبي، طبعة 2016م

2-م44 ف2 من القانون المدني الليبي، المصدر السابق

3 - د. عبدالقادر محمد شهاب، مبادئ القانون المدني الليبي، مرجع سبق ذكره، ص44

4 - أ. د. خالد جمال أحمد حسن، ماهية الصياغة التشريعية ومقومات جودتها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية-السنة الخامسة-العدد 2-الجزء الأول، مايو2017م، ص125

5 - هناك من الدول من يخصص تشريع عقابي مستقل للجرائم الانتخابية، وهناك من يدمج العقوبات الخاصة بالجرائم الانتخابية ضمن قانون العقوبات. لمزيد من الاطلاع انظر: داري عارف عبدالعزيز المزوري، الجرائم الانتخابية، دار قنديل للنشر والتوزيع، ط4، 2011م،

الحبس والتي طبقاً للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات الليبي<sup>(1)</sup> تتراوح بين 24 ساعة إلى 3 سنوات، الغرامة حدد لها سقفاً أعلى هو 500 دينار دون الحد الأدنى؛ وبالتالي جاءت صياغة المادة السابقة بشكل مرن.

2-الصياغة الجامدة: هي التي يكون الفرض فيها محدداً تحديداً دقيقاً، والحلول التي تقترحها ثابتة أي بمعنى تحدد ثبات القاعدة القانونية بالنسبة للحل المطبق عليها، وتتم الصياغة الجامدة عن طريق إحلال الكم بدل الكيف؛ حيث يستعمل المشرع لغة الأرقام<sup>(2)</sup> من أمثلة ذلك م16 من القانون رقم(4) من قانون انتخاب المؤتمر الوطني العام والتي تناظرها م6 من القانون رقم(10) لعام 2014م بشأن انتخاب مجلس النواب واللجان تنصان على أن السن اللازمة للترشح هي 25 عاماً، كذلك تعتمد الصياغة الجامدة على طريقة الحصر وهذه أكثر ما تكون في القواعد الإجرائية التي تعتمد بصورة أساسية على تتطلب مجموعة من البيانات والإجراءات مثال على ذلك م7 من القانون رقم(17) لسنة 2013م بشأن انتخاب الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور والتي يجري نصها هكذا: (تختص المفوضية بتحديد سجل الناخبين لكل دائرة من الدوائر الانتخابية على أن يكون لكل مركز رقم خاص...) وإذا ما قارنا الصياغة الجامدة بالمرنة؛ فإننا نرى أن الأولى تتفوق على الثانية من حيث سهولة التطبيق ووضوح العبارة وسلاستها والتي هي أدعى للصياغة القانونية السليمة؛ ولكن بالمقابل فإن الصياغة الجامدة تؤدي إلى جمود القانون وعدم أو صعوبة مسابته للتغيرات الاجتماعية، ولتفادي ذلك يأتي الطرح البديل الذي يمزج بين أسلوب الصياغة الجامدة والمرنة.

1-د.محمد رمضان باره، قانون العقوبات الليبي، القسم العام، الجزء الثاني- الأحكام العامة للجزاء الجنائي(العقوبة والتدابير الوقائية)، منشورات الجامعة المفتوحة، ط2، 1995م، ص28

2-د.ميثم فالح حسين، أ. محمد جبار تويه، صياغة القواعد الجنائية وأثرها في تعزيز ثقة المواطن بالدولة، مجلة العلوم الاجتماعية والاقتصادية، كلية القانون - جامعة ميسان، 2019م، ص548

3-المزج بين الصياغتين: إن المزج أو المزوجة بين الصياغة الجامدة والمرنة تقتضيها الطبيعة الواقعية للتشريعات والقوانين لاسيما منها التشريعات الانتخابية، وإن كان أسلوب المزج بين الصياغتين أكثر ما يكون في القوانين ذات الطبيعة الجنائية<sup>(1)</sup>، والأصل أن يأخذ المشرع بأسلوب الصياغة الجامدة مع عدم إغفال الصياغة المرنة؛ لكي يترك للقاضي البراح في أعمال تفسيره وتقديره لكل واقعة على حدة.

### المطلب الثاني

#### معايير الصياغة القانونية الجيدة وأخلاقياتها

أولاً: معايير الصياغة القانونية الجيدة: لا شك أن الصياغة الجيدة غاية كل تشريع؛ وحتى لا تكون تلك الغاية مجرد أمنية؛ فإننا نضع بين يدي القارئ على عملية صياغة التشريع جملة من المعايير التي قد تساعدهم في صياغة التشريعات بكيفية جيدة وأهمها<sup>(2)</sup>:

1-مراعاة الدستور: كما نعلم أن الدستور هو أب القوانين في الدولة من حيث القوة استناداً لمبدأ سمو وعلو الدستور<sup>(3)</sup>؛ وبالتالي ليس منطقياً أن تصاغ قواعد قانونية أقل درجة من الدستور بالمخالفة له والتي لا تقتصر على مجرد المخالفة الشكلية للنصوص الدستورية، وإنما نقصد كذلك مخالفة روح وجوهر الدستور المعبر عن إرادة الأمة.

1-أ.عمر ميرغني الفضل، الصياغة القانونية وأثرها في استقرار الأحكام، رسالة ماجستير، جامعة وادي النيل - كلية الدراسات العليا، 2012م، ص21

2- د. ليت كمال نصرأوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مرجع سبقته الإشارة إليه، ص409 وما بعدها

3 - إذا كان مبدأ سمو الدستور صالحاً للتطبيق بكامله في ظل الظروف العادية؛ فإنه يبدو صعب التطبيق في ظل الأزمات أو الاضطرابات، إذ قد يترتب على الإصرار على تطبيقه تعاقم الأزمة، ما يهدد وجود الدولة ذاتها. انظر: د.سليوى الدغلي، حالة الطوارئ: مبرراتها، مشروعيتها القانونية والدستورية "دراسة مقارنة"، مجلة دراسات قانونية، العدد20، كلية القانون جامعة بنغازي، 2018م، ص100. وعن أساس المبدأ في ظل الظروف العادية انظر: د. منصور ميلاد يونس، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الكتب الوطنية بنغازي - ليبيا، ط2، 2013م، ص371.

2-ضمان حقوق الإنسان وحرياته: الغاية من أي قانون أو تشريع هو صون وحماية وتعزيز حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وليس العكس وهو فرض قائم حيث من الممكن أن نشهد قوانين وتشريعات تصادر وتنتهك من خلالها حقوق الإنسان لاسيما في ظل أنظمة الحكم الاستبدادية والشمولية؛ حيث تصدر تشريعات تمنع حرية التجارة وتحد من الملكية الخاصة، وتمنع ممارسة وإجراء الانتخابات وتضييق وتجرم العمل الحزبي الذي بدونه لا يكمن أن يتحقق المسار الديمقراطي سواءً في ظل الديمقراطيات الناشئة أو العريقة.

3- الالتزام بالسياسة التشريعية: يقصد بالسياسة التشريعية هي تحقيق المصالح العليا للدولة من خلال الجهات الموكلة لها تخطيط وتنفيذ هذه السياسة، ولا شك أن الأداة المناسبة لتحقيق ذلك هو إصدار وصياغة تشريعات تفي بتحقيق السياسة العامة المرسومة لتحقيق الأهداف العليا للدولة؛ وعليه كلما كانت صياغة هذه تشريعات محققة لهذه السياسة العامة كانت قريبة من الصياغة القانونية الجيدة.

4-مراعاة ضابط الإحالة: ونقصد به الإحالة الى اللوائح فقد تحتوي التشريعات على نصوص بموجبها تخول السلطة التنفيذية اختصاصات تشريعية، وهذه قد يترتب عليها أمر غاية في الخطورة فكما هو معلوم أن سلطة التشريع هو اختصاص أصيل للسلطة التشريعية؛ وبالتالي التوسع في الإحالة ربما يخالف الدستور الذي هو تعبير عن إرادة الأمة؛ ولهذا من ضوابط الصياغة التشريعية الجيدة عدم التوسع في إحالة اختصاصات السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية والتي كانت قبل الإحالة منطقة حرام على غير السلطة التشريعية.

5-مراعاة اللغة ووضوح التشريعات: وهو من المعايير التي نراها مهمة لصياغة تشريعات جيدة ومنضبطة؛ باعتبار أن اللغة هي الأداة التي نعبر بها عن فكرة قانونية ما ومن تم قولبتها في سياق تشريعي ما، وكلما كانت اللغة دقيقة وواضحة ومفهومة خصوصاً من قبل المخاطبين بها، ومن

مقتضيات ذلك ألا تكون الألفاظ والعبارات متضاربة بين مسودات مشاريع القوانين والمذكرات الأولية للقوانين والقوانين بعد ارتدائها ثوب النصوص التشريعية؛ كذلك يجب ألا تكون الفكرة القانونية الواحدة مجزأة على أكثر من مادة قانونية فهذه تعد من قبيل الصياغة القانونية الركيكة وتبتعد بها عن الصياغة القانونية الجيدة، والتي دائماً تؤكد على أنها غاية كل تشريع وفي سياق ذي صلة يؤكد الدكتور ماجد محمد قاروب على جملة من المعايير تتعلق بسلامة اللغة القانونية المستخدمة ووضوح التشريعات<sup>(1)</sup> منها:

أ- التأكيد على استخدام نفس الكلمات الواردة في مشروع القانون. ب- استخدام صيغة المفرد قدر الإمكان.

ج- استخدام الكلمات والتعبيرات الطبيعية بدلاً من الغريبة. د- استخدام صيغة المثبت بدلاً من النفي.

هـ- تجنب استخدام صيغة المبني للمجهول. و- تجنب الكلمات المثيرة للالتباس.

ن- تجنب الإحالة الخارجية إذا لم تكن ثمة ضرورة لذلك. ي- وضوح الشكل العام للنص التشريعي.

6- الإلمام بالنواحي الفنية بموضوع التشريع محل الصياغة: ونقصد بذلك أنه يتحتم على الصائغ للقواعد القانونية أن يلم بكل الجوانب المتعلقة بالتشريع محل الصياغة من حيث عناصره وكيفية ممارسته وتطبيقه وما ينتج عنه من حقوق والتزامات، وكذلك الإلمام بقدر الإمكان بالجانب التاريخي للنص التشريعي الذي ينظم موضوعاً مشابهاً، كل ذلك تقادياً لعيوب الصياغة الرديئة للتشريع والتي تتجلى<sup>(2)</sup> في:

1- د. ماجد محمد قاروب، أثر الصياغة في عدالة ووضوح التشريعات، مرجع سبقته الإشارة إليه، ص 169

2- أ. هيثم الفقي المحامي، الصياغة القانونية، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية الانترنت [www.judge.albahlal.com](http://www.judge.albahlal.com) تاريخ الزيارة 2020/01/7م

أ-الخطأ وهو على نوعين: الخطأ المادي وما أكثره مثل إحلال كلمة محل كلمة أخرى في نص تشريعي آخر، ناهيك عن عيوب الترجمة عند النقل من التشريعات المقارنة، والنوع الآخر هو الخطأ القانوني ويتمثل في أحكام قانونية غير سليمة تتعارض مع القواعد والمبادئ الواردة في نص تشريعي آخر.

ب- الغموض وهو عدم وضوح النص ما يستدعي معرفة غاية النص وذلك باللجوء لطرق التفسير المختلفة، وما يترتب عليها من إعطاء كثير من التأويلات للنص التشريعي الواحد ما يصعب ويعقد فهم القانون من قبل المخاطبين بأحكامه.

ج- التعارض ونعني به تعارض نص تشريعي مع نص تشريعي آخر بحيث يصعب الجمع بينهما، وعلى الرغم من إمكانية رفع هذا التعارض خصوصاً إذا جاء التعارض بين تشريع أعلى وتشريع أدنى فترجح كفة الأول، وإذا جاء بين تشريعين متساويين في الدرجة فهنا وطبقاً للقواعد العامة يلغي النص اللاحق النص السابق؛ ولكن بالرغم من ذلك فهذا لا يعد من أساليب الصياغة القانونية الجيدة التي نصبو إليها.

د-النقص وهو ما نسميه بالفراغ التشريعي، لا سيما في إطار القوانين الجنائية التي يحكمها مبدأ عريض لا يكاد يخلو منه أي قانون جنائي وهو لا جريمة و عقوبة إلا بنص، ونفس الأمر نسقطه على التشريعات الانتخابية وإن كان بدرجة أقل الحقيقة من القوانين الجنائية؛ باعتبار أن العرف في إطار القوانين الانتخابية يمكن أن يكمل النقص الذي اعترى النص التشريعي الانتخابي.

#### ثانياً: أخلاقيات الصياغة القانونية الجيدة:

من أجديات العمل البرلماني في إطار وظيفته التشريعية توزيع العمل على لجان برلمانية، وفي القلب منها لجنة صياغة القوانين والتشريعات، وفي سياق حديثنا عن أخلاقيات الصياغة القانونية تبرز لنا المسؤوليات الأخلاقية الملقاة على عاتق الصائغين للتشريعات، وكذلك أعضاء



البرلمان الذين يتلقفون عمل لجنة الصياغة لإقرارها منهم بشكل نهائي، ونتولى في الأسطر التالية بيان ذلك:

1-المسؤولية الأخلاقية للصائغين: الصائغ الماهر المتقن لفنه هو الذي يعي جيداً أن مسؤوليته تتجاوز مجرد الإطار الشكلي لعملية الصياغة؛ وبالتالي فهو مسئول عن مضمون وفحوى التشريع من الناحية الموضوعية؛ ولذلك يلزم في الصائغ الإمام بأبجديات الصياغة ومعرفة التشريع وملايسات وضرورات صدوره والحاجة إليه<sup>(1)</sup>، كما ينبغي على الصائغ وهذا في تقديري مهم جداً ألا يستجيب ولا يتصدى لصياغة أي تشريع يتعارض مع قناعاته ويراه يتعارض مع المصلحة العليا للدولة كما هي مجسدة في الدستور بمنطوقه أو روحه أو منهج الصياغة التشريعية السليمة<sup>(2)</sup>، ومن مظاهر المسؤولية الأخلاقية للصائغين الاهتمام بالدراسات وإعداد الأبحاث التي تمهد لصياغة التشريعات، كما يجب على الصائغ مراعاة تدرج القواعد التشريعية، والانتباه للاتفاقيات والمعاهدات الدولية خصوصاً المصدقة عليها من قبل الجهات المختصة في دولته، حتى لا تصاغ وتصدر تشريعات تخالفها لاسيما إذا كانت تلك المعاهدات في مرتبة أعلى من التشريعات العادية حسب ما ينص عليه دستور كل دولة.

2-المسؤولية الأخلاقية للمشرع: قياساً بالمسؤولية الأخلاقية للصائغين؛ فإن مسؤولية المشرع تكون أشد لعدة اعتبارات أهمها أن التشريع الصادر ينسب للمشرعين أعضاء البرلمان، فبعد أن تقوم لجنة الصياغة بتدبيجه وصياغته على هيئة نصوص مواد يرسل إلى البرلمان لمناقشته ومن تم التصويت عليه، ومن هنا تتجلى مسؤولية أعضاء البرلمان الأخلاقية، وعليه يتوجب في حق هؤلاء المشرعين

1-وهو ما يسمى بالأسباب الموجبة للتشريعات والتي يقصد بها المبررات التي يقدمها واضعو التشريع الجديد لإقناع الهيئة التشريعية بضرورة إقرار مشاريع القوانين، والتي يمكن الرجوع إليها لتفسير النصوص التي اعترها الغموض، لمزيد من الاطلاع انظر: (دليل إعداد وصياغة الأسباب الموجبة للتشريعات) الصادر عن المعهد العربي للتدريب البرلماني والدراسات التشريعية، مؤسسة وست منيستر للديمقراطية، 2015/3/30م، ص7 وما بعدها

2-أن سيدمان، روبرت سيدمان، نالين أبيسيكيري، الصياغة التشريعية من أجل التغيير الاجتماعي الديمقراطي (دليل للصائغين)، تر مكتبه للتأليف والترجمة- جمهورية مصر العربية 2005م، ص73

الدراية والثقافة الواسعة والإلمام بالحاجات الماسة للمجتمع والتي تستلزم صدور التشريع بالتصويت عليه من قبلهم وهذا في تقديري المتواضع يتوقف على حسن اختيار وانتخاب هؤلاء الأعضاء الممثلين للأمة في البرلمان؛ ولهذا يدعو الباحث بإلحاح لإصلاح القوانين الانتخابية بصفة عامة والقوانين الانتخابية المنظمة لآلية اختيار وانتخاب أعضاء البرلمان بصفة خاصة باعتباره الجسم المنوط به صياغة وتشريع القوانين، ومما لاشك فيه أن صياغة وتشريع قوانين جيدة ومحكمة الصياغة تعتمد بصورة أو بأخرى على حسن اختيار وانتخاب أعضاء السلطة التشريعية؛ ولهذا على هؤلاء الأعضاء إذا ما أرادوا أن تنتفي عنهم المسؤولية الأخلاقية للصياغة الرديئة والركيكة والتي لا تلبى طموحات وتطلعات الأمة- هي في تقدير الباحث أهم من المسؤولية القانونية- الاطلاع على المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المراد التصويت عليه، والتي توضح الأسباب الموجبة لصدور هكذا تشريع، وما قد يحدثه من آثار اقتصادية، واجتماعية، وسياسية، بالإضافة إلى ذلك دراسة مشروع القانون من الناحية الشكلية من حيث التوازن الكمي لمواد المشروع وتقسيماته وتبويبه وسلامة اللغة والمصطلحات المستخدمة، والتأكد من أن مشروع القانون يحمل صفات وخصائص القاعدة القانونية بما تحويه من عمومية وتجريد بحيث ينطبق على الجميع وليس على فئة أو جماعة معينة، بناءً على أسباب واعتبارات جهوية، أو عنصرية، أو دينية، ولنا في قانون الجنسية الهندي الموجه ضد المسلمين والذي صدر مؤخراً خير دليل، والذي أثار موجة من الاحتجاجات لدي الأوساط المسلمة والتي رأت فيه تمييزاً دينياً ضد المسلمين<sup>(1)</sup>، كذلك على المشرع مراعاة عدم تعارض القوانين وذلك من خلال التأكد أن مشروع القانون الجديد لا يتعارض مع قانون قائم بالفعل

1-قررت الحكومة الهندية إجراء تعديل على قانون الجنسية لعام1955م بإدخال مادة عليه فحواها إعطاء الجنسية من ثلاث دول مجاورة للهند وهي باكستان وبنغلادش وأفغانستان بشرط أن يكونوا هندوساً أو بوذيين أو مسحيين أو من السيخ ويستثنى المسلمين من رعايا هذه الدول، ولا ريب أن القانون هنا صيغ صياغة عنصرية. شبكة الجزيرة نت، [www.aljazeera.net](http://www.aljazeera.net) تاريخ الزيارة 2019/12/29م

ينظم نفس الأوضاع، كل هذا ليرفع المشرعين عن أنفسهم المسؤولية الأخلاقية للتشريعات التي قد تصاغ صياغة قانونية غير محكمة، ما ينعكس على هذه التشريعات ومنها التشريعات الانتخابية.

## المبحث الثاني

### التشريعات الانتخابية في ميزان الصياغة القانونية

بعد التأصيل النظري الموجز لمفهوم الصياغة القانونية، نأتي للجانب التطبيقي لنرى مدى التزام المشرع بصدد هذه التشريعات ومدى احتوائها على بعض العيوب الشكلية والموضوعية، وسنتطرق لذلك بإيجاز وبما يتفق مع طبيعة ومضمون هذه الدراسة وسنفرد (المطلب الأول) للتشريعات الانتخابية ذات الطبيعة الانتقالية ونقصد بها القانون رقم (4) بشأن انتخاب المؤتمر الوطني العام والقانون رقم (10) لسنة 2014م<sup>(1)</sup> بشأن انتخاب مجلس النواب في حين نخصص (المطلب الثاني) للتشريعات التي تؤسس للمرحلة الدائمة ونقصد هنا مسودة الدستور الليبي المرتقب.

### المطلب الأول

#### التشريعات الانتخابية ذات الطبيعة الانتقالية

نعني بالتشريعات الانتخابية الانتقالية التشريعات التي نظمت وأطرت المسار الانتخابي للمرحلة الانتقالية في ليبيا بعد ثورة السابع عشر من فبراير، والتي كانت من المفترض تنتهي بإقرار دستور دائم للبلاد، ونتناول هذه التشريعات تباعاً لنضع أيدينا على أهم العيوب الشكلية والموضوعية:

1- هذا القانون كان من مقررات وإفرازات على ما أُصطلح بتسميته بلجنة فبراير برئاسة د. الكوني عبودة والتي كلفها المؤتمر الوطني العام بإعداد وصياغة مقترح قانون انتخاب مجلس النواب.

1 - القانون رقم(4) لعام 2012م بشأن انتخاب المؤتمر الوطني العام: نصت م30 من الإعلان الدستوري<sup>1</sup> في فقرتيها الثالثة والرابعة على انتخاب المؤتمر الوطني العام خلال مائتين وأربعين يوماً من التحرير وأشارت إلى أنه يتكون من مائتي عضو<sup>(2)</sup>، وتنفيذاً لمقتضيات م30 صدر القانون رقم(4) المنظم لانتخابات المؤتمر الوطني العام، والذي نضع بعض مواده كنماذج تحت مجهر البحث العلمي؛ لنرى بعض العيوب الشكلية والموضوعية من حيث الصياغة التشريعية لهذا القانون الانتخابي.

أ- بعض العيوب الشكلية التي كان حرياً بالمشرع نقادها منها ما ورد في الفصل الأول في عجز الفقرة الأولى تحت عنوان "تعريفات" ما نصه: (يتألف المؤتمر الوطني العام من 200 عضو وفق ما نص عليه الإعلان الدستوري)؛ ثم عاد بعدها في الفصل الأول من خلال المادة الأولى ليشير إلى عدد تكوين المؤتمر العام: ( يتألف المؤتمر الوطني العام من 200 عضو... ) ولا شك أن هذا عيب كبير وقصور شكلي من حيث الصياغة، كذلك من العيوب الشكلية الحشو والتكرار الزائد الذي لا مبرر له مثل نص م1: (...يختارون بطريق الانتخاب الحر المباشر... ) ليعود وينص في م2: ( الانتخاب يكون عاماً حراً مباشراً... )، من العيوب الشكلية أيضاً عدم الاستقرار على استخدام مصطلحات موحدة ذات مفهوم واحد؛ فمثلاً جاء في ف5 من الفصل الأول "تعريفات" (كل شخص مؤهل للاشتراك في العملية الانتخابية... ) ليعود وينص في م3: ( يشترط فيمن يمارس حق الانتخاب... ) وهذا نراه عيباً شكلياً فتارة يستخدم مصطلح مؤهلاً وتارة مصطلح يشترط فيمن يمارس حق الانتخاب، ولاشك أن هذا عيب ظاهر وكان حرياً بوضع هذا النص الاقتصار على عبارة

1-الإعلان الدستوري الصادر في 2011/8/3م عن المجلس الوطني الانتقالي، وهو سلطة توافقية غير منتخبة، وللأسف الشديد لم تكن صياغته في المستوى المطلوب وخير شاهد على ذلك م30 التي كانت من أطول المواد إضافة إلى الصياغة الركيكة في مواضع متفرقة من هذا الإعلان على الرغم من تقديرنا للظروف والسياقات الزمنية التي ولد بها هذا الإعلان.

2-عدد أعضاء البرلمان يختلف من دولة لأخرى، والمعيار المعول عليه هو عدد السكان بحيث يمثل النائب نسبة معينة من السكان؛ لمزيد من الاطلاع انظر د. إبراهيم أبوخزام، الوسيط في القانون الدستوري - الكتاب الأول الدساتير والدولة ونظام الحكم، دار الكتب الوطنية بنغازي - ليبيا، ط2، 2002م، ص302

(الشروط اللازمة لممارسة حق الانتخاب)، فضلاً على الحشو والتكرار الزائد الذي لا مبرر له من خلال ورود الشروط اللازم توافرها في حق الناخبين في فصلين الأول تحت مصطلح "تعريفات" في ف5 والثاني من خلال نص م3، من العيوب الشكلية أيضاً عدم مراعاة التوازن من حيث قصر أو طول مواد هذا القانون فنص م35 من الفصل التاسع المعنون "الدعاية الانتخابية" جاءت مطولة واحتوت على تفاصيل مكررة مثل ف6 من ذات المادة نصت: (...الالتزام بما يلي: أ- أحكام الإعلان الدستوري واحترام سيادة القانون)؛ وبالتالي هذا الإسهاب والإطناب في سرد تفاصيل كثيرة لا يتفق والصياغة القانونية الجيدة التي من أهمها مراعاة التوازن بين نصوص القانون ففي المادة السابقة التي جاءت مطولة واحتوت على تسع فقرات رئيسة علاوة على الفقرات الفرعية المتداخلة في إطار كل فقرة رئيسة، نجد أن م48 قد صيغت في سطرٍ واحدٍ وكان حرياً بوضع هذا القانون أن يدمج نص هذه المادة مع سابقتها وجعلها فقرة من فقراتها لاسيما أنها تعالج ذات الموضوع وهو العقوبات المقررة للجرائم الانتخابية، حسبنا الآن ما تناولناه من عيوب شكلية، لننتقل إلي بيان بعض العيوب الموضوعية والتي كسابقتها سنأخذ نماذج منها؛ لكي نبين بعض النقص الذي اعترى هذا القانون الانتخابي ذي الطبيعة الدستورية<sup>(1)</sup>، من هذه العيوب الموضوعية ما نصت عليه م4: (يمنع من المشاركة في العملية الانتخابية كل من: 1- المدان جنائياً... 2- المحجور عليه مدة الحجر والمصابين بأمراض عقلية والمحجوزون مدة حجزهم 3- كل من فرض الحراسة على أمواله بحكم قضائي...). وبقراءة هذه المادة قراءة علمية نجد أن واضع هذا القانون الانتخابي قد جانبه الصواب عند صياغته لهذه المادة؛ لأنه من المسلمات والأبجديات القانونية أن من توافرت بحقه إحدى الحالات المنصوص عليها وفق المادة السابقة أن تعدم أو تنتقص إرادته ومن ثم لا يكون أهلاً لمباشرة أي تصرفات قانونية وقياساً على ذلك - وهو قياس مع الفارق - يكون من الطبيعي ألا

1- قانون الانتخابات في غالبه قانون دستوري لمزيد من الاطلاع انظر: د. الهادي محمد شلوف، دراسة مختصرة في نظم وقوانين الانتخابات (دراسة مقارنة)، دار الكتب الوطنية - بنغازي - ليبيا، ط1، 2012م، ص90

يباشر الحقوق الانتخابية التي هي من الخطورة بمكان؛ وبالتالي لم يكن موفقاً وضع هذه المادة وحشوها في هذا القانون كيفما اتفق مع استثناء ف4 والتي تتحدث عن من أفسد الحياة السياسية، من العيوب الموضوعية أيضاً أنه خصص فصلاً مستقلاً للتعريفات ونحن نعلم أن التعريفات من المستحسن تركها لعمل الفقه؛ لأن مسألة إعطاء تعريف منضبط من الصعوبة بمكان وعندما يتصدى المشرع للتعريفات سيعتبر حكماً واجب التقييد به، وفي حالة شاب هذا التعريف عدم الدقة فإن ذلك يفتح أمام التطبيق باب الثغرات ما يعيق تطبيق القانون<sup>(1)</sup>؛ وعليه يجب ألا يتوسع المشرع ويغرق في إيراد التعريفات، أي نعم يقبل من المشرع إيراد بعض التعريفات لبعض المصطلحات الغامضة وهو ما يتفق مع الأسلوب الحديث لصياغة التشريعات، عيب موضوعي آخر أن هذا القانون لم ينص على حرية ومشاركة الأحزاب السياسية في العملية الانتخابية حيث اكتفى من خلال نص م26 على الناخبين الأفراد دون الأحزاب السياسية، وكما يرى الدكتور الهادي شلوف<sup>(2)</sup> هو عيب خطير انطوى عليه هذا القانون، ونضم صوتنا لصوت الدكتور الهادي ونشاركه وجهة النظر هذه؛ لأنه لا ديمقراطية بدون أحزاب سياسية وكما يقول العميد "موريس دوفرجه": (تلعب الأحزاب دوراً مزدوجاً في التمثيل السياسي، إنها توظف أولاً الناخبين، أي الممثلين؛ ثم توظف المنتخبين...في الديمقراطيات الغربية لا يستغنى عنها، ودون أحزاب سياسية يستحيل سير عمل التمثيل السياسي)<sup>(3)</sup> وإن كانت تجربتها لازالت بسيطة وتحتاج إلى مزيد من التطوير وإعداد الكوادر والقيادات الحزبية؛ لكن مما يخفف من غلواء ذلك أن هذا القانون وإن لم ينص صراحة على مشاركة الأحزاب السياسية في المعركة الانتخابية فهو لم يحظر مشاركتها بدليل أن المؤتمر الوطني كانت تركيبته

1- د. الحبيب خليفة جبودة، القانون رقم 46 لسنة 2012م بشأن الصيرفة الإسلامية (السياسة والآليات)، مجلة القانون - جامعة طرابلس،

العدد السادس 2016-2017م، ص171. انظر كذلك: أ.غازي إبراهيم الجنابي، دليل الصياغة التشريعية، ص13

2- د. الهادي شلوف، دراسة مختصرة في نظم وقوانين الانتخابات، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص92

3- موريس دوفرجه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري - الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة د. جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات

والنشر والتوزيع - لبنان، ط1، 1992م، ص75

120 مقعداً للأفراد المستقلين و80 مقعداً شغلتها الأحزاب السياسية، من العيوب الموضوعية التي وصمت هذا القانون والتي تعد بحق من العيوب الجوهرية ما يتعلق بمسألة تقديم الطعون الانتخابية، حيث جعلها من اختصاص المحكمة الابتدائية من خلال نص م41 التي يجري نصها هكذا: (يختص قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية... ويستأنف الحكم الصادر من هذه الدائرة أمام الهيئة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية...) ونحن نعلم أن القوانين الانتخابية ذات طبيعة دستورية كما أوضحنا آنفاً؛ وعليه كان حرياً بالمشروع جعل مسألة النظر في الطعون الانتخابية بيد المحكمة الدستورية<sup>(1)</sup> لا بيد المحكمة الابتدائية ابتداءً واستثناءً، من العيوب الموضوعية أيضاً ما ورد في عجز م1 (...على أن يخصص للنساء عدد من المقاعد بنسبة 10% من إجمالي أعضاء المؤتمر...) ولا شك أن صياغة هذه المادة لم تكن موفقة بالمرّة؛ لأنها تخالف مبدأ دستورياً يقضي بالمساواة بين الرجال والنساء في الحقوق والواجبات، إذاً والحالة هذه تخصيص حصة معينة أو ما أُصطلح على تسميتها بالكوتة للنساء هو خرق وانتهاك واضح للإعلان الدستوري الذي يسير على هداية هذا القانون، على الرغم من أن هناك أصوات كثيرة تبرر لذلك الخرق وتقول: بأنه تمييز إيجابي، ومع احترامنا وتقديرنا للقائلين بهذا الرأي، إلا أننا نرى أنه يعوزه الدقة ويفتقر للدليل القانوني والدستوري، وقانون الانتخاب ما هو إلا قانون دستوري، نكتفي بهذا القدر بشأن هذا القانون.

**2- القانون رقم (10) لعام 2014م بشأن انتخاب مجلس النواب:** لن نقف كثيراً عند هذا القانون؛ بحسبان أن العيوب الشكلية والموضوعية التي تطرقنا لبعضها بشأن القانون رقم (4) الخاص بانتخاب المؤتمر الوطني العام تكررت بشأن القانون رقم (10) بشأن انتخاب مجلس النواب وإن كانت بصيغ ومواطن مختلفة؛ ولكنها بالمجمل ذات العيوب، وهذا يجعلنا نتساءل وبقوة عما إذا كان

1- لا توجد في ليبيا محكمة دستورية عليا؛ لأن ليبيا تتبنى نظام القضاء الموحد ولكن توجد في إطار المحكمة العليا دائرة دستورية تختص بالفصل في المسائل الدستورية لمزيد من الاطلاع انظر د. الكوني علي اعبودة، قانون علم القضاء (النظام القضائي الليبي)، دار الكتب الوطنية - بنغازي - ليبيا، 2006م، ص53

واضع هذا القانون وهو المؤتمر الوطني العام قد استفاد من الأخطاء ووضع نصب عينيه وضع قانون انتخاب يؤسس لمرحلة انتقالية أخرى لم تكن في الحسبان، واستعان بخبراء لهم باع في صياغة القوانين الانتخابية أم قام بصياغته صياغة عشوائية وارتجالية؛ فإذا كان مبرراً - لا اتفق مع هذا التبرير - قبول بعض العيوب بشأن القانون رقم (4) الخاص بانتخاب المؤتمر الوطني العام باعتبارها تجربة انتخابية وليدة وابتعدت بعد فترة طويلة لم تجرَ فيها الانتخابات؛ فإنه من غير المقبول أن يتكرر ذلك ويترافق مع القانون رقم (10) لعام 2014م بشأن انتخاب مجلس النواب، ولم تمض بضعة أسابيع حتى أصدر المؤتمر الوطني العام تعديلاً عليه، وذلك بالقانون رقم (12) بشأن تعديل القانون رقم (10) الخاص بانتخاب مجلس النواب حيث صدر في 2014/4/29م والأول صدر في 2014/3/31م، وهذا يدل دلالة قاطعة على العشوائية وعدم الالتزام بقواعد ومعايير الصياغة الجيدة، على الرغم من أنه كلف لجنة مختصة بإعداد وصياغة هذا القانون؛ ولكن هذا لا يعفي المؤتمر الوطني من مسؤوليته الأخلاقية باعتباره الجهة التشريعية المسؤولة عن هذا القانون، على كل حال نأتي على ذكر بعض العيوب الموضوعية التي تفرّد بها القانون رقم (10) بشأن انتخاب مجلس النواب عن سابقه - نعني به القانون رقم (4) بشأن انتخاب المؤتمر الوطني العام - أما العيوب الشكلية فهي ذاتها ولن نتطرق لها منعاً للتكرار، من العيوب الموضوعية التي صاحبت صياغة هذا القانون ما ورد في م5: (يشترط فيمن يمارس حق الانتخاب: 1...-2...-3... أن يكون حاملاً للرقم الوطني...) وبمقارنة هذه المادة بما ورد في قانون انتخاب المؤتمر الوطني العام بشأن شروط ممارسة حق الانتخاب الواردة في م3 نراه لم يتطلب أن يكون الناخب حاملاً للرقم الوطني وحسناً فعل؛ لأن اشتراط الحصول على الرقم الوطني سيؤدي إلى استبعاد فئة كبيرة من الليبيين من ممارسة حقهم الطبيعي في ممارسة الانتخابات واختيار ممثليهم، وهذا الحق كفله الإعلان



الدستوري<sup>(1)</sup> نفسه المؤسس للمرحلة الانتقالية، أي نعم الرقم الوطني فكرة رائدة وحضارية؛ ولكن هذا المشروع الوطني في تلك الفترة لم يكتمل، وهناك قطاع كبير من الليبيين لم يحصلوا عليه خصوصاً في المناطق النائية والبعيدة، وواضح أن واضع نص م 5 ف 3 ليس له دراية وعلم بالأوضاع اللازمة لصياغة هكذا تشريع، من العيوب الموضوعية التي وصمت هذا القانون والتي نراها غاية في الخطورة وتهدد أسس النظام النيابي والذي أحد أهم تجلياته حق ممارسة الانتخابات العامة وفق القوانين النازمة لذلك، نجد أن هذا القانون من خلال م 18 قد اسقط الأحزاب السياسية من حساباته ونص صراحة على أن الترشيح يقتصر على النظام الفردي أو المستقلين حيث نصت م 18: (يعتمد النظام الانتخابي الفردي في انتخابات مجلس النواب وفقاً لنظام الصوت الواحد غير المتحول...): وقد مر بنا أهمية الأحزاب السياسية ودورها في الحياة السياسية والدستورية ونحيل على ما تقدم تقادياً للتكرار، من العيوب الموضوعية التي اعترت القانون (10) بشأن انتخاب مجلس النواب ما ورد في م 3 من القانون رقم (12) لعام 2014م المعدل للقانون رقم (10) بشأن انتخاب مجلس النواب حيث ورد في المادة المنوه عنها: (تضاف إلى المادة (21) من القانون السالف البيان فقرة ثانية تكون كما يلي: وفي حالة تساوي الأصوات تجرى القرعة بين المتساويين لحسم نتيجة الانتخاب) وفي تقديري المتواضع لاشك أن صياغة هذه المادة التي تفتق عنها ذهن صائغها لم تكن موفقة بالمرّة ونحن نعيش بدايات الألفية الثالثة أن يصل من سُئول له إدارة أمور الدولة بالقرعة<sup>(2)</sup>!!، فضلاً عن الانتهاك الجسيم لحق المرشح المتساوي معه والذي لم يوفق في القرعة والذي ربما يكون أكفأ منه، وكان من المفترض -رأي خاص بالباحث- أن يكون حسم المسألة بآلية أخرى أهمها

1- تنص م 6 من الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الانتقالي: (الليبيون سواء أمام القانون، ومتساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية...)

2- إن فكرة الاختيار عن طريق القرعة ترجع بجذورها الأولى للحضارة اليونانية وقد كانت محل انتقاد واعتبرت فكرة ساذجة، حتى أن سقراط كان يقول: (من العار أن يختار حكام المدينة بالفول) والفول هو كان وسيلة القرعة في تلك الحقبة الزمنية، لمزيد من الاطلاع انظر: د. إبراهيم أبوخزام، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سبقته الإشارة إليه، ص 270

إجراء جولة إعادة بين المرشحين المتساويين في عدد الأصوات، أو إجراء مناظرة بينهما تكون هي الفيصل بينهما، أما أمر القرعة لا يمكن قبوله ولا يتفق مع أسس ومعايير الصياغة التشريعية المحكمة والجيدة.

## المطلب الثاني

### التشريعات الانتخابية المؤسسة للمرحلة الدائمة

في هذا الحيز سنسلط بعض الضوء على التشريعات التي من المفترض تؤسس للمرحلة الدائمة، بعد أن شهدت ليبيا مراحل انتقالية متعددة ألفت بظلالها القاتمة على مختلف الصعد، ونعني بهذه التشريعات تحديداً مسودة الدستور الليبي المرتقب وكيف تصدت لمسألة الانتخابات ودسترتها؛ ولهذا لن نتطرق للمسودة ككل؛ لأن المقام هنا هو مقام الحديث عن التشريعات الانتخابية من حيث صياغتها التشريعية وما احتوت عليه من عيوب شكلية وموضوعية من حيث الصياغة، سنمهد الحديث عن هذه المسودة من حيث تنظيمها ودسترتها لموضوع الانتخابات بحديث مبسط عن القانون رقم (17) لعام 2013م الذي أوجد لنا الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور<sup>(1)</sup> التي أنتجت لنا مسودة الدستور وذلك بالجلسة (74) المنعقدة في مدينة البيضاء في 2018/7/29م، وعلى هذا النسق يمكننا أن نقول: أن القانون رقم (17) بشأن انتخاب الهيئة التأسيسية حمل ذات العيوب الشكلية التي ذكرناها بخصوص القانون رقم (4) بشأن انتخاب المؤتمر الوطني العام؛ ولذلك وتقديراً للتكرار نحيل على ما تقدم، إلا أنه من حيث العيوب الموضوعية كان القانون رقم (17) بشأن انتخاب الهيئة التأسيسية أكثر فداحة من القانون رقم (4) بشأن انتخاب المؤتمر الوطني العام قياساً بالسياقات الزمنية والموضوعية التي صدر فيها كل منهما، فيكفي أن

1- كان من المفترض أن توجد الهيئة التأسيسية عن طريق التعيين من قبل المؤتمر الوطني العام باعتباره من أهم المهام الملقاة .على عاتقه؛ إلا أنه نتيجة للاحتجاجات من المنطقة الشرقية وتساعد دعواتهم أن يتم اختيار الأعضاء عن طريق =الانتخاب وبالتساوي بين المناطق الانتخابية الثلاث بحيث يخصص 20 مقعداً لكل إقليم استجاب المؤتمر الوطني العام لذلك وتم إصدار القانون (17) لسنة 2013م بشأن انتخاب الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور .

نشير إلى نص م 9 ف2 التي تطرقت إلى شروط انتخاب الهيئة التأسيسية بنصها: (يشترط فيمن يترشح لانتخابات الهيئة ما يلي: 1- 2...- أن يكون حاصلاً على شهادة إتمام الدراسة الثانوية أو ما يعادلها) وبمقارنة هذه المادة بما نصت عليه م 16 ف4 من قانون انتخاب المؤتمر الوطني العام أو م 6 ف2 من قانون انتخاب مجلس النواب في سياق بيان شروط الترشح، نلاحظ أن هذين القانونين اشترطا فيمن يرشح لعضويتها أن يكون حاصلاً على مؤهل جامعي، وهما يشترعان لمرحلة انتقالية ولتشريعات عادية، بينما لم تشترط م 9 ف2 من قانون انتخاب الهيئة التأسيسية سوى الحصول على الشهادة الثانوية وهي التي تشرع للمرحلة الدائمة وتشرع في تشريع أساسي وهو الدستور؛ إذن والحالة هذه يتضح جلياً الصياغة السيئة والرديئة جداً للقانون رقم (17) لعام 2013م من خلال م 9 ف2 المنوه عنها أعلاه، ننقل الآن لللب الموضوع والذي كان حديث الساعة قبل أن تستعر الحرب الأخيرة في طرابلس، وهو مسودة الدستور التي صاغتها الهيئة التأسيسية والتي من المفترض أن تكون نتاج عقل قانوني جماعي، وهنا يحضرنى قول ل "جميس ماديسون" كاتب قانون الحقوق الفيدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية؛ حيث قال لأحد المراسلين: (أنت تخلع علي شرفاً لا أستحقه، إذ تسميني الكاتب لدستور الولايات المتحدة، فهو لم يكن نتاج عقل منفرد، ويجب اعتباره عمل عديد من الرؤوس وعديد من الأيدي) <sup>(1)</sup>، إذن مسودة الدستور من المفترض أن تكون نتاج صياغة عقل دستوري وقانوني جماعي؛ لكي تكون ملبية في حدها الأدنى لطموحات وآمال الشعب الليبي، غير أن المتفحص لهذه المسودة يجد بها بعض العيوب الشكلية والموضوعية وهو ما يبتعد بها عن الأساليب الحديثة لصياغة التشريعات، ويكفي أن نشير لعب شكلية نراه جامع لكل العيوب الشكلية، حيث جاءت صياغة المسودة مطولة نوعاً ما وتناولت تفاصيل كثيرة كان حرياً بوضعي المسودة أن يتركها للسلطة التشريعية العادية، أما الإغراق في تفاصيل جزئية كثيرة يجعلنا نقول-

1-برنارد شقارتز، القانون في أمريكا (تاريخ)، ترجمة المستشار ياقوت العشماوي، دار المعارف، ص44

من باب التجاوز في القول- ليس ثمة حاجة لوجود سلطة تشريعية في المستقبل فكل التشريعات معدة سلفاً؛ لأن الدستور-خصوصاً ما أُصطلح على تسميته بالجيل الثالث للدساتير، والتي هي ليست بالطويلة ولا القصيرة جداً- يعالج أمهات المسائل ولا يتطرق للتفاصيل إلا في حدود ضيقة جداً، أما العيوب الموضوعية والتي تلامس موضوع بحثنا، ونعني بها بعض العيوب التي اعترت المسودة حينما تعرضت لكيفية الانتخاب وشروطه سواءً على مستوى مؤسسة الرئاسة أو السلطة التشريعية بمجلسيها، نبتدئ بالأخيرة والتي اسمتها المسودة بمجلس الشورى كاسم جامع للمجلسين (مجلس النواب ومجلس الشيوخ)، وهنا نرى أن المسودة نظمت كيفية انتخاب مجلس النواب- والذي يطلق عليه في الأدبيات الدستورية بالمجلس الأدنى<sup>(1)</sup>- وذلك من خلال نص م68 (...ينتخبون بالاقتراع...على أساس السكان، مع مراعاة المعيار الجغرافي...) واضح أن صائغ هذا النص ليس له أدنى دراية بأبجديات الدستور والنظم السياسية وأوقعنا في عيب موضوعي جسيم؛ لأن الحقوق السياسية من الحقوق التي تقتصر على المواطنين الذين يحملون جنسيتها دون الأجنبي، ومن المعلوم من له أدنى إلمام بالعلوم السياسية والدستورية يعرف أن مصطلح سكان بالمفهوم السياسي الدستوري يعني جميع من يقيم على أرض الدولة مواطنين وأجانب عقلاء ومجانين أصحاء ومرضى، إذن كان حرياً بمن أعد وصاغ هذه المسودة أن يستخدم مصطلح مواطنين كبديل لمصطلح سكان، وفي نفس المادة السابقة تبنى المعيار الجغرافي في انتخاب مجلس النواب ونحن لا ننكر أن بعض الدساتير المقارنة أخذت بهذا الأسلوب القديم، ولكن جل دساتير الدول التي قطعت مسافات على ركب المدنية والحداثة واحترام حقوق الإنسان وتعزيزها هجرت هذا المعيار وجعلت الفيصل في اختيار أعضاء مجلس النواب هو أصوات الناخبين من المواطنين فقط،

1-أ.د.نعمان أحمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 2011م، ص345

2-أ.د.نعمان احمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2004م، ص17

عيب موضوعي آخر يخص انتخاب مجلس النواب من خلال م69 التي تشترط مجرد الحصول على مؤهل علمي الذي قد يكون شهادة ثانوية أو شهادة إتمام مرحلة التعليم الأساسي أي أنها لم تشترط الحصول على مؤهل جامعي؛ وبالتالي ليس ثمة ما يمنع تسلل بعض الأعضاء للمجلس النيابي لا يملكون مستواً ثقافياً يؤهلهم للقيام بدورهم المنوط بهم على أكمل وجه، وللأسف أن المسودة في هذه الجزئية لم ترق لمستوى القانون(4) بشأن المؤتمر الوطني ولا القانون(10) بشأن مجلس النواب وهي تشريعات أطلقنا عليها وصف انتقالية قد اشترطت لعضويتها الحصول على مؤهل جامعي وبالقياس على ذلك-وهو قياس مع الفارق- كيف يستقيم تشريع يؤسس لمرحلة دائمة ولا يشترط مثل هذا الشرط في حق من يترشح لأم السلطات في الدولة كما توصف؟، عيب آخر فيما يخص انتخاب مجلس الشيوخ من خلال نص م75 والتي وزعت انتخاب مجلس الشيوخ78 على مناطق طرابلس وبرقة وفزان ما يحمل في طياته شكلاً فدرالياً مهما أنكر صائغو المسودة ذلك، نحن لا نعترض على الشكل الفيدرالي من أشكال الدول؛ بل قد يكون رائعاً لكن الالتفاف على النص الدستوري والادعاء بأن المسودة لا تحمل طابعاً فدرالياً هذا هو العيب، نقد آخر-خاص بالباحث- ولا يمكنني الادعاء بأنه عيباً، ما نصت عليه م76 والتي اشترطت في سن المترشح لمجلس الشيوخ 40 سنة، ويرى الباحث أن هذا الشرط فيه شطط كبير لاسيما أن الشعب الليبي 70% منه شباب؛ ولذلك نقترح أن تخفض هذه السن إلى 35 سنة، وهي تناظر هنا السن المتطلبة في رئيس الجمهورية والواردة في م99 ف5 من ذات المسودة وبالقياس فإن منصب الرئيس أخطر وأهم من عضو مجلس الشيوخ، والحالة هذه كيف يستقيم الأمر في كون السن المتطلبة لشغل عضوية مجلس الشيوخ أعلى من السن المتطلبة في حق رئيس الدولة؟ ألا يعد هذا عيباً في صياغة مسودة الدستور الليبي المرتقب؟ ؛ ولكن لا زالت الفرصة مهيأة لتلافي بعض العيوب الشكلية والموضوعية التي أتينا على ذكرها خصوصاً إذا رفضها-مسودة الدستور- الشعب الليبي من خلال

الاستفتاء الذي طال انتظاره، نكتفي بهذا القدر بعد أن أخذنا نماذج لبعض نصوص مسودة الدستور الليبي فيما يتصل بالتشريعات الانتخابية ومدى التزامها بأسس ومعايير الصياغة القانونية المحكمة.

## الخاتمة

كلما كانت القوانين مدبجة موادها بأيدي قانونية ماهرة كلما انعكس ذلك على تطورها، ما يسهم في قبولها واحترامها من قبل المخاطبين بأحكامها، إن الصياغة الجيدة والمحكمة تسهم بصورة أو بأخرى في تطوير المنظومة التشريعية والقانونية في هذه الدولة أو تلك، وهذا ما يحتم تعديل نصوص تشريعية قائمة وإيجاد نصوص تشريعية جديدة، ولهذا ولما تمر به بلادنا الحبيبة ليبيا من مرحلة مفصلية وفارقة في تاريخها منذ عهد الآباء المؤسسين، وفي إطار عملية إصلاح التشريعات وغربلتها وصياغتها بما يتفق وأصول الصياغة القانونية في ثوبها الحديث، والتي تتجاوز المفهوم التقليدي والعتيق للصياغة القانونية، والذي يركز على مجرد التدقيق اللغوي وتنميق وتنسيق العبارة القانونية، والذي لاشك أنه مهم جداً؛ ولكن الصياغة القانونية الحديثة اليوم علاوة على ذلك فهي تستهدف إصدار تشريعات تعمل على الدفع بحقوق الإنسان وصيانتها وتعزيز قيم المواطنة والمشاركة السياسية من خلال انتخابات حرة ونزيهة وعادلة على أوسع نطاق ممكن، وحتى يتأتى كل ذلك أو بعضاً من ذلك حتى لا نفرط في التفاؤل، نعرض لأهم النتائج التي تمخض عنها البحث؛ ثم نذيله بجملة من التوصيات عليها تجد طريقها للتطبيق.

## أولاً: النتائج:

- 1- هناك جملة من المعايير والضوابط يجب مراعاتها على كل من تقع عليه مسؤولية صياغة القوانين والتشريعات.
- 2- أن الصياغة الجيدة والمحكمة تحكمها أخلاقيات يجب أن تتوافر في الصائغين والقائمين على سن التشريعات والقوانين.

3- من خلال تمحيصنا ودراستنا لبعض التشريعات الانتخابية الانتقالية ومقارنتها بأصول الصياغة الجيدة والمحكمة، تكشفنا لنا بعض العيوب الشكلية والتي ترافقت وانتقلت عداها تقريباً في كل التشريعات خلال الفترة الانتقالية.

4- اتسمت التشريعات الانتخابية خلال المرحلة الانتقالية ببعض العيوب الموضوعية والتي كان لها أبلغ الأثر في الانتقاص من الحقوق والحريات العامة فيما يتصل بهذه التشريعات.

5- أن واضعي مسودة الدستور الليبي المرتقب والمؤسسة للمرحلة الدائمة لم يستفيدوا من بعض الأخطاء والثغرات التي اعترت التشريعات الانتخابية الانتقالية مثل: القانون رقم (4) بشأن انتخاب المؤتمر الوطني العام لعام 2012م، والقانون رقم (10) بشأن انتخاب مجلس النواب لعام 2014م.

#### ثانياً: التوصيات:

1- إجراء الدراسات والأبحاث المعمقة قبل صياغة وإصدار التشريعات حتى تكون ناضجة ولا تتسم بالعشوائية.

2- الإطلاع على أحدث التشريعات المقارنة لدول لها باع في الاهتمام بفن الصياغة القانونية، والتي بطبيعة الحال تتفق مع خصوصية الحالة الليبية.

3- إعداد الأدلة التشريعية؛ لكي تكون كمرجع للسلطة التشريعية يُستعان بها عند صياغة التشريعات.

4- إقرار مادة تحمل مسمى "الصياغة القانونية" تُدرس ضمن مقررات كليات القانون، أو جعلها على الأقل إحدى المواد الاختيارية.

5-توظيف الوسائل التكنولوجية الحديثة فيما يتصل بتوفير المنظومات الالكترونية لحفظ التشريعات للرجوع لها عند الحاجة؛ لتفادي تعارض وتضارب التشريعات عند صياغة تشريعات جديدة بكل سهولة ويسر .

6-هندسة قوانين انتخابية بما يتفق والمعطيات الحديثة للصياغة القانونية الجيدة، وهنا نهمس في آذان المشرع الدستوري ممثلاً في الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور إذا ما تم رفض مسودة الدستور من الشعب الليبي من خلال الاستفتاء وأعيدت المسودة من جديد للهيئة بأن تقوم بتنقيحها وصياغتها وفق ما يتفق والصياغة الحديثة.

## المصادر والمراجع

### أولاً: المعاجم اللغوية

1-جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 2010م

2-الطاهر الزاوي، مختار القاموس، الدار العربية للكتاب، 1983-1984م

### ثانياً: الكتب العامة

1-د.اري عارف عبدالعزيز المزوري، الجرائم الانتخابية، دار قنديل للنشر والتوزيع، ط4، 2011م

2-د.الهادي محمد شلوف، دراسة مختصرة في نظم وقوانين الانتخابات(دراسة مقارنة)، دار الكتب الوطنية-

بنغازي- ليبيا، ط1، 2012م

3-د.إبراهيم أبوخزام، الوسيط في القانون الدستوري- الكتاب الأول الدساتير والدولة ونظام الحكم، دار الكتب

الوطنية بنغازي- ليبيا، ط2، 2002م

4-آن سيدمان، روبرت سيدمان، نالين أببيسيكري، الصياغة التشريعية من أجل التغيير الاجتماعي الديمقراطي(دليل

للمصانعين)، ترجمة مكتب صبره للتأليف والترجمة- جمهورية مصر العربية 2005م

5-د.الكوني علي عبودة، قانون علم القضاء (النظام القضائي الليبي)، دار الكتب الوطنية -بنغازي-ليبيا، 2006م

6-د.سعد جبار السوداني، القصور في الصياغة التشريعية- دراسة مقارنة-، الجامعة المستنصرية أبريل 2012م

7-د.عبدالقادر محمد شهاب، مبادئ القانون المدني الليبي، المطبعة الخضراء، 2002/2003م



- 8-د.علي محمد جعفر، تاريخ القوانين مدخل لدراسة القوانين القديمة- التشريع الروماني- الشريعة الإسلامية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت- لبنان، ط1، 1998م
- 9-د.ماجد محمد قاروب، أثر الصياغة في عدالة ووضوح التشريعات، جامعة نايف للعلوم الأمنية- كلية اللغات والترجمة، بدون تاريخ.
- 10-د.محمد رمضان باره، قانون العقوبات الليبي، القسم العام، الجزء الثاني- الأحكام العامة للجزاء الجنائي(العقوبة والتدابير الوقائية)، منشورات الجامعة المفتوحة، ط2، 1995م
- 11-د.منصور ميلاد يونس، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الكتب الوطنية بنغازي - ليبيا، ط2، 2013م
- 12- مورييس دوفرجه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري- الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة د.جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع- لبنان، ط1، 1992م
- 13-أ.د.نعمان احمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2004م، ص 17
- 14-أ.د.نعمان أحمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 2011م
- 15- أ.غازي إبراهيم الجنابي، دليل الصياغة التشريعية، بغداد- العراق، بدون تاريخ.

#### ثالثاً: الرسائل العلمية

- 1-أ.عمر ميرغني الفضل، الصياغة القانونية وأثرها في استقرار الأحكام، رسالة ماجستير، جامعة وادي النيل- كلية الدراسات العليا، 2012م

#### رابعاً: المجالات العلمية

- 1- د.الحبيب خليفة جبودة، القانون رقم 46 لسنة 2012م بشأن الصيرفة الإسلامية(السياسة والآليات)، مجلة القانون- جامعة طرابلس، العدد السادس 2016-2017م
- 2-أ.د.خالد جمال أحمد حسن، ماهية الصياغة التشريعية ومقومات جودتها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية- السنة الخامسة- العدد 2=الجزء الأول، مايو 2017م

3-د.سلوى الدغيلي، حالة الطوارئ: مبرراتها، مشروعيتها القانونية والدستورية "دراسة مقارنة"، مجلة دراسات قانونية، العدد 20، كلية القانون - جامعة بنغازي، 2018م

4-د. لبت كمال نصرولين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة الخامسة - مايو 2017م

5-د.علي أحمد حسن الهبيبي، قواعد صياغة النص التشريعي، مجلة العلوم القانونية/ كلية القانون - جامعة بغداد - العدد الأول، 2019م

6-د.ميثم فالح حسين، أ.محمد جبار تويه، صياغة القواعد الجنائية وأثرها في تعزيز ثقة المواطن بالدولة، مجلة العلوم الاجتماعية والاقتصادية، كلية القانون - جامعة ميسان، 2019/3/19م

#### خامساً: التشريعات

1-الإعلان الدستوري الصادر في 2011/8/3م عن المجلس الوطني الانتقالي.

2-مسودة الدستور الليبي الصادرة عن الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور الصادرة في 2018/7/29م

3-القانون رقم(4) بشأن انتخاب المؤتمر الوطني العام الصادر في 2012م

4-القانون رقم(10) بشأن انتخاب مجلس النواب الصادر في 2014/3/31م

5-القانون رقم(12) الصادر في 2014/4/29م بشأن تعديل بعض الأحكام في القانون رقم(10) بشأن انتخاب مجلس النواب

6-القانون رقم(17) لسنة 2013م بشأن انتخاب الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور الليبي.

#### سادساً: شبكة المعلومات الدولية الانترنت

1- شبكة الجزيرة نت، [www.aljazeera.net](http://www.aljazeera.net) تاريخ الزيارة 2019/12/29م

2- أ.هيثم الفقي المحامي، الصياغة القانونية، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية الانترنت

[www.judge.albahlal.com](http://www.judge.albahlal.com) تاريخ الزيارة 2020/01/7م

## الانحراف التشريعي وآليات الإصلاح

أ. مركرة رمضان سالم<sup>(1)</sup>

### المقدمة

الانحراف التشريعي ظاهرة اعتلال صحي، توجد في جميع الأنظمة السياسية، سواء بالدول النامية أو المتحضرة، لارتباطها بالبنفس البشرية المجبولة على المغالاة في حياتها، إذا لم تجد ما يمنعها أو يردّها إلى جادة الصواب، كلما عنّ لها الخروج عن المألوف، لذلك يجب توزيع السلطة على جميع الهيئات لكي تراقب كل منها الأخرى، وتلتزم حدودها القانونية.

وإزاء تزايد دور الدولة، وتدخلها المستمر في كافة المجالات الحياتية، كثرة التشريعات المنظمة، لهذا التدخل، وخطر ذلك يكمن في استبداد السلطة التشريعية إذا ما أطلق لها العنان، فهي التي تملك الانتقاص من الحريات الفردية، وأكثر من ذلك تصوغ الظلم عدلاً وإصداره في قالب المشروعية ولهذا سنتناول موضوع البحث في مبحثين وذلك على قالب النحو الآتي:

### المبحث الأول: مفهوم الانحراف التشريعي وطبيعته القانونية

المطلب الأول: مفهوم الانحراف التشريعي

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للانحراف

### المبحث الثاني: آليات إصلاح الانحراف التشريعي

المطلب الأول: الرقابة على دستورية القوانين

المطلب الثاني: رقابة دوائر القضاء الإداري

والمنهج المتبع في الدراسة، التحليلي والتاريخي، باستعراض النصوص التشريعية وآراء الفقهاء، والاستدلال بأحكام المحكمة العليا ودوائر القضاء الإداري.

1- المستشار بمحكمة الاستئناف

## المبحث الأول

### مفهوم الانحراف التشريعي وطبيعته القانونية

يعد الانحراف خروجاً عن المألوف من قبل السلطة التشريعية، سواء في ظاهر النصوص أو في النوايا فإنه يتطلب قيام رقابة متبادلة بين السلطات العامة لكي لا تخرج إحداها عن المسار المحدد لها دستورياً. ولذلك فإن الأمر يتطلب دراسة مفهوم الانحراف وتحديد طبيعته القانونية، بحيث نتناول في المطلب الأول مفهوم الانحراف وفي المطلب الثاني طبيعة الانحراف القانونية.

### المطلب الأول

#### مفهوم الانحراف التشريعي

الانحراف التشريعي هو عيب قصدي خفي يلحق بالتشريع عند ممارسة السلطة التشريعية لوظيفتها، وتظهر غايته الخفية من خلال ما يستتبطه القاضي من الوقائع والملازمات للتشريع. بمعنى أن التصرف المنعوت بالانحراف هو تصرف ظاهره قانوني غير أنه يتصف بعدم المشروعية في ذاتيته التي تكمن في النوايا أو في موضوعه المتمثل في طبيعة التشريع، ولما كان الدستور لا يمكن أن يستوعب جميع القواعد والمبادئ التي تنظم حياة الأفراد، فإن دوره يقتصر على تنظيم أساس الدولة والسلطات العامة، وترك التفصيل للقوانين العادية، مما يجب احترام الدستور وكذلك المبادئ العليا المدونة وغير المدونة عند إصدار التشريعات وإلا شابه عيب الانحراف.<sup>(1)</sup> وعلى هذا استقر قضاء المحكمة العليا بقولها "أن الطعن بعدم دستورية تشريع معين يستلزم مخالفة التشريع المطعون فيه لقاعدة دستورية تسمو على ذلك التشريع، أما ما يرد في أي تشريع من أحكام تخالف

1 - محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص. 200 وما بعده.

تشريعاً آخر من ذات المرتبة، فإنه لا يصفه بعدم الدستورية، ولا ينطوي على أي تجاوز لاختصاص المشرع بسن ما يراه من تشريعات تتلاءم مع ما يستهدف تحقيقه من مصالح".<sup>(1)</sup>

ويقول الفقيه "ديجي" بأن هناك مبادئ عليا وجدت قبل أن تولد الدولة. وأن جميع التشريعات بما فيها الدستورية يجب أن تخضع لهذه القواعد العليا باعتبارها تمس ضمير الجماعة البشرية وتعطي إحساساً بالالزاميتها وهي مثالية مطلقة لا تتغير في فحواها، وأن تغيرت في أشكالها، والمجتمع يكون أكثر عدالة كلما أستطاع الاقتراب منها.

ويؤكد كذلك الفقيه "هوريو" بأن المبادئ العليا تلو الدستور وهي متضمنة للمنظومة الحقوقية وأن لم ينص عليها الدستور، منها ما ورد في إعلانات حقوق الإنسان الفرنسي كمبدأ المساواة وقاعدة الأصل في الإنسان البراءة، وفي حق التقاضي ومصدر هذه المبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وبذلك أصبحت بمكانتها في غنى عن النص عليها في متن الدستور باعتبارها فيما فوق الدستور ذاته،<sup>(2)</sup> ونصت المادة الأولى من القانون المدني الليبي على إنه "1. تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو فحواها. 2. فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".<sup>(3)</sup>

وتعدد مصادر القانون بالمادة سالفة الذكر تدفع القاضي للاجتهاد عند عدم وجود نص يحكم النزاع وصولاً إلى الحقيقة بدلاً من النكول باعتبار الوظيفة القضائية تلزمه بالفصل في الخصومات التي تعرض عليه. كما أكد على ذلك القاضي "توماس كوك" بأنه يوجد قانون أساسي يقيد السلطة

1 - الطعن الدستوري رقم 55/3 ق قضاء دوائر المحكمة العليا مجتمعة، مجلة المحكمة العليا، س 42-ع-1-2-ص-55.

2 - محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق ص. 424 - 425.

3 - نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 20 فبراير 1954م و يعمل به بعد 15 يوماً من تاريخ نشرة في الجريدة الرسمية، القانون المدني الليبي الجزء الأول، إعادة طبع 2016م.

التشريعية وأعتبر الميثاق الأعظم الصادر 1512 م عن الملك جون فيلب يحتوي على عدداً من المبادئ والقواعد العليا التي ترتبط مباشرة بفكرتي الحق والعدل، وهي بالتالي قيد على الملك والبرلمان ويقوم القضاء بحماية تلك الحقوق عندما يصدر قانون يتعارض مع أحكامها.<sup>(1)</sup>

ولقد طبق "اللورد كوك" أفكاره العدلية عندما كان رئيساً لمحكمة الملك هنري السابع في دعوى الدكتور "بونهام" والتي يتلخص وقائعها في أن الملك أصدر مرسوماً ملكياً للنظام الأساسي لكلية الطب الملكية بلندن، وجعلها تطلب ترخيصاً لمزاولة مهنة الطب لغير خريجي كلية الطب في لندن وتفرض غرامة مالية على المخالفين، نصفها للملك والنصف الأخر للكلية وعقوبة الحبس للممتنعين عن الدفع، وتؤكد ذلك المرسوم الملكي بصدور قانون من البرلمان إلا أن الدكتور بونهام وهو خريج كلية الطب بجامعة كامبردج، باشر عمله في لندن كطبيب دون الحصول على ترخيص بالموافقة وانتهى الأمر بالحكم عليه بالغرامة المقررة، وبالحبس بعد القبض عليه، فطعن على الحكم أمام القاضي "توماس كوك" والذي أصدر حكمه عام 1610 مقررًا براءته وبالإفراج عنه مؤسساً قضاءه بأن القانون الذي طبق ابتدائياً على دعوى بونهام باطل لأنه يتعارض مع قواعد الحق والمنطق العدلي.<sup>(2)</sup>

وحيث إن الانحراف لا يقتصر على إساءة استعمال البرلمان سلطته التشريعية، وإنما يقع أيضاً من السلطة التنفيذية عند استعمال سلطتها الإدارية في صورة قرارات لائحية يصدرها مجلس الوزراء أو القطاعات النوعية التابعة له في الحدود القانونية، فهي تأتي في المرحلة الثالثة في سلم التدرج التشريعي بعد الدستور والقوانين العادية. ولا تختلف عن التشريع من حيث المضمون وصفات القاعدة القانونية إلا أن جهة إصدارها السلطة التنفيذية. وبذلك المعيار الشكلي هو الفيصل لتمييز

1 - احمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، مكتبة النهضة المصرية، 1960م، ص. 163-164.

2 - المرجع السابق، ص. 164 - 165.

بين اللائحة والقانون.<sup>(1)</sup> وقضت دائرة القضاء الإداري بالمحكمة العليا، بأن "عيب الانحراف بالسلطة يكون عندما تقصد جهة الإدارة بإصدار قرارها لمجرد الانتقام الشخصي أو تحقيق غرض لا يتعلق بالصالح العام أو تحقيق مصلحة مغايرة لتلك التي قصدها القانون".<sup>(2)</sup>

أما السلطة القضائية، فإن انحرافها كفل علاجه نظام القضاء ذاته، عن طريق وسائل مختلفة منها، طرق الطعن في الأحكام بالاستئناف، وبالتماس إعادة النظر، وبالنقض، طبقاً للمواد، (299) إلى (362) من قانون المرافعات،<sup>(3)</sup> وكذلك عن طريق تنحي القضاة وجواز ردهم عن الحكم، عملاً بالمواد من (267) إلى (271) من قانون المرافعات. كما أن أحكام المحاكم "الجزئية، الابتدائية، الاستئناف" تكون تحت طائلة المراقبة القانونية عند الطعن عليها أمام المحكمة العليا طبقاً للمادتين (24 - 25) من القانون رقم 6 لسنة 1982م بإعادة تنظيم المحكمة العليا، باعتبارها تعلق بمكانتها السلم القضائي منذ إنشائها سنة 1953م حتى الوقت الحاضر. وعلى هذا أستقر قضائها بأن "الطعن بالنقض يعتبر خصومة خاصة، حظر القانون على محكمة النقض إعادة نظر الموضوع للفصل فيه من جديد، وقصر مهمتها على القضاء في صحة الأحكام النهائية من جهة أخذها، أو مخالفتها للقانون فيما قد عرض على محكمة الموضوع ...".<sup>(4)</sup>

## المطلب الثاني

### الطبيعة القانونية للانحراف التشريعي

يعرف الحق بأنه مجموع السلطات والمكانات التي يخولها لصاحبه من الاستعمال، والاستغلال، والتصرف في سبيل تمتع صاحب الحق لحقه، في حدود ونطاق الذي رسمه القانون، فإن عمله لا

1 - د. محمود عمر معتوق، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهيري، الطبعة الأولى، 2004 - 2005، ص. 16-17.

2 - الطعن الإداري رقم 44 لسنة 39 ق، جلسة 1994/1/22م، ع 1، ع 2 - س، 29، 1994م، ص 34.

3 - قانون المرافعات المدنية والتجارية نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 1954/2/20م ونص على العمل به بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية موسوعة قانون المرافعات المدنية والتجارية، إعادة طبع، 2014م، ص 3.

4 - الطعن المدني رقم 50/197ق، جلسة 2006/4/12م، القضاء المدني، ج- 2-2006م

يرتب أي انحراف طبقاً للمادة (4) من القانون المدني التي تنص "من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر". ولذلك يرى الفقه بأن الأساس القانوني للانحراف يكمن في نظرية التعسف في استعمال الحق وبانتشار المذهب الفردي ساد الاعتقاد بأن صاحب الحق لديه سلطة مطلقة في استعمال حقه ما لم يكن مسئولاً عما يلحق الغير من ضرر بسبب استعمال حقه، إلا إنه وبظهور المذهب الاجتماعي تراجع ذلك المفهوم إلى درجة إنكار الحق والنظر إليه بأنه مجرد وسيلة اجتماعية لا تعطي أي امتيازات بل تفرض عليه واجبات، باعتبار الحق يجب إن يقابله واجب.

وبين الاتجاهين يخرج رأياً وسطاً يأخذ نظرية التعسف في استعمال الحق التي تخلف توازن بين مصلحة الفرد والجماعة، بحيث تعترف بالحق وحرية صاحبه في استعمال المكنات التي تعود عليه بالنفع، وحرية المقيدة بعدم إضرار الغير أو تحقيق أغراض غير مشروعة<sup>(1)</sup>.

وبهذا أخذ المشرع الليبي، حيث نص في المادة (5) من القانون المدني على نظرية التعسف في استعمال الحق بأنه يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

1- إذا لم يقصد سوى الأضرار بالغير. 2- إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. 3- إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة.

وأكدت ذلك محكمتنا العليا بقولها "إن اللجوء إلى القضاء حق عام مقرر لكل إنسان للدفاع عن حقوقه ومصالحه، وإن من استعمل هذا الحق استعمالاً مشروعاً، لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى التلدد في الخصومة والعنف مع وضوح الحق

1 - رمزي طه الشاعر، قضاء التفويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، 1990م. ص. 15، ويرى أنصار القانون الطبيعي بحب التميز بين الشرعية والمشروعية، لأن القانون الطبيعي أساس إنشاء المشروعية على التصرف وأن المشروعية ما اتفق مع القانون الطبيعي، والشرعية ما انسجم واتفق مع القانون الوضعي.



بقصد الإضرار بالخصم ... وكان الحكم المطعون فيه أسس قضاؤه على أنه لم يثبت أن تلك الشكوى كانت كيديه يراد بها الأضرار بالطاعن فحسب، عما يكفي لنفي استعمال المطعون ضده حقه في اللجوء للقضاء استعمالاً غير مشروع وتنتفي من ثم مسؤوليته عن تعويض الضرر المدعي به".(1)

وبالتعمق في دراسة الأساس القانوني بالانحراف نجد أن مرده مبدأ المشروعية الذي يضرب بجذره عمق التاريخ، منذ أن تحرر الإنسان من سيطرة الأساطير والذي بدأ ميلاده بإدراك الإنسان حقوقه وواجباته بعد ظهور حركة تدوين العرف، بحيث اكتسبت البشرية أولى الضمانات وهي العلم بالقانون بعد أن كان مقتصرًا على رجال الدين وطبقة الأشراف.(2) ومبدأ المشروعية يعني سيادة القانون بمعناه الواسع بحيث تكون تصرفات السلطات العامة في الدولة، داخل دائرة وحدود القواعد القانونية، أيًا كان مصدرها، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة. وذهب بعض الفقه في مصر، بأنه لا مجال للتفرقة بين الشرعية والمشروعية، وأن مبدأ المشروعية يعتبر قيد على السلطات العامة والأفراد، وإنه يتطلب الالتزام والتقيد بالقواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة والمبادئ التي استقرت في ضمير الجماعة وقواعد القانون الطبيعي، بالإضافة إلى الالتزام بالمشروعية الوضعية القائمة على أساس سيادة الدستور والتشريع، مراعاة لنظرية التدرج الهرمي للقواعد القانونية.(3) وعلى هذا جرى قضاء المحكمة العليا بأن "السلطة التشريعية وإن كانت لها حرية التشريع إلا إنها مقيدة بنصوص الدستور والحقوق الطبيعية للأفراد، والقضاة، وأنها في إصدارها المرسوم بقانون المطعون فيه وانحرفت وأسأت استعمال سلطتها قياسياً على انحراف السلطة الإدارية، وأضافت إن توثيق

1 - الطعن المدني رقم 50/406 ق بجلسة 2006/3/19م مجموعة أحكام المحكمة العليا القضاء المدني - 2006/2م - ص. 717. يعود أصل نظرية التعسف في استعمال الحق في صورتها البدائية إلى ما قرره الفقيه الروماني "ليان" إن من حفر في أرضه فبالغ في الحفر، وتعمق فيه من شأنه أن يسقط بناء جاره يكون مسئولاً عن الضرر، أنظر د. محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص. 26.

2 - طعمية الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1976، ص. 4.

3 - رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، 1990، ص. 15.

رقابة القضاء على أعمال السلطة العامة هو توطيد لسيادة الدستور وسلاح لا غنى عنه لتوكيد مذهب الشرعية.<sup>(1)</sup>

### الاعتصام الجامعي بين الحق والتعسف في استعمال الحق:

شهدت أغلب الجامعات الليبية في الشهور الأخيرة لسنة 2019 م ، الإعلان عن حالة عامة لحين تنفيذ مطالب تتعلق بتحسين المرتبات، أدت إلى توقف الدراسة الجامعية الأمر الذي يستلزم استعراض التشريعات ذات العلاقة للوقوف على الطبيعة القانونية لهذه الظاهرة.

ولما كان المشرع الليبي قد أصدر القانون رقم 65 لسنة 2012 في شأن تنظيم حق التظاهر السلمي<sup>(2)</sup> وحددت المادة الأولى منه معنى المظاهرة بقولها "تجمع عدد من الأشخاص أو سيرهم بطريقة سلمية في مكان أو طريق عام أو بالقرب منهما بقصد التعبير عن رأي أو الإعلان عن مطلب أو الاحتجاج على أمر أو التأكيد على تنفيذ مطالب معينة ... "

كما نصت المادة (2) من القانون المشار إليه بأنه "يهدف إلى: أ. تنظيم حق التظاهر السلمي للموظفين بوصفه حق من حقوق الإنسان الأساسية التي كفلها الإعلان الدستوري والمواثيق والعهود الدولية. ب. التوفيق بين أمن الوطن وسلامته وممارسة الموظفين حقهم في التظاهر السلمي وتمكين السلطات العامة من حماية الأموال العامة والخاصة واستمرار سير المرافق العامة والحفاظ على النظام العام".

وبذلك فإن المشرع يوازن بين مصلحتين تتمثلان في حق الموظفين في التظاهر السلمي ومصلحة أمن الوطن واستمرارية المرافق العامة بانتظام واطراد دون أن يؤدي ذلك إلى عرقلتها أو إيقافها. وقد نصت الفقرة "أ" من المادة (10) من ذات القانون على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد

1 - طعن دستوري رقم 1 / 14 ق 14 يونيو 1970 مجموعة أحكام المحكمة العليا، الطبعة الثانية 2008، ص. 120.

2 - منشور بالجريدة الرسمية العدد "5" السنة (2)، 21 - 03 - 2013 م ، ص 259 وما بعدها .

عن ستة أشهر وبغرامة لا تزيد عن خمسة آلاف دينار أو بإحدى العقوبتين كل من قام بتنظيم مظاهرة أو اعتصام أو دعا إلى تنظيمها بغير إخطار للجهات المختصة أو رغم الأمر الصادر بمنعها، وكذلك كل من اشترك فيها مع علمه بذلك".

كما أن القانون رقم 45 لسنة 1972 م بشأن الإضراب والاعتصامات والمظاهرات نص على أنه "لا يجوز الالتجاء إلى الإضراب بأي صورة لحل المنازعات أو تحقيق أي مطلب أو هدف معين" وفي اعتقادنا أن هذا القانون مازال ساري المفعول ولم يبلغ وإنما حصل له تعطيل واقعي مؤقت بعد إعلان قيام سلطة الشعب في 2 مارس 1977 م باعتبار لم يعد هناك حاجة إلى التظاهر أو الاعتصام وفقاً لمبدأ وحدة السلطة الشعبية. وطبقاً لنص المادة (2) من القانون المدني التي تنص على أنه "لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع".

ولما كان ذلك لم يحصل وأن القانون رقم (65) لسنة 2012 بشأن تنظيم حق التظاهر السلمي لم يرد به ما يلغي أي حكم يخالف أحكامه، بل أشار في المادة (11) منه على أن تراعى الأحكام ذات الصلة بالتشريعات النافذة فيما لم يرد بشأنه نص. بمعنى أن القانون رقم 45 لسنة 1972 م بشأن الإضراب والاعتصامات والمظاهرات من ضمن القوانين المكملة للقانون رقم 65 لسنة 2012 م المشار إليه في حالة سكوته عن بعض الحالات.

وبغض النظر عن نوعية التعبير عن الرأي، تظاهرة للمطالبة بحق أو الإعلان عن طلبات، أو اعتصام أو إضراب عام، فإن الإعلان الدستوري استلزم بأن ذلك لا يتعارض مع القانون ووفقاً للمادة (14) منه. وأكدت على ذلك المادة (3) من القانون رقم 65 لسنة 2012 بقولها بأنه "يحق

للمواطنين والأحزاب السياسية ومنظمات المجتمع المدني وال نقابات المهنية تنظيم المظاهرات بما يتفق مع مبادئ الدستور وأحكام التشريعات وبما لا يؤدي إلى عرقلة سير المرافق العامة بانتظام واطراد".

وبتفحص قانون العمل رقم 12 لسنة 2010 م بإصدار قانون علاقات العمل وتعديلاته ولائحته التنفيذية يبيّن بأنه قد تناول فصلاً كاملاً تحت عنوان "منازعات العمل والتوفيق والتحكيم"، حيث نصت المادة (101) من القانون المشار إليه على إنه "كل نزاع خاص بالعمل أو بشروطه يقع بين واحدة أو أكثر من جهات العمل وبين العامل أو جميع العاملين أو فريق منهم ممن يعملون في جهة العمل يتم الفصل فيه وفقاً لأحكام هذا القانون ويعتبر النزاع جماعياً إذا وقع بين جهة العمل وعدد من العمال لا يقل عن 25% من مجموعهم بشرط ألا يقل عدد العمال المنازعين عن عشرة عمال". كما نصت المادة (4) من قانون علاقات العمل بأن أحكامه تسري على جميع علاقات العمل في البلاد سواء كانت علاقة لائحية أو تعاقدية أو بالمشاركة. وقد أوضح القانون ما يستلزم إجراؤه لإنهاء أي نزاع بين العامل ورب العمل أو مجموعة عمال وجهة العمل وذلك باللجوء إلى عرض النزاع لتسويته بالطرق التي حددها القانون وتعد تلك الإجراءات ضمانات حقيقية تكفل حماية حقوق العمال من تسلط رب العمل أيّاً كان فرد طبيعى أو جهة اعتبارية. ولهذا، فإن المشرع الليبي قد أحاط بآلية التوفيق والتحكيم بمراحل تكفل سلامتها وتخلق توازن بين طرفي النزاع في الخصومة العمالية تحت رقابة القضاء حسب كل حالة، وذلك على النحو الآتي:

**الحالة الأولى:** النزاع الفردي بين العامل وجهة عمله أو مجموعة عمال يقل عددهم عن عشرة عمال، تتم تسوية النزاع ودياً عن طريق الموظف التابع بمكتب التشغيل بأسلوب المفاوضة، فإذا لم يتمكن من إيجاد حل خلال عشرة أيام من تاريخ إحالة النزاع إليه، وجب عليه إعداد تقرير مفصل عن الأسباب التي أدت إلى عدم تسويته إلى مدير مكتب التشغيل المختص، ويجوز لكل من طرفي

النزاع رفع دعواه إلى المحكمة الجزئية المختصة ولا يخل لتطبيق أحكام هذا القانون بحق العامل في الالتجاء مباشرة إلى القضاء طبقاً للقواعد والمواعيد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات.

**الحالة الثانية:** التحكيم الاختياري بناء على طلب طرفي النزاع، وفقاً للقواعد العامة للتحكيم، فإذا لم يتم تسوية النزاع عن طريق التحكيم عرض موضوع النزاع على مجلس التوفيق وهيئة التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون. وقد نصت المادة (48) من اللائحة التنفيذية لقانون علاقات العمل، بأنه "يختص بتسوية منازعات العمل الجماعية مجالس التوفيق وهيئات التحكيم، كما يختص موظفو التوفيق بتسوية المنازعات الفردية ...".

**الحالة الثالثة:** طريق مجلس التوفيق بالمحكمة الابتدائية، نصت المادة (104) من قانون علاقات العمل على إنه:

1- يشكل في دائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية مجلس للتوفيق برئاسة قاضي تختاره الجمعية العمومية للمحكمة وعضوية مندوب عن مكتب التشغيل ومندوب عن جهة العمل ومندوب عن النقابة المختصة، وللمجلس أن يستعين برأي من يختاره من ذوي الخبرة والاختصاص.

2- يتولى مجلس التوفيق البحث في أسباب النزاع للوصول إلى تسويته وعليه أن ينتهي من نظره خلال خمسة عشر يوماً من إحالته إليه، فإذا تمكن من تسوية جميع المطالب أو بعضها حرر محضراً بما تم الاتفاق عليه ويوقع على المحضر مجلس التوفيق، ويكون لهذا المحضر قوة الأحكام النهائية ...".

**الحالة الرابعة:** هيئة التحكيم بمحكمة الاستئناف: إذا تعذر على مجلس التوفيق تسوية النزاع كله أو بعضه أحالت النقاط التي تم الاتفاق عليها إلى هيئة التحكيم المختصة خلال سبعة أيام على الأكثر

مصحوبة بتقرير واف على مراحل النزاع وملايساته ويخطر ذوي الشأن بأمر الإحالة. ونصت المادة (105) من قانون علاقات العمل على إنه:

1- تشكل في دائرة اختصاص كل محكمة استئناف هيئة تحكيم تتكون من ثلاثة مستشارين تختارهم الجمعية العمومية للمحكمة، ومندوب عن الجهة المختصة ومندوب عن جهة العمل ومندوب عن النقابة ذات العلاقة ويرأس الهيئة أقدم المستشارين.

2- تختص هيئة التحكيم بالفصل في منازعات العمل التي تحال إليها من مجلس التوفيق وبدون مصروفات أو رسوم، ويجوز حضور محام أمام هيئة التحكيم مع أي من طرفي النزاع ويكون قرار هيئة التحكيم ملزماً وله قوة الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف.

ومع هذه المراحل المحاطة بالضمانات القضائية وعملاً بالمادة (106) فقد أجاز القانون المشار إليه حق التظلم أو الطعن في الإجراءات المتخذة ضدهم أمام الجهات الرقابية والقضائية وتسهيلاً على المتخاصمين فإنه نص على الإعفاء من الرسوم القضائية في جميع مراحل التقاضي والدعاوي التي يرفعها العامل عموماً ولو كان في مرحلة التدريب أو المستغنون عنهم ويكون النظر في دعواهم بصفة مستعجلة من حيث سرعة الفصل فيها ونظرها في أي وقت بما في ذلك نظرها أثناء العطلة القضائية والحكم في جميع الأحوال بالنفذ المعجل وبدون كفالة.<sup>(1)</sup>

وحيث إن القانون أوجب التزاماً على العاملين وجهة العمل بالاستمرار في العمل وعدم التوقف عن العمل أو الامتناع كلياً أو جزئياً قبل استيفاء جميع إجراءات التوفيق والتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون.<sup>(2)</sup>

1- المادة (109) من القانون رقم 12 لسنة 2010 م بشأن علاقات العمل.

2- المادة (104) من القانون رقم 12 لسنة 2010 م المشار إليه ، كما وقد إشارة إلى ذلك الفقرة الثانية من المادة (49) من لائحته التنفيذية لقانون علاقات العمل.

وقد تم الطعن دستوريا في القانون رقم 12 لسنة 2010 م المشار إليه من قبل الأمين العام للاتحاد العام للمنتجين بصفته بتاريخ 2010/9/18 م بالنعي عليه بمخالفته للوثائق الدستورية في البلاد وإلى عدم مراعاته لاتفاقيات العمل العربية والدولية المصادق عليها وأيضاً دمج قانون الخدمة المدنية وقانون العمل باعتبار الأول يهتم بموظفي الدولة وإدارتها والثاني يتعلق بالعمال وعلاقتهم مع أصحاب العمل في إطار واحد خلطاً غير مقبول وغير ممكن التطبيق، بالإضافة إلى أن القانون أغفل النص على حق العمال في التظاهر وحق الإضراب الجماعي المقرر بموجب المواثيق الدولية، وأغفل الإجراءات التنظيمية بشأن المفاوضات العمالية.

وانتهت المحكمة العليا بقولها "فإنه من المقرر أن الاتفاقيات الدولية التي ترتبط بها الدولة الليبية تكون نافذة مباشرة بمجرد إتمام الإجراءات المصادقة عليها من السلطة التشريعية في الدولة، وتكون لها أسبقية التطبيق على التشريعات الداخلية بحيث إذا حدث تعارض بين أحكامها وأحكام التشريعات الداخلية فإن أحكام الاتفاقية هي الأولى بالتطبيق، وترتيباً على ذلك فإن للعمال في ليبيا الحق في الاستفادة مما قد يكون قرره تلك الاتفاقيات من حقوق بمجرد مصادقة الدولة الليبية عليها دون حاجة إلى تعديل أية تشريعات داخلية تكون متعارضة معها.

وحيث أنه بالنسبة للوجه الثالث من الطعن فهو الآخر لا يقوم على أساس، ذلك أن لا شيء يمنع من الناحية الدستورية أن يقوم المشرع بتنظيم علاقة العمل التعاقدية اللائحية في تشريع واحد إذ أن ذلك مما يدخل في السلطة التقديرية للمشرع العادي فضلاً عن أن القانون موضوع الطعن بعد أن نص على سريان أحكامه على جميع علاقات العمل في ليبيا سواء كانت علاقة لائحية أو تعاقدية أو بالمشاركة أورد النصوص التي تحكم علاقة العمل التعاقدية في المواد من (67) إلى (121)، ثم تناول أحكام علاقة العمل اللائحية للوظيفة العام فيما باقي نصوصه أي من المادة (122) إلى المادة (173) منه، ومؤدي ذلك أن القانون - موضوع الطعن - وأن جمع بين أحكام

قانون العمل وقانون الخدمة المدنية إلا أنه أفرد كلاً من علاقة العمل الخاصة والوظيفة العامة بأحكام متميزة بما لا يكون معه من مجال للخلط بين الأحكام المنظمة لكل منها، وحيث أنه عن الوجه الأخير من الطعن، فهو مردود وذلك أن الطاعن لم يبين النص أو المبدأ الدستوري الذي خالفه القانون موضوع الطعن، إذ أن الثابت أن نص المادة (77) من القانون قد كفل حقوق العاملين المتعلقة بالانتماء النقابي والمشاركة في نشاط النقابة خارج ساعات العمل وهو ما يجعل هذا الوجه من النص غير قائم على أساس متعين الرفض.<sup>(1)</sup>

ولما كان المعلنون عن مطالبهم لم يسلكوا ما تطلبه القانون، فإنهم يكونوا قد تعسفوا في استعمال حقوقهم، نجم عن ذلك تعطيل المرفق العام الخدمي حال دون استمرارية الدراسة بحيث تضرر من ذلك طرف ليس له علاقة بالنزاع وهم الطلاب.

## المبحث الثاني

### آليات إصلاح الانحراف التشريعي

يرى البعض بأن الرأي العام يلعب دوراً مهماً في إصلاح انحراف مؤسسات الدولة، غير إن ذلك يكون صعباً في المسائل القانونية بحكم طبيعة المجتمع ذو الثقافة القانونية المحدودة، كما انه ليس من السهل إيجاد رأي عام بعيد عن التأثيرات الخارجية والتطرفية التي تعكر مساره ومن أبرزها الإعلام المظلل وتعارض مصالح الأحزاب السياسية والجماعات الضاغطة. مما قد يتحول السخط الاجتماعي إلى فوضى عارمة، أو ثورة تؤدي إلى انهيار النظام السياسي ولهذا الرأي العام لا يصلح لتقويم القاعدة القانونية وإن كان يمكنه إصلاح السلطة السياسية الحاكمة في تصرفاتها الأخرى وبذلك الضمان الحقيقي لحماية الشرعية الدستورية.

1 - الطعن الدستوري 57/01 ق جلسة 2013/12/23، المحكمة العليا دواورها مجتمعة . غير منشور .



وتقويم الانحراف التشريعي تكمن في الرقابة القضائية على دستورية القوانين أو رقابة دوائر القضاء الإداري على أعمال الإدارة والتي نتناولها بالبحث في المطلبين التاليين.

## المطلب الأول

### الرقابة على دستورية القوانين

القوانين موضوع الرقابة الدستورية هي القوانين بمعناها الفني المقصورة علي التشريعات الصادرة من السلطة التشريعية إما اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية فان رقابتها من اختصاص دوائر القضاء الإداري.

والأصل في التشريع عموماً انه دستوري وفي الحدود المرسومة للسلطة التي أصدرته، وعلى من يدعي العكس إثبات مخالفة القانون للقاعدة الدستورية، وبذلك المحكمة لا تقضي بعدم الدستورية إلا إذا كان الانحراف واضحاً المخالفة بعيداً عن الشك أو الاحتمال وقد نصت المادة (23) من القانون رقم 6 لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا المعدل بالقانون رقم 17 لسنة 1423 ميلادية تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في المسائل الآتية:

أولاً: الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفاً للدستور .

ثانياً: أية مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره تثار في قضيه منظوره إمام أية محكمه...".

وقد أوكل المشرع مهمة وضع اللائحة الداخلية في شأن الإجراءات أمام المحكمة العليا إلى الجمعية العمومية للمحكمة وذلك طبقاً للفقرة الثالثة من المادة (51) من القانون رقم 17 لسنة 1423 ميلادية التي تنص على أن "تتولى الجمعية العمومية وضع لائحة داخلية للمحكمة تتضمن

بوجه خاص بيان القواعد والإجراءات الخاصة بمنع الطعون الدستورية ونظرها وتحديد المصروفات والرسوم القضائية على الطعون والطلبات التي تتقدم إليها".<sup>(1)</sup>

أن لفظ "الدستور" الوارد بالمادة (23) من القانون رقم 17 لسنة 1994م 1324 ميلادية، ينصرف إلى مجموعة المبادئ الدستورية التي تسمو على غيرها من التشريعات وليس الدستور المنتظر، ومحكمتنا العليا بدوائرها مجتمعه حسمت الجدل بشأن لفظ الدستور الوارد بالقانون رقم 17 لسنة 1994 م بأنه لا ينصرف إلى حالة مستقبلية وإنما يعني القوانين (الدستورية) القائمة بطبيعتها وإلى العرف وقواعد الشريعة الإسلامية.<sup>(2)</sup>

واستقر قضاء المحكمة العليا بأن "النص المطعون فيه بإبقائه على الصلاحيات والاختصاصات التي كانت مسندة لمحكمة الشعب ومكتب الادعاء ومنحها للجهات الواردة به يقيم تمايزا بين الأفراد في الخضوع للقانون وينتهك مبدأ المساواة وينال من الحرية الشخصية ويخل بضوابط المحاكمة العادلة وهو ما يجعله مخالفاً للقواعد الدستورية الراسخة في هذا المجال ... وأن مبادئ المساواة أمام القانون والقضاء وحماية حقوق الإنسان وحيثياته الأساسية من المبادئ التي رددتها جميع القوانين الأساسية الليبية للتحجج بأن الجرائم التي كانت تختص بها محكمة الشعب ذات خطورة خاصة واعتبارات سياسية ذلك أن طبيعة الجريمة ودرجة خطورتها لا تبرران مخالفة القوانين للقواعد الدستورية وهي الأسمى منها ويتعين من ثم القضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه ...".<sup>(3)</sup>

### الفرع الأول : طرق الرقابة على دستورية القوانين

#### أولاً: الدعوى الأصلية المباشرة .

1 - صدرت اللائحة الداخلية للمحكمة العليا بجلستها رقم 283 لسنة 1372 و.ر بتاريخ 28 ناصر 2004 مسيحي، منشورات المحكمة العليا الطبعة الأولى 2007 مسيحي ص. 117.

2 - طعن دستوري رقم 5 لسنة 55 ق جلسة 1377/11/01 و.ر أحكام المحكمة العليا بدوائرها المجتمعة، غير منشور

3 - طعن دستوري رقم 25 لسنة 59 ق جلسة 2012/02/25 أحكام المحكمة العليا بدوائرها المجتمعة، غير منشور

أجاز القانون رقم 17 لسنة 1994 م واللائحة الداخلية للمحكمة العليا رقابة دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية مباشرة أمام المحكمة بموجب صحيفة دعوى تتكون من أصل وعدد كاف من الصور موقعة من أحد المحامين المقبولين أمام المحكمة العليا لقيدها بالسجل المعد لذلك.<sup>(1)</sup> وهذا النوع من الرقابة تكون لاحقة على إصدار القانون، يطلب فيها رافع الدعوى الحكم له بإلغاء القانون لعدم دستوريته، أي أن الدعوى الدستورية ترفع استقلالاً بعيداً عن أي نزاع آخر وتكون المخاصمة في القانون المدعى بانحرافه ذاته. والرقابة من هذا النوع تكون رقابة إلغاء للقانون غير الدستوري عملاً بالمادة (31) من القانون رقم 17 لسنة 1994 م المعدل للقانون رقم 6 لسنة 1982 م بإعادة تنظيم المحكمة العليا والتي تنص على أن "تكون المبادئ القانونية التي تقرها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في البلاد".

وأن كان الفقه تردد في وصفها برقابة الإلغاء مراعاة لمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن ممارسة المحكمة العليا لاختصاص الرقابة يكون بحكم وظيفتها بالفصل في الخصومات أيّاً كان نوعها، كما أن السلطة التشريعية تعودت على بسط سلطانها والانفراد بالتوسع عند ممارسة اختصاصها وهذا ما أكده الفقه الأمريكي من خلال تجربتهم للرقابة الدستورية "أن الخطر الكامن في إطلاق يد السلطة التشريعية قد يكون أكبر من خطر توسع اختصاصات الهيئات الأخرى، ذلك أنها تستطيع بحكم كثرة اختصاصاتها وطبيعة إجراءاتها أن تخفي مخالفتها الدستورية في ستار من الوسائل المعقدة والأساليب المتوتية".<sup>(2)</sup> ولذلك عمل غالبية الفقه الأمريكي على دعم وتقوية السلطة القضائية لكي تقف حائلاً أمام السلطة التشريعية أن هي حاولت تعدي حدودها الدستورية.<sup>(3)</sup> وعلى نهج القضاء الأمريكي سارت الأنظمة القضائية التي تأخذ بالرقابة الدستورية باعتبار الرقابة اللاحقة هي رقابة

1 - المادتان (11، 12) من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا.

2 - ما قرره ماديسون في مؤتمر فيلادلفيا، مشار إليه في د. أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 76.

3 - المرجع السابق، ص 77.

إلغاء للتشريع من نوع خاص. باعتبار القانون المحكوم بعدم دستوريته يكون مجرد من القوة القانونية ميت حكماً إلى أن تصدر السلطة التشريعية قانوناً غيره أو تعديله وفقاً للحكم الدستوري وبذلك المحكمة الدستورية دورها يقف عند فحص القانون المدعى بعدم دستوريته والحكم فيما قد انحرف عن قاعدة دستورية أم لا.

وبهذا تكون المحكمة الدستورية قد التزمت باحترام مبدأ الفصل بين السلطات وممارسة الرقابة على صحة التشريع بحكم ولايتها القضائية، وحجية الحكم الصادر بعدم الدستورية مطلقة ملزم لجميع المحاكم في البلاد والجهات العامة كافة منذ صدوره وتمتتع المحاكم جميعها بما فيها دوائر المحكمة العليا عن تطبيقه في أي دعوى فهو والعدم سواء وذلك عملاً بالمادة (31) من قانون المحكمة العليا والمادة (25) من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا التي تنص على أنه "يسري المبدأ الذي تقرره الدوائر المجتمعة على جميع الطعون التي يتم نظرها بعد صدوره إلا إذا كان متعلقاً بمسائل الاختصاص أو المواعيد أو الإجراءات أو بطرق الطعن، فلا يسري إلا على الدعاوي والطعون التي ترفع بعد صدوره. وإذا تضمن المبدأ قاعدة أصلح للمتهم فهو الذي يطبق دون غيره".

كما أن النص على وجوب نشر الأحكام الصادر في مدونة التشريعات وذلك وفقاً للمادة (20) من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا لغرض العلم بها وليس لبداية سريانها وذلك لحجتها المطلقة بحكم طبيعة الدعوى الدستورية العينية فهي سلاح قانوني يرفعه الخصوم في مواجهة نص أو قانون مصاب بعيب دستوري يجعل الحكم فيه يتصف بعدم الدستورية وبذلك أثره ليس مقتصرًا على الخصوم وإنما يشمل كافة والجهات العامة وجميع المحاكم في البلاد.

## ثانياً: طريق الدفع المثار أمام محكمة الموضوع

نصت المادة (23) البند ثانياً من القانون رقم 17 لسنة 1994 م بإعادة تنظيم المحكمة العليا على أن تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في المسائل الآتية:

ثانياً: أية مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره تثار في قضية منظورة أمام أية محكمة. يُعرف هذا الطريق "بأسلوب الدفع" يختلف عن طريق الدفع والإحالة في القضاء المصري باعتبار أن الدفع المثار بالقانون رقم 17 لسنة 1994 م ذا طبيعة خاصة يستلزم المشرع أن تكون هنالك خصومة قائمة أمام أية محكمة وأن يتم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها من قبل الخصوم، وأن تتدارس المحكمة الدفع ويتبين لها جوهريته عندها تؤجل نظر الدعوى وتحدد ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة العليا كدائرة دستورية "بدوائرها مجتمعة" فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبرت إثارة المسألة الدستورية كأن لم يكن، طبقاً للمادة (19) من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا والتي تنص "إذا كانت المسألة القانونية المتعلقة بالدستور أو بتفسيره وأثيرت من أحد الخصوم في دعوى منظورة أمام أية محكمة ورأت جوهريتها، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار هذا الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا، وتسري في شأن رفع الدعوى في هذه الحالة إجراءات الطعون الدستورية المقررة في هذه اللائحة، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبرت إثارة المسألة كأن لم يكن".<sup>(1)</sup>

وقضت المحكمة العليا بأن "الفصل في هذه الدعوى يتطلب أولاً الفصل في مدى صحة الإجراء الذي أحييت به إلى هذه المحكمة والذي بمقتضاه يتحرك اختصاصها الدستوري بنظرها ... ولما

1 - عدلت بموجب قرار الجمعية العمومية بجلستها رقم 2005/285 بتاريخ 25-6-2005 مسيحي.

كان ذلك وكانت الدعوى الراهنة قد أحييت إلى هذه المحكمة من محكمة الموضوع التي كانت تنظر الدعوى من تلقاء نفسها دون أن يثار أي دفع من أحد الخصوم يتعلق بعدم دستورية النص القانوني موضوع الدعوى، وكانت مهمة قاضي الموضوع وفقاً للفقرة الثانية من المادة (23) سالفة الذكر قاصرة على رقابة جوهرية الدفع بعدم الدستورية الذي يبديه أحد الخصوم قبل إحالته إلى المحكمة العليا والقول بغير ذلك أي بالسماح لقاضي الموضوع بتحريك الدعوى الدستورية. يعني إضافة طريق ثالث للطريقين اللذين نص عليهما المشرع، وهو أمر لا سند له في القانون الأمر الذي يتعين معه عدم قبول الدعوى الدستورية<sup>(1)</sup>.

أن تبني المشرع أسلوب الدفع المثار أمام المحكمة المعروض عليها النزاع بجانب طريق الدعوى الأصلية المباشرة يستلزم على المشرع ووضع ضوابط لكي لا ينفرد أو يسيء استعمالها لغرض مطالة النزاع بحجة عدم دستورية القانون المراد تطبيقه أو بتفسيره تثار في الدعوى المنظورة أمام المحكمة بحيث يقع عبء إثبات جوهرية الدفع على عاتق قاضي النزاع وذلك تحت رقابة المحكمة العليا والمقصود بجوهرية المسألة القانونية أن يكون الدفع جدي لا يقصد به إطالة أمد نظر الدعوى بحيث يطرق سمع المحكمة ومؤثراً في الدعوى الموضوعية. وأن يكون النص المدفوع بعدم دستوريته أو القانون المراد تطبيقه على النزاع الأصلي. وأما إذا رأت محكمة الموضوع بأن الدفع غير جوهري التفتت عنه واستمرت في نظر الدعوى الأصلية.

1- الطعن الدستوري 46/1ق بشأن نظر المتعلق بعدم دستورية المادة (13) من القانون رقم 10 لسنة 1984 م بشأن الزواج والطلاق وأثارهما، جلسة 2005/5/11 م مجموعة أحكام المحكمة العليا بدواورها مجتمعة، مرجع سابق ص 171 - 179.

وحيث أن ولاية المحكمة العليا عامة في مراقبة التطبيق السليم للقانون وصونه من الانحراف بصفتها محكمة قانونية ودستورية في وقت واحد، مضى على تأسيسها نصف قرن ويزيد، وبذلك تعلق بمكانة مرموقة عن غيرها من المحاكم الدستورية.<sup>(1)</sup>

وأن النص على أنه ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة<sup>(2)</sup> طبقاً للمادة (20) من القانون رقم 6 لسنة 1374 و.ر بشأن نظام القضاء لا يقيد المحكمة العليا والمحاكم الأدنى في نظر المسائل المتعلقة بحقوق الأفراد وحريةهم العامة، فإن ذلك الاختصاص مطلق للمحاكم على اختلاف مستوياتها وفي الحدود القانونية المرسومة، باعتبار أن أعمال السيادة ذات طبيعة خاصة تتعلق بالسياسة العليا للدولة.

وعلى هذا جرى قضاء المحكمة العليا بأن "الإجراءات والأعمال التي تتخذها السلطة العليا للدولة للمحافظة على سيادتها وكيانها في الداخل والخارج والتي يدخل ضمنها ما يتعلق بالعلاقات السياسية مع الدول الأخرى والمسائل الحربية، وإعلان الأحكام العرفية، أو حالة الطوارئ، أما ما

1 - المحكمة العليا الليبية أول محكمة دستورية عربية وإفريقية، ومن الأعضاء الفاعلين المؤسسين لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية في الوطن العربي، جمعت بين الإشراف القانوني كمحكمة نقض، ومحكمة للمراقبة الدستورية، نظرت أول طعن دستوري رقم 1/1/1 في 31/يناير 1954 م قضت فيه ببطلان الأمر الملكي الصادر في 19 يناير 1954 م بحل المجلس التشريعي لولاية طرابلس الغرب وما يترتب عليه من آثار، مجلة المحكمة العليا بدواتها مجتمعة، ط 2008 م ص 59 وما بعدها.

2 - نظرية أعمال السيادة ابتداء القضاء الفرنسي، إلا أنها تظل في حقيقتها خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية وسلاح خطير بيد السلطة يهدد حقوق الأفراد وحريةهم العامة، وما يزيد من خطورتها أنها أصبحت تقرر صراحة بنصوص تشريعية في الأنظمة العربية، طبقها مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة في قضية بنك لافيت عندما تم إبعاد عائلة نابليون بونابرت من فرنسا وحرمانهم من التمتع بالحقوق المدنية على أرض فرنسا بموجب المادة (4) من القانون رقم 12 الصادر عام 1816 م بالإضافة إلى حرمانهم من عقاراتهم ومنقولاتهم ومعاشاتهم تدخلت حكومة المملكة الفرنسية وقررت عدم صرف هذه المستحقات من البنك مما جعل إدارة البنك تطعن في قرار الحكومة الراض بتسليم المبالغ المستحقة ومجلس الدولة الفرنسي رفض الدعوى بحجة أن طلب المدعي يتعلق بأعمال السيادة. تفصيلاً، يراجع د أنور أحمد رسلان وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999. مشار إليه بالهامش، ص 154.

يصدر عن جهة الإدارة من قرارات أو إجراءات ضد الأفراد تمس حرياتهم وأموالهم فإنها تخرج عن مفهوم أعمال السيادة التي تمتع على المحاكم النظر فيها.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني : الدعوى الدستورية وتطبيقاتها القضائية

#### أولاً: الدعوى الدستورية

لم يتطرق المشرع الليبي إلى تحديد مفهوم الدعوى القضائية بشكل واضح وصريح، وإنما تعرض بالنص على توافر شرط المصلحة بالدعوى بالمادة (4) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وترك موضوع تعريف الدعوى لاجتهاد الفقه والتي تعددت حسب نظرتة إلى ماهية الدعوى والحق الموضوعي، فمنهم من يراها الوسيلة القانونية لحماية الحق، ولذلك تعد أهم وأكفل الوسائل القانونية في حماية حقوق الأفراد والبعض الآخر يراها رخصة الالتجاء إلى القضاء للحصول على حق أو حمايته.<sup>(2)</sup>

وسواء كانت الدعوى امتداد للحق أو مستقلة عنه، لا يمكن إنكار وجود علاقة بينهما، وليس بالضرورة التلازم بين الدعوى والحق، لأن موضوع الدعوى هو حماية الحق، وإن اختلفت أشكاله، فالدعوى تتميز عن الحق وكذلك عن المطالبة القضائية، والتي تعرف بأنها العمل الإجرائي الذي به تباشر سلطة الدعوى. بمعنى الدعوى القضائية هي النشاط القانوني الذي يقوم به الخصوم من

1 - الطعن المدني رقم 33 لسنة 53 ق ، بجلسة 2006/7/26 م ، مجلة المحكمة العليا القضاء المدني ، ج-3 ، 2006 م ، ص 1666 ، كما اعتبرت المحكمة العليا بأن ما تصدره الدولة لتحقيق مصلحة عامة أو دفع مفسدة تهدد تلك المصلحة أو تنال منها على نحو ما ورد في القانون محل الطعن لا ترقى إلى أعمال السيادة التي تمتع على المحاكم النظر فيها وأن نص المشرع عليها، كما أن أعمال السيادة المحدودة يجب أن تقدر بقدر ولا يجوز التوسع في تطبيقها ولا القياس عليها، انظر الطعن الدستوري رقم 59/9 ق ، بجلسة 2012/12/23 م غير منشور .

2- محمود السيد التحويي، الصفة غير العادية وأثارها في رفع الدعوى القضائية، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص، 9 - 10.



خلال استعمال وسيلة الدعوى. وطبقاً لذلك تعرف الدعوى بأنها حق شخصي إجرائي<sup>(1)</sup> حيث نصت المحكمة العليا بأن "صحيفة الدعوى هي الأساس الذي تقوم عليه كل إجراءاتها، فإذا حكم ببطلانها فإنه يبني على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة وزوال جميع الآثار التي ترتبت عليها واعتبار الخصومة لم تتعقد.<sup>(2)</sup>

الدعوى الدستورية كغيرها دعوى قضائية إلا أن موضوعها يكون القانون المدعي انحرافه دستورياً، ودور المحكمة يدور حول بحث مدى دستورية القانون موضوع الدعوى، والحكم بعدم الدستورية يعني زوال أثره القانوني وحجته ليست مقتصرة على الخصوم بل تكون في مواجهة الكافة أفراداً ومؤسسات.

الخصومة الدستورية دعوى عينية بطبيعتها قوامها قانون مخالف للقواعد الدستورية، ترفع وفقاً لإجراءات شكلية نظمها قانون المرافعات المدنية والتجارية كقاعدة عامة وتنظيم خاص تناولته اللائحة الداخلية للمحكمة العليا بشكل مفصل بحيث أوجبت أن تكون صحيفة الدعوى الدستورية موقعة من أحد المحامين المقبولين أمام المحكمة العليا، وأن تقيد بالسجل من أصل وعدد كاف من الصور، وأن تشمل الصحيفة البيانات الجوهرية النائبة للجهالة المتعلقة بأسماء وصفات الخصوم ومحال إقامتهم والنص القانوني المدعي مخالفته للدستور، والأسباب والمستندات التي يقوم عليها الطعن،<sup>(3)</sup> وقد قضت المحكمة العليا بأن "مفاد نص المادة (273) من قانون المرافعات أن الحكم يصبح باطلاً إذا شابه قصور في أسبابه الواقعية أو نقص أو خطأ جسيم في أسماء الخصوم

1 - تتميز الدعوى القضائية بالطابع الاختياري باعتبارها رخصة لصاحبها لا يجبر على مباشرتها وإنما متروكة حسب رغبته وظروفه وهي أيضاً ذات طابع حر بمعنى مطلق، لا يلزم صاحبها التعويض إذ خسر دعواه بمجرد ممارسة سلطة الإدعاء، والقضاء الفرنسي ذهب إلى ما يسمى بالحصانة للمتقاضيين. انظر د. الكوني علي اعبودة، قانون علم القضاء، الجزء الثاني، النشاط القضائي، الخصومة القضائية والعريضة، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، الطبعة الأولى، 1998 م، ص. 19.

2 - حكم المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة بالطعن المدني رقم 37/1 ق في 1989.12.21 مجلة المحكمة العليا ع1-21 س24، 1987-1988 م، ص. 45.

3- المواد 12، 13، 14. من اللائحة الداخلية للمحكمة العليا .

وصفاتهم وكذلك عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدره أو ممثل النيابة العامة الذي أبدى رأيه في الدعوى، إن قضاء هذه المحكمة قد حدد الخطأ الذي يجوز للمحكمة تصحيحه وهو الخطأ المادي البحت الذي يمكن إدراكه من واقع العناصر القانونية في ذات الحكم، لا في غيره وفقاً للمادة (288) من قانون المرافعات.<sup>(1)</sup>

## ثانياً: شروط رفع الدعوى الدستورية

### أ. الميعاد:

- 1- **الميعاد المفتوح في الدعوى الأصلية:** يكون الميعاد مفتوح ما دام هناك قانون مخالف للدستور وفي أي وقت يقوم ذوا الشأن برفع الدعوى الأصلية مباشرة طبقاً للمادة (51) بند أولاً من القانون رقم 6 لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا، عكس الحال في دعوى الإلغاء يكون الميعاد مقيد بفترة ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري أو إعلان صاحب الشأن به.
- 2- **الميعاد المقيد:** ويكون في حالة هناك دعوى معروضة أمام القضاء العادي ويدفع أحد الخصوم أمامها بعدم دستورية قانون أو نص قانوني محدد، وإذ رأت محكمة الموضوع جوهرية الدفع توقف السير في الدعوى الموضوعية وتحدد أجلاً لمن أثار الدفع لرفع الدعوى الدستورية خلال ثلاثة أشهر أمام المحكمة العليا، طبقاً للمادة (51) بند ثانياً من القانون رقم 6 لسنة 1982 المشار إليه واللائحة الداخلية للمحكمة العليا، وإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد المحدد اعتبرت إثارة المسألة كأن لم تكن والميعاد المقيد يخضع للقواعد العامة من حيث بدايته وامتداده وذلك

1 - الطعن المدني رقم 52/189 ق جلسة 2006/4/9 م س 41، مجلة المحكمة العليا، س 41. ع 4. ص 135-136.

باحتراب المسافات، والانقطاع والوقف، فمثلاً إذا كان اليوم الأخير من الثلاثة أشهر عطلة رسمية، فإنه يمتد لليوم الذي يليه.<sup>(1)</sup>

## ب. شرط المصلحة والصفة

**1- المصلحة:** الأصل في الفقه القانوني "حيث لا مصلحة فلا دعوى" وتعرف المصلحة بأنها جلب المنفعة ودفء الضرر، وهي من الصلاح يقال مفعلة كالقلم على هيئته الصالحة للكتابة. والبعض الآخر يرى المصلحة بأنها خاصية في أي شيء قابل للاستفادة طبقاً للمفهوم الاقتصادي سواء خدمة أو سلعة وهي تتكون من ثلاثة عناصر، المنفعة، الهدف، العلاقة التي بينهما، بهذا يقال الإنسان لم يوجد لأجل القانون بل القانون لأجل الإنسان.<sup>(2)</sup>

والقانون لم يستلزم وقوع اعتداء على حق الطاعن في الدعوى الدستورية، بل يكفي لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة الطعن في أي تشريع يكون منحرفاً عن الدستور وذلك طبقاً للمادة (23) بند أولاً من القانون رقم 17 لسنة 1994 بإعادة تنظيم المحكمة العليا، وحيث من المقرر في قضاء المحكمة العليا "أن المصلحة في الطعن الدستوري مفهوماً خاصاً، فهي تتحقق في جانب الطاعن متى كان القانون موضوع الطعن واجب التطبيق عليه، ولا تنتفي مصلحته في الطعن على أي قانون إلا إذا كان تطبيقه ينحصر في فئة لا ينتمي إليها وإذا كان النص المطعون بعدم دستوريته ينظم إجراءات التحقيق والمحاكمة عن الجرائم المحددة في حالة ارتكابها من أي شخص فإن للطاعن مصلحة شخصية في الطعن فيه".<sup>(3)</sup>

1 - أحمد أبو زقية، قانون المرافعات، دروس موجزة لطلاب القانون، ج-1 منشورات جامعة قار يونس، ط 1، 2003، ص. 189 - 190.

2 - مجيد حميد العنبيكي، أثر المصلحة في التشريعات، الكتاب الأول في التشريع الإسلامي، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002 م، ص. 21 - 27.

3 - الطعن الدستوري رقم 59/25 ق أحكام المحكمة العليا، مرجع سابق.

كما استلزم القانون الارتباط المصلحي بين الدعوى الموضوعية والدعوى الدستورية في حالة إثارة الدفع الدستوري أمام محكمة القضاء العادي عند نظرها لموضوع الدعوى بحيث يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية، ولا يكفي مجرد مخالفة التشريعي للدستور، بل يجب أن يكون النص المراد تطبيقه قد أخل بالحقوق الدستورية للطاعن على نحو ألحق به ضرراً مباشراً بمعنى أن المصلحة الشخصية المباشرة مرتبطة بالخصم الذي أثار المسألة الدستورية وليس النظر إلى المسألة الدستورية كواقعة مجردة.<sup>(1)</sup>

**2-الصفة:** تعرف بأنها صلاحية مباشرة الدعوى القضائية أو رخصة للحصول على حكم في الدعوى والفقهاء لم يتفق على اعتبار الصفة شرطاً مستقلاً عن المصلحة فالبعض يراها جزء من المصلحة وتعبيراً عنها بصفتها شخصية مباشرة بحيث تكون الصفة الشرط الوحيد المستقل لمباشرة الدعوى، وآخرون عكس ذلك يقولون بعدم الخلط بين الصفة والمصلحة الشخصية المباشرة، باعتبار المصلحة هي المنفعة سواء كانت مادية أو معنوية بحيث تعود على الفرد بعد رفع الدعوى، خلاف ذلك الصفة التي هي اختصاص أو سلطة يباشرها رافع الدعوى بحيث قد تتوفر مصلحة شخصية مباشرة ولا تكون له صفة كما في دعوى البطلان أو التطبيق.<sup>(2)</sup>

ولما كان نص المادة (23) بند أولاً من القانون رقم 6 لسنة 1982 م بإعادة تنظيم المحكمة العليا ورد عاماً "الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفاً للدستور"، فإن الصفة تثبت لجميع الأفراد والجهات العامة والخاصة في حالة رفع الدعوى الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية مباشرة باعتبار أن لكل منهم مصلحة شخصية مباشرة في حماية الشرعية الدستورية. أما في حالة الدفع الفرعي المثار أمام محكمة الموضوع

1 - الطعن الدستوري رقم 4 / 52 ق ، أحكام المحكمة العليا، مرجع سابق.

2- الصفة في اللغة، النقب بمعنى الوصف، وصف، يوصف، وهي السند الذي به يجوز للمتقاضين مطالبة القضاء بالفصل في النزاع المعروف ، تفصيلاً يراجع الكوني عبودة، قانون علم القضاء، مرجع سابق، ص. 38 - 39.

فإن الصفة في الدعوى الدستورية تثبت للخصم في الدعوى الموضوعية سواء كان مدعياً أو مدعي عليه أو متدخل. متى قررت محكمة الموضوع جوهرية الدفع والتصريح للخصوم برفع الدعوى الدستورية خلال الميعاد المحدد.<sup>(1)</sup>

3- أن يحدد رافع الدعوى القاعدة الدستورية التي صدر التشريع مخالفاً لها ووجه المخالفة بمعنى أن يتضمن الطعن " الدعوى " القاعدة الدستورية التي صدر التشريع مخالفاً لها بالإضافة إلى شرط المصلحة الشخصية المباشرة، بحيث ألحقت المخالفة الدستورية به ضرراً وإذا لم يوضح ذلك تكون الدعوى غير مقبولة، وعلى هذا جرى قضاء المحكمة العليا بأن "من المقرر أنه يتعين على الطاعن في الطعون الدستورية أن يحدد القاعدة الدستورية التي صدر التشريع المطعون فيه مخالفاً لها بيان وجه تلك المخالفة، وإلا كان الطعن غير مقبول وكان ما نعى به الطاعن بعدم دستورية نص المادة (4) من القانون رقم 7 لسنة 1373 و.ر بإلغاء محكمة الشعب لا يتضمن تحديداً قاطعاً وجلياً للقاعدة الدستورية التي تمت مخالفتها...".<sup>(2)</sup>

### ثالثاً. التطبيقات القضائية

وهي مجموعة من الانحرافات التشريعية تعرضت لها المحكمة العليا بالحكم بعدم الدستورية من خلال وظيفتها القضائية نستعرض واقعتين على سبيل المثال.

### الواقعة الأولى:

تتلخص في أنه بتاريخ 1967/7/27 م صدر مرسوم بقانون تعديل بعض أحكام قانون نظام القضاء رقم 29 لسنة 1962 وقد اشتمل هذا القانون على تشكيل لجنة تتولى إصدار قرارات بإعادة

1 - عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص. 356.

2 - حكم المحكمة الدستورية بدوائها مجتمعة بالطعن الدستوري، رقم 3 لسنة 52 ق بالجلسة المنعقدة 2008.11.12 م، س 41، ع 4، ص 48.

تعيين رجال القضاء والنيابة العامة ونواب القضاة الحاليين وينقل من لم ينقل إلى وظائف إدارية وتكون هذه القرارات نهائية غير قابلة للطعن بأي وجه كان.

واجتمعت اللجنة المذكورة في 1/8/1967م وأصدرت قراراً بإعادة تعيين رجال القضاء الشرعي والنيابة العامة وخلت القوائم من اسم الطاعن الذي كان يشغل وظيفة قضائية، فقدم وكيله في 24/9/1967م طعناً دستورياً في المادة الرابعة من القانون المشار إليه .

وأبدت نيابة النقض رأياً "إن الأصل هو حرية السلطة التشريعية، ولكن هذه الحرية ليست مطلقة بل يجب أن تتقيد بما ورد في الدستور من قواعد وبالمبادئ الطبيعية العامة التي أقر القضاء وجودها ولم ينص عليها في الدستور، وتستقل السلطة التشريعية بتقدير أهداف التشريع لأن ذلك بنطاق السياسة أكثر من القانون وأن المشرع له سلطة التشريع بالقيود التي وضعها الدستور له في ذلك سلطة تقديرية وهذا هو الأصل والانحراف في استعمال السلطة التشريعية يقاس على الانحراف في استعمال السلطة الإدارية، فيجب على المشرع أن يستعمل سلطته التشريعية لتحقيق المصلحة العامة ولا يتوخى غيرها وإلا كان التشريع باطلاً والمعياري في هذا ذو شقين: شق ذاتي وآخر موضوعي. فالشق الذاتي متعلق بتعرف الأغراض والنوايا التي أضمرتها السلطة التشريعية وقصدت تحقيقها، والشق الموضوعي هو المصلحة العامة التي يتوخاها. وأن التشريع لا يكون صحيحاً بمجرد موافقته للدستور على أن هناك مبادئ عليا تسود الدستور وهي روح الدستور وما يستخلص ضمناً من نصوصه المكتوبة ومنها استقلال السلطة القضائية، فإذا صدر تشريع يبسط إشرافاً على القضاء وينقص من استقلاله كان التشريع باطلاً لانحرافه من استعمال السلطة التشريعية وأن القضاء هو الواجهة القانونية لمضمون الحرية، وهو وحده القادر على تأكيد سيادة القانون في مواجهة السلطة العامة ولا يكون قادراً إلا إذا توافرت له مقومات استقلال القضاء عن السلطتين

التشريعية والتنفيذية وتأكيد ضمانات الحيادة في القضاء، ولا ريب أن توثيق رقابة القضاء على أعمال السلطة العامة هو توطيد لسيادة الدستور وسلاح لا غنى عنه لتوكيد مذهب الشرعية ولكي يكون التشريع دستورياً يجب ألا يخالف في موضوعه قاعدة دستورية، مما تكون سلطة المشرع في شأنها سلطة محدودة أو متجاوزاً في غايته مقتضى قاعدة دستورية مما يكون للمشرع في شأنها سلطة تقديرية ومن أبرز القواعد الدستورية التي يلتزم بها المشرع في نطاق السلطة المحدودة استقلال القضاء، ذلك أن سلطة المشرع في شأنها مقيدة بأحكام صريحة وحدود منضبطة إذا جاوزها كان عمله مخالفاً للدستور.

كما ردت النيابة العامة في شأن تحصين قرارات اللجنة من الطعن عليها بأي وجه كان، بأن إغلاق باب التقاضي في وجه القاضي مخالفة صارخة للدستور وانتهت إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بعدم دستورية المادة (4) من القانون المطعون عليه.

المحكمة: "... حيث إن المشرع بلغ الذروة في مخالفة الدستور روحاً ونصاً وفي الاعتداء على استقلال القضاء وحصانات القضاة حين شرع المادة الرابعة من المرسوم بقانون محل الطعن الصادر في 27 يولييه سنة 1967 م إذ دس هذه المادة في مرسوم ظاهر رفع راتب النائب العام ورؤساء محاكم الاستئناف ووكلائها والمحامين العامين وتعديل باقي جدول المرتبات، ومقتضي نص المادة الرابعة عزل جميع رجال القضاء والنيابة وإباحة إصدار قرارات من تلك اللجنة بإعادة التعيين إيجابياً بذكر بعض الأسماء وسلبياً بعدم ذكر البعض المراد إخراجهم ونقل من لم تتناولهم قرارات التعيين إلى وظائف إدارية ... حيث إن هذا النص الذي حرم القاضي في جميع تلك الأحوال من حق التقاضي مخالف للدستور الذي كان قائماً نصاً وروحاً ومخالف للحريات العامة للأفراد ونصت عليها الدساتير أو لم تنص ، وكيف يطلب إلى القضاة الذين أعيد تعيينهم أن يقضوا

بين الناس بالحق والعدل وهم يعلمون إنهم أنفسهم لا يتمتعون بهذا الحق" وانتهت المحكمة إلى الحكم بعدم دستورية المادة الرابعة موضوع الطعن وإلغاء ما ترتب عليها من آثار.<sup>(1)</sup>

**الواقعة الثانية:** تخلص الوقائع في أن الطاعن دفع أمام دائرة الجرح والمخالفات بمحكمة الخمس الابتدائية أثناء نظر الاستئناف بعدم دستورية المادة (3) مكرر من القانون رقم 7 لسنة 1430 م بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 6 لسنة 1423 بشأن أحكام القصاص والدية التي تنص على أن "يحدد المقدار المالي للدية بما يقبل ولي الدم" والمحكمة قررت وقف السير في الدعوى لتمكين الطاعن من رفع دعوى دستورية خلال ميعاد ثلاثة أشهر.

قرر محامي الطاعن أمام قلم كتاب المحكمة العليا وخلال الميعاد المحدد الطعن بعدم دستورية المادة (3) مكرر من القانون رقم 7 لسنة 1430 م بشأن تعديل بعض أحكام قانون القصاص والدية.

**أسباب الطعن:** ينعي الطاعن على النص المطعون فيه بمخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات وذلك على النحو الآتي:

1- أن القرآن الكريم أوجب على من قتل مؤمناً خطأ أن يدفع الدية إلى أهل المقتول وأن الأحاديث النبوية بينت مقدار تلك الدية وجنسها وبين الفقه وجوب القيام بذلك في آجال بحسب اقتران الجريمة هل هي على عمد أو خطأ.

والنص القانوني محل الطعن جاء على الضد من ذلك كله وهو وإن كان ظاهره الرحمة والاحتكام إلى شرع الله بداية إلا أن باطنه النكوص إلى أحكام الجاهلية وإثراء الخصام بين الناس، وآية ذلك أنه ترك تحديد مقدار الدية إلى ما يرضي ويقبل به أولياء الدم وهذا عين حكم الجاهلية الأولى، إذ

1 - الطعن الدستوري رقم 14/1 ق، جلسة 14 يونيو 1970 م، مجموعة أحكام المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة، ص 112 وما بعدها.



أن مشارب الناس تتفاوت وما يرضى به أحد قد لا يرضي البعض الآخر. إلى جانب مخالفة النص لما قرره النبي الكريم عليه الصلاة والسلام من بيانه لمقدار الدية وجنسها، وهدية صلى الله عليه وسلم أولى بالإتباع، الأمر الذي يكون معه النص المطعون فيه مخالفاً مخالفة صريحة لأحكام الشريعة الإسلامية، وللمادة الأولى من الإعلان الدستوري المؤقت الصادر في 2011/8/3 م التي تنص على أن الإسلام دين الدولة والشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع.

2. أن الدية في الإسلام تدور بين العقوبة والتعويض، وقانون العقوبات في المادتين (26) و (27) يوجب أن تكون العقوبة مقررة بمبلغ مالي معين وليس على سبيل الإجمال أو الإبهام، كما أن الحكم وفق قانون المرافعات المدنية والتجارية يجب أن يتضمن منطوقه بياناً لما هو محكوم به كتحديد المبلغ المالي المقضي به على سبيل التعويض، فلا يجوز الحكم بمجهول أو معلق على شرط وإذا صدر الحكم كذلك عابه الإبهام والغموض وتعذر تنفيذه. فعدم تقدير حكم الدية بالمال المقوم يترك الباب مفتوحاً لتحكم الخصوم وتقديراتهم بدل أن يكون حاسماً ومفهوماً للجميع.

وانتهى إلى طلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وبعدم دستورية المادة (3) مكرر من القانون رقم 7 لسنة 1430 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 6 لسنة 1423 م بشأن أحكام القصاص والدية. المحكمة: لما كان ذلك، وكانت الدية في جرائم القتل تجمع بين وصفى العقوبة والتعويض، فإنه يجب أن يحدد مقدارها بنص في القانون وفي الحدود المقررة في المصدر الرئيسي للتشريع عملاً بالقاعدة الدستورية المشار إليها التي تقضي لا عقوبة بدون نص وإذ خالف النص المطعون فيه ذلك ولم يحدد مقدار الدية وترك ذلك لولي الدم فإنه يكون قد خالف المادة الأولى من الإعلان

الدستوري المشار إليها وهو ما يقتضي تدخل المشرع لمعالجة ذلك ويتعين معه الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه.<sup>(1)</sup>

## المطلب الثاني

### رقابة دوائر القضاء الإداري

نص القانون رقم 88 لسنة 1971م في شأن القضاء الإداري في مادته الأولى على أن "ينشأ في كل محكمة من محاكم الاستئناف المدنية دائرة أو أكثر للقضاء الإداري وتشكل الدائرة بقرار من الجمعية العمومية للمحكمة من ثلاث مستشارين على أن يحضر جلساتها أحد أعضاء النيابة العامة".<sup>2</sup>

ويقوم هذا النظام القضائي الليبي على أساس جهة قضائية واحدة تعلوه محكمة عليا تتمتع بولاية عامة وشاملة في مراقبة التطبيق السليم للقانون سواء كانت منازعات مدنية أو إدارية وتطبيق القواعد القانونية ذاتها التي تطبقها في شأن الأفراد فيما بينهم. ويعد ذلك أكثر ضماناً لحقوق الأفراد وحياتهم العامة لا سيما وأن ذلك يتلاءم مع مبدأ الفصل بين السلطات، بحيث تنفرد السلطة القضائية في تطبيق القوانين على كافة المنازعات المدنية أو الإدارية.

وعكس ذلك نظام ازدواج القضاء والقانون بحيث توجد جهة قضائية إدارية مستقلة مكونة من محاكم إدارية موزعة مكانياً وعلى رأسها محكمة عليا تسمى مجلس الدولة إلى جانب نظام قضائي مدني يحتوي محاكم "جزئية، ابتدائية، استئناف" وعلى قمته محكمة عليا يطلق عليها محكمة

1 - الطعن الدستوري رقم 29 لسنة 59 ق جلسة، 2013/12/23 م، مجلة المحكمة العليا، س، 44 ، العدد 2، ص 28 وما بعدها.  
2 - القانون رقم 88 لسنة 1971م في شأن القضاء الإداري، صدر في 31 أكتوبر 1971م عدلت بعض أحكامه بموجب القانون رقم 53 لسنة 1973 م في 19 أغسطس 1973 م، وعدل حكم في القانون رقم 88 لسنة 1973 م بموجب القانون رقم 6 لسنة 1371 و.ر. 2003، إعادة طبع القانون الإداري لسنة 2016م.

النقض، وولد هذا النظام في فرنسا لغرض حرمان القضاء من نظر المنازعات الإدارية لكي لا يقف حائلاً أمام طموحات السلطة التنفيذية.<sup>(1)</sup>

والمشرع الليبي جمع بين نظام وحدة القضاء وازدواجية القانون بوجود دوائر متخصصة عند نظر المنازعات الإدارية، داخل المحاكم المدنية، بحيث لا تعتبر هذه الدوائر محاكم إدارية مستقلة وإنما جزء لا يتجزأ من القضاء العادي، وبين خصوصية هذه الدوائر بتطبيق قواعد قانونية تختلف إلى حد كبير عما سائد في القضاء العادي باعتبار القضاء لا يقتصر على تطبيق نصوص قانونية محددة، بل يكمن دورة في إنه قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة التي تتفق وطبيعة القانون العام، وذلك بالكشف عن قواعد قانونية جديدة يجدها في ضمير الجماعة والمثل العليا التي يقوم عليها المجتمع الإنساني.

وبذلك أصبحت دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف هي قضاء نقض بالنسبة للأحكام الصادرة عن تلك الدوائر.

وتختص دوائر القضاء الإداري دون غيرها في مسائل محددة على سبيل الحصر طبقاً للمواد (2-3-4-5) من القانون رقم 88 لسنة 1971م في شأن القضاء الإداري ويمكن إجمالها في المسائل التالية:

المنازعات المتعلقة بالوظيفة العامة، والدعاوي المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية والنزاعات المتصلة ببعض العقود الإدارية.

1 - بدأت فرنسا بحل المنازعات الإدارية عن طريق الإدارة القضائية ثم إنشاء هيئة استشارية مهمتها إبداء الرأي القانوني للإدارة عام 1804م وفي عام 1872م منح مجلس الدولة القضاء المفوض، محكمة إدارية تختص بالفصل في المنازعات الإدارية ثم سميت محكمة التنازع لنظر حالات التنازع بين القضاء المدني ومجلس الدولة في مسائل الاختصاص ثم تطور إلى أن أصبح مجلس الدولة باعتباره محكمة عليا ومحاكم إدارية موزعة على الأقاليم وتختص بنظر المنازعات الإدارية واستئناف أحكامها أمام مجلس الدولة الموجود بالعاصمة. أنظر محمد عبد الله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي - رقابة دوائر القضاء الأولى، الطبعة الرابعة، المركز القومي للبحوث والدراسات العليا 2003 م، ص. 37 - 38.

وتقتصر علي القرارات الإدارية اللائحية والقرارات الإدارية الفردية باعتبارها تمس حقوق الأفراد مباشرة. وتعرف اللائحة بأنها قرار تنظيمي عام يولد مراكز قانونية ملزمة، أو بأنها القواعد العامة التي تصدرها السلطة التنفيذية في الحدود التي يحددها القانون.

واللوائح أنواع مختلفة منها التنفيذية التي تصدرها السلطة التنفيذية تحتوي الأحكام التفصيلية لتنفيذ القوانين دون أن تزيد أو تنقص على ما نص عليه القانون، ومنها اللوائح المستقلة التي تصدرها الجهة المختصة بالتنفيذ وهي تنقسم إلى نوعين لوائح تنظيمية وأخرى ضبئية ومنها أيضاً اللوائح الصادرة في الظروف الاستثنائية وهي تنقسم إلى لوائح الضرورة لمواجهة الظروف التي تمر بها البلاد من أزمات وتسمى نظرية سلطات الحرب وأساسها المبدأ الروماني الشهير "سلامة الشعب فوق القانون" وبذلك من الظروف الطارئة التصريح للسلطة التنفيذية بممارسة أعمال تشريعية استثنائية واللوائح التنفيذية تكون بتفويض من السلطة التشريعية بنص القانون والقرارات الإدارية اللائحية لا ترتب آثار اتجاه الأفراد إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية وذلك بافتراض علمهم بها علما لا يقبل إثبات العكس.

ونظراً لخطورة القرارات الإدارية، وما تتمتع به السلطة التنفيذية من امتيازات بحكم طبيعة عملها، فقد أجاز المشرع لذوي الشأن الالتجاء إلى دوائر القضاء الإداري مطالبين الحكم بإلغاء أي قرار مخالف للقواعد القانونية. وأكدت ذلك المحكمة الاتحادية العليا لدولة الإمارات العربية المتحدة بأن "مبدأ المشروعية يمكن أن نلخصه بأنه سيادة حكم القانون، ومقتضى هذا المبدأ أن تخضع الدولة في تصرفاتها للقانون وأن يُمكن الأفراد بوسائل مشروعة من رقابة الدولة في أدائها لوظيفتها بحيث

يمكن أن يردوها إلى جادة الصواب كلما عنَّ لها أن تخرج عن حدود القانون عن عمد أو إهمال".<sup>(1)</sup>

### الفرع الأول : دعوى الإلغاء وتطبيقاتها القضائية

وهي دعوى قضائية تتميز عن غيرها من الدعاوي الإدارية، كونها دعوى عينية موضوعية ، هدفها تقويم الانحراف القانوني بإزالة أثره بالنسبة لمن أضر بمصلحته وللمصلحة العامة دفاعاً عن المشروعية الإدارية.<sup>(2)</sup>

ولهذا دعوى الإلغاء ليس بين خصوم، وإنما ضد قرار إداري مشوب بالانحراف، يرفعها كل من مسّه القرار الإداري بضرر، دون النظر إلى الشخص القائم برفع الدعوى بسبب المساس بمركزه القانوني وفقاً للفقرة (5) من المادة (2) من القانون رقم 88 لسنة 1971 م، والتي تنص على اختصاص القضاء الإداري بالفصل في الطلبات التي يقدمها الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية إذ المقصود في هذه المادة الأشخاص الطبيعيين والأشخاص العامة على حد سواء.<sup>(3)</sup>

### أولاً. شروط قبول دعوى الإلغاء

1. أن يكون محل الدعوى قرار إداري نهائي، بحيث تفصح الإدارة في الإطار الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القانون بقصد إحداث مركز قانوني معين، سواء كان ذلك إيجابياً أو سلبياً.

2. أن يكون رافع الدعوى صاحب مصلحة شخصية مباشرة، ولو كانت محتملة بتوافرها يوم رفع الدعوى ولا يشترط استمرار قيامها إلى الفصل في الدعوى وذلك لضمان جدية الدعوى

1 - الطعن الإداري رقم 5 لسنة 5 ق المحكمة الاتحادية العليا، أبو ظبي، جلسة 21 يونيو 1978 م مشار إليه، د. محمود عمر معتوق، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهيري، الطبعة الأولى 2004 ، 2005 م ، ص 16.  
2 - الطعن الإداري رقم 3 / 39 ق ، مجلة المحكمة العليا ، س 22 ، ع ، 3 ، 4 ، ص 26.  
3 - الطعن الإداري رقم 37/3 ق ، س، 26 ، ع . 3 . 4 . ص 49.

وباعتبار أن المصلحة الشخصية قد تنتهي إلا أن المصلحة العامة مازالت قائمة في سيادة مبدأ المشروعية.

3. أن ترفع الدعوى بالطريقة التي حددها القانون وفي المواعيد المقررة.

كما نصت المادتان (9 - 10) من القانون رقم 88 لسنة 1971 م على أن يقدم الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة موقع عليها من محام من المقيدين بجدول المحامين المقبولين أمامها، وأن تتضمن الصحيفة اسم الطالب ومن يوجه إليه الطلب وصفاتهم ومحال إقامتهم، وموضوع الطلب وبياناً بالمستندات المؤيدة وأن ترفق بالصحيفة صورة من القرار موضوع الطعن أو ملخص واف له. وميعاد دعوى الإلغاء ستين يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو إبلاغ صاحب الشأن به، وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرته أو الهيئات الرئاسية ويعتبر في حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد عن ستين يوماً دون أن يتم الرد في التظلم، ويتجدد ميعاد الستين يوماً في هذه الحالة تبدأ من تاريخ انقضاء الستين يوم الأولى. يبدأ الميعاد بالنسبة إلى القرارات اللائحية والتنظيمية بالنشر في الجريدة الرسمية أما القرارات الفردية فتكون بالإعلان أو علم صاحب الشأن بذلك علماً يقينياً، واعتبر القضاء الإداري بأن الدفع بعدم قبول الدعوى لفوات الميعاد من النظام العام تتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها وأن لم يُدفع به. وعموماً لا تُقبل طلبات الإلغاء المنصوص عليها بالبند 2-3-4-5-6 من المادة الثانية من القانون رقم 88 لسنة 1971 إلا أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة.

## ثانياً. التطبيقات القضائية

**الواقعة الأولى:** الطعن في القرار رقم 213 / 2003 بشأن أسس وضوابط التعويض عن حوادث المركبات الآلية المشمولة بالتأمين الإلزامي تضمنت مناعي الطعن بأن القرار المطعون فيه قصر الحق في التفويض المادي على مجرد الدخل الحقيقي أو المفترض لمن كانت أعمارهم قد بلغت 18 سنة فما فوق وحرّم من تقل أعمارهم عن ذلك من التعويض وأن كانت لديهم دخول حقيقية ثابتة، كما تضمن في مادته (19) على تشكيل لجنة تقدير العجز والتي من بينها مندوباً من إحدى شركات التأمين مما يجعلها خصماً وحكم في ذات الوقت ومخالفته القرار محل الطعن لأحكام الشريعة الإسلامية التي حددت دية الرجل بمائة ناقة، وهو ما يعادل ألف دينار ليبي ويزيد، إذ جعل القرار الطعين لمن يتوفى ويخلف ورثة لا يزيد التعويض عن خمسة عشر ألف دينار وهو مبلغ زهيد، كما أن القرار لحق به عيب إساءة استعمال السلطة وعدم التناسب بين حجم الضرر ومبالغ التعويض المستحق سواء فيما يخص الإصابات أو حالات الوفاة الناتجة عن حوادث المركبات الآلية.

**المحكمة:** أن القرار محل الطعن حرم من التعويض من تقل أعمارهم عن الثامنة عشر وسأوى في ذلك بين من كانت لديهم دخول فعلية وثابتة وبين من ليست لديهم دخول وجاء هذا الحرمان على أساس السن وليس على أساس وجود الدخل من عدمه وهذه التفرقة مجافية للعدالة وتشكل إخلالاً جسيماً بقاعدة المساواة بين الأفراد. أما فيما يخص الوجه الثاني بشأن تشكيل لجنة في كل فرع من فروع صندوق الضمان الاجتماعي تضم في عضويتها مندوب إحدى شركات التأمين وذلك لتقدير قيمة العجز الناجم عن المسؤولية الناشئة عن حوادث المركبات الآلية، وإثبات درجته وأن رئاسة اللجنة تكون من بين أعضائها دون استثناء ولما كانت شركة التأمين المعنية بدفع التعويض وبذلك

تكون خصماً وحكماً. بالإضافة إلى أن طبيعتها في دعاوي التعويض مدعياً عليها، كما أن دور هذه اللجان بمثابة الخبير في الدعوى مما يعد القرار مخالف للقانون ولما استقر عليه قضاء المحكمة العليا بأن تحديد قيمة التعويض تكون ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب وذلك متروك لقاضي الموضوع ما دام ما انتهى إليه له سند بالأوراق. وفيما يتعلق بالوجه الثالث بشأن مخالفة الشريعة الإسلامية فهو أيضاً شديد باعتبار أن دية القتل الخطأ محددة بمائة ناقة للرجل "ومُخمسة" ما يعادل مائة ألف دينار تقريباً أو يزيد وأن قواعد الشريعة الإسلامية أمره وهي مصدر من مصادر التشريع في البلاد وبذلك لا يجوز إصدار تشريعات تتعارض مع تلك المبادئ.

والنعي الأخير بشأن التعسف وإساءة استعمال السلطة، فإن القرار المطعون فيه جاء مراعيًا لمصلحة شركات التأمين وأضر بمصلحة المتضررين من حوادث المركبات الآلية، وكان على مصدر القرار عند تعديله إن يوضع أسس وضوابط تحكم المصلحتين بشكل متوازن يؤدي إلى تحقيق العدالة الاجتماعية.

وانتهت المحكمة إلى الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه.<sup>(1)</sup>

**الواقعة الثانية:** الطعن في القرار رقم 501 لسنة 2010 مسيحي بشأن إصدار لائحة التعليم العالي.

تخلص الوقائع في أن الطاعنين رفعوا طعنهم بموجب صحيفة أودعها دفاعهم مع بقية الأوراق والمستندات قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ 2010/12/29 م، ناعيين أن اللجنة الشعبية العامة سابقاً أصدرت القرار رقم 501 لسنة 2010 م بشأن إصدار لائحة التعليم العالي، بأن المواد 172-174 -ج/176 - هـ/177 مست حقوق الطاعنين وألحقت بهم ضرراً بالغاً وأدت إلى

1 - الطعن الإداري رقم 31/18 ق ، محكمة استئناف مصراتة، جلسة يوم الخميس الموافق 2010/1/21 مسيحي، غير منشور.



حرمانهم من حقوقهم المكتسبة والمقررة لهم قانوناً، وقد جاءت معيبة ومخالفة لأحكام القانون رقم 18 لسنة 2010 م بشأن التعليم، حين وضعت شروطاً للتعين لم ينص عليها القانون، كما أن المشرع لم يفوض اللجنة الشعبية العامة التي أصدرت اللائحة في وضع هذه الشروط وأن هذه الشروط حددها المشرع على سبيل الحصر بالمادة (79) من القانون رقم 18 لسنة 2010 المشار إليه، وأردف الدفاع بالقول أن اللائحة المطعون فيها أضافت شروطاً جديدة للتعين بالتجاوز للتفويض التشريعي ومنها على سبيل المثال المادة (174) التي اشترطت للتعين أن تكون الدرجة الجامعية الأولى بتقدير عام جيد على الأقل وهو ما يخالف القانون سالف الذكر، كما أن اللائحة أخلت بمبدأ المساواة بمن تماثلت مراكزهم القانونية، حيث أنها لم تساوي بين المعيدين وأعضاء هيئة التدريس المتعاونين والأعضاء المغتربين وانتهى إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع أصلياً إلغاء الباب الثالث من اللائحة الصادرة بالقرار المطعون فيه واحتياطياً إلغاء المواد 172-174-179/ج-177/هـ من اللائحة المرفقة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 501 لسنة 2010.

**المحكمة:** بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية وطلبات الخصوم وأخذ رأي النيابة العامة بأن اللائحة قد خالفت القانون رقم 18 لسنة 2010 م بشأن التعليم وأنها قد جعلت تميز بين الأفراد أخلت بمبدأ المساواة بين أعضاء هيئة التدريس المتعاونين والأعضاء المغتربين غير الليبيين وانتهت إلى إلغاء المادة (174) من لائحة تنظيم التعليم العالي المرفقة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 501 لسنة 2010م جزئياً وعلى النحو الوارد بالمنطوق، ورداً على ما دفع به دفاع المطعون ضدهم بصفاتهم بشأن عدم قبول الطعن شكلاً لرفعه من غير ذي صفة على أساس أن صحيفة الطعن أعدت من محام وأودعت قلم الكتاب من محام آخر فهو دفع في غير محله ويصطدم مع نص المادة (9) من القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري التي ورد فيها أن الطعن يقبل بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة موقعة من أحد المحامين المقيدين بالجدول والمقبولين

أمامها ولا اجتهاد مع صراحة النص وانتهت إلى الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء المادة (174) من لائحة تنظيم التعليم العالي المرفقة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 501 لسنة 2010 جزئياً فيما تضمنته من النص على الحصول على تقدير عام جيد في المرحلة الجامعية الأولى كشرط للتعيين ورفض ما عدا ذلك من طلبات وإلزام المطعون ضدهم بالمصاريف.<sup>(1)</sup>

## خاتمة

إزاء الدور الإيجابي للدولة واتساع صلاحياتها في تنظيم علاقات الأفراد ولكي لا تنكمش الحياة الدستورية ويضيع كل ضمان للحقوق يتطلب تأكيد مبدأ المشروعية، لا سيما وإن نبل الغاية لا يغني عن شرعية الوسيلة وسلامته القانونية وذلك لا يكون إلا بتفعيل الرقابة القضائية التي تعيد السلطة المنحرفة إلى رشدها بشل حركة التصرف غير المشروع باعتباره والعدم سواء، والسلطة تحد السلطة، بل أن الفضيلة ذاتها تحتاج إلى حدود، لكي لا يسيء استعمالها. وبما أن المشرع قد بلغ الذروة في المخالفة الدستورية وصلت إلى مرحلة الفوضى التشريعية العارمة فإنه يستلزم إعادة بناء السلطة التشريعية ودعم الرقابة القضائية بنوعها الدستوري والإداري ببعض الإصلاحات التي نوردتها في التوصيات التالية:

أولاً. إنشاء قضاء دستوري متخصص ومستقل تكون وظيفته قضائية محضة قائمة على حماية الشرعية الدستورية.

ثانياً. التوسع في شرط المصلحة والصفة في الدعوى الدستورية، إذا اتصلت المحكمة بالطعن وانتفى أحد الشرطين أو كلاهما يتعين عليها الاستمرار في نظر الدعوى مراعاة للطابع العيني للحكم الدستوري المقرر أصلاً لمصلحة الشرعية الدستورية.

1 - الطعن الإداري رقم 148 لسنة 2010، محكمة استئناف الخميس جلسة يوم الاثنين الموافق 2012/6/19 م، غير منشور.

ثالثاً. عدول المحكمة العليا عن موقفها الخاص بترك الخصومة الدستورية والتنازل عنها والانقطاع دون مراعاة الطبيعة الخاصة للدعوى المتصلة بالنظام العام باعتبارها وسيلة للدفاع عن الشرعية الدستورية.

رابعاً. اعتماد الميعاد المفتوح للطعن في القرارات الإدارية اللائحية بدلاً من ميعاد الستين يوماً من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية وذلك لخطورة تلك اللوائح على حقوق الأفراد التي تتحصن بفوات الميعاد، فالشرعية لا تمنح بفوات الزمن ما دام التجاوز الدستوري قائم.

خامساً. أعمال مبدأ التخصص في دوائر القضاء الإداري والتأهيل بزيادة المعرفة بالعلوم الإدارية والأنظمة القضائية المقارنة.

### قائمة المراجع:

#### أولاً: القرآن الكريم

#### ثانياً: الكتب

1. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية، الإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، 1960 م
2. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 م.
3. الكوني علي اعبودة، قانون علم القضاء، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الثاني، النشاط القضائي، الخصومة القضائية والعريضة، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، الطبعة الأولى، 1998 م.
4. أحمد أبو زقية، قانون المرافعات، دروس موجزة لطلاب القانون، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات جامعة قاريونس، 2003 م .

5. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، 1990.
6. طعمية الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1976 م.
7. عبد السلام محمد الشريف العالم، نظرية السياسة الشرعية، الضوابط والتطبيقات، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، 1996 م .
8. عبد العزيز محمد سالم، الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1999.
9. مجيد حميد العنكبي، أثر المصلحة في التشريعات، الكتاب الأول في التشريع الإسلامي، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002 م .
10. محمود السيد التحيوي، الصفة غير العارية وآثارها في رفع الدعوى القضائية، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004 م .
11. محمود عمر معتوق، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهيري ، الطبعة الأولى، 2005م.
12. محمد أبو العينين، الانحراف التشريعي، والرقابة على دستوريته، دار النهضة العربية، 1987 م.
13. محمد عبد الله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، رقابة دوائر القضاء الإداري، الطبعة الرابعة، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، 2003 م .

ثالثاً: مجموعة الأحكام القضائية والتشريعات

أ - مجموعة الأحكام القضائية :

1- أحكام المحكمة العليا الليبية بدوائرها مجتمعة .

2- أحكام دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف .

3- أحكام دائرة القضاء الإداري بالمحكمة العليا .

#### ب- التشريعات واللوائح :

1- قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي لسنة 1954.

2- القانون المدني الليبي لسنة 1954.

3- القانون رقم 6 لسنة 1982 م بإعادة تنظيم المحكمة العليا المعدل بالقانون رقم 17 لسنة 1423 ميلادية.

4- القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري.

5- القانون رقم 65 لسنة 2012 م بشأن تنظيم حق التظاهر السلمي.

6- القانون رقم 45 لسنة 1972 م بشأن الإضراب والاعتصامات والمظاهرات.

7- القانون رقم 12 لسنة 2010 م بإصدار قانون علاقات العمل وتعديلاته.

8- لائحة المحكمة العليا الصادرة بجلستها رقم 283 لسنة 1372 و. ر .

9- اللائحة رقم 12 لسنة 2010 م بشأن إصدار قانون علاقات العمل.

10- اللائحة رقم 501 لسنة 2010 م بشأن تنظيم التعليم العالي.

## الإدارة المحلية الليبية

### (العوائق والمقومات)

أ. مسعود محمد عبيد الزلافي<sup>(1)</sup>

#### مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والتسليم أما بعد ...

شهدت السنوات الماضية اهتماماً متزايداً بموضوع الحكم المحلي واللامركزية بأبعادها السياسية والإدارية والاقتصادية والمالية ، وقد جاء هذا الاهتمام في إطار الاتجاه إلى توسيع نطاق مشاركة المواطنين ودورهم في عملية الحكم على عكس ما حدث في الخمسينيات والستينيات ، في إطار التحديات التي أصبح يتعين على الحكومة المركزية أن تواجهها.

واختلفت وجهات النظر حول مفهوم اللامركزية فقد رآها الاقتصاديون الذين تأثروا بالأفكار الليبرالية أنها وسيلة لنقل السلطة من الدولة المركزية ، ونظر إليها المدافعون عن التعددية السياسية على أنها وسيلة لإعطاء جماعات المصالح مساحة من الحرية والقدرة على التنظيم والمنافسة ، ونظر إليها قادة بعض النظم الديكتاتورية في الدول الآسيوية والأفريقية بأنها بديلاً عن الديمقراطية على المستوى القومي ووسيلة آمنة لاكتساب المزيد من الشرعية المطلوبة والدعم من الوحدات في المستويات الأدنى ، في حين رآها السياسيون الديمقراطيون في الدول النامية وسيلة لجعل الحكومة أكثر استجابة للاحتياجات والأولويات المحلية<sup>(2)</sup>.

وما تزال الإدارة المحلية في بلداننا النامية غامضة ملتبسة لدى قطاعات واسعة من الناس فكل

1- عضو هيئة تدريس بالجامعة الأسمرية الإسلامية (كلية الدراسات الإسلامية سبها) ، الدرجة العلمية محاضر .

2 سمير محمد عبد الوهاب ، الاتجاهات المعاصرة للحكم المحلي والبلديات في ظل الأدوار الجديدة للحكومة ، ورقة عمل مقدمة في ملتقى الحكم المحلي والبلديات في ظل الأدوار الجديدة للحكومة المنعقدة في الإسكندرية 2008ص1

يفهمها بطريقة الخاصة وفقاً للتأثيرات المتباينة التي يخضع لها غير مبال بالأبعاد المتشابكة لهذا الموضوع الحيوي ولا بتفاصيله وتطبيقاته المهمة، ومبعث ذلك وجود التداخل الإداري والسياسي وبخاصة بين بعض المفاهيم والتطبيقات، وقلة خبرة الشعوب النامية بهذا القطاع الإداري اللامركزي المهم وبخاصة شعوبنا العربية، ويرجع ذلك إلى عدم تلمس ميزاته وخصائصه ومكاسبه الاقتصادية والاجتماعية والإدارية، إضافة إلى سريان قوانينها المتأخرة في دولنا التي لم تتخذ المسار التطبيقي المتكافئ مع النصوص، وفوق ذلك لم تتول مجالسه قيادات أو كادر محلي شعبي متمكن ومنتخب فعلاً من بين صفوف السكان المحليين بل كان أغلبه شكلياً هشاً، وحكام العواصم يصرون على المركزية الصارمة لسلطاتهم، وإهمال الوحدات المحلية ومتطلباتها وخدماتها وشؤونها لتواجه وحدها تصورات وأهواء المحافظين ورؤساء الوحدات المحلية وأغلبهم من غير المختصين الذين لا علاقة لهم بالعمل الإداري، إضافة إلى النذر القليل من التمويل المركزي مع الرقابة المركزية الشديدة، حتى صارت تلك الوحدات والمجالس المحلية الشكلية تنتظر منحة الحكومة السنوية بحال يرثى له ويبعث على الحيرة والمرارة، وهي لا تكاد تكفي رواتب الموظفين المحليين<sup>(1)</sup> وذلك ما يفاقم إحباط المواطن وزعزعة ثقته بالحكومة التي ينحسر إسهام ومشاركة المواطن بخططها وبرامجها التنموية والإعمارية، وهذه من سمات التخلف ومن متلازماته الملموسة في بلدان العالم الثالث، هذا جانب من الأمور الجوهرية التي رافقت الإدارة المحلية التي تعتبر من موضوعات الساعة حيث شغلت وجلبت انتباه الناس والمجتمعات والحكومات على مر العصور وهي في الوقت الحاضر موضع اهتمام العديد من الباحثين .

أولاً:- أهمية الموضوع: تكمن أهمية هذا الموضوع من ناحيتين هما:

1 - أكرم سالم، حقائق ومعايير عن الإدارة المحلية والحكم المحلي، موقع الحوار المتمدن، شبكة المعلومات الدولية ص 1

الأهمية العلمية: تكمن أهمية هذا الموضوع في مدى استقلال الهيئات اللامركزية أو الوحدات المحلية عن الهيئة المركزية، ويتحقق هذا الاستقلال بتوافر ركنين هما ثبوت الشخصية المعنوية للوحدة الإدارية، وأن يكون لهذه الوحدات اختصاصات تباشرها بإرادتها هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى خضوع هذه الوحدات لرقابة مركزية نسبية لضمان وحدة الدولة ولتحقيق قدر أدنى من مستويات أداء الخدمات في الوحدات المختلفة.

الأهمية العملية: البيروقراطية في الإدارة المحلية والانحراف في السلوك الوظيفي لبعض موظفي الإدارة المحلية وكيفية معالجة هذه الظاهرة التي تزداد يوماً بعد يوم، من هنا جاءت أهمية هذا البحث لوضع بعض الحلول للمشكلات الإدارية المعقدة وطرق القضاء عليها.

#### ثانياً :- إشكالية البحث:

بالرغم من توالي قوانين الإدارة المحلية وتنوع أشكال أنظمة الإدارة المحلية الليبية إلا إن المركزية الإدارية لم تتلاش من الناحية العملية، ولم تطبق اللامركزية الإدارية بمفهومها العلمي طيلة العقود الماضية، وبعد صدور قانون الإدارة المحلية رقم 59 لسنة 2012 هل احتوي على نظام لامركزي يقرب الخدمات للمواطنين ويلبي حاجاتهم ورغباتهم؟ وهل نظام المحافظات كما في القانون يلائم الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية بالرغم من اتساع الرقعة الجغرافية وابتعاد المسافات بين مراكز المحافظات والوحدات الإدارية الداخلة في نطاقها؟ وهل موقف المشرع الليبي كان صائباً في استبدال نظام المحافظات بالبلديات؟

ثالثاً :- أهداف الدراسة :. تهدف دراسة هذا البحث إلى بيان العوائق التي تعتبر حائلاً في

تطبيق ادارة محلية تواكب التطورات التي يشهدها المجتمع

رابعاً :- المنهج المتبع في الدراسة: اتبعت في هذه الدراسة المنهج التحليلي والاستقرائي.



## المخلص

تناولنا في هذا البحث العلمي مراحل تنظيم الادارة المحلية في ظل الأنظمة السياسية المتعاقبة من سنة 1951 إلى سنة 2012 مع ذكر التعديلات التي وردت على قانون 59 لسنة 2012 فتيين لنا من خلال ذلك أن الادارة المحلية الليبية شهدت نوعاً من تطبيق النظام اللامركزي في الفترة الملكية إلى سنة 1980 وبعد تولي ( اللجنة الشعبية العامة ) زمام الأمور في الدولة أصبحت اللامركزية الادارية في تلاش مستمر وازدادت سوءاً في سنة 2007 عند سحب صلاحيات اللجان الشعبية للشعبيات وبعد ثورة السابع عشر أصدر المجلس الوطني الانتقالي قانوناً للإدارة المحلية إلا أن هذا القانون يغلب على طابعه ظاهرة الاقتباس والمحاكاة من المشرع المصري بل كان مما ينبغي أن يكون عليه هذا القانون مواكباً للتطورات التي تشهدها الدولة الليبية ضماناً لتحقيق اللامركزية التي تهدف لتقريب الخدمات المحلية للأفراد.

## المبحث الأول

### الإدارة المحلية الليبية في ظل الأنظمة السياسية المتعاقبة

التنظيم الإداري الليبي من سنة 1951م إلى سنة 1962م أخذ بالنظام الفيدرالي وفيه قسمت الدولة الليبية إلى ولايات وهذا النظام لا يتناسب مع ليبيا في تلك الفترة من الناحية الاقتصادية لأنه يكلف الدولة مبالغ باهضة، وللملك سلطة في اختيار الولاية والنظار مما يجعلهم خاضعين لأوامره وأخذ هذا النظام بأسلوب التعيين لأعضاء المجالس البلدية مما أدى إلى حرمان الأفراد من الحق في اختيار من يدير شؤونهم المحلية، وأخذ هذا التنظيم طابعاً مركزياً بحثاً بالرغم من تمتع المجالس المحلية بالشخصية الاعتبارية نظراً للرقابة المركزية الشديدة، ويعيب هذا النظام تعقيده الشديد في توزيع الاختصاصات بين الولايات والسلطة الاتحادية، وبخاصة السلطات التشريعية والتنفيذية والإدارية، فعادة ما يثور النزاع بين المجالس التشريعية للولايات والهيئة التشريعية الاتحادية، وبين

المجالس التنفيذية للولايات والحكومة الاتحادية في بيان حدود اختصاص كل منهما ويؤدي، هذا النظام إلى تقوية القبلية والجهوية على الروح الوطنية<sup>(1)</sup>.

وفي 7 ديسمبر سنة 1963م تم إلغاء النظام الفيدرالي نتيجة لما نتج عنه من أوضاع إدارية معقدة، واستبدل بنظام الدولة الموحدة وصدر قانون الإدارة المحلية رقم (8) لسنة 1964م الذي تم بموجبه تقسيم المملكة الليبية إلى وحدات إدارية هي المحافظات والمتصرفيات والمديريات، المحافظ هو الممثل للسلطة التنفيذية ويتم تعيينه من قبل مجلس الوزراء، وصدر القانون رقم (19) لسنة 1968م الذي أجاز تقسيم المحافظات إلى بلديات ومنح البلديات الشخصية الاعتبارية، من الملاحظ في تغيير القوانين في العهد الملكي تعتبر مهذاً لتطوير الإدارة المحلية شيئاً فشيئاً، والبقاء على أسلوب تعيين أعضاء المجالس المحلية من قبل مجلس الوزراء إذا توافرت النزاهة في الإدارة المركزية يكون أولى من أسلوب الانتخاب.

لأن الانتخاب مبني على الأكثرية، وهذا الأسلوب يصلح في الدول التي لا تولي اهتماماً للانتماء القبلي أو الشخصي.

وما يميز النظام الإداري في المرحلتين السابقتين كان بتشريع دستوري، كي يكتسب التنظيم الإداري استقراراً كبيراً فلا يطاله التعديل إلا للضرورات القصوى وبعد مناقشات مستفيضة تقرر ما إذا كانت هناك حاجة للتغيير أم لا.

في سنة 1969م انهار النظام الملكي وأسقطت المؤسسات الدستورية والمجالس التشريعية وشُكل مجلساً لقيادة الثورة لمباشرة السيادة العليا في الدولة.

1 - المهدي محمد حمد بيانكو وحسين إبراهيم خليل، المدونة الدستورية الليبية، دار الفكر العربي للطبع والنشر القاهرة ط الثانية سنة 2012، ص 262 وينظر أيضاً إسماعيل احفيظة إبراهيم رسالة ماجستير المركزية واللامركزية بين النظرية والتطبيق في ليبيا. ط لسنة 2004 م، جامعة المرقب، ص 55، 57

صدر أول قانون لنظام الحكم المحلي رقم (62) لسنة 1970م ونُص في مادته الأولى أن الوحدات الإدارية هي المحافظات والبلديات ومنح الشخصية الاعتبارية لكل منهما. وفي اختيار أعضاء الوحدات الإدارية المحلية رأينا بأنه قد أخذ بأسلوب المزج بين الانتخاب والتعيين، فالمحافظ مثلاً يتم تعيينه بقرار من مجلس قيادة الثورة وأعضاء المجلس يتم انتخابهم بعضهم بالاقتراع السري العام المباشر وآخرون يتم اختيارهم من ذوي الكفاءة بقرار من وزير الداخلية والحكم المحلي.

أصدر مجلس قيادة الثورة القانون رقم (130) لسنة 1972م ونص في مادته الأولى أن الوحدات الإدارية هي المحافظات والبلديات والمحلات، وأزال وجود موظفين من الإدارة المحلية هما المتصرف والمدير، وانتهج أسلوب المزج بين الانتخاب والتعيين في اختيار أعضاء الوحدات المحلية<sup>(1)</sup>.

وفي سنة 1975م أصدر القانون رقم (39) الذي أخذ بنظام البلديات وأباح تقسيمها إلى محلات أو فروع بلدية وتدار بواسطة لجان شعبية.

وفي 2 مارس سنة 1977م تم تسليم السلطة للشعب، وحلت اللجنة الشعبية العامة محل الإدارة الحكومية، وأصبحت هذه اللجنة هي التي تقرر وتنفذ في آن واحد، ولها ممارسة الرقابة على اللجان الشعبية الأدنى فلها الحق في التحقيق معهم وإيقاع العقوبات عليهم، ولها حق إيقافهم وتكليف من يحل محلهم، بالرغم من إن اختصاص الرقابة للمؤتمرات الشعبية إذا ما قصرت اللجان في أداء مهامها<sup>(2)</sup>.

1 - خالد سمارة الزعبي، تشكيل المجالس المحلية وأثرها على كفايتها في نظام الإدارة المحلية، دار الثقافة عمان ط الثالثة سنة 1992 ص55.

2 - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري الليبي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، د ط سنة 1997م ص 175.

بعد إعلان سلطة الشعب وهيمنة اللجنة الشعبية العامة ترتب على ذلك انهيار النظام الإداري الليبي، نتيجة لعدم تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، وتدخل السلطة التنفيذية (اللجنة الشعبية العامة) في اختصاصات السلطة التشريعية.

صدر القانون رقم ( 7 ) لسنة 2007م وأزال العديد من الاختصاصات المحلية مما أدى إلى تقادم الإرباك في المشهد الإداري الليبي .

وفي 17 - 2 - 2011 اندلعت ثورة السابع عشر من فبراير وتناقلت الألسن حول ماهية النظام الإداري المحلي الأنسب لليبيا، السبب في اختلاف وجهات النظر ترجع لاضطراب الأوضاع الاجتماعية والسياسية، وتدهور الأوضاع بين أهالي الوحدات المحلية، التنظيم الإداري في المرحلة الانتقالية يقوم على إنشاء مجالس محلية، أصدر المجلس الوطني في 14-11-2011 م اللائحة التنفيذية رقم (175) لتنظيم سير عمل هذه المجالس.

أصدر المجلس الوطني الانتقالي قانون الإدارة المحلية رقم (59) لسنة 2012م آخذاً بنظام المحافظات، وسنقوم بتقييم هذا النظام ذاكراً لمزاياه وعيوبه.

أولاً : المزايا :

1- نظام المحافظات يجمع المدن الكبرى كي تكون تحت وحدة ادارية واحدة فلا يفرق مثلاً بين مدينة طرابلس والمدن التابعة لها كمدينة تاجوراء مثلاً .

2- هذا النظام يوازن بين المحافظات من حيث التنمية المحلية داخل المدينة الواحدة .

3- تعامل وزير الحكم المحلي مع محافظين معينين لقلة عدد المحافظات .

ثانياً العيوب : هذا النظام في مضمونه قد لا يتناسب مع الدولة الليبية من عدة وجوه:

1- يخالف هذا النظام طبيعة المجتمع الليبي القائم على التجمعات السكنية المستقلة والقبائل منذ القدم؛ ذلك أن النظر في طبيعة المدن والقرى الموجودة الآن يُظهر أنها تتميز باستقلال اجتماعي كبير عن بعضها، فكل مدينة وبلدة منها تشعر بذاتيتها واستقلالها عن المدن المجاورة.

2- يقوم نظام المحافظات على أساس تقسيم إقليم الدولة بين مجموعة كيانات إقليمية كبيرة المساحة نسبياً، يضم الواحد منها عدداً من المدن والقرى المتجاورة، ويتم اختيار إحدى مدن كل كيان إقليمي لتكون عاصمة له، وبذلك تتركز السلطات الإدارية الممثلة للمحافظة (وخاصة المحافظ، ومجلس المحافظة) في المدينة مقر المحافظة أو عاصمتها، وتتركز في عاصمة المحافظة أيضاً معظم الأجهزة والإدارات الممثلة للحكومة، وعاصمة المحافظة ستكون مصدراً للخدمات العامة لسكان المحافظة، فتصير هذه العواصم بذلك مركز جذب لسكان المحافظة، فتستأثر عواصم المحافظات بنصيب الأسد، وتبقى المدن والقرى الأخرى في مستوى متدن من حيث توافر الخدمات ومستوى التنمية.

3- تداخل الاختصاصات بين مجلس المحافظة والمحافظ ومجلس البلدية، هذا على خلاف التنظيم الإداري للمحافظات في الدول الأخرى، ففي القانون الأردني مثلاً مجلس المحافظة والمحافظ مختصان بالإشراف والمتابعة فقط، أما مجلس البلدية فهو المختص بتنفيذ مجالات التنمية.

4- الرقابة المركزية الشديدة وتعدد الأجهزة الرقابية مما يؤدي إلى تنازع في أدوار الاختصاصات وبطء الإجراءات الإدارية، لأنه كلما كانت الهيئات المحلية أكثر استقلالاً كلما كانت أكثر كفاءة في الإنفاق<sup>(1)</sup>، لأن الهدف من الرقابة المركزية يكمن في الآتي:

1. التأكد من تنفيذ كل المجالس المحلية للمهام الموكولة إليها وأنها تؤدي خدماتها للأفراد دون

تمييز بينهم وأن المرافق المحلية تؤدي الخدمات بالفاعلية المطلوبة.

1 - بتصرف محمد حسن كاموكة، النظام الإداري المحلي في ليبيا الجديدة، مقال منشور على شبكة المعلومات الدولية: www. Ofc. libya. Com

2. تأكيد وحدة الدولة السياسية والإدارية من خلال وضع بعض القيود على استقلال السلطات

المحلية تقادياً للاستقلال المطلق الذي يؤدي إلى تفتيت وحدة الدولة.

3. التأكد من استخدام الإعانات المركزية استخداماً أمثل.

4. ضمان حصول المواطن المحلي على حد أدنى من الخدمات التي تؤديها السلطات

المحلية على مستوى الدولة حتى لا يتفاوت مستوى المعيشة من وحدة محلية لأخرى<sup>(1)</sup>.

تدارك المؤتمر الوطني العام هذه العيوب فأصدر القانون رقم (9) لسنة 2013م في المادة

(80) على أن تؤول مؤقتاً الاختصاصات والصلاحيات المسندة لمجلس المحافظة إلى مجلس

البلدية وعميد البلدية، وبذلك أصبح النظام البلدي واجب التطبيق. ولهذا النظام فوائد يمتاز بها:

1- بساطة التنظيم الإداري المحلي؛ فتكون الإدارة المحلية على مستوى واحد في بعض

الجهات، وعلى مستويين اثنين (فروع بلدية وبلديات) في جهات أخرى، يكفل ذلك إبعاد هيكلية

الإدارة المحلية عن التعقيد، وعن تداخل الاختصاصات، أي الابتعاد عن البيروقراطية خطوة واسعة

إلى الأمام، وتسريع العمل الإداري أيضاً.

2- إنشاء البلديات وفروع البلدية ورسم حدودها الإدارية بيد البرلمان، أي بقانون يقره وفقاً

لضوابط يضعها الدستور، وليس بيد السلطة التنفيذية.

3- يجب أن يمنح التنظيم الإداري المحلي طابعاً لا مركزياً مستنداً إلى الدستور نفسه، بما

يمنع البرلمان من المغالاة في توسيع السلطة الإدارية للوزارات على حساب البلديات.

4- إخضاع سلطة إنشاء البلديات وفروع البلدية وبيان حدودها الإدارية إلى رقابة المحكمة

الدستورية العليا، أعلى محكمة في البلاد؛ كي يكون لذوي الشأن فرصة تدارك أي خطأ قد يقع فيه

البرلمان في هذا الشأن.

1 - عبد الرزاق إبراهيم الشخيلي، الإدارة المحلية دراسة مقارنة، جامعة مؤتة الأردن، ب ط سنة 2001م، ص 176.

5- التوزيع العادل للثروة بين مختلف مدن وبلديات ومناطق ليبيا ، فتكون لكل بلدية ميزانية مناسبة لحجمها وعدد سكانها ، ومن ثم لا يكون في هذا النظام بلديات أو جهات غنية وأخرى فقيرة ، ويضمن هذا النظام أيضا تنمية بشرية متساوية لكل المدن والبلديات الليبية ، مما يشجع الهجرة العكسية ، ويخفف الضغط على المدن الكبرى<sup>(1)</sup>. بالرغم من أن هذا النظام يمتاز بهذه المزايا إلا أنه لم يخل من العيوب .

#### عيوب النظام البلدي :

كما أن للنظام البلدي مميزات أسلفنا بيانها له عيوب نذكرها مع الرد عليها .

1- قد يقول قائل بأن إلغاء المحافظات والاقطصار على البلديات فقط قد يزيد الضغط على الوزارات ، لأن الوزير الذي كان يتعامل مع عشرة محافظين فقط سيكون مطالبًا بالتعامل مع عشرات من عمداء البلديات ، وفي هذا ضغط عليه .

ووجه عدم صحة هذا النقد هو أن بإمكان الوزارة المعنية توسيع نفسها ، وإيجاد أقسام أو إدارات متعددة بها بحسب الحاجة لتنظيم العمل بالقدر الذي يفي بالطلب ، ثم إن تعامل الوزير مع عمداء بلديات أفضل من تعامله مع محافظين مسؤولين عن رقع جغرافية واسعة قد لا يعرفون ما الذي يجري فيها ، أما التعامل مع عمداء البلديات المسؤولين عن رقع جغرافية أصغر وعدد سكان أقل يجعل الوزير أقرب إلى القاعدة الشعبية وأكثر معرفة باتجاهاتها ورغباتها.

2- قد يقول قائل بأن ثمة بلديات مستقلة كعدد السكان مثلاً ، فإذا وجدت بلدية ما لا يزيد عدد سكانها عن بضع مئات مثلاً ، ولا تتوفر فيها الموارد والمباني الإدارية اللازمة لإنشاء بلدية مستقلة هنا فقط يمكن دمجها مع غيرها ، أي عندما يكون خيار الدمج أفضل من الاستقلال فقط ، وإذا وجدت بعض البلديات التي على هذه الحال ، فعلينا ألا ننسى وجود

1 - مسعود محمد عبيد التنظيم الإداري في ليبيا رسالة ماجستير غير مطبوعة سنة 2014 جامعة الزاوية ص

عشرات المدن والبلديات الكبرى التي يمكن جعلها بلديات مستقلة بسهولة .

3- جعل كل منطقة أو مدينة أو بلدة بلدية ولو بشروط معينة يكثر من عدد البلديات إلى حد

غير مقبول.

ووجه خطأ هذا النقد هو أن بلادنا ليست كثيرة السكان أو كثيرة المدن أو البلديات أو القرى حتى توجد بها بلديات كثيرة ، وخاصة إذا علمنا أن عدد البلديات في فرنسا مهد هذا النظام قد بلغ 38 ألف بلدية في بعض المراحل ، ونحن لسنا في حاجة إلى مثل هذا العدد، ولا يتصور أن يزيد عدد البلديات في ليبيا على بضع عشرات فقط.

4- قد يقول قائل بأن إنشاء عدد كبير من البلديات ومنح كل بلدية سلطات إدارية كبيرة قد يؤدي إلى بعض المحاذير ، منها إساءة استخدام بعض البلديات لهذه السلطة ، والخوف على تبيدها للأموال التابعة للبلديات والعبث بميزانياتها ، وبخاصة في حالة عدم وجود عناصر إدارية مؤهلة وذات خبرة في بعض المناطق.

ولكن علينا ألا ننسى أن هذه البلديات تخضع لرقابة عدة جهات أهمها الحكومة ؛ إذ تمارس الحكومة ما يسمى بالوصاية الإدارية على البلديات ، ومن أهم مظاهرها إلغاءها لقرارات البلدية المخالفة للقانون ، وضرورة تصديقها بعض القرارات البلدية المهمة أو المؤثرة قبل نفاذها ، وضرورة منحها البلدية إذناً مسبقاً قبل اتخاذ بعض القرارات المهمة الأخرى ، وكذلك حقها في إحالة المسؤولين البلديين إلى المحاكم أو لجان تحقيق عند ارتكابهم مخالفات جسيمة وغير ذلك ، وتخضع البلديات فوق ذلك لرقابة فنية من جانب ديوان المحاسبة ، وفوق كل ذلك رقابة القضاء بوجه عام ،



ورقابة القضاء الإداري بوجه خاص ، ويمكن التغلب على مشكلة عدم وجود عناصر مؤهلة بعقد دورات تدريب على العمل الإداري<sup>(1)</sup>.

وعند دراسة نصوص مشروع الدستور الصادر 29-7-2017 نجده آخذاً بالنظام الفيدرالي وهنا تتغير المسميات من ادارة محلية لحكم محلي وفيه تتسع الاختصاصات فلا تقتصر على الشأن المحلي فقط بل يشمل مختلف المجالات وتكون اللامركزية الادارية حينها تبعاً للامركزية السياسية. بعد دراسة ادارة الحكم المحلي في الانظمة السياسية المتعاقبة نشير إلى أوجه القصور التي تواجهها وأسباب النهوض بها .

## المبحث الثاني

### مشكلات الإدارة المحلية

يواجه نظام الإدارة المحلية وبخاصة في الدول النامية من العقبات ما تحد من فاعليته وتؤثر فيما يوكل إليه من واجبات ومن هذه العقبات ما يأتي :

1- ضعف الموارد المالية الذاتية: تعاني معظم المجالس المحلية من عجز في مواردها المالية الذاتية مما ينعكس سلباً على قدراتها وأداء مهامها والمحافظة على مستوى ما تقدم للسكان من خدمات . وقد تفاقمت هذه المشكلة بنهاية العقد الأول من القرن الحادي والعشرين ، إذ أخذت العديد من البلديات في شتى أنحاء العالم تعاني اوضاعاً مالية صعبة تهدد بإفلاسها بسبب الركود الاقتصادي وارتفاع نسبة البطالة وعدم قدرة المواطنين على تسديد ضرائب العقارات ، وارتفاع نفقات التشغيل ، وانخفاض الدعم الحكومي فأصبح من المتعذر عليها سداد ديونها ودفع مرتبات الموظفين مما دفع العديد منها إلى خفض بعض خدماتها أو تسريح عدد من الموظفين أو زيادة الضرائب

1 - بتصرف محمد حسن كاموكة، النظام الإداري المحلي في ليبيا الجديدة، مقال منشور على شبكة المعلومات الدولية: www. Ofc. libya. Com

(1).

نص قانون الادارة المحلية 59 لسنة 2012 على جملة من الموارد الذاتية وهي في مجملها تشكل ايراداً للبلديات وتعمل على سد العجز المالي لديها كالضرائب المحلية م 49 ف أ والرسوم م 49 ف ب والعوائد م 51 ف ب والغرامات م 51 ف ط وايرادات الأملاك العامة للهيئات المحلية م 51 ف ج ( ريع الأسواق العامة المفتوحة والسلاخانات والحمامات ووسائل المواصلات العامة التي تديرها البلدية ) و ( ريع العقارات التي تؤجرها البلدية ) و ( حصيلة الاستثمارات البلدية ) إلا أن هذه الإيرادات ليست ذات فاعلية من الناحية العملية في كل البلديات إذ تختلف من بلدية لأخرى بحسب قدراتها، وتشير الدراسات المتعلقة بالشأن المحلي إلى أن الإخفاق في تغطية كلفة الخدمات المحلية ناجم عن سوء استخدام مواردها وليس بسبب قلتها .

2- صغر حجم الوحدات المحلية : ينبغي أن يكون حجم الوحدة المحلية ملائماً لحجم الوعاء الضريبي الذي يتوقف على عدد السكان وعلى مدى توافر المرافق الاقتصادية وما يتحقق من مدخولات مالية تمكنها من النهوض بالمهمة التنموية الموكولة إليها بدلاً من أن يقتصر أداؤها على مهمات هامشية فحسب. من المساوي التي تشوب نظام البلديات المطبق أن هناك بلديات لا تصلح أن تكون وحدة محلية للأسباب الأنف ذكرها.

3- ضعف القدرات الإدارية والفنية : تدني مستوى رواتب الموظفين دون أعضاء المجالس المحلية وقلة الحوافز المادية المقدمة لهم في تلك المجالس لا تساعد على جذب الكفاءات البشرية المؤهلة لها خاصة وأن نسبة دورات العمل فيها تكون مرتفعة مما يقلل من كفاءة الأجهزة العاملة ويؤثر في مستوى أدائها .

4- الرقابة المركزية الشديدة على الهيئات المحلية : يعتبر استقلال الهيئات المحلية أمراً أساسياً

1 - أيمن عودة المعاني ، الادارة المحلية ، دار وائل للنشر ط الثانية سنة 2013 ص 189

يجب توافره إلا أن معظم الهيئات المحلية تخضع لرقابة الإدارة المركزية الأمر الذي يحد أن استقلالها وحريتها على التصرف والقيام بواجباتها وتشير الدراسات بأنه كلما كانت البلديات أكثر استقلالاً كلما كانت أكثر كفاءة في الإنفاق. بين قانون الادارة المحلية 59 لسنة 2012 المادة (76) (تخضع الأعمال الإدارية للمحافظات والبلديات لرقابة ديوان المحاسبة وكافة أجهزة الشفافية) ونحن نرى أن المشرع الليبي كان صائباً لأن وجود الرقابة أمر ضروري فعن طريقها تتمكن الدولة من المحافظة على حدتها وسياستها الادارية وتضمن وحدة وتناسق الوظيفة الادارية في كافة الدولة، والتحقق من استخدام الأموال العامة في الأوجه المخصصة لها، والرقابة أمر ضروري للوحدات اللامركزية إذ يتم من خلالها تصحيح الانحرافات التي قد ترتكبها هذه الوحدات المحلية، وأخيراً تمثل تلك الرقابة ضماناً أكيدة لحماية مصالح الأفراد<sup>(1)</sup>.

5- ازدياد الأعباء الناجمة عن التحضر السريع : الانتقال المتزايد لدى سكان الريف للإقامة في المدن مع ما يصاحب ذلك من تغير في العلاقات السلوكية والاجماعية للمجتمع ، رغم أن المدينة وجدت منذ الألف الرابع قبل الميلاد، إلا أن نسبة السكان بقيت صغيرة للغاية فلم يسكن فيها إلا أقل من 5% من مجموع سكان العالم . التطور الصناعي الهائل الذي شهدته المدن وبخاصة الدول الأوروبية ما جعلها مراكز لجذب السكان نتيجة توافر فرص العمل فيها فتزايدت معدلات الهجرة من الريف إلى المدينة حتى أصبح ثلث سكان العالم يسكنون المدن في عام 1960م وشكل سكان المدن في سنة 2010 أكثر من نصف سكان العالم، ومن المتوقع أن تتزايد نسبتهم بشكل متسارع خلال العقود القادمة فنتجاوز 60% عام 2030. وقد اقترن التحضر في دول العالم المتقدم والعالم النامي على حد سواء بتزايد معدلات الفقر، إذ يعيش ما يقرب من ثلث سكان الحضر في أحياء

1 - بتصرف محمد عبدالله الحراري أصول القانون الاداري الليبي المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية طرابلس ليبيا ط 5 ج 144ص

فقيرة يعانون من السكن المكتظ وغير اللائق والمشكلات المتعلقة بسلامة الغذاء والمياه وقصور خدمات الصرف الصحي والتخلص من النفايات الصلبة وتلوث الهواء وازدحام المرور . ونتيجة لهذه الزيادة الهائلة في عدد السكان والتوسع العمراني غير المخطط في بعض الأحيان تعددت المشكلات التي تواجه الإدارات المحلية ومن أهمها ما كان يدور حول ضعف النواحي الإدارية والتنظيمية ونقص الموارد المالية والبشرية اللازمة لمواجهة الزيادات السريعة في أحجام المدن وعدد سكانها، وقصور الإدارات المحلية عن توفير الخدمات المناسبة وإجراء التخطيط العمراني السليم ومناجم عنه من عشوائية في كثير من المدن التي افتقرت إلى البنية التحتية المناسبة والخدمات الاجتماعية التي تحقق العدالة الاجتماعية والارتقاء بالإنسان إلى المستوى الإنتاجي الذي تتطلبه التنمية القومية .

6- ضعف المشاركة الشعبية : تواجه معظم المجالس المحلية في الدول النامية أزمة ثقة فيما بينها وبين مواطنيها يتمثل في قلة عدد الأشخاص المشاركين في العملية الانتخابية لهذه المجالس وفي تهرب كثير منهم عن دفع الضرائب والرسوم المستحقة عليهم بموجب القوانين والأنظمة ، ولعل لهذه المشكلة جذوراً قديمة ترسخت خلال فترة الاستعمار الأجنبي للدول النامية التي نالت استقلالها فيما بعد ، فقد كان الامتناع عن دفع الضرائب وعدم الاهتمام بالمجالس المحلية والمشاركة في أعمالها أموراً يتعمدها السكان.

7- ضعف الاهتمام بالعلاقات العامة والاتصال بالمواطنين والمؤسسات الأهلية والقيادات المحلية داخل مناطق المجالس البلدية وقصور الأساليب التي يتم التعرف بها على احتياجات المواطنين وآرائهم وما يواجههم من مشكلات .

8- عدم وجود تعاون وتنسيق كاف بين الوحدات المحلية والأجهزة التي لها علاقة بأعمال تلك

الوحدات مثل الأشغال العامة ، والمياه والكهرباء والاتصالات وغيرها (1) .

9- اعتماد الغالبية العظمى من الوحدات المحلية على الإيرادات المحولة لها من الحكومة من عوائد المشتقات النفطية متناسية الدور الإنتاجي داخل الوحدة المحلية واقتصارها على تقديم الخدمات الأساسية للمواطنين ولم تتحرر من هذا الدور التقليدي، ولم تأخذ زمام المبادرة والاستفادة من الطاقات الكامنة لدى سكان منطقتها المحلية وجمع الجهود للنهوض بها وتطويرها.

10- تضخم نسبة النفقات الإدارية المتمثلة في الأجور والرواتب والعلاوات مما يثقل كاهل الوحدة المحلية ويؤثر على فاعليتها وينعكس سلباً على ما تقدمه للمواطنين والخدمات .

11- ضعف قدرة المجالس المحلية على جباية إيراداتها من المواطنين بسبب ضعف النظم المحاسبية والإدارية وعدم مواكبتها التطورات البيئية المختلفة ، وعدم اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحصيل المبالغ المالية حال تحققها ووجود موافقات إدارية متكررة لتأجيل تحصيل تلك الأموال .

12- الاستغلال الوظيفي والجمع بين أكثر من وظيفة : هناك مبدأ عام أرساه الدستور ينص على أن الوظائف العامة تشريف لا تكليف ومن ثم فإنه بتعيين الموظف وشغله للوظيفة والانتماء إليها يتحمل الواجبات والالتزامات التي تقع على عاتقه. إلا أن الواقع العملي يثبت عكس ذلك فمن لا ضمير لهم من كبار الموظفين تجدهم يتجهون إلى هذا الاسلوب حيث يرى أن الفرصة سانحة له وامامه لتكوين ثروات من وراء هذا العمل الوظيفي (2).

13- اضعاف الصبغة القانونية لتعطيل المصالح العامة للمواطنين وذلك بإحالة طلب المواطن إلى لجنة كذا أو إلى ادارة كذا أو إلى جهة كذا لربما تكون في خارج الجهة الادارة لاستطلاع رأيها. كل ذلك لعدم مسايرة المواطن لذلك الموظف الذي طلب منه أو لمح له بالطلب كي تسير الأمور بطبيعتها إلا أن المواطن معتقداً أنه لو سلك طريق القانون سوف يحصل على مصلحته وهذه

1 - أيمن عودة المعاني ، مرجع سابق ص 200 وما بعدها

2 - بتصرف محمد محمد عبدالوهاب البيروقراطية في الادارة المحلية مرجع سابق ص 223

ظاهرة أصبحت عرفاً في سلوك الموظفين .

بعد ما أن أشرنا إلى العوائق التي تواجه تطبيق نظام الإدارة المحلية سنبيين في المبحث الثالث

السبل التي تساهم في صلاحها .

### المبحث الثالث : مقومات الإدارة المحلية

يعرف إصلاح الإدارة المحلية بأنه كل "عمل مقصود على المستوى القومي يؤدي إلى إنشاء نظم

جديدة أو تعديل النظم القائمة للإدارة المحلية أو اتخاذ اجراءات هامة لإعادة توزيع مسألة بعض

وظائف التنمية الرئيسية بين الحكومة القومية ووحدات الإدارة المحلية .

وقديسون الإصلاح شاملاً لنظام الإدارة المحلية برمته ، وقد يكون منصباً على جزء معين دون

غيره. ولعل من الأسباب الداعية لإصلاح الإدارة المحلية :

1- تقسم الدولة إدارياً الى وحدات محلية وفقاً لظروفها الخاصة مراعين أن تكون مناسبة من حيث

المساحة وعدد كاف من السكان لضمان زيادة الموارد الذاتية وزيادة قدرتها على استقطاب الكفاءات

البشرية<sup>(1)</sup> لأن الحد المناسب لعدد السكان الذي يرى به بعض الباحثين ألا يقل عن 5000 نسمة

والعمل على دمج الوحدات المحلية الصغيرة والمتجاورة ، حيث يسود اتجاه عالمي الآن إلى تقليص

عدد الوحدات المحلية فكلما زاد حجم الوحدة المحلية مساحة وسكاناً زادت مقدرتها المادية وأمكنها

تحقيقاً لأهدافها<sup>(2)</sup> . لأن إيجاد وحدات محلية مناسبة الحجم مساحة وسكاناً ينتج عنه زيادة أعضاء

مجلسها المحلي لتحقيق تمثيل أفضل لهؤلاء السكان في مجلسهم المحلي، ولخلق التوازن المطلوب.

بينت اللائحة التنفيذية 130 لسنة 2013 م 31 تكوّن مجالس محافظة للمحافظات التي يقل عددها

عن خمسمائة ألف نسمة بحيث يكون عن كل مئة ألف نسمة عضوا واحدا وبينت م 32 تكون

1 - أيمن عودة المعاني الإدارة المحلية دار وائل للنشر ط 2010 ص 47

2 - خالد سمارة الزعبي مرجع سابق ص 167 وينظر أيمن عودة المعاني مرجع سابق ص 213

مجالس بلدية في البلديات التي يكون عددها مئتان وخمسون ألفاً، نحن نرى بأن هذه اللائحة كانت صائبة في ذلك، إلا أن التطبيق العملي خالف الدراسات العلمية في تحديد البلديات ووضعت على معايير مناطقي .

2-زيادة الموارد المالية الذاتية : استقلال المجالس المحلية من الناحية المالية والإدارية يعتبر ركناً أساسياً يستند إليه نظام الإدارة المحلية ولا يتأتى هذا الاستقلال في اعتقادنا إلا بحصول هذه المجالس على مواردها الذاتية الكفيلة بإنجاز مشاريعها وعدم اعتمادها على القروض والمساعدات الحكومية (1).

3- إعادة النظر في رؤساء المصالح العامة وفي الشروط الواجب توافرها في تعيين الموظف العام، وتصنيف الوظائف وتأهيل العاملين وتمكينهم مما يكون له الأثر الإيجابي الفاعل على مستوى أدائهم (2).

4- التنسيق بين أجهزة الرقابة الإدارية والمالية بحيث يزال التداخل بين هذه الأجهزة في الاختصاصات والازدواج في العمل.

5- العمل على إيجاد آلية تضمن رد الجهات الحكومية على استفسارات ديوان المحاسبة وهيئة الرقابة الإدارية واعتبار المماثلة في الرد عليها من المخالفات التي تستوجب المسؤولية.

6- ابراز الدور التنموي لمجالس الخدمات المشتركة في التشريعات وتغيير النظرة التقليدية لمجالس الخدمات المشتركة باعتبارها مسئولة عن جمع النفايات والتخلص منها عن طريق وسائل الاعلام (3)

بين قانون الادارة المحلية 59 لسنة 2012 على الدور التنموي للمجالس المحلية في م 56 ( يضع مجلس المحافظة مشروع ميزانيته التنموية من واقع مشروعات المحافظة والبيات ويحيلها إلى مجلس

1 - خالد سمارة الزعبي ، تنظيم السلطة الادارية ، ورقة عمل مقدمة في ملتقى الحكم المحلي والبلديات في ظل الأدوار الجديدة للحكومة المنعقد في دولة الامارات في مارس 2008 ص 172

2 - محمد محمد عبد الوهاب ، البيروقراطية في الإدارة المحلية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ب ط سنة 2004 ص 469

3 - حمدي سلمان القبيلات ، مبادئ الادارة المحلية في المملكة الاردنية الهاشمية ، دار وائل للنشر ط الاولى 2010 ص246

التخطيط الإقليمي لدراساتها وتضمينها في الميزانية التنموية لوزارة الحكم المحلي في المواعيد المقررة وبالطرق المحددة).

7- اصلاح القوانين والأنظمة : لتطوير الادارة المحلية يستوجب تحديث القوانين والأنظمة التي تنظم شؤون الادارة المحلية وجعلها مواكبة للتطورات السريعة التي يشهدها العالم في جميع مجالات الحياة ، فالإدارة المحلية الليبية شهدت اصلاحات جزئية في النواحي التشريعية والمالية والادارية، إلا أنها رغم ذلك عانت معظم المجالس المحلية من اوضاع مالية صعبة نتيجة ضعف الموارد المالية وضخامة المسؤوليات الملقة على عاتقها مما أثر على مستوى الخدمات المقدمة للسكان مما أدى إلى إيجاد كيانات تنظيمية هزيلة ذات موارد محدودة وقدرات ادارية وفنية ضعيفة ، مما استدعى أن تكون الوحدات المحلية ذات مساحة جغرافية مناسبة وعدد كاف من السكان وذلك لتوفير الموارد المالية الذاتية واستقطاب الكفاءات البشرية المؤهلة وتقليص الاعتماد على المعونات الحكومية<sup>(1)</sup> .

8- توجد العديد من التشريعات التي تحظر على الافراد مزاوله أي نشاط آخر نظراً لضعف الاجور والمرتبات التي يحصل عليها الموظف في مقابل متطلبات الحياة التي أصبحت قاسية، لذا كان لابد من اعادة النظر في ما يتقاضاه الموظف من راتب شهري بما يضمن حياة كريمة لهم وفقاً لمتطلبات الحياة الفعلية

## الخاتمة

قسمت خاتمة هذا البحث إلى نتائج وتوصيات

أولاً : النتائج :

بعد دراسة هذ الموضوع توصلنا إلى النتائج الآتية :

1- بتصرف أيمن عودة المعاني . الادارة المحلية . مرجع سابق ص 224



عند دراسة النظام الاداري في ليبيا يتبادر لذهن القارئ التساؤل حول هذه التغييرات المتكررة حيناً بعد حين والجدير بالملاحظة أن التغيير في فترة الملكية يوحي بأنه تغيير نحو ادارة محلية تسعى لتقديم الخدمات للشعب ، وبعد انهيار النظام الملكي تبين لنا أن الادارة في مراحل النظام الجديد إلى سنة 1975 كان تسير على نفس الهدف ، التغيير الملحوظ منذ سنة 1977 وانشاء اللجنة الشعبية العامة ( السلطة التنفيذية ) ومنح لها الاختصاص شبه التشريعي حينها فشي الاستبداد الذي عبر عنه مونتسكيو في كتابه روح القوانين ( إذا اجتمعت السلطات التشريعية والتنفيذية في يد واحدة انعدمت الحرية ) وقال أيضاً ( الحاكم المستبد مهياً دائماً لأن يهوي بسيفه كلما شعر بالخطر أما الشعب فهم كالحوانات التي روضت قسراً على طاعته )

وزاد فشوه حين أصبحت الاختصاصات مركزية بصدور القانون رقم (7) سنة 2007

وبعد ثورة فبراير وجدت العديد من المحاولات من قبل المهتمين بالشأن الاداري حول وضع نظام يحقق للشعب خدماتهم ، وتجدر الاشارة في هذا الصدد أن محل الجدل قد لا يكون القانون فقط بل لا بد من وعي الشعب والابتعاد عن الجهوية والقبلية

ثانياً التوصيات : رأى الباحث عند دراسته لقوانين الإدارة المحلية من سنة 1951م إلى سنة

2012م بالآتي :

1. يجب أن يكون إنشاء البلديات أو أي نظام إداري بتشريع برلماني أي بقانون وليس بأداة أدنى ، تمنح هذه الطريقة المنطقية التَّنْظِيمُ الإداري المحلي استقراراً كبيراً ، فلا يطاله التعديل إلا للضرورات القصوى وبعد مناقشات برلمانية مستفيضة تقرر ما إذا كانت هناك حاجة حقيقية إليه أم لا

2- إعادة النظر في رؤساء المصالح العامة وفي الشروط الواجب توافرها في تعيين الموظف العام، وتصنيف الوظائف وتأهيل العاملين وتمكينهم مما يكون له الأثر الإيجابي الفاعل على مستوى أدائهم.

3- التنسيق بين أجهزة الرقابة الإدارية والمالية بحيث يزال التداخل بين هذه الأجهزة في الاختصاصات والازدواج في العمل.

4- العمل على إيجاد آلية تضمن رد الجهات الحكومية على استفسارات ديوان المحاسبة وهيئة الرقابة الإدارية واعتبار المماثلة في الرد عليها من المخالفات التي تستوجب المسؤولية.

#### قائمة المصادر والمراجع :-

(1) أكرم سالم، حقائق ومعايير عن الإدارة المحلية والحكم المحلي، موقع الحوار المتمدن، شبكة المعلومات الدولية [www ,m aewar. Org](http://www.aewar.org) ص1.

(2) أيمن عودة المعاني الإدارة المحلية دار وائل للنشر ط 2010 ص 47

(3) إسماعيل احفيظة إبراهيم رسالة ماجستير المركزية واللامركزية بين النظرية والتطبيق في ليبيا. ط 1 لسنة 2004 م، جامعة المرقب ، ص 55، 57

(4) المهدي محمد حمد بيانكو وحسين إبراهيم خليل، المدونة الدستورية الليبية، دار الفكر العربي للطبع والنشر القاهرة ط الثانية سنة 2012، ص 262

(5) حمدي سلمان القبيلات ،مبادئ الادارة المحلية في المملكة الاردنية الهاشمية ، دار وائل للنشر ط الاولى 2010 ص246

(6) خالد سمارة الزعبي، تشكيل المجالس المحلية وأثرها على كفايتها في نظام الإدارة المحلية، دار الثقافة عمان ط الثالثة سنة 1992 ص 55.

(7) خالد سمارة الزعبي ، تنظيم السلطة الادارية ، ورقة عمل مقدمة في ملتقى الحكم المحلي

والبلديات في ظل الأدوار الجديدة للحكومة المنعقد في دولة الامارات في مارس 2008 ص

172

(8) سمير محمد عبد الوهاب ، الاتجاهات المعاصرة للحكم المحلي والبلديات في ظل الأدوار

الجديدة للحكومة ، ورقة عمل مقدمة في ملتقى الحكم المحلي والبلديات في ظل الأدوار

الجديدة للحكومة المنعقدة في الإسكندرية 2008ص1

(9) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري الليبي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، د ط سنة

1997م ص 175.

(10) محمد حسن كاموكة، النظام الإداري المحلي في ليبيا الجديدة، مقال منشور على شبكة

المعلومات الدولية: [www. Ofc. libya. Com](http://www.Ofc.libya.Com).

(11) محمد محمد عبدالوهاب . البيروقراطية في الادارة المحلية ( دار الجامعة الجديدة للنشر،

الإسكندرية، ب ط، سنة 2003).

(12) محمد عبدالله الحراري أصول القانون الاداري الليبي (المركز القومي للبحوث والدراسات

العلمية طرابلس ليبيا ط 5 ج 1)

## الإدارة المحلية في ليبيا بين القانون والتطبيق

### وتأثير ذلك على التنمية المحلية

أ. هيام على ناجي (1)

#### مقدمة:

تختار الدولة الحديثة دوماً الاسلوب الأمثل في تنظيم شكل الهيكل الإداري لها ، بغية الاستجابة لمتطلبات شعبها ، وتقريب الخدمات لهدف توفير حاجاتهم المتطورة مع تطور الحياة اليومية ، وقد تبدأ باعتماد الاسلوب المركزي في البداية ، حتى إذا توسعت أقاليمها وتطورت المتطلبات المحلية لشعبها لجأت إلى اللامركزية بغية التخفيف من أعباء السلطة المركزية والتفرغ لمهام أخرى أكثر أهمية ، وذلك من خلال تفويض بعضاً من صلاحياتها إلى مجالس محلية منتخبة تكون مسؤولة أمام سكان تلك الوحدات ، وتقوم بمهام مكملة لمهام السلطة المركزية .

ومن هذا المنطلق صدر القانون رقم (59) لسنة 2012 بشأن نظام الإدارة المحلية ، وأصبحت المحافظات والبلديات هي مكونات الإدارة المحلية في ليبيا ، وهي الوسيط بين المواطن والإدارة المركزية ، خاصة فيما يتعلق بالخدمات العمومية وتنفيذ السياسات العامة للدولة ، وكون الإدارة المحلية ركيزة أساسية في التنظيم الإداري فهي تملك سلطات وصلاحيات واسعة في العديد من مجالات الحياة المحلية ، تؤدي من خلالها دوراً هاماً في تحقيق التنمية المحلية بهدف تحسين حياة الأفراد وترقية الخدمات العمومية، لذلك ارتبطت الإدارة المحلية بمفهوم التنمية المحلية ، التي تركز

1- عضو هيئة تدريس - كلية القانون جامعة سرت.

على استغلال كافة الامكانيات والموارد المتاحة محليا من أجل الارتقاء بالمجتمع المحلي في مختلف الميادين

ومن باب الاهتمام بالإدارة المحلية كأحد آليات التنمية المحلية نسعى من خلال هذه الدراسة الإجابة على الاشكاليات التالية:

1- ما مفهوم الإدارة المحلية .

2- كيف تساعد الإدارة المحلية في تحقيق التنمية المحلية ؟.

3- ما مدى تهيؤ نظام الإدارة المحلية في ليبيا للقيام بدور التنمية المحلية ، ؟.

4- هل تملك مكونات الإدارة المحلية المقومات التي تساعد على خلق تنمية محلية ملموسة

في ليبيا

5- ما هي متطلبات إصلاح الإدارة المحلية في ليبيا

أهمية الدراسة :

إن الأخذ بنظام الإدارة المحلية في ليبيا أصبح أمراً محتوماً بسبب ازدياد وظائف الدولة وتنوعها واختلافها باختلاف المناطق الجغرافية ، إلى جانب ذلك فإن شرعية السلطة السياسية ومصداقيتها أصبح مرهوناً بما تقدمه للمواطن من خدمات مختلفة ، و لا تكتفي وحدات المحلية بتقديم الخدمات الأساسية الضرورية فحسب، بل تُساهم وبشكل كبير في تنمية مجتمعاتها المحلية بما تُقدمه من خدمات و مشاريع وأنشطة إنتاجية، إلا أن وضعية هذه الجماعات المحلية، تشهد تدهوراً في عدة نواحي (إدارية، اقتصادية، مالية....)، و يرجع سبب هذا التدهور إلى مجموعة من الأسباب القانونية والإدارية والمالية و السياسية من هنا تنبع أهمية هذه الدراسة من خلال الموضوع الذي تعالجه والمتعلق بالإدارة المحلية في ليبيا بين القانون والممارسة الفعلية وتأثير ذلك على

التنمية المحلية ،فما هو واقع الإدارة المحلية من الناحية التشريعية والعملية ، وما هي المعوقات المؤثرة في تسيير شؤون الوحدات المحلية .؟

خطة الدراسة

سيتناول هذا البحث موضوع الإدارة المحلية وذلك وفق الخطة التالية

المبحث الأول

الإدارة المحلية وعلاقتها بالتنمية المحلية

المطلب الأول

مفهوم الإدارة المحلية

المطلب الثاني :

مفهوم التنمية المحلية وعلاقتها بالإدارة المحلية

المبحث الثاني

مكونات الإدارة المحلية في ليبيا ومقومات إصلاحها

المطلب الأول

مكونات الإدارة المحلية في ليبيا

المطلب الثاني :

مقومات إصلاح الإدارة المحلية

## المبحث الأول

### الإدارة المحلية وعلاقتها بالتنمية المحلية

تخضع السلطة التنفيذية في تنظيمها للجهاز الإداري إلى أسلوبين مهمين هما : المركزية الإدارية حيث تتركز الوظيفة الإدارية في يد هيئة واحدة في العاصمة ، وأسلوب اللامركزية الإدارية حيث يتم توزيع الوظائف الإدارية بين السلطة المركزية وهيئات محلية مستقلة ، ويعرف هذا الأسلوب بنظام الإدارة المحلية حيث تقوم الوحدات الإدارية الإقليمية الأصغر من الدولة بممارسة جزء من وظيفة الدولة الإدارية ، في إطار جغرافي يخضع لرقابة السلطة المركزية ، وكون الإدارة المحلية ركيزة أساسية في التنظيم الإداري، فهي تملك سلطات وصلاحيات واسعة في العديد من مجالات الحياة المحلية ، تؤدي من خلالها دورا هاما في تحقيق التنمية الشاملة على المستوى المحلي بهدف تحسين حياة الأفراد وترقية الخدمات العمومية، لذلك ارتبطت الإدارة المحلية بمفهوم التنمية الشاملة، التي تركز على استغلال كافة الامكانيات والموارد المتاحة محليا من أجل الارتقاء بالمجتمع المحلي في مختلف الميادين

### المطلب الأول

#### مفهوم الإدارة المحلية

في حديث عن الإدارة المحلية كتب أحد الفقهاء " أن ازدياد وظائف الدولة وازدياد تعقدتها وازدياد تنوعها واختلافها باختلاف المناطق الجغرافية ، خاصة في الدولة الفسيحة الأقاليم ، جعل من الأخذ بنظام الجماعات المحلية أمراً محتوماً ، إلى جانب ذلك فإن مدى شرعية السلطة السياسية في الدولة ومدى مصداقيتها أصبح مرهوناً بما تقدمه للمواطن من خدمات مختلفة ، بشكل سريع ومطرد ...، من أجل ذلك تجلّى أن الجماعات المحلية وخاصةً القاعدية (البلديات )

تشكل المكان الأول الذي يلتقي فيه المواطن بالدولة ، وهي نقطة الاحتكاك الأولى في علاقته بها وهي الجسر الأول الذي من خلاله تقدم الدولة خدماتها للمواطن ، وهي أيضاً الإطار أو المجال الذي من خلاله يعبر المواطن عن موطنه ، إن اللامركزية تسمح بإنشاء جماعة اقليمية ومؤسسات عمومية ذات طابع إداري ، وتتكفل بالأمر الاقتصادي والاجتماعية والتقنية ، ولها دور استشاري وتنشيطي على المستوى المحلي والاقليمي (1)

وهذا يعني أن الهيئات المحلية هي جزءاً لا يتجزأ من جسد الدول المعاصرة في وقتنا الحاضر ، ولها كياناً ذاتياً و مفهوماً قانونياً له خصائصه ، مقوماته ، لذلك كانت هذه الهيئات موضع اهتمام الفقهاء في جميع العلوم التطبيقية ، وانعكس هذا على تعريف الإدارة المحلية فأورد لها الفقه العديد من التعريفات نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر : " أن الإدارة المحلية هي وضع قانوني إقليمي يخول هيئات محلية مستقلة ممارسة وظائف إدارية تحقيقاً لمصالح ذاتية على رقعة جغرافية معينة ، وذلك تحت إشراف السلطة المركزية" (2) ، وعُرفت أيضاً " بأنها شخص معنوي عام يمارس اختصاصات وصلاحيات في نطاق جغرافي محدد تحت وصاية السلطة المركزية" (3) .

ويتضح من مما سبق ذكره أن لوحدات الإدارة المحلية أهمية كبيرة ، فهي تُساهم وبشكل كبير في تنمية مجتمعاتها المحلية بما تُقدمه من خدمات و مشاريع وأنشطة إنتاجية، باعتبارها تُمثل الوحدة الأساسية للحكم والإدارة ، وتُشكل الوسيط بين المواطن والإدارة المركزية .

1 -مصطفى دريوش - الجماعات المحلية بين القانون والممارسة - مجلة النائب - فصلية يصدرها المجلس الشعبي الوطني الجزائري - السنة الأولى - العدد الأول - 2003 - ص 45 .  
2 - أ/ خليفة صالح احواس - اللامركزية في ليبيا بعد الثورة - دراسة قانونية تحليلية مقارنة - منشورات جامعة قارونس - الطبعة الأولى - 1998 - ص 80 .  
3 - د. عنان عمرو - الحكم المحلي في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية - 1994-2003 - منشأة المعارف الاسكندرية - 2004 - ص 11



والأخذ بنظام الإدارة المحلية يتطلب أن تكون ظروف الدولة ملائمة ، من حيث الاتساع الجغرافي فكلما كان اقليم الدول غير متباعد كان مناسباً لتطبيق الإدارة المحلية ، أيضاً من حيث التجانس القومي والثقافي بين السكان ، ومن حيث رغبة الوحدة السياسية في توفير قدر من اللامركزية المحلية للأجهزة الإدارية التي تأخذ شكل الحكومة المصغرة ، وهيئة تنفيذية تقوم بمهمة التنفيذ والاشراف على إدارة المرافق المحلية (1).

ولا تكتمل صورة الإدارة المحلية إلا بتوافر شروطها المتمثلة في الشروط التالية :

- 1- الاعتراف بالشخصية المعنوية لجزء من اقليم الدولة ومنحة الذمة المالية المستقلة ، وقدر من السلطات والامتيازات لتحقيق أهدافه في حدود الاقليم ، ويأتي الاعتراف لهذه الوحدات بالشخصية القانونية المستقلة عن شخصية الدولة باعتباره مظهراً لوجود شئون خاصة لهذه الوحدة تميزها عن الشؤون القومية العامة التي تشترك فيها ما سائر الوحدات المحلية الأخرى ، (2) .

---

1 - أ.د. ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية - 1996 - ص 116 .  
2 - وصف بعض الفقه شكل هذه الصورة من التنظيم الإداري بالتنظيم العمودي ففي التنظيم العمودي توجد المراكز القيادية في القمة وتتسلسل هذه القيادات في شكل وزارت لكل منها مرافقها المرتبطة بها ، وكل وزارة تعطي تعليماتها لمجموع الاقليم عن طريق إدارتها الاقليمية ، أما التنظيم الاقليمي فيتمثل في مجموع الاقليم المقسم إلى محافظات وبلديات و مقاطعات وأقطار ومحلات ولكل تشكيل قانوني من يمثله أمام الوحدات الإدارية العليا المتخصصة ففي فرنسا على سبيل المثال قامت ي عام 1982 بإصلاح واسع للإدارة المحلية تحقق عن طريق عدة قوانين كان أولها المؤرخ في 2 آذار 1982 وكان متعلق بحقوق البلديات والمقاطعات والأقطار وحرياتها ، وجرى اكماله 22 لسنة 1982 ، ثم صدر لاحقاً قانون 5 كانون الثاني 1988 المتعلق بتحسين اللامركزية وأهم النصوص التي أتى بها :

- 1- استبدال الرقابة الإدارية المنوطة بالأجهزة القضائية بالوصاية الإدارية السابقة على الجماعات المحلية ( المحكمة الإدارية والغرفة القطرية للحسابات)
- 2- إلغاء دور المحافظ كسلطة تنفيذية في المقاطعة أو القطر وإناطة هذا الدور برئيس المجلس العام و رئيس المجلس القطري .
- 3- تبني مبدأ تحويل الأقطار إلى جماعات محلية .

وهذا الإصلاح لم يشكل سوى مرحلة أولى وقد تبعته قوانين أخرى يتناول بعضها توزيع الصلاحيات بين الدولة ومختلف الجماعات المحلية ، وتتاول بعضها الآخر الأنظمة الخاصة ببعض الجماعات المحلية وتتاول الباقي الانتداب المحلي وأضيف إليها قانون أوسع حول الإدارة الإقليمية للجمهورية . جورج فودال بيار دلفو لفيه - القانون الإداري - الجزء الثاني - ترجمة منصور القاضي - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - الطبعة الأولى - 2001 - ص 323 .

ويرى بعض الفقه أن القرار الصادر بمنح الهيئة المحية الشخصية الاعتبارية ما هو إلا قرار كاشف لهذه الهيئة وليس منشئ لها ، وسند هذا الرأي أن تجمع الأفراد والأموال على بقعة معينة من الدولة يولد لدى هذه الجماعة شعوراً ذاتياً مشتركاً وإرادة جماعية مستقلة تظهر عبر اتخاذهم لممثلين من بينهم لهذا التجمع والتي ينشأ عنها مجتمعة شخص قانوني له مصالحه الذاتية وإرادته المستقلة ، وإذ يمنح القانون هذا التجمع الشخصية المعنوية فإنه لا يخلق هذه التجمعات وإنما يكشف عنها وعن وجودها ، ومهمة القانون تحديد الشكل أو القالب الذي تكون عليه الهيئة المحلية ، ويمنحها مجموعة من الصلاحيات والاختصاصات والالتزامات لم يكن ليحملها دون وجود هذا العمل القانون المتمثل في ( القانون أو القرار ) ، وفي المقابل يرى البعض الآخر أن القرار الإداري الصادر بهذا الشأن هو قرار منشئ للهيئة المحلية لأنه بصوره يتحقق لها الصورة القانونية المتمثلة في ميلاد الشخصية الاعتبارية العامة لهذه الوحدة الإدارية ، وهذه الصورة القانونية هي معيار التفرقة بين الهيئات المحلية والتجمع الواقعي للأفراد لأنه لا يمكن اعتبار أي تجمع للأفراد والأموال هيئة محلية إلا إذا تم الاعتراف بها قانوناً<sup>(1)</sup> .

2- تشكيل مجالس محلية خاصة بهذا الاقليم تتولى إدارة شؤونه ، وتمثيله أمام الدولة من قبل المقيمين بالوحدة المحلية ، و يرى بعض الفقه أن اللامركزية بمعناها الكامل تتحقق حينما يكون تشكيل مجالس الهيئات المحلية من أعضاء يختارون جميعاً بالانتخاب ، مما يستبعد أية مشاركة للسلطة المركزية في تشكيل الوحدات المحلية وتكون اللامركزية ناقصة إذا كان تشكيل مجالس الوحدة المحلية مختلطاً أي مكوناً من أعضاء منتخبين من سكان الاقليم ومن أعضاء معينين من قبل الإدارة المركزية إلا أن هناك رأي آخر في الفقه يؤكد على انعدام الصلة بين أسلوب الانتخاب واللامركزية الإدارية حيث أن

1 - د. عدنان عمرو - مرجع سابق - ص 15-16

هذا الأسلوب يمكن الأخذ به في تكوين السلطات الإدارية جميعاً ، وأسلوب التعيين لا يتنافى مع اللامركزية ذلك لأن العنصر الأساسي الذي يحقق اللامركزية يتمثل في وجود فكرة الإدارة الذاتية أي وجود أجهزة مختلفة داخل الدولة الواحدة يتمتع كل منها بقدر من الاستقلال والتسيير الذاتي في إدارة شؤونها الخاصة ويمكن أن يتحقق هذا الاستقلال حتى مع الأخذ بأسلوب التعيين شريطة توافر ضمانات أهمها عدم القابلية للعزل من قبل الإدارة المركزية (1) .

3- الرقابة من الحكومة المركزية: : استقلال الوحدات المحلية لا يعني انحلالها من رقابة الحكومة المركزية حيث تظل الحكومة المركزية هي الشخص المعنوي الرئيسي صاحب السيطرة العليا في نطاق الإقليم الوطني كله ولا بد أن تعمل في إطار السياسة العامة للدولة وطبقاً لقوانينها و القبول بغير هذا يعرض وحدة الدولة ونسيجها السياسي للخطر ، وهذه الرقابة أطلق عليها بعض الفقه اسم الوصاية الإدارية وهي تعتبر ركناً من أركان الإدارة المحلية حيث كتب أحد الفقهاء بشأنها بأنها " ركناً من أركان اللامركزية المحلية تؤدي إلى تحقيق الارتباط والوحدة بين الهيئات الاقليمية وبين الدولة وللدولة أيضاً من المخاطر الناجمة عن نشاطها ولتحقيق الإدارة الحسنة بالإضافة إلى أنها لبنة أساسية في الإدارة المحلية كتكوين قانوني فلا مركزية دون وصاية ولا وصاية بدون لا مركزية (2) .

و تتمثل الرقابة المركزية على الوحدات المحلية في ثلاث أشكال هي :

أ- الرقابة على المجلس في مجموعه وتتمثل في

- حق إيقاف المجلس أو حله

- في بعض الدول يشترط أن يعرض إيقاف أو الحل على البرلمان

1 - حسين عثمان محمد عثمان - أصول القانون الإداري - - دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية - ص325-326 .

2 - أ . د . خليفة صالح احواس - الإدارة المحلية في ليبيا 1951-2014 - دار النهضة العربية - ص 49

- في بعض الدول لا يجوز حل المجلس المنتخب أو تعيين أو عزل أعضائه مهما كانت الظروف إلا بعد اللجوء إلى القضاء .

ب- الرقابة على أعضاء المجلس وتتمثل في :

حق التعيين.- حق التأديب

ج- الرقابة على الاختصاصات التي يمارسها المجلس وتأخذ شكل

(الإذن المسبق ، والتصديق - الإيقاف - الإلغاء) وتجزئ بعض التشريعات الحلول

محلها عند امتناعها عن أداء واجباتها وهذا حق استثنائي للسلطة المركزية لا يجوز لها

التوسع فيه

ولهذه الرقابة المتمثلة في الوصاية الإدارية حدود يجب الالتزام بها وهي . بقاء

مسؤولية اتخاذ القرار على المستوى المحلي ، لا تمارس إلا بقانون أو بناءً على قانون و

لا يجوز تفعيل إلا الوسيلة التي نص عليها القانون ولا يجوز للسلطة المركزية تعديل

القرارات الصادرة من الوحدات المحلية فهي إما أن تجزئه أو تلغيه (1) .

## المطلب الثاني

### مفهوم التنمية المحلية وعلاقتها بالإدارة المحلية

تعتبر وحدات الإدارة المحلية حلقة هامة في علاقة الجهاز الإداري بالإدارة العليا

المسؤولة عن وضع السياسات العامة ، حيث تضع الأهداف أمام الجهاز الإداري المكون من

مجموعة من المنظمات، و تختص كل منها بتنفيذ أهداف السياسة العامة إذ أن السياسة العامة

هي مجموعة من الأهداف تجسم المصالح العليا والوطنية للدولة ، وحتى تتحقق هذه الأهداف

بكفاءة وفاعلية لابد من تصميم نظم إدارية تقدر على تنفيذ المهام المطلوبة منها لتحقيق هذه

1 - أ.د خليفة صالح احواس - القانون الإداري الليبي - مكتبة طرابلس العلمية العالمية - الطبعة الأولى - 2019 - ص 57-58 .

الأهداف ، وتعتبر وحدات الإدارة المحلية جزء مهم من هذه المنظمات ، حيث كانت الوحدات المحلية قائمة دائماً في التنظيم الإداري منذ القدم ولكنها في الوقت الراهن تعبر عن تطور وظائف الحكومة بزيادة الاهتمام بمناطق الدولة المختلفة ورغبة الحكومة المعاصرة في توصيل المزيد من الخدمات والمشروعات الانمائية للمجتمعات المحلية ، مع مساندة لاتجاهات اشراك تلك المجتمعات المحلية في صنع القرارات التي تصدر من مستويات أعلى ، والإفادة من الطاقات والموارد المتاحة في المجتمعات المحلية في مساندة برامج التنمية التي تخططها وتديرها المستويات المركزية (1) .

وإدراكاً للدور الإيجابي الذي تلعبه وحدات الإدارة المحلية في تعميق المفاهيم التخطيطية بين فئات الشعب المختلفة وباعتبارها أدوات خلاقة لتسهيل عملية تلائم وتكييف الخطط والبرامج مع الظروف والاحتياجات المحلية واشراكهم في تخطيط وتنفيذ البرامج والمشاريع والمساهمة في إدارة تلك المرافق وذلك كله في ترابط كامل وتناسق مع مختلف الأجهزة الأخرى بقصد التغلب على نواحي الخلل والتفاوت وإزالة الفوارق بين جميع المناطق وتحقيق النمو المتوازن في كافة أنحاء الدولة (2) .

وتوصف التنمية الناجحة بأنها تلك التي تؤدي إلى ظهور دولة قوية ومجتمع قوي فيتمتع جهاز الدولة من ناجية بالاستقلال النسبي في صنع وتنفيذ سياساته في كافة المجالات وذلك في مواجهة القوى الاجتماعية الداخلية والقوى الخارجية ، وأن تحظى في نفس الوقت بالقبول من جانب أغلبية المواطنين فلا يعتمد على القهر أساساً لإنفاذ سياساته ، والمجتمع القوي

1 - د. أحمد رشيد - شكل التنظيم الحكومي ففي إطار السياسة العامة - جاء ضمن المشاركة في ندوة بعنوان تحليل السياسات العامة - قضايا نظرية ومنهجية - مركز البحوث والدراسات السياسية بكلية الاقتصاد والعلوم السياسية بجامعة القاهرة - تحرير د. على الدين هلال وآخرون - مكتبة النهضة المصرية - الطبعة الأولى - 1988 - ص 113-124 .

2 - الجمهورية العربية الليبية - وزارة التخطيط - خطة التحولات الاقتصادية والاجتماعية - 1980 - ص 389

هو الذي يتمتع أفراده وجماعاته بقدر واسع من الحرية في القيام بأنشطتهم الخاصة والعامة ، في إطار قواعد عامة عقلانية مقبولة منهم على نطاق واسع ، وموضع احترام من جانب الدولة لذلك فإن التنمية المحلية يمكن تعريفها بأنها " مفهوم حديث لأسلوب العمل الاجتماعي والاقتصادي في مناطق محددة ، يقوم على أسس وقواعد من مناهج العلوم الاجتماعية والاقتصادية ، وهذا الأسلوب يقوم على إحداث تغيير حضاري في طريقة التفكير والعمل والحياة عن طريق إثارة وعي البيئة المحلية ، وأن يكون ذلك الوعي قائماً على أساس المشاركة في التفكير والإعداد والتنفيذ من جانب أعضاء البيئة المحلية جميعاً في كل المستويات عملياً وإدارياً " (1) .

وتعني أيضاً - التنمية - تلك العملية المتعددة الأبعاد التي تتضمن إجراء تغييرات جذرية في الهياكل الاجتماعية والسلوكية والثقافية والنظم السياسية والإدارية جنباً إلى جنب مع زيادة معدلات النمو الاقتصادي وتحقيق العدالة في توزيع الدخل القومي واستئصال جذور الفقر المطلق من المجتمع ..... فالتنمية في مجملها حصيلة تفاعلات سياسية واقتصادية واجتماعية وإدارية مستمرة تمثل مساراً لتحقيق الرفاهية للمجتمع (2) .

ويختلف مفهوم التنمية باختلاف أبعاده ومجالاته ، فعلماء الاجتماع ينظرون إلى التنمية على أنها المؤثرات الكيفية والنوعية للعلاقات والعادات والقيم وأنماط السلوك ، ومفكري الاقتصاد ينظرون إلى التنمية بمنظار اقتصادي ، ويتأثرون بمؤثرات النمو المادي والكمي وبمعدلات الدخل القومي والنتائج المحلي والنتائج الاجمالي القومي (3) .

### علاقة الإدارة المحلية بالتنمية

- 1 - د. ناجي عبد النور - قسم العلوم السياسية جامعة عنابة - الجزائر - البريد الإلكتروني . nadjiabdenour@yahoo . fr
- 2 - د. علي محمد سعيد - دور وأهمية التخطيط الاقليمي في التنمية الاقتصادية والاجتماعية - قطوف المعرفة - مجلة فنية محكمة تصدر عن مركز الدراسات والبحوث بأمانة مؤتمر الشعب العام - السنة الأولى - العدد الأول - ربيع 1377 و.ر 2009 ص 92 .
- 3 - أ. صالح أحمد صالح - قراءات في التنمية والتطوير - دار شموع الثقافة - الطبعة الثانية - 2003 - ص 46-47 .

أدى التغير في جميع المجتمعات وتغيير مفهوم الدولة لوحدات الإدارة المحلية إلى إعادة النظر في الدور الذي تقوم به ، فأصبح لهذه الوحدات أهمية في إحداث تنمية سياسية واقتصادية واجتماعية ، فالتنمية تحتاج إلى تنظيم يقوم بمهام التخطيط، التوجيه، الرقابة، ويتمثل هذا التنظيم في وحدات الإدارة المحلية التي تتكفل بوضع الخطط الكفيلة بتحقيق أهداف الإدارات و المصالح المحلية .

ويمكن تعريف التنمية المحلية بأنها " العملية التي بوسطتها يمكن تحقيق التعاون الفعال بين جهود المواطنين وجهود السلطات العمومية للارتفاع بمستويات التجمعات والوحدات المحلية اقتصادياً واجتماعياً وحضارياً من منظور تحسين نوعية الحياة في منظومة شاملة ومتكاملة<sup>1</sup>

ويتأثر إنشاء هذه التنظيمات المحلية بالعديد من العوامل البيئية والسياسية ، والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتاريخية ، فتضيق وتتسع تبعاً لهذه العوامل ، وتماشياً مع سياسة الدولة التدخلية ، ووفقاً لمعايير أساسية أهمها

1- توفير حاجات المواطنين المحليين بكفاءة واقتدار .

2- ضمان تنمية القدرة الذاتية للوحدة المحلية ، حتى يمكنها مشاركة الحكومة المركزية مشاركة حقيقية في تقديم الخدمات .

3- ضمان قدرة الوحدة المحلية على التغيير والتطوير بشكل يتماشى مع تطور المجتمع .

4- مراعاة طبيعة تكوين الجماعات البشرية المكونة للوحدة الإدارية المحلية .

5- أن يكون هناك تناسب بين مساحة الوحدة الإدارية المحلية وبين الكثافة السكانية ، فلا

تكون مساحة الوحدة الإدارية صغيرة إلى المدى الذي يؤدي إلى رفع تكلفة الخدمات المقدمة

1 - عبد الكريم باله - الطاهر بوطي - بحث تخرج للحصول على شهادة الماستر في العلوم السياسية - بعنوان الديمقراطية التشاركية كآلية لتفعيل التنمية المحلية في الجزائر - السنة الجامعية 2017-2018 - جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم السياسية - ص 28 .

، ولا كبيرة للحد الذي يؤدي إلى جعل مشاركة المواطنين في إدارة شؤونهم صعبة أو مستحيلة .

6- مراعاة تمكين الوحدات المحلية من استغلال مواردها المالية المحلية ، وضمان كفايتها من أجل تحقيق أهدافها المحلية بكفاءة عالية (1) .

### علاقة الإدارة المحلية بالتنمية الاقتصادية

تتطوي التنمية الاقتصادية على حدوث تغير في هيكل توزيع الدخل ، وتغير في نوعية السلع والخدمات المقدمة للأفراد ، بجانب التغير في كمية السع والخدمات التي يحصل عليها الفرد في المتوسط ، وهذا يعني أن التنمية الاقتصادية لا تركز على التغير الكمي فقط ، وإنما تمتد لتشمل التغير النوعي والهيكلية أي أن التنمية الاقتصادية " هي العملية التي يحدث من خلالها تغير شامل ومتواصل ، مصحوباً بزيادة في متوسط الدخل الحقيقي ، وتحسن في توزيع الدخل ، لصالح الفئات الفقيرة ، وتحسن في نوعية الحياة وتغير هيكلية في الانتاج(2) .

إن التنمية الاقتصادية المحلية هي تلك العملية التي تعمل من خلالها المجالس المحلية على خلق الظروف الأحسن لتحقيق نمو اقتصادي و مستوى حياة محسن للجميع و هي تهدف إلى وضع مخططات يكون الغرض منها تطوير الوضعية الاقتصادية للمجموعة المحلية سواء كانت في الجانب الصناعي التجاري الفلاحي و ذلك أساس على أن الجانب الاقتصادي ينعكس على باقي جوانب الحياة .

عليه فإن التنمية الاقتصادية تعني التوسع في النشاط الاقتصادي بما يؤدي إلى نقل المجتمع من حالة التخلف إلى حالة جديدة من التقدم الاقتصادي والرفاهية ، وعلى ذلك فالتنمية

1 - د. صفوان المبيضين وآخرون - المركزية واللامركزية في تنظيم الإدارة المحلية - دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع عمان الأردن - 2011 - ص 63-67 .

2 - أ . د. صالح الميهوب - التجارة والتنمية - مجلة الدراسات العليا - السنة السادسة - العدد السادس عشر - ربيع 1373 - 2005 - ص 150 .



الاقتصادية تؤدي إلى إجراء تغييرات في الحياة العامة للمجتمع باتجاه متقدم نحو الرفاهية ، وتغير علاقات الانتاج ، والعلاقات الاجتماعية ، بصيغ تتوافق مع التعديلات الحاصلة في البنية الاقتصادية للمجتمع (1) .

لذلك تسعى الإدارة المحلية جاهدة على تحقيق تنمية اقتصادية على المستوى المحلي من خلال القيام بالبحوث والدراسات اللازمة لتحديد الامكانيات والموارد الاقتصادية للوحدة المحلية من جميع النواحي الطبيعية والبشرية والفنية ، وبحث وسائل تطويرها واستخدامها ، واقتراح المشروعات اللازمة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية ، وإنشاء الأجهزة الفنية اللازمة للقيام بالدراسات والبحوث وأعمال التخطيط على مستوى الوحدة المحلية (2) .

#### علاقة الإدارة المحلية بالتنمية السياسية :

تتمثل التنمية السياسية في وجود إطار سياسي يسمح للأفراد بالمشاركة في اتخاذ القرارات ويمنح الفرص المتساوية للجميع في تحقيق هذه المشاركة<sup>(3)</sup> . تقوم الإدارة المحلية بالتنمية السياسية على المستوى المحلي من خلال تقريب السلطة من المواطنين حيث يتم الاتصال المباشر بين المواطنين و ممثلي الإدارة المحلية من خلال عقد اللقاءات و الاجتماعات و الندوات التي تهدف إلى توعيتهم بأهمية المشاركة السياسية من خلال اختيار من يمثله في المجالس المحلية باعتبارها

1- د. علي محمد سعود - دور وأهمية التخطيط الإقليمي في التنمية الاقتصادية والاجتماعية - دراسة نظرية وتطبيقية على إقليم الخليج بالجمهورية - قطوف المعرفة - مجلة فصلية محكمة تصدر عن مركز الدراسات والبحوث بأمانة مؤتمر الشعب العام سابقاً - السنة الأولى - العدد الأول - ربيع 1377 و.ر الموافق 2009 - ص 93 .

2 - د. أحمد حافظ نجم - القانون الإداري دراسة قانونية لتنظيم ونشاط الإدارة العامة - دار الفكر العربي - الطبعة الأولى - 1981 - ص 235 .

3 - عائشة محمد بن مسعود فشيكة - المرأة والتنمية في المجتمع الليبي - منشورات مركز جهاد الليبيين للدراسات التاريخية - سلسلة الدراسات المعاصرة 8 - 2004 - 78 .

الجماعة القاعدية التي يلجأ إليها المواطن ويتعامل معها مباشرة في حل مشكلاته و تلبية حاجياته<sup>(1)</sup>.

ولا يتأتى ذلك إلا باتباع أسلوب الديمقراطية التشاركية المبنية على أساس إشراك المواطن في صنع واتخاذ القرارات المحلية التي تمس الشأن العام المحلي وبالأخص تحقيق التنمية المحلية من خلال مجموعة من الآليات التشاركية لتي تسمح له بالاقتراع والنقاش والمشاركة<sup>(2)</sup>.

### الإدارة المحلية و التنمية الاجتماعية الثقافية

التنمية الاجتماعية: هي العملية الاجتماعية الواعية الموجهة نحو إيجاد تحولات في البناء الاجتماعي الاقتصادي ، بحيث تكون قادرة على تنمية طاقات إنتاجية مدعمة ذاتيا ، تؤدي إلى تحقيق زيادة منتظمة في متوسط الدخل الحقيقي للفرد، وتقوم الوحدات المحلية في سبيل ذلك بتقديم الخدمات التي تساعد على تحقيق التنمية الاجتماعية ، مثل دعم المشروعات الصغيرة ، وإنشاء الأسواق والمعارض والمصانع ، وتشجيع المواطنين على البناء عن طريق انجاز مشروعات البنية التحتية المتمثلة في الطرق والإنارة ، والمياه والصرف الصحي ووقف تدفق الأفراد على المدن وذلك من خلال تحقيق العدالة في الحصول الخدمات الاجتماعية ، سواء في الأرياف والمدن ومحاربة الفقر وخلق فرص العمل وتوفير العيش الكريم للمواطن ، والعدالة في توزيع الدخل والشعور بالمسؤولية والمشاركة بصنع القرار وتحديد الحاجات التي تخدم صالح الجماعة.<sup>(3)</sup>

ومن بين الوظائف الرئيسية للوحدات المحلية ، الاهتمام بالتعليم بجميع مستوياته وفئاته

مثل تعليم الكبار

1 - د. أحمد حافظ نجم - مرجع سابق - ص 194 .

2 - عبد الكريم بالة - الطاهر بوطي - مرجع سابق - ص 6

3 - د. حميدة ميلاد أبو رويحة - د. أنس بوبكر بعيرة - الحكم الرشيد أساس التنمية المستدامة - ندوة دولة القانون - تنظيم كلية القانون / جامعة سرت - في الفترة من 24-25 فبراير - 2013 - ص 296 .

ومحو الأمية ، وتقديم الثقافة للمواطنين عن طريق المكتبات العامة ، وتنمية السياحة الداخلية (1) .

### الإدارة المحلية و التنمية الإدارية

هي الجهود التي يجب بذلها باستمرار لتطوير الجهاز الإداري الحكومي ، سعياً وراء رفع مستوى القدرة الإدارية عن ريق وضع الهياكل الإدارية التنظيمية الملائمة لحاجات التنمية وتبسيط أنظمتها وإجراءاته ، ومحاولة تنمية سلوك إيجابي لدى العاملين تجاه أجهزتهم ، وتحسين بيئة العمل التي تؤثر في الجهاز الإداري وتتأثر به ، وذلك لتحقيق أهداف خطط التنمية بكفاءة عالية وبأقل قدر م التكاليف (2) .

تسعى الإدارة المحلية جاهدة لتطوير الخدمات الإدارية المقدمة للمواطن خاصة من حيث تخفيض تكلفة الخدمات و سرعة المعاملات و هو ما جعلها تعمل على تأهيل الموارد البشرية العاملة في القطاع الإداري و تعمل على تقليص الفساد و القضاء على البيروقراطية عبر تسريع عملية صنع القرار و من اجل خدمة أفضل أصبحت الإدارة المحلية اليوم تتجه نحو تبني الإدارة الإلكترونية وتوظيف تكنولوجيا المعلومات و الاتصال في تقديم تلك الخدمات .

## المبحث الثاني

### مكونات الإدارة المحلية في ليبيا ومقومات إصلاحها

عرفت ليبيا أسلوب اللامركزية الاقليمية منذ عام 1956 ، حيث صدرت العديد من التشريعات في هذا الصدد ، ومنها قانون بلديات طرابلس الغرب رقم (8) لسنة 1959، قانون بلديات ولاية برقة رقم (5) لسنة 1961، قانون البلديات لولاية فزان رقم (1) لسنة 1960، قانون التنظيم الإداري في أول سبتمبر 1967، قانون الحكم المحلي رقم (62) لسنة 1970...ثم خطى

1 - د. صفوان المبيضين وآخرون - مرجع سابق - ص - 88

2 - أ. صالح أحمد صالح - مرجع سابق - ص 45-46 .

المشروع خطوة أخرى نحو الإدارة المحلية بصدور قانون نظام الإدارة المحلية رقم (59) لسنة 2012 ، تنفيذاً لأحكام الاعلان الدستوري الليبي المؤقت الصادر في 2011/8/3<sup>(1)</sup>.

ولكي تكتمل صورة الإدارة المحلية قام المشروع بموجب القانون الأخير بتقسيم ليبيا إلى محافظات ، وبلديات ، ومحلات ، ومنح الشخصية الاعتبارية للأولى والثانية فقط ، أما المحلات فبحسب رأي الفقه المتخصص فإنها وفق هذا القانون هي مجرد وحدات خدمية تتبع البلديات وتختص بتقديم الخدمات للمقيمين فيها من السكان<sup>(2)</sup> .

أي أن مكونات الإدارة المحلية وفق قانون نظام الإدارة المحلية رقم (59) لسنة 2012 والمعترف لها بموجبه بالشخصية المعنوية وباستقلال في مباشرة المرافق المحلية ، وتحت رقابة الحكومة المركزية هي المحافظات ، والبلديات ، وفيما يلي شرح لهذه المكونات مع بيان تشكيلها واختصاصها ، والرقابة عليها .

## المطلب الأول

### مكونات الإدارة المحلية في ليبيا

#### أولاً : المحافظات :

إن إنشاء المحافظات وتحديد نطاقها الجغرافي ومساها يتم بناء على قانون<sup>(3)</sup> . وتضم المحافظة عدداً من البلديات وتدار بواسطة مجلس المحافظة المنتخب من قبل السكان المقيدة أسمائهم في جداول الانتخابات

المحلية في النطاق الإداري لكل محافظة ، ويتألف مجلس المحافظة من عدد من الأعضاء عن البلديات يتم انتخابهم بالاقتراع السري العام المباشر<sup>(1)</sup> .

1 - أ.د. خليفة صالح احواس - الإدارة المحلية في ليبيا (1951-2014) - مرجع سابق - ص 171 .

2 - أ.د. خليفة صالح احواس - نفس المرجع - ص 171-172 .

3 - المادة (4) من قانون نظام الإدارة المحلية رقم (59) لسنة 2012

حددت المادة (12) و (13) من قانون الإدارة المحلية رقم (59) لسنة 2012 اختصاصات المحافظات بتنفيذ السياسة العامة للدولة فيما يتعلق بالتنمية المحلية ومتابعتها والاشراف العام على أعمال البلديات و المرافق العامة الواقعة داخل نطاقها الإداري , وتقديم التسهيلات الإدارية وإتمام كافة الإجراءات القانونية المتعلقة بوجه الخصوص بإنشاء المرافق الصحية والتعليمية والاقتصادية ، ومنح التسهيلات اللازمة لإنشاء المشروعات التنموية المتمثلة في إنشاء المشروعات الخاصة ، وتأسيس الشركات ، والاهتمام بالتعليم بجميع مستوياته و الاهتمام بالبنية التحتية للمحافظات والبلديات .

#### الموارد المالية للمحافظات :

إن تفعيل دور الوحدات المحلية المعترف لها بالشخصية الاعتبارية ، وموكل إليها مهام تنفيذ المصالح الذاتية للوحدة الإدارة ، لا يتأتى إلا بمنح هذه الوحدات موارد مالية تمكنها من إنشاء وإدارة المرافق العامة التي تقدم خدماتها للسكان المحليين بغرض اشباع حاجاتهم ، حيث يرى بعض الفقه أن تحقق الاستقلال النظري لهذه الهيئات دون استقلالها العملي يفقد نظام الادارة المحلية مضمون فلسفته أو الهدف من قيامه إذ بدون الموارد المالية تصبح وحدات الإدارة المحلية عاجزة تماماً عن أن تؤدي دورها في تطبيق التنمية اللامركزية على المستوى المحلي ، أي أنها تصبح في الواقع جسداً بدون روح (2) .

وتتمثل الموارد المالية للمحافظات في الضرائب والرسوم ، والمبالغ التي يدفعها الأفراد نظير حصولهم على خدمات المرافق العامة المحلية ، والتبرعات والهبات ، والرسوم ذات الطابع المحلي(3) .

1 - المادة (11) من قانون نظام الإدارة المحلية رقم (59) لسنة 2012

2 - د. رمضان محمد بطيخ - د. منى رمضان بطيخ - النظرية العامة في التنظيم الاداري - دار النهضة العربية - ص 87-88.

3 - تتكون الموارد المالية للمحافظة ما يأتي :

## ثانياً : البلديات :

نظراً لأهمية البلديات في تحقيق استقرار تنظيم الإدارة المحلية ، وتحقيق المشاركة الشعبية في تسيير الدولة ، وتصريف شؤونها ، نص المشرع في قانون الإدارة المحلية على أن " البلدية هي وحدة نظام الإدارة المحلية التنفيذية والتي تهدف إلى تقديم الخدمات مباشرة للمواطنين<sup>(1)</sup> .

ويتولى إدارة البلدية جهازان هما مجلس البلدية ، وعميد البلدية ، ويتكون مجلس البلدية من عدد من الأعضاء يجري انتخابهم بالاقتراع السري العام المباشر في النطاق الإداري للبلدية ، على أن يتم انتخاب عميد البلدية من بين أعضاء المجلس بذات الطريقة التي تم انتخاب المجلس بها وهي الاقتراع السري<sup>(2)</sup> .

وتتولى المجالس البلدية تصريف الشؤون ذات الطابع المحلي ، وتلبية حاجات سكان الوحدة المحلية لذلك يمكن تقسيم وظائف المجلس على النحو الآتي : الاختصاص التقرير ، كتحطيط البلدية ، ومنح رخص البناء ، والبنية التحتية ، ومنح تراخيص الحرف والصناعات ودعم المشروعات الصغيرة ، وإنشاء المؤسسات الثقافية والرياضية ، ... الخ ، الاختصاص الاستشاري ، ومنه اقتراح اللوائح ، واقتراح وتنفيذ الميزانية ، واقتراح فرض الرسوم وتحديد طريقة جبايتها ، أما الاختصاص الاستثماري فيمثل في استثمار الموارد الذاتية بما يكفل تحسين مستوى الخدمات المحلية ، متابعة مشروعات التنمية في نطاق البلدية ، وتقديم تقارير بشأنها لمجلس المحافظة .

أ - نسبة مئوية تبلغ (10%) من حصيلة اجمالي الضرائب المركزية المحصلة في دائرة المحافظة - ب- نسبة مئوية تبلغ (10%) من الرسوم الجمركية ورسوم خدمات العبور ورسوم الموانئ والمطارات المحصلة في دائرة المحافظة - ج- (50%) من ثمن بيع المباني والأراضي المعدة للبناء والأراضي الفضاء المملوكة للدولة ، الواقعة في دائرة المحافظة - د- إيرادات أموال المحافظة ومرافقها - ه- دعم الحكومة المركزية ..... - و- الرسوم والأداءات ذات الطابع المحلي - التبرعات والهبات والوصايا

1 - المادة (24) من قانون نظام الإدارة المحلية رقم (59) لسنة 2012

2 - المادة (26) من قانون نظام الإدارة المحلية رقم (59) لسنة 2012

أما العضو التنفيذي في البلدية فهو عميد البلدية وتعتبر اختصاصاته مكملة لاختصاصات مجلس البلدية فهو المسؤول التنفيذي الأول بها ويشرف مباشرة على تنفيذ خطة العمل المعتمدة وفقاً للميزانية المخصصة لها حسب التشريعات النافذة واللوائح التنفيذية ويناط له العديد من المسؤوليات وأهمها على سبيل المثال لا الحصر دعوة مجلس البلدية للانعقاد ، تمثيل البلدية في الاجتماعات والمؤتمرات لدى الجهات الرسمية ، المحافظة على حقوق البلدية والدفاع عن مصالحها ، الالتزام بتنفيذ قرار المجلس ، تقديم تقرير عن الأعمال التي تمت بالبلدية .

### الموارد المالية للبلدية :

لكي تؤدي المجالس البلدية المهام الموكلة إليها في تنمية وتطوير المجتمع وتحقيق خططها التنموية لابد من توفير الامكانيات المالية اللازمة لتغطية هذه النفقات ، فقلة الموارد المالية كثيراً ما تؤدي إلى فشل عملها ، وبالتالي فشل جميع خططها ومشاريعها التنموية المحلية فنجاح التنمية المحلية مرهون بالتمويل الكافي الذي يمكن هذه البلديات من وضع طموحاتها موضع الفعلي (1) .

ويمكن تقسيم الموارد المالية للبلديات حسب ما جاءت به المادة (51) من قانون نظام

الإدارة المحلية الصادر سنة 2012 إلى :

أولاً: إيرادات المجالس البلدية من ممتلكاتها كعوائد المتاحف والمعارض والحدائق والملاهي التي تملكها البلدية ، وريع العقارات التي توجرها البلدية ، ريع الأسواق العامة المفتوحة والسلخانات والحمامات ووسائل المواصلات التي تسيرها البلدية .

ثانياً الضرائب ، ومن أهمها حصة البلدية من حصيلة الضرائب المركزية المخصصة

للمحافظة .

1 - د. علي خنطار شطناوي - الإدارة المحلية - دار وائل للنشر - 2002 - ص 210-221 .

ثالثاً : الرسوم ومنا الرسوم الجمركية ، والرسوم المحصلة لقاء الخدمات البلدية ، وحصّة البلدية من رسوم العبور والمطارات والموانئ الموجودة بالمحافظة .

رابعاً : الغرامات و الإتاوات والقروض التي يجيزها مجلس المحافظة

## المطلب الثاني

### مقومات إصلاح الإدارة المحلية

#### أولاً مقومات تشريعية :

تعتبر دراسة نظام الإدارة المحلية في ليبيا والبحث عن سبل إصلاحها ، دراسة في غاية الأهمية لأن الهدف منها هو تطوير هذا النظام بما يساهم في خلق تنمية حقيقية في الدولة ، حيث نلاحظ أن هناك شبه اتفاق بين فقهاء القانون الإداري في ليبيا أن هناك اخفاقات في تطبيق نظام الإدارة المحلية ، حيث لم تتمكن الحكومات المركزية من تعزيز نهج اللامركزية بما يمكن من إحداث تنمية على المستوى المحلي ، فلم تمنح الوحدات المحلية السلطات والصلاحيات الكافية التي تمكنها من إعداد خطط وبرامج التنمية المختلفة .

فالأستاذ الدكتور خليفة صالح حواس يقول " ولعله مما ألحق الضرر بتطبيق الإدارة المحلية هو الاستسلام لواقع المماحكات والمحاصصات القبلية ..... والمكونات غير الشرعية بإصدار القانون رقم (9) لسنة 2013 بتعديل القانون رقم (59) لسنة 2012 ، في شأن الإدارة المحلية والذي بمقتضاه تم تعليق العمل بنظام المحافظات وإرجائه إلى حين إصدار قانون خاص بذلك ، وإنابة اختصاصات المحافظات المنصوص عليها في القانون مؤقتاً إلى مجالس الوزراء ومجالس البلديات وعمدائها ، وقد ترتب على هذا الوضع إنشاء البلديات بقرار من مجلس الوزراء في غياب المحافظات .....دونما تحقق المعايير الموضوعية بإنشائها في القانون المقارن أو في التجربة الليبية التي مرت ..... فقد تضمن قرار مجلس الوزراء رقم (180) لسنة 2013



وقراره رقم (540) لسنة 2013 إنشاء أكثر من 165 بلدية وهو عدد لا سابق له ولا يخدم أغراض الإدارة المحلية<sup>(1)</sup>

ويؤيده في هذا الرأي د. محمود ياسين الناجح إذ إنه يرى أن هناك بعض الاخفاقات قد اعترت هذا القانون خلال فترة تنفيذه وهذه الاخفاقات هي :

أ- تجميد عمل المحافظات بموجب القانون 9 لسنة 2013م الصادر بتاريخ 2013/3/28م ونقل اختصاصاتها مؤقتاً للمجالس البلدية وعمداء البلديات وعلل المشرع هذا الإجراء للأوضاع السياسية والأمنية التي مرت بها ليبيا ولازالت عقب ثورة فبراير 2011م والمتمثلة في النزاعات المسلحة في بعض المناطق في ظل الفراغ الأمني. الأمر الذي أثقل كاهل البلديات خصوصاً البلديات المستحدثة والتي تفتقر حتى للمقومات الأساسية

ب- الاخفاق الثاني كان في اعتماد نظام الانتخابات المباشرة كطريق وحيد لإدارة المحافظة والأولى كان اعتماد النظام المختلط الذي يجمع بين الانتخاب والتعيين ، والذي ضمن إلى حد بعيد مساهمة الكفاءات والخبرات في إدارة المحافظات والمحتمل إقصاؤهم في ظل الانتخابات المباشرة والتي تلعب الحسابات الحزبية والقبلية دوراً كبيراً في نتائجها<sup>(2)</sup>

ج- عدم حل الهيئات المركزية التي مازالت تمارس الاختصاصات الرئيسية للبلديات وعلى رأسها جهاز الحرس البلدي و شركات النظافة العامة والشركة العامة للمياه والصرف

1 - أ . د . خليفة صالح احواس - القانون الإداري الليبي الحديث - مكتبة طرابلس العلمية العالمية - الطبعة الأولى - 2019 - ص 59-60 .

2 - د . محمود ياسين الناجح - النظام القانوني للحكم المحلي في ليبيا - قراءة تحليلية نقدية لقانون الإدارة المحلية رقم 59 لسنة 2012 - مجلة الجبل للعلوم التطبيقية والانسانية - العدد الأول - يونيو - 2018 - ص 125 .

وهو ما يتطلب قراراً من مجلس الوزراء بحل تلك الأجهزة والتي تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة وتوزع أصولها على البلديات.

د- هناك عدد كبير من البلديات المستحدثة التي لا تملك المقومات الأساسية للعمل وتقديم الخدمات يتعلق بعدم توفر المبنى الإداري اللائق ، وعدم توفر المورد البشري المؤهل لإدارة ديوان البلدية وعدم وضوح أي رؤية لوزارة الحكم المحلي لدعم تلك البلديات (1) . إن الضيق الإقليمي ، وقلة الكثافة السكانية ، وضعف المصادر المالية لهذه الجماعات ، قد وضعها في مواقف لا تحسد عليه ، من جهة أن تكفل بنفسها لسكانها حداً أدنى من الخدمات الأساسية ذات الأهمية القصوى لحياتهم اليومية ومعيشتهم ، جعلها غير قادرة على أن تتحمل النمو المتزايد للحاجات الجماعية ، وبسبب صغر هذه المكونات وفقدانها لكل قوة حقيقية واعتمادها بشكل مباشر على السلطة المركزية فإن مصيرها هو الزوال ، لذلك يجب إجراء إصلاح عميق للهياكل المحلية من أجل وضع نهاية لهذه التقسيمات المفرطة وعدم صوبها ، وعدم عدالتها ، والتي قد تنذر بمخاطر جسيمة ونتائج وخيمة(2).

ومن الاخفاقات التي شابت هذا القانون من وجهة نظر د. عبد القادر عبدالله قدورة عدم وضوح اختصاصات كلا من المحافظات والبلديات وأغلبها يجب الرجوع فيها إلى لوائح لاحقة لتوضيحها تحت إشراف وزارة الحكم المحلي ، وأن هذا القانون - قانون نظام الإدارة المحلية -

1 - كما يري د. محمود ياسين الناجح يواجه مسار الانتقال نحو اللامركزية الإدارية في ليبيا بعد صدور قانون الإدارة المحلية رقم 59 لسنة 2012م كثيراً من العوائق حالت دون تطبيق معظم بنوده ومن أهم تلك العوائق هـ-1 - صدور القانون رقم 9 لسنة 2013م والذي دمج مؤقتاً اختصاصات المحافظات مع البلديات الأمر الذي أزهق المجالس البلدية وحال دون قيامها بالمهام المناطة بها 2- عدم إقرار قانون الميزانية العامة للدولة لأكثر من ثلاث سنوات على التوالي منع البلديات من تقديم الخدمات الأساسية و فاقم معاناة المواطنين وأساء للبلديات . ب- اعتماد نظام الانتخاب العام المباشر كسبيل وحيد لتعيين أعضاء مجالس المحافظات والبلديات سيؤدي إلى إقصاء ذوي الخبرة والكفاءة الأن نظام الانتخابات عادة ما تؤثر فففيه الولاءات الحزبية والقبلية لا سيما وأن تجربة الانتخابات المحلية وليدة في ليبيا ولم تشهدها البلاد لأكثر من أربعة عقود . " نفس المرجع - ص 138- 140 .

2 - د. محمد أحمد اسماعيل - مساهمة في النظرية القانونية للجماعات المحلية الإدارية - دراسة مقارنة لمختلف القوانين الوضعية - المكتب الجامعي الحديث - 2012- ص 577-579 .

يهدف إلى إحكام سيطرة السلطة المركزية من خلال جعل شخصية الوزير محورية ودائمة في الأجهزة الإدارية التي نص القانون على إنشائها مثل المجلس الأعلى للإدارة المحلية، ومجلس التخطيط الإقليمي .

### ثانياً : مقومات إدارية ومالية :

إن تحقيق الكفاءة الإدارية هي أحد الأهداف الهامة التي يسعى إلى تحقيقها نظام الإدارة المحلية وتقاس هذه الكفاءة بمستوى الخدمات التي تقدمها المرافق المحلية لمواطنيها ،وبقدر اشباعها لهذه الحاجات فيصبح الاختصاص الأول للقائمين على وحدات الإدارة المحلية هو وجوب تحقيق رضا المواطنين عما يقدم لهم من خدمات فكفاءة الادارة المحلية مقترنة بكفاءة الخدمات والوظائف التي تباشرها (1) .

وتزايدت أهمية الكفاءة الإدارية للوحدات المحلية باتساع مجالات التنمية الاقتصادية والاجتماعية ،واشراك مكونات الإدارة المحلية في التنمية المحلية ، حيث يستوجب نشر الوعي بين أفراد المجتمع المحلي بضرورة العمل على تحسين مستوى حياتهم الاقتصادية والاجتماعية ، كما يتطلب العمل على إقناعهم بالحاجات الجديدة وتدريبهم على استعمال الوسائل الحديثة في الإنتاج ، فعن طريق اشراك أفراد المجتمع المحلي في التنمية تتحقق الأهداف المرجوة منها ، كما أن مشاركة الأفراد في التنمية المحلية تجعلهم أكثر قدرة وقابلية على تحمل المسؤولية ما يؤهلهم للعمل في الإدارة المحلية بمختلف تنظيماها ، فالمشاركة تجند طاقة المجتمع وتزيد من شعور الأفراد بالانتماء إلى مجتمعهم المحلي ، مما يعود بالفائدة على نجاح وحسن سير المشروعات التنموية وتحقيق الأهداف المرجوة منها ، وهكذا يتضح أهمية مشاركة مكونات الإدارة المحلية في إحداث التنمية

1 - د. خالد سمارة الزعبي - تشكيل المجالس المحلية وأثره على كفايته في نظم الإدارة المحلية دراسة مقارنة " المملكة المتحدة - فرنسا - يوغسلافيا - مصر - الأردن - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - الطبعة الثالثة - 1993 - ص 45-46

المحلية إذ أنها يشكل القاعدة الأساسية التي يجب أن تبنى عليها جميع الخطط ، والسياسات التنموية في المجتمع (1).

ويجب أن تكون الأولوية في التنمية للمشروعات التي تهتم الأفراد والتي تعمل على تلبية حاجاتهم ، ذلك لأن اشباع حاجات الأفراد يزيد من ثقتهم ويحفزهم على التعاون والعمل من أجل إنجاح المشروعات التنموية فإحساس الأفراد بأن العائد من التنمية المحلية سيعود بالفائدة المباشرة عليه يساعد على كسب ثقتهم في عمل الوحدات الإدارية وهذا يعتبر مبدأ أساسي وجوهري في أي عملية تنموية في المجتمع .

وكل هذا لن يتحقق إلا عن طريق الاعتماد على الموارد المحلية بما تشتمله من الموارد الطبيعية والطاقات البشرية المتوفرة في المجتمع المحلي فهي ذات نفع اقتصادي كبير ولها تأثير إيجابي على التنمية المحلية ؛لأنها تعمل على تقليل التكاليف وحسن سير المشروعات ، نتيجة سهولة الحصول على تلك الموارد وبالتالي الحرية والاستقلالية أكثر في التخطيط ، و التنفيذ مع الاستفادة من الدعم المادي والفني من الحكومة المركزية ،خصوصاً في الأمور التي يصعب على الوحدات المحلية تنفيذها بسبب نقص الموارد الطبيعية وندرة الكفاءة البشرية المحلية .

لهذا السبب وجب على المشرع أن يعيد النظر في المخصصات المالية للوحدات الإدارية المحلية المنصوص عليها في القانون رقم (59) لسنة 2012 بشأن الإدارة المحلية فالموارد المالية للمحافظات فهي كما نضمها في نصوص مواده (49-52) عبارة عن نسب مئوية من دخول المحافظات والبلديات من الضرائب والرسوم وهي نسب ضعيفة ، بالإضافة إلى أن الرسوم والإتاوات ذات الطابع المحلي المنصوص عليها في الفقرة (و) من المادة السابقة تم إحالة بيان تفصيلها إلى

1 - مصطفى دريوش - الجماعات المحلية بين القانون والممارسة - النائب مجلة فصلية يصدرها المجلس الشعبي الوطني الجزائري - السنة الأولى - العدد الأول - 2003 - ص 50-52 .

اللوائح التنفيذية لقانون الإدارة المحلية وبدورها أحالت اللائحة الموضوع إلى وزير الحكم المحلي لإصدار قرار يبين أنواع تلك الرسوم و كيفية جبايتها وهذا يعني أن الموارد المالية لوحدات الإدارة المحلية المكونة من المحافظات والبلديات تتحكم في تحديدها توزيعها السلطة المركزية في العاصمة ، كما أن المشرع لم ينص على حق المحافظات والبلديات في مواردها الطبيعية ، كالبتروال والغاز (1).

### الخاتمة :

أصبحت مكونات الإدارة المحلية من أهم آليات السلطة التنفيذية في الوقت الحاضر ، فهي حلقة الوصل بين المواطنين والسلطة المركزية ، وهي الأداة القادرة على معرفة احتياجاتهم وحل مشكلاتهم ، وليس هذا وحسب بل أصبحت تلعب دوراً أساسياً في عملية التنمية المحلية ، لذلك فإن تطوير نظام الإدارة المحلية أصبح حتمية تفرضها التحولات التي شهدتها ليبيا والعالم مؤخراً ، وهي تحولات سريعة استطاعت بالفعل أن تغير مجري التاريخ وبالطبع فإن بناء نظام متطور للإدارة المحلية لا يتأتى بمجرد إصدار القوانين واللوائح فقط ، بل يجب الالتزام بسياسة حاسمة تركز على استغلال الطاقات الشعبية المختلفة من أجل تحقيق التنمية الحقيقية للوحدات المحلية

### التوصيات

1- العمل على تحديد المحافظات وأسمائها بشكل نهائي وبطريقة تضمن لها البقاء والاستمرارية وعدم التلاعب بها ، وقد اقترح فقهاء القانون الإداري في ليبيا أن ينظم الدستور عدد هذه المحافظات وأسمائها.

1 - حيث يرى الدكتور عبد القادر عبدالله قنوره- أن نظام اللامركزية يقوم على ركيزتين الأولى :اللامركزية إدارية والأخرى لا مركزية مالية واعتقد أن هذه الأخيرة لها أهمية كبيرة لأنه بدون الامكانيات المالية لا يمكن أن تنهض لا مركزية من أي نوع كانت لأنه من يجتكر سلطة القرار المالي هو في الحقيقة الذي يملك كل القرارات ..... وفي بلادنا الناس تعرف أن هناك ثروة واحدة لليبيين كلهم ..... لذلك لا بد أن ينص الدستور الوطني على توزيع عادل لثروة النفط والغاز كذلك تلك الثروات الطبيعية المستخرجة من تحت الأرض وأن يكون التوزيع وفق نسب مالية معينة مرجع سابق - ص 201- 205.

2- تبني النظام المختلط في انتخاب مجالس المحافظات وهو نظام يجمع بين الانتخاب والتعيين

3- تحديد اختصاصات الوحدات المحلية تحديداً دقيقاً وإعطائها صلاحيات تمكنها من رسم سياسات محلية تنموية قادرة على استغلال كافة مقدراتها المتاحة لها ، وتمنحها المرونة في التعاقد والتوظيف بما يفيد عملية التنمية المحلية .

4- تعتبر اللامركزية المالية ضرورة أساسية لعمل وحدات الإدارة المحلية ، وعليه ينبغي توفير الدعم المالي اللازم لها عن طريق تمكين هذه الوحدات من استغلال مواردها الذاتية ، مع ما تخصصه السلطة المركزية لها من مصادر مالية وأن تتناسب هذه المخصصات مع المهام الموكلة للوحدات الإدارية خصوصاً ما يتعلق منها بالتنمية المحلية .

5- الاهتمام بالإصلاح الإداري للوحدات المحلية والعمل على تطويرها بتوفير كوادر بشرية ذات مهارة علمية وإدارية قادرة على تحمل المسؤولية .

6- إن التنمية المحلية ينبغي أن تقوم على فكرة التخطيط المحلي ، و التنفيذ المحلي ، عليه فإن مبدأ مركزية التخطيط ولا مركزية التنفيذ أصبح لا يتماشى مع وظائف الدولة وتطلعاتها في الوقت الحاضر ، لأن احتياجات الوحدات الإدارية مختلفة فما يصلح منها للصناعة قد لا يصلح للسياحة والزراعة لذلك وجب تعميق فكرة لامركزية التخطيط ولا مركزية التنفيذ بتطوير آليات تعمل وفق الخصوصيات المختلفة لكل وحدة إدارية من وحدات الإدارة المحلية .

## قائمة المراجع

1. د. أحمد حافظ نجم - القانون الإداري دراسة قانونية لتنظيم ونشاط الإدارة العامة - دار الفكر العربي - الطبعة الأولى - 1981 - جورج فودال بيار دلفو لفيه - القانون الإداري

- الجزء الثاني - ترجمة منصور القاضي - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع  
- الطبعة الأولى - 2001 .
2. حسين عثمان محمد عثمان - أصول القانون الإداري - - دار المطبوعات الجامعية  
الاسكندرية .
3. د. خالد سمارة الزعبي - تشكيل المجالس المحلية وأثره على كفايته في نظم الإدارة المحلية  
دراسة مقارنة " المملكة المتحدة - فرنسا - يوغسلافيا - مصر - الأردن - مكتبة دار  
الثقافة للنشر والتوزيع - الطبعة الثالثة - 1993.
4. أ. د / خليفة صالح احواس - اللامركزية في ليبيا بعد الثورة - دراسة قانونية تحليلية  
مقارنة - منشورات جامعة قاريونس - الطبعة الأولى - 1998 .
5. أ. د . خليفة صالح احواس - الإدارة المحلية في ليبيا 1951-2014 - دار النهضة  
العربية .
6. أ.د خليفة صالح احواس - القانون الإداري الليبي - مكتبة طرابلس العلمية العالمية -  
الطبعة الأولى - 2019.
7. د. رمضان محمد بطيخ - د. منى رمضان بطيخ - النظرية العامة في التنظيم الاداري -  
دار النهضة العربية .
8. أ. صالح أحمد صالح - قراءات في التنمية والتطوير - دار شموع الثقافة - الطبعة الثانية  
- 2003.
9. د. صفوان المبيضين وآخرون - المركزية واللامركزية في تنظيم الإدارة المحلية - دار  
اليازوري العلمية للنشر والتوزيع عمان الأردن

10. د. عدنان عمرو - الحكم المحلي في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية - 1994-2003  
- منشأة المعارف الاسكندرية - 2004 -

11. د. علي خنجر شطناوي - الإدارة المحلية - دار وائل للنشر - 2002 .

12. أ. د. ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية - 1996.

13. د. محمد أحمد اسماعيل - مساهمة في النظرية القانونية للجماعات المحلية الإدارية -  
دراسة مقارنة لمختلف القوانين الوضعية - المكتب الجامعي الحديث - 2012.

### المجلات العلمية

1- مصطفى دريوش - الجماعات المحلية بين القانون والممارسة - مجلة النائب - فصلية  
يصدرها المجلس الشعبي الوطني الجزائري - السنة الأولى - العدد الأول - 2003.

2- د. علي محمد سعيد - دور وأهمية التخطيط الإقليمي في التنمية الاقتصادية والاجتماعية  
- قطوف المعرفة - مجلة فصيحة محكمة تصدر عن مركز الدراسات والبحوث بأمانة  
مؤتمر الشعب العام - السنة الأولى - العدد الأول - ربيع 1377 و.ر 2009

3- أ. د. صالح الميهوب - التجارة والتنمية - مجلة الدراسات العليا - السنة السادسة - العدد  
السادس عشر - ربيع 1373 - 2005

4- د. علي محمد سعود - دور وأهمية التخطيط الإقليمي في التنمية الاقتصادية والاجتماعية  
- دراسة نظرية وتطبيقية على إقليم الخليج بالجمهورية - قطوف المعرفة - مجلة فصلية  
محكمة تصدر عن مركز الدراسات والبحوث بأمانة مؤتمر الشعب العام سابقاً - السنة  
الأولى - العدد الأول - ربيع 1377 و.ر الموافق 2009 .

5- عائشة محمد بن مسعود فشيكة - المرأة والتنمية في المجتمع الليبي - منشورات مركز  
جهاد الليبي للدراسات التاريخية - سلسلة الدراسات المعاصرة 8 - 2004 .



- 6- مصطفى دريوش - الجماعات المحلية بين القانون والممارسة - النائب مجلة فصلية يصدرها المجلس الشعبي الوطني الجزائري - السنة الأولى - العدد الأول - 2003 .
- 7- د. محمود ياسين الناجح - النظام القانوني للحكم المحلي في ليبيا - قراءة تحليلية نقدية لقانون الإدارة المحلية رقم 59 لسنة 2012 - مجلة الجبل للعلوم التطبيقية والانسانية - العدد الأول - يونيو - 2018

### الندوات العلمية

- 1- د. أحمد رشيد - شكل التنظيم الحكومي ففي إطار السياسة العامة - جاء ضمن المشاركة في ندوة بعنوان تحليل السياسات العامة - قضايا نظرية ومنهجية - مركز البحوث والدراسات السياسية بكلية الاقتصاد والعلوم السياسية بجامعة القاهرة - تحرير د. على الدين هلال وآخرون - مكتبة النهضة المصرية - الطبعة الأولى - 1988 .
- 2- د. حميدة ميلاد أبو روية - د. أنس بوبكر بعيرة - الحكم الرشيد أساس التنمية المستدامة - ندوة دولة القانون - تنظيم كلية القانون / جامعة سرت - في الفترة من 24-25 فبراير - 2013 .
- 3- د. عبدالقادر عبدالله قدورة - اللامركزية ودولة المحافظات - ندوة دولة القانون - كلية القانون - جامعة سرت - فبراير 2013

### بحوث علمية غير منشورة

- 1- د. ناجي عبد النور - قسم العلوم السياسية جامعة عنابة - الجزائر - البريد الالكتروني .nadjiabdenour@yahoo . fr
- 2- عبد الكريم بالة - الطاهر بوطي - بحث تخرج للحصول على شهادة الماستر في العلوم السياسية - بعنوان الديمقراطية التشاركية كألية لتفعيل التنمية المحلية في الجزائر

- السنة الجامعية 2017-2018 - جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم السياسية .

### الوثائق :

1-الجمهورية العربية الليبية - وزارة التخطيط - خطة التحولات الاقتصادية والاجتماعية - 1980

### القوانين واللوائح

1- قانون الإدارة المحلية رقم 59 لسنة 2012م الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2012م .

2- قانون رقم 9 لسنة 2013م بشأن تعديل قانون الإدارة المحلية .

اللائحة التنفيذية لقانون الإدارة رقم 130 الجريدة الرسمية العدد 15 السنة الثانية 2

## ضمانات حرية الرأي والتعبير بين المعايير الدولية والتشريعات الوطنية

### "مشروع مسودة الدستور الليبي 2017 نموذجاً"

د. عادل بشير شعيب سعيد الزباني

#### ملخص الدراسة

فلسفة هذه الدراسة تذهب إلى معرفة التغييرات السياسية في ليبيا بعد سقوط نظام القذافي 2011 نحو مفهوم حرية الرأي والتعبير وهل احدثت هذه التغييرات السياسية تحولات كبيرة في مفهوم حرية الرأي والتعبير على مستوى العمل والممارسة أدت إلى تغير القيود المفروضة على هذه الحريات؟ وهل إقرار مشروع مسودة الدستور الليبي 2017 لحرية الرأي والتعبير في أحكامه يكفل ضمان وتمتع الأفراد بتلك الحقوق دون قيود؟ وهل يعتبر استمرار الإصلاح الديمقراطي مفتوحاً ومتجدداً رغم تعثر المشروع وعقبات إنجازه بسبب تداعيات الأوضاع السياسية والأمنية في ليبيا منذ سقوط نظام القذافي 2011؟

وتأسيساً على ما تقدم، تطرح الدراسة تساؤلاتها التالي:

كيف يمكن تحقيق المعايير الدولية في حماية حرية الرأي والتعبير ومظاهر ممارستها في مشروع مسودة الدستور الليبي 2017؟ .

تناولت الدراسة مدى ملاءمة النصوص الخاصة بحق الرأي والتعبير للمعايير الدولية الواردة بالمواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، من حيث الصياغة، والمحتوى، والمضمون الذي اتبعه

المشرع الليبي في تضمين حرية الرأي والتعبير في مشروع مسودة الدستور 2017.

وبهذا، ترصد الدراسة الحالية النقص الذي يعترى الصياغة، وكذا ما غفل عنه المشرع الليبي عند

الصياغة في تضمين تلك الحقوق وفق المعايير الدولية التي صيغت بها الدساتير المقارنة في ذات

النصوص.

و خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج ، لعل ابرزها ما يلي :

- الديباجة التي صيغت بها المادة الأولى من باب الحقوق والحريات في مشروع مسودة الدستور الليبي 2017 ، لم تؤكد موقف المسودة بضمانة الدولة لسيادة القانون واحترام حقوق وحريات الإنسان والمساواة بين الحقوق والحريات والواجبات ، وهي مادة عامة لا تدخل تصنيف تفصيلي .
- إن المشرع الدستوري قد هدم كل حماية للحقوق والحريات العامة، بمنح السلطة التشريعية صلاحية تقييد الحريات العامة، وجعلها أداة بيد السلطة التنفيذية، تستطيع في أي مكان وزمان مصادرتها، إذ ارتبط ممارستها بتحديد مصالح النخب الحاكمة ومن هم على سدة الحكم.
- اغفل المشرع الليبي الإشارة للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان ، باستثناء الطريقة العرضية في نص المادة المتعلقة بتفسير نصوص الدستور بالحقوق والحريات العامة، فقد جاء في فقرتها الثالثة: **مع أخذ القانون الدولي في الاعتبار**، وهي إشارة عامة لم يرد تفصيل إقرار تضمين المعاهدات والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في التشريع الوطني وآلية تطبيقها المباشر على الأفراد .
- لم يرد بمشروع مسودة الدستور النص على إنشاء هيئة مستقلة لحقوق الإنسان ، وطريقة تكوينها وآلية مراقبتها لتعزيز حقوق الإنسان واقتراح ما تراه لتطويرها ، وإلزام استشارتها في مشاريع القوانين المتعلقة بحقوق الإنسان ، وكذا الإشارة إلى منحها صلاحية التحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان حال وقوعها وتسويتها أو إحالتها على جهات الاختصاص .

## المقدمة

**المواطن** هو ذلك الفرد الذي تربطه بالدولة علاقة يحددها قانون تلك الدولة متضمنة مرتبة من الحريات وما ي صاحبها من التزامات، وحقوق تختلف باختلاف نظام الحكم في تلك الدولة، ومعضلة احترام الحقوق بين الافراد لم تعد تترك للمشرعين في الدولة القوية ذات الوسائل القهرية الضامنة لتحقيق ذلك الاحترام؛ ولكن المخاوف الآن في كيفية توفير ضمان حقوق وحريات الافراد في مواجهة الدولة، وأول وسيلة لضمانها هي تضمينها للقانون الأساسي "الدستور"، وبالتالي فإن إدراج لائحة الحقوق في الدستور يعتبر طريقة فاعلة لحماية الحقوق والحريات وتأسيس الآليات والإجراءات لتنفيذها.

يرتبط الحق في حرية الرأي والتعبير بحقوق وحريات أخرى، بعضها ملزم يعتمد عليها والأخرى من مظاهره ووسائل ممارسته، إذ لا يمكن أن نتصور ممارسة الحق بدون حرية الحصول على المعلومات، أو حرية الإعلام بكافة أشكاله المطبوع والمرئي والمسموع والإلكتروني أو حرية التجمع السلمي؛ ولما كانت القيمة الفكرية الكبرى

التي تحكم ضمير العالم اليوم هي قيمة حقوق الإنسان، فإن الحكم على أي مجتمع لا يكون إلا بمدى احترامه وتضمينه لمبادئ حقوق الإنسان في تشريعاته المحلية واحترامها على صعيد الممارسة والحكم.

**وجدير بالذكر**، فإن لحرية الرأي والتعبير حدود وقيود وهذه الحدود تختلف من دولة لأخرى وحتى في الدولة الواحدة حسب تغير ظروفها، ونسب سكانها وطوائفها المختلفة المتعايشة في الدولة؛ فقد يؤدي اختلاف الفكر السياسي إلى اختلاف القيود المكبلة لحرية الرأي والتعبير في حين تؤدي التغيرات السياسية إلى تحولات كبيرة في مفهوم هذه الحرية كما تؤدي إلى تغير في نطاق القيود المفروضة على هذه الحرية؛ كل ما تقدم كان دافعاً أساسياً إلى البحث في التعبيرات السياسية في

ليبيا بعد أحداث فبراير 2011 على مفهوم هذه الحريات والحقوق العامة ، وهل أحدثت هذه التعبيرات السياسية تحولات كبيرة في مفهوم حرية الرأي والتعبير على مستوى العمل والممارسة، ومن ثم أدت إلى تغيير نظام القيود المفروضة على هذه الحرية، ومن الأهمية بمكان - بهذا الصدد- أن نطرح التساؤل التالي:-

هل إقرار مشروع مسودة الدستور الليبي 2017 لحرية الرأي والتعبير في أحكامه يكفل ضمان حماية وتمتع الأفراد بتلك الحقوق دون قيود؟ هل يعد استمرار الإصلاح الديمقراطي مفتوحاً ومتجدداً رغم تعثر المشروع

وعقبات إنجازه بسبب تداعيات الأوضاع السياسية والأمنية بليبيا منذ سقوط النظام عام

2011؟

مهما كانت الإجابة على هذه التساؤلات فإن المطالب وحجم ما تحقق منها أو الإخفاقات المتكررة، تتطلب التركيز على ضرورة حماية الحقوق والحريات العامة وعلى وجه الخصوص حرية الرأي والتعبير وتضمين ذلك في التعديلات الدستورية التي تم إدخالها في العديد من الدساتير العربية في المنطقة بعد أحداث ما يسمى بالربيع العربي.

تأسيساً على ما تقدم، كان دافعاً أساسياً إلى البحث في هذا الموضوع بعدما ثار الجدل الكبير بين ما يعتبر من حرية الرأي وبين ما يعتبر انتهاكاً لها واعتداءً على حريات الآخرين، الأمر الذي دفعنا إلى غوص غمار البحث في حرية الرأي والتعبير في مشروع مسودة الدستور الليبي 2017، ومدى ملاءمتها للمواثيق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان وحدود ممارستها والقيود التي يجوز فرضها وفقاً للمعايير الدولية.

إشكالية الدراسة:

تتمحور إشكالية الدراسة في التساؤل التالي: -

كيف يمكن تحقيق المعايير الدولية في حماية حرية الرأي والتعبير ومظاهر ممارستها في مشروع

مسودة الدستور الليبي 2017؟

ويتفرع من هذا التساؤل جملة من الأسئلة الفرعية ، أبرزها ما يلي:-

- ما التأصيل المفاهيم والقانوني لمفهوم حرية الرأي والتعبير؟

- ما هي مظاهر حرية الرأي والتعبير في المواثيق والاتفاقيات الدولية؟

- ما هي القيود الواردة على حق التمتع بحرية الرأي والتعبير؟

- ما مدى ملاءمة حرية الرأي والتعبير في مشروع مسودة الدستور الليبي -للمعايير الدولية

والإقليمية، وأوجه القصور بها؟ وآلية تنفيذها في التشريعات الوطنية الليبية، وكذا امكانية ملء الفراغ

القانوني في المسائل التي لا يوجد بشأنها نظام تشريع ملائم؟

تحاول الدراسة الإجابة عن التساؤلات الجوهرية السابقة وما قد يتصل بها من أسئلة أخرى منشقة

عنها أو مرتبطة بها قد يثيرها البحث في هذا الموضوع.

أهمية الدراسة:

أولاً: الوقوف على الأسس القانونية للمعايير الدولية الخاصة بحماية حق الرأي والتعبير في

الاتفاقيات والمواثيق الدولية.

ثانياً: قصور التشريعات الوطنية الليبية في إقرار حق الرأي والتعبير في الدستور الليبي وفق

المعايير الدولية والإقليمية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية.

ثالثاً: تأسيس ثقافة الحقوق والحريات العامة من خلال فهم هذه الحقوق وإقرارها، حيث يوجد انطباع

عام بين افراد الشعب الليبي بأن هذه الحقوق والحريات يحميها الدستور ويكفل القضاء العادل من

خلال الرقابة والمحاسبة لسلطات الدولة المختلفة حال تعديها وانتهاكها لهذه الحقوق والحريات.

## أهداف الدراسة:

أولاً: تحديد ماهية المعايير الدولية والإقليمية لحق الرأي والتعبير تحديداً يوضح ماهيتها، ويبين ما يندرج في إطارها من نصوص وقوانين تكفل تحقيق هذه الحقوق والحريات.

ثانياً: رصد وتتبع طرق وآليات المشرع الليبي في صياغة النصوص والمواد القانونية التي تكفل حماية حق الرأي والتعبير في الدستور الجديد، وآلية تنفيذها، واستدراك الفراغ القانوني في المسائل التي لم يرد بشأنها نظام تشريعي.

## الدراسات السابقة:

- د. شعيتر (2015):

هدفت إلى بيان الحقوق والحريات المتعلقة بنشاط الإنسان السياسي، الحقوق والحريات المتعلقة بشخصية الإنسان "الحقوق المدنية، والمتعلقة بفكر الإنسان".

وتساءلت الدراسة عن إمكانية الهيئة التأسيسية في تقديم نموذج متكامل يضمن باب الحقوق والحريات منهجاً وصياغة؟

وقد خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج، أبرزها: -

- اغفلت المسودة الليبية لمشروع الدستور العام 2015 الإشارة للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، فقد ورد النص بشكل عرضي للمادة المتعلقة بتفسير نصوص الدستور بالقضايا ذات الصلة بحقوق الإنسان والحريات العامة، فقد جاء في نص فقرتها العبارة التالية: "مع أخذ القانون الدولي في الاعتبار...."



وقد أوصت الدراسة بالتالي: -

- ان يؤكد الدستور المرتقب عن الاختصاص الأصيل والوحيد للسلطة التشريعية بتنظيم الحقوق والحريات العامة وتعزيزها، ووضع الأنظمة الأكثر جدية للرقابة القضائية وإقامة مؤسسات حقوق الإنسان المستقلة.

- الحاج (2019):

هدفت هذه الدراسة إلى بيان الحماية الدستورية للحريات العامة في القانون الليبي، فضلاً عن البحث في المبادئ الأساسية التي تتبناه الإدارة في تنظيم الحريات، وكذلك بحث تنظيمها في الظروف العادية والاستثنائية.

كما تناولت الدراسة تنظيم الدستور للحريات العامة وآلية اعتراف الدستور بهذه الحقوق، والقيمة القانونية للحريات العامة، وتنظيم الانظمة للحريات العامة من خلال دراسة المبادئ الأساسية للتدخل الإداري في تنظيم الحريات العامة؛ وقد خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج، أبرزها: -

- أن تقرير الحقوق والحريات العامة في صلب الوثيقة الدستورية يسبغ عليها من القوة ما للنصوص الدستورية الأخرى، الأمر الذي يحول دون تلاعب السلطتين التشريعية والتنفيذية فيها من خلال تغييرها أو مصادرتها، ومن ثم جعل كل تشريع يتعارض مع ما نص عليه الدستور من حقوق وحريات يعد غير دستوري وواجب الإكفاء.

- إن ما جاء في المواد (187-188-189) من مشروع مسودة الدستور الليبي، يفهم منها ان مشروع الدستور الليبي قد منح السلطة التنفيذية الحق في تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات العامة الواردة منه مع مراعاة المواد (31-32-34)، واشترط أن تكون هذه القيود بالقدر الضروري لحماية النظام العام وجعل كل الإجراءات والتدابير المتعلقة بحالة الطوارئ، تحت رقابة القضاء.

### أوجه الاستفادة من الدراسات السابقة:

من خلال استعراض الدراستين السابقتين اللتان تناولتا موضوع حرية الرأي والتعبير في الدساتير المقارنة والتشريعات الوطنية؛ يمكن القول أن الباحث استفاد من هاتين الدراستين في معظم خطوات بحثه العلمي، بدءاً من تحديد طبيعة المشكلة، مروراً بالمنهج المناسب الذي سار عليه، وفي آلية صياغة المصطلحات، و تفسير نتائج البحث ومناقشتها بعد ذلك، وانتهاء بصياغة الخاتمة ونتائج البحث الحالي ومقارنتها مع نتائج تلك الدراسات.

### أوجه التشابه والاختلاف بين الدراسة الحالية والدراسات السابقة:

تتشابه هذه الدراسة مع الدراسات السابقة في إلقاء الضوء على الحماية الدستورية للحريات العامة في مشروع مسودة الدستور الليبي 2017 وبيان المبادئ العامة التي تتبناها الإدارة في تنظيم هذه الحريات، فقد تناولت الدراسات السابقة الحقوق والحريات العامة بشكل عام.

وتختلف الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة من حيث تناولها لحرية الرأي والتعبير في مشروع مسودة الدستور الليبي 2017 ومدى ملاءمة النصوص للمعايير الدولية الواردة للمواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، من حيث الصياغة والمحتوى والمضمون الذي اتبعه المشرع الليبي في تضمين حرية الرأي والتعبير في مشروع المسودة؛ وبهذا ترصد الدراسة الحالية النقص الذي يعترى هذه الصياغة، وكذلك ما أغفل عنه المشرع الليبي عند الصياغة في تضمين تلك الحقوق وفق المعايير الدولية التي صيغت بها الدساتير المقارنة في ذات النصوص.

### منهج الدراسة:

للإجابة على التساؤل الرئيسي لإشكالية الدراسة زووجنا بين منهجين هما: -

1- **المنهج التحليلي والوصفي:** في الحديث عن نشأة الحقوق والحريات العامة وآلية تطور الحماية الدولية لتلك الحقوق، اعتمد البحث بالأساس على المنهج التحليلي العلمي من مصادر وأبحاث ودوريات تتعلق بالمعايير الدولية والإقليمية في حماية حقوق الرأي والتعبير. وفي الحديث عن وصف تلك المعايير الدولية في الحياة السياسية يظهر اهمية المنهج الوصفي في وصف واقع تلك المعايير في التشريعات الوطنية "الدساتير".

2- **المنهج القانوني:** يُعنى هذا المنهج بدرجة أساسية، بتحليل الجوانب القانونية التي تدخل ضمن القضايا الفقهية، من قبيل تحليل النظم الدستورية المقارنة، والتكييف القانوني للمعايير الدولية والإقليمية، التي تكفل حق التمتع بالحقوق والحريات العامة وغير ذلك من القضايا القانونية ذات الصلة بمضمون الدساتير الوطنية من حيث شمولها، على المواد، والنصوص التي تكفل الحقوق السياسية والمدنية.

تقوم الدراسة بالاستفادة من هذين المنهجين، وفق التالي: -

- يساعد المنهج القانوني في دراسة تطور المعايير الدولية والإقليمية لحرية الرأي والتعبير، والقيود الواردة عليه.

- التركيز في دراسة الإطار الدستوري والقانوني، لحرية الرأي والتعبير في ليبيا، بموجب مشروع مسودة الدستور الصادر سنة 2017.

**حدود الدراسة:**

- **الحدود المكانية:**

يقتصر البحث على دراسة الحالة الليبية.

- **الحدود الزمانية:**

من 2012-2019.

### تقسيمات الدراسة:

تقع الدراسة في ثلاث مطالب وفق التالي: -

#### المطلب الأول:

سمو قواعد حقوق الإنسان وعالميتها.

#### المطلب الثاني:

المعايير الدولية لحماية حرية الرأي والتعبير.

#### المطلب الثالث:

المعايير الدولية لحرية الرأي والتعبير في مشروع مسودة الدستور الليبي 2017.

### المطلب الأول

#### سمو قواعد حقوق الإنسان وعالميتها

إن نافلة القول، تؤكد سمو قواعد حقوق الإنسان -الطبيعة القانونية لقواعد حقوق الإنسان- هي محل خلاف في الفقه والقضاء الدوليين، ويمكن القول إجمالاً أن التطور التاريخي لقواعد حقوق الإنسان قد مر بأربع مراحل دمجت التكييفين: من حيث اعتبارها قواعد ملزمة "أمر"، أو كونها اتفاقية عرفية، والمراحل هي: -

#### 1-الصفة المقررة لقواعد حقوق الإنسان:

يتفق غالبية الفقه الدولي أن حقوق الإنسان كاشفة ومفردة عن مبادئ قديمة، استقر عليها المجتمع الدولي الإنساني عبر تطوره التاريخي الطويل، وصاغها على هيئة قواعد قانونية، احتوتها الاتفاقيات

الدولية لحقوق الإنسان، باعتبارها متأصلة منذ خلق الإنسان، وليست وليدة التطورات الاجتماعية، والاحداث العالمية، كما يراها البعض.<sup>(1)</sup>

## 2-الصفة العقدية لقواعد حقوق الإنسان:

تنشأ المعاهدات الدولية كنتيجة لاتفاق إرادة الأطراف المتعاقدة والمعبرة عن سيادتها في العلاقات الدولية؛ وبالتالي، فإن اتفاقيات حقوق الإنسان، هي تعاقدية جماعية، لا تظهر فيها إرادات الدول المنفردة بصورة واضحة، وتبرز الصفة التعاقدية بجلاء فيما يلي<sup>(2)</sup>:

أ- السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها الدول في مجال تحديد مضمون الحقوق الواردة بالاتفاقيات، بما يلائم الايديولوجية السائدة بها.

ب- ما أقره مؤتمر الأمن والتعاون الأوروبي عام 1976 ،بحق كل دولة في اختيار وتطوير نظامها السياسي، والاقتصادي ، والاجتماعي ، والثقافي، وتحديد قوانينها ونظمها الداخلية، فحقوق الإنسان ترتبط أشد الارتباط ، بالأنظمة السياسية وتطور بقائها.

ج- طبيعة المجتمع الدولي، ويتجسد ذلك في اختلاف قرارات الدول على أداء التزاماتها ،بشأن حقوق الإنسان، مما ينبغي أن تتمتع الدول ، بسلطة في تقدير ، وتفسير مضامين اتفاقيات حقوق الإنسان.

د- تحفظ لجنة حقوق الإنسان الصادر سنة 1967، من اتخاذ أي عمل يتعلق بشكاوي حقوق الإنسان ،لأن مثل هذا الفعل يتطلب معاهدات واتفاقيات صريحة يستند إليها.

## 3- الصفة الشارعة لقواعد حقوق الإنسان:

1- لمى عبد الباقي محمود العزاوي . 2009 القيمة القانونية لقرارات مجلس الأمن الدولي في مجال حماية حقوق الإنسان. لبنان: منشورات الحلبي ط (1) ، 2009 ، ص25.  
2- د. أحمد أبو الوفاء . 2004، الوسيط في القانون الدولي العام . القاهرة: دار النهضة العربية، 2004، ص 96-97.

تمثل الصفة الشارعة لقواعد حقوق الإنسان في عالميتها، وقد عبر ميثاق الأمم المتحدة في المادة (55)، ضرورة احترام المبدأ بالتسوية في الحقوق بين الشعوب؛ من هنا جاء وصف الإعلان الصادر في 10-12-1948، بالعالمي وليس الدولي، وهو مقصود من أجل تكريس وحماية حقوق الإنسان، على كافة المستويات.

وبالتالي، فإن حقوق الإنسان بهذه الصفة تفرض على الدول المشاركة في إبرام هذه الاتفاقيات، بضرورة الوفاء بالتزاماتها الدولية، مما يعطي لها صفة الإلزامية، ويشمل ذلك حتى الدول غير المصدقة على هذه الاتفاقيات<sup>(1)</sup>.

#### 4- الصفة الآمرة لحقوق الإنسان:

إن الصفة الآمرة لحقوق الإنسان هي حصيلة جهد إنساني متواصل منذ قرون، فقد أسهمت في إرسائها وتوطيدها الديانات السماوية، ثم الحضارات المتعاقبة، فتبلورت على هيئة قواعد سلوك، تليق بالإنسان وتجنبه الاضطهاد والممارسات السافرة والتعسفية والاستعباد.

وبإعلان ميثاق الأمم المتحدة، الذي يُعد كأداة منشئة للقانون، بوصفه اتفاقية دولية، كثيرة من الاتفاقيات المتعددة الاطراف، صيغ الميثاق في مؤتمر الأمم المتحدة للمنظمات الدولية، وفي ختام المؤتمر في 26-يناير 1945 وقعت الميثاق إحدى وخمسين دولة، وفي 24 أكتوبر 1945 حين أودعت الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن، وأغلبية الموقعين الآخرين أوراق التصديق، دخل الميثاق حيز النفاذ، وصار قانوناً ملزماً لكل الاطراف التي صدقت على وثيقته<sup>(2)</sup>.

1- جمال عبد الناصر مانع. القانون الدولي العام. الإسكندرية: دار الفكر العربي، ط (3)، 2005، ص68.

2- د. عادل بشير شعيب الزباني . مبدأ المسؤولية عن الحماية في فقه القانون الدولي المعاصر. القاهرة: دار بيكسل برنت للنشر والطباعة، 2015، ص87.

## 5- الصفة العرفية لقواعد حقوق الإنسان:

القاعدة العرفية قاعدة قانونية غير مكتوبة ، يتواتر الأشخاص القانونيين المكونين لجماعة معينة، على الانصياع لها، لعلمهم بتمتعها بوصف الإلزام القانوني، الناتج عن انصراف الإرادة الضمنية للجماعة " أو الفئة المسيطرة عليها" إلى تكليف أعضائها كافة بالخضوع لحكمها، بصدد ما ينشأ بينهم من علاقات تنظمها<sup>(1)</sup>. وقد أشارت المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في فقرتها الأولى، إلى القواعد العرفية الدولية، على أنها " العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال ". ومن المتفق عليه في الفقه الدولي - على وجه العموم - أن القاعدة العرفية هي عادة جرى عليها اشخاص القانون الدولي، في سلوكهم في علاقاتهم الدولية ، سواء تمثلت تلك العادة في سلوك إيجابي ، أو كانت مجرد امتناع عن عمل ، مقرنة باعتقادهم أن لها منزلة القاعدة القانونية الدولية الملزمة<sup>(2)</sup> .

يتكون العرف من عنصرين ، أحدهما : موضوعي ، وهو واقعي ومادي (USUS) ، وتتمثل في مجموعة الوقائع المطردة وتكرارها ، والثاني : العنصر المعنوي للعرف والذي يعرف ب ( **opinionjurissive necessitates** ) ، وبدون هذا الركن المعنوي يصبح التكرار واطراد الاستعمال بتكرار هذه الوقائع هو مجرد حدوث عرضي لا أهمية له ، فإرادة الدول بالالتزام بسلوك معين، هو الأساس في تكوين القاعدة العرفية<sup>(3)</sup>.

إلا أن الواقع الدولي قد شهد في العقود الثلاثة الأخيرة، طريقة جديدة لنشأة العرف الدولي ، لا تستلزم مرور فترة زمنية طويلة يتكرر خلالها الفعل ، بل أصبح العرف ينشأ بطريقة سريعة، وخلال فترة زمنية قصيرة ، ما جعل البعض يطلق على هذا النوع من العرف الدولي، أسم العرف الفوري

1- محمد سامي عبد الحميد. أصول القانون الدولي (الجزء الثاني) القاعدة القانونية. القاهرة: دار النهضة المصرية، 1984، ص145-146.

2- صلاح الدين عامر . مقدمة لدراسة القانون الدولي (الجزء الأول) . القاهرة: دار النهضة المصرية، 1984 ، ص428.

3- د. عادل بشير شعيب الزباني ، مرجع سبق ذكره ، ص71.

أو المتوحش . ومن أمثلته: القواعد الخاصة بالمنطقة الاقتصادية الخالصة، وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، وقواعد القانون الدولي الإنساني. ويرى أصحاب هذا الرأي، أن هذا النوع من العرف الدولي يتقدم فيه العنصر المعنوي ويسبق تكوين العنصر المادي ، وذلك تحت طائلة من الأسباب جعلت من العرف الفوري ضرورة منها، ما هو ذو طابع سياسي يتمثل في رغبة الدول في تطوير النظام القانوني الدولي ، ومنها ما هو قانوني واجتماعي، يتمثل في التطور السريع الذي عرفه المجتمع الدولي ، ومنها ما هو فني، يرجع إلى مساهمة المنظمات الدولية والتصرفات الصادرة عن الدول بإرادتها المنفردة<sup>(1)</sup>.

حاصل القول وصفوته، إن القانون الدولي المعاصر، قد اعترف وأقر بحماية حقوق الإنسان، وحياته الأساسية، كما أقر واجب الجماعة الدولية، بحماية تلك الحقوق، وكذا المسؤولية عن انتهاكها، بحيث باتت الدولة مسؤولة على الصعيد الدولي، عن انتهاكاتها لحقوق الإنسان، سواء حدثت هذه الأفعال من أجهزتها، أو من رعاياها، أو من الدولة، أو منظمة دولية أخرى، الأمر الذي من شأنه أن يعزز من حماية هذه الحقوق فجميع قواعد القانون الدولي الإنساني هي قواعد آمرة.

## المطلب الثاني

### المعايير الدولية لحرية الرأي والتعبير

تعتبر معايير حقوق الإنسان كما تضمنتها المواثيق والمعاهدات والإعلانات الدولية المعنية بحرية الرأي والتعبير الأساس القانوني، في الشرعية الدولية لحماية هذه الحقوق، فقد أصبحت كما أسلفنا جزءاً من قواعد القانون الدولي الآمرة، وهي بهذه الصفة لها الإلزام القانوني للدول وغيرها من الكيانات السياسية، لاحترامها وعدم مخالفتها، ودمجها ضمن نظامها التشريعي الداخلي، وتضمينها

1- صلاح الدين عامر ، مرجع سبق ذكره ،ص53.



الداستير والقوانين وستقوم الدراسة بتحديد مفهوم المعايير الدولية لحرية الرأي والتعبير، وفق التالي:-

### أولاً: المعايير الدولية لمفهوم حرية الرأي والتعبير:

يتضمن الحق في حرية الرأي والتعبير حريتين متلازمتين، يستحيل الفصل بينهما أو ممارسة إحداهما دون الأخرى، الأولى حرية الرأي، والثانية حرية التعبير؛ وإن ضمان ممارسة هذا الحق بمثابة الركن الأساسي لبناء المجتمع الديمقراطي، وتطوره واستمرار بقاءه.

وحتى يتم تحديد مفهوم حرية الرأي والتعبير في ظل الشرعية الدولية، لابد من تحديد المعايير الدولية التي تشكل الأساس القانوني الدولي، لحرية الرأي والتعبير، كما جاءت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، وبمقارنة مضمون المواد النازمة لهذه الحرية على صعيد الإعلان العالمي والعهد الدولي، سنجد تماثلاً شبه كامل بين تلك المعايير التي نصت عليها المادة (19) من العهد الدولي الخاص، بالحقوق المدنية والسياسية وتلك الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ولعل الفارق الوحيد يكمن في التوسع، الذي تميز به العهد الدولي لمضمون هذا الحق<sup>(1)</sup>.

لذا سنتناول نص المادة (19) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالدراسة والتحليل لتحديد مفهوم المعايير الدولية لحرية الرأي والتعبير، وفق التالي :-

### 1- "لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة"

رسخت هذه الفقرة من المادة (19) مفهوم حق الإنسان بحرية الرأي والتعبير، كميّار ومبدأ قانوني دولي، دون استثناء أو قيد عليه، وقد أكدت حرية الإنسان، اعتناق ما يريده من المعتقدات،

1- أحمد ناهد محمد لغول . حرية الرأي والتعبير في القوانين والتشريعات المحلية . سلسلة تقارير قانونية ، الرقم ( 65 ) ، الهيئة الفلسطينية لحقوق الانسان ، رام الله ، 2006 ، ص10.

والأفكار، والآراء، والتوجهات، وذلك دونما مضايقة، أو ضغط، أو اجبار، أو إكراه من أي جهة كانت، بما في ذلك الأفراد، والجماعات السياسية، والدولية<sup>(1)</sup>.

2- "لكل إنسان حق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حرّيته في التماس مختلف ضروب المعلومات، والأفكار، وتلقيها، ونقلها إلى آخرين، دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب، أو مطبوع، أو في قالب فني، أو بأي وسيلة أخرى يختارها"<sup>(2)</sup>: فقد رسخت هذه الفقرة مفهوم حق الإنسان بحرية التعبير كمعيار ومبدأ قانوني دولي، ونظراً لخصوصية التلازم والتكامل بين حرية الرأي والتعبير؛ تناولت هذه الفقرة كلا الحريتين باعتبارهما حقاً واحداً، فالتماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها، مدخل لحق الإنسان في صياغة آرائه وأفكاره ومعتقداته بحرية، بأي طريقة كانت: كلاماً، أو كتابة، أو فناً، أو احتجاجاً، أو مظاهرة، أو مسيرة، أو غيرها من الطرق الأخرى<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: القيود الواردة على حرية الرأي والتعبير:

تواجه حقوق الإنسان وحرّياته بصفة عامة، بقيود عند ممارستها ومنها حرية الرأي والتعبير، إذ أن هذه الحرية تفيد بمجموعة من القيود القانونية، لغرض تنظيم ممارستها، ولضمان احترام حقوق، أو سمعة الآخرين، أو من أجل حماية الأمن الوطني، والنظام العام، أو الصحة العامة، أو الأخلاق

1- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .، المادة ( 19 ) المصدق بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ( 220 ألف ( د- 21 ) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 ، وفقاً لأحكام المادة (49) ، منشور على شبكة المعلومات الدولية ، الرابط [www.nhrc-ga.org](http://www.nhrc-ga.org) . 25- 11- 2019 .

2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، م(19)، 1966.

3- أحمد ناهد محمد الغول مرجع سبق ذكره ، ص12.

العامة، وهذا ما أكدت عليه جميع الاتفاقيات الدولية،<sup>(1)</sup> ومن بينها العهد الدولي الخاص، بالحقوق المدنية والسياسية، حيث تنص المادة (19) فقرة (3) بأنه<sup>(2)</sup>:

- تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة (2) من هذه المادة واجبات ومسئوليات خاصة. وبالتالي يجوز اخضاعها لبعض القيود، ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية: -

أ- لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم.

ب- لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

من الأهمية بمكان- بهذا الصدد-، توضيح أن القيود الآتية الذكر، على حرية الرأي والتعبير وحرية المعلومات ينبغي أن تكون منفصلة بشكل ضيق ودقيق، وأن لا تُعرض ذلك الحق للخطر. أي بمعنى: يجب أن تكون القيود التي تفرض على حرية الرأي والتعبير أو المعلومات، وفق التالي<sup>(3)</sup>:

أولاً: أن ينص عليها القانون الداخلي "التشريعات الوطنية".

ثانياً: أن تستهدف هذه القيود غاية مشروعة، مثل احترام الإنسان، أو سمعة الآخرين، أو حماية الأمن القومي أو النظام العام، أو الصحة، والأخلاق العامة.

ثالثاً: أن تكون ضرورية لتحقيق مصلحة مشروعة، وأن يجتاز اختبار التناسبية.

وتأسيساً على ما تقدم، وبموجب نص المادة (19) فقرة (3)، يمنع وضع قيود غامضة على حرية الرأي والتعبير، أو التوسع في تحديدها، والتقييد بمبدأ الضرورة والتناسب: وهناك العديد من الدساتير التي تضمنت أنظمة ومعايير دولية، للقيود الواردة على الحقوق والحريات العامة الأساسية، وفق

1- هديل مالك. 2012 دور القانون الدولي في حماية حرية الرأي والتعبير. مجلة السياسة الدولية، العدد ( 21 ) ، الجامعة المستنصرية ، العراق ، ص 319 - 330 .

2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، م(19)، 1966.

3- منظمة الماد ( 19 ) ، تقرير بعنوان : ليبيا حماية حريات التعبير وحرية المعلومات في الدستور الجديد ، منشور على شبكة المعلومات الدولية ، متاح على الرابط : [www.article19.org](http://www.article19.org) ، 2013، ص39.

مبدأ الضرورة والتناسب. **وجدير بالذكر- بهذا المقام- أن نستحضر دستور جنوب إفريقيا لعام 1996** شاملاً تعديلاته في عام 2012 كمثال ونموذج تضمنين حرية الرأي والتعبير، وفقاً لنص المادة (19) للعهد الدولي الخاص، فقد نظم الباب الثاني المعنون: بميثاق الحقوق في نص المادة (16) الخاص بحرية الرأي والتعبير الضمانات الخاصة بهذه الحقوق، مع إشارة صريحة للأفعال، التي لا تضمن هذا الحق حال ارتكابها وهي (1):-

### المادة (16) حرية التعبير

#### 1- لكل شخص الحق في حرية التعبير، بما في ذلك:

أ- حرية الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى.

ب- حرية تلقي المعلومات، أو الأفكار أو نشرها.

ج- حرية الإبداع الفني.

د- حرية التفكير الأكاديمي، والبحث العلمي.

#### 2- لا يتضمن الحق المنصوص عليه في القسم الفرعي (1) ما يلي:

أ- الترويج للحرب.

ب- التحريض على القيام بعنف وشيك.

ج- الحض على الكراهية القائمة على العنصرية، أو العرقية، أو النوع الاجتماعي، أو الدين، والتي

تشكل تحريضاً على إلحاق الضرر.

ثالثاً: مظاهر حرية الرأي والتعبير:

1- دستور جنوب إفريقيا الصادر 1996 شاملاً تعديلاته حتى عام 2012 ، منشور على شبكة المعلومات الدولية ، متاح على الرابط :

<http://www.constituteproject.org> ، ص16.

ترتبط ممارسة الحق في حرية الرأي والتعبير، وفقاً للمفهوم السابق بيانه ارتباطاً وثيقاً بحرية الإعلام، بكافة أشكاله، الطباعة والنشر، والمرئي، والمسموع، والنشر الإلكتروني، وحرية الحصول على المعلومات، وحرية التجمع السلمي، ومغزى هذا الارتباط، أن ممارسة هذه الحقوق تعد هي المظهر العملي لممارسة الأفراد، لحرية الرأي والتعبير، تتلخص مظاهر حرية الرأي والتعبير في التالي:-

### 1- حرية الطبع والنشر:

تعتبر الكتابة من أولى الوسائل التي عرفها الإنسان لصياغة ونقل آرائه، وأفكاره ومعارفه، ثم ظهرت المطبوعات الورقية (الكتاب، والصحيفة والمجلة والنشرة) وهناك المطبوعة الإلكترونية. وترتبط حرية الطباعة على النشر بحرية الرأي والتعبير، ارتباطاً جوهرياً، منذ تم الاعتراف الأول والرسمي بحرية الرأي والتعبير، في إعلان حقوق الإنسان الفرنسي عام 1789، فقد أكد إعلان حق الطباعة كوسيلة لممارسة حق الرأي والتعبير للمواطنين، فقد نصت "أن يتكلم ويطلع بصورة حرة".<sup>(1)</sup>

### 2- حرية النشر الإلكتروني:

هي نتاج التطور الهائل في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، فالإنترنت أصبح وسيلة منافسة لوسائل التعبير التقليدية، فقد أتاح فرصاً واسعة أمام المواطنين في مختلف بلدان العالم، في التعبير عن آرائهم، والإعلان عن نفسها. بعد أن كان ذلك غير متاح في السابق.

وقد أكد إعلان المبادئ الذي اعتمده القمة العالمية لمجتمع المعلومات بجينيف 10-12-ديسمبر 2003- وتونس 16-18 نوفمبر 2005، بأن حرية التعبير وحرية تدفق المعلومات والمعارف والأفكار والعلم، ضرورية لمجتمع الإعلام، وتعود بالمنفعة على التنمية، ويمكن دعم هذه الحريات

1- نزار أيوب، حرية الرأي والتعبير في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية : دراسة في ضوء المواثيق الدولية لحقوق الانسان والتشريعات الفلسطينية، رام الله، مؤسسة الحق، 2001، ص2.

بإزالة الحواجز أمام النفاذ إلى المعلومات للجميع بشكل شامل، وغير تمييزي ومنصف، وبتكلفة معقولة، وتشجيع النشر الإلكتروني.<sup>(1)</sup>

### 3- حرية الرأي في إطار المرئي والمسموع:

تتمتع وسائل الإعلام المرئي والمسموع وأهمها الإذاعة والتلفزيون، بدور فعال في ممارسة حرية الرأي والتعبير، كمنبر لبث الأخبار، ونقل الآراء، ومناقشتها على المستوى المحلي، والعالمي، لقدرتها على تخطي الحدود.<sup>(2)</sup>

### 4- حرية التجمع السلمي:

حرية التجمع السلمي من الحقوق الأساسية التي أقرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث نصت المادة (21) منه: "يكون الحق في التجمع السلمي معترفاً به. ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة الحق، إلا تلك التي تعرض طبقاً للقانون، وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة، أو النظام العام، أو حماية الصحة العامة، أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرّياتهم".<sup>(3)</sup>

وغني عن البيان، أن التجمع السلمي وسيلة من الوسائل ذات الطابع الجماعي في التعبير عن الرأي، وتداول الآراء في مختلف المواضيع السياسية والاجتماعية وغيرها، فالأحزاب السياسية، والنقابات المهنية، والمنظمات الأهلية ليس بمقدورها العمل بحرية وفعالية، والتعبير عن آرائها

1- مؤتمر القمة العالمي لمجتمع المعلومات A-7/DOC/1-PC/wsis، 2003 تونس - 2005 جنيف.

2- أحمد ناهد محمد الغول، مرجع سبق ذكره، ص 19.

3- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، م(11)، 1966.

وموافقها من سائر القضايا، وإيصالها للناس بدون التمتع بالحق، في حرية التجمع السلمي، في الأماكن العامة والخاصة بصورة علنية.<sup>(1)</sup>

#### 5- الحق في الحصول على المعلومات:

قامت عديد من الجهات الدولية التي تضطلع بمسئولية تقرير حقوق الإنسان، وخاصة حرية الرأي والتعبير، إلى إدراج الحق في الحصول على المعلومات، وتشريع النصوص الكفيلة لتأمين الاحترام الفعلي لهذا الحق،<sup>(2)</sup> وأول ظهور لحق الحصول على المعلومات على المستوى الدولي، في عام 1946 عندما تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في جلستها الأولى القرار رقم (59)، الذي نص على أن "حرية الحصول على المعلومات، حق أساسي للإنسان وحجر الزاوية لجميع الحريات التي تتنادي بها الأمم المتحدة"<sup>(3)</sup> ونجد الحال ذاته في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي تبني كفالة حق الحصول على المعلومات، وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966، نجد في نص المادة (19) ما يلي: "يشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار، وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، دون اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو بأي وسيلة أخرى يختارها".<sup>(4)</sup>

وعلى الرغم مما تقدم، فإن هذه الحرية مازالت تنتهك والأسباب عديدة ومختلفة في معطياتها من مكان إلى آخر في العالم، فمثلاً في الدول النامية، التي ترزخ تحت خطوط الفقر، والتخلف فإن حماية حقوق الإنسان وحياته آخر اهتماماتها، ومنها حرية الرأي والتعبير، في حين أصبحت الدولة

1- نزار أيوب، مرجع سبق ذكره، ص 14.

2- رأفت رضوان . حرية المعلومات : المعايير والتوجهات الدولية . بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية ، متاح على الرابط : [www.alarabicclub.org](http://www.alarabicclub.org) ، بتاريخ 22-10-2019 .

3- محمد جبار طالب . حق الحصول على المعلومات كحق من حقوق الانسان . بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية ، متاح على الرابط : [www.iasj.net](http://www.iasj.net) ، بتاريخ 25-12-2019 .

4- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، م(19)، 1966.

دولة تدخله في دول العالم المتقدم تمتلك كل أسرار التقدم والتطور العلمي والتكنولوجي، إذ تهتم بكل مجالات الحياة وشؤونها ملبية حاجات الفرد وحقوقه.

### المطلب الثالث

#### المعايير الدولية لحرية الرأي والتعبير في مشروع مسودة الدستور الليبي 2017

إن اقرار الضمانات المتعلقة بحقوق الإنسان في الدساتير - بما في ذلك حرية الرأي والتعبير - يعتبر وسيلة قيمة لضمان تحقيق تلك الحقوق، فقد دأبت الدساتير عبر التاريخ السياسي على تضمين حماية الحقوق الوطنية، من خلال ميثاق الحقوق، أحد خصائص التسويات الدستورية - على الأقل - منذ أول دستور مكتوب في التاريخ، وهو (magna carta)، والذي عرف باسم الميثاق العظيم، وهي وثيقة انجليزية، موجودة في دستور الولايات المتحدة منذ 1987، والإعلان الفرنسي لحقوق المواطنين في 1787، وبعد الحرب العالمية الثانية قامت اليابان، وألمانيا، وإيطاليا، بإدراج حماية الحقوق العامة في دساتيرها، وبعد ذلك ورثت الكثير من الدول التي استقلت من الحكم الاستعماري، مواثيق الحقوق الدستورية كجزء من تركة الاستعمار؛ لذا سنحاول في هذا المطلب عرض منهجية ومحتوى صياغة حرية الرأي والتعبير، في مشروع مسودة الدستور الليبي 2017 ومدى ملاءمتها للمعايير الدولية والقيود الواردة بشأنها، وفق التالي :-

#### أولاً : المعايير الدولية لحرية الرأي والتعبير في مشروع مسودة الدستور الليبي 2017:

يعتبر إقرار مشروع مسودة الدستور بالحق في حرية الرأي والتعبير في أحكامه أمراً إيجابياً، رغم محدودية هذا النص، إسوة بالدساتير المقارنة، فقد نصت المادة (37) إلى: "حرية الكلمة، وأمانتها صنون متلازمان، والتعبير، والنشر حقان مصونان، وتتخذ الدولة التدابير اللازمة؛ لحماية الحياة



الخاصة، وحظر التحريض على الكراهية، والعنف، والعنصرية، أو الانتماء الجغرافي، أو غير ذلك من الأسباب. كما يحظر التكفير، وفرض الأفكار بالقوة".<sup>(1)</sup>

يعيب على هذه الصياغة أنها قيدت الحق بحرية الرأي والتعبير بما أسمته "التحريض على الكراهية" دون توصيف، واضح، وصياغة دقيقة، من حيث المحتوى والمضمون، وهذا التعبير فضفاض في ظل عدم وجود حدود واضحة ومتفق عليها، تفصل بين حرية التعبير وخطاب الكراهية، ومن ثم، فإن الباب سيكون مفتوحاً أمام السلطة التنفيذية لقمع حرية الرأي والتعبير، والفكر والإبداع.<sup>(2)</sup>

فالأصل في الدساتير المقارنة، أنها تتضمن اعترافاً بالحريات والحقوق العامة، التي يتمتع بها الأفراد داخل الدولة، وتكفل احترامه وتحقيق ضمانات ممارستها، ووضع القيود التي تحد من تقييد السلطات العامة لها، بشرط أن تبقى في حدود عدم مساسها بحقوق وحريات الآخرين، وعدم الإضرار بالمصالح الأخرى للمجتمع.<sup>(3)</sup> ومن أجل أن لا تتغول أي سلطة من السلطتين التنفيذية أو التشريعية على هذه الحقوق والحريات، كان لا بد من وجود ضابط لتلك السلطة، يتمثل في نص الدستور، على احترام تلك الحقوق والحريات، وأن يتم إدراج المبادئ الرئيسية التي تنظم الحريات العامة، في صلب الوثيقة الدستورية، وأن لا يترك للسلطة التنفيذية أن تنظمها عن طريق اللوائح أو القرارات وغيرها فتتوسع في تدخلها في تلك الحريات وتجعل ممارستها والتمتع بها استثناء.<sup>(4)</sup>

وغني عن البيان، أن الأحكام المتعلقة بالتحريض يجب أن تتم صياغتها بدقة وفق المعايير الدولية المنصوص عليها في المادة (20) الفقرة (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ ومن المفترض إعادة صياغة المادة (37) لتحظر بشدة "التحريض على التمييز أو العداوة أو

1- مشروع مسودة الدستور الليبي، المادة (37) مدينة البيضاء، 24 يوليو-2017.

2- رجب سعد . دستور لا يحمي الحقوق والحريات : ليبيا تكتب دستورها . مركز الحريري للشرط الأوسط منشور على شبكة المعلومات الدولية ، متاح على : [www.acharicenter.org](http://www.acharicenter.org) بتاريخ 3- أغسطس-2017، ص4.

3- حسام علي الحاج. الماية التشريعية للحريات العامة في القانون الليبي. مجلة كلية الشريعة، طرابلس، العدد الرابع عشر، يونيو 2019، ص3.

4- المرجع السابق، ص4.

**العنف** وأن يجتهد المشرعين الليبيين للرجوع مستقبلاً إلى خطة عمل الأمم المتحدة للرباط بشأن خطر الدعوة إلى الكراهية القومية أو العرقية أو الدينية، التي تشكل تحريضاً على التمييز أو العداوة أو العنف، والتي تنطبق على جميع أسباب التمييز المعترف بها في القانون الدولي المعاصر. (1)

**ثانياً : القيود الواردة على حرية الرأي والتعبير في مشروع مسودة الدستور الليبي 2017:**

أما الأحكام المتعلقة بالقيود على حرية الرأي والتعبير، الواردة بالمادة (65)، من مشروع مسودة الدستور الليبي 2017، والتي تنص على: "أي قيد على ممارسة الحقوق، والحريات يجب أن يكون ضرورياً، وواضحاً ومحددأً، ومتناسباً مع المصلحة محل الحماية. ويحظر الرجوع على الضمانات المقررة قانوناً، وذلك كله بما لا يتجاوز مع أحكام هذا الدستور". جاءت الصياغة بلغة ضعيفة دون محتوى ومضمون قانوني محدد بلغة القانون الدستوري، ناهيك عن الغموض الذي شاب النص لغة وتعبيراً. (2)

**من الأهمية بمكان - بهذا الصدد -** ان نشير إلى أن بعض الدساتير، تنص على عدم جواز إصدار تشريع يقيد حرية معينة، فالدستور الأمريكي في إحدى مواده ينص على: "لا يصدر الكونغرس أي قانون خاص بإقامة دين من الأديان أو يمنع حرية ممارسته، أو يحد من حرية الكلام، أو الصحافة، أو من حق الناس في الاجتماع سلمياً، وفي مطالبة الحكومة بإنصافهم من الإجحاف". (3)

**وفي ذات السياق،** أغفل المشروع الدستوري الليبي بأخذ ذلك، فقد نص المشرع الدستوري الليبي في دستوره الملكي، وما بعده وصولاً إلى الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي

1- الأمم المتحدة . مكتب المفوض السامي لحقوق الانسان . خطة عمل الرباط بشأن خطاب الدعوة إلى الكراهية القومية أو العرقية أو الدينية ، منشور على شبكة المعلومات الدولية ، متاح على الرابط : [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org) ، بتاريخ 1-12-2019 .  
2- مشروع مسودة الدستور الليبي 2017 ، المادة (65)، المفوضية الوطنية العليا للانتخابات ، منشور على شبكة المعلومات الدولية ، متاح على : <https://www.ohchr.org> ، بتاريخ 1-12-2019 .  
3- دستور الولايات المتحدة الأمريكية، 1789، شاملاً تعديلات 1992 . " الدباجة التعديل الأول " منشور على شبكة المعلومات الدولية ، متاح على الرابط : [www.constituteproject.org](http://www.constituteproject.org) ، بتاريخ 1-12-2019 ، ص10.

2012 على أن لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناء على "حكم قضائي"، ويؤيد هذا الطرح حكم المحكمة العليا في ليبيا الصادر سنة 1971، عندما نصت على "حق الأفراد في تكوين هيئات اجتماعية من الحريات العامة ومقيد بصالح الجماعة وينظمه القانون".<sup>(1)</sup>

تأسيساً على ما تقدم، نجد أن المشرع الدستوري الليبي، قد هدم كل حماية للحقوق والحريات العامة، بمنح السلطة التشريعية صلاحية تقييد الحريات العامة، وجعلها أداة بيد السلطة التنفيذية، تستطيع في أي مكان وزمان، مصادرتها، إذ ارتبط ممارستها بتهديد مصالح النخب الحاكمة، ومن هم في سدة الحكم. وهذا يتنافى مع أسس الدول الديمقراطية، التي تعد وسيلة لتحقيق الحريات العامة،<sup>(2)</sup> ويمكن تأكيد ذلك بما أصدره المشرع الليبي بعد أحداث فبراير في القانون الآتي:-

- القانون رقم (37) لسنة 2012 الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت بشأن تمجيد القذافي؛ بعقوبة السجن. (قانون رقم (37) لسنة 2012 بشأن تجريم تمجيد القذافي) ولكن القضاء الليبي كان أكثر حرصاً من المشرع في الحفاظ على هذا الحق، الذي توج بإصدار حكم المحكمة العليا في ليبيا، باعتبار القانون الأخير غير دستوري، فقد أعلنت المحكمة العليا بعدم دستورية قانون يجرم تمجيد القذافي، بعدما طعن به مدافعون عن حقوق الإنسان والحريات العامة.<sup>(3)</sup>

فقد أكد المجلس الليبي لحقوق الإنسان، أن هذا القانون يتناقض مع الإعلان الدستوري، الذي أصدره المجلس الوطني الانتقالي الصادر في 3-8-2011 بمدينة بنغازي، فقد نصت المادة (14) على: "تضمن الدولة حرية الرأي والتعبير الفردي والجماعي، وحرية البحث العلمي، وحرية

1- حسام علي الحاج، مرجع ساق ذكره ، ص9.

2- المرجع السابق، ص10.

3- قرار المحكمة العليا بالطعن في دستورية القانون رقم (37) لسنة 2012 بشأن تجريم تمجيد القذافي، صحيفة الحرية الليبية، منشور على شبكة المعلومات الدولية ، متاح على الرابط : [www.lawoflibya.com](http://www.lawoflibya.com) .

الاتصال، وحرية الصحافة ووسائل الإعلام والطباعة والنشر، وحرية التنقل، وحرية التجمع والتظاهر، والاعتصام السلمي، وبما لا يتعارض مع القانون".<sup>(1)</sup>

يتفق الفقه الدستوري المقارن أن التزام المشرع بالنصوص الدستورية يختلف بحسب ما إذا كانت تلك النصوص تقريرية أو توجيهية، فإذا كانت تقريرية تتميز بالتحديد، فإنها تكون واجبة التنفيذ مباشرة، ولا تستلزم مطالبة الأفراد بتطبيقها، ذلك لأنها تقرر مراكز قانونية؛ يتحتم احترامها بالنسبة للمشرع والأفراد على حد سواء، ويجوز للأفراد الاحتجاج بما جاء فيها دون أن ينتظروا تدخل المشرع ليضع أسس تطبيقها، وفي ذات الوقت فإن المشرع يلتزم باحترامها، وإذا صدر من القوانين ما يخالف أحكامها، تعتبر غير شرعية، وعلى المحكمة العليا أن تقضي بعدم دستورتها، فهذه النصوص بحكم أنها محددة في مضمونها، تقيد المشرع نفسه ولا تترك له حرية كبيرة، بحسب ما جاءت به،<sup>(2)</sup> أما إذا كانت النصوص القانونية توجيهية، غير محددة بمضمونها وتوجه خطابها إلى المشرع، وليس الأفراد، فيكون للمشرع إزاءها سلطة تقديرية واسعة، ومثالها ما تنص عليه الدساتير من كفالة الدولة الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة، وما يتمثل فيه من قيم، فيكون مثل هذا النص، بحاجة إلى تشريع، ولكن لا يستطيع المشرع إصدار تشريع يخالف هذا النص الذي يضمن حقوق الرابطة الأسرية، وإلا فإن التشريع يُعدّ غير دستوري، وهو ما استحدثته المشرع الدستوري الليبي، في مشروع الدستور 2017 في نص المادة (27)، فقد نصت على: " الأسرة القائمة على الزواج الشرعي بين رجل، وامرأة، أساس المجتمع، قوامها الدين، والأخلاق، وتكامل الأدوار بين أفرادها، قائمة

1- الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت . صدر في بنغازي 3-رمضان 1432 هجرية ، الموافق 3-8-2011 ، ص5.

2- حسن ناصر المحنة ، دراسة في مناقشة المادة (46) من دستور العراق لعام 2005 ، مجلة الحوار المتمدن 2009، منشور على شبكة المعلومات الدولية ، متاح على الرابط : [www.ahewar.org](http://www.ahewar.org) ، بتاريخ 20-12-2020 ، ص1.

على المودة، والرحمة، وتكفل الدولة حمايتها، وترعى الزواج وتشجع عليه، وتحمي الأمومة والطفولة<sup>(1)</sup>.

وكذا نص المادة (29 فقرة أ) من الدستور العراقي فقد نصت: "الأسرة أساس المجتمع، وتحافظ الدولة على كيانها، وقيمها الدينية، والأخلاقية والوطنية"، وجميع النصوص التوجيهية المشار إليها، نصوص غير محددة، ولذلك فإن الأفراد قد لا يستطيعون الاحتجاج بما جاء فيها فور صدور الدستور، بل يلزم لكي يتمتع الأفراد بمضمونها أن يتدخل المشرع ويصدر التشريعات اللازمة لها.<sup>(2)</sup> حاصل القول وصفوته، نعتقد أنه لا بد من توافر بعض الشروط في التشريع المنظم للحريات العامة، والضابط لحدودها، والهادف أساساً، إلى تحديد إطار العمل والممارسة، لكل من السلطة والفرد من أهمها: <sup>(3)</sup>

أ- أن يكون التشريع المنظم للحرية، قائم على أساس دعم وكفالة الحرية، وبالتالي نجد أن مصدر تنظيم الحريات العامة، وتحقيقها هو التشريع الذي يهدف أساساً إلى تحديد إطار العمل والممارسة، لكل من السلطة والفرد، بإيضاح كافة جوانب التحديد اللازم، من مضمونها والضمانات المقررة لها.

ب- حتى يحقق التشريع النقطة السابقة يجب أن يكون كاملاً، وأميناً في هذا المجال، وأن يقوم في أسبابه وأساسه على دعم الحرية، لا الحد منها أو القضاء عليها.

ج- أن يتجه التشريع إلى فرض ضمان الحرية، وإقرارها تجاه السلطة ومنها سلطة الضبط تجاه الأفراد، فالمشرع هو من يضع القانون، والأسس الداعمة للحرية هي التي تكفل عدم خرقها من السلطتين التشريعية والتنفيذية.

1- مشروع مسودة الدستور الليبي 2017، م(27)، ص5.

2- حسن ناصر المحنة، مرجع سبق ذكره، ص2.

3- حسام علي الحاج، مرجع سبق ذكره، ص11.

د- أن يكون التشريع متفقاً تماماً مع الأحكام القانونية الواردة في الدستور، وأن تكون محاطة بإطار من الجزاءات يكفل المعاقبة عند انتهاكها.

## الخاتمة

اتضح من خلال المطلب الأول، أن قواعد حقوق الإنسان، تسمو بمكانة عالمية بتطور آليات حمايتها، وتدويلها، وكان من بين الحقوق، التي نظم القانون الدولي لحقوق الإنسان، قواعد حمايتها والمعاقبة على انتهاكاتها، هي الحقوق والحريات العامة، فقد اعترف القانون الدولي المعاصر، بحماية حقوق الإنسان وحرياتها العامة الأساسية، كما أقر واجب الجماعة الدولية بحمايتها، وكذا المسؤولية عن انتهاكها، بحيث أصبحت الدولة مسؤولة عن الصعيد الدولي عن انتهاكاتها لحقوق الإنسان، سواء حدثت هذه الأفعال عن أجهزتها، أو عن رعاياها، أو عن الدولة، أو منظمة دولية أخرى.

وانتهينا بالمطلب الثاني إلى أن مفهوم حرية الرأي والتعبير، يرتبط بالمعايير الدولية التي تشكل الأساس القانوني الدولي لحرية الرأي والتعبير، كما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966، وقد تم دراسة وتحليل مضمون ومحتوى المادة (19) من العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية، بدلاً من الإعلان العالمي نظراً للتوسع الذي تميز به العهد الدولي في ضمان حماية حرية الرأي والتعبير، مع تحديد القيود القانونية التي تنظم ممارستها والتي ورد في نص المادة (19) فقرة (3)، وهي قيود تضمن احترام حقوق وسمعة الآخرين أو من أجل حماية الأمن الوطني، والنظام العام أو الصحة العامة، أو الأخلاق العامة.

وعلى الصعيد العملي المتصل بتضمين حرية الرأي والتعبير في نص المادة (37)، في مشروع مسودة الدستور الليبي 2017 ، ومدى ملاءمتها للمعايير الدولية والقيود الواردة بشأن ضمان حماية حرية الرأي والتعبير، خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج أبرزها :-

#### أولا : ما يتعلق بالمنهجية :

- الديباجة التي صيغت بها المادة الأولى من باب الحقوق والحريات في مشروع مسودة الدستور الليبي 2017، لم تؤكد موقف المسودة بضمان الدولة لسيادة القانون، واحترام حقوق وحريات الإنسان، والمساواة بين الحقوق والحريات والواجبات، وهي مادة عامة لا تدخل التصنيف التفصيلي، فقد نصت على أن " الحقوق والحريات أساس الحكم وتلتزم الدولة بتسيخها، وتأكيد قيم الديمقراطية والكرامة الإنسانية، والمساواة والحرية، ذلك كله في إطار مقاصد الشريعة ونصوصها القطعية "

- إن صياغة نص المادة (37)، من مشروع مسودة الدستور الليبي 2017 قيدت الحق بحرية الرأي والتعبير، بما أسمته "التحريض على الكراهية" دون توضيح صياغة دقيقة من حيث المحتوى والمضمون، وهذا التعبير فضفاض، في ظل عدم وجود حدود واضحة، ومنتق عليها، تفصل بين حرية التعبير، وخطاب الكراهية، مما تفتح المجال أمام السلطة التنفيذية، لقمع حرية الرأي والتعبير، والفكر والإبداع.

- إن الأحكام المتعلقة بالقيود على حرية الرأي والتعبير الواردة بنص المادة (65)، من مشروع مسودة الدستور الليبي 2017، تم صياغتها بلغة ركيكة، وضعيفة من حيث المحتوى والمضمون، ناهيك عن الغموض الذي شاب النص لغة وتعبيراً.

- إن المشرع الدستوري الليبي، قد هدم كل حماية للحقوق والحريات العامة، بمنح السلطة التشريعية صلاحية تقييد الحريات العامة، وجعلها أداة بيد السلطة التنفيذية تستطيع في أي مكان وزمان مصادرتها، إذ ارتبط ممارستها بتحديد مصالح النخب الحاكمة، ومن هم على سدة الحكم.

- قد وردت النصوص الخاصة بحرية الرأي والتعبير، وفقاً للنصوص التوجيهية الغير محددة بمضمونها والتي توجه خطابها إلى المشرع وليس الأفراد، وجرت العادة أن مثل هذه النصوص تحتاج إلى تشريع قانوني، يُفَصِّلُ ما ورد بها، ولا يستطيع المشرع إصدار تشريعاً يخالف هذا النص، وإلا عد هذا التشريع غير دستوري.

**وواقع الأمر** ، أن مشروع مسودة الدستور الليبي قد خالفت الأصل العام بالدساتير بالمقارنة ، اقرت التوطئة للدستور التونسي، بضمان الدولة لسيادة القانون، واحترام حقوق وحريات الإنسان، واستقلال القضاء، والمساواة بين الحقوق والواجبات، ونجد الدستور المصري قد أقر في ديباجته بأن الحرية والكرامة الإنسانية والعدالة الاجتماعية، حق لكل مواطن مصري، وأنه دستور لصون الحريات ولتحقيق المساواة بين الجميع في الحقوق والواجبات، ولكنه في المادة (64) منه، أن تكون سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وهو يخضع الدولة للقانون، وعدّ استقلال القضاء، وحصانته وحيادته أساساً لحماية الحقوق والحريات .

**ثانياً : ما يتعلق بموقف المسودة من المواثيق الدولية بحقوق الإنسان :**

- من واقع قراءة مشروع مسودة الدستور الليبي 2017 ، نتفاجأ بإغفالها الإشارة للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، باستثناء الطريقة العرضية في نص المادة المتعلقة بتفسير نصوص الدستور بالحقوق والحريات العامة فقد جاء في فقرتها الثالثة: مع أخذ القانون الدولي في الاعتبار ، وهي إشارة عامة لم يرد بها تفصيل إقرار تضمين المعاهدات والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في التشريع الوطني، وآلية تطبيقها المباشر على الأفراد ، خاصة وأن ليبيا بانضمامها لهذه المعاهدات



الدولية ، تتحمل التزامات، وواجبات بموجب القانون الدولي، وعليها مسؤولية دولية في احترام وحماية حقوق الإنسان، وكذلك سن القوانين التي تكفل المعاقبة على انتهاكها وأن الالتزام بحماية حقوق الإنسان، يتطلب من ليبيا أن تضمن حماية الافراد، والجماعات ضد انتهاكات حقوق الإنسان.

إن مشروع مسودة الدستور الليبي قد خالفت بهذا المقام -أيضا - الأصل العام في الدساتير المقارنة ، فقد أقر الدستور التونسي 2014 مثلاً المعدل في الفصل (20) من الباب الأول المعنون بالمبادئ العامة الحاكمة لكل دستور ، بأن المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين، وأدنى من الدستور ، بينما قرر الدستور المصري 2019 المعدل -أيضا- في نص المادة (93) الختامية للباب الثالث، المتعلق بالحقوق والحريات، بأن تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر .

- لم يرد بمشروع مسودة الدستور، النص على إنشاء هيئة مستقلة لحقوق الإنسان، وطريقة تكوينها، وآلية مراقبتها لتعزيز حقوق الإنسان، واقتراح ما تراه لتطويرها، والزام استشارتها وجوبا في مشاريع القوانين المتعلقة بحقوق الإنسان ، وكذلك الإشارة إلى منحها صلاحية التحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان حال وقوعها، وتسويتها، أو إحالتها على جهات الاختصاص ، وفي ذلك انتقاص من مسؤولية الدولة، في حماية حقوق الإنسان، خاصة في حالات التقاعس، أو التقييد على حرية الافراد، في ممارسة حرياتهم وحقوقهم .

#### توصيات الدراسة:

1-نوصي الدراسة بأن يحمي الدستور الحق في حرية الرأي والتعبير، على نطاق أوسع، بحيث يشمل الحق في التماس جميع أنواع المعلومات، والأخطار، وتلقيها ونقلها، دون اعتبار للحدود.

- 2- امتثال أية قيود بحق حرية الرأي والتعبير عند صياغتها للمعايير الدولية الواردة بنص المادة (19)، من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أي بمعنى: أن نص المادة (65) عند صياغتها للقيود يجب أن تكون متوافقة مع القانون الدولي لحقوق الإنسان.
- 3- إزالة الجزء المتعلق بخطر التحريض على التمييز والعداء والعنف من نص المادة (37)، وإعادة صياغة وكتابة حكم مستقل حول خطر التحريض، مماثلاً في صياغة المادة (20) فقرة (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
- 4- إزالة الجزء المتعلق بالتكفير، وفرض الأفكار بالقوة الواردة بنص المادة (37) من مشروع مسودة الدستور الليبي 2017.
- 5- نؤكد أن يشارك في الصياغة النهائية للدستور الليبي المرتقب نخبة من الخبراء المختصين في القانون الدستوري، والمصطلحات القانونية حتى يكون نص الدستور في المستوى المطلوب، من حيث البناء والمنهجية والمحتوى.

الكلمات الدالة:

- المعايير الدولية لحرية الرأي والتعبير.
- التشريعات الوطنية.
- مشروع مسودة الدستور الليبي 2017.

#### قائمة المصادر

- 1- العزاوي، لى عبد الباقي محمود (2009). القرارات الثانوية لقرارات مجلس الأمن الدولي في مجال حماية حقوق الإنسان. ط(1)، لبنان، منشورات الحلبي.
- 2- أبو الوفاء، أحمد (2004). الوسيط في القانون الدولي العام. القاهرة، دار النهضة العربية.
- 3- مانع، جمال عبد الناصر (2005). القانون الدولي العام. ط(3)، الاسكندرية، دار الفكر

الجامعي.

- 4- الزيانى، عادل بشير شعيب(2015) . مبدأ المسؤولية عن الحماية في فقه القانون الدولي المعاصر. ط(1)، القاهرة، دار بيكسل برنت للنشر والطباعة.
- 5- الغول ، أحمد ناهد محمد ، حرية الرأي والتعبير في القوانين والتشريعات المحلية، سلسلة تقارير قانونية، الرقم (65)، الهيئة الفلسطينية لحقوق الإنسان، رام الله، 2006.
- 6- مالك ، هديل (2012) . دور القانون الدولي في حماية حرية الرأي والتعبير. مجلة السياسة الدولية، العدد (21)، الجامعة المستنصرية، العراق، 319-330.
- 7- أيوب، نزار ، حرية الرأي والتعبير في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية: دراسة في ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والتشريعات الفلسطينية، رام الله، مؤسسة الحق، 2001.
- 8- رضوان، رأفت ، حرية المعلومات، المعايير والتوجهات الدولية، مقال منشور على الشبكة الدولية على موقع النادي الوب للمعلومات: [www.alarabicclub.org](http://www.alarabicclub.org)، بتاريخ 22-10-2019.
- 9- طالب، محمد جبار، حق الحصول على المعلومات كحق من حقوق الإنسان، مقال منشور على الشبكة الدولية، الرابط: [www.iasj.net](http://www.iasj.net)، بتاريخ 25-12-2019.
- 10- مسودة مشروع الدستور الليبي 2017. المفوضية الوطنية العليا للانتخابات. منشور على شبكة المعلومات الدولية على الرابط: <http://h nec.ly>، بتاريخ 12-11-2019.
- 11- الحاج ، حسام علي(2019) . الحماية التشريعية للحريات العامة في القانون الليبي. مجلة كلية الشريعة، طرابلس، العدد الرابع عشر، يونيو 2019.
- 12- الأمم المتحدة، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، خطة عمل الرباط بشأن خط الدعوة إلى الكراهية القومية أو العرقية أو الدينية، منشور على شبكة المعلومات الدولية، الرابط:

<https://www.ohchr.org>، بتاريخ 1-12-2019.

دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر 1789 شاملاً تعديلاته في 1992. منشور على

13- شبكة المعلومات الدولية، الرابط: [www.constituteproject.org](http://www.constituteproject.org)، بتاريخ 1-12-2019.

المحنة ، حسن ناصر(2005) . دراسة في مناقشة المادة 46 من دستور العراق لعام

15- 2005، مجلة الحوار المتحدة، منشور على شبكة المعلومات الدولية، الرابط: [www.ahewar.org](http://www.ahewar.org)

قانون رقم (37) لسنة 2012 بشأن تجريم تمجيد القذافي الصادر عن المجلس الوطني

16- الانتقالي، طرابلس-ليبيا: بتاريخ 11 من جمادي الثاني 1433 هجرية الموافق 2-5-2012 ميلادي، منشور على شبكة المعلومات الدولية، الرابط: <http://securily- .legislation.ly>

قرار المحكمة العليا بالطعن في دستورية القانون رقم (37) لسنة 2012 بشأن تجريم تمجيد

17- القذافي، صحيفة الحرية الليبية، منشور على شبكة المعلومات الدولية، الرابط: [www.lawoflibya.com](http://www.lawoflibya.com)

الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت-ليبيا، صدر في بنغازي

18- 3 رمضان 1432 هجرية، الموافق 3-8-2011.

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المصدق بموجب قرار الجمعية العامة

19- للأمم المتحدة رقم (2200 ألف د- 21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، وفقاً لأحكام

المادة 49، منشور على شبكة الانترنت، الرابط: [www.nhrc-qa.org](http://www.nhrc-qa.org) بتاريخ 25-11-

.2019

منظمة المادة (19)، تقرير بعنوان: ليبيا حماية حريات التعبير وحرية المعلومات في الدستور الجديد، 1 يوليو 2013، منشور على شبكة الانترنت: ARTICELG-FREE -20  
Word Centre, 60Farringdon Rd, Landon EC1R 3GA - [WWW.article1g.org](http://WWW.article1g.org).

دستور جنوب أفريقيا الصادر عام 1996 شاملاً تعديلاته حتى عام 2012، منشور على شبكة المعلومات الدولية ، الرابط: <http://www.constituteproject.org>. -21

عامر، صلاح الدين (1984). مقدمة لدراسة القانون الدولي (الطبعة الأولى). دار النهضة المصرية، القاهرة. -22

عبد الحميد، محمد سامي (1984) . أصول القانون الدولي (الجزء الثاني) القاعدة القانونية. مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية. -23

## مواءمة التشريعات الليبية

### مع الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان

د. حسين محمد عمران<sup>(1)</sup>

#### مقدمة

هناك علاقة وثيقة بين حماية وتعزيز حقوق الإنسان وتحقيق أهداف التنمية المستدامة، فمن أهداف التنمية المستدامة لعام (2030) التي تم اعتمادها في مؤتمر التنمية للأمم المتحدة (2015) القضاء على الفقر والجوع وضمان تحقيق الرفاهية والصحة والتعليم والعمل والمساواة بين الجنسين وتوفير المياه والمساواة في استخدام الطاقة الحديثة وتعزيز النمو الاقتصادي وتحقيق الأمن والمحافظة على الموارد البحرية ومكافحة التصحر وتحقيق إمكانية وصول الجميع إلى العدالة، حيث إن هذه الأهداف لها علاقة مباشرة بالالتزام بتنفيذ الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، ومثال ذلك أن القضاء على الفقر والجوع قد تم النص عليه في المادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وإمكانية وصول الجميع إلى العدالة قد تم النص عليها في معظم الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. ومثال ذلك المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وتكمن إشكالية البحث في بيان مركز الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الليبي، وهل التزمت ليبيا بمواءمة تشريعاتها مع الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان التي صادقت عليها، وما مدى التزامها بالتوصيات الصادرة عن اللجان الدولية المعنية بحقوق الإنسان في هذا الشأن، وهل القضاء الوطني يطبق الاتفاقيات الدولية من تلقاء نفسه أم عندما يتم الدفع بتطبيقها

1- عضو هيئة التدريس بكلية القانون، جامعة الزنتونة.

من قبل الخصوم، وهل الاتفاقيات الدولية تلزم الدول بإفراغ نصوصها في التشريعات الداخلية أو أن تحدد مرتبة الاتفاقية في النظام القانوني الداخلي، أم أن أحد الأمرين يغني عن الآخر، وهل الاتفاقية الدولية تلزم الدول بأحكامها فقط، أم أن عليها أن تلتزم بما يصدر عن اللجنة المختصة بتنفيذها من آراء وتوصيات وتعليقات عامة.

هذا ما نحاول بحثه باتباع المنهج الوصفي التحليلي من خلال بيان الأساس القانوني لالتزام ليبيا بأحكام الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، مع توضيح الدور الرقابي للجان الدولية في مدى التزام ليبيا بأحكام الاتفاقيات الدولية.

في ضوء ما سبق، نقسم هذا البحث إلى مطلبين، نخصص الأول منهما، للالتزامات لليبيا الدولية في مجال حقوق الإنسان، أما الثاني فقد ركز على دراسة موقف اللجان الدولية المعنية بحقوق الإنسان في الرقابة على التشريع الليبي.

## المطلب الأول

### التزامات ليبيا الدولية في مجال حقوق الإنسان

ألزمت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان الدول الأطراف فيها باتخاذ مجموعة من التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير، بقصد ضمان تنفيذ الحقوق المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات، ومراقبة الدول في مدى التزامها بذلك. وبناء عليه ندرس هذا المطلب في فرعين وفقاً لما يلي:

## الفرع الأول

### الأساس القانوني لالتزام ليبيا بأحكام الاتفاقيات الدولية

نصت العديد من الاتفاقيات الدولية والقرارات الصادرة عن الأمم المتحدة على التزام الدول بمضمون الاتفاقيات الدولية بشكل عام، والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بشكل خاص، كما

أن لدساتير الدول دورًا في بيان مكانتها في النظام القانوني لدولة، بالإضافة إلى دور القضاء الوطني في بيان هذه التراتبية، عليه ندرس هذا الفرع في فقرات وفقا لما يلي:

**أولاً: موقف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969)<sup>(1)</sup>: تعتبر اتفاقية فيينا الأساس القانوني لإلزام الدول باتخاذ تدابير تشريعية (سن، تعديل، إلغاء) لجعل تشريعاتها متفقة مع أحكام المعاهدات الدولية، وقد تضمنت عدة مبادئ من ذلك:**

**1- العقد شريعة المتعاقدين:** ألزمت المادة (26) من اتفاقية فيينا الدول الأطراف في أي اتفاقية دولية على تنفيذها بحسن نية.

**2- عدم الاحتجاج بالقانون الداخلي:** نصت المادة (27) من اتفاقية فيينا، أنه لا يجوز لدولة طرف في معاهدة أن تحتج بقانونها الداخلي كمبرر لعدم التزامها بتنفيذ الاتفاقية، إلا إذا كان الأمر يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدة وفقا لنص المادة (2/1/46) من الاتفاقية<sup>(2)</sup>.

**3- الالتزامات اللاحقة للاتفاقية الدولية:** نصت المادة (3/31) من اتفاقية فيينا بخصوص تفسير المعاهدات على ما يلي: "3 - يؤخذ في الاعتبار، إلى جانب سياق المعاهدة، ما يلي: (أ) أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو سريان نصوصها. (ب) أي تعامل لاحق في مجال تطبيق المعاهدة يتضمن اتفاق الأطراف على تفسيرها. (ج) أي قاعدة ملائمة من قواعد القانون الدولي قابلة للتطبيق على العلاقات بين الأطراف. 4- يعطى معنى خاص للفظ معين إذا ثبت أن نية الأطراف قد اتجهت إلى ذلك".

1 - تعتبر ليبيا طرف في اتفاقية فيينا. انظر، وائل أحمد علام، سريان اتفاقات حقوق الإنسان في النظام القانوني الداخلي، "سلطنة عُمان نموذجا"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 12، العدد 1، 2015، ص 228.

2 - نصت المادة (2/1/46) من اتفاقية فيينا على أنه: "1- ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي. 2- تعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية".



يفهم من المادة السابقة أن التعليقات العامة - بخصوص تفسير نصّ من نصوص المعاهدة- التي تصدرها اللجان المعنية بتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان ملزمة لجميع الدول، إذ أنه في حالة تفسير نص يجب أن يؤخذ في الاعتبار إلى جانب سياق المعاهدة أي تعامل لاحق في مجال تطبيق المعاهدة تضمن اتفاق الأطراف على تفسيرها، إن جميع الآراء والتوصيات الصادرة عن اللجان الدولية ملزمة لدول الأطراف فيها.

**ثانياً: الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان<sup>(1)</sup>:** تطلب جميع الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان من الدول الأطراف اتخاذ جميع التدابير الضرورية بما في ذلك التدابير التشريعية لإعمال الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية، ومن ذلك المادة (2/2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1966)، والمادتان (2/2) و(2/3) من اتفاقية حقوق الطفل (1989)، والمادة (1/2) من اتفاقية مناهضة التعذيب (1984). وقد تلزم الاتفاقية الدولة الطرف بتعديل أو إلغاء التشريعات الداخلية المخالفة لأحكامها، ومن ذلك المادة (2/ج/د) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (1965)<sup>(2)</sup>، والمادة (2/و/ز) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (1979) التي نصت على إلغاء وتعديل القوانين التي تشكل تمييزاً ضد المرأة، وكذلك نصت المادة (1/4-أ-ب) من الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (2006) على تعديل وإلغاء القوانين التي تشكل تمييزاً ضد الأشخاص ذوي الإعاقة.

**ثالثاً: الدستور:** تختلف مرتبة المعاهدات الدولية في سلم تدرج القواعد القانونية من دولة إلى

1- للاطلاع على نصوص الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، انظر، الأمم المتحدة، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان، نيويورك وجنيف، 2006؛ الأمم المتحدة، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، المعاهدات الدولية الأساسية الجيدة لحقوق الإنسان، نيويورك وجنيف، 2007.

2- نصت المادة (2/ج/د) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على أن: "(ج) تتخذ كل دولة طرف تدابير فعالة لإعادة النظر في السياسات الحكومية القومية والمحلية، ولتعديل أو إلغاء أو إبطال أية قوانين أو أنظمة تكون مؤدية إلى إقامة التمييز العنصري أو إلى إدامته حيثما يكون قائماً. (د) تقوم كل دولة طرف بجميع الوسائل المناسبة، بما في ذلك سن التشريعات المقترضة إذا تطلبتها الظروف، بحظر وإنهاء أي تمييز عنصري يصدر عن أي أشخاص أو أية جماعة أو منظمة".

أخرى إلى ثلاث حالات<sup>(1)</sup>: الأولى أن يكون للمعاهدات المصادقة عليها قيمة قانونية مساوية للدستور ومثال ذلك المادة (6) من الدستور الأمريكي (1787) والدستور الألماني (1917)، الحالة الثانية أن يكون للمعاهدات قيمة قانونية أعلى من القوانين العادية وأدنى من الدستور، ومثال ذلك الدستور التونسي (2012)<sup>(2)</sup>، والمادة (132) من الدستور الجزائري (2008)، والحالة الثالثة أن يكون للمعاهدات قوة القانون العادي، مثال ذلك المادة (151) من دستور مصر (1971)<sup>(3)</sup>.

ويحدد دستور كل دولة كيفية سريان الاتفاقيات الدولية داخل النظام القانوني<sup>(4)</sup>، وذلك يكون بطريقتين، الأولى أنها تسري بمجرد التصديق عليها ونشرها ومثال ذلك الدستور المصري (1971) والدستور الإسباني (1978)، والثانية يتوقف سريانها على تحويلها إلى تشريع داخلي ومثال ذلك، دستور الكويت (1962)، ودستور البحرين (2002)<sup>(5)</sup>.

لم يبين الدستور الليبي (1951) قيمة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني، وإنما حدد الجهة المختصة بعقد المعاهدات والتصديق عليها في المادتين (63، 69) منه، وقد سارت على ذات النهج التعديلات الدستورية (1963)، كما اكتفى الإعلان الدستوري (1969) في

1- خليفة سالم الجهمي، الملاحم الأساسية لمبدأ المشروعية الإدارية، ص 46، بحث منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا الليبية: (<http://supremecourt.gov.ly>)؛ عمر صالح على العكور وآخرون، مرتبة المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 40، العدد 1، 2013، ص 79 وما بعدها، وإئيل أحمد علام، المرجع السابق، ص 234.

2- نص الدستور التونسي (2012) على أن: "المعاهدات المصادق عليها من لدن رئيس الجمهورية، والموافق عليها من لدن مجلس الشعب أقوى نفوذاً من القوانين".

3- نصت المادة (151) من الدستور المصري (1971) على أن: "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها"، وقد كان مجلس الدولة المصري يعطي المعاهدات قوة القانون حتى قبل النص على ذلك، وقد سارت المساتير المصرية بعد ذلك على ذات السياق من ذلك، المادة (145) من الدستور المصري (2012)، المادة (151) من الدستور المصري (2014)، انظر، وإئيل أحمد علام، المرجع السابق، ص 219.

4- توجد ثلاث نظريات أساسية حول كيفية سريان الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي، هي نظرية وحدة القانون، ونظرية ثنائية القانون، ونظرية توفيقية. لمزيد من التفصيل، انظر، إبراهيم علي بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 57 وما بعدها.

5- وإئيل أحمد علام، المرجع السابق، ص 220-221.

مادته (23) بتحديد الجهة المختصة بعقد المعاهدات والتصديق عليها، كما لم تحدد القوانين الصادرة بعد عام (1969) القيمة القانونية للاتفاقيات الدولية<sup>(1)</sup>. وتؤكد ليبيا أمام اللجان الدولية المعنية بحقوق الإنسان، أن المعاهدات الدولية المصادق عليها والمنشورة، تعتبر مصدرا رئيسيا لتشريعات الوطنية وأن لها الأولوية في التطبيق على أحكام التشريعات، إلا أن هذا التأكيد لم يلقَ قبولا من قبل اللجان الدولية والمنظمات الدولية غير الحكومية، والتي تعرب عن قلقها في عدم معرفة مكانة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الليبي وأنه لا توجد من الناحية العملية ما يثبت أن المعاهدات الدولية لها أولوية التطبيق على القانون الليبي<sup>(2)</sup>.

كما لم يحدد الإعلان الدستوري الليبي (2011) قوة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني، وقد نصت المادة (17) منه، أن من اختصاص المجلس الوطني الانتقالي المؤقت - باعتباره السلطة التشريعية- سنّ التشريعات والمصادقة على المعاهدات الدولية. ويرى جانب من الفقه أن بإسناد الإعلان الاختصاص بالتصديق على المعاهدات للسلطة التشريعية، فإنها تساوي في مرتبتها بعد التصديق عليها قوة القانون العادي<sup>(3)</sup>.

ونص مشروع الدستور الليبي (2017) في مادته (13) على أن: "تكون المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادقة عليها في مرتبة أعلى من القانون وأدنى من الدستور، وتتخذ الدولة التدابير اللازمة لإنفاذها بما لا يتعارض مع أحكام هذا الدستور". جاء هذا النص منسجماً مع الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان والتوصيات الصادرة عن اللجان الدولية المعنية بتطبيقها، إذ لا يمكن الاكتفاء ببيان مرتبة المعاهدات في سلم تدرج القواعد القانونية،

1 - انظر الدستور الليبي (1951)؛ التعديلات الدستورية (1963)؛ الإعلان الدستوري الليبي (1969).

2- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان المدنية والسياسية على التقرير الدوري الرابع لليبي، في الوثيقة رقم CCPR/C/LBY/CO/4، 2007، ص2، الفقرة 8؛ الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة على التقرير الدوري الثاني والتقرير الجامع للتقارير الدورية من الثالث إلى الخامس لليبي، في الوثيقة رقم CEDAW/C/LBY/CO/5، 2009، ص3، الفقرة 9؛ التقرير الوطني الأول لليبي المقدم إلى مجلس حقوق الإنسان في الوثيقة رقم A/HRC/WG.6/9/LBY/1، 2010، ص12، الفقرة 45.

3- خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص8.

وإنما لا بد من اتخاذ جميع التدابير التشريعية والإدارية لضمان التنفيذ الكامل لأحكام الاتفاقية داخل إقليم الدولة.

**رابعاً: موقف المحكمة العليا:** أصدرت المحكمة مبدأ عاماً في الطعن الدستوري رقم (57/01) (ق) وقالت فيه: "... فإنه من المقرر أن الاتفاقيات الدولية التي ترتبط بها الدولة الليبية تكون نافذة مباشرة بمجرد إتمام إجراءات المصادقة عليها من السلطة التشريعية في الدولة، وتكون لها أسبقية التطبيق على التشريعات الداخلية، بحيث إذا حدث تعارض بين أحكامها وأحكام التشريعات الداخلية فإن أحكام الاتفاقية هي الأولى بالتطبيق؛ وترتيباً على ذلك فإن للعمال في ليبيا الحق في الاستفادة مما قرره تلك الاتفاقيات من حقوق بمجرد مصادقة الدولة عليها دون حاجة إلى تعديل أية تشريعات داخلية قد تكون متعارضة معها"<sup>(1)</sup>. وأن سارت المحكمة بما هو معمول به في معظم الأنظمة القانونية الداخلية لدول، من أن الاتفاقيات الدولية بمجرد إتمام إجراءات المصادقة عليها من قبل السلطة التشريعية (دون اشتراط نشرها في الجريدة الرسمية) أسمى من التشريعات الداخلية، وفي حالة التعارض فإن الاتفاقية أولى بالتطبيق؛ لكنها خالفت أحكام الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان والتعليقات العامة الصادرة عن اللجان الدولية والمتعلقة ببيان نطاق ومضمون أي حق من حقوق الإنسان، التي تطلب من الدول اتخاذ التدابير التشريعية بما في ذلك سنّ وإلغاء وتعديل التشريعات المخالفة لأحكام الاتفاقيات مهما كانت مرتبة الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني للدولة.

وباعتبار أن الاتفاقيات أعلى مرتبة من التشريع، فإنه على القاضي الوطني تطبيق

1- المحكمة العليا، دوائر المحكمة مجتمعة، 2013/12/23، ص4-5، غير منشور. وللمحكمة العليا حكم آخر أكدت فيه على أولوية تطبيق الاتفاقيات الدولية على التشريع، وذلك في الطعن الجنائي رقم (60/207) والذي قالت فيه: "... وحيث إن الوجه الأول من النعي في غير محله، ذلك ولئن كل ما تنظمه الاتفاقات والعرف الدولي من قواعد في شأن تسليم المجرمين واستردادهم هو ما يجب على المحكمة تطبيقه في الطلب المعروض عليها إلا أنها ملزمة بتطبيق القانون الليبي في المسائل التي لم تنظمها تلك القواعد". انظر، المحكمة العليا، الدائرة الجنائية، 24-5-2015، ص4، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا الليبية:

(<http://supremecourt.gov.ly>)-

الاتفاقية من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى طلب من الخصوم، وإذا امتنع عن تطبيقها، فإنه يجوز الطعن على حكمه أمام محكمة أعلى درجة، كما أن للقاضي تفسير أحكام الاتفاقية. ويعتبر التفسير ضرورياً للتطبيق الصحيح للاتفاقية وللصل في المنازعات المتعلقة بها، وبما أن تطبيق الاتفاقية هو أمر يتعلق بجميع الدول الأطراف فيها، فعلى القاضي مراعاة قصد أطراف الاتفاقية، وأن يلتزم بمبادئ التفسير المنصوص عليها في المادتين (31، 32) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وعند تفسير حكم من أحكام الاتفاقية يخالف القصد منها، فإن ذلك قد يربط المسؤولية الدولية، ولا يمكن للدولة أن تحتج باستقلال السلطة القضائية؛ لأن الدولة ينظر إليها كوحدة سياسية واحدة مهما كانت السلطة المخالفة<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### مضمون التزامات ليبيا الدولية في مجال حقوق الإنسان

إن ليبيا طرف في مجموعة من الاتفاقيات الدولية والإقليمية، وملزمة بتقديم تقارير دورية إلى اللجان المختصة بتنفيذها، وهذا الالتزام إجباري، وهناك إجراءات اختيارية لدولة الموافقة أو عدم الموافقة عليها وقت التصديق أو الانضمام إلى الاتفاقية، ويجوز لدولة إبداء أي تحفظ أو إعلان تفسيري على حكم من أحكام الاتفاقية، عليه ندرس هذا الفرع في فقرتين وفقاً لما يلي:

أولاً: الاتفاقيات الدولية التي تعتبر ليبيا طرفاً فيها<sup>(2)</sup>: صدقت ليبيا على معظم معاهدات حقوق الإنسان الرئيسية وعلى عدد من اتفاقيات منظمة العمل الدولية، كما تعتبر طرفاً في مجموعة من الاتفاقيات الإقليمية، ومن هذه المعاهدات: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية

1- وائل أحمد علام، المرجع السابق، ص 237.

2- لمزيد من المعلومات حول الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان والمصادقة عليها من ليبيا، انظر، ميلود المهني، محاضرات في حقوق الإنسان، "موسوعة حقوق الإنسان 1"، دار الرواد، طرابلس، الطبعة الأولى، 2006، ص 215-217.

والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، واتفاقية مناهضة التعذيب، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، واتفاقية حقوق الطفل، واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة، والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي إنتاج المواد الإباحية، والبروتوكول الاختياري الأول للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة<sup>(1)</sup>.

وتعتبر ليبيا طرف في العديد من الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان، مثال ذلك، صادقت ليبيا على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في يوليو (1986)، وفي نوفمبر (2003) صادقت على البروتوكول الخاص بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن إنشاء محكمة أفريقية لحقوق الإنسان والشعوب<sup>(2)</sup>.

وصدقت ليبيا على عدد من اتفاقيات منظمة العمل الدولية، من ذلك الاتفاقية رقم (87) بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم المصادق عليها في أكتوبر (2000)، والاتفاقية رقم (98) بشأن تطبيق مبادئ حق التنظيم والمفاوضة الجماعية المصادق عليها في يونيو

1- الموقع الرسمي لقاعدة بيانات الأمم المتحدة الخاصة بالهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان:

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=99&Lang=AR](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=99&Lang=AR).

كما انضمت ليبيا إلى الاتفاقية الدولية للبحث والإنقاذ في البحر بصيغتها المعادلة في أبريل (2005)، وصادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحق بها في يونيو (2004). انظر، الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بشأن التقرير الأولي لليبي، في الوثيقة رقم CMW/C/LBY/CO/1، 2019، ص2، الفقرة 6.

2- الموقع الرسمي للمحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب:

<http://ar.african-court.org/index.php/12-homepage1/1-welcome-to-the-african-court>.

(1962)<sup>(1)</sup>.

بناء على ما تقدم، فإن ليبيا طرف في العديد من الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، وعليها أن تتخذ جميع الإجراءات التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير اللازمة لوضع هذه الاتفاقيات موضع التنفيذ، وتراقب اللجان الدولية في مدى التزامها بذلك من خلال آليات رقابية لكل لجنة، ويمكن أن نشير إلى الإجراءات التي وافقت عليها ليبيا وفقا لما يلي:

**1- تقديم التقارير:** تلتزم ليبيا بموجب الاتفاقيات الدولية المبرمة في إطار منظمة الأمم المتحدة، بتقديم تقارير (أولية ودورية) إلى كل لجنة من اللجان المنشأة بموجب هذه الاتفاقيات، تبين فيها مدى التزامها بأحكام الاتفاقية ذات العلاقة<sup>(2)</sup>.

**2- قبول إجراءات الشكاوى الفردية:** يحق للأفراد تقديم شكاوى ضد ليبيا أمام لجنتين فقط، وهما اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ولجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة<sup>(3)</sup>.

**3- قبول الإجراءات المتعلقة بالتحقيق:** قبلت ليبيا في مايو (1989) إجراءات التحقيق بموجب المادة (20) من اتفاقية مناهضة التعذيب، وفي يونيو (2004) قبلت إجراءات التحقيق بموجب المادتين (8-9) من البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة<sup>(4)</sup>.

1- وكذلك صدقت ليبيا على عدد من اتفاقيات العمل العربية ومن ذلك، الاتفاقية رقم (1966/1) بشأن مستويات العمل المصادق عليها سنة (1974)، والاتفاقية رقم (1977/8) بشأن الحريات والحقوق النقابية المصادق عليها سنة (2004)، والاتفاقية رقم (1976/5) بشأن المرأة العاملة والمصادق عليها سنة (2004)، والاتفاقية رقم (1979/11)، بشأن المفاوضة الجماعية المصادق عليها سنة (2004) والاتفاقية رقم (1981/13) بشأن بيئة العمل المصادق عليها سنة (2004). انظر، المحكمة العليا، دوائر المحكمة مجتمعة، 2013-12-23، ص3، غير منشور.

2- مع العلم أن ليبيا قد تأخرت كثيرا في تقديم هذه التقارير، ومثال ذلك تأخرت عن تقديم تقريرها الجامع للتقريرين الدوريين الثامن عشر والتاسع عشر منذ عام (2006) إلى لجنة القضاء على التمييز العنصري. انظر، تقرير لجنة القضاء على التمييز العنصري، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الملحق رقم 18 (A/74/18)، نيويورك، 2019، ص 18.

3- الموقع الرسمي لقاعدة بيانات الأمم المتحدة الخاصة بالهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان:

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=99&Lang=AR](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=99&Lang=AR).

4- نفس المرجع السابق.

**ثانياً: تحفظات ليبيا على التزاماتها التعاهدية:** أصدرت ليبيا تحفظاً عاماً عند انضمامها إلى الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وهو أن هذا الانضمام لا يمكن أن يتعارض مع قوانين الأحوال الشخصية المستمدة من الشريعة الإسلامية، وفي يوليو (1995)، أصدرت تحفظاً بدلاً عن الأول، حيث إنها تحفظت على المادة (2) بشأن الحق في الميراث، والمادة (16/ج-د) بخصوص الزواج والطلاق، كما أنها لم تبد أي تحفظات على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي ينص على المساواة بين المرأة والرجل في هذه المسائل<sup>(1)</sup>. كما تحفظت على المادة (22) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المتعلقة بالنزاع الذي ينشأ بين الدول الأطراف بشأن تفسير الاتفاقية وتطبيقها، التي تنص على إحالة موضوع النزاع إلى محكمة العدل الدولية<sup>(2)</sup>.

وأصدرت ليبيا إعلاناً تفسيرياً بخصوص المادة (25/أ) من الاتفاقية الدولية لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، وفسرت المادة السابقة، على أن توفير خدمات الرعاية الصحية دون تمييز على أساس الإعاقة، بطريقة لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية والتشريعات الوطنية<sup>(3)</sup>.

**ثالثاً: الاتفاقيات التي ليست طرفاً فيها:** أشارت المادة (7) من الإعلان الدستوري الليبي لعام (2011) أن على الدولة أن تسعى إلى الانضمام للإعلانات والاتفاقيات الدولية والإقليمية

1- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة على التقرير الدوري الثاني والتقرير الجامع للتقارير الدورية من الثالث إلى الخامس لليبيا، المرجع السابق، ص4، الفقرة 13؛ وانظر أيضاً:

- الموقع الرسمي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، هيئات معاهدات حقوق الإنسان، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة:  
-<https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/Cedaw/Pages/CedawIndex.aspx>.

هناك نصوصاً أخرى في بعض الاتفاقيات الدولية تخالف أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين المستمدة منها، ولم تبد ليبيا أي تحفظ عليها، ومثال ذلك المواد (2، 7، 10، 14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تخالف قانون القصاص والدية، والمادة (7) من العهد تخالف أحكام الشريعة الإسلامية في جرائم الحدود، والمواد (3، 17، 24، 26) من العهد، تخالف أحكام الزواج والطلاق والميراث، ولهذا ينبغي مراجعة جميع أحكام الاتفاقيات الدولية المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وإبداء تحفظات عليها.

2- الموقع الرسمي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، هيئات معاهدات حقوق الإنسان، اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز العنصري:  
-<https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CERD/Pages/CERDIndex.aspx>.

3 - الموقع الرسمي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، هيئات معاهدات حقوق الإنسان، اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة:  
-<https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx>.



المعنية بحقوق الإنسان. انطلاقاً من هذا المبدأ، فعلى الدولة الانضمام إلى الاتفاقيات التي ليست طرفاً فيها، وأن تقبل بحق الأفراد في تقديم شكاوى أمام اللجان الدولية والإقليمية، والقيام بإجراءات التحقيق والزيارات داخل إقليمها حسب كل اتفاقية، ومن هذه الاتفاقيات على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (2006)، والبروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب (2002)، والاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين (1951) والبروتوكول الملحق<sup>(1)</sup>.

ولم تصادق ليبيا على عدد من اتفاقيات منظمة العمل الدولية من ذلك، الاتفاقية رقم (97) بشأن العمال المهاجرين "مراجعة" (1949)، والاتفاقية رقم (143) بشأن العمال المهاجرين "أحكام تكميلية" (1957)، والاتفاقية رقم (181) بشأن وكالات الاستخدام الخاصة (1997)، والاتفاقية رقم (129) بشأن تفتيش العمل "الزراعة" (1969)، واتفاقية رقم (189) بخصوص العمل اللائق للعمال المنزليين (2011)<sup>(2)</sup>.

كما أن ليبيا لم تصدر الإعلان الخاص بحق الأفراد والمنظمات غير الحكومية في تقديم شكاوى ضدها أمام معظم اللجان الدولية، من ذلك المادة (22) من اتفاقية مناهضة التعذيب، والمادة (77) من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، والمادة (14) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن إجراء تقديم البلاغات، والبروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والبروتوكول

1- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة على التقرير الدوري الثاني والتقرير الجامع للتقارير الدورية من الثالث إلى الخامس لليبيا، المرجع السابق، ص8، الفقرة 26؛ وانظر أيضاً:

الموقع الرسمي لقاعدة بيانات الأمم المتحدة الخاصة بالهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان:

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=99&Lang=AR](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=99&Lang=AR)

2- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالعمال المهاجرين وأفراد أسرهم بشأن التقرير الأولي لليبيا، المرجع السابق، ص4، الفقرة 16.

الاختياري لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة<sup>(1)</sup>، والمادة (6/34) من البروتوكول الخاص بإنشاء المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب<sup>(2)</sup>.

كذلك لم توافق ليبيا على إجراءات التحقيق بموجب المادة (13) من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل، والمادتين (6، 7) من اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، والمادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثاني

### رقابة اللجان الدولية على التشريع الليبي

استنادا على ما تقدم، فإن ليبيا طرف في عدد من الاتفاقيات الدولية، ولكل اتفاقية لجنة تختص بمراقبة مدى التزام الدول الأطراف لأحكامها، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل الدولة ملزمة بالنص على الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية في تشريعها الداخلي، أم أن الأمر يتعد ذلك إلى الالتزام بكل ما ينتج عن هذه اللجان من نتائج وتوصيات. عليه نبين دور اللجان الدولية في الرقابة على التشريعات الليبية، في فرعين وفقا لما يلي:

### الفرع الأول

#### اللجان المنشأة بموجب قرار دولي

يقصد باللجان المنشأة بموجب قرار دولي: هي التي يتم إنشاؤها بموجب قرار

1- الموقع الرسمي لقاعدة بيانات الأمم المتحدة الخاصة بالهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان:  
- [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=99&Lang=AR](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=99&Lang=AR).

2- الموقع الرسمي للمحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب:  
- <http://ar.african-court.org/index.php/12-homepage1/1-welcome-to-the-african-court>.

3- الموقع الرسمي لقاعدة بيانات الأمم المتحدة الخاصة بالهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان:  
- [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=99&Lang=AR](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=99&Lang=AR).

صادر عن أحد أجهزة الأمم المتحدة<sup>(1)</sup>، من أهمها مجلس حقوق الإنسان، الذي أنشأ بدوره العديد من الآليات والنظم التي تهدف إلى تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها، وندرس أهم هذه الآليات ودورها في الرقابة على التشريعات الليبية وفقا لما يلي:

**أولا: آلية الاستعراض الدوري الشامل:** تم استعراض وضع حقوق الإنسان في ليبيا أمام مجلس حقوق الإنسان مرتين، الاستعراض الأول كان بتاريخ 9 نوفمبر (2011) ومن أهم التوصيات التي جاءت في تقرير الفريق العامل المعنى بالاستعراض، والمتعلقة بمواءمة التشريع الليبي مع الاتفاقيات الدولية والتي وجدت تأييدا من الجانب الليبي<sup>(2)</sup>، اعتماد دستور واحد مكتوب، والانضمام إلى الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي لم تنظم إليها ومن ذلك البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب واتفاقية اللاجئين (1951) والبروتوكول الملحق، وأن تعتمد تعريفا للتعذيب يتفق مع التعريف الوارد في المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وأن تعتمد سياسات وقوانين لتعزيز حقوق المرأة ومكافحة التمييز ضدها، واتخاذ التدابير اللازمة لخضوع الأجهزة الأمنية للرقابة القانونية وعملها وفقا للمعايير الدولية لحقوق الإنسان، وسنّ قانون شامل وخطة عمل للقضاء على الاتجار بالبشر وحماية ضحاياه، وإلغاء جميع الأحكام القانونية التي تجرم حرية التعبير، وأن تكفل التوافق التام لجميع قوانين العمل مع العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأن تسنّ قوانين بشأن وضع اللاجئين، وتعديل قانون العقوبات ليشمل أحكاما بشأن حظر ممارسة التعذيب، وتقليص عدد الجرائم التي تؤدي إلى عقوبة الإعدام،

1- أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، "دراسة لآليات ومضمون الحماية عالميا وإقليميا ووطنيا"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2015، ص222.

2- للاطلاع على مدى قبول ليبيا لتوصيات الفريق العامل المعنى بالاستعراض، انظر، تقرير الفريق العامل المعنى بالاستعراض الدوري الشامل الأول لليبيا، "آراء بشأن الاستنتاجات والتوصيات والالتزامات الطوعية والردود المقدمة من الدولة موضع الاستعراض"، الوثيقة رقم A/HRC/16/15/Add.1، 2012، ص2 وما بعدها.

وإلغاء القوانين التي تقيد إنشاء صحافة حرة ومستقلة ومنها القانون رقم (76) لسنة (1972) والقانون رقم (120) لسنة (1972) والقانون رقم (75) لسنة (1973)<sup>(1)</sup>.

أما الاستعراض الدوري الثاني كان بتاريخ 13 مايو (2015)، وقد أوصى الفريق العامل ليبيا بمواءمة تشريعاتها مع جميع التزاماتها الدولية المنصوص عليها في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، ومن أهم التوصيات التي تضمنها تقرير الفريق العامل<sup>(2)</sup>: الإسراع في صياغة دستور دائم منسجم مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، وتعديل القانون رقم (5) لسنة (2011) بشأن إنشاء المجلس الوطني للحريات العامة وحقوق الإنسان لمواءمته مع مبادئ باريس، وتعديل قانون الجنسية للمساواة بين الرجال والنساء في الحق في اكتساب الجنسية أو تغييرها أو نقلها، واتخاذ التدابير اللازمة لضمان حق المرأة في نقل جنسيتها إلى أطفالها المولودين في ليبيا بغض النظر عن حالة الأب وجنسيته وفقا للمادة (9) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة<sup>(3)</sup>، واعتماد التشريعات اللازمة لمكافحة ظاهرة الاتجار بالبشر، ووضع القوانين اللازمة للهجرة واللجوء، واتخاذ تدابير تشريعية بما في ذلك في الدستور، للقضاء على التحريض على العنف والهجمات ضد الحرية الدينية.

وجاء في هذه التوصيات أيضا، أن على ليبيا الانضمام إلى المحكمة الجنائية الدولية ومواءمة تشريعاتها مع هذا النظام، بما في ذلك إدراج أحكام بشأن التعاون الفوري والكامل مع المحكمة وبشأن التحقيق في جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم

1- تقرير الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل الأول لليبيا، الوثيقة رقم A/HRC/16/15، ص 18-26، الفقرة 93.

2- تقرير الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل الثاني لليبيا، وثيقة رقم: A/HRC/30/16، ص 17-33.

3- تنص المادة (9) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (1979) على أن: "1- تمنح الدول الأطراف المرأة حقوقا مساوية لحقوق الرجل في اكتساب جنسيتها أو تغييرها أو الاحتفاظ بها. وتضمن بوجه خاص ألا يترتب على الزواج من أجنبي أو على تغيير الزوج لجنسيته أثناء الزواج، أن تتغير تلقائيا جنسية الزوجة، أو أن تصبح بلا جنسية، أو أن تفرض عليها جنسية الزوج. 2- تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما".

الحرب ومحاكمة المسؤولين عنها أمام المحاكم وتفعيل قانون العدالة الانتقالية<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: الإجراءات الخاصة:** وجهت ليبيا الدعوة الدائمة إلى الإجراءات الخاصة لمجلس حقوق الإنسان منذ 15 مارس (2012)<sup>(2)</sup>، وأول زيارة كانت من قبل المقررة الخاصة للأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان للمشردين داخلياً خلال الفترة (25-31) يناير (2018)، ومن أهم التوصيات التي جاءت في تقرير المقررة، أن على ليبيا التصديق على اتفاقية الاتحاد الأفريقي لحماية ومساعدة المشردين داخلياً في إفريقيا (اتفاقية كمبالا) لسنة (2009)، وأشارت المقررة أنه لكي تصبح المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتشرد الداخلي لسنة (1998)<sup>(3)</sup> نافذة على المستوى الوطني، على الدول اعتمادها في أطر قانونية وسياسية، وأن هذه المبادئ تستند على أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، ولهذا يجب إدراجها في القوانين الداخلية لدول، ومثال ذلك أن منظمة الدول الأمريكية أوصت الدول الأعضاء فيها، أن يضعوا تشريعات وسياسات وطنية بشأن التشرد الداخلي تتماشى مع المعايير الدولية، وشددت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان على أهمية المبادئ التوجيهية، وأن العديد منها توضح نطاق ومضمون المادة (22) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المتعلقة بحرية التنقل والإقامة في سياق التشرد الداخلي<sup>(4)</sup>.

ولاحظت المقررة أنه لا يوجد في ليبيا أي إطار قانوني لمعالجة حقوق الأشخاص المشردين داخلياً، أو أي سياسة شاملة تتماشى والمعايير الدولية بما في ذلك المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتشرد (1998)، وهذا يشكل عائقاً أمام الحكومة على وضع آليات واضحة في

1- تقرير الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل الثاني لليبيا، المرجع السابق، ص 17-33.

2- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بشأن التقرير الأولي لليبيا، المرجع السابق، ص 2، الفقرة 8.

3- اعتمدت لجنة حقوق الإنسان -سابقاً- هذه المبادئ في دورتها الثالثة والخمسين في أبريل 1997. للاطلاع على هذه المبادئ انظر، مبادئ توجيهية بشأن التشرد الداخلي، الوثيقة رقم: E/CN.4/1998/53/Add.2، 2002، ص 5-16.

4- تقرير المقررة الخاصة المعنية بحقوق الإنسان للمشردين داخلياً، الوثيقة رقم: A/HRC/38-39، 2018، ص 11، 17، الفقرتان 34، 57.

مجالي الحماية والمساءلة، وأوصت على الشروع في عملية استعراض التشريعات بقصد تقييم مدى توافقها مع المعايير الدولية والمبادئ التوجيهية بشأن التشرد الداخلي واتفاقية الاتحاد الإفريقي لحماية ومساعدة النازحين داخليا في إفريقيا (اتفاقية كمبالا)، وسوف يساعد هذا الاستعراض الدولة الطرف على إصدار وتعديل التشريعات بما في ذلك التصديق على اتفاقية كمبالا<sup>(1)</sup>.

ويمكن الإشارة في ذات السياق، أنه صدر تقرير عن بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا بالتعاون مع المفوضية السامية لحقوق الإنسان لعام (2019)، ومن أهم التوصيات التي تناولها هذا التقرير، تعديل التشريعات الليبية بما في ذلك القانون رقم (6) لسنة (1987) والقانون رقم (19) لسنة (2010) بما يكفل إلغاء تجريم الدخول والإقامة والخروج غير القانوني من الدولة وإنهاء ممارسة الاحتجاز الإلزامي للمهاجرين، مع اعتبار المخالفات التي تتعلق بالهجرة مخالفات إدارية بدلا من جنائية، وإعداد قانون لمكافحة الاتجار بالبشر وتنفيذه بشكل فعال بما يضمن حماية الضحايا وملاحقة المسؤولين عن عمليات الاتجار من خلال إجراءات تكون منسجمة مع المعايير الدولية للمحاكمة العادلة، والتصديق على اتفاقية اللاجئين لعام (1951) وبروتوكولها لعام (1967)، وسنّ قانون وطني فعال للجوء، ووضع تشريعات تتفق مع التزامات ليبيا بموجب اتفاقية (1969)<sup>(2)</sup> التي تحكم الجوانب الخاصة بمشكلات اللاجئين في إفريقيا<sup>(3)</sup>.

1- تقرير المقررة الخاصة المعنية بحقوق الإنسان لمشردين داخليا عن زيارتها إلى ليبيا، الوثيقة رقم: A/HRC/38/39/Add.2، 2018، ص 19، 21، الفقرتان 63، 69.

2 صادقت ليبيا بتاريخ 25 أبريل (1981) على اتفاقية الجوانب الخاصة بمشكلات اللاجئين في إفريقيا (1969).

3- مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا، اليأس والخطورة، تقرير حول أوضاع حقوق الإنسان للمهاجرين واللاجئين في ليبيا، 2018، ص 52-53.

## الفرع الثاني

### اللجان المنشأة بموجب اتفاقية دولية

تختص اللجان الاتفاقية بمتابعة كيفية تطبيق الدول للاتفاقيات الدولية، ومن هذه اللجان، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ولجنة القضاء على التمييز ضد المرأة ولجنة القضاء على التمييز العنصري ولجنة مناهضة التعذيب واللجنة المعنية بالعمال المهاجرين وأفراد أسرهم واللجنة الخاصة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة ولجنة الاختفاء القسري<sup>(1)</sup>. وتطالب هذه اللجان من الدول عند إعداد تقاريرها معلومات عن مشاريع القوانين والقوانين النافذة، بخصوص حماية الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية ذات العلاقة وإجراءات التصديق على الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، ومثال ذلك أن اللجنة المعنية بالعمال المهاجرين وأفراد أسرهم، طلبت من ليبيا عند إعداد تقريرها الأولي تقديم معلومات عن الإطار القانوني بشأن الاتفاقية بما في ذلك التقدم المحرز في صياغة دستور يتماشى مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، ويضمن حقوق جميع الأفراد دون تمييز بما في ذلك العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، وكذلك تقديم معلومات عن القوانين المتعلقة بحماية العمال المهاجرين وأفراد أسرهم والتدابير التي اتخذتها الدولة الطرف لمواءمة تشريعاتها مع أحكام الاتفاقية بما في ذلك القانون رقم (6) لسنة (1987) الذي ينظم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها والذي يجرم دخول ليبيا والبقاء فيها بطريقة غير قانونية، والقانون رقم (2) لسنة (2004) المعدل للقانون السابق، والقانون رقم (19) لسنة (2010) بشأن مكافحة الهجرة غير المشروعة<sup>(2)</sup>.

إن لهذه اللجان دور رقابي في بيان مدى التزام التشريعات الليبية بمضمون

1- أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 207-222.

2- الأمم المتحدة، اللجنة المعنية بحقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، قائمة بالمسائل موجهة قبل تقديم التقرير الأولي لليبيا، الوثيقة رقم CMW/C/LBY/QPR/1، 2017، ص 1، الفقرة 1.

الاتفاقيات الدولية، وهذا ما نخصه للفقرتين التاليتين:

**أولاً: اللجنة المعنية بالعمال المهاجرين وأفراد أسرهم:** اعتمدت اللجنة بتاريخ 12 أبريل (2019) ملاحظاتها الختامية على التقرير الأولي لليبيا<sup>(1)</sup>، وقد رحبت اللجنة ببعض القوانين المنسجمة مع أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، ومن ذلك على سبيل المثال، أن قانون العقوبات لسنة (1953) والقانون رقم (10) لسنة (2013) بشأن تجريم التعذيب والاختفاء القسري والتمييز، يجرمان مختلف أعمال العنف، والمادة (10) من الإعلان الدستوري المؤقت لعام (2011) التي تمنع تسليم اللاجئين السياسيين، والمادة (10) من القانون رقم (19) بشأن مكافحة الهجرة غير المشروعة، التي تنص على معاملة المهاجرين معاملة إنسانية تحفظ كرامتهم وحقوقهم وعدم الاعتداء على أموالهم<sup>(2)</sup>.

ومن أهم التوصيات التي قدمتها اللجنة إلى ليبيا بخصوص عدم انسجام قوانينها مع أحكام اتفاقية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم وغيرها من الاتفاقيات الدولية، قلة التدابير التشريعية التي اتخذت منذ التصديق على الاتفاقية لمواءمة التشريعات مع أحكام الاتفاقية، كما أن القانون رقم (6) لسنة (1987) بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها والمعدل بموجب القانون رقم (2) لسنة (2004) والقانون رقم (19) لسنة (2010) بشأن مكافحة الهجرة غير المشروعة، يجرمان الدخول إلى ليبيا والإقامة فيها والخروج منها بطريقة غير قانونية، ويشترطان على الأجانب الحصول على تأشيرة صالحة، وينصان على السجن والترحيل في حالة عدم وجود تأشيرة صالحة، كما أنهما لم يوائما مع أحكام الاتفاقية، وأوصت

1- على الدول الأطراف في المعاهدات الرئيسية لحقوق الإنسان تقديم وثيقة أساسية موحدة لكل لجنة من اللجان التعاهدية، إن إعداد هذه الوثيقة هو التزام على الدول لوفاء بالتزاماتها الدولية، والذي يتيح لها في نفس الوقت استعراض شامل للتدابير التي اتخذتها لمواءمة قوانينها وسياساتها الوطنية مع أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، كما أن لكل لجنة أن تطلب من الدول الأطراف عند إعداد تقاريرها الدورية، التدابير التشريعية التي اتخذتها لتنفيذ أحكام الاتفاقية. انظر، تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، تجميع المبادئ التوجيهية المتعلقة بشكل ومحتوى التقارير المطلوب تقديمها من الدول الأطراف في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، الوثيقة رقم: HRI/GEN/2/REV.6، 2009.

2 - الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بشأن التقرير الأولي لليبيا، المرجع السابق، ص2، 7، الفقرتان 7، 34.



اللجنة بنزع صفة الجرم عن الهجرة غير النظامية واعتماد تشريعات بشأن الهجرة، ومواءمة تشريعاتها مع أحكام الاتفاقية والتعليقات العامة للجنة<sup>(1)</sup>.

كما أوصت اللجنة الدولة الطرف أن تضمن في القانون والممارسة للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم بصرف النظر عن وضعهم - قانوني أم غير قانوني - فرصًا متساوية مع مواطني الدولة لتقديم الشكاوى والحصول على جبر فعال في المحاكم، وأن تضمن القوانين لجميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم الحقوق المنصوص عليها في المواد (8-35) من الاتفاقية<sup>(2)</sup>.

وأوصت اللجنة أيضا الدولة المعنية على التأكد من أن قوانينها وسياساتها تحترم احترامًا كاملاً الحق في الحرية وحظر الاحتجاز التعسفي للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم، وبشكل خاص الأطفال المهاجرين وفقا للتعليقين العامين المشتركين رقمي (3، 4) لسنة (2017) للجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، ورقمي (22، 23) لسنة (2017) للجنة حقوق الطفل بشأن حقوق الإنسان الخاصة بالأطفال في سياق الهجرة الدولية<sup>(3)</sup>، كما ينبغي على الدولة الطرف عند تنفيذ أي اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف اتفاقها التام مع أحكام الاتفاقية والتعليقين السابقين، والتعليقين العامين للجنة رقم (1) لسنة (2011) بشأن العمال المنزليين المهاجرين، والتعليق رقم (2) لسنة (2013) بشأن حقوق العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير قانوني وأفراد أسرهم<sup>(4)</sup>.

ثانيا: اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة: بتاريخ 29 يناير (2009) نظرت

1- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بشأن التقرير الأولي لليبيا، المرجع السابق، ص3، 9، الفقرتان 12، 38.

2- المرجع السابق، ص6-7، الفقرتان 30، 31.

3- المرجع السابق، ص10، الفقرة 39.

4- المرجع السابق، ص13، الفقرة 49.

اللجنة في التقرير الدوري الثاني والتقرير الجامع للتقارير الدورية من الثالث إلى الخامس لليبيا، وقدمت مجموعة من التوصيات، أهمها أن على الدولة الطرف أن تقدم هذه الملاحظات الختامية إلى جميع الوزارات المعنية وإلى البرلمان لكفالة تنفيذها التام<sup>(1)</sup>. على السلطة التنفيذية تقديم مشاريع قوانين تتضمن تنفيذ هذه التوصيات إلى السلطة التشريعية والتي بدورها عليها أن تسنّ قوانين بما يكفل تنفيذها، وهنا يتحقق مبدأ التعاون بين السلطتين.

ويجب إدراج التمييز ضد المرأة الذي يشمل التمييز المباشر وغير المباشر في القطاعين العام والخاص في التشريعات بما يتفق مع المادتين (1، 2/ب) من الاتفاقية، وتعديل قانون الجنسية بما يتفق مع المادة (9) من الاتفاقية، وذلك بخصوص منح الجنسية لأطفال المرأة الليبية المتزوجة من أجنبي<sup>(2)</sup>. وسنّ تشريع محدد لتنفيذ التدابير الخاصة المؤقتة وفقا للمادة (1/4) من الاتفاقية<sup>(3)</sup> والتوصية العامة للجنة رقم (25)، وسنّ تشريعات بشأن العنف ضد المرأة<sup>(4)</sup>.

كما طلبت اللجنة من ليبيا الاستقادة من إعلان ومنهاج عمل بكين لسنة (1995) في تنفيذ التزاماتها بموجب الاتفاقية، باعتبارهما يعززان أحكام الاتفاقية، كما أكدت اللجنة أن التنفيذ الكامل والفعال للاتفاقية، لا بد منه لتحقيق التنمية<sup>(5)</sup>.

1- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة بشأن التقرير الدوري الثاني والتقرير الجامع للتقارير الدورية من الثالث إلى الخامس لليبيا، المرجع السابق، ص2، 3، الفقرة 7.

2- المرجع السابق، ص3، 5، الفقرتان 10، 18.

3- تنص المادة (1/4) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أن: "لا يعتبر اتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة مؤقتة تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة تمييزا بالمعنى الذي تأخذ به هذه الاتفاقية، ولكنه يجب ألا يستتبع، على أي نحو، الإبقاء على معايير غير متكافئة أو منفصلة، كما يجب وقف العمل بهذه التدابير متى تحققت أهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة".

4- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة بشأن التقرير الدوري الثاني والتقرير الجامع للتقارير الدورية من الثالث إلى الخامس لليبيا، المرجع السابق، ص3، 4، 5، 7، الفقرات 10، 18، 20، 24.

5- المرجع السابق، ص12، الفقرتان 45، 46.

## الخاتمة

خاتمة هذا البحث تمثلت في بعض النتائج (أولاً) وأهم التوصيات (ثانياً) نوردتها فيما يلي:

### أولاً: النتائج.

- إن تحقيق أهداف التنمية المستدامة تركز على مقاصد ميثاق منظمة الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، ولهذا فإن الالتزام بتنفيذ هذه الاتفاقيات يضمن تحقيق هذه الأهداف.

- إن الاتفاقيات الدولية بمجرد المصادقة عليها، تصبح ملزمة لكافة الجهات المعنية بتطبيق القانون، وفي حالة تعارضها مع أحكام التشريعات الداخلية، فإن أحكام الاتفاقية هي الأولى بالتطبيق.

- عدم وجود تشريعات ليبية تتيح إدماج آراء اللجان المعنية بحقوق الإنسان في النظام القانوني لدولة، حيث إن بعض الدول تنص تشريعاتها على دفع تعويضات لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان التي تم النص عليها في آراء اللجان الدولية المعنية بحقوق الإنسان.

- إن أساس التزام الدول بتنفيذ أحكام الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، لا يقتصر على النص على هذه الحقوق في التشريع الداخلي فقط، بل لابد من تنفيذ الآراء والتوصيات ونتائج التحقيق التي تصدر عن اللجان المعنية من خلال الملاحظات الختامية على التقارير الدورية والآراء بشأن الشكاوى الفردية ونتائج التحقيق، فضلاً عن التعليقات العامة التي تحدد نطاق ومضمون هذه الحقوق.

### ثانياً: التوصيات.

- مراجعة جميع الاتفاقيات الدولية والتحفظ على الأحكام المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، باعتبار أن ليبيا طرف في العديد من الاتفاقيات، ولم تبد على الكثير منها أي تحفظ وحتى

الاتفاقيات التي أبدت عليها تحفظات مازال الكثير من أحكامها مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

- إنشاء لجنة تتبع كل وزارة تحت مسمى (لجنة مواءمة التشريعات مع الاتفاقيات الدولية) وتترأس هذه اللجان لجنة مركزية، تقدم مشاريع قوانين إلى السلطة التشريعية.

- التأكيد على مبدأ التعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية بخصوص مواءمة التشريعات الليبية مع أحكام الاتفاقيات الدولية.

- سنّ وتعديل التشريعات الليبية بما يتناسب مع أحكام الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، فضلا عن آراء اللجان الدولية في هذا الخصوص والتعليقات العامة الصادرة عنها.

- إعداد دورات تدريبية لجميع موظفي الدولة وبشكل خاص أعضاء الهيئات القضائية، بمضمون الاتفاقيات الدولية والتفسيرات الصادرة عن اللجان المختصة بتنفيذها.

- في الظروف الراهنة التي تمر بها ليبيا، نأمل من المسؤولين عدم إبرام اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، يكون الغرض منها سياسي ويضر بمصالح ليبيا.

## قائمة المصادر والمراجع

### 1- الكتب:

- إبراهيم علي بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

- أحمد أبو الوفاء، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، "دراسة لآليات ومضمون الحماية عالميا وإقليميا ووطنيا"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2015.

- ميلود المهدي، محاضرات في حقوق الإنسان، "موسوعة حقوق الإنسان 1"، دار الرواد، طرابلس، الطبعة الأولى، 2006.

## 2- البحوث والمقالات:

- خليفة سالم الجهمي، الملاحم الأساسية لمبدأ المشروعية الإدارية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا الليبية: (<http://supremecourt.gov.ly>).
- عمر صالح على العكور وآخرون، مرتبة المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 40، العدد 1، 2013.
- وائل أحمد علام، سريان اتفاقات حقوق الإنسان في النظام القانوني الداخلي، "سلطنة عُمان نموذجاً"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 12، العدد 1، 2015.

## 3- وثائق الأمم المتحدة:

- مبادئ توجيهية بشأن التشريد الداخلي، الوثيقة رقم: E/CN.4/1998/53/Add.2، 2002.
- الأمم المتحدة، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان، نيويورك وجنيف، 2006.
- الأمم المتحدة، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، المعاهدات الدولية الأساسية الجديدة لحقوق الإنسان، نيويورك وجنيف، 2007.
- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان المدنية والسياسية على التقرير الدوري الرابع لليبيا، في الوثيقة رقم CCPR/C/LBY/CO/4، 2007.
- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة على التقرير الدوري الثاني والتقرير الجامع للتقارير الدورية من الثالث إلى الخامس لليبيا، الوثيقة رقم: CEDAW/C/LBY/CO/5، 2009.

- تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، تجميع المبادئ التوجيهية المتعلقة بشكل ومحتوى التقارير المطلوب تقديمها من الدول الأطراف في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، الوثيقة رقم: HRI/GEN/2/REV.6، 2009.
- التقرير الوطني الأول لليبيا المقدم إلى مجلس حقوق الإنسان في الوثيقة رقم: A/HRC/WG.6/9/LBY/1، 2010.
- تقرير الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل الأول لليبيا، الوثيقة رقم: A/HRC/16/15، 2011.
- تقرير الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل الأول لليبيا، آراء بشأن الاستنتاجات والتوصيات والالتزامات الطوعية والردود المقدمة من الدولة موضع الاستعراض، الوثيقة رقم: A/HRC/16/15/Add.1، 2012.
- تقرير الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل الثاني لليبيا، وثيقة رقم: A/HRC/30/16، 2015.
- الأمم المتحدة، اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، قائمة بالمسائل موجهة قبل تقديم التقرير الأولي لليبيا، الوثيقة رقم CMW/C/LBY/QPR/1، 2017.
- تقرير المقررة الخاصة المعنية بحقوق الإنسان للمشردين داخليا، الوثيقة رقم: A/HRC/38-39، 2018.
- تقرير المقررة الخاصة المعنية بحقوق الإنسان للمشردين داخليا عن زيارتها إلى ليبيا، الوثيقة رقم: A/HRC/38/39/Add.2، 2018.
- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بشأن التقرير الأولي لليبيا، في الوثيقة رقم CMW/C/LBY/CO/1، 2019.

- مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا، اليأس والخطورة، " تقرير حول أوضاع حقوق الإنسان للمهاجرين واللاجئين في ليبيا"، 2018.

- تقرير لجنة القضاء على التمييز العنصري، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، الملحق رقم 18 (A/74/18)، نيويورك، 2019.

#### 4- القوانين:

- الدستور الليبي (1951).

- التعديلات الدستورية (1963).

- الإعلان الدستوري الليبي (1969).

- الإعلان الدستوري (3-8-2011)، الجريدة الرسمية، 1/ 2012.

#### 5- أحكام القضاء:

- المحكمة العليا، دوائر المحكمة مجتمعة، 2013/12/23، غير منشور.

- المحكمة العليا، الدائرة الجنائية، 24-5-2015، ص4، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا

الليبية: (<http://supremecourt.gov.ly>).

#### 6- الشبكة الدولية للمعلومات:

- الموقع الرسمي للمحكمة العليا الليبية:

[-https://supremecourt.gov.ly](https://supremecourt.gov.ly).

- الموقع الرسمي لقاعدة بيانات الأمم المتحدة الخاصة بالهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان:

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=99&Lang=A](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=99&Lang=A)

R.

- الموقع الرسمي للمحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب:

- <http://ar.african-court.org/index.php/12-homepage1/1-welcome-to-the-african-court>.

- الموقع الرسمي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، هيئات معاهدات حقوق الإنسان، اللجنة

المعنية بالقضاء على التمييز العنصري:

-<https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CERD/Pages/CERDIndex.aspx>.

- الموقع الرسمي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، هيئات معاهدات حقوق الإنسان، اللجنة

المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة:

-<https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx>.

- الموقع الرسمي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، هيئات معاهدات حقوق الإنسان، اللجنة

المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة:

-<https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/Cedaw/Pages/CedawIndex.aspx>.



## الملاءمة بين القانون الدولي والوطني

### في مجال حقوق الانسان وفقا للقانون الدولي المعاصر

د. عبدالمنعم قريبة مرعى (1)

#### المقدمة

القانون ضرورة اجتماعية ، ووسيلة لا غنى عنها لإقرار النظام داخل المجتمع ، والقانون الدولي كغيره من فروع القانون الأخرى يهدف إلى هذه الغاية ، وازداد التواصل بين الدول، وارتبطت مصالح الدول ، وظهرت علاقات متنوعة ، سياسية ، واقتصادية ، وثقافية ، فأصبح هدف القانون الدولي هو تقوية الروابط والتعاون بين الشعوب وتحقيق التنمية الشاملة ، كما أكد على ذلك ميثاق الأمم المتحدة (المادة الأولى).

وتقوم العديد من الدول باعتماد تشريعات محددة إما لتوضيح الأحكام الدستورية السائدة فيها أو لشرحها أو لغرض تكييف قوانينها الوطنية بما يتماشى مع الالتزامات القانونية الدولية التي تتحملها ، وعند تحويل قانون دولي إلى قانون محلي غالباً ما تستخدم الصيغ القانونية ذاتها مما يسمح للمهمن القانونية بأن تستلهم ما يرد في السوابق القضائية الدولية أو السوابق القضائية لغيرها من الدول.

وتتجلى خصوصية الاتفاقيات قبل كل شيء في الطبيعة الإلزامية لحقوق الإنسان التي تعد نصوصاً ملزمة عالمية وعامة، وهذا الطابع الإلزامي لهذه الحقوق لا يمكن إغفاله في تطوير القانون الدولي ، كما أن روابط الجنسية أو الموطن أصبحت غير ضرورية حينما تقوم دولة بحماية أفراد

1- أستاذ القانون الدولي المشارك كلية القانون . جامعة سرت

انتهكت حقوقهم الفردية ، كما أن مبدأ المعاملة بالمثل ومبدأ حق الدفاع الشرعي لا يمكن استخدامها في حالة انتهاك حقوق الإنسان، يضاف إلى هذه التعديلات أن نظرية الشخصية القانونية في القانون الدولي ، تأثرت هي كذلك بهذا التيار وأصبح القانون الدولي اليوم يهتم بالمركز القانوني للفرد .

### فرضية الدراسة

وتقوم فرضية هذه الدراسة على امكانية ايجاد علاقة بين كل من القانون الدولي لحقوق الانسان وديساتير الدول ، على اساس امكانية ان يكون للدستور دور ايجابي في الاسهام في عملية تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان .

### تساؤلات الدراسة

هل توجد علاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني ؟ وهل هي علاقة مساواة واستقلال أم علاقة اندماج ووحدة ؟

### اشكالية الدراسة

إن مسألة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي تثير عدة إشكالات قانونية ، تتعلق أساسا بتدرج القانون ، هل القانون الدولي أسمى أو أدنى مرتبة من القانون الداخلي ؟ وبالمقابل هل يتم التعامل مع القانون الداخلي بنفس الطريقة داخل إطار النظام القانوني الدولي ؟ هذه التساؤلات أسفرت عن وجود العديد من المواقف النظرية لإيجاد الحلول العملية لها .

وتقوم هذه الدراسة على اساس البحث في امكانية ايجاد حلول للمشاكل التي تعيق تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان ، وذلك القانون ذو الاهمية البالغة لتطبيق حقوق الانسان بشكل عام . والذي يمثل الاداة التي يمكن من خلالها تطوير القوانين الداخلية لخدمة هذه الحقوق .

### منهجية الدراسة

سنتبع المنهج التحليلي والمقارن للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي ، ووضع الحلول الناجعة لتفادي تفتيت القانون الداخلي ووضع اساسيات للتوافق بين القانونين ، وكذلك ملائمة الترسنة القانونية الوطنية مع الاتفاقيات وفق القواعد العامة للقانون الدولي.

### خطة البحث

سنقسم البحث إلى مبحثين اثنين سندرس في المبحث الأول : العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الوطني

وسنتناول في المبحث الثاني : الملاءمة والتقريب بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي في مجال حقوق الانسان .

وذلك على النحو التالي :

## المبحث الاول

### العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الوطني

لقد تميز القانون الدولي المعاصر بمراعاة الأبعاد الإنسانية ، والاجتماعية في أحكامه ، حيث تطور القانون الدولي المعاصر بمد نطاق اهتمامه ليشمل الإنسان بصورة مباشرة ، وهو ما

تجلى بحقوق الإنسان التي تم تقنينها وتنظيمها ، وزيادة رفاهية الإنسان وتقدمه ، وشملت الحقوق السياسية ، والمدنية ، والاقتصادية ، والاجتماعية ، والثقافية.

وأثارت علاقة القانون الدولي بالقانون الوطني جدلاً بين الفقهاء ، ولا يعتبر هذا الخلاف جدل نظري مجرد من أية قيمة عملية ، وإنما يترتب عليه في بعض الأحيان حل مسألة التدرج أو الأولوية بين القانونين وحل مشكلة التنازع التي قد يتعرض لها القاضي الوطني .

وعلى هذا الأساس ، فإن دراستنا ستتعرض إلى العلاقة بين القانونين من الناحية النظرية في المطلب الأول ، ثم نحاول الوصول لما يجري عليه العمل الدولي المعاصر في مسألة التنازع بين القانونين الدولي والداخلي في مطلب ثان. وذلك حسب التالي :

### المطلب الاول

#### العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني من الناحية النظرية

نفرق في هذا الصدد بين مذهبين أولهما يميل إلى وجود وحدة في القانونين والثاني إلى وجود ثنائية بين القانونين الدولي والداخلي ، ومن أجل إيجاد مكانة القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي نجد أن الدستور الداخلي في كل دولة هو الذي يحدد العلاقة بينهما.

#### أولاً : نظرية ازدواج القانونين

هذه النظرية تنكر اي صلة بين القانون الداخلي والقانون الدولي ، واستندت الاخرى الى فكرة وحدة القانون ، لوجود صلة بينهما ، مع إعطاء اولوية في التطبيق على حساب الاخر، وهذه النظرية اعتبرت القانونين نظامين منفصلين مستقلين تماما كل منهما عن الاخر ويترتب على هذه

الازدواجية تقييد القاضي بالالتزام بتطبيق قواعد القانون الداخلي في حال مخالفتها وتعارضها مع قواعد القانون الدولي . (1)

وانه هناك نظامين منفصلين ، يشكل كل واحد منهما مجموعا مستقلا دون اية رابطة مع النظام الاخر النظام القانوني الدولي يربط الدول بعضها مع البعض الاخر بحقوق والتزامات متبادلة ، وبالمقابل لكل دولة نظامها القانوني التي تتفرد بالتحكم لافيه . (2)

ودافع عن هذه النظرية ، اصحاب المذهب الإرادي ، وفحوى النظرية ، ان النظام القانوني

الدولي ، مستقل عن اي نظام داخلي ، اي لكلا القانونين نظام مستقل ومنفصل عن الاخر، ولكل منهم محل ونطاق لتطبيقه ، ولا يمكن ان يقوم بينهما غير العلاقات التي تقوم بين اي نظامين قانونيين، مستقل احدهما عن الاخر.

فالشؤون الدولية ، محل تطبيق القانون الدولي ، ولا مجال لتطبيق اي قانون داخلي فيه وليس له اي سلطان ، ولا يمكن لقواعده ان تكون من قواعد القانون الدولي ، ولا ينظم التصرفات الدولية ، ولا يرتب اي اثار.

ولكن قد يحدث ان يحيل القانون الدولي العام على القانون الداخلي مسألة معينة ، مثل تنظيم الملاحة الأجنبية في المياه الإقليمية لدولة ما ، دون ان يحدد من هي المراكب الأجنبية او الوطنية ، وإنما الذي ينظم هذه الحالة هو القانون الداخلي للدولة الساحلية ، وحالة عندما يخاطب القانون الدولي حقوق الأجانب دون تعيينهم ، فالذي يعين من هو الأجنبي من الوطني ، هو القانون الدولي.

1 - د. عبدالوهاب محمد الحراري ، القانون الدولي العام ، تطوره وعلاقته بالمجتمع الدولي ، دار الفرجاني بدون سنة ، ص 24

2 - د. على ضوى ، القانون الدولي العام ، دار الكتب الوطنية ، بنغازي ، ليبيا، الطبعة الرابعة ، 2011 ، ص 56.

والاختلاف بين القانونين نابع من الأسباب التالية:

أ . اختلاف المصدر لكلا القانونيين:

القانون الداخلي مصدره الإرادة المفردة للدولة، بينما القانون الدولي الإرادة المشتركة للدول سواء بصورة ضمنية او صريحة ، واختلاف المصدر ، يؤدي الى اختلاف القانون.

ب . اختلاف الأشخاص والمواضيع لكل من القانونيين:

تخاطب قواعد القانون الداخلي، الأفراد، في تعاملاتهم المتبادلة مع بعضهم البعض او علاقاتهم مع الدولة. اما قواعد القانون الدولي تخاطب الدول ذات السيادة فهي التي تستفيد من قواعده وتلتزم بما تفرضه من التزامات.<sup>(1)</sup>

ج . اختلاف طبيعة البناء القانوني لكل من القانونيين:

آليات البناء القانوني الداخلي، تختلف عن الآليات المتبعة في القانون الدولي. من حيث الهيئات والأدوات الخاصة بالتنفيذ، كوجود السلطة القضائية وآلية عملها تختلف عما هو موجود في القانون الدولي ان وجدت.

وعلى الرغم من كون مذهب الازدواجية نجح في التوفيق بين سيادة الدولة وخضوعها للقانون الدولي في ذات الوقت باعتبار أن النتيجة الأساسية التي يكرسها مبدأ سيادة الدولة هي عدم قابلية

1 - د. عادل احمد الطائي ، القانون الدولي العام ، التعريف . المصادر . الاشخاص ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، 2009 ، ص 81

القاعدة الداخلية للإلغاء لمخالفتها القانون الدولي ، لكنه ككل المذاهب تعرض للانتقاد والتقويم ،  
للحجج التي بني عليها ، ودحض أسسه عمليا مما جعل الفقه المعاصر يهجر العمل به .<sup>(1)</sup>

1 - د. عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، القاهرة: دار النهضة العربية ، القاهرة ،سنة 1980 ، ص ص: 79 - 116

## ثانيا : نظرية وحدة القانونين

يرى اصحاب هذه النظرية ، على خلاف النظرية السابقة هناك وحدة منطقية بين القانون الداخلي (الوطني) ، وبين القانون الدولي. اي ان قواعد كل من القانونين تنتميان الى نظام قانوني واحد لا ينفصل احدهما عن الاخر. اي كلا من القواعد القانونية الدولية والداخلية كتلة واحدة ، وتقوم على فكرة التدرج القانوني، الذي يقضي بضرورة خضوع القاعدة القانونية الأدنى مرتبة في السلم القانوني الى القاعدة التي تعلوها، وتستمد قوتها منها. الى ان ينتهي التدرج عند القاعدة الاساسية العامة التي تعد الأساس للقانون كله، وهذا دليل على الوحدة بين فروعه.

لكن اصحاب هذه النظرية اختلفوا في تحديد الاولوية لأي من القانونين الداخلي ام الدولي وهذا ما سنتناوله تباعا كالاتي :

### الاتجاه الاول: الاولوية للقانون الداخلي

اصحاب هذا الاتجاه ذهبوا الى إعطاء الاولوية والسمو الى قواعد القانون الداخلي على حساب قواعد القانون الدولي ، في حالة التعارض فيما بينهما ، او عند البحث في الأساس القانوني لكل منهما. ومبرراتهم في ذلك ، بالاستناد الى حجة قانونية مفادها ان دستور كل دولة هو الذي يحدد سلطاتها واختصاصاتها ليس فقط على الصعيد الداخلي وإنما على الصعيد الدولي كأبرام المعاهدات والعلاقات الدولية ، والسبب في ذلك هو عنصر الارادة الذاتية للدولة التي تمتع بها من عنصر السيادة التي لا توجد سلطة عليا على الدولة الا ارادتها ، ومعنى ذلك ان القانون الدولي يستند الى القانون الداخلي ويتفرع منه ، والفروع يتبع الأصل .



ولكن النظرية انتقدت ، لان اذا كان هذا الرأي استطاع ان يفسر الأساس الملزم للمعاهدات، الا وقف عاجز عن التزام الدولة بالقواعد القانونية الاخرى كالعرف، من ناحية ، ما هو مصير المعاهدات في حال تعديل الدستور او إلغاءه ، لان اذا حدث ذلك فانه يؤدي الى تعديل او إلغاء الالتزامات الدولية ، وهذا مخالف للسلوك الدولي.

### الاتجاه الثاني: الاولوية للقانون الدولي

اصحاب هذا الاتجاه اعتبروا سمو والاصل والأساس للقانون الدولي ، ويترتب عليه ان القاعدة القانونية الاساسية ثابتة ، وهذا يؤدي الى سمو القانون الدولي على كافة نظم القانون، باعتباره هو الذي يحدد اختصاص الدولة ، مسألة اخرى ، تدرج القوانين بعضها على بعض، يستند الى المساحة التي تغطيها القاعدة القانونية ، وهذا الامر شبيه العلاقة بين الدولة الفدرالية والولايات الداخلة فيه، وفيها عند تعارض بين قانون فيدرالي وبين قانون الولاية ، تكون الاولوية للفيدرالي ، فكذلك العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي ، وكما هو الحال التقسيم القانوني للوحدات الإدارية داخل الدولة من القرية الى المدينة الى المحافظة ثم الى الدولة والدولة ضمن الجماعة الدولية ، وبما ان القانون الدولي هو المنظم لهذه الجماعة فيكون من المنطقي هو الاسمى لاتساع نفوذ سلطانه على الدول ، ولهذا فان للقانون الدولي نفوذا على القوانين الداخلية ، دون الحاجة للنص فيها على ذلك بل قسم ذهب الى ابعد من ذلك عندما أجاز للقانون الدولي على نسخ او تعديل القوانين الداخلية.

ولكن هذا الرأي فيه مجافاة للواقع التشريعي والدستوري والدولي للدول. لان الواقع العملي للدول لا تسمح لأي قانون يطبق على رعاياها او يُحد من سلطانها التشريعي ، بل نظمت ذلك بقوانين المصادقة من قبل السلطة المختصة المحددة ، وقرارها ضمن دستورها وقوانينها الداخلية، من جانب اخر ان القانون الداخلي

سابق الوجود على القانون الدولي، لان الدولة وجدت قبل وجود القانون الدولي فضلا عن الوجود السابق للدولة أدى الى نشوء الجماعة الدولية، مما يتطلب الامر ضرورة التنظيم بين الدول.

وان مسار الدول لا يؤيد بصورة قاطعة اي من النظريتين. لكن السلوك والتعامل الدولي، فرضت واقع عمليا بضرورة علو القانون الدولي على القانون الداخلي ، وعلى الصعيد الدولي من خلال التعامل الدبلوماسي او القضائي ، استقر على مبدأ علو القانون الدولي على القانون الداخلي

## المطلب الثاني

### التنازع بين القانونين الدولي والداخلي

من المسلم به أن التنازع بين القواعد القانونية لا يكون إلا إذا كانت تلك القواعد تنتمي لنظام قانوني واحد ، ولما كانت قواعد القانون الدولي وقواعد القانون الداخلي مختلفة من حيث الهدف ، ومن حيث العلاقة الاجتماعية التي تنظمها ، فإن هيئات الدولة وعلى رأسها الهيئات القضائية ، ملزمة بمراعاة أحكام القانون الداخلي ، بغض النظر عن تعارضها أو توافقها مع قواعد وأحكام القانون الدولي .

وهناك تنازع يحصل على الصعيد الدولي عندما تختصم دولتان امام محكمة العدل الدولية وتحتج احدهما بقواعد القانون الداخلي في مواجهة الدول الاخرى التي تتمسك بوجود تنفيذ الاولى لالتزاماتها الدولية ، ففي مثل هذه الحالة ، فقد استقر العرف الدولي تغليب القاعدة الدولية عند تنازعها مع القاعدة الداخلية .<sup>(1)</sup>

وإذا كان القانون الدولي يوجب على الدولة أن تجعل من قانونها الداخلي متوافقا مع التزاماتها الدولية ، فإن أقصى ما ينتج عنه هو تحملها المسؤولية الدولية التي يقتصر جزاؤها على مجرد التعويض عن هذا

1 - د. عادل احمد الطائي ، القانون الدولي العام ، التعريف . المصادر . الاشخاص مرجع سابق ، 2009 ، ص 94 .

التقصير في الالتزام دوليا . كما لا يمكن أن يمتد أثرها إلى إلغاء القانون الداخلي المخالف للقانون الدولي أو التأثير على قوته الملزمة داخل النظام القانوني الداخلي .

وكذلك استحالة تطبيق قواعد القانون الدولي مباشرة إذ لا تسري قواعد القانون الدولية بصفة إلزامية في النظام القانوني الداخلي مباشرة ، ولكن لابد من تحويلها إلى قواعد داخلية وفقا لما يتم النص عليه في الدساتير الوطنية لتطبيق الاتفاقيات الدولية ، إذن يجب أن يتم تغيير طبيعتها الدولية أصلا إلى قواعد داخلية حتى يتم تعديلها أو إلغاؤها ، مع إمكان ترتيب المسؤولية الدولية على النحو السالف الإشارة إليه ، فيمتنع على القضاء الدولي تطبيق القواعد القانونية الداخلية إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية دولية ، وبالمقابل يمتنع القضاء الداخلي تطبيق القواعد القانونية الدولية إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية داخلية بإتباع الإجراءات القانونية المطلوبة داخل إقليم كل دولة .<sup>(1)</sup>

وكذلك نظام الإحالة إذا كان من غير الممكن تصور التنازع بين القانون الدولي والقانون الداخلي، يرى أنصار هذا المذهب أنه بالمقابل يمكن إحالة أحدهما إلى الآخر لاستكمال أحكامه . فنجد مثلا في باب إحالة القانون الدولي إلى القانون الداخلي، القواعد الدولية الخاصة بمواطني الدولة ، أو تلك المتعلقة بحقوق الأجانب ، فتحديد صفة المواطن أو الأجنبي هو أمر متروك لقانون الجنسية وهو قانون داخلي، أما في باب إحالة القانون الداخلي إلى القانون الدولي ، فنجد القواعد الداخلية التي تخص امتيازات وحصانة المبعوثين الدبلوماسيين ، ونجد كذلك القواعد الداخلية المتعلقة بحالة الحرب التي يترك تعريفها للقانون الدولي .

1 - د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام ، الإسكندرية: منشأة المعارف، سنة 1985، ص 93.

والنزاع القانوني الذي يحصل داخل الدولة او خارجها ، والذي يتضمن عنصرا اجنبيا ، فان هذا النوع من المنازعات يخضع الى الأخصاص القانوني الدولي للدولة التي حصل فيها النزاع<sup>(1)</sup>

وتستقل قواعد كلا من القانونين عن بعضهما في الشكل والموضوع .فمن حيث الشكل ان قواعد القانون الدولي لا يمكن ان تكتسب وصف الالزام في دائرة القانون الداخلي ما لم تتحول بسلسلة من الاجراءات الى قانون داخلي ، من حيث الموضوع على الدولة عند ممارستها حياتها الداخلية بوضع قانون داخلي ما ان تراعي ما سبق لن التزمت به من خلال المعاهدات الدولية او الاتفاقيات او القواعد العرفية لا تختص المحاكم الوطنية بتطبيق القانون الدولي الا اذا تحولت قواعده الى قانون داخلي لا تكون هناك علاقة تنازع او تعارض بينهما بالنظر لاختلاف نطاق ومجال تطبيق احدهما عن الاخر الا ذلك لا يعدم علاقة الاحالة والاستقبال بينهما.

وأكد القضاء الدولي على علوية القانون الدولي بمختلف مصادره على القانون الداخلي، ولا يجوز التبرير بالقصور التشريعي داخل الدولة من اجل التحلل من نصوص معاهدة دولية، والواجب عليها ان تعدل تشريعاتها بما يلائم تطبيق المعاهدة.

وبخصوص الدستور، أكد القضاء الدولي كذلك على علوية القانون الدولي على دساتير الدول، لكن الدول لم تتخذ موقفا واحدا اتجاه هذ الموضوع ، فبعض الدول نصت دساتيرها على ان قواعد القانون الدولي جزء لا يتجزأ من القانون الداخلي ، بل ذهب الى ان القاضي متى ما وجد نص قانوني داخلي يخالف القانون الدولي ، بإمكانه ان لا يطبق القانون الداخلي ، مثل ألمانيا وفرنسا والولايات المتحدة ، وقد ساوت بين الدستور وجميع المعاهدات واعتبرتها القانون الأعلى للدولة .

1 - د. سهيل حسين الفتلاوي ، القانون الدولي العام ، حقوق الدول وواجباتها ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، 2007 ص 168

وان دساتير بعض الدول تنص على تغليب قواعد القانون الدولي او بعضها على القانون الداخلي ، لذا يذهب القضاء الوطني في هذه الدول الى الحكم بموجب القاعدة القانونية عند تنازعها مع القاعدة الوطنية .<sup>(1)</sup> وهذا يعني أن القانون دوليا كان أو داخليا يستند دائما إلى إرادة الدولة. وأن الدولة إنما تستمد القدرة على إبرام الاتفاقيات الدولية والالتزامات من دستورها الداخلي ، وتستمد الدولة حريتها تلك من خلال سند دستوري ، وهو ذو طابع داخلي يسمح لها بتحديد السلطات المختصة بإبرام الاتفاقيات الدولية ، باسم الدولة، وبالتبعية التزاماتها في القانون الدولي، وبمعنى آخر تستمد الاتفاقيات الدولية قوتها الإلزامية من نصوص الدستور، ويترتب على ذلك أن الصدارة تكون للقانون الدستوري أي القانون الداخلي، فإذا تعارضت قاعدة دولية مع أخرى داخلية كان على القاضي الداخلي تغليب القاعدة الداخلية وإهمال القاعدة الدولية .<sup>(2)</sup>

وإن الواقع يثبت أنه لا يمكن للقانون الدولي أن يحدد اختصاصات الدولة وهو الذي نشأ زمنيا بعد القوانين الداخلية والدولة ذاتها كما أنه لا يمكن تطبيق الإلغاء التلقائي للقاعدة الداخلية المتعارضة مع القاعدة الدولية لأن عملية تعديل القاعدة القانونية الداخلية أو إلغائها خاضعة للإجراء الذي أنشئت به<sup>(3)</sup>

إضافة إلى أن دمج القانونين وإلغاء أية تفرقة بينهما، من شأنه أن يؤدي إلى تغليب القواعد الدولية المخالفة للدستور ، وهو ما لا يمكن العمل به ، كما أن هذه النظرية تتجاهل كل ما هو موجود من فوارق بين قواعد القانون الدولي والقانون الداخلي ، غير أن أنصار هذه النظرية ردوا على ذلك بكون انتماء

1 - د. عادل احمد الطائي ، القانون الدولي العام ، التعريف . المصادر . الاشخاص ، مرجع سابق ، 2009 ، ص 97

2 - د. أبو الخير أحمد عطية عمر ، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة 2003، ص 34.

3 - راجع في ذلك د. محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2000 ، ص 62 .

القانونيين لنظام واحد متكامل لا يعني إلغاء التميز الموجود بينهما ما دامت أوجه التميز بينهما محدودة ، وكان جوهر كل منهما واحد كما هو الشأن بالنسبة للقانون الداخلي الذي يتفرع إلى قانون عام وقانون خاص وهما قانونان متميزان .<sup>(1)</sup>

## المبحث الثاني

### الملاءمة والتقريب بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي

#### في مجال حقوق الانسان

تهدف الملاءمة إلى تحقيق توافق بين التشريعات الوطنية ومضامين التشريعات الدولية المصادق عليها ، وبهذا تؤهل التشريعات الوطنية لمواكبة التحولات العالمية في مجال الحقوق والحريات الأساسية ، وتعمل على تعديل وإلغاء القوانين التي لا تتماشى مع المعايير الدولية المتعارف عليها في مجال حقوق الإنسان .  
وأن الإدماج القانوني للاتفاقيات في التشريع الوطني ، يفضي إلى تقييد الاختصاص الداخلي بما يتلاءم مع القواعد القانونية الدولية ، وفي هذا السياق أن الأولوية تكون للاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية فيما يخص التعاون القضائي مع الدول الأجنبية.

ومن اساسيات التوافق هو ملاءمة الترسانة القانونية الوطنية مع الاتفاقيات ، فضلا عن تقديم تقارير دورية إلى اللجان الأممية المختصة برصد وتتبع تنفيذ المعاهدات المصادق عليها ، بما يتماشى مع ملاحظات وتوصيات المنظمات غير الحكومية ، الوطنية منها والدولية .<sup>(2)</sup>

1 - د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي " القاعدة الدولية ، الجزء 02 ، الطبعة 07، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، سنة 1995، ص 110.

2 - د. عبد العزيز لعروسي، التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ملامتات قانونية ودستورية ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية الطبعة الأولى 2014، ص 27.

وإن مدخل الملاءمة ينحو نحو التقريب بين التشريع الداخلي في مجال تبني الفلسفة العامة لحقوق الإنسان ، وبين المواثيق الدولية ذات الصلة ، نذكر منها العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية والعهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري .

وعلى أساس أن القانون الدولي منبثق عن القانون الداخلي مع تفضيل القانون الداخلي ، واعتبار أن القانون الدولي هو القانون الخارجي للدولة لأنه يختص بتنظيم علاقاتها مع الدول الأخرى ، لهذا يوجد مقومين أساسيين هما عدم وجود سلطة عليا فوق سلطة الدولة ، وهذا ما يمنحها الحرية الكاملة في تحديد التزاماتها الدولية، وهذا يعني أن القانون دوليا كان أو داخليا يستند دائما إلى إرادة الدولة ، وأن الدولة إنما تستمد القدرة على إبرام الاتفاقيات الدولية والالتزامات من دستورها الداخلي .

وتستمد الدولة حريتها تلك من خلال سند دستوري، وهو ذو طابع داخلي يسمح لها بتحديد السلطات المختصة بإبرام الاتفاقيات الدولية، باسم الدولة ، وبالتبعية التزاماتها في المجال الدولي، وبمعنى آخر تستمد الاتفاقيات الدولية قوتها الإلزامية من نصوص الدستور. ويترتب على ذلك أن الصدارة تكون للقانون الدستوري أي القانون الداخلي ، فإذا تعارضت قاعدة دولية مع أخرى داخلية كان على القاضي الداخلي تغليب القاعدة الداخلية وإهمال القاعدة الدولية.<sup>(1)</sup>

ومن خلال هذا الطرح سنقوم بتقسيم دراسة المبحث الثاني الى مطلبين نتناول في المطلب الاول ضمانات حقوق الانسان على المستويين الدولي والوطني ، وفي مطلب ثاني نتناول الاصلاح التشريعي والتقريب بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي وذلك على النحو التالي :

1 - د.أبو الخير أحمد عطية عمر ، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، مرجع سابق ، ص 34.

## المطلب الاول

### ضمانات حقوق الانسان على المستويين الدولي والوطني

يشير معنى الضمانات إلى مجموعة القواعد أو المبادئ التي يلزم مراعاتها من اجل كفالة الاحترام الواجب لحقوق الإنسان ، وان هذه الضمانات هي ضمانات قانونية أساساً ، وإن الضمانات القانونية لحقوق الإنسان أكدت عليها التشريعات الوطنية والمواثيق والاتفاقيات الدولية ، وتحث الدول قاطبة على ضرورة احترامها ، والنص عليها في صلب دساتيرها .

وان الحديث عن "ضمانات وطنية ودولية" لحقوق الإنسان لا يعدو في حقيقة الأمر ، إلا أن يكون بمثابة تأكيد على تلك المبادئ العامة المستقرة في عموم النظم القانونية والسياسية ، كمبدأ الفصل بين السلطات ، ومبدأ استقلال القضاء ، والحق في التقاضي ، والحق في محاكمة عادلة ، ومبدأ المساواة بين الخصوم .

وفى هذا الصدد فان قواعد اتفاقيات جنيف نصت على إن المدنيين ليسوا في مأمن على الإطلاق في حالة قيام نزاع مسلح لهذا وضعت الاتفاقية الوسيلة الكافية لحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب، وبناءً عليه فان المدني هو الشخص الذي لا يقاتل وبالتالي وجب حمايته .

وان تطبيق القانون الدولي الإنساني ، لا يمكن إن يقتصر على فترة النزاع المسلح ، وإنما يقتضى العمل به كذلك في فترات المنازعات المسلحة على السواء ، فيجب على الدول الأطراف الالتزام العام باحترام القانون الدولي الإنساني في كافة الظروف .<sup>(1)</sup>

1 - د. فيصل شطناوى ، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الثانية ، 1999، ص227.



وتهدف الحماية الدولية لحقوق الإنسان بأوضاع حقوق الإنسان وبيان مدى التزام سلطات أي بلد بقواعد القانون الدولي ، والكشف عن الانتهاكات المرتكبة ووضع مقترحات لوقف هذه الانتهاكات ، ومعاينة مرتكبي الانتهاكات بإحالتهم إلى محاكم جنائية دولية .

وبموازاة الحماية الدولية تقع الحماية الوطنية الداخلية التي تعود إلى سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية ، بتوفيق التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الدولية وتطبيق أحكامها عملياً وحمايتها من قبل القضاء الوطني .<sup>(1)</sup>

وقد عرف العمل على المستويين الوطني والدولي العديد من الآليات ووسائل الضغط القانوني والمعنوي والمادي ، التي يلجأ إليها لحمل الدول على احترام حقوق الإنسان ، ووضع القواعد الخاصة بها موضع التطبيق وتقرير الضمانات اللازمة لكفالة التمتع بها .<sup>(2)</sup>

فيجب أن تتقيد إرادة الدول دولياً وداخلياً ، وإن تلتزم حكوماتها بالإطار الإنساني فيما تتعهد به في المجال الدولي وما تسنه من تشريعات دستورية وعادية في المجال الوطني بحيث يكون واضحاً بأن القواعد الأساسية لحقوق الإنسان في مرتبة أسمى وأعلى من كل المعاهدات والاتفاقيات الدولية وكل الدساتير والتشريعات الوطنية .<sup>(3)</sup>

1 - د. باسيل يوسف ، سيادة الدولة في ضوء الحماية الدولية لحقوق الإنسان، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ، أبوظبي ، 2001 ، ص 29 .

2 - د. أحمد الرشدي ، حقوق الإنسان دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 2005 ، ص 177.

3 - د. الشافعي محمد بشير ، قانون حقوق الإنسان ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، مصر ، الطبعة الثانية ، 1998 ، ص 31.

وتؤدي الآليات الدولية دوراً جوهرياً في الدفع نحو احترام حقوق الإنسان في كل مكان بالنضال الوطني من أجل نيل الحقوق ، وفي مجال الدفاع عن حقوق الإنسان وتعزيز احترامها على المستوى الوطني تأخذ نفس الطابع في الآليات الدولية وهو احترام حقوق وكرامة الإنسان ، وتتحقق الحماية عن طريق الآليات القانونية والقضائية ، والآليات العالمية .

ونلاحظ بأن العديد من المنظمات الدولية والحكومية وغير الحكومية اهتمت بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها ، منها على المستوى الوطني غير الحكومي كجمعية الهلال الأحمر ، والمنظمة المصرية لحقوق الإنسان ومركز المساعدة القانونية لحقوق الإنسان ، وعلى المستوى الإقليمي الأوروبي نجد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، وكذلك على المستوى الإقليمي العربي الحكومي منها جامعة الدول العربية ومنظمة العمل العربية .

## المطلب الثاني

### الإصلاح التشريعي والتقريب بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي

إن المعايير الدولية يتطلبها التطور الذي لحق المنظور العالمي لحقوق الإنسان، ويتطلبها، كذلك ما لحق بالتشريعات المقارنة من تحولات هامة ، فمن الأهمية إن يأخذ المشرع الليبي في الاعتبار بقدر ما يحدث من تغيرات تشريعية في الدول الأخرى ، فالإصلاح التشريعي كما هو مطلب للاستجابة لمعطيات داخلية هو أيضاً مطلب للاستجابة لمعطيات تتجاوز الوضع الداخلي ، ذلك أنه لا يمكن الفصل التام بينهما .

وتتطلب عملية الإصلاح التشريعي البداية بتقويم مسلك المشرع الحالي، وقياس قدرة الآليات القانونية الموجودة، وبيان مدى نجاحها في تحقيق الأهداف التي وضعت من أجلها، وتمحيص ما مرت به القوانين

النافذة من تطورات وتعديلات، بالإضافة إلى ضرورة مواكبة التطور في الظواهر الاجتماعية التي يعالجها المشرع ، ودراسة ما يطرأ من تحولات على الصعيدين المحلي والدولي .

كما تتجلى كذلك خصوصية اتفاقيات حقوق الإنسان في التقارير التي تحتم على الدول الأعضاء تقديمها حول تنفيذ هذه الاتفاقيات وملاءمة النصوص المتناقضة مع مقتضياتها إلى أجهزة أعدت لهذا الغرض في شكل لجان مكونة من خبراء في ميدان القانون وحقوق الإنسان، وهذا من شأنه أن يمنح لهذه الاتفاقيات قوة إلزامية بالنسبة للدول المنضمة إليها أو المصادقة عليها، وبالتالي يساعد على ترجيحها على القانون الداخلي وخصوصا عندما تكون المصادقة والانضمام لهذه الاتفاقيات بدون تحفظ.

ومع ذلك فيجب التنبيه الى أن السيادة في القانون الدولي تختلف عن مفهومها في القانون الداخلي ، حيث تعنى بأن الدولة باعتبارها صاحبة السيادة تحتل منزلة أعلى من كل هيئة أخرى ، وهي السلطات العليا على الأشخاص والأشياء الموجودة على إقليمها ، ولا تخضع للقوانين لأنها هي التي تصنعها ، وهذا يؤدي إلى أن يكون مفهوم السيادة في القانون الداخلي مفهوما مانعا وسلبيا.(1)

والمبدأ العام هو حرية الدولة في تحديد سياستها لتنظيم قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية وذلك طبقا لنظرية السيادة الوطنية وبسلطاتها الثلاثة ، وأي خرق لحدود إقليمها يعتبر عمل غير مشروع ويعتبر خرق واضح للقواعد العامة.(2)

1- د. صلاح الدين عامر . الوسيط في القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط3 2003 ص316 .

2- د. احمد ابو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي العام ، دار النشر ، القاهرة ، 2003 ، ص 126 .

وإذا كان التوحيد يتجسد في بعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة ببعض المجالات، فإنه يظل مع ذلك هدفاً مثالياً فقط ، لذلك وقع الاكتفاء بالعمل على تحقيق الانسجام المطلوب والتقارب بين التشريعات وجعله إحدى مقومات التعاون على الصعيد العالمي ، ويؤدي مفهوم المطابقة إلى إحدى النتيجتين إما المطابقة أو عدمها وبالتالي فهي صعبة التحقيق في المجالات التي هي محط اختلاف الأنظار، ومن هنا كانت الدراسة المقارنة المسبقة ضرورية جداً وذلك لمحاولة التوفيق بين القوانين، في الموضوعات التي هي محط ذلك الاختلاف. ونعتقد أن صياغة مواد أية اتفاقية دون مراعاة التنوع الثقافي والقانوني على الصعيد العالمي لمحاولة تكريس مفهوم معين لهذا الحق أو ذاك (مثلاً مبدأ عدم المساواة ، وعدم التمييز بين الرجل والمرأة)، يثير خلافاً بين الدول منذ البداية أي منذ مرحلة التوقيع ، وهذا ما تعكسه التحفظات والاعتراضات عليها. وهذه هي الخاصية العامة التي تتميز بها الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان بوجه عام. ومن جهة أخرى، فالالتزام بالمطابقة يستتبع عدم قبول أي ترجيح للقوانين الداخلية على المواثيق الدولية علماً أن التحفظات أو التصريحات على بعض المواثيق المصادق عليها تغلب دائماً القانون الداخلي (مدونا كان أو غير رمدون) على المواثيق الدولية.

أما الملاءمة فتعتبر نتيجة منطقية لقبول مبدأ الاعتراض أو التصريح ، وقد استقر القانون الدولي على اعتبار التحفظات مبدأً مساعداً للاتفاقيات الدولية بوجه عام ، فهي وسيلة تتمكن بها الدول من أن تتعاون فيما بينها دون المساس بمبادئ سياستها وسيادتها.

ولذلك اعترفت بها في المعاهدات ، فقد نصت المادة 19 من اتفاقية فيينا: "يمكن للدولة أن تبدي تحفظاً على اتفاقية عند التوقيع عليها أو المصادقة عليها أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها بشرط: -أن لا تتضمن الاتفاقية نصاً يمنع إبداء التحفظات.

- أن لا تتضمن الاتفاقية جواز إبداء تحفظات محددة ليس من ضمنها ذلك التحفظ.

### الخاتمة :

وبعد عرضنا للخطوط العريضة للنظريات التي تناولت العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي والقيمة العلمية لها، وكذا ما يجري عليه العمل الدولي بشأن ما، نجد أن كليهما يشترك في تنظيم الحياة الاجتماعية على الكرة الأرضية، وهذا الاشتراك كثيرا ما يفتح المجال للتداخل والتعارض بينهما، ومن أجل إيجاد مكانة القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي وجدنا أن الدستور الداخلي في كل دولة كان هو همزة الوصل بينهما.

وإن كانت غالبية دساتير العالم تميل نحو الأخذ بوحدة القانون مع سمو القانون الدولي وتفضيله على القانون الداخلي لعدة اعتبارات، لعل أهمها أن في ذلك تأكيدا على التأسيس للقانون الدولي، وضرورة الالتزام باحترام قواعده.

### النتائج :

1. ان العلاقة القائمة بين القانون الدولي والقانون الداخلي من خلال التكامل الذي نلمسه يربط بينهما عمليا؛ فكثيرا ما اعتمد القضاء الدولي على أحكام القانون الداخلي والعكس كذلك.
2. اشتراك معظم الأنظمة القانونية في الدول المختلفة في الاعتراف بسمو القانون الدولي الاتفاقي على القواعد القانونية الداخلية، وهذا ما أدى إلى تطور طرق الموافقة على قواعد القانون الدولي عن طريق الممارسة الدولية.
3. هناك نتيجة تقودنا إلى حتمية الاعتراف بسمو القواعد القانونية الدولية الاتفاقية- تحديدا - على القواعد

القانونية الداخلية ، وبذلك سنكون أمام عملية نفاذ الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي، والذي يطرح إشكالية تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الداخلي .

### التوصيات :

1. على الدولة الليبية إن تحزم أمرها ، وترفع كافة المؤسسات الواقعية ، وتضع حلا فاصلا بشأن المؤسسات التي تسمى مؤسسات مؤقتة منذ أمد بعيد، بشكل يجعلها ضامنا للاستقرار لا مهددا له ، ولكي تركز الدولة بالفعل إلى تطابق بين القانون والسلطة.
2. الشروع في تشكيل لجان من أكاديميين ، وقضاة ، ومحامين لمراجعة التشريعات النافذة، على إن تناقش مشروعات القوانين عن طريق ورش عمل وندوات علمية ، تشترك فيها كل التخصصات.
3. ينبغي ان نشارك نحن ونفرض رأينا في وضع تشريعات الأمم المتحدة مثلا أو في باقي النظم الدولية كما تفعل الدول التي تحترم نفسها وشعوبها وثقافتها ، لأن ما يسمونها قوانين دولية إنما هي في الحقيقة مفصلة على المزاج الغربي ، الذي شئنا أم أبينا ، مسيطر على التاريخ في عصرنا هذا.
4. تمكين السلطة التشريعية من المساهمة بشكل فعال في صنع النصوص القانونية التي يكون مصدرها الحكومة ، وذلك بتحويل الاسباب الموجبة الى قواعد قانونية عامة ومجردة وملزمة .
5. العمل على ايجاد مراكز بحثية تقوم بالدراسات ، من أجل أن تبنى عملية الإصلاح التشريعي على معطيات صحيحة ، مستمدة من الواقع الليبي، تمكن المشرع من وضع وتطوير سياسته التشريعية ، فدور المراكز البحثية في تكوين القانون لا يمكن تجاهله ، إذا نريد الوصول إلى قواعد قانونية تتجاوب مع تطورات الحياة وتتلاءم مع حاجات الناس ، وبقدر قدرة المراكز البحثية على إيجاد حلول تتسجم مع الواقع الليبي .

## الهوامش والمراجع

1. د. أبو الخير أحمد عطية عمر ، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة 2003 .
2. د. احمد ابو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي العام ، دار النشر ، القاهرة ، 2003.
3. د. الشافعي محمد بشير ، قانون حقوق الإنسان ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، مصر ، الطبعة الثانية ، 1998.
4. د. أحمد الرشيد ، حقوق الإنسان دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 2005 .
5. د. باسيل يوسف ، سيادة الدولة في ضوء الحماية الدولية لحقوق الإنسان، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ، أبوظبي ، 2001 .
6. د. سهيل حسين الفتلاوي ، القانون الدولي العام ، حقوق الدول وواجباتها ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، 2007 .
7. د. صلاح الدين عامر . الوسيط في القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط3 ، 2003.
8. د. عادل احمد الطائي ، القانون الدولي العام ، التعريف . المصادر . الاشخاص ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، 2009 .
9. د. عبد العزيز لعروسي، التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ملائمتان قانونية ودستورية ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية الطبعة الأولى، 2014.

10. د. عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، القاهرة: دار النهضة العربية ، القاهرة ،سنة 1980 .
11. د. عبدالوهاب محمد الحراري ، القانون الدولي العام ، تطوره وعلاقته بالمجتمع الدولي ، دار الفرجاني بدون سنة .
12. د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام ، الإسكندرية: منشأة المعارف، سنة 1985.
13. . على ضوى ، القانون الدولي العام ، دار الكتب الوطنية ، بنغازي ، ليبيا، الطبعة الرابعة ، 2011،
14. د. فيصل شطناوي ، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الثانية ، 1999 .
15. د. محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2000 .
16. د. محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2000 .



## طبيعة العلاقة ما بين القانون الدولي والتشريعات الوطنية

د . جميلة رفاعي مصطفى<sup>(1)</sup>

### مقدمة

إن العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي أو الوطني تعد من الموضوعات التي أثارت نقاشات واسعة على الصعيد الفقهي، ويرجع ذلك لبدايات ظهور القانون الدولي وظهور بوادر العلاقة بينه وبين قانون آخر أقدم منه من حيث الوجود وهو القانون الداخلي للدول. ويكمن واقع العلاقة التي ظهرت بين القانونين في وجود قانون ينظم العلاقات في الدولة سواء العلاقات القائمة بين الأفراد أو تلك القائمة بين الأفراد والدولة، أي أنه قانون يحكم سلوك الأفراد والدولة، وإلى جانب هذا القانون ظهر قانون جديد يقوم أيضا على أساس حكم سلوك الدولة، ألا وهو القانون الدولي، أي أن الدولة باتت خاضعة لقانونين يحكمان سلوكها، أولا قانونها الوطني، وثانيا القانون الجديد (القانون الدولي) وتخضع الدولة للقانونين وفقا لآلية القانون المعروفة ألا وهي منح الحقوق وفرض الإلتزامات، ومع تطور القانون الدولي، أصبح لا يقتصر على مخاطبة الدول بل انه أخذ يشترك مع القانون الداخلي في مخاطبة الافراد من رعايا الدول. وأمام هذا الواقع كان التساؤل القانوني يتضمن الاستفهام حول كون أن القانونين يشكلان نظاما قانونيا واحدا أم أن كلا من القانونين يشكلان نظامين قانونيين مستقلين احدهما عن الآخر، وإن كان هناك نقاط التقاء عديدة بينهما؟ فلقد اختلف الفقه القانوني في الاجابة على مثل هذا التساؤل وقد ترتب على ذلك ظهور العديد من الآراء الفقهية بهذا الصدد، ويمكن إجمال هذه الآراء من خلال نظريتين رئيسيتين تمثلان الاتجاهين الاساسيين حول هذه المسألة. النظرية الاولى هي ازدواج القانونين، أما النظرية الثانية هي وحدة القانون. وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا

1- دكتوراه في القانون الدولي العام ، عضو الجمعية المصرية للقانون الدولي ، عضو الجمعية المصرية للإقتصاد السياسى والإحصاء والتشريع

البحث إلى فصلين متتاليين، الفصل الاول نعرض فيه لآليات ظاهرة تعدد النظم القانونية وتميزها وذلك من خلال بيان النظرية الازدواجية في مبحث أول، على أن نعرض في المبحث الثاني لنظرية وحدة القانون ثم نقوم بعرض الوضع الواقعي لمشكلة التباين بين القانون الدولي والتشريعات الوطنية. وعليه سوف نقسم البحث كالتالي:

**الفصل الأول: آليات ظاهرة تعدد النظم القانونية وتميزها.**

**المبحث الأول: نظرية ازدواج القانون.**

**المبحث الثاني: نظرية وحدة القانون.**

**الفصل الثاني: الوضع الواقعي لمشكلة التباين بين القانون الدولي والقانون الداخلي.**

**المبحث الأول: اختلاف وتباين مفهوم العلاقات الدولية.**

**المبحث الثاني: النظام القانوني للمسئولية الدولية.**

## الفصل الأول

### آليات ظاهرة تعدد النظم القانونية وتميزها

ان الفقه الدولي الغربي قد انقسم في هذا الصدد إلى مدرستين هما مدرسة الوحدة، ومدرسة الثنائية أو الازدواج. وسوف نعرض فيما يلي بإيجاز الأفكار الأساسية لكل من المدرستين.

## المبحث الأول

### نظرية ازدواج القانون

مؤسس هذه النظرية هو الفقيه الألماني هنريش تريبل ومن أنصارها أيضا الفقيه الإيطالي إنزيلوتي، ويرى أنصار هذه النظرية أن العلاقة، ما بين القانون الدولي العام وقوانين الدول الداخلية، علاقة انفصال كامل واستقلال قوامه تساوى كل من هذه النظم القانونية المتميوة، ومن ثم رتبوا على رأيهم هذا العديد من النتائج

• استقلال كل من القانونين الدولي والداخلي عن الآخر استقلالاً كاملاً، من مقتضاه استحالة تطبيق محاكم أي من النظامين الداخلي أو الدولي لقواعد تنتمي إلى النظام الآخر، وذلك بالنظر لانفصال وتميز دائرة انطباق كل من هذين القانونين، وعدم تمتع أي منهما بوصف القانون في مجال انطباق الآخر<sup>(1)</sup>.

• استحالة تمتع قواعد القانون الدولي بوصف السريان الفعلي في النظم الداخلية للدول ما لم تتبناها هذه النظم. ويتم هذا التبني بتحويل هذه القواعد، الدولية في أصلها، إلى قواعد داخلية تتماثل في طبيعتها وقوتها مع سائر قواعد القانون الداخلي. ويترتب على هذا الوضع الإعراف للمشرع الداخلي بالحق في تعديل هذه القواعد أو تعديلها أو إلغائها باعتبارها قواعد داخلية بحته، وبصرف النظر عن استمرار سريانها في مجال العلاقات ما بين الدول. كما يترتب على هذه النظرة أيضا وجوب تفسير القواعد المتبناة وفقا لقواعد التفسير الداخلي لا الدولي، ووجوب بقائها سارية في النظام الداخلي حتى ولو عدل النظام الدولي عنها أو عدلها، لأننا وفقا لفكر مدرسة الثنائية لسنا بصدد نفس القاعدة، ولكننا بصدد قاعدتين متميزتين - رغم تماثل مضمونهما - إحداهما دولية والأخرى داخلية.

• من شأن انفصال النظامين الدولي والداخلي انفصالاً كاملاً استحالة قيام التنازع بين القواعد المنتمية إلى كل منهما، وذلك بالنظر لاستقلال كل من النظامين بمجال انطباقه، وافتقاد كل من القانونين الدولي

1- أ.د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، ج2، القاعدة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، ط7، ص92.

والداخلي وصف القانون في مجال انطباق الآخر. إذ ليس للقانون الداخلي أي سلطان أو أثر في دائرة القانون الدولي وليس للقانون الدولي أي أثر في دائرة القانون الداخلي. هذا ويستند أنصار الثنائية، تدعيًا لمذهبهم القائل بالانفصال التام ما بين القانونين الدولي والداخلي، إلى العديد من الحجج لعل من أهمها<sup>(1)</sup>:

1- اختلاف المخاطبين بكل من القانونين الدولي والداخلي. فأشخاص القانون الدولي الرئيسيين هم الدول، أما أشخاص القانون الداخلي الرئيسيين فهم الأفراد.

2- اختلاف أساس ما يتمتع به كل من القانونين من إلزام، فبينما يرجع إلزام القانون الداخلي إلى صدوره عن إرادة الدولة المنفردة، يستند القانون الدولي في إلزامه إلى الإرادة المتحدة للدول.

3- اختلاف الطبيعة القانونية لكل من النظامين الدولي والداخلي. فالنظام الأول، أساسًا، نظام تنسيق ما بين الدول، الاصل فيها أنها متساوية. أما النظام الداخلي فنظام فرض وخضوع بالنظر لصدور قواعده عن الدولة باعتبارها السلطة العليا في المجتمع الداخلي القادرة، بحكم وضعها هذا، على فرض ما تشاء من قواعد.

4- من الثابت باستقراء ما جرى عليه القضاء الداخلي في مختلف الدول، أن المحاكم قد استقرت على تطبيق قواعد قانونها الوطني حتى ولو قام التعارض بينها وبين التزامات الدولة الخارجية وقواعد القانون الدولي العام المسلم بوجودها وبما تتصف به من إلزام. وهو أمر يدل، بوضوح على قيام الانفصال الكامل ما بين النظامين الدولي والداخلي.

وإذا كان لمنطق هذه النظرية وزنه ووجاهته، فقد وجه إليها العديد من الانتقادات، وأهم هذه الانتقادات ما يلي:

1- Les rapports entre Le droit interne et le droit international R.C.A.D.I , 1923 , Vol.1.

أولاً: ففيما يتعلق بحجة اختلاف المخاطبين بكل من القانون الدولي والقانون الداخلي: يلاحظ الناقدون أن القانون الدولي وإن توجه بخطابه المباشر إلى الدول، إلا أنه في الواقع لا يخاطب في نهاية الأمر إلا الأفراد، لأن الدولة - في حقيقة أمرها - ليست بالكائن الموجود بذاته حقيقة، ولكنها - مثلها في هذا مثل كافة أشخاص القانون الاعتباريين - مجرد خيال قانوني، غايته إضفاء وصف الشخص الواحد المتميز على مجموعة الأفراد المرتبطين بإقليم معين ارتباط سيادة وانتماء.

ثانياً: وفيما يتعلق بحجة اختلاف أساس ما يتمتع به كل من القانونين من إلزام: يلاحظ أن أساس ما يتمتع به القانون الداخلي من إلزام لا يرجع إلى صدوره عن إرادة الدولة المنفردة، كما أن القانون الدولي العام لا يستند في إلزامه إلى الإرادة المتحدة للدول. والواقع أن القانون عموماً دولياً أو داخلياً، إنما يستمد إلزامه من اقتران قواعده بالجزاء. وهو أمر مرجعه في الحقيقة - صدور هذه القواعد عن الإرادة الشارعة للفئة المسيطرة على الجماعة معبرة عن مصالحها واجبة الحماية في نظرها. ومن ثم يتضح أن أساس إلزام كل من القانونين واحد، ألا وهو تعبيره عن مصالح الفئة المسيطرة على الجماعة التي تعنى قواعده بتنظيم ما ينشأ داخل إطارها من علاقات<sup>(1)</sup>.

ثالثاً: وفيما يتعلق بحجة اختلاف الطبيعة القانونية لكل من النظامين الدولي والداخلي: يلاحظ أن النظر إلى النظام الدولي، باعتباره نظام تنسيق لا خضوع، نظر قد جافاه الصواب. فالواقع أن القانون بطبيعته لا يتصور أن يكون إلا مفروضاً. ومن ثم فالنظم القانونية كلها بالضرورة نظم فرض وخضوع ولا يتصور إلا أن تكون كذلك، دولياً كان النظام أو داخلياً.

رابعاً: ويلاحظ أيضاً فيما يتعلق بحجة اختلاف البنين القانوني لكل من النظامين الداخلي والدولي، أن هذا الاختلاف ليس اختلاف طبيعة بقدر ما هو اختلاف في درجة النمو والتطور بين نظامين من طبيعة واحدة،

1- أ.د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج2، تنازع القوانين، ط4، القاهرة، ص24.

يرجع أحدهما إلى آلاف السنين، ولا يبلغ الآخر من العمر غير سنوات محدودة. والواقع أن جوهر النظامين متماثل، وأن تخلف الأجهزة المتخصصة في وضع القاعدة وتوقيع الجزاء على المخل بها لا يمس حقيقة وجود القانون ووضعيته، ومن المسلم به على أية حال أن المجتمع الدولي المعاصر يعرف الأجهزة القضائية المتخصصة (وإن لم تصل في تطورها إلى ما وصلت إليه أجهزة القضاء في المجتمعات الوطنية). وأن الدول الكبرى المسيطرة - كما تضع قواعد القانون الملزمة لجماعة الدول - تتولى أيضاً توقيع الجزاء على المخل بها. ولهذه الطائفة من الدول كما هو معروف في توقيع هذا الجزاء أساليب عديدة متنوعة. فقد تتصدى لتوقيعه بنفسها مجتمعة، وقد ينوب عنها في ذلك إحدى الدول المكونة لها، وقد تتولى توقيعه بطريقة غير مباشرة من خلال إحدى المنظمات الدولية الخاضعة لسيطرتها (مثل الأمم المتحدة) بل وقد تدفع إحدى الدول غير العظمى إلى توقيع الجزاء على دولة أخرى صغيرة مثلها دون أن تظهر على المسرح بنفسها<sup>(1)</sup>.

**خامساً:** ويلاحظ أخيراً فيما يتعلق بحجة امتثال المحاكم الداخلية في معظم الدول لقانونها الوطني حتى ولو قام التعارض ما بين أحكامه وأحكام القانون الدولي العام، أن تطبيق المحاكم لقاعدة معينة دون ما اعتبار للتعارض القائم بينها وبين قاعدة أخرى لا يعنى - بالضرورة - انتفاء الصلة ما بين القاعدتين.

والواقع أن قيام المحاكم الداخلية بتطبيق قانونها الوطني ولو تعارضت أحكامه وأحكام القانون الدولي العام لا يعنى انقطاع الصلة ما بين القانونين، كما لا يعنى أيضاً أن القانون الدولي لا يعلو القانون الداخلي، ولكنه من الأمور المرتبطة بحدود الاختصاص المألوف لهذه المحاكم، إذ الأصل فيها هو عدم الاختصاص ببحث مدى تمشى قوانين الدولة مع أحكام القانون الدولي العام، كما أن الأصل في بعضها هو عدم الاختصاص ببحث دستورية القوانين. المسألة إذا مسألة اختصاص لا ينبغي للمحاكم تجاوزه، وليست مسألة قيام أو انتفاء الصلة ما بين القانونين الدولي والداخلي.

1 أ.د/ محمد سامى عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 98.

## المبحث الثاني

### نظرية وحدة القانون

لقد ارتبط فكر مدرسة الوحدة بالاتجاه الموضوعي في تفسير ما يتمتع به القانون الدولي العام من وصف الإلزام ومن ثم عرضت نظرية الوحدة بأسلوبين متميزين، أحدهما اجتماعي وعلى رأس القائلين به فقيه فرنسا الشهير جورج سل، والآخر مرتبط بفكر مدرسة القانون الخالصة على رأس القائلين به كلسن وسائر زعماء المدرسة النمساوية أمثال الفريد فون فردروس. هذا ويتفق أنصار هذه المدرسة جميعهم في انتقاد الفكر الثنائي. فالنظر إلى القانون الدولي العام والقوانين الداخلية للدول باعتبارها مجرد أجزاء أو فروع تضمها في نهاية الأمر (كتلة قانونية واحدة)<sup>(1)</sup> فالقانون عندهم في جوهره قانون واحد ذو فرعين أساسيين أحدهما دولي والأخر داخلي. والنتائج المترتبة على ذلك:

1- وجوب التسليم بإمكانية قيام التعارض بل والتنازع ما بين القواعد المنتمية إلى كل من القانون الدولي والقانون الداخلي المكونين معاً للقانون في مفهومه الواسع، فمن ثم تبدو أهمية تحديد الأعلى من بين هذين القانونين (الدولي والداخلي) حتى يتسنى حل التنازع المحتمل بينهما بتغليب القواعد المنتمية إلى القانون الأعلى.

2- أن الفقهاء المنتمين إلى اتجاه الوحدة لم يتفقوا على حل واحد لمشكلة العلو بالرغم من أهميتها الواضحة وإن سلمت أغلبيتهم بعلو القانون الدولي العام على القانون الداخلي. إذ أتيهت قلة منهم إلى القول بعلو القانون الداخلي، وسوف نعرض فيما يلي باختصار لبيان حجج كل من هذه الاتجاهات الوحدوية مع الإشارة إلى أوجه النقص الرئيسية الموجهة إلى كل منها.

**أولاً: الوحدة مع القول بعلو القانون الداخلي:**

1 - أ.د/ محمد طلعت الغنيمي، الوجيز في التنظيم الدولي، النظرية العامة، منشأة المعارف، ط3، الاسكندرية، ص211.

يرجع الفضل في عرض هذا الاتجاه الوحدوي والدفاع عنه إلى مجموعة الفقهاء الألمان المنتمين إلى ما يعرف باسم مدرسة (بون) وهي مدرسة قانونية كان لها وزنها في أوائل القرن العشرين، من أهم الفقهاء المنتمين لها كل من زورن و كوفمان و فينزل. ويرى أنصار هذه المدرسة أن القانون الدولي العام والقانون الداخلي فرعان من قانون واحد، وأن الأعلى منهما هو القانون الداخلي. وذلك بالنظر لأن القانون الأول إنما يستمد قوته الملزمة من ارتكازه على القانون الثاني ارتكاز اشتقاق. وترجع هذه النظرة إلى أن القانون الدولي العام في نظر هذه المدرسة ليس سوى مجرد مجموعة من التزامات الدول الاتفاقية وإلى أن الدولة إنما تستمد المقدره على إبرام مثل هذه الاتفاقات والالتزام بها من دستورها الداخلي.

ومن ثم يبدو جلياً ارتكاز القانون الدولي في إلزامه ووضعيته على القواعد الدستورية لكل من الدول، وهي قواعد لا جدال في انتمائها إلى القانون الداخلي المعتبر - بالنظر لذلك - أساس ما يتمتع به القانون الدولي العام من إلزام.

### أهم الانتقادات الموجهة لهذه النظرية:

1- تشتمل على العديد من المغالطات الواضحة لعل أبرزها هو نظرة أنصارها إلى القانون الدولي العام باعتباره مجرد مجموعة من الإلتزامات الاتفاقية، مهدين بذلك العرف كمصدر أساسي من مصادر هذا القانون.

2- يضاف إلى ذلك أنه إذا كان من المسلم به أن الاتفاقات الدولية لبست المصدر الوحيد للقانون الدولي العام فمن الخطأ كذلك تأسيس إلزامها على القواعد الدستورية للدول الأطراف وربط مصيرها تبعاً لذلك بما قد تتعرض له هذه القواعد من تعديل أو إلغاء.



3- فالواقع أن التزام الدول - دولياً - بما تبرمه مع غيرها من أشخاص القانون الدولي من اتفاقات لا يستند إلى أحكام القانون الداخلي الدستورية، بل إلى قاعدة عرفية شهيرة هي قاعدة وجوب احترام الاتفاق، هذا وإذا كان المجال لا يتسع للإفاضة في عرض كل ما وجه إلى هذه المدرسة من الانتقادات، فحسبنا الإشارة إلى أن الفقه المعاصر قد هجرها نهائياً، بالنظر لما يؤدي إليه منطقتها من وجوب التسليم بانتفاء وصف الالتزام الذاتي عن قواعد القانون الدولي العام<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: الوحدة مع القول بعلو القانون الدولي العام:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن هذين القانونين مجرد شقين لقانون واحد متكامل، وأن الأعلى منهما - بطبيعته - هو القانون الدولي العام. ويتند هؤلاء الفقهاء تدعيماً لرأيهم على كافة الانتقادات الموجهة إلى كل من نظريتي الثنائية، والوحدة مع القول بعلو القانون الداخلي، كما يدعمون رأيهم أيضاً بالقول بأن القانون الداخلي - بطبيعته - لا يتصور إلا أن يكون تابعاً للقانون الدولي العام بحكم صدوره عنه بطريق التفويض والاشتقاق. فإذا كان القانون الداخلي هو المظهر الرئيسي لما تتمتع به الدولة من سيادة على إقليمها ورعاياها، فمن المسلم به أن القانون الدولي العام هو المختص برسم حدود الاختصاص الشخصي والإقليمي لكل من الدول، وبالتسويق بين سيادتها المتميزة ومنع التنازع بينها. ومن ثم يتضح أن الجماعة الداخلية إذ تضع قانونها الداخلي إنما تمارس اختصاصاً رئيسياً من اختصاصاتها الدولية المستمدة من القانون الدولي العام، الأمر الذي يتجلى معه وبوضوح علو هذا الأخير على كافة القوانين الوطنية المرتكزة في وجودها على تفويضه الجماعات الداخلية في وضعها والمرتبطة به ارتباط خضوع واشتقاق<sup>(2)</sup>.

ويلاحظ أن هذا الاتجاه الفقهي لم يسلم بدوره من الانتقادات:

1- أ.د/ محمد سعيد الدقاق، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، 2010، ص 305.

2- أ.د/ محمد سعيد الدقاق، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 306.

1- فقد أخذ عليه تجاهله الحقائق التاريخية الثابتة، إذ يقول بتبعية القانون الداخلي للقانون الدولي العام بحكم صدوره عنه بطريق التفويض والاشتقاق. فمن الثابت لأن القانون الدولي العام قانون حديث النشأة، وأن القانون الداخلي قد وجد راسخاً متبلوراً منذ آلاف السنين. ومادام الأمر كذلك فمن غير المتصور القول باشتقاق القديم عن الحديث.

2- كم أخذ على هذا الاتجاه أيضاً تجاهله لما بين القانونين الدولي والداخلي من أوجه التميز والاختلاف، إذ يقول بوحدهما وبانتمائهما معاً إلى قانون واحد متكامل ذي طبيعة واحدة.

## الفصل الثاني

### الوضع الواقعي لمشكلة التباين بين القانون الدولي والقانون الداخلي

إن مشكلة العلاقة ما بين القانون الدولي والقوانين الداخلية للدول، في ضوء ما جرى عليه العمل سواء في المجال الدولي، أو في مجالات القوانين الوطنية لمختلف الدول، تبين لنا بوضوح أن العمل الدولي قد استقر على علو القانون الدولي على القوانين الداخلية، وعلى نحو يتمثل في قيام المسؤولية الدولية في حالة تعارض قواعد القانون الداخلي للدولة مع أحكام القانون الدولي العام. وسوف يتبين لنا بوضوح، أيضاً، أن الوضع في أي من الدول إنما يتوقف - أساساً - على موقف دستورها من طبيعة العلاقة ما بين قانونها الداخلي والقانون الدولي العام.

ومن الجدير بالذكر، في هذا الصدد، أنه إذا كان القضاء الدولي قد استقر - بوضوح - على علو القانون الدولي العام على القوانين الداخلية للدول، وإذا كان الاتجاه الغالب<sup>(1)</sup> في الدساتير الحديثة هو النص -

1- أ. د/ عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، ج2، تنازع القوانين، ط4، القاهرة، ص47.

صراحة - على علو القانون الدولي العام، فمن الدساتير المعاصرة ما لا يزال متأثرًا بمذهب الثنائية والازدواج ومنها ما لم يحسم الأمر بالنسبة للمشكلة محل البحث.

ويهمنا أن نشير إلى أنه من المسلم به - في كافة النظم الداخلية على وجه العموم - أن على القاضي الداخلي أن يحاول دائمًا التوفيق ما بين أحكام قانونه الداخلي وأحكام القانون الدولي العام، مفترضًا - كأصل عام - استحالة قيام التعارض ما بين قوانين دولته والتزاماتها الخارجية. كما يهمننا أن نشير - كذلك - إلى أنه إذا كان من المتفق عليه أن مهمة القاضي الداخلي إنما تنحصر في تطبيق قانون دولته لا القانون الدولي العام، فليس بالأمر نادر الحدوث أن يتصدى القضاء الداخلي لتطبيق قواعد القانون الدولي العام، وباعتبارها قواعد دولية. وقد يتخذ القاضي الداخلي هذا الموقف، انصياعًا لصريح نصوص دستور دولته، أو احترامًا لما استقر عليه العمل فيها من قدم الزمان، أو تمشيًا مع الاتجاه الغالب في الفقه الحديث، مادام الواضح لديه أن التعارض غير قائم ما بين هذه القواعد الدولية وقواعد القانون الداخلي لدولته.

وواقع الأمر أن العمل إنما يتوقف على موقف دستور كل منها من المشكلة محل البحث. فإذا كنا بصدد دولة انحاز دستورها إلى أي من مدرسة الوحدة أو مدرسة الازدواج، فلا بد من أن يسير العمل فيها على النحو الذي بينه دستورها. وإذا كنا بصدد دولة من الدول التي لم يحسم دستورها الأمر بالنسبة للمشكلة محل البحث، فمن الملاحظ أن العمل قد جرى على حلول وسط ما بين منطلق الوحدة واعتبارات الازدواج، قوامها القول بتميز القانونين الدولي والداخلي تمييزًا لا يصل إلى حد الانفصال، والقول أيضًا بعلو القانون الدولي على القانون الداخلي علوًا لا يعني بالضرورة الخضوع التام. وواضح أن هذه الحلول الوسط هي أقرب ما يكون إلى رأي القائلين بوحدة القانونين الدولي والداخلي وحدة لا تنفي التميز، ويعلو القانون الدولي العام على نحو يتمثل في مسئولية الدولة دوليًا عند تعارض قانونها الداخلي مع ما يتضمنه القانون الدولي من أحكام.

### وضع المشكلة في النظام القانون المصري:

من المسلم به أن الدستور المصري من بين الدساتير التي لم تحسم مشكلة العلاقة ما بين القانون الداخلي والقانون الدولي العام<sup>(1)</sup>، حال عدم اشتماله على نص صريح مفاده انفصال القانونين انفصالاً تاماً، أو وحدتهما على علو أحدهما على الآخر. ومن ثم فقد كان من المنطقي أن يتصدى القضاء لحل المشكلة، في مجال العمل، مسترشداً بما قيل به في الفقه من آراء.

وإذا كان الفقه المصري قد انقسم - كما هو الشأن في سائر الدول - إلى فريقين يميل أحدهما إلى منطق الوحدة ويميل الآخر إلى منطق الثنائية والازدواج، فالثابت أن القضاء قد انتهى إلى حلول عملية هي أقرب ما يكون إلى منطق القائلين بالوحدة مع علو القانون الدولي العام.

فقد انتهت محكمة النقض المصرية، في شأن العلاقة ما بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي، إلى أنه "لما كان الوفاق المعقود بين حكومتي مصر والسودان قد صدق عليه مجلس النظار في 17 من مايو سنة 1902 ونشير بالوقائع الرسمية كما نشر بمجموعة القوانين والقرارات المصرية، فإنه يكون قانوناً من قوانين الدولة". كما انتهت - في ذات الحكم - إلى "أن وفاق سنة 1902 هو معاهدة مبرمة بين مصر والسودان وليس لإحدى الدولتين أن تتحلل من أحكامه بعمل منفرد أخذاً بأحكام القانون الدولي العام في شأن المعاهدات. وعلى القاضي في كل دولة من الدولتين عندما يطلب منه الحكم في دعوى يكون المدعي عليه فيها مقيماً في بلاد الدولة الأخرى أن يتحقق من أن إعلانه قد تم وفق أحكام ذلك الوفاق من تلقاء نفسه ولو خالفت أحكامه قانونه الداخلي، سواء كان القانون الداخلي قد صدر قبل إبرام المعاهدة أو صدر بعد إبرامها".

1- أ.د./ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 223.

كما انتهت محكمة النقض المصرية<sup>(1)</sup>، في شأن العرف الدولي، إلى أن على القاضي المصري أن يطبق "قواعد القانون الدولي المتمثلة في العرف الدولي... باعتبارها مندمجة في القانون الداخلي لمصر، فيما لا اخلال فيه بنصوصه"، وإلى أنه "من المقرر أن قواعد القانون الدولي - ومصر عضو في المجتمع الدولي تعترف بقيامه - تعد مندمجة في القانون الداخلي دون حاجة إلى اجراء تشريعي، فيلزم القاضي المصري بأعمالها فيما يعرض عليه من مسائل تتناولها تلك القواعد ولم يتعرض لها القانون الداخلي، طالما أنه لا يترتب على هذا التطبيق اخلال بنصوصه".

ومن الجدير بالذكر - كذلك - أن المحكمة الدستورية العليا قد انتهت، في حكم أصدرته بجلسة 1984/1/21 في القضية رقم 48 لسنة 4ق، إلى عدم اختصاصها بنظر دعوى تستهدف الحكم بعدم دستورية إحدى المعاهدات الدولية التي اشتركت مصر في إبرامها، وذلك بالنظر لكون المعاهدة المذكورة "تدرج ضمن أعمال السيادة التي ينبغي أن تتحسر عنها الرقابة القضائية الدستورية". ولا يخفي أن من شأن هذا القضاء أن يؤدي - عملاً - إلى القول بعلو المعاهدة على الدستور، مادام الطعن في دستورية المعاهدات من الأمور غير الجائزة. وهو قول يتفق - تمامًا - مع منطق نظرية الوحدة مع علو القانون الدولي العام.

هذا ولا يفوتنا أن نشير - أخيرًا - إلى أنه إذا كان الدستور المصري من بين الدساتير التي لم تحسم بصراحة مشكلة العلاقة ما بين القانون الداخلي والقانون الدولي العام، فإن من بين التشريعات المصرية الأساسية ما اشتمل على نصوص صريحة في انحيازها إلى منطق القائلين بالوحدة مع علو القانون الدولي العام.

1- أ.د./ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص225.

## المبحث الأول

### اختلاف وتباين مفهوم العلاقات الدولية

ازداد إدراك كل من يمتحن العمل القانوني الدولي بأهمية تحديد معنى العلاقات الدولية سيما مع الزيادة التقنية العالية في وسائل الاتصال، والثورة التكنولوجية والمعلوماتية التي سيطرت على تعاملات المجتمع الدولي، سواء في علاقات الأفراد أو المؤسسات، أو الدول بعضها ببعض. والذي لا خلاف عليه أن فهم العلاقات الدولية نبع من أن أصل تلك العلاقات هي الدول باعتبارها الوحدة الأساسية في المنظومة الدولية. لذا لم يكن غريباً أن تتمحور العلاقات الدولية في فلکها إلا أن تلك النظرة التقليدية لنمط العلاقات الدولية قد شائبها الكثير من الوهن في ظل التقدم التقني الرهيب. فلقد أصاب العناصر الأساسية للدولة من إقليم وسلطة سياسية نوع من الاختراق الإقليمي أو ضعف أجهزة الدولة عن مجارة السرعة الجنونية لثورة المعلومات سيما في مجال التطور الإداري المواكب لتلك الثورة<sup>(1)</sup>.

ودون الخوض في تفصيلات الخلاف الفقهي حول مفهوم العلاقات الدولية فهي في رأينا لها معنى عام ومعنى ضيق. فأما معناها فيقصد به الروابط التي تتم بين أفراد أو هيئات تابعة لدول متغايرة. أما المعنى الضيق فيعني العلاقات أيًا كان نوعها التي تتم بين أشخاص القانون الدولي فقط، شاملة بذلك الدول والمنظمات الدولية وما يستجد من أشخاص دولية أخرى.<sup>(2)</sup>

بيد أن التطورات التي حاقت بالمجتمع الدولي في ظل العصر الحديث، شذبت تفكير الفقه الدولي حيث اعتنى في كتاباته بالنظرة الواقعية لتلك العلاقات. فركز على المشاكل الحقيقية الناجمة عن احتكاك الدول ببعضها في المجالات السياسية والاقتصادية والاستراتيجية والثقافية والاجتماعية بهدف الوصول إلى وضع

1- أ. د/ جعفر عبدالسلام، المنظمات الدولية، نهضة مصر، القاهرة، دون سنة نشر، ص3 وما بعدها.

2- أ. د/ توفيق عبدالغني الرصاص، أسس العلوم السياسية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986، ص216 وما بعدها.

المعاهدات الشارعة التي تنظم علاقات الدول في المجالات سالفه الذكر كما استهدف في دراسته خلق السياسات والاطروحات التي تساعد على مواجهة المشاكل العالمية، ولكن بما يتفق والخصوصية الثقافية التي ينتمي إليها هذا الفقيه أو ذاك.

### الخلاف حول التفرقة بين العلاقات الدولية والعلاقات الداخلية:

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الفارق بين العلاقتين إنما يرجع إلى الوسط الذي تتم فيه في كل علاقة. فالعلاقة الدولية - من وجهة نظره - تتم بين دول مستقلة في حين أن العلاقات الداخلية تتم بين أشخاص داخل دولة واحدة<sup>(1)</sup>.

بيد أننا نرى أن الرأي السالف يحصر ظاهرة العلاقات الدولية في دائرة الدول فقط، ويسقط من حسابه صنفاً من الأشخاص الدولية يتمثل في المنظمات الدولية. إذ تأتي هذه الأخيرة بتصرفات تجعلها - ولا شك - تندرج في دائرة العلاقات الدولية أسوة بالدول.

ومن زاوية أخرى فإنه - وكما قيل بحق - لا يمكن الاعتماد على شخص المخاطب لبيان طبيعة العلاقة. ذلك أنه حتى في نظام القانون الداخلي قد يختلف شخص المخاطب بالقاعدة دون أن تختلف طبيعة القاعدة نفسها. فقواعد القانون العام الداخلي قد تخاطب الدولة نفسها وقد تخاطب الأفراد العاديين، وهما في الحالتين من طبيعة قانونية واحدة.

وقد قيل أيضاً - من ناحية ثالثة - بأنه من غير المتصور حتى بالنسبة إلى الدول ذاتها كأشخاص دولية أن تدرج كافة تصرفاتها في بوتقة القانون الدولي. فليس في طبيعة أطراف العلاقة ما يستدعي استبعاد تطبيق نظام قانوني معين من تلك النظم التي ينقسم إليها الحقل القانوني التقليدي. فمسئولية الدولة عن تصرفاتها

1- أ.د. محمد حافظ غانم، العلاقات الدولية العربية، نهضة مصر، القاهرة، ص 120.

يمكن أن يحكمها القانون الدولي العام، كما يمكن أن يحكمها القانون الدولي الخاص، كما يمكن أن يحكمها القانوني المحلي....<sup>(1)</sup>.

ويتجه جانب آخر إلى القول بأن العلاقة تكون دولية إذا كان هناك تعديل في مركز قانوني دولي، كما تكون العلاقة داخلية إذا كان من شأنها التعديل في مركز قانوني داخلي.

فالعبرة إذن - وفقاً لهذا الاتجاه - بالمراكز القانونية التي تستمد وجودها مباشرة من القوانين واللوائح. فإذا كان محل أو موضوع هذه المراكز منظمًا بالقوانين الداخلية كانت العلاقة داخلية، وتعين على أشخاص القانون الذين يتمتعون بالحقوق ويخضعون للالتزامات التي تنظمها هذه القوانين الخضوع لأحكام النظام القانوني الداخلي. وإذا كان المركز القانوني خاضعاً في تنظيمه لأحكام القانون الدولي العام كانت العلاقة دولية. فالعبرة إذن بالمراكز القانونية بقطع النظر عن الأشخاص الذين يشغلونها<sup>(2)</sup>.

على أنه من الجدير بالذكر أن الاعتماد على فكرة المراكز القانونية والتعويل عليها كفيصل للترقية بين العلاقتين الدولية والداخلية أمر من الصعوبة بمكان نظراً لتداخل المراكز القانونية. إذ أنه لا توجد في رأينا موضوعات أو مراكز قانونية يختص بها القانون الدولي، ومراكز أو موضوعات أخرى يختص بها القانون الداخلي.

فقد تكون علاقة قانونية أو مركز قانوني معين منظمًا بالقانون الدولي متى كان محلاً لمعاهدة دولية بين دولتين أو أكثر. بينما تكون هناك علاقة مماثلة تماماً أو مركز قانوني مشابه محكوم بالقانون الوطني حيث

1- أ.د/ محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، قانون السلام، ج10، منشأة المعارف الإسكندرية (بدون تاريخ)، ص210.

2- أ.د/ توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، ج1، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1954-1955، ص43.



أنه لم يكن محلاً لاتفاق دولي<sup>(1)</sup>. ومن ثم يصعب والحال كذلك الاعتماد على طبيعة موضوع التصرف لتحديد طبيعة التصرف ذاته.

ويتجه جانب ثالث من الفقه إلى القول بأن العلاقة الدولية تشمل كل رابطة تتم داخل إطار المجتمع الدولي بين عضوين أو أكثر من أعضائه متجاوزة - من حيث الأطراف والآثار - مجال الاختصاص التنظيمي لأي من المجتمعات الأخرى.<sup>(2)</sup>

ويفهم من هذا الاتجاه أن العلاقات التي تتم داخل نطاق إقليم الدولة تعتبر علاقات داخلية، وأن العلاقات التي تتم على نطاق أقاليم دول متعددة تعتبر علاقات دولية.

ورغم القيمة الفنية لهذا الاتجاه، إلا أنه يمكن القول أنه ما من دولة تشترك في جماعة العالم المتمدين تستطيع أن تأخذ بالإقليمية المطلقة لقانونها، إذ يفرض عليها هذا الاشتراك المساهمة في المعاملات الدولية والحياة القانونية الدولية، ولا يتصور أن تبقى الدولة قابضة داخل حدودها لتتجنب تلك المساهمة<sup>(3)</sup>.

وفي رأينا أن معيار المصلحة الدولية هو خير ونيس للتفرقة بين العلاقات الدولية، والعلاقات الداخلية. ويهمننا أن نشير - بادئ ذي بدء - إلى أن فكرة المصلحة قد أثارت خلافاً وانقساماً لدى الفقهاء تجلى في تخوفهم من تعريفها نظراً لصعوبة تحديدها. غير أننا نرى أن اصطلاح المصلحة إذا ما حدد بدقة زالت كافة الالتباسات التي يمكن أن تشوبه بدون هذا التحديد، فالمصلحة تعني تلك المزية المالية أو الأدبية التي يحصل عليها الشخص لدى استعماله لحق أو عند أدائه لعمل، أو هي بمعنى أعم ذلك التعبير عن حاجة

1- أ. د/ محمد السعيد الدقاق، النظرية العامة لقرارات المنظمات الدولية، رسالة دكتوراه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973، ص 166.

2- أ. د/ محمد سامي عبدالحميد، أصول القانون الدولي، ج 1، الجماعة الدولية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1981، ص 31.

البشر وحاجة الحياة<sup>(1)</sup>. والقاعدة القانونية عندما تترك للأفراد الحرية في ممارسة حقوقهم فإن هذه الحرية ينبغي أن تنظم بواسطة فكرة المصلحة.

وفي مجال القانون الدولي فإن الشخص الدولي لدى استخدامه حقوقه عليه أن يستهدف غاية محددة ألا وهي المصلحة، فإذا ما مس بتصرفه حقًا أو حقوقًا للغير فإن العلاقة تكون دولية، ويخضع بالتالي للأحكام الدولية.

وفكرة المساس بالمصالح الدولية التي تنادي بها كمسار واقعي للعلاقات الدولية نجد لها سندًا في كتابات العديد من الفقهاء.

## المبحث الثاني

### النظام القانوني للمسئولية الدولية

من الثابت - تاريخيًا - أن المسئولية الدولية كما عرفت في أوروبا في العصور الوسطى كانت مسئولية جماعية تقوم على التضامن المفترض بين كافة الأفراد المكونين للجماعة التي وقع الفعل الضار من أحد أعضائها. ففي هذا العصر كان من شأن وقوع فعل من أحد الأفراد المكونين لجماعة معينة يسبب ضررًا لأحد الأفراد المكونين لجماعة أخرى، أن يصبح جميع الأفراد المكونين للجماعة الأولى مسئولين بالتضامن عن تعويض هذا الضرر. وكانت الصورة المألوفة لاقتضاء هذا التعويض، أن يلجأ الفرد ضحية الضرر إلى السلطات المختصة في دولته هو ليحصل منها على ما يعرف باسم خطاب الانتقام. وهو وثيقة صادرة من السلطات المختصة في دولة الفرد موضوع الضرر، تخوله الحق في اقتضاء التعويض المتناسب مع ما لحق به ضرر من أي فرد من نفس جنسية الفرد مسبب الضرر يتصادف وجوده على إقليم الدولة الصادر منها الخطاب، وفي الاستعانة بالسلطات العامة في هذه الدولة في سبيل الوصول إلى هذا الهدف.

1- أ. د/ ثروت الأسويطي، المنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية، مصر المعاصرة، السنة الستون، إبريل 1969، ع 336، ص 160.

وقد ظل نظام خطابات الانتقام مطبقاً في سائر الدول الأوروبية حتى أواخر القرن السابع عشر، ثم أدى ازدهار التجارة وازدياد العلاقات مع العالم الإسلامي إلى العدول تدريجياً عن النظام المتعارض مع مصالح التجار ومع قاعدة المسؤولية الشخصية المسلم بها في الفقه الإسلامي تطبيقاً للآية الكريمة ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾<sup>(1)</sup>.

وقد أدت هذه الاعتبارات كلها إلى أن يجعل الخطأ، محل التضامن بين أفراد الجماعة الواحدة، كأساس للمسؤولية الدولية. ويرجع الفضل في تأسيس المسؤولية الدولية على فكرة الخطأ إلى الفقيه الهولندي الشهير هوجو جروسيوس، كما يرجع الفضل في انتشار هذه النظرية بعد ذلك انتشاراً عظيماً إلى الفقيه المعروف فاتيل.

وتتلخص نظرية الخطأ في مجال المسؤولية الدولية في فكرة بسيطة مقتضاها أن الدولة لا يمكن أن تعتبر مسئولة ما لم تخطئ، ومن ثم لا تقوم المسؤولية الدولية ما لم يصدر من الدولة فعل خاطئ يضر بغيرها من الدول. وهذا الفعل الخاطئ إما أن يكون متعمداً وإما أن يكون إهمالاً غير متعمد، وفي الحالين المسؤولية قائمة.

وقد ظلت نظرية الخطأ مسيطرة على الفقه الدولي على وجه العموم حتى أوائل القرن العشرين، عندما بدأت في الأفول نتيجة للدراسات القيمة التي نشرها في هذه الفترة العلامة الإيطالي الشهير أنزيلوتي منتقداً بها نظرية الخطأ، مستهدفاً من خلالها استبدال فكرة الإخلال بالتزام - كأساس للمسؤولية - بفكرة الخطأ.<sup>(2)</sup>

(1) Ernest Nys, Les origines du droit international, Thorin&fils, Paris, 1894, pp. 66 ets.

2- أنظر على وجه الخصوص:

Dionisio Anzilotti, La responsabilité internationale des Etats a raison des dommages soufferts par des étrangers, R.G.D.I.P., 1906.

وقد بين أنزيلوتي - أساساً - أن فكرة الخطأ فكرة نفسية لا تتناسب ونظام قانوني أشخاصه كلهم من الأشخاص الاعتباريين، وأنه إذا كان تطبيق هذه النظرية قد ارتبط تاريخياً ببدء ظهور الدولة بمفهومها الحديث عندما كان الخلط منتشرًا ومعتقراً بينها وبين شخص الملك أو الأمير، ومن ثم كان المقصود بخطأ الدولة هو خطأ رئيسها، فإن تطبيقها الآن أمر من الصعوبة بمكان بعد أن وضحت التفرقة بين الدولة كشخص معنوي وبين الشخص الطبيعي القائم برئاستها، إذ من الصعب نسبة الخطأ - وهو أمر نفسي - إلى شخص معنوي لا نفس له ولا ضمير.

هذا وقد لاقت نظرية أنزيلوتي رواجاً فقهيًا منقطع النظير، بحيث أصبح من المسلم به الآن في الفقه أن أساس المسؤولية الدولية هو اخلال الدولة بالتزاماتها وأن الفعل المنشئ للمسؤولية هو الفعل غير المشروع. وإذا كانت النظرية السائدة الآن - كأساس للمسؤولية - هي نظرية الفعل غير المشروع، فلا يفوتنا أن نشير إلى أن نظرية الخطأ لم تفقد بعد أهميتها تمامًا، فلا زالت لها بعض الأهمية في حالة ما إذا كان الإلتزام موضوع الإخلال التزامًا ببذل عناية. فإذا كان اثبات اخلال الدولة بالتزاماتها يكفي في شأنه اثبات عدم تحقق النتيجة في حالة الإلتزام بتحقيق غاية، فلا بد من اثبات التقصير إذا ما كان الإلتزام المدعي الإخلال به التزامًا ببذل عناية.

## نتائج البحث:

1- إن علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي لا تختلف كثيراً في جوهرها عن علاقة القانون الخاص بالقانون العام في شتى النظم الداخلية. فالعلاقة في الحالين علاقة ارتباط، لا يتنافى مع التمييز بين قانونين من جوهر متماثل يجمعهما الإنتماء إلى قانون واحد متكامل يشملهما معاً.

2- يضاف إلى ذلك أن النقص القائم على استحالة القول بتبعية القانون الأقدم للقانون الأحدث تبعية إشتقاق، نقد غير سليم فالتبعية في هذه الحالة ليست تبعية تسلسل تاريخي، ولكنها تبعية منطقية وفنية بحته قوامها التدرج بين القواعد والاختصاصات، واستندا الأدنى منها إلى الأعلى وإن كان أحدث منه من حيث النشأة الزمنية.

3- وكذلك من المسلم به أن تشريعات القانون الخاص أدنى من الدستور في الدرجة وأن علاقتها به علاقة تبعية اشتقاق بالنظر لصدورها عن السلطة التشريعية المستمدة لوجودها من أحكام الدستور، وذلك بالرغم من أن القانون الخاص قد سبق في نشأته القانون العام بشتى فروع. فالسبق الزمني واقع تاريخي لا شأن له في الحقيقة باعتبار التدرج والاشتقاق ذات الطابع الفني والمنطقي البحث.

## قائمة المراجع

### أولاً: المراجع العربية:

1. د. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، ج1، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1954-1955.
2. د. توفيق عبدالغني الرصاص، أسس العلوم السياسية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986.
3. د. ثروت الأسيوطي، المنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية، مصر المعاصرة، السنة الستون، إبريل 1969، ع 336.
4. د. جعفر عبدالسلام، المنظمات الدولية، نهضة مصر، القاهرة، دون سنة نشر.
5. د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج2، تنازع القوانين، ط4، القاهرة.

6. د. محمد السعيد الدقاق، النظرية العامة لقرارات المنظمات الدولية، رسالة دكتوراه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973.
7. د. محمد حافظ غانم، العلاقات الدولية العربية، نهضة مصر، القاهرة.
8. د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، ج2، القاعدة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، ط7.
9. د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي، ج1، الجماعة الدولية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1981.
10. د. محمد سعيد الدقاق، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، 2010.
11. د. محمد طلعت الغنيمي، الوجيز في التنظيم الدولي، النظرية العامة، منشأة المعارف، ط3، الاسكندرية.
12. د. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، قانون السلام، ج10، منشأة المعارف الإسكندرية (بدون تاريخ).

#### ثانياً: المراجع الإنجليزية

1. Ernest Nys, Les origines du droit international, Thorin&fils, Paris, 1894.
2. Les rapports entre Le droit interne et le droit international R.C.A.D.I, 1923.
3. Dionisio Anzilotti, La responsabilité internationale des Etats a raison des dommages soufferts par des etrangers, R.G.D.I.P.,1906.

## قواعد القانون الدولي المعاصر وانعكاساتها على التشريعات الوطنية

أ.عواطف امحمد منصور

### المقدمة

إذا كان القانون الدولي في الأصل قانون تنسيق، فإن التطورات الحاصلة في المجتمع الدولي جعلته يشمل على بعض عناصر الخضوع، التي تتمثل في إلزام الدول الغير، في حالات معينة بأحكام معاهدة لم تكن طرفا فيها، وإلزام الدول الجديدة بأعراف لم تسهم في خلقها، وظهور بعض المنظمات الدولية التي تمارس سلطة فوق الدول، وتحويل الفرد في حق اللجوء إلى بعض الجهات الدولية، شاكيا من الأذى الذي لحقه بسبب انتهاك دولته القواعد المقررة قانونا لحمايته.

**1- أهمية الدراسة:** بيان مدى تأثير التشريعات الوطنية في ظل التطورات الحاصلة على مستوى قواعد القانون الدولي، وذلك في ظل تراجع الاختصاص الداخلي للدولة بسبب خضوع كثير من المسائل التي كانت تنظمها الدولة في الماضي للقانون الدولي العام.

**2- منهجية البحث:** تم الاعتماد في اعداد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي الذي يجمع بين تحليل النصوص القانونية ذات الصلة، ودراسة هذه المسألة في ممارسات المجتمع الدولي.

**3- خطة البحث:** سنقوم بدراسة موضوع قواعد القانون الدولي المعاصر وانعكاساتها على التشريعات الوطنية من خلال مبحثين رئيسيين:

## المبحث الاول: القوة الانزامية للقانون الدولي العام

المطلب الأول: اساس القوة الانزامية لقواعد القانون الدولي العام

المطلب الثاني: تعدد مستويات الانزام لقواعد القانون الدولي العام

المبحث الثاني: العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي واثره على التشريعات الوطنية

المطلب الاول: العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخل

المطلب الثاني: أثر القانون الدولي العام على التشريعات الوطنية

## المبحث الاول

### القوة الانزامية للقانون الدولي العام

نتناول في هذا المبحث نقطتين رئيسيتين اولهما: اساس القوة الانزامية لقواعد القانون الدولي العام في (مطلب اول) والثانية: تعدد مستويات الانزام لقواعد القانون الدولي في (مطلب ثاني).

### المطلب الأول

#### اساس القوة الانزامية لقواعد القانون الدولي العام

من المتعارف عليه هو عدم وجود جهاز دولي أعلى يفرض احترام القاعدة القانونية الدولية أو اعطاء الفعالية للقواعد الدولية حيث أن ذلك يستلزم وجود إرادة تملك جبر المخاطبين بأحكامها. وإذا نظرنا إلى الواقع الدولي، نجد ان حالات تجاوز وانتهاك أحكام القانون الدولي، بما في ذلك أحكام محكمة العدل الدولية، أكبر من



معدل الامتثال لها، ومع ذلك يمكن القول أن هناك شعوراً عاماً بالإنزامية القاعدة الدولية. وإسناد ذلك ان القواعد القانونية الدولية هي قواعد شاملة وعامة في حكم العلاقات الدولية بين جميع الدول ذات السيادة في العالم، وكذلك بالنسبة للمنظمات الدولية وأشخاص القانون الدولي الأخرى، وبدون استثناء عندئذ فأن هذه القواعد القانونية تشكل ما يسمى بـ (المبادئ العامة للقانون الدولي). ويمكن أن تسمى بـ(القانون الدولي العام) الذي لا يختلف عن المظاهر القانونية الأخرى التي تم الاعتراف به من قبل أغلبية دول العالم والمنظمات الدولية.<sup>(1)</sup>

وقد ذكرت تلك المظاهر في المصادر الأساسية والاحتياطية لقواعد القانون الدولي العام في المادة (1/38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تنص على أن " وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

(أ) - الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها من جانب الدول المتنازعة.

(ب) - العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

(ج) - مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة".

(د) - أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون الدولي في مختلف الأمم ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59 من النظام الأساسي.

وورد في أيضاً في المادة (2/38) من النظام الأساسي

1 - د.بيار، ماري دوبري، القانون الدولي العام، ترجمة د. محمد عرب صاصيلا، ود. سليم حداد، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط1/ 2008، ص286 وما بعدها.

2- لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك.

مما تقدم يتضح أن هناك أساساً للالتزام بالقاعدة القانونية الدولية وهو قانوني ويتمثل في المواثيق والمعاهدات والاعراف الدولية. وكما يلاحظ من نص المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن هناك أولويات لعمل المحكمة عند النظر في قضية ما، غير أنه يجب عدم الخلط في هذا الصدد بين القوة التنفيذية اللازمة لتنفيذ هذه القواعد وبين القوة الملزمة للقاعدة القانونية الدولية، لأن تخلف الأولى لا يعني تجريد هذه الأخيرة من قوتها الملزمة.<sup>(1)</sup>

لذلك توجد بالقواعد الدولية عناصر أساسية تؤخذ بعين الاعتبار، وتجعل كل الأطراف المكونة للمجتمع الدولي تلتزم بها وتنفذها. فمن الناحية الفقهية، نشأت مذاهب عديدة تحاول تفسير معنى القوة الإلزامية لهذه القواعد. والتي تجعل الدول تقوم بالاعتراف بهذه القواعد واحترامها والالتزام بتطبيقها في علاقاتها الدولية.<sup>(2)</sup>

لقد اختلف الفقهاء في آرائهم حول تفسير ومعنى الالتزام بتلك القواعد والمبادئ، حيث يرى فريق بأن أساس الالتزام بالقواعد القانونية الدولية نابع لمحض إرادة الدولة لا غيرها. وسواء أكانت هذه الإرادة لدولة منفردة أم هي ضمن الإرادة المشتركة للدول. وسمى هذا المذهب بالمذهب الإرادي. بينما هناك مذهب يرى التزام الدول بتطبيق قواعد القانون الدولي مبني على أساس موضوعي مادي ليست له علاقة بإرادة الدول. وقد سمي

1 - د. عباس ماضي، المصادر التقليدية غير الاتفاقية للقانون الدولي العام - ماهيتها وحجيتها، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013، ص 43.

2 - د. ليلي عيسى ابوالقاسم، "تدرج القواعد القانونية الدولية وقوتها الإلزامية"، مجلة الدراسات، جامعة تكريت، العراق، السنة (8)، المجلد (4)، العدد (29)، 2016، ص 449.

بالمذهب الموضوعي, كما ظهر مذهب آخر انتشر مع الفقه الاشتراكي الذي يعتمد في تفسيرات اساس الالتزام بالقواعد القانونية الدولية على المقومات الاقتصادية والسياسية داخل المجتمع الدولي.

لا يسع المجال التعمق في الشرح تلك المذاهب والانقادات الموجهة لها, والتي هي في اطار الاساس الفلسفي أو التبرير النظري متمثلا في الفقه الدولي, لكننا نخلص لخلاصة مفادها انه ينبغي الرجوع إلى فلسفة القانون ذاته سواء على المستوى الداخلي أو الدولي. فالقانون وليد الحاجة الاجتماعية والقانون الدولي لا يشدّ عن هذه القاعدة, فالموافقة المشتركة التي أملتها ضرورة العيش في مجتمع منظم هي السبب الأول للانصياع للقانون, فلا يمكن تصور حياة اجتماعية بدون تنظيم فالرضا هو الذي يولد الإلزام.

وإن إرادة الدول هي التي تكون العنصر الاساسي في اساس الالتزام, وإن هذه الإرادة أم ان تكون منفردة متأثرة بعوامل كثيرة سياسية أو اقتصادية أو ثقافية ضمن النظام الداخلي للدولة أو متأثرة بعوامل السياسة الخارجية والدولية, ضمن المصلحة الخاصة والعامّة للدولة في اطار المجتمع الدولي والعلاقات الدولية. وهذا يعني أن الدولة كاملة السيادة تراعي القواعد القانونية بإرادتها المتفقة مع الدول الأخرى, وفقا لاعتبارها المصلحة الوطنية, وموازنتها مع مصلحتها الدولية ذلك أن فكرة الانضمام إلى قانون العالم هي عمل طوعي للدولة.<sup>(1)</sup>

وهكذا تقبل الدول أو ترفض القواعد القانونية الدولية بشكل صريح متمثلا في المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية, أو الرضا الضمني بقواعده المتمثل في الأعراف الدولية المتعارف عليها بين أشخاص القانون الدولي العام كونها قاعدة قانونية ملزمة. لغرض تحقيق الإرادة الحرة من جهة, والمشاركة في المعاهدات الدولية باتفاق الآراء من جهة أخرى.

1 - د. سعد حقي توفيق, مبادئ العلاقات الدولية, دار وائل للنشر, عمان - الاردن, ط4/2012, ص24.

عليه يمكن القول ان قواعد القانون الدولي تتطور ويتسع نطاقها وتكتسب احتراماً متزايداً في العلاقات الدولية. نعم لا يوجد جهاز مركزي للتنفيذ كما اشارنا سابقا، ولكن لا بد أن يؤخذ في الاعتبار أن تطبيق النظام الدولي يختلف عن تطبيق الأنظمة الداخلية التي تسمح بالتنفيذ القسري. فالمساواة في السيادة بين الدول القائمة منذ صلح وستفاليا عام 1648 تؤدي إلى صعوبة نظام جديد يسمح بالتنفيذ القسري في المستقبل المنظور على دول ذات سيادة.<sup>(1)</sup> لذلك فإن مجلس الأمن بوصفه الجهاز التنفيذي القائم أصبح يعتمد في تنفيذ قراراته على استخدام أحكام المادة (41) من الميثاق التي تقضي بتوقيع عقوبات مختلفة لا ترقى إلى مستوى استخدام القوة. هذه العقوبات أصبحت الأداة التي يستخدمها مجلس الأمن بصفة منتظمة لتنفيذ قراراته وهو وضعاً ليس مثالياً لأن الدول التي يحق لها استخدام الفيتو تباشر هذه الرخصة بصورة انتقائية طبقاً لمصالحها، وبالتالي يتم الكيل بمكيالين فيما يتعلق بتنفيذ قرارات مجلس الأمن.

هذا لا يمنع أن قواعد القانون الدولي بصفة عامة تحترم وتطبق لأن الدول تحرص دائماً ان تبدو داخلياً وخارجياً انها تحترم القانون وتسوق الحجج والأسانيد لإثبات ذلك. وبالتالي فإن الموافقة الجماعية أو القيد الذاتي لا زال يمثل الأساس الجوهرى في الالتزام بأحكام القاعدة القانونية الدولية. ولا يعني هذا إهمال العوامل الأخرى التي تسهم بشكل كبير في حمل الدول على الامتثال للقانون الدولي مثل الرأي العام الدولي الذي يمكن أن يوجه سلوك الدول في المحافل الدولية كالجمعية العامة للأمم المتحدة والتكتلات الإقليمية، بالإضافة إلى الصلاحيات الممنوحة لمجلس الأمن في مجال المحافظة على السلم الدولي.

هذا بالإضافة إلى الجزاء أو الردع الذي يمكن أن يكون فعالاً في مواجهة بعض الدول التي تنتهك قواعد القانون الدولي. فمن الواضح ان قواعد القانون الدولي سوف تتطور لتنظيم العلاقات بين الدول، ومع ذلك فإن

1 - د. حازم عتلم، أصول القانون الدولي العام - القسم الأول، أشخاص القانون الدولي، مكتبة الآداب، القاهرة - مصر، ط1/2001، ص340-353.

الفجوة بين القواعد وتطبيقها لازالت قائمة وان كانت تتضاءل في كثير من المجالات ولا شك أن المرحلة الحالية تعرف تغيرات في المفاهيم التقليدية للقانون الدولي ومن المؤكد أن ذلك سيؤدي إلى تعديلات مهمة في وظيفة المؤسسات الدولية وربما إيجاد آليات جديدة تعكس هذا التطور وتبرز أكثر خاصية الإلزام في القاعدة الدولية.

ولكن هل التساوي ينسحب على كل القواعد القانونية التي ذكرتها المادة (38) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية أم إن القواعد الأساسية التي وردت في المصادر لها قوة إلزامية تعلو على المصادر الاحتياطية؟. للإجابة على هذا التساؤل لابد من تبيان التمايز في قواعد القانون الدولي من حيث مستويات الإلزام أو التدرج الوارد في المادة (1/38) وكيف تتساوى القيمة القانونية بينهم وهو ما سنتناوله بالشرح في المطلب الثاني من هذا البحث.

## المطلب الثاني

### تعدد مستويات الإلزام لقواعد القانون الدولي العام

إن التدرج القانوني للقواعد القانونية لازم لكل نظام قانوني، وخاصة من حيث قوتها الإلزامية لكي تسبق بعضها في التطبيق. إلا أنه لا يوجد نظام عام للتدرج بين قواعد القانون الدولي العام وملزم. لعدم وجود تشريع رسمي يلزم أشخاص القانون الدولي بوجود قواعد قانونية دولية تفوق قوتها الإلزامية عن بعضها البعض. ولهذا نبحت في هذا المطلب من خلال مصادر القانون الدولي العام التي وردت في نص المادة (38) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية، عن العلاقة بين قواعد القانون الدولي العام، بهدف الوصول إلى نوع من التدرج والترتيب وقوتها الإلزامية، فبيان تعدد مستويات الإلزام بين القواعد هو أمر مهم، لأنه يعبر

عن وجود قواعد دولية أكثر أهمية ولها قوة الإلزام أكثر من غيرها من القواعد, وهذا يساعد أشخاص القانون الدولي في معرفة القواعد القانونية التي لها القوة الإلزامية في التطبيق عن غيرها من القواعد. وكذلك يساعد القاضي الدولي أي القواعد أولى بالتطبيق في النزاع المعروض عليه.

وبما أن القانون الدولي يوصف بأنه قانون رضائي, حيث تقوم الدول بوضع قواعده عن طريق الاتفاقيات الدولية, أو عن طريق العرف الذي تتواتر الدول على اتباعه.<sup>(1)</sup> فإنه لا تطبق قاعدة سمو القاعدة القانونية الصادرة من مصدر أعلى على القاعدة القانونية الصادرة من مصدر ادنى, لأنه لا يوجد تدرج بين الجهات التي صدر عنها القواعد, فالدول هي الصانع الأساسي لقواعد القانون الدولي وهي متساوية في السيادة ولا تملؤها أي جهة أعلى منها.

إن مفهوم تعدد مستويات الإلزام بين مصادر القانون الدولي كان معروفا عند وضع النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية, غير أن هذا النظام لم يأخذ بهذا المفهوم, وصدر نص المادة (38) دون وضع أي تدرج أو أولوية بين المصادر الأصلية. وعلى ذلك يمكن القول بأن عدم وضع تدرج بين المصادر كان أمر مقصودا من جانب واضعي النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

ويترتب على عدم وجود تدرج بين المصادر أن تكون لكل القواعد الواردة في هذه المصادر القوة الإلزامية نفسها, فالقاعدة الواردة في معاهدة والقاعدة العرفية والقاعدة التي تتضمن مبدأ عاما للقانون كلها متساوية في القيمة القانونية, وكذلك فإن القاعدة الواردة في معاهدة دولية, والقاعدة العرفية, الموجودتين في إطار منظمة عالمية لهما القيمة القانونية نفسها التي للقاعدة الواردة في معاهدة دولية, والقاعدة العرفية, الموجودتين في

1 - د. رشاد عارف السيد, القانون الدولي العام في ثوبه الجديد, ط1/2001, ص57.

إطار منظمة إقليمية، وكذلك القاعدة الواردة في معاهدة دولية عقدها رؤساء الدول لها القيمة القانونية نفسها التي للقاعدة الواردة في معاهدة دولية عقدها مندوبون عن الدولة.

وتجدر الإشارة إلى أن القواعد الواردة في المعاهدة أكثر تخصيصاً من القواعد العرفية هي القانون العام. أي أنه على الرغم من أنه لا يوجد تدرج هرمي بين المعاهدة والعرف، إلا أنه في الممارسة ستجد أن المعاهدة تقدم على العرف وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراجوا.<sup>(1)</sup> في حين أكدت محكمة العدل الدولية أسبقية العرف على المبادئ العامة للقانون في القضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي.<sup>(2)</sup> لذلك نجد المعاهدة والعرف يسبقان في التطبيق المبادئ العامة للقانون.

وإذا كان الفقه الدولي يرى أنه لا فرق بين المعاهدة والعرف إلا من الناحية الشكلية، فالمعاهدة اتفاق صريح، والعرف اتفاق ضمني، ويرجع ذلك إلى أن الدول هي التي وضعت هاتين القاعدتين بشكل مباشر أو غير مباشر، كما تستطيع أن تضع قواعد مخالفة لقواعد سبق لها وضعها من قبل. بمعنى القبول بالمساواة التامة بين مختلف مصادر القانون الدولي وأن العرف الدولي يمكن أن يعدل أو يلغي المعاهدة وأن المعاهدة الدولية يمكن أن تعدل أو تلغي العرف الدولي.<sup>(3)</sup>

والواقع أن مبدأ المساواة بين المعاهدة والعرف لا يلقي القبول العام. وليس أدل على ذلك أن أغلبية الدول المشاركة في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات الذي انعقد في فيينا في عام 1986، قد رفضت إمكانية تعديل المعاهدة عن طريق العرف، ولم تجد هذه الامكانية مكاناً لها في النص النهائي لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969. والشيء الثابت الوحيد هو أن المعاهدة اللاحقة لا يجوز أن تخالف بعض القواعد

1 - د. علي ماهر، مصادر القانون الدولي العام، مطبعة الاعتماد، (ب، ت)، ص 53.

2 - د. إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط 5/2005، ص 21.

3 - د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام - المقدمة والمصادر، دار وائل للنشر، عمان - الأردن، ط 3/2007، ص 149.

العرفية السابقة التي تكتسب صفة القاعدة الآمرة وقد ورد النص صريحا في الاتفاقية المذكورة على بطلان المعاهدة اذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي المادة (53) من اتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969. وعلى انقضاء المعاهدة النافذة في حالة ظهور قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي تتعارض معها المادة (1/64) من قانون المعاهدات. كما أن المادة (1/38) (ج) اعتبرت مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة مصدرا أصليا. يعني ذلك أن مثل هذه المبادئ تشكل جزءا من النظام العام الدولي الذي يجب الأخذ به وهذا ما أكدته المادة (103) من الميثاق.

لقد وضعت لجنة القانون الدولي في تقرير لها بعض الأمثلة على معاهدات دولية تخالف النظام العام الدولي، كالمعاهدات التي تجيز استخدام القوة على خلاف ميثاق الأمم المتحدة، وتلك التي تبيح الرق أو الاتجار بالبشر.. الخ. وهذه القائمة جاءت على سبيل المثال وليس الحصر.<sup>(1)</sup> وهذا يعني أن القواعد الآمرة هي تلك القواعد التي تحرم ارتكاب الجرائم الدولية، وقواعد القانون الدولي الإنساني التي تنظمها قوانين جنيف 1899-1907، واتفاقيات جنيف الأربعة المشتركة 1949، والبروتوكولان الإضافيين 1977. وهذه مثلا على القاعدة التي يجب تطبيقها ولا يجوز مخالفتها أو التحلل منها. إلا أنه هناك بعض القواعد في القانون الدولي لا يجوز أيضا الانتقاص منها بالرغم من انها تخص الموقعين عليها فقط، باعتبارها ذات أهمية للمجتمع الدولي، ولكنها ليست قواعد آمرة ومن هذه القواعد العامة نذكر منها الحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، والالتزامات تجاه الكافة وهي التزامات مهمة للجماعة الدولية بسبب أهمية موضوعها، ولذلك فإن للدولة مصلحة قانونية في حمايتها وتنفيذها، أي أنه يحق لكل دولة مقاضاة الدولة

1 - د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام - المقدمة والمصادر، مرجع سابق، ص 279.



المسئولة عن انتهاك أي من هذه الالتزامات ولا يجوز دفع الأمر بدعوى انتقاء المصلحة وذلك لأن لكل دولة مصلحة قانونية في احترام الالتزامات في مواجهة الكل.<sup>(1)</sup>

وفي هذا الصدد نشير إلى أن ميثاق الأمم المتحدة لا يبطل الالتزامات أو المعاهدات التي لا تتماشى معه، وإنما هو فقط يسمو عليها حتى لو كانت هذه الالتزامات سابقة على صدوره المادة (103 من الميثاق). أما القواعد الآمرة فهي تبطل أي التزام يتعارض معها. كما يمكن لدول الأعضاء تعديل ميثاق الأمم المتحدة (الفصل الثامن عشر من الميثاق)، أما القواعد الآمرة لا يجوز تعديلها إلا عن طريق قاعدة آمرة جديدة. وعليه يعامل ميثاق الأمم المتحدة على أنه معاهدة دولية في مواجهة القواعد الآمرة. ويتبع مجلس الأمن الأمم المتحدة، وقراراتها ملزمة وتسمو على أي اتفاقية معقودة يترتب عليها حقوق وواجبات، وهذا ما نصت عليه المادة 25 من الميثاق. وقد أصدر مجلس الأمن الكثير من القرارات بشأن المنازعات الدولية، مستندا في ذلك إلى السلطات المخولة له بمقتضى الفصل السادس والسابع من الميثاق مثال ذلك قضية لوكربي. غير أن هذه القرارات مشروطة بعدم تجاوزه اختصاصاته حتى تتصف بالشرعية وتسمو على غيرها من القرارات في التطبيق، طبقا للمادة 103 من الميثاق.<sup>(2)</sup>

أما بالنسبة للمصادر الاحتياطية للقانون الدولي الواردة في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وفقا لهذه المادة، لا يوجد تدرج بين هذه المصادر، أي أنها تتمتع بالقيمة القانونية نفسها، فالأحكام القضائية تشمل كلا من أحكام المحاكم الدولية وأحكام المحاكم الوطنية وتتمتع هذه الأحكام بقيمة قانونية واحدة. كما أن آراء الفقه يتمتع بالقيمة القانونية نفسها للأحكام القضائية. وينحصر التميز بينهما في قوة

1 - د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط6/ 2007، ص637 وما بعدها.

2 - د. أحمد ضاحي الشمري، دور محكمة العدل الدولية في تطوير وظيفة الأمم المتحدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط1/ 2015، ص367.

التسبب، فبخصوص مسألة. ويلاحظ انه في الممارسة الدولية، لا يوجد ما يقرر أسبقية لأحدهما على الآخر، فكما توجد أحكام قضائية كان لها دور كبير في تفسير وتوضيح قواعد القانون الدولي، فإن هناك فقهاء متميزين في القانون الدولي كان لهم دور عظيم في بيان وتفسير القواعد الدولية. ولذلك يجب معاملتهما بذات السمة القانونية.<sup>(1)</sup>

وبالرجوع إلى المادة المشار إليها اعلاه يجوز الفصل في القضايا وفقا لمبادئ العدل والانصاف. غير أن هذا الأمر مقيد بوجوب موافقة الدول المتنازعة مقدما على ذلك، ولذلك فإن وضع العدالة في تدرج مصادر القانون الدولي يكون أقل على نحو واضح تماما.

وبناء على ما تقدم ذكره نصل إلى نتيجة مفادها، أنه يوجد تمايز في مستويات الإلزام بين القواعد القانونية الدولية، وطبقا للمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، تأتي القواعد الواردة في المصادر القانون الدولي الاصلية ثم القواعد الواردة في مصادر القانون الدولي الاحتياطية ثم قواعد العدالة والانصاف. أما فيما بين المصادر الأصلية فلا يوجد تدرج وعلى الرغم من ذلك، فإنه في التطبيق العملي الدولي يوجد تدرج في تطبيق قواعد القانون الدولي، ويرجع إلى اعتبارات عملية يكون لمبدأ التخصيص دور اساسيا فيها. فمن الناحية العملية، ستعطى الأسبقية للمصدر الأكثر تخصصا، ومن ثم يمكن أن يعبر بدرجة كبيرة كما انصرفت إليه إرادة الأطراف.<sup>(2)</sup>

1 - د. علي جميل حرب، نظام الجزاء الدولي - العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط1/2010، ص125 وما بعدها.

2 - د. محمد السعيد الدقاق، د. إبراهيم أحمد خليفة، القانون الدولي العام، المطبوعات الجامعية، مصر، 2011، ص250.

## المبحث الثاني

### العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي واثره على التشريعات الوطنية

في هذا المبحث نتناول نقطتين رئيسيتين اولهما: العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي (مطلب اول). والثانية: أثر القانون الدولي العام على التشريعات الوطنية (مطلب ثاني)

#### المطلب الاول

#### العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي

تعد العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي من المسائل التي شغلت فقه القانون الدولي, وأدت بالتالي للبحث النظري الواسع, فهي تثير عدة إشكالات قانونية, تتعلق اساسا بتدرج القانون. هل القانون الدولي أسمى أو أدنى مرتبة من القانون الداخلي؟ وبالمقابل هل يتم التعامل مع القانون الداخلي بنفس الطريقة داخل إطار النظام القانوني الدولي؟ هذه التساؤلات أسفرت عن وجود العديد من المواقف النظرية لإيجاد الحلول العملية لها. وبعرض مختصر نفرق في هذا الصدد بين نظريتين. الأولى تميل إلى وجود وحدة في القانون حيث يرى أنصارها, أن القانون سواء كان داخليا أو دوليا يشكل وحدة واحدة تتدرج قواعده بشكل دقيق ومتتابع, وهذا ما قد يقوم معه احيانا التنازع بين تلك القواعد, غير أن مسألة التدرج تلك, أوجدت تيارين اثنين تتباين آراؤهما في تحديد أي القانونين مشتق من الآخر, أحدهما تبنى فكرة سيطرة القانون الدولي, أما الثاني فأخذ بفكرة اشتقاق القانون الدولي من القانون الداخلي وتبعاً لذلك سمو القانون الداخلي.<sup>(1)</sup> اما الثانية يبرر أصحاب هذه النظرية موقفهم بسبب اختلاف في كلا المصدرين, حيث يرى أنصاره أنه يقوم على اساس اعتبار القانون

1 - د. أبو الخير أحمد عطية عمر, نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي, دار النهضة العربية, القاهرة - مصر, 2003, ص 34.

الدولي قانون تنسيق لا يقوم إلا على رضا الدول, فالقانون الدولي والقانون الداخلي يعدان - حسب اصحاب هذه النظرية - نظامان قانونيان منفصلان ومستقلان تماما عن بعضهما البعض.<sup>(1)</sup>

إن العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي, في الواقع هي مسألة خاصة بكل دولة, لذلك نجد أنه من الصعوبة بما كان أن نجد تأكيدا واضحا للأخذ بأحد المذهبين دون الآخر, سواء في المجال الدولي أو على المستوى القوانين الداخلية للدول, وهذا راجع أساسا لخصوصيات كل قانون بما قد توجي بالانفصال بينهما, وما يقابله من إقرار بالصفة الإلزامية للقانون الدولي من جانب كل الدول تقريبا.<sup>(2)</sup> حيث تحاول الدول بصورة عامة, التوفيق بين قانونها الداخلي والقانون الدولي, الذي لا تنكر وجوده بل وتتص عليه في دساتيرها, وذلك إما بإصدار تشريعات خاصة أو أنها تعتمد إلى إدماج القانون الدولي في تشريعاتها الداخلية.

ويشير الدكتور على صادق أبو هيف في هذا الصدد إلى أنه ليس في مجال تطبيق القانون الدولي العام ما يرجح إحدى النظريتين على الأخرى وإنما يميل هذا التطبيق إلى فكري الانفصال والاتصال معاً, أي إن القانونين لا يكونان كتلة قانونية واحدة كما أنهما ليسا في نفس الوقت منفصلين تماما الانفصال, فالاتصال قائم بين القانونين إلى حد كبير دون أن يصل لدرجة اندماجهما في نظام واحد. حيث يحتفظ كل منهما بكيانه الخاص وبنطاق تطبيقه المستقل, رغم أن هناك مظاهر الاتصال والاستقلال بين القانونين الدولي والداخلي.<sup>(3)</sup>

ولما كان ميثاق الأمم المتحدة يعد من المعاهدات الشارعة المهمة في النظام الدولي إن لم تكن أهمها على الإطلاق لم يتضمن أي نص يشير صراحة على سمو قواعد القانون الدولي, إلا أن ميثاق قد عبر ضمناً عن

1 - د. محمد القاسمي, العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي (دراسة تطبيقية على دولة الإمارات العربية المتحدة), 2013, ص8.

2 - د. حسينة شرون, "علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي", مجلة الباحث, العدد(5), 2007, ص35.

3 - د. علي صادق أبو هيف, القانون الدولي العام, دار المعارف, الاسكندرية - مصر, 1966, ص93.

ذلك عندما أكد في مقدمته على مبدأ ( احترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون). لذلك فان الالتزامات التي تنشأ عن ميثاق الامم المتحدة ملزمة .

كما أن القضاء الداخلي لا يعارض تطبيق القواعد القانونية الدولية متى كانت لا تتعارض مع القوانين الداخلية. وبصورة عامة نجد أن القاضي الدولي يكتفي بإعلاء القانون الدولي على القاعدة القانونية الداخلية أياً كانت درجتها على الصعيد الدولي, وهو الامر الذي يترتب عليه مسؤولية الدولة عند مخالفتها قواعد القانون الدولي وإلزامها مطابقة تشريعاتها الداخلية مع القواعد الدولية التي تلتزم بها, مما يعد توجهاً إلى تأكيد مبدأ وحدة القانون الدولي وبعيداً عن النظرية القائلة بسمو القانون الداخلي على القانون الدولي.

لذلك فإن القضاء الدولي يسعى دائماً إلى تكريس سمو القانون الدولي على القانون الداخلي بتشجيع الدول على إجراء التعديلات التشريعية الضرورية للتوفيق بين القانونين. ناهيك عن أن الدولة كانت ولا تزال دائماً المسئولة عن كل إخلال بالتزاماتها الدولية نتيجة التعارض بين قوانينها الداخلية وقواعد القانون الدولي, فلا يجوز للدولة - حسب العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون - أن تتخلص عن تنفيذ التزاماتها الدولية بحجة أن قانونها الداخلي لا يسمح بذلك, وقد أكدت محكمة العدل الدولية ذات المبدأ في العديد من قراراتها. وكذلك لم تقبل محكمة نورمبرغ الدولية الدفوع التي أبداها المتهمون بارتكاب جرائم الحرب والإبادة والتي ذهبوا فيها إلى أن افعالهم المرتكبة لا تخالف قوانينهم الداخلية" كما أن التحكيم الدولي سار على نفس الخطى, مقراً هو الآخر بذات المبدأ. حيث تعرضت احكام التحكيم الدولي لموضوع العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي, وحرصت على تأكيد سمو القانون الدولي سواء أكانت القواعد الدولية عرفية أم اتفاقية. نذكر من هذه الاحكام: حكم التحكيم الصادر في قضية شركة كهرباء فارسوفيا بتاريخ 1936/3/23 الذي أكد أن: "الاتفاقية المبرمة إبراما صحيحا هي مصدر من مصادر الحق بالمعنى الموضوعي داخل الدولة المتعاقدة,

ولها قوة إلزامية على المستوى الداخلي حتى في الاحوال التي تتعارض فيها أحكام هذه الاتفاقية مع التشريعات الوطنية السابقة أو اللاحقة على إبرامها".<sup>(1)</sup> وهو الأمر الذي أكدته محكمة العدل الدولية في العديد من احكامها وآرائها الاستشارية فبخصوص الأحكام نذكر منها حكم محكمة العدل الدولية الصادر في 2002/2/14 في قضية المتعلقة بمذكرة اعتقال وزير خارجية الكونغو(يروديا) الصادرة في 2000/4/11, وذلك تنفيذاً للقانون البلجيكي الصادر بتاريخ 1993/5/16 والمتعلق, بالمعاقبة عن الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولين الأول والثاني لعام 1977 والمعدل بالقانون الصادر بتاريخ 1999/2/10 والذي ينص على اختصاص المحاكم البلجيكية بالنسبة إلى الجرائم المنصوص عليها فيه بغض النظر عن مكان ارتكابها المادة(7) من القانون المعدل.

وحيث أن اتفاقية فينا لعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 واتفاقية نيويورك المتعلقة بالبعثات لعام 1969 لا تحتويان على أي نص معين يحدد الحصانات التي يتمتع بها وزراء الخارجية ومن حيث يتوجب تحديد تلك الحصانات وفقاً للقانون الدولي العرفي. وبالتالي فإن توسيع الاختصاص لا يؤثر بأي وجه كان في الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي العرفي وبالنتيجة فقد قضت المحكمة باعتبار قيام بلجيكا بإصدار مذكرة اعتقال ونشرها على صعيد دولي يشكل انتهاكاً للالتزام مملكة بلجيكا القانوني تجاه جمهورية الكونغو الديمقراطية, حيث أنها لم تحترم الحصانة التي يتمتع بها (يروديا) عن الخضوع للاختصاص الجنائي الوطني بموجب القانون الدولي.<sup>(2)</sup> كما كان لمحكمة العدل الدولية آراء استشارية في هذا الخصوص ومنها الفتوى الصادرة بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشيد جدار في الاراضي الفلسطينية المحتلة في يوليو

1 - د. أبو الخير أحمد عطية عمر, نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي, مرجع سابق, ص118.

2 - حكم محكمة العدل الدولية, قضية (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)الحكم الصادر بتاريخ14 فبراير 2002 موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997 - 2002, الأمم المتحدة: نيويورك, 2005 منشورات الأمم المتحدة, ص229-230.

2004, التي أكدت فيها أن تشيد الجدار الذي تقوم به إسرائيل - الدولة القائمة بالاحتلال - بينائه في الاراضي الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية وما حولها والنظام المرتبط به - يتعارض مع القانون الدولي, وأشارت إلى نص قرار مجلس الأمن رقم 478(1980) المؤرخ في 20 اغسطس 1980 الذي صدر عقب اعتماد إسرائيل في 30/ يونيو/ 1980 للقانون الأساسي الذي يجعل القدس عاصمة إسرائيل, حيث اعتبرت أن ذلك القانون يشكل انتهاكاً للقانون الدولي وأن جميع التدابير والإجراءات التشريعية والإدارية التي اتخذتها إسرائيل - السلطة القائمة بالاحتلال - والتي غيرت أو دفعت إلى طابع ووضع مدينة القدس.... هي ملغاة وباطلة.<sup>(1)</sup>

واخيرا نشير إلى حكم محكمة العدل الأوروبية في القضية رقم (c12/08) بتاريخ 16 يوليو 2009 إلى أنه عند تطبيق القانون الوطني لدول الاتحاد الأوروبي على المحكمة الوطنية أن تراعي تفسير القانون الوطني بصورة تتفق مع التشريع الذي يحكم المجموعة الأوروبية - السوق الأوروبية المشتركة. ومما يؤكد استعلاء القانون الجماعي المادة (c.e249) التي بمقتضاها تكون للوائح قيمة ملزمة, وتكون قابلة للتطبيق المباشر في كل الدول الاعضاء, وليس ثمة شك في أن هذا النص الذي لم يرد عليه أي تحفظ, وسيفقد قيمته إذا استطاعت دولة من جانب منفرد أن تلغي آثاره بموجب عمل تشريعي مخالف للنصوص الجماعية.<sup>(2)</sup>

1 - فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشيد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة, 9 يوليو 2004, القائمة العامة 131, رقم الوثيقة (A/ES -10-273), ص2-151.

2 - د. أشرف عرفات ابو حجازة, مبدأ قابلية القانون الجماعي للتطبيق الفوري والمباشر وأولويته على القوانين الوطنية للدول الأعضاء, دار النهضة العربية, القاهرة - مصر, 2005, ص133-134.

## المطلب الثاني

### أثر القانون الدولي العام على التشريعات الوطنية

إن تجديد مصطلحي التدويل وسيادة الدولة<sup>(1)</sup> ساهم في تطور مفهوم الاختصاص الداخلي للدولة الذي أخذ يتسم بمرونة أكثر، تبعا لتطور قواعد القانون الدولي، مما أدى إلى نوع من التراجع في الاختصاص الداخلي للدول على حساب زيادة المجال الممنوح للقانون الدولي، كما أن هناك العديد من الميادين قد دولت كونها موضوعا لتعاون ثنائي أو متعدد الأطراف بين الدول، بوسائل تتركز بصورة جوهرية في الاتفاقيات الدولية. ان تأثير القانون الدولي على التشريعات الوطنية للدول متزايد وهو يأخذ صورا مختلفة من خلال تقييد سيادة الدولة، أو إيقافها أو تقييد نطاقها عند سن قوانينها وتشريعاتها من ذلك قيام الدولة بتوقيع علي معاهدة منظمة لشأن من الشؤون، ومثال علي ذلك المعاهدات الخاصة بالاتصالات العالمية، وحقوق الإنسان، أو قيام منظمة من المنظمات المتخصصة بإصدار قرارات اختيارية أو إلزامية في شأن من الشؤون، وتقوم الدول بعد ذلك بإصدار القوانين و القرارات الحكومية، أو تعديلها لتتوافق مع تعليمات المنظمات الدولية، ومثال ذلك التطعيم المفروض على الأطفال عند الولادة، أو حديثا الولادة (منظمة الصحة العالمية)، أو القرارات الخاصة بالتعليم وتطوير المناهج الدراسية ( منظمة اليونسكو). كما أن ظهور أعراف دولية في إحدى المجالات التخصصية ومن ثم انتقال هذا العرف ليصبح نوعا من أنواع الإلزامية للدول، ومثال ذلك الدور الذي تلعبه كل من وسائل الاتصالات بين الدول و التي من النادر نجد دولة تمنع مواطنيها من الحصول علي هذه التكنولوجيا، وبشكل خاص حق استعمال شبكة المعلومات الدولية. ومن الملاحظ أن الأعراف الدولية بدأت تتشكل بسرعة، منها الأعراف الخاصة بالقانون الدولي للبيئة. وكذلك الدور الذي تقوم به

1 - د. عبد السلام هماش، " دراسة في مفهوم التدويل واستخداماته في القانون الدولي العام"، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد(38)، العدد(2)، 2010، ص 599.



المنظمات الغير الحكومية في تحريك الرأي العام العالمي اتجاه أي قضية من القضايا في داخل دولة ما, وإجبار هذه الدولة بتغيير قوانينها لتجنب الاصطدام مع الرأي العام العالمي, مثال ذلك ما تقوم به المنظمات غير الحكومية بالضغط علي الدول التي مازالت قوانينها تنص علي عقوبة الإعدام, من اجل إلغاء هذه العقوبة, وفي سن المعاهدات الدولية لحماية البيئة, كذلك هناك العديد من النشاطات الفردية في جميع الدول مداولة وموحدة وأوضح مجال فيها مجال الرياضة العالمية, مثال ذلك الاتحاد الدولي لكرة القدم(الفيفا), حيث إن قوانين هذه اللعبة واحدة في جميع أنحاء العالم.

إن الهياكل القانونية للسيادة تتطور وقد تخضع للعديد من المعايير والمتغيرات, وقد زاد اليوم تأثير المعايير الدولية التي يتم التعامل معها في بعض الأحيان وهذا ما له تأثير على الدساتير.<sup>(1)</sup> وبشكل خاص على مبدأ سمو الدستور وسيادة القانون من خلال انعكاس ذلك على نطاق السيادة داخل نصوص الدساتير وعلى وجه الدقة والقواعد الدستورية سواء أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة, ذلك بسبب التأثير المتعاظم على القانون الداخلي وبالتحديد القانون الدستوري من خلال انتهاج إدخال التشريعات الدولية في القوانين الداخلية وهو الدور الذي لعبته الاتفاقيات الدولية والمواثيق العالمية, و قواعد القانون الدولي وبالأخص القواعد الآمرة. وقد تم تجسيد العديد من المبادئ القانونية كقواعد دستورية منها مبدأ "شرعية الجرائم والعقوبات" الذي ورد في الوثائق السابقة جرى "الاعتداد به كقاعدة دستورية"<sup>(2)</sup> في العديد من دساتير العالم, يعد اول ادماج للقانون الدولي في الدساتير الوطنية الذي يتفرع عنه " عدم رجعية القوانين العقابية"<sup>(3)</sup> من ذلك ما ينص عليه الدستور السوري في المادة (29) والدستور العراقي في مادته (19).

1 - دساتير الدول العربية, منشورات الحلبي الحقوقية, قسم الدراسات الانتخابية والقانونية, مركز بيروت للأبحاث والمعلومات, ط1/2005, ص18.

2 - د. محمد الجبور, الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام, دار وائل للنشر, ط1/2011, عمان - الاردن, ص 64.

3 - المادة 2/11 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان, والمادة 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

إن هذا التأثير لا يقتصر على مبدأ السيادة لوحده بل يصل إلى السلطات داخل الدول وبالأخص السلطتين التنفيذية والتشريعية، حيث تستلزم السلطة التنفيذية اختصاص إلزام الدولة على الصعيد الدولي، وهذا ما يظهره تأثير القواعد الدولية من خلال امتداد اختصاص السلطة التنفيذية بسبب تكثيف العلاقات الدولية المعاصرة. الأمر الذي أدى إلى إضعاف دور الهيئات المركزية للدولة، فأصبحت هنالك كيانات دون الدول أو فوق الدول تزاحم الدولة في المشاركة في الحياة الدولية الأمر الذي أثر على توسع سلطة ارتباط الدولة بمنحها مضمونا أكثر أهمية من خلال تبسيط إجراءات عقد المعاهدات الدولية وبرز دور أكبر للمنظمات الدولية في الشأن الداخلي للدول، مما يجعل تعديل التشريعات الوطنية وعلى رأسها الدستور بما يتوافق مع المعايير الدولية أكثر مرونة بحيث تتم صياغة نصوصه ليتكيف مع تطور الأوضاع الدولية من خلال إعادة نظر حقيقية للهيكلية الدستورية للدولة لتتلاءم مع الأوضاع الجديدة للمجتمع الدولي من خلال إبراز إرادة الشعب وسيادته من خلال مراجعة دستورية تتم بتفعيل دور الشعب لكونه صاحب السيادة، ولتفعيل إرادة الشعب يجب أن تتأثر السلطة المعبرة عن تلك الإرادة وفق ما تصدره من تشريعات. بذلك نرى أن نشاط المشرع قد وجه من قبل المعاهدات الدولية التي أبرمتها دولته.<sup>(1)</sup> وبذلك في حال تشكيل القانون التشريعي الداخلي عوائق أمام المعاهدة فإنه يلزم تعديله أو الغاؤه، لهذا فإن المعاهدات الدولية تضيق من نطاق عمل المشرع وتوجه مسيرته بمطابقة القوانين الداخلية مع القواعد الجديدة المطروحة في المعاهدة أو من خلال اعتماد تشريع ضروري للتطبيق الكامل والفعال للمعاهدة من خلال اعتماد للتشريع أو تعديل للتشريعات.

ومن الجدير بالذكر أن تأثير قواعد واحكام القانون الدولي كالقواعد الأمرة وميثاق الأمم المتحدة على الدساتير، كان له الأثر المهم في تطبيق وادراج المعاهدات الدولية وقواعد حقوق الانسان داخل المحاكم

1 - د . سرهناك البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي وآليات المدافعة عنه، دار دجلة للنشر، ط1/2009، عمان - الأردن، ص125-134.

الدستورية، وتفسير اتفاقيات حقوق الانسان طبقا لقواعد تفسير القانون الدولي خاصة نصوص مواد رقم (31-33) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، وتأثر القاضي الداخلي بأحكام المحاكم الدولية، والسير على نهجه، حيث أن القرارات الصادرة عنها تشكل مبادئ عامة تصبح بصورة أو بأخرى ملزمة لجميع الدول، وخصوصا مع ظهور محكمة الجراء الدولية مما يلزم القاضي الداخلي باللجوء الى القواعد الدولية في ظل النزاعات المعروضة عليه. وهذا ما يبرر توسيع دائرة نطاق حريات الأفراد ومراكزهم داخل المنظومة الداخلية بالاستناد إلى مبدأ التقاضي. وهو ذهبت اليه المحكمة الدستورية في ألمانيا، أن المبادئ العامة للقانون الدولي تأخذ قوة القانون الاتحادي.<sup>(1)</sup> ومن ناحية أخرى، فإن بعض الدساتير تتطلب من المحاكم أن تفسر الحقوق المعترف بها دستوريا، طبقا للمعاهدات الدولية لحماية حقوق الإنسان، وهذا لا يتصل فقط بالمادة (10) من الدستور الإسباني ولكن أيضا بالمادة (39/1) من دستور جنوب إفريقيا. حيث تنقيد إرادات الدول عن طريق مصادر القانون الدولي، التي أشارت إليها المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. من خلال إدراج المعاهدات في الدساتير والتشريعات الوطنية، مما يعني تطبيق المعاهدات الدولية في النطاق الداخلي للدول، كما تنص بعض الدول على احترام قرارات الأمم المتحدة بشكل واضح باعتبار الميثاق من اهم المعاهدات الشارعة في النظام الدولي كال دستور الجزائري في مادته (28) والمادة (17) من الدستور الروسي.<sup>(2)</sup> من خلال تضمينها النصوص التي تحدد مكانة قواعد القانون الدولي بشكل عام (المعاهدات والأعراف الدولية والقواعد الآمرة) أو من خلال تضمينها النصوص الناظمة لآليات التنفيذ الداخلي لتلك القواعد. ويرجع هذا التطور إلى مشاركة الدول في كثير من المعاهدات والمنظمات الدولية. وهو ما أشارت اليه اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 التي تنص على مبدأ عدم جواز الاحتجاج بالقانون الداخلي لتنفيذ التزام دولي (27)،

1 - د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، 2000، ص72.

2 - د. شاريهان جميل، تدويل الدساتير، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص76-77.

حيث ان الالتزام بالاتفاقيات الدولية يعني اتخاذ كافة الاجراءات القانونية اللازمة لجعل الاتفاقية نافذة من وجهة نظر القانون الداخلي , ولا بد أن تتبعها بكافة الاجراءات القانونية الداخلية اللازمة التي تجعل من هذه الاتفاقية جزء من القانون الداخلي . ويمكن الاحتجاج بها امام القضاء , بمعنى ان تقوم بالموائمة ما بين الاحكام الواردة في الاتفاقيات وقانونها الداخلي . إذا تلتزم أيضا باتخاذ كافة التدابير التشريعية والادارية اللازمة لإنفاذ الاتفاقيات الدولية . من ذلك ما أكدت عليه كل من المادة (2فقرة2) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966. والمادة (2فقرة1) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966. وهو التزام وارد في معظم الاتفاقيات الدولية, من ذلك لضمان تنفيذ قواعد القانون الدولي تم ابرام اتفاقيات جنيف الارباع لعام 1949 من أجل وضع اللبنة الأولى لضمان تنفيذ القانون الدولي الانساني, كما تبنى ذلك البروتوكولين الإضافيين (الأول والثاني) لاتفاقيات جنيف من أجل توسع نطاق القانون الدولي وهو ما جعل كثير من المسائل القانونية في دائرة الاهتمام الدولي. على ذلك فأند الدول لا تستطيع الاحتجاج بالقواعد الدستورية وبالقانون الداخلي لتبرير عدم وفائها بالتزامات المقررة في الاتفاقيات الدولية. وفي هذا السياق فرض القانون الدولي الانساني تقييدات على الدول باستخدام أنواع معينة من الاسلحة, وعدم جواز مهاجمة الاعيان المدنية والمنشآت المدنية<sup>(1)</sup> وفي مرحلة لاحقة لم يقتصر دور مجلس الأمن على فرض العقوبات الدولية وعلى استخدام القوة المسلحة في النزاعات الدولية, وانما أنشأ محكمتين دوليتين لمحاكمة الاشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة لقانون الدولي الانساني ولمنع مرتكبيها من الافلات من العقاب كما حدث في يوغسلافيا السابقة ورواندا, اضافة إلى اشتراكه مع هيئة العدالة الجنائية الدولية المتمثلة في المحكمة الجنائية الدولية في قمع وردع هذه الانتهاكات, وإن لم تكن الدولة المعنية طرفا من خلال العلاقة القائمة بينهما والمدرجة في نظام روما الأساسي. وبالتالي امتد اختصاص مجلس الأمن الدولي إلى

1 - د. غسان الجندي, قطوف اللؤلؤ الدانية للوضع القانوني للدول في القانون الدولي العام, المكتبة الوطنية, عمان - الاردن, ط1/2009, ص74.

المجال الانساني وذلك بسبب تقادم المصادر المهددة للسلم والأمن الدوليين, وظهور مفاهيم جديدة في شأن تهديد السلم والأمن الدوليين, وتزايد الانتهاكات حقوق الفئات المحمية بموجب القانون الدولي الانساني, وهو يستند في تنفيذ قواعد القانون الدولي الانساني على ميثاق الأمم المتحدة من خلال التفسير الموسع لميثاق واعمال الفصل السابع, وكما يستند ايضا إلى الالتزام بالمبادئ الانسانية والدولية التي تفرض مبدأ الالتزام بتنفيذ القانون الدولي الانساني. وفيما يبدو تأثرا بنظام روما المنشئ لمحكمة الجنائية الدولية ما نص عليه الدستور المغربي في الفصل 23: " يعاقب على جريمة الإبادة وغيرها من الجرائم الإنسانية, وجرائم الحرب, وكافة الانتهاكات الجسيمة والممنهجة لحقوق الانسان". وهذا ويضطلع مجلس الأمن بأمر قد تمس جوهر الدول الداخلي كتنظيم الانتخابات وتفعيل دوره في حال انتهاكات حقوق الانسان<sup>(1)</sup>.

## الخاتمة

يمكن ايجاز النتائج والتوصيات التي توصلت إليها فيما يأتي:

## أولاً: النتائج

1- إن تمتع الدولة بالسيادة، لا يعني أنها تستطيع أن تفعل ما تشاء فسيادتها ليست مطلقة فعلى الصعيد الداخلي، يمكن تقييد سلطة الدولة بواسطة الدستور والقوانين، ويمكن كذلك تقييدها على الصعيد الخارجي بواسطة الالتزامات أو المعاهدات الدولية.

1- د. محمد عوض الغمري، مبدأ السيادة الوطنية ونظام الحماية الدولية لحقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007م، ص71.

2- لم تعد العلاقة بين الدولة والفرد قضية محلية بحثة وأصبح القانون الدولي لحقوق الانسان يتدخل فيها. فصدرت عدد من الصكوك القانونية الدولية الهامة, ادت إلى الاعتراف في عدة دساتير بقوتها الالزامية وحتى تفوقها على القوانين الوطنية، التي تتم بإرادة الدولة ذاتها.

3- ان الدساتير الجديدة تأثرت كثيراً بالقانون الدولي سواء بالنص على احترام القانون الدولي أو مكانته في التشريعات الوطنية أو النص على أحكام من القانون الدولي نفسه في الدستور الجديد.

4- التزام الدول بأحكام القانون الدولي ظهر كنتاج لظاهرة التدويل التي تظهر إدراج قواعد القانون الدولي داخل نصوص الدساتير الداخلية وتأثر القواعد الدستورية بها. وبالتالي خضوعها له.

### ثانياً: التوصيات

1- على الدول أن تأخذ بعين الاعتبار الطبيعة التي غدا عليها المجتمع الدولي وكافة الظواهر التي تمس سيادة الدول, بما يتناسب مع الأوضاع الراهنة في المجتمع الدولي, بحيث تقوم بمواكبة تشريعاتها الوطنية مع القوانين الدولية, لأن الهدف هو حماية الانسان من ممارسة الدولة لنفوذها بشكل تعسفي بغية تحسين مستويات المعيشة, وبالمقابل لا يعني بالمطلق التدخل في كيفية تنظيم شؤونها الداخلية من قبل أي طرف دولي, وتحت أي مبرر كان, لأنه يسهم من ناحية في استباحة سيادتها أو تفكك مكونات الدولة الداخلية وهويته, وبين النظام العالمي ومحاولاته الدائمة لتدويل المسائل القانونية الداخلية.

### قائمة المراجع

#### أولاً: الكتب

1- د. إبراهيم محمد العناني, القانون الدولي العام, دار النهضة العربية, القاهرة - مصر, ط5/2005.

- 2- د.أبو الخير أحمد عطية عمر, نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي, دار النهضة العربية, القاهرة - مصر, 2003.
- 3- د.أشرف عرفات ابو حجازة, مبدأ قابلية القانون الجماعي للتطبيق الفوري والمباشر وأولويته على القوانين الوطنية للدول الأعضاء, دار النهضة العربية, القاهرة - مصر, 2005.
- 4- د.أحمد ضاحي الشمري, دور محكمة العدل الدولية في تطوير وظيفة الأمم المتحدة, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت - لبنان, ط1/2015.
- 5- د.أحمد فتحي سرور, الحماية الدستورية للحقوق والحريات, دار الشروق, 2000.
- 6- د.بيار, ماري دوبري, القانون الدولي العام, ترجمة د. محمد عرب صاصيلا, ود. سليم حداد, مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع, بيروت - لبنان, ط1/2008.
- 7- د.حازم عتلم, أصول القانون الدولي العام - القسم الأول, أشخاص القانون الدولي, مكتبة الآداب, القاهرة - مصر, ط1/2001.
- 8- د.سرهناك البرزنجي, مقومات الدستور الديمقراطي وآليات المدافعة عنه, دار دجلة للنشر, عمان - الاردن, ط1/2009.
- 9- د.سعد حقي توفيق, مبادئ العلاقات الدولية, دار وائل للنشر, عمان - الاردن, ط4/2012.
- 12- رشاد عارف السيد, القانون الدولي العام في ثوبه الجديد, ط1/2001.
- 16- علي جميل حرب, نظام الجزاء الدولي - العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت - لبنان, ط1/2010.
- 17- علي صادق أبو هيف, القانون الدولي العام, دار المعارف, الاسكندرية - مصر, 1966.

18-علي ماهر, مصادر القانون الدولي العام, مطبعة الاعتماد, (ب, ت).

19-غسان الجندي, قطوف اللؤلؤ الدانية للوضع القانوني للدول في القانون الدولي العام, المكتبة الوطنية, عمان - الاردن, ط1/2009.

20-محمد الجبور, الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام, دار وائل للنشر, عمان - الاردن, ط1/2011.

21-محمد السعيد الدقاق, د. إبراهيم أحمد خليفة, القانون الدولي العام, المطبوعات الجامعية, مصر, 2011.

22-محمد القاسمي, العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي (دراسة تطبيقية على دولة الإمارات العربية المتحدة), 2013.

23-محمد المجذوب, القانون الدولي العام, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت - لبنان, ط6/2007.

24-محمد يوسف علوان, القانون الدولي العام- المقدمة والمصادر, دار وائل للنشر, عمان الاردن, ط3/2007

ثانياً: الرسائل العلمية

أ. رسائل الدكتوراه

1-د. محمد عوض الغمري, مبدأ السيادة الوطنية ونظام الحماية الدولية لحقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007.



### ب. رسائل الماجستير

- 1- د. شاريهان جميل, تدويل الدساتير, رسالة ماجستير, غير منشورة, كلية الحقوق, جامعة الشرق الأوسط, 2012.
- 2- د. عباس ماضي, المصادر التقليدية غير الاتفاقية للقانون الدولي العام - ماهيتها وحجبتها, رسالة ماجستير, غير منشورة, كلية الحقوق والعلوم السياسية, الجزائر, 2013.

### ثالثاً: الدوريات

- 3- د. حسينة شرون, " علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي ", مجلة الباحث, العدد (5), 2007.
- 4- د. عبد السلام هماش, " دراسة في مفهوم التدويل واستخداماته في القانون الدولي العام ", دراسات علوم الشريعة والقانون, الجامعة الأردنية, المجلد (38), العدد (2), 2010.
- 5- دساتير الدول العربية, منشورات الحلبي الحقوقية, قسم الدراسات الانتخابية والقانونية في مركز بيروت للأبحاث والمعلومات, ط1/2005.
- 6- د. ليلى عيسى ابوالقاسم, "تدرج القواعد القانونية الدولية وقوتها الالزامية", مجلة الدراسات, جامعة تكريت - العراق, السنة (8), المجلد (4), العدد (29), 2016.

### رابعاً: وثائق ونصوص

- 1- الاعلان العالمي لحقوق الانسان.
- 2- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

- 3- حكم محكمة العدل الدولية, قضية (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)الحكم الصادر بتاريخ 14 فبراير 2002 موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997-2002, الأمم المتحدة: نيويورك, 2005 منشورات الأمم المتحدة.
- 4- فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة, 9 يوليو 2004, القائمة العامة 131, رقم الوثيقة (a/es- 10/273).

## مقاصد الشريعة الإسلامية في التشريع والتجديد المنشود

د. إبراهيم عبد الجواد إبراهيم خنيزي<sup>(1)</sup>

### المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد الهادي الأمين وعلى آله وصحبه ومن اتبع نهجه وسلك سبيله إلى يوم الدين... أما بعد .

فبعون الله وتوفيقه سنتناول في هذه المقدمة موضوع البحث وأهميته، ومشكلته، وأهدافه، ومنهجيته، وخطته. أولاً: موضوع البحث وأهميته:

لقد ارتفعت الأصوات في السنوات الأخيرة تتادى بإحياء تراثنا من الفقه الإسلامي ووجوب تطبيق الشريعة الإسلامية بدلاً من القانون الوضعي، وقامت نهضة علمية تمثلت في كثير من الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي التي كشفت عما في هذه الشريعة من كنوز، وأبانت عما احتوت عليه من درر، وأبرزت ما تتميز به من أصالة وأنها تفوقت على أكثر الشرائع تقدماً في الصياغة الفنية وفي الاستجابة لحاجات المجتمع .

ونتيجة لهذا فقد اتجهت بعض دول العالم الإسلامي نحو تقنين الشريعة الإسلامية وتطبيق أحكامها ، الأمر الذي نسأل الله تعالى أن يعين على تحقيقه في الواقع ، ونتمنى اليوم الذي يأتي ولا يعرض للأمة أمر إلا وعرضته على كتاب الله تعالى وسنة رسوله - - ثم لا نجد بعد حكمه تعالى حرجاً أو ضيقاً في صدورنا تصديقاً لقوله -تعالى-: (فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا

مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا) <sup>(2)</sup> .

1- كلية القانون . جامعة سرت

1 - سورة النساء ، الآية : 65 .

والشريعة الإسلامية شريعة خالدة صالحة لكل زمان ومكان ، بما احتوته من مبادئ وقواعد عامة ونصوص مرنة، ولا ريب أنه قد آن الأوان لأن تتجه الدراسات الأصولية والفقهية الإسلامية ، اتجاهاً تجديدياً معتمده الفحص والنقد والتحليل يستلهم فيه الباحثون روح النصوص القرآنية الكريمة الحاتة على النظر والتفكر والتدبر والاعتبار التي ألفت بظلالها على مجمل الحياة الإسلامية ، فأيقظت العقول، وفقهت القلوب ونهبت الرواد المؤسسين إلى الاضطلاع بمسئولياتهم في التنظير والتأصيل، وإيجاد الحلول لقضايا العصر ومستجدات الحياة، على هدي من الفهم الواعي للنصوص والاستجابة المستتيرة لمعطيات الواقع ، وعدم الجمود على أقوال بعينها خلا شرع الله عز وجل، وسنة رسوله - وإجماع الأمة، أو الانكفاء على الذات الضيقة والدوران في القوالب الجامدة ، وقد انطلقت العقلية المسلمة على هدى من هذه الروح الوثابة إلى الريادة في كل مجالات الحياة وإلى التعامل مع كل الجوانب الإنسانية ، وإلى وضع الحلول لكل المشكلات وبمعنى آخر فإن هؤلاء الرواد، خبروا أسرار التشريع، وتعمقوا في فهم مضامينه، وارتادوا آفاقه الرحبة ، فبلغ بهم فقههم إلى شمولية النظر، فلم يقفوا بالإسلام عند فقه العقيدة ، أو فقه التشريع إنما تعدوه إلى فقه الكون، عن طريق استكشاف مدلول آيات الله ونواميسه الحاكمة للكون بمن فيه وماقيه ، والتغلغل في التعرف على هموم المجتمع والغوص في أعماقه والانفتاح على فكر الغير وحضارات الأمم الغابرة ، وما ذلك إلا لأنهم أرادوا الإسلام كما أراد الله تعالى للإنسانية عدلاً متبصراً، محققاً لمصالح الناس في الدين والدنيا مصداقاً لقول الله-  
تعالى-(وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ)<sup>(1)</sup> فغرسوا العقيدة الصحيحة واستنبطوا الأصول والمقاصد ، وأرسوا الأسس والمبادئ لميلاد حضارة أخلاقية ركيزتها الإيمان بالله عز وجل ، ودستورها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، وكان سبيلهم الاجتهاد لتجديد دينهم وقياماً بواجبهم تجاه أجيالهم وأمتهم ، وقضايا عصرهم ومن يأتي بعدهم ، إن هذا النهج الرشيد حقق أهدافه في قيادة الأمة وتكوين الشخصية المسلمة ، وبناء

1 - سورة الأنبياء: الآية : 10.

الحضارة الراقية ، وتحقيق المصلحة الرشيدة فاستقام للأمة الإسلامية الطريق ، وذلك الله لها المعضلات ، وأيد الله هذا الرعيل البرهان والحجة على ما اختطوه لأنفسهم ولأمتهم من منهج وتشريع ، من هذا المنطلق آثرت أن يكون موضوع البحث [ مقاصد الشريعة الإسلامية في التشريع والتجديد المنشود ] .

ثانياً : مشكلة البحث

تتلخص مشكلة البحث في الحاجة إلي دراسة عملية تحليلية ، تتناول نظرة الإسلام في مقاصد الشريعة الإسلامية في التشريع والتجديد المنشود، من خلال ما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة من مفاهيم تعبر عن مفهوم المقاصد والمقصود بأسس التشريع الإسلامي، وشمول المقاصد الشرعية والتجديد المنشود ، والدور الحضاري للأمة الإسلامية من وجهة نظر شرعية ، ومن خلال أفكار وآراء الفقهاء المفكرين المسلمين ، ونظرتهم لمفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية في التشريع والتجديد المنشود من منظور إسلامي من أجل الوصول إلى القواعد الشرعية التي من خلالها يمكن الإجابة على هل هنالك مفهوم إسلامي للمقاصد الشرعية؟ وماهي أسس التشريع الإسلامي ؟ وما مدى شمول المقاصد الشرعية ؟ وهل المجتمعات في حاجة إلى الشرائع والقوانين؟ وما هو التجديد المنشود ؟ وما هو الدور الحضاري للأمة الإسلامية ؟

هذا ما سنجيب عليه من خلال هذا البحث المتواضع بإذن الله تعالى

ثالثاً : أهداف البحث

1- إبراز مفاهيم ومبادئ الإسلام في المقاصد الشرعية

2- بيان شمول المقاصد الشرعية وتكاملها

3- بيان الأسس العامة للتشريع الإسلامي

## 4- إبراز الدور الحضاري للأمة الإسلامية

## 5- الوقوف على المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها

## رابعاً: منهجية البحث

لقد اتبعت في هذا الموضوع منهج الدراسة ببحث المسألة في الفقه الإسلامي ، وفي ذلك أرجع إلى المصادر الأصلية ، على أني لا أهمل الرجوع إلى الكتب الفقهية الحديثة، والاستعانة بالآيات القرآنية الكريمة ذات الصلة بالموضوع ، وأقوال المفسرين ، والأحاديث النبوية الشريفة ، وتخريج الأحاديث النبوية الشريفة ، والحديث المكرر يتم تخريجه عند أول مرة ، وبعد ذلك تتم الإحالة إلى مكان وجوده فقط ، وفي قائمة المراجع تناولت أهم المصادر والمراجع التي اعتمد عليها البحث بصفة أساسية ، وفي ثبت المراجع آثرت منهجاً قوامه البدء باسم المرجع بالنسبة لكتب التفسير ، والحديث وأمّهات كتب الفقه واللغة ، وذلك لاشتهاره بدرجة تفوق اسم المؤلف فضلاً عن بساطة هذا الأسلوب ، ويكتفى بذكر بيانات المرجع تفصيلاً في المرة الأولى ثم بعد ذلك يذكر اسم المرجع والجزء إن وجد والصفحة فقط ، أما بالنسبة للكتب العامة والحديث في الفقه الإسلامي ، فقد آثرت البدء باسم المؤلف وليس المرجع ، لأن السمة الغالبة هي اشتهاار الأول ، كما أن المؤلف قد يكون له أكثر من كتاب وفي التعويل على اسم المؤلف ما يسهل الإشارة ويبسطها ، ويكتفى بذكر بيانات المرجع تفصيلاً في المرة الأولى ، وبعد ذلك يُكتفى باسم المؤلف مقروناً بعبارة المرجع السابق.

## خامساً: الدراسات السابقة

1-التجديد في مقاصد الشريعة. مشاريع معاصرة .محمد شهيد. مؤسسة مؤمنون بلا حدود للدراسات والأبحاث.

2- التجديد في المقاصد الشرعية في الرؤية الإسلامية الحضارية. د. عبد العزيز بن عثمان التويجري. بحث منشور في أبحاث ووقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين.

3- مقاصد الشريعة والتجديد المنشود . د. محمد الشحات الجندي. بدون تاريخ .

4- مقاصد الشريعة الإسلامية وضرورات التجديد. د محمود حمدي زقزوق طبعة وزارة الأوقاف المصرية 1424 هـ-2003م إصدار المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية.

وقد توصلت هذه الدراسات إلى شمول المقاصد العامة للشريعة الإسلامية وأنها جاءت برعاية مصالح البشر المادية والمعنوية والفردية والاجتماعية رعاية قائمة على العدل والتوازن , وأن يكون الاجتهاد في فهم الأحكام الشرعية في ضوء فقه الأولويات قاعدة يلتزم بها علماء الأمة في إطار الالتزام بالقواعد الكلية للشريعة الإسلامية.

سادساً: خطة البحث :

بعون الله وتوفيقه سنتناول موضوع (مقاصد الشريعة الإسلامية في التشريع والتجديد المنشود) في بحث

يحتوى على ستة مطالب وخاتمة على النحو التالي :-

المطلب الأول: مفهوم المقاصد .

المطلب الثاني: شمول المقاصد الشرعية وتكاملها .

المطلب الثالث: حاجة المجتمع إلى الشرائع والقوانين .

المطلب الرابع : الأسس العامة للتشريع الإسلامي

المطلب الخامس : التجديد المنشود

المطلب السادس: الدور الحضاري للأمة الإسلامية

الخاتمة .

راجياً من الله العليّ القدير أن أكون قد وفقت في عرض هذا البحث وأن يكون هذا العمل خالصاً لوجهه

الكريم وأن يثيبني عنه يوم الدين ( وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ )<sup>(1)</sup>

## المطلب الأول

### مفهوم المقاصد

أولاً : تعريف المقاصد في اللغة

المقاصد : جمع مقصد، يُقال قصد الطريق قصداً استقام، وإليه: توجه إليه عامداً ، ويقال قصده<sup>(2)</sup> وقصد في

الأمر قصداً : توسط وطلب الأستدّ ولم يُجاوِز الحدّ وهو على قصدٍ أي رشد، وطريق قصد أي سهل ،

وقصدت قصده أي نحوه<sup>(3)</sup>.

والمقصد اتيان الشيء يقال : قَصَدَه وقصد له ، وقصد إليه كله بمعنى واحد ، وقَصَدَ قَصْدَهُ أي نحا نحوه<sup>(4)</sup>

والمَقْصِدُ: موضع القَصْد ، والمَقْصِدُ : يقال إليه مقصدي : وجهتي<sup>(5)</sup>

والمقصد بمعنى النية ، قصده وفي معناه ورد حديث عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال رسول

الله - :- (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى.... )<sup>(6)</sup> .

1- سورة هود : الآية : 88 .

2 - المعجم الوجيز . طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم . مصر . 1418 هـ - 1997 م ص 503 .

3 - المصباح المنير . تأليف العالم: أحمد بن محمد بن علي الغيومي المقرئ . الطبعة الأولى 1421 هـ - 2000 م دار الحديث . القاهرة . ص 300

4 - مختار الصحاح : للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي . طبعة دار الحديث . القاهرة . بدون تاريخ . ص 292

5 - المعجم الوجيز : ص 503 .

5- أخرجه الإمام البخاري في صحيحه . كتاب الوحي ، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله- صلى الله عليه وسلم - طبعة مكتبة فياض، بدون

تاريخ حديث رقم 1 ص 7، وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه ، كتاب الإمامة ، باب قوله - (إنما الأعمال بالنية) ، ، طبعة دار الحديث

القاهرة 1431 هـ - 2010 م . حديث رقم 1907 ، ص 627



ومن القواعد الفقهية قاعدة: [ الأمور بمقاصدها ], فالمقاصد هي الاعتزام والتوجه والنهوض نحو الشيء وجعله هدفاً له .

ثانياً: تعريف المقاصد اصطلاحاً .

يمكن تعريف المقاصد اصطلاحاً بالنظر إلي معنيين:-

1- معناها الذي يتعلق باعتبار مقاصد التشريع العامة هي: المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها العامة , والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها, ويدخل في هذا أيضاً معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام , ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها<sup>(1)</sup>.

2- معناها باعتبار مقاصد التشريع الخاصة هي: الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة , أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة<sup>(2)</sup>

## المطلب الثاني

### شمول المقاصد الشرعية وتكاملها

تتنوع المقاصد الشرعية إلى الضروريات , والحاجيات , والتحسينات , ومن المسلمات الأصولية أن الشريعة الإسلامية قد جاءت بالرعاية والحفاظ على المصالح من كل الأنواع , وعلى جميع المستويات , فقد تضمنت حفظ المصالح الضرورية وما يتعلق بها, والمصالح الحاجية وما يندرج تحتها , والمصالح التحسينية وما تشتمل عليها , وموقف الشريعة في هذا الصدد حاسم وقاطع في وجوب رعاية المصالح وإزالة المفساد اعتماداً

1 - د/ محمد الشحات الجندي - مقاصد الشريعة والتجديد المنشود . بدون تاريخ . ص 35.

2 - د/ محمد الشحات الجندي. المرجع السابق.الموضع نفسه.

على النصوص الخاصة في بعض المقاصد الحاكمة للأطر المقاصدية المصلحية ذات الدلالة العامة في هذا الشأن .

ومن هنا يعي المجتهد المنظومة الشرعية للمقاصد , التي تتغيا مصالح الفرد والجماعة وتتطلق على درب حفظ العقيدة والشريعة والنظام , أما حفظ العقيدة فيحصل بحفظ الدين وغرس الإيمان في النفوس وحماية الأسباب الموصلة إليه والتمكين من إقامة الشعائر , وفي هذا إصلاح للفرد وتزكية نفسه, وتربية رقابة الضمير لديه وهو رأس الأمر والقطب الأعظم في جريان أعماله وفقاً للشريعة الإسلامية .

وتمضي المقاصد في تشكيل الحقوق الاجتماعية للفرد والجماعة على السواء من خلال وضع قواعد السلوك الاجتماعي, وضبط التصرفات وتنظيم المعاملات في كل جوانب الحياة المتعلقة بالأمور الحدية التي هي السياج الحامي للمصالح الأساسية في حفظ الدين والنفس والمال والعقل والعرض, وهو ما يشتمل عليه قسم الضروريات في المقاصد<sup>(1)</sup>.

كذلك نجد أن المقاصد الحاجية تحفظ المقومات الحياتية للمجتمع والنظام فهي الأصل كذلك لنظم السياسية والاقتصاد والاجتماع الداخلي والخارجي وبالمحافظة عليها تنهض الأمم وتشد الحضارات وتحقق احتياجات الأفراد, وتكتمل حلقات المنظومة المقاصدية للشريعة الإسلامية بإدراج الأمور الكمالية أو التحسينية ضمن المقاصد الشرعية, وهي مما تقتضيه محاسن العادات ومكارم الأخلاق ويتطلبها أهل المرؤة والآداب مثل التأنق في المطاعم والمشارب وأخذ الزينة في الثياب , واتخاذ المساكن الواسعة المريحة , والتحلي بأمهات الفضائل بما يهذب الفرد يكسبه تقديراً واحتراماً كالصدق والأمانة والعفاف والتواضع والنصيحة واحترام الغير والمواساة, وهو ما يشهد له قوله سبحانه وتعالى (وَأَمَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ)<sup>(2)</sup> وقوله تعالى (وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ

1 - د/ محمد الشحات الجندي . المرجع السابق . ص 60 .

2 - سورة الضحى : الآية : 11 .

وَلِيْتِمَ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ<sup>(1)</sup> وقول الرسول - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال رسول الله - :- (إن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده)<sup>(2)</sup>, ولا يشك عاقل في حتمية هذه المنظومة المقاصدية للشريعة الإسلامية وسلامة الهيكل الذي بنيت عليه وتكامل عناصرها وأثرها الذي لا يجحد في الفرد والجماعة وحفظ العقيدة والنظام .

من خلال ما سبق يتضح لنا أن مقومات المقاصد الشرعية قد أحكمت وتكاملت في الأسس الثلاثة : الضروريات والحاجيات والتحسينيات على النحو الذي لا يمكن عزل أساس منها عن الآخر أو اجتزاء مقصد والاكتفاء به دون الآخر أو إثبات أهمية مطلقة لواحد منها فوق الآخر .

### المطلب الثالث

#### حاجة المجتمع إلى الشرائع والقوانين

من المسلم به أن الإنسان لا يستطيع أن يعيش منفرداً عن بني جنسه بل هو اجتماعي بطبعه، وذلك لأن الشخص عاجز بمفرده عن القيام بمطالبه محتاج إلى بني جنسه في تحصيل ضرورات الحياة، فالحياة تقوم على التعاون من بني المجتمع يؤدي كل فرد فيها ما يحسنه من عمل وما يقدر عليه من جهد.

ولما كان من الضروري أن يعيش الفرد في مجتمع فإن ذلك يؤدي إلى دخوله في علاقات ومعاملات شتى مع بني جنسه، فالإنسان في حياته تتعدد مطالبه وتتجدد حاجاته ورغباته بتأثير من ميوله وغرائزه، ولما كان في طبيعة الإنسان الأنانية وحب الذات ويريد أن يستأثر بكل ما يجده وهو بهذا الطبع تتعارض وتتصادم ميوله ورغباته مع غيره، فلو ترك الأفراد وشأنهم لأدى ذلك إلى التنازع والتقاتل وساد الظلم والشر وتغلب

1 - سورة المائدة : الآية : 6 .

2- أخرجه الإمام الترمذي في سننه . كتاب الأدب . باب ما جاء إن الله تعالى يحب أن يرى أثر نعمته على عبده . حديث رقم 2819. تحفة الأحوذني بشرح جامع الترمذي ج7 ص259 طبعة المكتبة التوفيقية. بدون تاريخ.

الأقوياء على الضعفاء , فينعدم التعاطف والتراحم ويعيش المجتمع في حياة مضطربة لا استقرار ولا أمان , بل تسودها نزاعات لا تنقطع, لذلك اقتضت الضرورة وجود نظم وقيود تحد من الرغبات , والأناية المطلقة تقوم بتنظيم العلاقات والمعاملات فيما بينهم على وجه من المصلحة , وتحاول التوفيق بين المصالح المتعارضة وتحسم المنازعات التي قد تقوم بينهم وتحدد حقوق كل إنسان وواجباته لكي يسود العدل والمساواة والحرية, ويطمئن كل فرد على نفسه وأهله وماله وعرضه, وبالتالي توفر الحياة المستقرة كما توفر أسباب النهوض والتقدم وتسير بالإنسانية في الطريق المستقيم فهذه النظم ضرورية للمجتمع الإنساني, ولا يمكن لأي مجتمع أن يعيش بدون نظم تحكمه وتنظم علاقات أفرادها فيما بينهم<sup>(1)</sup>, فأرسل الله الرسل وكان دور الرسالات والرسل هو بيان الحق من الباطل , والهدى من الضلال , والصواب من الخطأ , والأمر بالطاعات , والنهي عن المنكرات , وبشارة المطيعين , وإنذار العاصين , حتى لا يكون لأحد بعد ذلك عذر في ارتكاب معصية , أو التفريط في طاعة<sup>(2)</sup> قال الله -تعالى- : (لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ)<sup>(3)</sup>, وقال: الله- تعالى- : (وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ فَيُضِلَّ اللَّهُ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ)<sup>(4)</sup>, وقال: الله - تعالى- : (رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا)<sup>(5)</sup> وقال سبحانه وتعالى: (وَمَا أَهْلَكْنَا مِنْ قَرْيَةٍ إِلَّا لَهَا مُنذِرُونَ (208) ذِكْرَى وَمَا كُنَّا ظَالِمِينَ)<sup>(6)</sup> وقال-تعالى-: (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا)<sup>(7)</sup> وقال الله- تعالى-: (إِنَّا

1 - د/ رمضان علي الشرنباصي , د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي - المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة. الطبعة الأولى 2007م منشورات الحلبي الحقوقية. ص 25, 26

2 - د/ سعيد محمد الجليدي, المدخل لدراسة الفقه الإسلامي.الدار العالمية للطباعة . بدون تاريخ. ص 24 .

3 - سورة الحديد : الآية : 25 .

4 - سورة إبراهيم : الآية : 4 .

5 - سورة النساء : الآية : 165 .

6- سورة الشعراء : الآيتان : 208 , 209 .

7 - سورة الإسراء : الآية : 15 .

أَرْسَلْنَاكَ بِالْحَقِّ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ<sup>(1)</sup> ثم جاءت الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع بشرية جامعة شاملة كاملة التكوين محكمة البناء صالحة لكل زمان ومكان قال - تعالى - : (وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ)<sup>(2)</sup> وقال - تعالى - : (وَلَقَدْ صَرَبْنَا لِلنَّاسِ فِي هَذَا الْقُرْآنِ مِنْ كُلِّ مَثَلٍ

## المطلب الرابع

### أسس التشريع الإسلامي

يقصد بأسس التشريع الإسلامي : تلك الدعائم التي يقوم عليها بناء هذا التشريع وأهم هذه الأسس:

- 1- التيسير ورفع الحرج
  - 2- قلة التكاليف
  - 3- التدرج في التشريع
  - 4- تحقيق العدالة المطلقة بين الناس جميعاً
  - 5- رعاية مصالح الناس جميعاً
- ونفصل القول عن هذه الأسس فيما يلي :-
- الأساس الأول : التيسير ورفع الحرج

1 - سورة فاطر : الآية : 24 .

2 - سورة النحل : الآية : 89 .

يراد بالتيسير: التخفيف في التكاليف المطلوبة من المكلف ويراد برفع الحرج: أن الله تعالى رفع التكاليف التي تضيق بها صدور الناس ويكون في آدائها مشقة شديدة عليهم تؤدي بالإنسان إلى الانقطاع عن كثير من الأعمال النافعة (1)

ونحن إذا تتبعنا أحكام الشريعة الإسلامية وجدناها تخلو كلها من المشقة التي لا تحتمل , لكنها تتطوي على مشقة في الإمكان احتمالها , لأن كل عمل في الحياة لا يخلو من مشقة , ولأن التكليف لا يتحقق إلا مع شيء منها , إذ التكليف إلزام ما فيه كلفة (2)

فالمشقة المعتادة لا مانع من وقوعها في التكاليف الشرعية, بل لا يتحقق معنى التكاليف إلا بها حتى يحصل الاختبار والابتلاء ليعرف الطائع من العاصي والمؤمن من الكافر .

ونصوص القرآن الكريم تؤكد هذا الأساس قال: الله- تعالى:- (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ) (3) , وقال- تعالى:- (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا) (4) , وقال عز وجل: (وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) (5) , وقال سبحانه وتعالى:- (يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ) (6) , وقوله عز وجل: (مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ) (7) , وقوله- تعالى:- (لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ) (8) , وكذلك نصوص السنة النبوية الشريفة تؤكد هذا الأساس وتوضحه فعن أبي هريرة-رضى الله عنه- عن النبي - قال: (إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه

1 - د/ أحمد زكي عويس و د/ أشرف عبد الرازق ويح . المدخل لدراسة الفقه الإسلامي . القسم الأول . بدون تاريخ . ص 76 .

2 - د/ أحمد زكي عويس و د/ أشرف عبد الرازق ويح . المرجع السابق . ص 76 .

3 - سورة البقرة : الآية : 185 .

4 - سورة البقرة : الآية : 286 .

5- سورة الحج : الآية : 78 .

6 - سورة النساء : الآية : 28 .

7 - سورة المائدة : الآية : 6 .

8 - سورة الفتح : الآية : 17 .

فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغُدوةِ والرَّوْحَةِ وشيئٍ من الدُّلْجَةِ (1) , ولقد بُعِثَ رسول الله - - بالملة السمحة الحنيفية البيضاء, ويراد بالملة السمحة : التي ليس بهام مشاق الطاعات, ويتأتى العمل بها للقوي والضعيف وفيها لكل عذر رخصة , ويراد بالحنيفية : أي الملة المائلة عن كل دين باطل إلى دين الحق فيها إقامة شعائر الله وإبطال الشرك ويراد بالبيضاء : أن عللها وأحكامها والمقاصد التي بنيت عليها واضحة, لا يرتاب فيها من تأمل فيها وكان سليم العقل (2), وعن السيدة عائشة- رضى الله عنها- قالت: ( ما خَيْرَ النبي- - بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يَأْتِمْ , فإذا كان الإثم كان أبعدهما منه) (3) وغير ذلك من الأحاديث التي تؤكد هذا المعنى. لذا فقد سن الشارع لعباده رخصاً دعماً للمشقة فشرع الصيام ورخص في الفطر للمريض والمسافر والحامل والمرضع , وشرع الصلاة من قيام ورخص للمريض أن يصلي حسب مقدوره قائماً أو جالساً أو نائماً, وشرع الطهارة للصلاة بحيث لا تصلح الصلاة من غير وضوء أو غسل ولكنه أباح لنا الصلاة بغير وضوء أو غسل حيث رخص لنا في التيمم من تراب الأرض بدل الماء بالنسبة للوجه واليدين فقط عند ضرورة المرض أو السفر أو فقد الماء أو وجوده مع قلته كحاجته للشرب عند العطش الشديد الذي لا يحتمل.

قال: الله- تعالى- : (وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ) (4)

1 - أخرجه الإمام البخاري في صحيحه . كتاب الإيمان. باب الدين يسر وقول النبي- - (أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة ) حديث رقم 39. ص 15 .

2 - د/ أحمد زكي عويس و د/أشرف عبد الرازق ويح . المرجع السابق . ص77 و78 .

3 - أخرجه الإمام البخاري في صحيحه . كتاب الحدود . باب إقامة الحدود والإنقاص لحرمة الله . حديث رقم 6786 . ص 1074 .

4- سورة المائدة : الآية : 6 .

وقد شرع الله لنا الحلال ، وأباح الطيبات من الطعام والشراب وحرّم علينا ما فيه ضرر كالميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر ، ومع ذلك فقد رخص لنا في هذه المحرمات عند الضرورة كأكل لحم الميتة إذا لم يوجد غيرها وكان الإنسان مشرفاً على الموت والهلاك<sup>(1)</sup> قال الله - تعالى - : (إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)<sup>(2)</sup> ، وقال سبحانه وتعالى: ( حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكَ فِسْقٌ يَوْمَ الدِّينِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَحْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنَ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)<sup>(3)</sup> ، قوله تعالى: (فَمَنْ اضْطُرَّ) أي: ألجأته الضرورة إلى أكل شيء من المحرمات ، وقوله تعالى: (في مَخْمَصَةٍ) أي: مجاعة<sup>(4)</sup>، (غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ) أي: قاصد أو متعمد<sup>(5)</sup>، وغير متجاوز سد الرمق<sup>(6)</sup>، ومن الرخص أيضاً النطق بكلمة الكفر عند الإكراه مع اطمئنان القلب بالإيمان بالله قال - تعالى - : (إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ)<sup>(7)</sup>

1 - د/ محمد علي محبوب. الوسيط في التشريع الإسلامي ونظرياته العامة . ص 16 ، 17. بدون تاريخ .

2 - سورة البقرة : الآية : 173 .

3 - سورة المائدة : الآية : 3 .

4 - تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان. للعلامة الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي. 1307-1376هـ. الطبعة 1426هـ- 2005م . دار الحديث. القاهرة . ص215.

5 - القرآن الكريم والتفسير الميسر لفضيلة الإمام الدكتور / محمد سيد طنطاوي. طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم . مصر. 1432هـ - 2011م. ص 89.

6 - د/ أحمد زكي عويس و د/ أشرف عبد الرازق ويح . المرجع السابق. ص 81 هامش رقم2.

7 - سورة النحل : الآية : 106 .



## الأساس الثاني : قلة التكاليف

إن تقرير مبدأ التيسير ورفع الحرج يستلزم قلة التكاليف , وإلا ترتب على كثرتها وقوع المكلفين في الحرج والمشقة , وعليه فإن التشريع الإسلامي اقتصر في التكاليف على أمور محددة وقليلة حتى لا يرهق كاهل الناس أو يشق عليهم أو يسبب لهم ضيقاً وحرماً<sup>(1)</sup> , والمتتبع لنصوص الشريعة الإسلامية يجد أنها تضمنت قلة في التكاليف سواء كانت واجبة أم محرمة .

فمثلاً من الواجبات المطلوبة : العبادات من صلاة وزكاة وصيام وحج , ولو بحثنا عن هذه العبادات بحثاً مستفيضاً بحالتها لوجدنا أنها قليلة يتيسر على الإنسان أدائها, أما المشقة التي فيها فإنها لاتعد مشقة تنتقل الكاهل , بل هي أمر طبيعي , فالواقع أن كل أمر في الحياة لا يخلو من التحمل ببعض الشيء أو المشقة وإن كان قليلاً حتى إن الضروريات التي لا غنى عنها مثل الأكل والشراب تحتاج إلى مشقة أيضاً.

أما المحرمات فطريقة التشريع تجاهها أن تكون محصورة أو مستثناة مثل آية التحريم في النكاح (أي الزواج) فالتحريم فيها محصور بأصناف معينة من النساء بخلاف الحل فإنه كان بطريق الإذن العام<sup>(2)</sup> فقد ورد في شأن التحريم قول الله - سبحانه وتعالى- : ( حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ )<sup>(3)</sup> , وهذا على سبيل الحصر , و أما الحل فقد ورد فيه قول الله - تعالى- : (وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ)<sup>(4)</sup> بدون تحديد أو حصر وكذلك الحال بالنسبة للمطعمومات المحرمة فقد وردت على طريق الاستثناء وما عداها فهو من المباحات أخذاً من قوله - سبحانه وتعالى- : (هُوَ الَّذِي خَلَقَ

1 - د/ أحمد زكي عويس و د/ أشرف عبد الرازق ويح .المرجع السابق .ص 81 .

2 - د/ محمد علي المحجوب .المرجع السابق . ص 17 و 18 .

3 - سورة النساء : الآية : 23 .

4 - سورة النساء : الآية : 24 .

لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا<sup>(1)</sup> وقوله - تعالى - (قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ)<sup>(2)</sup>.

يتضح لنا مما سبق أن من أسس التشريع الإسلامي قلة التكاليف الشرعية , الأمر الذي يدعو الناس إلى تقبل أحكامه بنفس راضية والمشاركة إلى الإتيان بها امتثالاً لأوامر الله واجتتاب نواهيه .

### الأساس الثالث: التدرج في التشريع

فقد سلك هذا التشريع طريق التدرج في أحكامه , حتى ينفاد لها المخاطبون في سهولة ويسر ودون ضيق أو تبرم , فبدأ بمخاطبة عقولهم وتبنيهم إلى الحقائق الكونية الكبرى الدالة على وجود إله واحد , ودعوتهم إلى إفراده بالعبادة والخضوع لأحكامه التي اتسمت في البداية بالإجمال دون تعرض للتفاصيل والجزئيات حتى إذا تهيأت النفوس لقبول المزيد جاءت الأحكام التفصيلية تباعاً , وفقاً للأسباب التي تقتضيها , أو في صورة إجابات لأسئلة واستفسارات من المسلمين يطلب بيان الحكم فيها , وكان هذا أوقع في نفوس المخاطبين للامتثال والتطبيق , وأيسر عليهم في الحفظ ومعرفة هذه الأحكام ولم يقتصر التدرج على التشريع الكلي , وإنما كان أيضاً في تشريع بعض الأحكام الجزئية التي تحتاج في تشريع حكمها إلى التدرج. لأن المخاطبين في ذلك الوقت لم يألفوا قيود التشريع والخضوع للتكاليف , ولا يسهل عليهم التحول عن عادات تأصلت في

نفوسهم طفرة واحدة فيسلك معهم التشريع طريق التدرج حتى يسلس قيادتهم وييسر لهم الامتثال<sup>(3)</sup>

والتشريع الإسلامي ملئ بالأمثلة التي تدل على التدرج في التشريع من ذلك على سبيل المثال :

1 - سورة البقرة : الآية : 29 .

2 - سورة الأنعام : الآية : 145 .

3 - د/ سعيد محمد الجليدي . المرجع السابق ص 82 .

1- لما أراد الله تعالى تحريم الخمر لم يحرمها دفعة واحدة وإنما تدرج في التحريم لأن شرب الخمر كان منتشراً عند العرب وكانوا يسرفون في شربها صباحاً ومساءً فعندما سئل الرسول - عنها نزل أولاً قول الله تعالى (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِنَّهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا)<sup>(1)</sup> فالآية الكريمة لم تصرح بالنهاي أو التحريم وإن كان يُفهم من غلبة الإثم فيها الامتناع عنها فامتنع بعضهم عنها وهياً البعض الآخر نفسه بالإقلاع عنها , وروي عن علي بن أبي طالب قال صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاماً فدعانا وسقانا من الخمر فأخذت الخمر منا , وحضرت الصلاة فقدموني فقُرأت (قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ (1) لَا أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ)<sup>(2)</sup> ونحن نعبد ما تعبدون قال فأنزل الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ)<sup>(3)</sup>,<sup>(4)</sup> وفي ذلك تحريم بشرها في أوقات الصلاة دون بقيه الأوقات, وبناء على ذلك تركها البعض لأن وقت حلها قد ضاق , فالوقت بين الصلاة والأخرى لا يتسع للشرب والإفاقة<sup>(5)</sup>, وفي هذا تمرين عملي على ترك الخمر فترات ليست بالقصيرة , ثم حرمت تحريماً باتاً وفي جميع الأوقات بقول الله -تعالى- (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (90) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ)<sup>(6)</sup>.

2- كان الزنا شائعاً بين الناس في الجاهلية وكان لا يتورع عنه إلا القليل منهم , وكان بعض الأغنياء يتاجرون في الرقيق ويكرهن على البغاء فأراد الله عز وجل أن يحرم هذه الفاحشة ويقتلعها من المجتمع فتدرج

1 - سورة البقرة : الآية : 219 .

2 - سورة الكافرون : الآيتان : 1, 2 .

3 - سورة النساء : الآية : 43 .

4- أخرجه الامام الترمذي في سننه . كتاب تفسير القرآن الكريم . باب ومن سورة النساء . حديث رقم 3026 .

5 - د/ رمضان علي الشرنباصي و د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي . المرجع السابق .ص.38.

6 - سورة المائدة : الآيتان : 90 , 91.

في عقوبتها حيث كانت في أول الأمر الإيذاء بالقول للرجال , والحبس في البيوت للنساء فقال الله - تعالى -  
:(وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَأَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ فَأَنْتَشِهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى  
يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا (15) وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِيهَا مِنْكُمْ فَأَدُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا  
عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا)<sup>(1)</sup> فهذه العقوبة أشعرت الناس ببشاعة هذه الفاحشة فانقطع عنها البعض ,  
ثم جعل الله بعد ذلك العقوبة هي الجلد لغير المحصن - غير المتزوج - رجلاً كان أم امرأة قال الله - تعالى -  
(الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ)<sup>(2)</sup> والرجم للمحصن - المتزوج - رجلاً كان أم امرأة فقد  
بينت السنة النبوية الشريفة أن النبي - - رجم ماعزاً والغامدية بعد إقرار كل منهما بالزنا فامتثل الناس  
واقتمعوا ببشاعة هذه الجريمة<sup>(3)</sup>.

#### الأساس الرابع : تحقيق العدالة المطلقة بين الناس جميعاً

من الأسس التي قام عليها التشريع الإسلامي تحقيق العدل بين الناس فهو ينظر إلى الناس جميعاً نظرة  
واحدة في تكاليفه وأحكامه لا يفرق بين حاكم أو محكوم , ولا بين غني وفقير , ولا بين أبيض وأسود, فلا  
استثناء ولا امتيازات ولا حصانات في تطبيق أحكامه والخضوع لأوامره ونواهيهِ , والمحاسبة والجزاء على  
مخالفتها , فالناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي ولا لأبيض على أسود إلا بالتقوي  
قال الله - تعالى - (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ  
اللَّهِ أَتْقَاكُمْ)<sup>(4)</sup>

1 - سورة النساء : الآيات : 15 , 16 .

2 - سورة النور : الآية : 2 .

3 - د/ رمضان علي الشرنباصي و د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي . المرجع السابق . ص 38 , 39 .

4 - سورة الحجرات : الآية : 13 .

فالتشريع الإسلامي لا يفاضل بين الناس بالأحساب أو الأنساب ولا بالجاه والسلطان ، وإنما يفاضل بينهم بالتقوى والعمل الصالح ولهذا جاءت نصوص القرآن الكريم التي تأمر بالعدل وتنهى عن الظلم ، وتحبب في العفو عامة لم تخص فريقاً دون آخر ومطلقة غير مقيدة بشرط أو وصف ، وشاملة لجميع أنواع العدل ، العدل مع النفس ، أو مع الوالدين والأقربين ، أو بين الأولاد والزوجات ، أو مع الأعداء أو في الخصومة والحكم<sup>(1)</sup> قال الله - تعالى - (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ)<sup>(2)</sup> ويقول الله - تعالى - (وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ)<sup>(3)</sup>

وقال الله - تعالى - (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدُوا وَإِنْ تَلَّوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا)<sup>(4)</sup>، وقال - تعالى - (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدُوا اَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)<sup>(5)</sup>، وروي عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - أن قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم فيها رسول - فقالوا : ومن يجترئ عليه إلا أسامة جِبُّ رَسُولِ اللَّهِ - - ؟ فكلمه أسامة . فقال رسول الله - : (أتشفع في حد من حدود الله ؟) ثم قام فَاخْتَطَبَ فقال : (أيها الناس إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها)<sup>(6)</sup>.

1 - د/ سعيد محمد الجليدي . المرجع السابق . ص 90 .

2 - سورة النحل : الآية : 90 .

3 - سورة النساء : الآية : 58 .

4 - سورة النساء : الآية : 135 .

5 - سورة المائدة : الآية : 8 .

6 - أخرجه الإمام مسلم في صحيحه . كتاب الحدود . باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود . حديث رقم 1688 . ص 551 .

من خلال ما سبق يتضح لنا أن النصوص الشرعية تطالبنا بتحقيق العدل بين جميع الناس وحذرت من تركه لأي سبب كان , فلا يجوز أن تكون كراهيتك لشخص أو محبتك له حائلاً دون إظهار الحق أو تحقيق العدل

### الأساس الخامس : رعاية مصالح الناس جميعاً

هذا الأساس من الأسس الهامة التي قام عليها التشريع الإسلامي فالشريعة الإسلامية تراعي مصالح الناس جميعاً في مختلف الأزمنة والأمكنة , الدنيوية منها والأخروية وتهدف إلى تحقيق هذه المصالح ورعاية مصالح الناس في الدنيا والآخرة أساس تقوم عليه أحكام الشريعة الإسلامية كلها حتى بالنسبة للعبادات فلم يكلفنا الله تعالى بشيء إلا لمصلحتنا , لأنه غني عن طاعة الطائعين , ولا تضره معصية العاصين ففي الصلاة يقول الله - تعالى - (إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ)<sup>(1)</sup> وفي الصيام يقول الله - تعالى - : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)<sup>(2)</sup> وفي عقوبة القصاص من القاتل يقول الله - تعالى - (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)<sup>(3)</sup> وفي تشريع المعاملات يقول الله - عز وجل - (وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ (1) الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ (2) وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وُزِنُوهُمْ يُخْسِرُونَ)<sup>(4)</sup> فعندما توجد المصلحة فثم شرع الله تبارك وتعالى والناظر في التكاليف الشرعية يجد أن الهدف منها تحقيق مصالح الناس التي عليها قوام حياتهم وبها تكون سعادتهم في الدنيا والآخرة , وهي تتحقق بحفظ ضروريات الناس وحاجياتهم وكماليتهم , فمصالح الناس التي حرص عليها التشريع الإسلامي ثلاثة هي :

1 - سورة العنكبوت : الآية : 45 .

2 - سورة البقرة : الآية : 183 .

3 - سورة البقرة : الآية : 179 .

4 - سورة المطففين : الآيات : 1 , 2 , 3 .

1- المصالح الضرورية : وهى التي لا بد فيها لقيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة<sup>(1)</sup> والمصالح الضرورية خمسة حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل وجاء التشريع الإسلامي لكل منها بأحكام تكفل لها وسائل الحماية والبقاء والاستمرار , فجاء بعقوبات للردة والجهر بالكفر لحماية الدين , والقصاص والديات والكفارات لحماية النفس , والرجم والجلد لحماية النسل والعرض , والقطع والتعزير لحماية المال , والجلد والتعزير لحماية العقل , وجاء التشريع الإسلامي أيضاً بالبيوع والتجارة والزكاة ونهى عن أكل أموال الناس بالباطل وحرم الربا والميسر والخداع في المعاملات لحماية المال , وجاء بالزواج وأحكام الأسرة والنهي عن الزنا وقذف المحصنات لحماية النسل والعرض , وجاء بضرورة العلم وطلبه وتكليف الإنسان بالبحث والمعرفة لتتوير العقل واستمرار دوره الفعال في الحياة , وحرّم شرب الخمر حماية للعقل<sup>(2)</sup> .

2- المصالح الحاجية : وهى المصالح التي يحتاج إليها الناس لرفع المشقة ودفع الحرج عنهم والتخفيف من أعباء التكاليف , وتيسير المعاملات والمبادلات وإذا فقدت هذه المصالح لا يختل نظام حياتهم ولا تعم الفوضى ولكن ينالهم الحرج والمشقة<sup>(3)</sup> والمصالح الحاجية جارية في العبادات والمعاملات والجنايات ففي العبادات كالرخص المخففة بالنسبة إلى لحوق المشقة بالمرض والسفر , وفي العادات كإباحة الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال من مأكّل ومشرب وملبس ومركب وما أشبه ذلك , وفي المعاملات كالقراض

1 - د/ محمد الشحات الجندي . المرجع السابق ص71 , الأستاذ/ عبد القادر عودة . التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي . ج 1 . مكتبة دار التراث . القاهرة . ص203 .

2 - د/ رمضان علي الشرنباصي و د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي . المرجع السابق . ص 40 .

3 - الأستاذ / عبد القادر عودة . المرجع السابق . ص 203 .

والمساقاة والسلم وإلغاء التوابع في العقد على المتبوعات, كثمررة الشجر ومال العبد , وفي الجنايات كالحكم باللوث- التهمة - والقسامة وضرب الدية على العاقلة وتضمنين الصناع وما أشبه ذلك<sup>(1)</sup>

1-المصالح الكمالية : (التحسينية) وهي المصالح التي تتعلق بعبادات الناس وأخلاقهم<sup>(2)</sup>

ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق ففي العبادات كإزالة النجاسة , وبالجملة الطهارات كلها وستر العورة وأخذ الزينة , والتقرب بنوافل الخيرات من الصدقات والقربات وأشباه ذلك .

وفي العادات كآداب الأكل والشرب ومجانبة المآكل النجسات والمشارب المستخبثات, والإسراف والإقتار في المتناولات وهذه الأمور راجعة إلى محاسن زائدة على أصل المصالح الضرورية والحاجية , إذ ليس فقدانها مغل بأمر ضروري ولا حاجي , وإنما جرت مجرى التحسين والتزين<sup>(3)</sup>, وقد جاءت الشريعة الإسلامية بما يحفظ هذه المصالح جميعاً واعتبرت ذلك من مقاصد التشريع وأسهه.

## المطلب الخامس

### التجديد المنشود

لا ريب أن لمقاصد الشريعة الإسلامية دوراً متميزاً في مسيرة التجديد الفقهي, فهي القاطرة التي تدفع وحدات الركب على الطريق لبلوغ محطة الوصول إلى الهدف المنشود, ويتجلى عظم هذا الدور في أنه بدون عودة الروح الإسلامية الصحيحة إلى الأمة لا يمكن للتجديد أن يبلغ غايته, ذلك أن المقاصد من حيث كونها أسراراً ومعاني ومضامين وجوهراً للشرع هي لب التشريع وحقيقته التي عليها يتأسس نظامه وتبنى أحكامه, وأحد المنطلقات التي تحقق به الأمة نهضتها وتشيدها عليها حضارتها وللدور المتميز لمقاصد الشريعة الإسلامية في

1 - د/ محمد الشحات الجندي . المرجع السابق . ص 73 .

2 - د/ رمضان علي الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي . المرجع السابق . ص 40 .

3- د/ محمد الشحات الجندي . المرجع السابق . ص 73 .



التجديد، ينطلق عقل المجتهد تنظيراً وبحثاً عن المصالح الدينية والدنيوية ، بأبعادها التي تعم الجوانب المتعددة التي لا بد منها في انتظام المجتمعات وأداء الحقوق والواجبات ، والاستقامة على طريق استقرار الأوضاع الاجتماعية ، وتحقيق التقدم والنهوض الحضاري والعمراني وتكون مهمة المجتهد تحديد الغاية ، والوقوف على الحكم والفلسفة التي أرادها من وراء تشريعه للأحكام وهي مهمة تحتاج إلى عقلية واعية مدركة لمجمل الخطاب الإسلامي ومنطلقاته الأساسية التي يركز عليها والمصالح التي يراها، ورسالته إلى الناس ونزغته الخصوصية وخصائصه العامة، حيث يكون على دراية بأن من القواعد الجامعة للتشريع الإسلامي إجمال ما لا يتغير، وحيثما تكون المصلحة فثم شرع الله تعالى إن اختصاص الباحث في المقاصد بهذه الإحاطة والاستيعاب ينبئ عن تميزها عن المباحث الأصولية والتشريعية الأخرى حيث تعبر المقاصد عن هوية الجماعة وتمثل ركائز التشريع ، وضمير الأمة ، والمصالح الإنسانية العليا- يضاف إلى ذلك أنها تتأسس على التعددية الرحبة ، لا الأحادية المنغلقة ، فضلاً عن أنها تتحاز إلى الفقه الواقعي الحركي الذي تستلزمه مصالح الأمة واحتياجات الأفراد والجماعة وتتوافق مع مقتضيات الظروف وحاجات الناس<sup>(1)</sup>، ولمقاصد الشريعة الإسلامية أهمية عظيمة في التجديد الديني ، وفي الحفاظ على هوية الأمة وثوابتها التشريعية ومرجعيتها الأصولية في ظل عصر المنجزات العلمية فإن هذه المقاصد بما تتطوي عليه من تكاليف وما ترتبه من حقوق عالية تتسع لتندرج تحتها العديد من التفاصيل بما يستوعب كل تطور حاصل في إطار حقوق الإنسان والإسهام الإيجابي في إصلاح المسيرة الحياتية للمسلمين بل والعالم إذا أحسن فقهاها ، وتأسيس منطلقاتها الفكرية وفق المفهوم الإسلامي الصحيح<sup>(2)</sup> .

1- د/ محمد الشحات الجندي . المرجع السابق . ص 35 ، 36 .

2 - د/ محمد الشحات الجندي . المرجع السابق . ص 57 ، 58 .

إن الله تبارك وتعالى خلق الإنسان وكرمه عن سائر خلقه قال الله- تعالى- (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا)<sup>(1)</sup>

والمأمل في شريعة الإسلام يدرك أن هذا التكريم قد شمل جميع مراحل حياة الإنسان وأعظمها خلق الإنسان على أحسن صورة وهبته نعمة الصحة قال- تعالى- (الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنْسَانِ مِنْ طِينٍ)<sup>(2)</sup>, وقال- عز وجل- (الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ (7) فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ)<sup>(3)</sup> وقال- سبحانه وتعالى- (لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ)<sup>(4)</sup>, ومع تمام هذه النعم يأتي الابتلاء من الله تعالى للإنسان بصنوف البلاء ليعلم الصابر والشاكر من الجاحد والكافر فجعل سبحانه حياة الإنسان متقلبة بين الصحة والمرض , والغنى والفقر غير أنه سبحانه - تكرمة منه و فضلاً - لم يلزم الإنسان بأحكام واحدة مع تقلب هذه الأحوال فقد جعل لكل حال ما يناسبه من الأحكام فأحكام السعة لا تنطبق على أوقات الضيق كما أن أحكام الضرورة لا تنطبق إلا حين الاحتياج إليها لقوله- تعالى- (وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)<sup>(5)</sup>, ولقد بين أئمة الفقه الأجلاء أحكام الضرورة , وهذا بناء على ما كان في زمانهم من نوازل وحاجات , إلا أن إرادة الله اقتضت أن تختلف الأحكام بتغير الأماكن والأزمان , ولاشك أن الزمان يجري ويتغير ويتطور , ولا يخفى أن زمننا هذا كغيره من الأزمان لا يخلو من جديد في كل ساحة ولقد وقف العلماء والفقهاء المعاصرون لتبيين أحكام هذه المستجدات

ومن الملاحظ أنه بناء على سنة الله في خلقه أن الإنسان قد يضطر إلى بعض هذه المستجدات , ولا يدري ما حكم مباشرتها , ولا سيما أنها قد تكون مما يحرم مباشرته في الظروف العادية فكان لزاماً على الفقهاء

1- سورة الإسراء : الآية : 70 .

2 - سورة السجدة : الآية : 7 .

3- سورة الإنفطار : الآية : 7 , 8 .

4 - سورة التين : الآية : 4 .

5- سورة الحج : الآية : 78 .

بيان حكم هذه المستجدات وتفصيل القول فيها وغير خاف أن أحكام الضرورة باب رحمة فتحه الله تعالى لعباده وأجاز لهم الدخول فيه متى دعت الحاجة إلى ذلك<sup>(1)</sup>

## المطلب السادس

### الدور الحضاري للأمة الإسلامية

ينبغي لفقهاءنا عند ممارستهم للاجتهاد الجماعي وحتى الفردي أن يعوا أن لأمتنا الإسلامية رسالة حيوية وبناءة في هذا الكون ، ومرد هذا اليقين هو قيم وثقافة وحضارة هذه الأمة ، والتي تضرب بجذورها عبر تاريخ طويل من التأثير والتأثر ، والتفاعل والتحاور مع فكر وثقافة الآخرين .

لقد كان فكر هذه الأمة هو المعبر والجسر الذي نقل فكر العالم القديم إلى العالم الحديث ، مشبعاً بروح الإسلام ، ورسالته الخالدة للإنسانية جمعاء في كل ميادين الفكر الإنساني في التشريع ، والعلوم الاجتماعية والعلوم الطبيعية والتجريبية .

لقد انعقدت الريادة للأمة مجتمعة ، وقت أن كانت صحيحة في فكرها ثرية في عطائها ، مؤمنة برسالتها ، ومجتهدة بعقلها ، متكاملة في شخصيتها فاستطاعت أن تتبوا مكانتها اللائقة بها بالقدر الذي جسدت فيه ، صرحاً من القيم الإنسانية الرفيعة تلك التي حررت فيها الإنسان من رق العبودية لبني جنسه بكل ما يشهد عليه التاريخ الإنساني عبر القرون الطوال من مظالم ومآسي تشيب من هولها الولدان ، لتخلص الإنسان من ألوان العبودية الصارخة المدمرة بجعله إنساناً يعبد الله وحده فتغرس فيه الإيمان بالله عز وجل وبالنفس ، ليبدع ويسهم ويفعل ويفيد الآخرين في الكون الذي يعيش فيه ، ومن ثم يصبح صاحب حضارة ، وحامل

1- د/ عبد المطلب عبد الرازق حمدان . مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الميت حياً أو ميتاً في الفقه الإسلامي. طبعه 2005 م . دار الفكر الجامعي . ص 3 - 5.

رسالة يحقق بها أهدافه ويتغيا بها مقاصده مصداقاً لقول الله- عز وجل- (كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ)<sup>(1)</sup>

وفي خلال تلك الحقبة التي تحملت فيها الأمة الإسلامية مسئوليتها الكونية نحو عالم العصور الوسطى ، بلغت فيها الذروة في مشاركتها البناءة بترقية الفكر وحمل راية العلم ، وبناء الحضارة وتهذيب الأخلاق ، لم تذب شخصيتها ولم تفرض فكرها ونظمها لتمحو شخصية الغير ولم ترفض الصالح من فكر الأقدمين ، ولم تحتكر لنفسها سبل الرقي والتقدم ، بل ألفت في روع الإنسان المسلم نفع الغير وبناءه روحياً ومادياً ، دون طمس لشخصيته ودون اعتداء على حريته في تقرير مصيره .

إن على أمتنا الإسلامية ، واعمالاً لشرعيتها ، أن تدرك أن التفاهم والتحاور هو أجدى وأفضل الوسائل لمعرفة ما عندها محافظة على أصالتها ، ومن غير تنكر أو تغريب لقيم الأمة أو إذابة لشخصيتها ، ودون افتئات على إسهام الحضارة المعاصرة ، والتي بلغت المنتهى في عالم المادة والعلم التقني والتكنولوجي .

إن فقهاءنا في عالمنا الإسلامي ، مطالبون بإحياء فقه الأمة الصحيح وابتكار الوسائل والمناهج التي يتم بها الحوار بين عالمنا الإسلامي الفقير في عالم المادة ، الغني في عالم القيم والأخلاق والمثل ، فهل ننهض بهذه المهمة ؟ وهل يعمل الغرب على إزالة العقبات ؟ وإقامة الجسور على أساس من الجمع بين المادة والمثل ؟ ، ولا يتأتى ذلك إلا بطرح الشكوك والعمل الجاد نحو خير الإنسانية والتعاون والتواصل من الجميع وليس التقوقع أو الانعزال أو السلبية أو الانسحاب من الحياة أو الوقوف مكتوفي الأيدي في مواجهة التطور المتلاحق<sup>(2)</sup> وفي هذا الصدد أود أن أشير إلى آيات الوصايا التشريعية في قول الله- عز وجل- (قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيْهِمْ إِلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ

1 - سورة آل عمران : الآية : 110 .

2- د/ محمد الشحات الجندي . المرجع السابق . ص 126 ، 127 .

وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا تُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ (152) وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ) (1) وفي قوله - تعالى - (قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيَّكُمْ إِلَّا تَشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ) (2) يقول الله - تعالى - لنبيه ورسوله - -: قل يا محمد لهؤلاء المشركين الذين عبدوا غير الله وحرموا ما رزقهم الله وقتلوا أولادهم، وكل ذلك فعلوه بأرائهم وتسويل الشياطين لهم (قُلْ) لهم (تَعَالَوْا) أي هلموا وأقبلوا (أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيَّكُمْ) أي أقص عليكم وأخبركم بما حرم ربكم عليكم حقاً لا تخرصاً ولا ظناً بل وحيّاً وأمرّاً من عنده (3) (أَلَّا تَشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا) وكان في الكلام محذوفاً دل عليه السياق وتقديره وأوصاكم (أَلَّا تَشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا) لهذا قال في آخر الآية الكريمة (ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ) وقوله - تعالى - (وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا) أي وأوصاكم وأمركم بالوالدين إحساناً أي أن تحسنوا إليهم وقوله تعالى (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ) لما أوصى تعالى بالوالدين والأجداد عطف على ذلك الإحسان إلى الأبناء والأحفاد فقال تعالى (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ) وذلك أنهم كانوا يقتلون أولادهم كما سولت لهم الشياطين ذلك فكانوا يئدون البنات خشية العار، وربما قتلوا بعض الذكور

1- سورة الأنعام : الآية : 151 . 152 . 153 .

2- سورة الأنعام : الآية : 151 .

3- الجامع لأحكام القرآن الكريم / لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ج7. الطبعة الأولى 1418هـ - 1997م. دار الكتاب العربي ص 116 . تفسير القرآن العظيم للإمام الحافظ / عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ج 2 . الطبعة الثانية 1431هـ - 2010 م الناشر دار الفجر للتراث القاهرة. ص279 .

خشية الافتقار<sup>(1)</sup> ولهذا ورد عن عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- قال: سألت رسول الله - - أي الذنب أعظم عند الله؟ قال: ( أن تجعل لله نداً وهو خلقك ) قال : قلت له : إن ذلك لعظيم, قال: قلت : ثم أي ؟ قال : ( ثم أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك ) قال: قلت : ثم أي ؟ قال : ( ثم أن تزني حليلة جارك )<sup>(2)</sup>, فأنزل الله- عز وجل- تصديقها(وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا)<sup>(3)</sup>, وقوله-تعالى- ( مِنْ إِمْلَاقٍ ) قال ابن عباس-رضي الله عنه-وقتادة والسدي وغيره هو الفقر أي لا تقتلوه من فقركم الحاصل , وقال- سبحانه- في سورة الإسراء (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا)<sup>(4)</sup> أي لا تقتلوه خوفاً من الفقر في الآجل , ولهذا قال- سبحانه- هناك (نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ) فبدأ برزقهم للاهتمام بهم أي لا تخافوا من فقركم بسبب رزقهم فهو على الله , وأما في هذه الآية الكريمة فلما كان الفقر حاصلًا قال- عز وجل- (نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاكُمْ) لأنه الأهم هاهنا , والله أعلم<sup>(5)</sup> وقوله- تعالى-(وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ) نظيره (وَذَرُوا ظَاهِرَ الْإِثْمِ وَبَاطِنَهُ)<sup>(6)</sup> قوله- تعالى-(مَا ظَهَرَ) نهي عن جميع أنواع الفواحش وهي المعاصي (وَمَا بَطَّنَ) ما عقد عليه القلب من المخالفة وقوله- تعالى-(وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ) نهي عن قتل النفس المحرمة مؤمنة كانت أو معاهدة إلا بالحق الذي يوجب قتلها<sup>(7)</sup> عن عبد الله بن عمر- رضى الله عنهما- قال رسول الله- :- (مِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ , وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ ,

1- تفسير القرآن العظيم للإمام ابن كثير ج2 . ص 279 , 280 .

2- أخرجه الإمام البخاري في صحيحه . كتاب التفسير . باب قوله-تعالى- (فَلَا تَجْعَلُوا لِلَّهِ أُنْدَادًا وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ) . حديث رقم 4477 . ص 704 .

وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه واللفظ له . كتاب الإيمان . باب كون الشرك أقيح الذنوب وبيان أعظمها بعده . حديث رقم 86 . ص 49 .

3- سورة الفرقان : الآية : 68 .

4- سورة الإسراء : الآية : 31 .

5- تفسير القرآن العظيم للإمام ابن كثير . ج2 . ص 280 .

6- سورة الأنعام : الآية : 120 .

7- تفسير القرآن الكريم للإمام القرطبي . ج7 . ص 117 .

وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ ، فَإِذَا فَعَلُوا عَصَمُوا مِنِّي دِمَائِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ إِلَّا بِحَقِّهَا . وحسابهم على الله )<sup>(1)</sup> (ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ) أي هذا مما أوصاكم به لعلمكم تعقلون عن الله أمره ونهيه<sup>(2)</sup> ، فالآية الكريمة بما تضمنته من أصول الشرائع وأمّهات الفضائل النفسية والأخلاقية والاجتماعية ، التي توازن الإنسان في ظاهره وباطنه وتوائم بين واجباته تجاه خالقه ، وتجاه ذاته وتجاه مجتمعه ، ما يجعل منه إنساناً سوياً على مقتضى الفطرة الطبيعية المؤمنة بالخالق المؤدية لحقوق الوالدين ، الكافة شرها عن أبعاضها من ذريتها ، خشية الفقر والحاجة ، المتحلية بفضائل الطهر والعفاف القابضة يدها عن اقتراف الجريمة ، فإن تغادي شرور تلك المحرمات المذكورة له من عظيم الأثر في إصلاح الدين والدنيا واستقامة المجتمع ما هو حري بالعقل أن يدركه وأن يتلمس محاسنه ولذلك كانت وصية الله تعالى موجهة إلى العقل فإنه المدرك لتحريمها الواقف على خطورتها في إفساد الحياة وجريانها على اختلال وفوضى دينية ودينية<sup>(3)</sup> ثم عدت النصوص الوصايا التشريعية الأخرى في قوله - تعالى - (وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ وَأَلْفَاؤُهُمْ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ مَا أَغْنَاهُمْ عَنْ يَدَيْهِمْ وَأَوْفُوا بِوَعْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا - وَالْحَقُّ أَن يَرَاهُمْ إِذَا عَاهَدُوا) (4) قوله - تعالى - (وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) أي بما فيه صلاحه وتثميته وذلك بحفظ أصوله وتثمير فروعه وقال مجاهد بالتجارة فيه ولا تشتري منه ولا تستقرض<sup>(5)</sup> (وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ وَأَلْفَاؤُهُمْ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ مَا أَغْنَاهُمْ عَنْ يَدَيْهِمْ وَأَوْفُوا بِوَعْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا) أي طاقته في إيفاء الكيل والوزن (وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدُوا) يتضمن الأحكام والشهادات (وَلَوْ كَانَ ذَا

1- أخرجه الإمام البخاري في صحيحه. كتاب الإيمان. باب (فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ) حديث رقم 25 . ص 13 ، وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه واللفظ له . كتاب الإيمان . باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله وقياموا الصلاة ويؤتوا الزكاة . حديث رقم 22 . ص 34 .

2- تفسير القرآن العظيم للإمام ابن كثير . ج 2 . ص 281 .

3 - د/ محمد الشحات الجندي . المرجع السابق . ص 82 .

4 - سورة الأنعام : الآية : 152 .

5 - تفسير القرآن الكريم للإمام القرطبي . ج 7 . ص 120 .

قُرْبَى) أي ولو كان الحق على مثل قراباتكم ( **وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا** ) عام في جميع ما عهده الله إلى عباده<sup>(1)</sup> **ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ**) يقول تعالى هذا أوصاكم به وأمركم به وأكد عليكم فيه **(لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ)** أي تتعظون وتنتهون عما كنتم فيه قبل هذا<sup>(2)</sup> .

فإن الشارع لما فرغ من النص على الكليات والعمد الخمس شرع في ذكر أصول الحق والعدل في الاجتماع الإنساني فأوصاهم بالألا يقربوا مال اليتيم أو يعاملوه إلا بفعل ما هو أحسن له بما يحقق مصلحته ويعود على ماله بالثمير والتنمية ويصلح أمر معاشه ومعاده , وأوصاهم بالوفاء بالمكاييل والموازن بالعدل والحق بحسب القدرة والاستطاعة فإن النفس مجبولة على التطفيف والانتقاص طمعاً وأثرة على الطرف الآخر كما أوصاهم بالعدل في القول كله , في الشهادة , وفي الإصلاح بين الناس وفي طلب حقه لنفسه أو لذوي قريبه وفي الحكم بين الناس فإن للكلمة موقعها وعمق أثرها وقد أوصاهم بالوفاء بالعقود والعهود وهو يتضمن حسن أداء الالتزامات , وإيتاء الحقوق لذويها , والقيام بالمعروف والمصلحة فهذه الواجبات الاجتماعية بما تشتمل عليه من مصالح فردية وجماعية جديرة بأن ينتفع بها وأن يذكر بها كما أوصانا الله تعالى , وهو ما يتأتى بكل قلب ذاكر وعقل حافظ<sup>(3)</sup> .

وقد اختتمت الوصايا بالوصية العاشرة , بقوله تعالى **(وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)**<sup>(4)</sup> هذه الوصية هي جماع الوصايا , لأنها تعتمد بالمنهج وتدل على وجوب اتباعه لأنه المنهج القويم , قوله - تعالى - **( وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ)** أمر الله تعالى المؤمنين بالجماعة ونهاهم عن الاختلاف والتفرقة

- 1 - تفسير القرآن الكريم للإمام القرطبي . ج 7 . ص 122 .
- 2 - تفسير القرآن العظيم للإمام ابن كثير . ج 2 . ص 282 .
- 3 - د/ محمد الشحات الجندي . المرجع السابق . ص 83 .
- 4 - سورة الأنعام : الآية : 153 .



وأخبرهم إنما هلك من قبلهم بالمرء والخصومات في دين الله ونحو هذا<sup>(1)</sup> وعن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - : قال خط رسول الله - - خطأ بيده ثم قال : ( هذا سبيل الله مستقيماً ) , وخط عن يمينه وشماله ثم قال : ( هذه السبل ليس منها سبيل إلا عليه شيطان يدعو إليه)<sup>(2)</sup> ثم قرأ ( وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ ) ( فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ ) الطرق المخالفة له ( فَتَفَرَّقَ ) فيه ( بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ ) دينه<sup>(3)</sup> ( نَلِكُمْ وَصَاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ) فإنكم إذا قمتم بما بينه الله لكم , علماً وعملاً , صرتم من المتقين وعباد الله المفلحين , ووجد الصراط وأضافه إليه لأنه سبيل واحد موصل إليه والله هو المعين للمساكين على سلوكه<sup>(4)</sup> فهذه الآية وغيرها من الآيات الكريمة تحمل التحذير من الفرقة والابتعاد عن كل طريق يؤدي إليها, وحديث رسول الله - - يبين لنا حرص النبي - - على توضيح الحق لأُمَّته, واتباع صراط الله المستقيم, وأن الشياطين يغوون الناس ويضلونهم عن الحق ويقفون لهم في طريق الله المستقيم .

## الخاتمة

بعد هذه الرحلة القصيرة مع [ مقاصد الشريعة الإسلامية في التشريع والتجديد المنشود ] نورد هنا أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها في هذا البحث وهي :-

### أولاً : أهم النتائج :-

1-الإسلام في جوهره دين للحياة بجميع أبعادها وتشريعاته كلها جاءت من أجل مصلحة الإنسان وسعادته في دنياه وأخراه .

1 - تفسير القرآن العظيم للإمام ابن كثير ج 2 . ص 283 .

2 - أخرجه الإمام النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: [11174], وأخرجه الإمام أحمد في مسنده حديث رقم: [4142].

3 - تفسير الجلالين بهامش المصحف الشريف بالرسم العثماني للعلامة جلال الدين محمد بن أحمد المصطفى [791-864 هـ] والعلامة جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي [849-911 هـ]. طبعة المكتبة التوفيقية . ص 199 .

4 - تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان. للعلامة الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي. ص 284.

2- حفظ حياة الناس وسلامة أبدانهم من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية .

3- المقاصد العامة للشريعة الإسلامية تقوم على جلب المصالح ودرء المفاسد ذلك لأن الشريعة ما وضعت إلا لتحقيق مصالح العباد في الآجل والعاجل ودرء المفاسد عنهم .

4- تتنوع المقاصد الشرعية إلى الضروريات ، والحاجيات ، والتحسينات ، ومن المسلمات الأصولية أن الشريعة الإسلامية قد جاءت بالرعاية والحفاظ على المصالح من كل الأنواع ، وعلى جميع المستويات ، فقد تضمنت حفظ المصالح الضرورية وما يتعلق بها، والمصالح الحاجية وما يندرج تحتها ، والمصالح التحسينية وما تشتمل عليها ، وموقف الشريعة في هذا الصدد حاسم وقاطع في وجوب رعاية المصالح وإزالة المفاسد اعتماداً على النصوص الخاصة في بعض المقاصد الحاكمة للأطر المقاصدية المصلحية ذات الدلالة العامة في هذا الشأن .

5- من الأسس التي قام عليها التشريع الإسلامي تحقيق العدل بين الناس فهو ينظر إلى الناس جميعاً نظرة واحدة في تكاليفه وأحكامه لا يفرق بين حاكم أو محكوم ، ولا بين غني وفقير ، ولا بين أبيض وأسود، فلا استثناءات ولا امتيازات ولا حصانات في تطبيق أحكامه والخضوع لأوامره ونواهيه ، والمحاسبة والجزاء على مخالفتها ، فالناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي ولا لأبيض على أسود إلا بالتقوى قال الله- تعالى- ( يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ )<sup>(1)</sup>

ثانياً :- أهم التوصيات :-

1- يجب أن يكون الاجتهاد في فهم الأحكام الشرعية في ضوء فقه الأولويات قاعدة يلتزم بها علماء الأمة في اطار الالتزام بالقواعد الكلية للشريعة الإسلامية والفهم المتجدد لمعاني القرآن الكريم والحديث النبوي الصحيح

1 - سورة الحجرات : الآية : 13 .

2- ينبغي أن يكون الاجتهاد في عصرنا اجتهاداً جماعياً في صورة مجمع علمي يضم الكفايات الفقهية العالية يصدر أحكامه في شجاعة وحرية بعيداً عن المؤثرات و الضغوط الاجتماعية والسياسية.

3- ينبغي أن يتجه الاجتهاد إلى المسائل الجديدة، والمشكلات المعاصرة، وأن يجد لها حلاً في ضوء نصوص الشريعة الأصلية، ومقاصدها العامة وقواعدها الكلية.

4- ينبغي على الجميع التحلي بالسماحة والعفو وهذا مبدأ اخلاقي إصلاحي مهم أرست الشريعة الإسلامية قواعده ، استناداً إلى قول الله- تعالى- (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ)<sup>(1)</sup> فالإنسان حينما يتحلى في تعامله مع الآخرين بهذا الدستور يكون من السعداء في الدنيا والآخرة - فهل هناك أفضل من أن يعفو الإنسان عن ظلمه ويعرض عن الجاهلين ، ويأمر بالمعروف - إن من يتحلى بهذه القيم يبلغ درجة من سمو الأخلاقي لا تدانيها درجة أخرى .

5- ينبغي توقير العلماء وأهل الفضل والصلاح بأن ننزل الناس منازلهم فنحترم كبار السن ونحترم العلماء ونوقر أهل الفضل والصلاح حتى ننال بركة دعائهم ، وحتى يبذلوا لنا خبرتهم في الحياة عن طيب نفس ورضا وحتى ننال رضا الله تعالى من قبل ومن بعد .

6- يجب الاقتداء المجتهدون الأوائل الذين قدموا الحلول للمشاكل الضاغطة واستوعبوا منجزات الحضارات الأخرى في كل العلوم الدينية والإنسانية والكونية.

7- ينبغي على فقهاءنا في عالمنا الإسلامي إحياء فقه الأمة الصحيح وابتكار الوسائل والمناهج التي يتم بها الحوار بين عالمنا الإسلامي الفقير في عالم المادة الغني في عالم القيم والأخلاق والمثل.

وبعد أن انتهيت من هذا البحث المتواضع أرجو من الله العلي القدير أن يعفو عني ويغفر لي أي تقصير في هذا البحث المتواضع فالكمال لله وحده ، وما كان فيه من توفيق فمن الله وحده ، وما كان فيه من خطأ أو

1 - سورة الأعراف : الآية : 199 .

زلل فمني ومن الشيطان , والله ورسوله (صلى الله عليه وسلم) منه براء , وفي الختام أسأل الله العلي القدير أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتي يوم القيامة, وأن ينفع به كل من يطلع عليه , والحمد لله على توفيقه , والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات, وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين , وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . وسلم .

### قائمة المراجع

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً: التفسير وعلومه .

1-الجامع لأحكام القرآن الكريم: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي . الطبعة الأولى 1418هـ - 1997م. دار الكتاب العربي.

2-القرآن الكريم والتفسير الميسر لفضيلة الإمام الدكتور: محمد سيد طنطاوى. طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم . مصر. 1432هـ - 2011م.

3-تفسير الجلالين بهامش المصحف الشريف بالرسم العثماني للعلامة : جلال الدين محمد بن أحمد المحلي [791-864 هـ] والعلامة جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي [849-911 هـ] طبعة المكتبة التوفيقية

4-تفسير القرآن العظيم للإمام الحافظ : عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ، الطبعة الثانية 1431هـ - 2010 م الناشر دار الفجر للتراث القاهرة.

5-تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان. للعلامة الشيخ : عبدالرحمن بن ناصر السعدي. 1307-1376هـ. الطبعة 1426هـ - 2005م . دار الحديث. القاهرة.

ثالثاً : الحديث الشريف .

1- تحفة الأحوزي للإمام الحافظ / أبي العلاء محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري ، المتوفى سنة 1353هـ ، بشرح جامع الترمذي وهو الجامع من السنن عن رسول الله - - ، ومعرفة الصحيح والمعلول وما عليه العمل . طبعة المكتبة التوفيقية بدون تاريخ .

2-صحيح البخاري للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري . طبعة مكتبة فياض بدون تاريخ .

3-صحيح مسلم للإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري . طبعة دار الحديث 1431هـ -2010م .

رابعاً : اللغة العربية

1-المصباح المنير تأليف العالم : أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ الطبعة الأولى 1421 هـ - 2000 م دار الحديث .

2-المعجم الوجيز: طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم . مصر . 1418 هـ - 1997 م

3-مختار الصحاح : للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي . طبعة دار الحديث بدون تاريخ

خامساً : الفقه الإسلامي .

1-د/ أحمد زكي عويس , و د: أشرف عبد الرازق ويح . المدخل لدراسة الفقه الإسلامي . بدون تاريخ .

2-د: رمضان علي الشرنباصي , و د: جابر عبد الهادي سالم الشافعي . المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة . الطبعة الأولى 2007م منشورات الحلبي الحقوقية .

3- د: سعيد محمد الجليدي . المدخل لدراسة الفقه الإسلامي . الدار العالمية للطباعة . بدون تاريخ .

- 4-د: محمد الشحات الجندي . مقاصد الشريعة والتجديد المنشود . بدون تاريخ .
- 5-د: محمد علي محجوب . الوسيط في التشريع الإسلامي ونظرياته العامة. بدون تاريخ .
- 6-الأستاذ: عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي مكتبة دار التراث . بدون تاريخ .
- 7-د:عبد المطلب عبد الرازق حمدان - مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الميت حياً أو ميتاً في الفقه الإسلامي - طبعة 2005 م . دار الفكر الجامعي.

## نحو نظام قانوني لحماية التجارة الإلكترونية في التشريع الليبي

د. مدلل الجعيدي محمد

### المقدمة

تعتبر التجارة الإلكترونية السمة الغالبة في العصر الحديث ليس على المستوى الدولي فقط بل على المستوى المحلي أيضاً . حيث تشهد الانترنت تطورات سريعة يتعذر على القواعد التنظيمية التي تضعها الدول اللحاق بها ، وإذا ما طبقنا مثل تلك الانظمة على السوق الافتراضية سوف تصبح القواعد والأحكام عقبة على طريق التطور بدلا من أن تكون وسيلة لخدمة المتعاملين بالتجارة الإلكترونية وحماية المستهلك الإلكتروني. فالتجارة الإلكترونية بكل ما تبشر به من آليات حديثة ومتفردة لمعاملات التجارة الدولية تصطدم ولو جزئياً بالأنظمة القانونية التقليدية.

### أهمية الموضوع

الحاجة الملحة لدراسة هذا الموضوع نظراً للتطور الذي افرزته التجارة الإلكترونية لبعض المفاهيم والوثائق اللازمة لقيامها، وانجاز العمليات المتعلقة بها ، وهي العقود الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والتحكيم الإلكتروني وعمليات التحصيل الضريبي والجمركي والسداد الإلكتروني. الامر الذي حدا بالقوانين المقارنة الى اعتبار حماية تلك التجارة مصلحة قومية واجتماعية تستحق التدخل لتحقيقها عن طريق سن القواعد القانونية اللازمة لتوفير الحماية المدنية لعمليات التجارة الإلكترونية. كما ازدادت أهمية الموضوع لارتباطه بحماية المستهلك الذي أصبح يعتمد في الحصول على كثير من السلع والخدمات عن طريق التعاقد عن بُعد، الأمر الذي استدعى تدخلا من المشرع لحمايته عند تعاقدته إلكترونياً. كما أنه في بعض الهيئات الادارية في ليبيا

يعتد الان بالتوقيع الالكتروني الذي يتم بالبصمة ونظرة العين فنجد المحكمة العليا الليبية على سبيل المثال تعتمد التوقيع الالكتروني لموظفيها بالبصمة ثلاثة مرات في الدوام اليومي حتى يعرف الموجودون بالداخل من الخارجين.

### إشكالية الموضوع

تثير التجارة الالكترونية العديد من الاشكاليات العملية، من أهمها ثقة المستهلك ومدى اطمئنانه الى التسوق دون المعاينة المادية للسلعة كما هو متبع أثناء التعامل بالمتجر العادي، بالإضافة الى إمكانية اختراق بيانات هذه التجارة على الشبكة أو إساءة استعمالها. وفي إطار التغلب على هذه المشكلات من الناحية القانونية تنبه المشرع - سواء على المستوى الدولي أو المحلي - الى وضع تشريعات متكاملة لتنظيم التجارة الالكترونية وحمايتها مدنياً وجنائياً.

### أسباب اختيار الموضوع

بيان الحاجة الى حماية المستهلك الالكتروني في التعاقد عن بُعد، وتوضيح وضع التشريعات المقارنة السارية في هذا الشأن، للبحث عن نظام قانوني فعال لحماية التجارة الالكترونية في ظل الفراغ التشريعي الذي يعاني منه القانون الوطني، بالرغم من أن هناك مشروع قانون للمعاملات الالكترونية في ليبيا الا أنه لم يرى النور لهذه اللحظة .

### منهج الدراسة

إن أكثر المناهج ملائمة لهذا الموضوع هو المنهج التحليلي المقارن وذلك من خلال دراسة النصوص التشريعية لقوانين التجارة الالكترونية وشرح مخاطر هذه التجارة والحماية القانونية للمستهلك الالكتروني في



التشريعات الدولية والوطنية، وعليه سوف نتعرض لدراسة هذا الموضوع من خلال مبحثين ونختم بأهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها في هذا الشأن على النحو التالي:-

## خطة البحث

المبحث الأول: ماهية التجارة الالكترونية.

المطلب الأول: مفهوم التجارة الالكترونية.

المطلب الثاني: مراحل التجارة الالكترونية.

المبحث الثاني: مخاطر التجارة الالكترونية وكيفية حمايتها.

المطلب الاول: مخاطر التجارة الالكترونية.

المطلب الثاني: كيفية حماية التجارة الالكترونية

## المبحث الاول

### ماهية التجارة الالكترونية

تعتبر التجارة الإلكترونية من المتغيرات العالمية الجديدة التي فرضت نفسها بقوة خلال الحقبة الاخيرة من القرن العشرين ،وأصبحت أحد دعائم النظام الاقتصادي العالمي الجديد ، وأحد الاليات المهمة التي تعتمد عليها عولمة المشروعات التجارية والإنتاجية. وتجد التجارة الالكترونية جذورها في السبعينات حيث بدأت بعض الشركات الامريكية الكبيرة في إقامة شبكات خاصة بها تربطها بعملائها وشركات اعمالها لتسهيل

الاتصال بهذه الاطراف واختزال العمليات الورقية والتعامل اليدوي بينها. إلا أن هذه التجارة تكتنفها بعض الصعوبات المتعلقة بتحديد مفهومها والنظام القانوني لها حيث لا يتصور أن تتم عمليات التبادل التجاري دون قانون أو قواعد تشريعية تنظمها وتوفر الحماية اللازمة لها وهو ما سنحاول تسليط الضوء عليه في هذا المبحث من خلال مطلبين على النحو التالي.

## المطلب الاول

### مفهوم التجارة الالكترونية

يعد مصطلح التجارة الالكترونية E. COMMERCE من المصطلحات الحديثة في الفكر القانوني بشكل عام، فقد كان التعامل حتى وقت قريب يتم فقط بالشكل التقليدي للعقود سواء من حيث الشكل أو الاركان أو طرق تبادل الايجاب والقبول ومكان الانعقاد، أو من حيث الاثبات . إلا أن ظهور التجارة الإلكترونية أفرز صورة جديدة في التعامل تعتمد بصفة أساسية على الإمكانيات التقنية الحديثة في الاتصال عبر شبكة الانترنت للتفاوض على العقود وإبرامها ، بل وتسوية الديون كما هو الحال بالنسبة لاستخدام بطاقات الائتمان في المعاملات المصرفية وغيرها دون حاجة لاستخدام التوقيع اليدوي التقليدي. ولقد تباينت التعريفات التشريعية والآراء الفقهية وتقارير المنظمات الدولية حول ماهية التجارة الالكترونية ومراحل تطورها، وللوقوف على تلك الآراء سوف نتناول في هذا المطلب التعريف بالتجارة الالكترونية تشريعاً و فقهاً من خلال الفرعين التاليين.

### الفرع الأول : المفهوم التشريعي للتجارة الالكترونية دولياً ومحلياً

بالنسبة لقانون اليونيسترال النموذجي للتجارة الالكترونية المعتمد في 16 ديسمبر 1996. اقتصر على تعريف تبادل المعلومات الالكترونية بأنها "النقل الالكتروني بين جهازين للكمبيوتر للبيانات باستخدام نظام

متفق عليه لإعداد المعلومات" (4). هذا التعريف وان كان لا يعد تعريفاً محدد للتجارة الالكترونية بشكل دقيق إلا أنه من حيث مضمونه يتضمن التجارة الالكترونية. وعليه رأيت لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ( Unicitral ) أنه يعد من وسائل الاتصال التي تغطي التجارة الالكترونية النقل من كمبيوتر لمعطيات تجارية الى كمبيوتر آخر وفقاً لنظام عرض موحد، وأيضاً النقل بالطريق الالكتروني كاستخدام الانترنت وتقنيات أخرى كالتلكس والفاكس.

اما التوجيه الاوروبي الصادر في 20 مايو 1997م. فقد عرف التجارة الالكترونية بأنها "عقد بيع عن بعد تستخدم فيه وسيلة تقنية أو أكثر الاتصال عن بعد وذلك حتى إتمام ذلك العقد".

كما عرفت اللجنة الاوروبية التجارة الالكترونية بأنها "عبارة عن اداء الاعمال إلكترونيا وهي تقوم على اساس التبادل الالكتروني للبيانات سواء كانت مكتوبة أو مرئية أو مسموعة، كما أنها تتضمن العديد من الانشطة التجارية الخاصة بتبادل السلع والخدمات وإتمام عمليات البيع والشراء والتحويلات الالكترونية للأموال والفواتير الالكترونية، والمزادات التجارية، وعمليات التسويق وخدمات ما بعد البيع. وهي تشمل كل من السلع والخدمات، وكذلك الانشطة التقليدية وغير التقليدية.

وعرفها قانون التجارة الالكترونية لدوقية لوكسمبورج في مادته الاولى بأنها " كل استعمال لوسيلة من وسائل الاتصال الإلكترونية لتجارة السع والخدمات باستثناء العقود المبرمة بطريق اتصال تليفوني شفهي أو باستخدام التصوير. ووفقاً لبعض التقارير الحكومية الفرنسية يقصد بالتجارة الالكترونية مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعضها ببعض وبين المشروعات والأفراد وبين المشروعات والإدارة. كما وصفتها الوثائق الحكومية الامريكية باعتبارها الاستعمال الامثل لكل أنواع تكنولوجيا الاتصالات

1 - المادة الثانية من قانون اليونيسترال النموذجي للتجارة الالكترونية 1996.

المتاحة من أجل تنمية النشاط التجاري للمشروعات<sup>(1)</sup>. وعرفها مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري في مادته الاولى بأنها "كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية"

وقد عرف القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000م بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية بأنها "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية"<sup>(2)</sup>. اما المشرع البحريني وكذلك الاردني فكلا منهما لم يضع تعريفا محددًا للتجارة الإلكترونية حيث نظم المشرع الاردني في قانون المعاملات التجارية الالكترونية الاردني رقم 85 لسنة 2001 وسائل وأدوات ممارسة التجارة الالكترونية متجاهلا وضع تعريفا محدد لها. اما قانون الخطابات والمعاملات الالكترونية البحريني رقم 54 لسنة 2018، فقد تناول في مادته الرابعة شروط قبول الجهات العامة للتعامل الالكتروني والخطابات الالكترونية وخدمات الثقة<sup>(3)</sup>.

اما قانون امارة دبي رقم 2 لسنة 2002 للمعاملات والتجارة الالكترونية فقد عرفها في مادته الثانية بأنها " المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراسلات الإلكترونية. دبي) أما في ليبيا فنجد المشرع الليبي في القانون رقم (46) لسنة 2012 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم (1) لسنة 2005 بشأن المصارف اعترف بالملفات الإلكترونية، حيث نصت المادة (61) من هذا القانون على "لمصرف ليبيا المركزي أن يطلع، في أي وقت على دفاتر ومستندات الجهات الخاضعة لرقابته، والحسابات المفتوحة طرف المصارف والمنظومات والملفات الالكترونية المتعلقة بها".<sup>(4)</sup>، وفيما يتعلق بمشروع التعاملات الالكترونية الليبي للعام 2014، فقد أكتفى ببيان نطاق سريان أحكام هذا القانون على التصرفات والمعاملات التي تتم بين

1 - عصام عبدالفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والاجنبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص 22.

2 - الصادر في 9 أغسطس 2000 بشأن المبادلات والتجارة الالكترونية .

3 - موقع مجلس التنمية الاقتصادية البحريني، عبر الانترنت، (bahrainbusinesslaws.com) تاريخ الزيارة 5 مارس 2020.

4 - وقد تم تعديل هذا القانون بالقانون رقم (46) لسنة 2012 بإضافة فصل خاص بالصيرفة الاسلامية، للمزيد راجع تشريعات مصرف ليبيا المركزي

على الموقع الالكتروني. WWW.CBL.GOV.LY

الأشخاص الذين اتفقوا على إجراء معاملاتهم بطرق إلكترونية م(3)، كما أنه" جعل بموجب المادة (51) للعقود الإلكترونية ذات الآثار القانونية المتعلقة بالعقود التي تبرم بالأساليب التقليدية من حيث الإثبات والصحة والقابلية للتنفيذ وغير ذلك من الأحكام<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني : المفهوم الفقهي للتجارة الإلكترونية

تعددت مفاهيم أو تعريفات التجارة الإلكترونية فيما بين الفقهاء ويرجع هذا التعدد الى التطور المستمر الذي يطرأ عليها والتوسع في وسائلها واساليبها ، وبالتالي التوسع في مفهومها ، بالإضافة الى اختلاف المجالات التي تقوم بتطبيقها، فالبعض عرف التجارة الإلكترونية بأنها عملية نقل وتسليم السلع والخدمات إلكترونياً<sup>(2)</sup>.

في حين يعرفها فقه آخر بأنها "صورة من صور التعاقد عن بعد أدت الى وجود مشاكل عملية وقانونية تتعلق بفروع القانون المختلفة وبصفة خاصة في مجالات القانون المدني والقانون التجاري والقانون الدولي الخاص والقانون الجنائي وقواعد اجراءات الإثبات<sup>(3)</sup>. والبعض يعرفها على أنها العمليات التجارية التي تتم بين طرفين بائع ومشتري<sup>(4)</sup>.

نلاحظ على التعريفان الاخيران أنهما لم يتعرضا لذكر الوسائل الإلكترونية المستخدمة في العملية التجارية كما اغفل طرق اتمام عمليات الطلب للسلع والخدمات وكذلك طرق الدفع.

1 - عمل اللجنة المشكلة بموجب قرار اللجنة العليا لمشروع شبكة ليبيا للتجارة رقم (02) لسنة 2013 ميلادي، للمزيد راجع شبكة ليبيا للتجارة على الموقع الإلكتروني [www.ltnet.ly](http://www.ltnet.ly).  
2 - نافذ ياسين محمد، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2007.  
3 - مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص9.  
4 - فاروق حسين، البريد الإلكتروني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1999، ص9؛ هدى قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص8.

وعرفها فقه آخر بأنها نوع من عمليات البيع والشراء ما بين المستهلكين والمنتجين أو بين الشركات بعضهم وبعض باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.<sup>(1)</sup>

واتجه فقه الى تعريفها بأنها جميع المعاملات التي عبر الانترنت حتى ولو لم تتمتع بالصفة التجارية، وأن كان في الغالب أن تتمتع بهذه الصفة من جانب حائز السلعة أو الخدمة على الاقل والذي غالباً ما يكون تاجراً<sup>(2)</sup>.

في حين يرى اتجاه فقهي آخر إن مفهوم التجارة الالكترونية لا يقتصر فقط على عمليات البيع والشراء من خلال شبكة الانترنت، بل يمتد ليشمل كافة المعاملات التي تتم بوسائل الكترونية، سواء كانت تأسيس شركة أو بيع أو ايجار أو وصية أو غير ذلك من صور التعامل<sup>(3)</sup>.

في ضوء ما تقدم نستنتج أنه من الصعب التوصل الى تعريف شامل للتجارة الالكترونية باعتبارها لم تصل إلى مرحلة النضج التام، ومع ذلك أحاول أن أضع لها تعريفاً يتضمن السمات الاساسية لهذا المصطلح الذي أصبح يتداول بكثرة في مختلف القطاعات، فتوصلت بأنها "شكل من أشكال التعامل الذي يتم إلكترونياً ولا يقتصر نطاقها على إبرام العقود فقط سواء بالبيع أو تقديم الخدمات، بل يمتد ليشمل تنفيذ العقود.

1 - رأفت رضوان ، عالم التجارة الالكترونية ، المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة، 1999، ص14.  
2 - أسامة أبوحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، جامعة الامارات العربية المتحدة المنعقد في الفترة من 1-3 مايو 2000.  
3 - محمد المرسي زهرة ، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2008، ص10.

## المطلب الثاني

### مراحل التجارة الالكترونية

تدور الفكرة الرئيسية للتجارة الالكترونية حول تجمع البائعين والمشتريين من خلال شبكة الانترنت في معارض أو مراكز تجارية وتنقسم هذه المراكز الى قسمين ،القسم الاول يمكن الدخول اليه دون حاجة لإجراءات معينه ولكنه يسمح بالاطلاع والتجول والإبحار فقط من أجل التعرف على السلع والخدمات المعروضة دون الشراء ، اما القسم الثاني لا يمكن الدخول اليه إلا بإتباع اجراءات معينة تستهدف التحقق من شخصية الزائر وتسجيله ،والتي تتلخص في أن يذكر رقم البطاقة الأئتمانية أو يستخدم حافظة النقود الإلكترونية وذلك بهدف تيسير عملية الوفاء . وعليه فالتجارة الالكترونية تمر بمراحل معينة سنتناولها تباعاً من خلال الفروع التالية:

#### الفرع الأول : مرحلة العرض والطلب الإلكتروني

حيث يقوم المشتري بالتعرف على السلع من خلال بيانات السلع ومواصفاتها وبدائلها الموجودة ،وأماكن وجودها من خلال وسائط إلكترونية ويقوم بطلب السلعة التي يرغب في شرائها من البائع عن طريق الوسيلة ذاتها ومن أي مكان في العالم. ولقد حرصت التشريعات الدولية والمحلية على تزويد المستهلك بكافة المعلومات عن السلع وألزمت المنتج بإبراز هذه المعلومات. فقد أصدر الاتحاد الاوروبي عدة توجيهات سنة 1997 أرسدت دعائم التزام البائع أن يقدم للمستهلك وفي وقت مناسب وسابق على ابرام العقد المعلومات التالية: تحديد هوية المورد وعنوانه تحديد الخصائص الرئيسية للبضاعة تحديد ثمن الخدمات شاملا جميع الضرائب ونفقات التسليم وطرق دفعها . ايضا تحديد الحد الادنى لمدة صلاحية العرض، وتحديد رخصة العدول التي تمنح للمستهلك. كما يتعين على البائع أن يحيط المشتري علما بكافة الاجراءات الادارية الواجب

اتخاذها لاستخدام واستعمال المبيع. كذلك فعل المشرع الفرنسي وحدد المعلومات التي يجب على المتعاقد أن يقدمها للمستهلك<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: مرحلة الادلاء بالبيانات

وهي المرحلة التي يدلي فيها المشتري ببياناته الشخصية وبيانات بطاقته الائتمانية أو حافظة نقوده الإلكترونية ويقوم بتدوينها على ذلك الوسيط، ويقوم بملء النموذج الموضوع من قبل البائع محدداً للسلعة التي يرغب في شراءها ويتم نقل تلك البيانات للبنك الخاص بتعاملات المشتري، ويقوم البنك بخصم المبلغ المطلوب لصالح البائع، ثم يقوم ذلك البنك أيضاً بتحويل المبلغ المخصص لحساب البائع، وتنتقل مرحلة البيع الى مرحلة التنفيذ، حيث يتم ارسال المبيع إلكترونياً عن طريق انزاله على الحاسب الالى للمشتري أو العميل أو المتسوق، وهذا في حالة توافر إمكانية تحويل المبيع الى ملف يمكن تسليمه إلكترونياً على الحساب الخاص بالعملاء، دون الحاجة الى شركات الشحن، مثل برامج الكمبيوتر وخدمات التشغيل وغيرها من البرامج الإلكترونية. أما في حالة استحالة تحويل المبيع الى ملفات فيتم إرساله بالطريقة التقليدية لمكان المشتري عن طريق إحدى شركات الشحن المنتشرة حول العالم والتي تقوم بتوصيل المبيع حتى باب منزل المشتري أو المتسوق، وتعتمد هنا كيفية التنفيذ على نوع السلعة<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث : مرحلة سداد القيمة

وهي مرحلة في غاية الاهمية والخطورة أيضا وتعد من أبرز مقومات التجارة الإلكترونية وهي تتعلق بسداد قيمة المنتجات أو الخدمات التي يريد المتسوق الحصول عليها بعد تصفح المتجر الإلكتروني أو مواقع

1 - بموجب قانون الاستهلاك الجديد رقم (301) لسنة 2016.

2 - لمزيد من التفاصيل راجع الموقع الإلكتروني لمدونة التجارة الإلكترونية: [WWW.WPPIT.COM](http://WWW.WPPIT.COM)، تاريخ الزيارة 29 فبراير 2020.



البيع أونلاين. وتتم بطريقتين إما إلكترونياً وتسمى الدفع الالكترونية، دار يدوياً بعيداً عن التعامل الالكتروني وتسمى الدفع عند الاستلام . نتناولها تباعاً

### أولاً: الدفع الإلكتروني

ويتم عن طريق استخدام النقود الالكترونية أو الشيكات الالكترونية والنقود الالكترونية هي النقود التي يمكن حفظها وحملها بسهولة مع قبولها للخصم والإضافة من اي مكان من خلال ما تحويه من ذاكرة ذات رقائق إلكترونية لتخزين المعلومات<sup>(1)</sup>. أما الشيكات الالكترونية كبديل لبطاقات الائتمان فهي شيكات تحرر باستخدام الكمبيوتر وتأخذ نفس مسارات الشيكات الورقية منذ لحظة صدورها حتى لحظة قيدها في حساب المستفيد، وهو ينتقل بالبريد الالكتروني من مصدره الى المستفيد بعد توقيعه إلكترونياً ويستلمه المستفيد ويوقعه الكترونياً هو الآخر ، ويرسله بطريق البريد الالكتروني بإشعار إيداع الكتروني في حسابه البنكي، وبالتالي لا يحتاج الأمر من المشتري إلا الى برنامج تصفح وحساب في أحد البنوك. ومن هنا ظهرت إمكانية دفع قيمة ما يشتريه الفرد أو يتعاقد عليه بشيك إلكتروني بدلا من بطاقة الائتمان ويرجع ذلك الى أن الدفع ببطاقة الائتمان يقتضي الافصاح عن كافة المعلومات التي تتعلق بالبطاقة على الشبكة، الامر الذي يعرض صاحبها الى سوء استخدامها من قبل الاخرين<sup>(2)</sup>.

### ثانياً الدفع عند الاستلام Cash On Delivery

1 - النقود الالكترونية هي وسيلة غير ملموسة لا يتم تداولها في شكل مادي ،ويحتفظ بها العميل فيما يسمى بالمحفظة الالكترونية والحفاظ عليها على القرص الصلب للجاسب في منطقة مؤمنة تماما أو يتم التحفظ عليها في بطاقات ذكية ، وهي بطاقات في حجم بطاقات الائتمان الماستر كارد،الفيزا، والتي تعرف ببطاقات الدفع المسبق.

2 - محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 21.

وهي واحدة من طرق الدفع التي تتيحها مختلف المتاجر ومواقع البيع الإلكترونية نظراً لتفضيلها من اكثر متسوقي العالم العربي خاصة عبر الانترنت، كون المتسوق يمكنه التبضع من أي متجر الكتروني واختيار المنتج الذي يرغب فيه ومن ثم يقوم بإجراء الطلب واختيار طريقة الدفع عند الاستلام، وهذه الطريقة المستخدمة في السداد تلعب فيها شركات الشحن دورين هامين جداً، وهما توصيل المنتج أو البضاعة الى منزل العميل وتحصيل سعر المنتج منه و إرساله الى المتجر الإلكتروني وهو ما يعني أن عملية الدفع تؤجل حتى استلام العميل للمنتج الذي قام بطلبه الكترونياً<sup>(1)</sup>.

## المبحث الثاني

### مخاطر التجارة الالكترونية وكيفية حمايتها

بالرغم من المزايا التي تتمتع بها التجارة الإلكترونية، إلا أنها لا تخلو من بعض العيوب التي تقلل من أهميتها، وتحد من انتشارها الامر الذي يستلزم حمايتها قانوناً عن طريق سن تشريعات تضمن للمتسوقين الثقة والاطمئنان والامان الكامل وهو ما سنتعرض له بالدراسة من خلال المطلبين التاليين:

#### المطلب الاول

##### مخاطر التجارة الإلكترونية

لا تخلو التجارة الإلكترونية من بعض المخاطر التي تتمثل في التالي

الفرع الاول: عدم توافر الثقة بين التجار والعملاء

1 - لمزيد من التفاصيل راجع الموقع الالكتروني في البيع أون لاین: [WWW.EXPANDCART.COM](http://WWW.EXPANDCART.COM) ، تاريخ الزيارة 29 فبراير 2020.

يؤخذ على التجارة الإلكترونية عدم توافر الثقة بين التجار والعملاء ، فنظراً للتباعد بين الاطراف الى درجة إمكانية أن يكون عقد شراء سيارة بين تاجر في كندا ومستهلك في ليبيا خاصة وأن عقود التجارة الإلكترونية كثيراً ما تتم بدون أية معرفة مسبقة بين أطرافها ، وهذه السياسة جعلت المشرع في العديد من الدول يهتم بإسباغ هذه التجارة بحماية و ضمانات واسعة . خاصة وأن وسائل الاتصال التقنية قد لا توضح مدى جودة المنتج أو تقييم الخدمة كما هو الحال في التجارة بوسائل تقليدية التي يستطيع بموجبها العميل التأكد من جودة السلعة وتقييم الخدمة.

كما أن الشركات التجارية تهتم بما ينتظرها من قوانين مختلفة لحماية المستهلك في الاسواق الالكترونية التي ترغب في دخولها ، كون تلك الشركات قبل الاقدام على التعاقد توازن بين المصلحة العائدة عليها وبين مدى تكلفة التزامها في ضوء القواعد الآمرة في قوانين الدول التي تستهدفها ، وقد تتجنب تماما بعد ذلك أي تعامل مع مستهلكي دولة معينة ، وهذا التجنب يترتب عليه آثار سلبية في حالة بعض المنتجات أو الخدمات الضرورية التي لا يجد لها المستهلك الالكتروني بديلاً<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني : تحديد القانون الواجب التطبيق

يعتبر تحديد القانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الإلكترونية مسألة حساسة وصعبة بالنسبة لعقود التجارة الإلكترونية للتجار والمستهلكين على حد سواء، إلا أن الأمر قد يزداد صعوبة بالنسبة لعقود المستهلكين ،لما تمنحه تشريعات بعض الدول لهم من حماية خاصة بنصوص أمرة قد تصطدم بقواعد تنازع القوانين<sup>(2)</sup>.

1 - إيهاب السنباطي ، الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية ،دار الجامعة الجديدة ،القااهرة،2008،ص183.

2 - المرجع السابق،ص181.

### الفرع الثالث: عدم توافر الأمان الكامل في التجارة الإلكترونية وازدياد معدلات البطالة

أولاً لا تتوافر الحماية الكافية للبيانات الشخصية للمتعاملين في هذا المجال بالإضافة لعمليات القرصنة التي تتعرض لها بعض المواقع رغم تشفير البيانات (1) الأمر الذي يجعلها عرضة للسرقة في بعض الأوقات. إضافة الى سرقة بطاقات العملاء السرية أثناء عملية الشراء وهو أمر لا يطمئن لمستقبل التجارة الإلكترونية (2).

ثانياً أما فيما يتعلق بازدياد معدلات البطالة والذي ترجع أسبابه إلى إعادة هيكلة الكوادر الإدارية بالشركات والجهات الإدارية الأمر الذي أدى إلى الاستغناء عن عدد من العمال مما زاد من معدل البطالة، وقد لمسنا ذلك في الآونة الأخيرة، حيث قامت شركات أجنبية بتسريح آلاف العمال الذين يعملون لديها بدواعي الخسارة وعدم احتياجها لهم (3).

## المطلب الثاني

### كيفية حماية التجارة الإلكترونية

نتيجة لتطور واقع التجارة الإلكترونية في العالم ساعدت قوانين التجارة الإلكترونية وحماية المستهلك الإلكتروني في تعظيم حجم التجارة الإلكترونية وزيادة ثقة المتسوقين في المتاجر الإلكترونية وحماية المستهلك والمتسوق على حد سواء، وهذا ما سأحاول التعرض له في هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين :

- 1 - علم التشفير (CRYPTOLOGY) هو عبارة عن سيلة لحفظ سرية البيانات. وقد نص مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الليبي على استخدام التشفير في المادة (64). وعرفه في المادة (1) بأنه عملية تحويل البيانات الإلكترونية الى رموز غير معروفها أو غير مفهومه يستحيل قرأتها أو معرفتها بدون إعادةتها الى هيئتها الاصلية.
- 2 - وهو ما حصل من قبل الموساد الإسرائيلي، حيث قام بسرقة أرقام العملاء السعوديين ورجال الأعمال من دول الخليج العربي، وقد تم نشر هذا الخبر عبر وسائل الإعلام والأنترنيت بتاريخ 11 يناير 2012.
- 3 - عاهد نظمي محمد دغمس، الحماية القانونية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2018، ص 43.

## الفرع الأول: الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في ظل التشريعات الدولية

نصت المبادئ الارشادية للأمم المتحدة الصادرة في 1985 و 1999 على مجموعة من الاهداف ،لتكون بمثابة مبادئ عامة عالمية لحماية المستهلك، والتي أوصت دول العالم بالأخذ بها عند إقرار أي تشريعات تهدف الى حماية المستهلك في الحقوق الثمانية وهي الحق في الصحة والسلامة ،والحق في توفير المعلومات والبيانات الصحيحة الكافية عن المنتجات ، والحق في الاختيار الحر لمنتجات سليمة ،والحق في صون الكرامة الشخصية الحق في الحصول على المعرفة ،والحق في المشاركة في الجمعيات والمؤسسات المعنية بحماية المستهلك، الحق في التقاضي ،والحق في الحصول على تعويض مناسب لما أصابه من أضرار<sup>(1)</sup>.

كما تعددت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية المستهلك وإن كانت لا تتعلق مباشرة بذلك، ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية بروكسل لعام 1986 بشأن تنفيذ الاحكام الاجنبية، واتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980، واتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لعام 1980. كما بدأت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) في الاهتمام بالمستهلك في ابريل 1998، وذلك بوضع العديد من القواعد الارشادية التي تمثل ضمانته للمستهلك عند التعامل الالكتروني مع التجار، وهي موجهه للدول الاعضاء والتجار والمستهلكين وممثليهم من خلال جمعيات حماية المستهلك. حيث تهدف تلك القواعد الى تعزيز سبل حماية المستهلك في مجال التجارة الالكترونية وذلك من خلال ابراز شفافية التعامل والتي تتحقق بالتزام البائع بالإفصاح عن شخصيته وسجله التجاري وكيفية إتمام وتنفيذ التعاقد وكيفية استلامها والمصروفات المستحقة عنها ، ويضاف الى ذلك معلومات عن السلعة والخدمة ومنع بث معلومات مضللة

1 - لمزيد من التفاصيل حول التوجيهات راجع الموقع الالكتروني WWW.UN.COM.

سواء أثناء الدعاية أو التعاقد أو أثناء التنفيذ، بل و أكدت على حق المستهلك بإرسال تأكيد للبائع بأنه قد أستقبل تلك المعلومات. وحرصاً من المنظمة على توفير حماية كاملة للمستهلك نصت على ضرورة تأمين وسيلة الدفع والحفاظ على سرية بياناتها وبيانات المستهلك، ومن أجل التأكيد على تلك الحماية نصت على ضرورة وضع التشريعات التي تكفل فض المنازعات بما تكفل حماية المستهلك وضرورة تعاون الدول من أجل تفعيل سبل الحماية (1).

كذلك أصدرت غرفة التجارة الدولية (ICC)، عام 1996 إرشادات الاعلان والتسويق على الإنترنت ونظراً للتطورات الجديدة في هذا المجال قدمت الغرفة نسخة محدثة من هذه الارشادات في عام 1998. وكان المقصود من هذه الارشادات أن تكون بمثابة توصية بحيث تطبق هذه الارشادات على كافة الانشطة الاعلانية والتسويقية على الانترنت لترويج أي نوع من السلع أو الخدمات ،وقد وضعت الغرفة معايير للسلوك الاخلاقي ل يتم الالتزام بها من قبل كل من يعمل في الانشطة الاعلانية والتسويقية على الانترنت على مستوى العالم (2).

أما بالنسبة للمنهج الاوروبي لحماية المستهلك، فقد وضع نسق متكامل لتقنين التجارة الالكترونية وكان الهدف من وراء ذلك هو تعزيز ثقة المتعاملين في مجال التجارة الالكترونية ، وحرصاً من المشرع الاوروبي على أهمية الحفاظ على ثقة المستهلك في التجارة الالكترونية ولكونه يمثل أكبر فئة متعاملة في هذا المجال قام بوضع العديد من التوجيهات والتي تعتبر بمثابة قوانين لدول الاتحاد الاوروبي يجب وضع التشريعات المتسقة لها مع الاخذ في الاعتبار أن الاتحاد الاوروبي أعتبر تلك التوجيهات هي أدنى حماية للمستهلك. ومن تلك التوجيهات التوجيه رقم 13 لسنة 1993 بشأن حماية المستهلك من الشروط التعسفية

1 - لمزيد من التفاصيل راجع الموقع الالكتروني: WWW.OECD.COM.

2 - لمزيد من التفاصيل راجع موقع الغرفة على الانترنت WWW.ICC.COM.

، والتوجيه رقم 97/7، والخاص بالعقود المبرمة عن بعد والتوجيه رقم 44 لسنة 1999 الخاص بالأمر المتعلقة ببيع المنتجات للمستهلك وضمانها، والتوجيه رقم 29 لسنة 2005 الخاص بالممارسات التجارية الغير عادلة الموجهة للمستهلك. ومن خلال هذه التوجيهات حرص الاتحاد الاوروبي على حماية المستهلك في مراحل التعاقد المختلفة بدءاً من الدعاية عن السلع حتى تمام تنفيذ التعاقد واستلام السلعة الى جانب حماية صحته وسلامته وأمنه والحفاظ على حرمة حياته الخاصة من خلال الحفاظ على سرية بياناته.

كما أوضح التوجيه الأوروبي - رقم 31/200 الصادر في 8 حزيران يونيو 2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>(1)</sup> - بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات شركة المعلومات، في العلاقة بين المهنيين والمستهلكين، في مادته الخامسة ضرورة التزام موردي الخدمات بتسهيل حصول المستهلكين على معلومات مباشرة ودائمة حولها كالاسم الكامل والعنوان وعنوان البريد الإلكتروني ورقم تسجيلها في السجل التجاري ورقمها الضريبي<sup>(2)</sup>.

وقد أكد هذا التوجيه في مادته العاشرة على تزويد المستهلك بمعلومات واضحة ودون غموض قبل إبرام العقد، وهي:

1- المراحل التقنية اللازمة لإبرام العقد.

2- كيفية تدارك الأخطاء المعلوماتية.

3- الشروط التعاقدية والشروط العامة التي يجب تزويد المرسل إليه بها.<sup>3</sup>

1 - حول هذا التوجيه والتعليق عليه راجع عبر الانترنت [www.juriscom.net](http://www.juriscom.net), 15 juin 2000.

2 - Jérôme. Passa "Commerce électronique et Protection du Consommateur" in le Dalloz - 2002 P. 555.

3 - أما في إنجلترا تأتي حماية المستهلك عبر الانترنت من خلال العديد من التشريعات الداخلية كقانون سجل المستهلك لعام 1974، وقانون تحويل الطلبات البريدية لعام 1976، وكذلك قانون نظام الدعاية التجارية لعام 1977، وقانون حماية المعلومات لعام 1984، وقانون العقوبات

وبموجب التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 الصادر في 25 أكتوبر 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين بشأن التوفيق بين مختلف القوانين الوطنية المتعلقة بحماية المستهلك عن بعد والموصي بالعمل به بالتشريعات الداخلية قبل 13 يونيو 2014، تناول هذا التوجيه عدة نقاط، ففي شأن إخطار المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد وحقهم في الرجوع فقبل أن يبرم المستهلك العقد مع التاجر يقع على التاجر التزامين يتمثلان في عرض خصائص السلعة أو الخدمة في شكل واضح وصريح وكذلك بيانات التاجر المتمثلة في اسمه واسم محله التجاري وعنوانه ورقم هاتفه، ويقع على التاجر عبء إثبات عرض تلك المعلومات، كما أضاف أنه عند إبرام العقد يجب أن يتضمن العقد مجموعة من الالتزامات ، وبخاصة إذا كان العقد يبرم عن طريق وسائل الاتصال عن بعد، فعلى التاجر أن يخطر المستهلك وقبل إبرام العقد أوعدن إبرامه بمجموعة من المعلومات السابقة على التعاقد والمتضمنة لخصائص السلعة أو الخدمة وهوية التاجر والسعر الاجمالي ، وحق المستهلك في العدول ، وكذلك مدة العقد<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني : الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في ظل التشريعات الداخلية

أصدرت القوانين الداخلية في العديد من الدول تشريعات لحماية المستهلك نتناولها تباعا :

فقد أصدر المشرع الفرنسي مجموعة قوانين تهدف الى حماية المستهلك بشكل مباشر وغير مباشر، وعلى سبيل المثال القانون رقم 10 لسنة 1978 المعدل بالقانون رقم 949 لسنة 1993 المعدل بموجب القانون رقم (344) لسنة 2014 والمعدل حديثاً بموجب القانون رقم(301) لسنة 2016 بشأن اعلام المستهلك وتنظيم الاعلانات التجارية وتنظيم جمعيات حماية المستهلك وتطابق وأمن المنتجات والخدمات ، والقانون الخاص

للمنتجات غير الامنه وقانون حماية المستهلك في مواجهة الأسعار لسنة 1988 وقانون حماية الإنتاج لسنة 1994. عمر خالد الزريقات، عقد البيع عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، بدون تاريخ، ص316.

1 - Yves Broussolle, Vente À Disance et Démarchage, petites affiches, No7, 2012, P.3.



باستخدام اللغة الفرنسية في جميع الاعلانات التجارية في 4 اغسطس 1994، والقانون رقم 389 لسنة 1998 الخاص بأحكام المسؤولية عن المنتجات المعيبة ونظراً لانتشار التجارة الالكترونية أصدر القانون رقم 230 لسنة 2000 والذي اعترف بحجية رسالة البيانات الالكترونية، كما أصدر القانون رقم 575 لسنة 2004 والخاص بدعم الثقة في الاقتصاد الرقمي والذي عدل قانون حماية المستهلك ليصبغ حماية أوسع فيه للمستهلك وبالأخص المستهلك الالكتروني<sup>(1)</sup>. ونص على ان " كل من يعرض سلعة أو خدمة بشكل محترف بوسيلة الكترونية، يجب عليه أن يضع الشروط التعاقدية الواجب تطبيقها، بشكل واضح يسمح بحفظها واسترجاعها، ويظل ملتزماً بها بشرط استمرار إتاحتها إلكترونياً " اي أن هذا النص يفرض إعلام المستهلك بالشروط العامة للمبيع<sup>(2)</sup>. ويجب وضع هذه المعلومات تحت تصرف المستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة؛ وقد اوضح المشرع ذلك عندما عرف التجارة الإلكترونية من خلال وسائط إلكترونية، بتزويد أموال أو خدمات لشخص عن بعد.

كما أن فكرة "الخدمة" تشمل أيضاً الخدمات التي تتطلب توفير "معلومات على الخط" Information's en line واتصالات تجارية<sup>(3)</sup>

أما في تونس فقد عالج المشرع موضوع حماية المستهلك في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000 في الباب الخامس منه، وحرص هذا القانون على تأكيد التزام البائع بتوفير المعلومات المسبقة للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة، قبل إبرام العقد وخدمات ما بعد البيع. حيث نص في الفصل (25)، على أنه:

1 - كما أصدر القانون رقم 801 لسنة 2004 المعدل للقانون رقم 17 لسنة 1978، والخاص بحماية البيانات الشخصية.  
2 - صدر هذا القانون في 12 يونيو 2004. حيث وضعت المادة (25) من هذا القانون (LCEN) التزاما على عاتق كل مهني يقدم عرضاً عبر وسيلة إلكترونية (مثلاً عبر الانترنت) سواء سلع أو خدمات ما، أن يضع الشروط الخاصة بالتعاقد بهذا العرض.  
3 - مادة 14 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي المشار اليه آنفاً.

يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية، أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة، قبل إبرام العقد المعلومات التالية:

هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدى الخدمات، وصفاً كاملاً لمختلف مراحل إنجاز المعاملة، طبيعة وخصايص وسعر المنتج، كلفة تسليم المنتج ومبلغ تأمينه والادعاءات المستوجبة الفترة التي يكون خلالها المنتج معروضاً بالأسعار المحددة، شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع، طرق وإجراءات الدفع، وعند الاقتضاء شروط القروض المقترحة، طرق وأجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم إنجاز الالتزامات. إمكانية العدول عن الشراء وأجله، كيفية إقرار الطلبية، طرق إرجاع المنتج أو الإبدال وإرجاع المبلغ، كلفة استعمال تقنيات الاتصالات حين يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعريفات الجاري بها العمل، شروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محدود أو تفوق السنة، المدة الدنيا للعقد، في ما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بمنتج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية.

ويتعين توفير هذه المعلومات الكترونياً ووضعها على ذمة المستهلك للاطلاع في جميع مراحل المعاملة. وجدير بالذكر أن مضمون هذه المعلومات السابقة على إبرام العقد لا تختلف كثيراً عن المعلومات التي يتطلبها التوجيه الأوروبي رقم (EC /97/7).

اما المشرع المصري فقد نص على هذا الالتزام صراحة في قانون حماية المستهلك<sup>(1)</sup>، ففي المادة السادسة منه نص على أنه " على كل مورد ومعلن امداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مظلل لدى المستهلك أو وقوعه في خطأ أو

1 - صدر في 19 مايو 2006 بموجب القانون رقم 67 لسنة 2006.

غلط." كما نص في المادة (18) من لائحة القانون التنفيذية<sup>(1)</sup> على أنه " يلتزم مورد السلعة المستعملة بتقديم المعلومات عن حالتها ومدى وجود عيوب فيها ومدى حاجتها للإصلاح قبل استعمالها وذلك على نحو لا يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خطأ اغلط، وتحقيق متطلبات الصحة والسلامة".

اما المشرع الليبي فقد تناول حماية المستهلك في القانون رقم (23) لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري<sup>(2)</sup>، حتى يوفر الغطاء التشريعي اللازم لحماية للمستهلك فنص في المادة (1/1318) من القانون المذكور على أنه" يلتزم الموزع بأن يدرج على السلع والخدمات المعلومات التي تحدد طبيعتها وصفاتها الجوهرية وتركيبه عناصرها والاحتياجات الواجب اتخاذها عند الاستعمال والمصدر والمنشأ وتاريخ الصنع والتاريخ الاقصى للاستهلاك أو الاستعمال وطريقة الاستخدام وأسم وعنوان المنتج ، وأن يتم الاعلان عن سعرها في مكان بارز أثناء عرضها". من خلال هذا النص نلاحظ ان المشرع الليبي قد تناول تفاصيل حماية المستهلك بشكل غير مباشر في هذا القانون عندما نص على التزام الموزع بإعلام المستهلك بتلك المعلومات بشكل عام وأغفل فيما اذا كانت هناك بيانات معينة يجب الافصاح بها في وقت سابق على ابرام العقد او حتى عند تنفيذه ولم يحدد فيما إذا كان ذلك ينطبق على المستهلك الإلكتروني أم فقط على المستهلك التقليدي؟. كما انه أغفل تحديد زمان اعلام المستهلك بهذه المعلومات والبيانات واكتفى فقط بسردها وبالنص على ان تكون مدرجة على السلع او الخدمات محل العقد. ومع ذلك فأننا نستنتج من فحوى النص أن الموزع ملزم بإعلام المستهلك قبل إتمام العقد دون تحديد لحظة معينه أو زمان معين. كذلك لم يأخذ في الاعتبار عقود البيع الالكترونية وكيفية فض منازعاتها بالرغم من أن مشروع قانون المعاملات الالكترونية لسنة

1 - والصادرة في 29 نوفمبر 2006 بموجب قرار وزير التجارة والصناعة رقم 886 لسنة 2006.

2 - صدر في سرت بتاريخ 28 يناير 2010.

2014 قد حرص في الفصل الرابع منه الخاص بالمعاملات الالكترونية بموجب المادة (53) على تأكيد الزام البائع في المعاملات التجارية الالكترونية قبل إبرام العقد على توفير المعلومات المسبقة للمستهلك والتي تتمثل في اسم وعنوان ورقم هاتف والبريد الالكتروني للبائع أو مقدم الخدمة .....) ، وكلك نجد صور لحماية المستهلك الالكتروني في الفصل الخامس من هذا القانون الخاص بحماية المعاملات الالكترونية بموجب المواد (64،65) حيث حرص على استخدام عدة طرق لحماية نظم المعلومات من بينها التشفير وذلك حفاظا على سرية المعلومات التي تحويها الرسالة الالكترونية ، الا أن هذا القانون لم يرى النور بعد ولا نعلم لهذه اللحظة نفاذة من عدمه مما ترتب عليه أن المستهلك الالكتروني لازال يعاني من فراغ تشريعي وقصور في حمايته لعدم استصدار تشريع ينظم مسائل التجارة الالكترونية في ليبيا الى الآن ، وحتى يصدر ذلك التشريع سوف يضل القانون المدني وقانون النشاط الاقتصادي رقم (23) لسنة 2010 هما الواجبات التطبيق . وجدير بالذكر أن مشروع قانون حماية المستهلك والذي حل محله قانون النشاط الاقتصادي - كصيغة نهائية - كان أكثر توضيحاً ودقة فيما يتعلق بحماية المستهلك في التعاقد التقليدي والإلكتروني حيث نص بالمادة (32) منه على أنه "تسري أحكام هذا القانون سواء تم التعامل مع المستهلك بالطرق التقليدية أو بالطرق التقنية الحديثة".

## الخاتمة

بعد أن انتهيت بفضل من الله وحمده من إنجاز هذا البحث في محاولة لإثراء ساحة البحث العلمي والذي يعد موضوعه من أكثر الموضوعات القانونية أهمية، ولا شك أنه يعتريه بعض النقص، فهو عمل بشري والنقص فيه وارد مهما بذلت من جهد ومسعى، وختاماً خلصت الى عدد من النتائج والتوصيات للعمل

على وضع دليل تشريعي يكفل حماية مدنية وجنائية ملائمة وشاملة لكافة أوجه الأنشطة التجارية الالكترونية المستحدثة في مجال التعاقد عن بعد، وهي كالتالي:

### أولاً: النتائج

1- إن الطرق الحديثة للتعاقد عبر الانترنت وشبكات الاتصال الالكترونية تتسبب في الحاق عدة مخاطر للمتعاقدین ،سواء بالنسبة للرسائل الحاملة للإرادات العقدية الى أصحابها الحقيقيين، أو فيما يتعلق باتساق مضمون الرسالة الالكترونية مع الإرادة الحقيقية.

2- من خلال تعريف التجارة الالكترونية توصلت الى أنه من الصعب التوصل الى تعريف شامل لمصطلح التجارة الإلكترونية وخاصة أننا في مرحلة لم تصل فيها التجارة الالكترونية الى مرحلة النضج .

3- خلصت الى إمكانية استغلال أحد طرفي العلاقة العقدية الناتج عن سيطرته على توجيه حركات الرسائل على الشبكة الالكترونية، للطرف الاخر خاصة إذا كان من المستهلكين، وضرورة تدخل القانون لحماية الطرف الضعيف.

4- ضرورة حماية المستهلك الالكتروني وذلك عن طريق تنفيذ التاجر أو المورد لالتزامه بإعلامه بالمعلومات الضرورية قبل وأثناء التعاقد وضمن سلامته.

5- الفراغ التشريعي في مواد التشريع الليبي في مواجهة الانتهاكات التي تحدث في مجال الحاسب الآلي ، لما تمثله من اعتداءات صارخة في مجالات الدخول غير المشروع لمواقع التجارة الالكترونية وحسابات العملاء وحواشيب البنوك. بالرغم من أن هناك محاولة في ليبيا لاستصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية حيث تم وضع مشروع لهذا القانون من العام 2014 ، إلا أنه لم يرى النور

بعد. فهو مجرد أفكار تم تبادلها ولم يطرح على الجهات الإدارية لمناقشته وابداء الراي . إلا إنني من باب النزاهة العلمية يستوجب عرض كل الآراء والافكار المتعلقة بموضوع البحث وذلك بالتنويه له بإشارات متفرقة مصاحبة للبحث أملا في استصداره.

### ثانياً: التوصيات

بذل رجال الفقه والقضاء في مختلف دول العالم محاولات عديدة للتوسع في تفسير النصوص الموجودة لكي تشمل التجارة الالكترونية ،وقد أثبت ذلك القصور الواضح لتلك التشريعات، مما دعى أغلبها الى سن تشريعات خاصة بمعاملات التجارة الالكترونية، ونظراً لكون التجارة الالكترونية لا بد وأن تمارس في إطار بيئة قانونية معينة تتفق ومتطلباتها فإن ذلك يستلزم إصدار تشريع ينظم المعاملات والتجارة الالكترونية بما يضمن أمن وخصوصية هذه المعاملات وتلك التجارة، دون الاكتفاء بمجرد إضافة بعض التعديلات في القانون المدني أو قانون التثبات الاقتصادي أو في بعض القوانين الاخرى لينظم عمليات التجارة الالكترونية، لذلك لا بد من وضع قانون مستقل لمعاملات التجارة الالكترونية على غرار القوانين الداخلية الحديثة في الكثير من الدول المتقدمة في مجال تقنية المعلومات. لذلك يوصي الباحث بما يأتي:

1- ننوه المشرع الليبي أن ينهض باستصدار قانون ينظم المعاملات الإلكترونية المعروف إعلامياً بالتجارة الإلكترونية" بجميع جوانبها، على أن يراعى فيه طبيعتها واختلاف مفاهيمها عن المفاهيم التقليدية، ووضع ضوابط للاختصاص التشريعي وضوابط للقانون الواجب التطبيق، يراعى فيه حماية المستهلك الإلكتروني فمن الناحية العملية لا يستطيع أحد أن ينكر التعاملات الالكترونية في العديد من المجالات، ولكن لا بد أن يكون الامر موثوق بقانون يتفق في هذا الشأن مع أحكام وقواعد

التوجيهات الأوروبية والقانون النموذجي الصادر عن الامم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية (اليونيسترال).

2- هنالك جوانب مهمة جدا على المشرع الليبي أخذها في الحسبان ومن أهمها الموثوقية ،لابد أن يراعي هذا الأمر بجانب كبير جدا من الاهتمام ،لانه إذا لم توجد موثوقية في المعاملات الإلكترونية سيبقى يشوبها الشك، فلا بد من أن تكون الآليات التي تصدر عنها هذه المعاملات موثوقة مثلاً البرنامج الالكتروني الذي يتم اعتماده والاجهزة التي يتم إحضارها مخصص للتصديق، والكشف المستمر عنها ، فالبيئة الإلكترونية غير البيئة الورقية ،وبالتالي لها آليات مختلفة حتى نعتمد إرادة الأطراف لموقعه .

3- إدخال موضوع التجارة الالكترونية ضمن المناهج الدراسية لكليات القانون في الجامعات الليبية، بالإضافة الى عقد ندوات ومؤتمرات علمية وورش عمل تخصص لهذا المجال حيث تعتبر هذه الموضوعات من المستجدات التي تستحق الاهتمام في هذا العصر عصر تكنولوجيا المعلومات التي أصبحت تتطور وبسرعة هائلة حيرت كل العقول .

4- أوصي الجامعات الليبية أن تولي موضوعات التجارة الالكترونية عناية خاصة وأن توجه طاقاتها البحثية إليها بأن تخصص كليات القانون أقساماً لمسائل التعاقد عبر الإنترنت والتجارة الإلكترونية و تخصيص ساعات معينة من قسم القانون الخاص لتدريس كل ما يتعلق بموضوعات قانون الانترنت وقانون التجارة الالكترونية.

ختاماً هذه محاولة أرجو أن أكون قد وفقت فيها -بعون الله وفضله- حتى يسترشد بها كل مهتم بالنظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، والله الموفق.

## قائمة المراجع

### اولا : المراجع العربية

- \* أسامة أب والحسن مجاهد ،خصوصية التعاقد عبر الانترنت،بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت،جامعة الامارات العربية المتحدة المنعقد في الفترة من 1-3 مايو 2000.
- \* إيهاب السنباطي ، الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، 2008.
- \* رأفت رضوان ، عالم التجارة الالكترونية ، المنظمة العربية للتنمية الادارية،القاهرة،1999.
- \* عاهد نظمي محمد دغمس ،الحماية القانونية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس،2018، ص 43.
- \* عصام عبد الفتاح مطر،التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والاجنبية،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2009.
- \* عمر خالد الزريقات، عقد البيع عبر الانترنت،رسالة دكتوراه،جامعة عين شمس، بدون تاريخ.
- \* فاروق حسين، البريد الالكتروني ،الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1999.
- \* مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية دار النهضة العربية، القاهرة،2001.
- \* محمد المرسي زهرة الحماية المدنية للتجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية ،القاهرة،2008.
- \* نافذ ياسين محمد،النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية،رسالة دكتوراه،جامعة عين شمس،2007.
- \* هدى قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الإنترنت دار النهضة العربية،القاهرة، 2000.



### ثانياً : المراجع الاجنبية

- \* Jérôme. Passa "Commerce électronique et Protection du Consommateur" in le Dalloz – 2002.
- \* Yves Broussolle, Vente À Disance et Démarchage, petites affiches, N°7, 2012.

### ثالثاً: القوانين

- قانون اليونيسترال النموذجي للتجارة الالكترونية 1996.
- قانون النشاط الاقتصادي الليبي رقم(23) 2010.
- قانون التجارة الالكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000.
- قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006.
- المذكرة التوضيحية لمشروع قانون حماية المستهلك في ليبيا.
- مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري.
- قانون الخطابات والمعاملات الالكترونية البحريني رقم(54) لسنة 2018.
- القانون رقم (46) لسنة 2012 الخاص بتعديل بعض أحكام القانون رقم(1) لسنة 2005 بشأن المصارف .

### رابعاً : المواقع الالكترونية

- WWW.OECD.CCM.
- . [WWW.ICC.COM](http://WWW.ICC.COM)
- . [WWW.WPPIT.COM](http://WWW.WPPIT.COM)
- .[WWW.EXPANDCART.COM](http://WWW.EXPANDCART.COM)
- . [www.juriscom.net,15juin2000](http://www.juriscom.net,15juin2000)
- .[WWW.LTNET.LY](http://WWW.LTNET.LY)
- WWW.CBL.GOV.LY .

## القيود في السجل التجاري الليبي و الجزاءات المترتبة على مخالفته

د. سعد الشريف سعيد (1)

### مقدمة:

تقتضي حماية الائتمان التجاري توفير قدر كاف من الاعلام يمكن الغير من الوقوف على حقيقة المركز القانوني و المالي للتاجر الذي يتعامل معه، والتعرف على نوع وعناصر نشاطه التجاري.

كما أن اكتساب صفة التاجر تلزم الشخص المعني -طبيعياً كان أم معنوياً - وسواء أكان وطنياً أم أجنبياً ببعض الواجبات التي يتحتم عليه القيام بها، ومن هذه الواجبات واجب القيد في السجل التجاري. وهذا الالتزام يعتبر تنظيمياً خارجياً لمهنة التجارة يحقق شهر المعلومات الهامة المتصلة بها، الأمر الذي يعطي ثقة للمتعاملين في هذا الوسط التجاري سواء كانوا أفراداً أم شركات.

لذلك نجد أن المشرع الليبي قد نظم هذا الالتزام صراحة في المواد من (485) الى (497) من قانون النشاط التجاري رقم (23) لسنة 2010 م، لما له من أهمية عملية وقانونية، كما أصدر مجلس الوزراء الليبي القرار رقم (187) لسنة 2012 بشأن لائحة السجل التجاري الليبي والتي ينبغي على مكاتب السجل التجاري بالبلديات و القائمين على السجل التجاري العام بوزارة الاقتصاد التقيد بها.

### أهمية البحث:

القيود في السجل التجاري يعد من الأمور الهامة التي ينبغي على التاجر القيام بها، حيث يجب عليه القيد في السجل التجاري الذي يقع المحل أو الشركة التجارية في دائرته المكانية، ويهدف المشرع من وراء

1- عضو هيئة تدريس بكلية القانون /جامعة سرت

ذلك تحقيق مصلحة مزدوجة للتاجر نفسه ولمن يتعامل معه من عملاء وتجار آخرين، فكان على المشرع تحديد الجهات التي تخضع لواجب القيد في السجل التجاري ليكون على بينة من حجم النشاط التجاري في البلاد وعدد المساهمين فيه ونوعية أدوات النشاط التجاري. وذلك لتحقيق مصلحة مزدوجة للتاجر نفسه ولمن يتعامل معه من عملاء وتجار آخرين.

كذلك ليكون المستثمر الوطني و الاجنبي على بينة من الاجراءات و الخطوات الواجب اتباعها لقيد محله أو شركته التجارية في السجل التجاري المختص وبصفة خاصة الشركات المساهمة والتي في العادة يكون رأسمالها كبير جداً وتتولى القيام بمشاريع تتعلق بالجانب الاقتصادي والتنموي في الدولة. وذلك لما يوفره القيد في السجل من علانية وأعلام للغير بالمركز المالي والقانوني للتاجر الذي يتعاملون معه.

ومن ثم يعتبر القيد في السجل التجاري المختص واجب قانوني على كل من يحترف التجارة مهنة له، فضلاً عن كونه أداة إحصائية يرجع لها لمعرفة عدد العاملين في التجارة والصناعة، ونوعية النشاط الممارس وغيرها من الأمور. وبذلك أصبحت له وظيفة اقتصادية على جانب كبير من الأهمية تتمثل في تجميع البيانات اللازمة لتخطيط السياسة الاقتصادية وتوجه الاقتصاد القومي، ولا ريب في أن مثل هذه المعلومات تعين من يتولى تخطيط سياسة الدولة التجارية والاقتصادية في اتخاذ القرارات الاقتصادية و القانونية الصحيحة.

و يأتي هذا البحث كمحاولة لبيان دور المشرع في سياسة الاصلاح الاقتصادي الذي بدأت بواره منذ أواخر عام 2009م، وخاصة ما يتعلق بممارسة النشاط التجاري في ليبيا بعد أن بان للعيان عيوب القانون التجاري الصادر سنة 1953م بسبب التغيرات الاقتصادية والاجتماعية، فضلاً عن سياسة الانفتاح على الاستثمارات الاجنبية في تلك الفترة، فصدر المشرع الليبي القانون رقم (23) لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري ومع ذلك جاء قاصراً في معالجة بعض الجوانب القانونية ومنها ما يتعلق بالسجل التجاري.

ونهدف من خلال هذا البحث الى بيان ذلك وعرض المقترحات بشأنها والاجابة على تساؤلات مشكلة البحث.

### مشكلة البحث :

أن الأهمية السابقة تقودنا الى التساؤل عن موقف المشرع الليبي من هذا الالتزام الهام الذي يقع على عاتق التجار هل وضع له المشرع القواعد الكفيلة بتنظيمه ؟ وماهي الجهة المختصة بهذا الالتزام هل هي جهة إدارية أم قضائية ؟ ومن هم الاشخاص المكلفين بهذا الالتزام ؟ وهل اخذ المشرع بالطرق الحديثة في القيد في السجل التجاري خاصة في ظل ازدهار التجارة الإلكترونية؟. وماهي الجزاءات التي وضعها المشرع الليبي لمن يخالف هذا الالتزام ؟ وكذلك معرفة مدى توافرها مع الدليل التشريعي للاونستيرال بشأن المبادئ الاساسية للسجل التجاري؟ أن الإجابة على تلك الأسئلة هي المحور الأساسي لهذا البحث.

### منهج البحث:

لقد أتبعنا في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، باستعراض وتحليل نصوص القانون التجاري الليبي التي تتعلق بقواعد القيد في السجل التجاري واجراءات هذا القيد، وعرض الجزاءات التي وضعها المشرع في حالة مخالفة هذه القواعد، ومقارنتها بالقانون المصري في بعض جزئيات البحث ذات العلاقة، مع تحليل النصوص الواردة في لائحة السجل التجاري الليبي لبيان محاسنها ومثالبها، من خلال الخطة التالية:

### خطة البحث:

وتعميماً للفائدة سوف نتطرق إلي هذا الموضوع من خلال الخطة الآتية :

**المبحث الأول: التعريف بالسجل التجاري وبيان شروطه.**

المطلب الأول: ماهية السجل التجاري وبيان وظائفه.

المطلب الثاني: شروط القيد في السجل التجاري.

**المبحث الثاني : إجراءات التسجيل و الجزاءات المترتبة علي مخالفتها .**

المطلب الأول: إجراءات التسجيل أو القيد في السجل التجاري والشطب منه.

المطلب الثاني : الجزاءات المترتبة على مخالفة اجراءات القيد.

**خاتمة:** نبين فيها أهم النتائج والتوصيات في هذا البحث.

## المبحث الأول

### التعريف بالسجل التجاري و بيان شروطه

يعتبر القيد في السجل التجاري من الالتزامات الهادفة الى حسن تنظيم التجارة وعانيتها، فقد رأى المشرع ضرورة إيجاد وسيلة تعكس صورة حقيقية لطبيعة وحجم ونوع الأنشطة التجارية الممارسة في البلاد، وتدعم الثقة في المعاملات التجارية وتحد من ضروب الغش التي تظهر من البعض عند ممارسة العمل التجاري. وبناء على ذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نبين في المطلب الاول ماهية السجل التجاري ووظائفه، ثم نعرض في المطلب الثاني الى بيان شروط القيد في السجل التجاري.

### المطلب الأول

### ماهية السجل التجاري وبيان وظائفه<sup>(1)</sup>

نعرض لتعريف السجل التجاري في الفرع الاول ، ثم نبين وظائف السجل التجاري في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول : تعريف السجل التجاري

يقصد بنظام السجل التجاري دفتر تتولى شئونه الدوائر الحكومية المعنية في كل محافظة أو بلدية يخصص فيه لكل تاجر - فرداً كان أو شركة - صفحة تقيد فيها البيانات الخاصة بالتجارة والنشاط التجاري الذي يمارسونه، و يتولى الإشراف على سير أعمال السجل التجاري موظف عام محلف أمام المحكمة الابتدائية في كل بلدية، وإذا كان لهذا السجل أي لمكتب السجل التجاري فروع أخرى فيتم تحليف الموظف أمام المحكمة الجزئية التابعة لكل محكمة ابتدائية في نطاق كل بلدية، وفقاً لنظام توزيع المحاكم ، بأن يؤدي أعماله بالأمانة والصدق .

وقد نص المشرع الليبي بموجب المادة (485) من قانون النشاط التجاري على أنه " ينشأ بموجب هذا القانون سجل تجاري عام لقيده ما يتطلبه القانون، وتكون له فروع في صورة مكاتب محلية...."

وطبقاً لآخر تقسيم إداري لمناطق الدولة الليبية فإنه تم إلغاء ما أطلق عليه المشرع لفظ الشعبيات (سابقاً)، وأوجد بدلاً عنها البلديات، بحيث يوجد الآن في كل بلدية مكتب للسجل التجاري يتبع وزارة الاقتصاد والتخطيط ، وأشارت اللائحة التنفيذية لأحكام السجل التجاري بموجب مادتها الثالثة إلى إنشاء سجل تجاري عام بوزارة الاقتصاد تدون فيه البيانات التي ترسلها مكاتب السجل التجاري بالبلديات.

1 - راجع في تفاصيل نظام السجل التجاري في القانون المقارن د. زكي عبد المتعال ، السجلات التجارية وإدخالها في مصر ، كلية القانون والاقتصاد ، جامعة القاهرة ، العددان 3 ، 4 ، س 46 ، 1976 م ، ص9.

ويقسم هذا السجل إلى أربعة أقسام: الأول لقيود التجار والثاني لقيود الشركات التجارية والثالث لقيود الشركات التعاونية، والرابع لقيود صناديق الاستثمار والكيانات القانونية الأخرى، ويقسم كل قسم من هذه الأقسام إلى عدد من الأقسام يساوي عدد البلديات في ليبيا ويخصص كل قسم لبلدية واحدة.<sup>(1)</sup>

**وترجع نشأة السجل التجاري في الماضي إلى القانون الإيطالي والإسباني والسويسري حيث ظهر في إيطاليا منذ القرن الثالث عشر، وفي مدينة برشلونة الإسبانية منذ القرن الرابع عشر، كما ظهر في سويسرا منذ أواخر القرن السابع عشر ولم تظهر آثاره في ألمانيا إلا في القرن الثامن عشر، حيث أبقى قانون التجارة الألماني (H.B.G) الصادر سنة 1897 على نظام السجل التجاري المعمول به سنة 1871 وأتخذ من القيد معياراً للتمييز بين التجار وغير التجار، فالقيد هو الذي يضيف على الشخص صفة التاجر، كما أوجب قيد بعض البيانات المتصلة بنشاط التاجر، وجعل من القيد شرطاً للاحتجاج بها في مواجهة الغير.<sup>(2)</sup>**

أما في فرنسا فلم يتقرر نظام السجل التجاري إلا عقب الحرب العالمية الأولى بقانون (18) مارس 1919 م، حيث ادخل المشرع الفرنسي نظام السجل التجاري كأداة إحصائية للوقوف على حالة التجارة في البلاد، وعدد التجار وجنسياتهم، وأنواع التجارة ومقدار رأس المال المستغل فيها. ثم استقر نظام السجل التجاري في الحياة التجارية الفرنسية ونظم أخيراً بموجب المرسوم الصادر في (23) مارس 1967، وقانون (4) يناير 1978 م والمرسوم الصادر في 3 يوليو 1978، الذي وسع من نطاق السجل التجاري ليصير سجلاً للتجارة والشركات، ثم صدر المرسوم رقم (406) في 3 مايو سنة 1984 م الذي أعاد تنظيم السجل التجاري على أسس جديدة ليتمكن من أداء وظيفة الشهر في المسائل التجارية. ثم أدخلت تعديلات جديدة أخرى

1 - راجع المادتين (3-5) من لائحة السجل التجاري الليبي

2 - د. علي سيد قاسم، دروس في قانون الاعمال، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر 2001، ص 138

التعديل الصادر في 3 ديسمبر 1988 كان الهدف منه إخضاع كافة أشخاص القانون الخاص الاعتبارية وخصوصاً تلك التي تلجأ الى الاكتتاب العام لواجب القيد في السجل التجاري.<sup>(1)</sup>

ومن أهم ما استحدثه القانون الفرنسي الجديد هو أنه جعل من القيد في السجل قرينة قانونية بسيطة على اكتساب صفة التاجر وأخذ بمبدأ عدم الاحتجاج على الغير ببعض البيانات التي كان يجب أن تقيد في السجل، كما أن الشركات التجارية لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بعد القيد في السجل التجاري.<sup>(2)</sup>

وفي ليبيا تم تقرير أحكام السجل التجاري بموجب المادة (82) من القانون التجاري الصادر سنة 1953م، وأستمر العمل به إلى أن صدر القانون التجاري الجديد رقم (23) لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري في ليبيا، والذي غى القانون التجاري الصادر سنة 1953 وكذلك لائحته التنفيذية. وأخيراً أصدر المشرع الليبي اللائحة التنفيذية لأحكام السجل التجاري المنظم بموجب قانون النشاط التجاري السابق الاشارة اليه بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (187) لسنة 2012م.<sup>(3)</sup>

ولم يكن المشرع المصري بعيداً عن هذه الدول فقد أخذ هو الآخر بنظام السجل التجاري وكان آخرها قانون السجل التجاري رقم (34) لسنة 1976. كما نص على وجوب تطبيق أحكام السجل التجاري بموجب المادة (30) من قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999م.<sup>(4)</sup>

1 - د. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص139

2 - د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري ، دون مكان وسنة نشر، ص103 - ص104

3 - صدر القرار بتاريخ 2012/4/22 ونشر بالجريدة الرسمية الليبية، العدد 1، ص53

4 - نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، العدد 19 مكرر، بتاريخ 17-5-1999 دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية، مصر، 2004، ص11. وانظر أيضاً في القوانين السابقة لهذا القانون د. محمد توفيق سعودي، مبادئ القانون التجاري، الجزء الأول مطبعة العشري، القاهرة ، دون تاريخ نشر ، ص243



## الفرع الثاني : وظائف السجل التجاري

يقرر القانون وجوب إنشاء سجل تجاري يقيد فيه التجار سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين لما له من أهمية أبرزها الفقه في وظائف ثلاثة هي:

### أولاً: الوظيفة الاستعلامية :-

تكمن هذه الوظيفة في العلانية كمبدأ يعتمد عمل السجل التجاري حيث يعتبر علانية للتاجر ومعاملاته في الوسط التجاري الذي يعمل فيه ودعم للثقة بين المتعاملين، حيث يجوز لكل شخص يتعامل مع التاجر أن يحصل على صورة مصدقة من صفحة السجل الخاصة بهذا التاجر أو ذلك، ممن هو بصدد التعامل معه مقابل رسم يدفع نظير ذلك إلى خزينة السجل أو الغرفة التجارية، حيث أن بعض الدول توكل مهمة قيد الاسم التجاري للتجار إلى الغرفة التجارية.<sup>(1)</sup>

وهذا الاطلاع نصت عليه المادة (485) من القانون التجاري الليبي، مما يؤكد الوظيفة الاستعلامية للسجل التجاري، ومما يؤكد ذلك أيضاً أن المشرع يوجب على التجار أن يذكروا في أوراقهم ومراسلاتهم المتعلقة بأعمالهم التجارية بيان مكتب السجل التجاري المقيد به ورقم القيد والاسم التجاري أيضاً.

وقد غاب عن بال المشرع الليبي أن ينص على ذكر هذه البيانات بلغة أخرى زيادة في العلانية، ونقترح أن يتم النص على ذلك. والحكمة من ذلك واضحة وهي التسهيل على الغير الذي قد يتعامل مع التجار فرداً كان أو شركة من الحصول على شهادة بالبيانات المدرجة بالسجل دون عناء أو مشتقة مقابل دفع الرسوم المقررة.

1 - انظر المادة (1/33) من قانون التجاري العراقي .

## ثانياً: الوظيفة الإحصائية أو الاقتصادية:

تعد هذه الوظيفة من أهم وظائف السجل التجاري وأخطرها نظراً لما يقدمه من بيانات إحصائية ذات فائدة كبيرة في اتخاذ القرارات الاقتصادية. حيث يعد السجل أداة إحصائية عن حالة التجارة من حيث كمية رأس المال المستغل فيها وعدد التجار وجنسياتهم، وأنواع التجارة سواء كان الممارسة للتجارة وطنياً أو أجنبياً.

وبذلك أصبحت له وظيفة اقتصادية على جانب كبير من الأهمية تتمثل في تجميع البيانات اللازمة لتخطيط السياسة الاقتصادية وتوجه الاقتصاد القومي، ولا ريب في أن مثل هذه المعلومات تعين من يتولى تخطيط سياسة الدولة التجارية والاقتصادية، فالقاعدة أنه لا تخطيط سليم بدون إحصاء سليم.<sup>(1)</sup>

وكلما كانت البيانات المقيدة في السجل التجاري صحيحة ومطابقة للحقيقة، كلما انعكس ذلك على تخطيط الدولة الاقتصادي لمعرفة أوجه النشاط المختلفة والتي تساهم في الاقتصاد الوطني للدولة، ومن ثم دعمها وتطويرها وتذليل الصعاب في طريقها وترك ما عداها من أنشطة اقتصادية أو الحد منها على أقل تقدير.<sup>(2)</sup>

لذلك يحرص المشرع على تنظيم السجل التجاري بطريقة دقيقة لكي يقوم بهذه الوظيفة خير قيام، بوضع القواعد التي تجعل البيانات المقيدة في السجل تعطي صورة حقيقية دائماً عن التجار والحياة التجارية.

1 - د. محمد فريد وآخرين ، مبادئ القانون التجاري، دراسة في الادوات القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، دون تاريخ نشر، ص 126

2 - د. مسعود محمادي ، د. عدنان أحمد العزاوي ، النظرية العامة للقانون التجاري، شرح القانون التجاري الليبي، منشورات جامعة السبع من ابريل، الزاوية ، ليبيا، ص 412- 413

**ثالثاً: الوظيفة القانونية :**

تظهر أهمية هذه الوظيفة في الدول التي تأخذ بمبدأ الحجية المطلقة لما يدون في السجل التجاري من بيانات إذا تعتبر البيانات الواردة فيه حجة على الكافة. ولهذا فإن بعض الدول تعطي للسجل وظيفة قانونية فيعتبر دوره في إشهار المواد التجارية مماثلاً لدور السجل العقاري في إشهار الحقوق العينية العقارية. ومن هذه الدول ألمانيا والتي تعهد بمهمة السجل التجاري إلى جهة قضائية تتولى التأكيد من صحة ما يدون في السجل التجاري من بيانات، حيث يطلق عليه قاضي السجل.<sup>(1)</sup>

**أما عن الوضع في ليبيا، فإن مهمة السجل التجاري معهود بها إلى جهة إدارية وإن كانت خاضعة بعض الشيء لإشراف السلطة القضائية، و يفضل دليل الاونستيرال التشريعي بشأن المبادئ الأساسية للسجل التجاري<sup>(2)</sup> ، أن يكون هذا النظام مزيج بين الجهة الادارية والقضائية، ويبدو أن المشرع الليبي قد وفق بهذا الخصوص.. وقد أضفى المشرع على السجل التجاري أهمية قانونية نوعاً ما إلى جانب وظيفته الإدارية، فمن حيث إضفاء صفة التاجر لم يجعل المشرع الليبي من واقعة القيد في السجل التجاري شرطاً من شروط اكتساب صفة التاجر لكنه جعل من القيد قرينة قانونية بسيطة بأن المعني تاجراً، وهذه القرينة هي ككل القرائن القانونية البسيطة قابلة لإثبات العكس سواء من التاجر نفسه أو من الغير.**

1 - د. فائز نعيم ، د. نادية معوض ، القانون التجاري، دار النهضة العربية، مصر، 2002/2003، ص 187  
2 - اعتمد بقرار الجمعية العامة بالقرار رقم 197/73 في 20 يناير 2018 منشور على الموقع الالكتروني:  
www.unctral.un.org

كذلك فإن عدم القيد في السجل التجاري لا يحول دون إلحاق وصف التاجر بالشخص الذي يمارس فعلاً وحقيقة نشاطاً تجارياً، لأن وصف التاجر هو مركز قانوني مرتبط أساساً بممارسة النشاط التجاري من قبل أشخاص متمتعين بأهلية أداء كاملة.<sup>(1)</sup>

أما بشأن اكتساب الشخصية المعنوية، فإن المشرع الليبي أشار إلى أن الشركة التجارية لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وهذا الحكم ينطبق على شركات ( التضامن - التوصية البسيطة - المساهمة - الشركة ذات المسؤولية المحدودة - ذات التوصية بالأسهم ). أما شركة المحاصة فهي لا تخضع لإجراء القيد في السجل التجاري وبالتالي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية.<sup>(2)</sup>

بالإضافة إلى ذلك وحتى يمكن الاحتجاج على الغير بهذا القيد لابد وأن يتم نشره في الجريدة الخاصة بالسجل التجاري وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الحقوقية الأردنية بأنه " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً ومسجلاً لدى مراقب الشركات، ليكون قرينة على نشوء الشركة ووجودها القانوني وتمتعها بالشخصية المعنوية".<sup>(3)</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن ذلك ينطبق على موقف المشرع المصري بالخصوص، حيث بين القانون رقم (159) لسنة 1981 بشأن الشركات التجارية المصرية هذا الأمر ورتب علي قيد شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة في السجل التجاري تمتعها بالشخصية المعنوية.

1 - د. محمد الجيلاني الأزهرى، قانون النشاط الاقتصادي الجزء الاول، الطبعة الثالثة، مطبعة الوثيقة الخضراء، طرابلس، ليبيا، 2001، ص 207 - 208

2 - المادة (25) من قانون النشاط التجاري الليبي

3 - أ. رمزي أحمد ماضي، مجموعة أحكام محكمة التمييز الأردنية من سنة 1953 إلى 1996، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر، عمان الاردن، 1996، ص 138 .

## المطلب الثاني

### شروط القيد في السجل التجاري

تنص المادة (491) من قانون النشاط التجاري الليبي على أنه " يجب على كل من يعتبر تاجراً بحكم هذا القانون وكذلك الشركات المدنية أن يطلب قيد اسمه وفقاً للنموذج المعد لذلك إلى مكتب السجل التجاري الذي يقع مقر نشاطه الرئيسي في دائرته خلال عشرة أيام من تاريخ افتتاح محله أو تاريخ تملكه .....".

وتنص المادة (8) من لائحة السجل التجاري على أنه " يجب أن يكون للملزم بالقيد في السجل التجاري محل رئيسي أو مركز عام أو فرع أو وكالة في ليبيا".

يتضح لنا من استقراء هذه النصوص أن القانون يتطلب فيمن يلتزم بالقيد في السجل توافر شرطين

نبينهم في الفرعين التاليين :

#### الفرع الأول : أن يكون طالب القيد تاجراً

الأصل أن القيد في السجل التزام يقع على كل شخص اكتسب صفة التاجر ويستوي في ذلك أن يكون التاجر فرداً أو شركة ليبياً أو أجنبياً، أما عديمي الأهلية أو ناقصيها أو المحجور عليهم فقد ألغيت المادة (493) من القانون التجاري أقلام كتاب المحاكم بإبلاغ مكاتب السجل التجاري المختص فوراً بالقرارات المتعلقة بالأذن لهؤلاء في مزاوله التجارة أو بإلغاء هذا الأذن وذلك لقيدها في السجل التجاري.

كما أوضحت المادة (24) من القانون التجاري بأنه " تخضع للقيد في السجل التجاري جميع

الشركات المنظمة بهذا القانون مهما كانت طبيعة نشاطها باستثناء شركة المحاصة ". ويلاحظ هنا أن

استثناء شركة المحاصة من القيد في السجل التجاري جاء لأنها شركة غير مشهورة وبالتالي فهي شركة مستترة أي غير معروفة للغير.

كما يلاحظ أن جميع الشركات هنا ملزمة بواجب القيد بصرف النظر عن طبيعة نشاطها سواء كان مدنياً أو تجارياً، إذ العبرة هنا بشكل الشركة.

وهذا الاتجاه هو ما تبناه المشرع المصري أيضاً بموجب المادة (2/11) من قانون التجارة الجديد رقم (17) لسنة 1999، من أعضاء الصفة التجارية على الشركة التي تتخذ الشكل التجاري أياً كان موضوع نشاطها.<sup>(1)</sup>

كما يجب قيد المقار الفرعية في خارج ليبيا خلال ثلاثين يوماً بمكتب السجل التجاري الذي يقع مقره الرئيسي ضمن دائرته. حتى يكون للمتعاملين مع المركز الرئيسي معرفة نشاط وطبيعة هذا الفرع وهذا مسلك محمود من المشرع الليبي.

وتنص المادة (25) على أن " الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية من تاريخ قيدها في السجل التجاري وتنتهي بالشطب منه". كما تخضع لواجب القيد أيضاً الشركات التعاونية لإدارة المرافق والمؤسسات ذات النفع العام، وكذلك الشركات التعاونية ذات المسؤولية المحدودة وغير المحدودة وكذلك شركات الانتفاع العقاري.

و تخضع لواجب القيد في السجل التجاري الليبي بالإضافة لما سبق صناديق الاستثمار وفقاً لنص المادة (379) من قانون النشاط التجاري، بعد استيفاء شروط التأسيس ويكون ذلك في سجل خاص بها في مكتب السجل التجاري المختص.

1 - في تفاصيل ذلك راجع د. سامي عبد الباقي ابو صالح، قانون الأعمال، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2003/2004، ص 295 وما بعدها

كما نصت المادة (495) تجاري على أن " تخضع المنشآت العامة التي يكون غرضها الأوحد أو الرئيسي نشاطاً تجارياً لواجب القيد في السجل التجاري المختص " على الرغم من أن المادة (11) نصت على عدم اكتسابها لصفة التاجر .

ويتضح لنا من ذلك أن واجب القيد في السجل التجاري لا تخضع له فقط الشركات التجارية بل تخضع له أيضاً الشركات التعاونية والشركات الأخرى التي تتخذ (شكلاً تجارياً ) ولو كانت هذه الشركة مدنية، فالمشرع هنا تبنى معياراً شكلياً في تحديد طبيعة الشركة التجارية .

كما يخضع الاشخاص الطبيعيون والاعتباريين الذين يزاولون مهنة الوكالات التجارية بمختلف أنواعها، وكذلك أعمال الوساطة لواجب القيد في السجل التجاري، ولا يجوز لهم مباشرة النشاط التجاري الا بعد اتمام هذا القيد، وأخذ الأذن من وزارة الاقتصاد و التخطيط.(1)

وقد حدد المشرع الليبي لهذا النوع من الأعمال التجارية سجلات خاصة تنشأ في اطار المكاتب المحلية للسجل التجاري، فأى نشاط يتعلق بالوكالات التجارية والوساطة و التوريد والتصدير يتم قيده بهذه السجلات وتعطى لها ارقام خاصة، مع مراعاة الضوابط التي يضعها وزير الاقتصاد بهذا الخصوص.(2)

### الفرع الثاني : أن يكون للتاجر محل تجاري في الدولة الليبية

وهذا الشرط يعني أنه ينبغي أن يكون للتاجر فرداً كان أو شركة ، محل يزاول فيه نشاطه التجاري سواء أكان محلاً رئيسياً أو فرعاً أو مركز عام أو وكالة ، فالتاجر متى كان له محل في إحدى هذه الصور فإنه ملزم بالقيد في السجل التجاري الذي يقع في دائرة اختصاصه مقر النشاط الرئيسي للمحل أو الفرع أو

1 - راجع المادة (455) من القانون رقم (23) لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري الليبي .

2 - راجع المادة (6) من لائحة السجل التجاري الليبي.

الوكالة، ويستوي في ذلك أن يكون مالكا له أو مؤجراً له. حيث تنص المادة (8) من اللائحة التنفيذية للسجل التجاري على أنه "يجب أن يكون للملزم بالقيد محل رئيسي أو مركز عام أو فرع أو وكالة في ليبيا".

أما الشخص الذي يزاول أعمال تجارية دون أن يكون له محل تجاري ثابت (كالبائع المتجول) ، فإنه غير ملزم بالقيد في السجل التجاري وكذلك الذين يعتمدون على مساعيهم البدنية أكثر من اعتمادهم على رأسمالهم النقدي والذين يعرفون ( بصغار التجار) فهم غير ملزمين أيضاً بالقيد في السجل التجاري وفقاً للمادة (7) من اللائحة التنفيذية للسجل التجاري الليبي.

وإن كان المشرع الليبي قد أستثنى في ظل العمل بالقانون التجاري السابق و القوانين المكملة له، المشروعات الخاضعة لقانون استثمار رؤوس الأموال الأجنبية رقم (37) لسنة 1968 كذلك الشركات والمنشآت التي تعمل في الدولة الليبية بموجب عقود الامتياز أو المشاركة وغيرها من العقود البترولية التي تنظمها أحكام قانون البترول وقانون المؤسسة الوطنية للنفط ، من القيد في السجل التجاري وفقاً لأحكام القانون رقم (65) لسنة 1970، بشأن التجار والشركات التجارية والإشراف عليها.

ألاً أنه قد الغى هذه القوانين بموجب القانون رقم (23) لسنة 2010، ومن ثم تخضع هذه الجهات لواجب القيد في السجل التجاري الليبي . ومنها الشركات الاجنبية وفروعها وكذلك الشركات المشتركة.<sup>(1)</sup> وحدد المشرع الليبي لها رسوم قيد معينة وفقاً للمادة (20) من لائحة السجل التجاري الليبي.<sup>(2)</sup>

1 - راجع المادة (376) من القانون رقم (23) لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري الليبي .

2 - حدد المشرع الليبي رسوم قيد لهذه الشركات بقيمة (100) دينار ليبي، ومبلغ (10) دينار عن قيد كل تغيير يطرأ في بياناتها التجارية .



وبصدور القانون رقم (9) لسنة 2010 م بشأن الاستثمار ولائحته التنفيذية أصبح المستثمر الاجنبي ملزماً بالقيد في السجل التجاري الليبي. وهذا مسلك محمود للمشرع الليبي لتقادي أي تضارب بين هذه القوانين وقواعد القانون التجاري.

كما أنه لا يسري شرط وجود المحل على التراخيص التي تمنح لمزاولة النشاط إذا كانت طبيعة النشاط تسمح بمزاولته في البيت بشرط مراعاة حقوق الجيران والاشتراطات الصحية والفنية والبيئية، وفقاً لنص المادة (16) من القانون رقم 21 لسنة 2001م بشأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية وتعديلاته ولائحته التنفيذية.<sup>(1)</sup>

وإذا كان القيد في السجل التجاري واجباً على التاجر الذي يمتلك محلاً تجارياً، فإن بعض الفقه يدعو بحق الى ضرورة أن تتوسع المحاكم في تفسير المحل التجاري الذي يشير إليه قانون النشاط التجاري عادة، حتى لا يفلت من السجل تجاراً لهم أهمية في النشاط التجاري، خاصة وأن وجود محل تجاري ليس شرطاً لاحتراف التجارة<sup>(2)</sup>، مثل: المحال والشركات الالكترونية المنتشرة الآن على شبكة المعلومات الدولية، الامر الذي يتطلب من المشرع الليبي النص على الزامها بواجب القيد في السجل التجاري، باعتبارها تمارس عملاً تجارياً، حيث أنه لا علاقة للقيد في السجل التجاري بحجم رأس المال المستغل في التجارة.

1 - الغى المشرع الليبي هذا القانون بموجب القانون رقم (23) لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري الليبي .

2 - د. مسعود محمد مادي، د. عدنان أحمد العزاوي، مرجع سابق، ص 416

## المبحث الثاني

### إجراءات التسجيل و الجزاءات المترتبة علي مخالفتها

نظراً لأهمية السجل التجاري الذي يقوم على الصدق والدقة في البيانات المدونة في السجل، ويعطي صورة واضحة ودقيقة عن أنواع النشاط التجاري الممارس في الدولة، فقد حرص المشرع على تحديد طريقة القيد في السجل التجاري العام بوزارة الاقتصاد وكذلك السجل التجاري في كل بلدية في ليبيا. كما فرض بعض الجزاءات على مخالفة قواعد وأحكام السجل التجاري ولائحته التنفيذية، وهذه الجزاءات تتنوع بين جزاءات مدنية وأخرى جنائية تكون ناتجة عن مخالفة إجراءات القيد أو التسجيل، ونبين ذلك وفق الخطة التالية :

المطلب الأول: إجراءات التسجيل أو القيد في السجل التجاري والشطب منه.

المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على مخالفة إجراءات القيد.

### المطلب الأول

#### إجراءات التسجيل أو القيد في السجل التجاري والشطب منه

أن الإجراءات الواجب أتباعها في السجل التجاري تعني بمعناها الواسع ليس فقط ما يلزم من إجراءات للقيد في السجل فحسب، وإنما ما ينبغي مراعاته لتعديل بعض القيود التي تمت في السجل التجاري سواء بالزيادة أو بالحذف أو محو هذه القيود.<sup>(1)</sup> وكذلك الامر في ما يتعلق بتجديد القيد في السجل التجاري.

1 - د.عبدالله محمد قايد، القانون التجاري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية مصر، 2001/2002، ص 242

ولذلك نتكلم عن إجراءات القيد في السجل التجاري في (الفرع الأول)، ثم نبين محو أو شطب القيد من

السجل التجاري وتجديده في (الفرع الثاني) على النحو التالي :

### الفرع الأول : إجراءات التسجيل أو القيد في السجل التجاري

يتم القيد بإجراءات معينة نصت عليها اللائحة التنفيذية للسجل التجاري الليبي، إذ يتم تحرير طلب القيد على استمارة من نسختين معدة لهذا الغرض، مرفقاً بالمستندات المؤيدة له والدالة على صحة البيانات الواجبة القيد والايصال الدال على سداد رسوم القيد.<sup>(1)</sup>

وتكون النماذج مكتوبة باللغة العربية وبخط واضح وخالية من أي كشط أو محو، ويوقع الطالب على كل إضافة أو تصحيح في هامش الاستمارات، ويؤشر عليها المكتب بما يفيد ذلك وتقدم من قبل المكلفين بتقديمها قانوناً، أو ممن ينوبون عنهم بموجب تفويض خاص يودع بمكتب السجل التجاري المختص أو أحد فروع.<sup>(2)</sup>

وتبرز هنا إشكالية أولى تتعلق بأن المشرع الليبي لم ينص على تقديم الطلب بلغة أخرى، خاصة في ظل انتشار التجارة الإلكترونية، ورغبة المستثمرين الاجانب الدخول الى السوق الليبي. ونرى أن ذلك قصور في التشريع الحالي ينبغي على المشرع الليبي تداركه.

ويجب أن تقدم هذه الطلبات الى مكتب السجل التجاري الكائن في دائرته المحل التجاري لطالب القيد، أو الكائن في دائرته الفرع أو الوكالة أو الشركة التي تتبع طالب القيد، خلال عشرة أيام من تاريخ افتتاح المحل أو من تاريخ تملكه، أو من تاريخ افتتاح الفرع أو الوكالة.

1 - راجع المواد (11،12،13) من لائحة السجل التجاري الليبي

2 - راجع المادة (12) من لائحة السجل التجاري الليبي

أما الشركات فيجب قيدها فور الانتهاء من إجراءات التأسيس ويتم ترقيم الطلبات المقبولة بأرقام متتالية ومتسلسلة بحسب تاريخ تقديمها، وتدون مشتملات الطلب في السجل وترد لمقدم الطلب أحدي النسختين مختومة بخاتم المكتب ومؤشراً عليها بما يفيد حصول القيد، وتشتمل على البيانات التالية:

1- اسم مقدم الطلب.

2- رقم الطلب وتاريخ الإيداع وساعته.

3- موضوع الطلب.

4- بيان بالمستندات المرفقة بالطلب، وفقاً لما نصت عليه المواد ( 11 ، 12 ، 13 )، من لائحة السجل التجاري.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن أهم ما يشتمل عليه الطلب من البيانات ما يلي : اسم التاجر ولقبه واسم أبيه وجنسيته - الاسم التجاري - المقر الرئيسي للنشاط ونوع النشاط - اسم ولقب وكلائه ومعتمديه .

كما ينبغي على التاجر أن يودع مع طلبه توقيعه الخطي وكذلك التوقيع الخطي لوكلائه ومعتمديه.<sup>(1)</sup> ويجب علي مكتب التسجيل التحقق من صحة التوقيع و من توافر الشروط القانونية المطلوبة قبل القيام بالقيد وفي حالة المخالفة يجوز للمكتب رفض طلب القيد ويجوز هنا لطالب القيد الذي رفض طلبه أن يلجأ معترضاً على ذلك إلى المحكمة المختصة "الابتدائية" خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه بقرار الرفض وتفصل المحكمة في هذا التظلم منعقدة في هيئة غرفة مشورة وفقاً لما نصت عليه المادة ( 486 ) من قانون النشاط التجاري الليبي .

1 - راجع المادة (491) من قانون النشاط التجاري الليبي.

كما ينبغي على كل من يعتبر تاجراً بحكم هذا القانون أن يطلب قيد ما يطرأ على البيانات السابقة من تغييرات خلال عشرة ايام من حصولها، وكذلك قيد انتهاء النشاط التجاري وفقاً لما نصت عليه المادة (491) من قانون النشاط التجاري الليبي. وتبرز هنا إشكالية ثانية تتعلق بأن المشرع الليبي لم ينص على الزام ممثلي الشركات الاجنبية أو من ينوب عنهم تقديم ترجمة قانونية معتمدة لمستندات الشركة عند تقديم طلب القيد، وهذا يعد قصور في التشريع نرى ضرورة تداركه من المشرع، لان في ذلك تحقيق لسلامة القيد القائم على سلامة الاجراءات ومطابقتها للقوانين الليبية.

وينبغي على التجار أو من يمثلونهم قانوناً سواء أكانوا أفراداً أم شركات أن يطلبوا تدوين البيانات الآتية خلال عشرة أيام من تاريخ صدورها وهي :

- 1- الأحكام والقرارات الصادرة بتوقيع الحجز علي التجار أو برفعه أو بتعيين الوكلاء عن الغائبين أو بعزلهم.
- 2- أحكام إشهار الإفلاس أو إلغائه أو الأحكام الصادرة بعد إشهار الإفلاس بتعيين وقت التوقف عن أداء الدين.
- 3- أحكام قفل التقلية وأحكام إعادة فتحها.
- 4- أحكام إعادة الاعتبار.
- 5- أحكام تصفية الشركات أو عزل المديرين.
- 6- الأمر الصادر بافتتاح إجراءات الصلح الوافي من الإفلاس والأحكام الصادرة بالتصديق عليه أو بفسخه أو إبطاله أو إقفال إجراءاته والأحكام الصادرة بالتصديق على الصلح القضائي أو بفسخه أو إبطاله.
- 7- كافة البيانات التي يتطلب القانون قيدها.

والملاحظ هنا أن المشرع الليبي لم يشر الى الحكم الصادر بفقد التاجر لأهليته أو نقصانها ومن عين نائباً عنه، وهذا فرض من الممكن أن يحدث، وهذه إشكالية أخرى ونراها قصور ينبغي على المشرع تداركه.

وفي الحقيقة هناك أمور أخرى نصت عليها لائحة أحكام السجل التجاري لا تقل أهمية عن الذي تم ذكره ولهذا فإن التاجر - فرداً كان أو شركة - ملزم دائماً بمراعاة هذه اللائحة وقيد كل تعديل أو تغيير يطرأ علي نشاطه التجاري خلال عشرة ايام من تاريخ حدوثه، كما أن هناك واجبات فرضها المشرع على ممثلي الشركات ومصفي الشركة، ينبغي قيدها في السجل التجاري الليبي.<sup>(1)</sup>

ويجب على مكاتب السجل التجاري المحلية بالبلديات أن ترسل صورة من البيانات المقيدة لديها في نهاية كل أسبوع عمل الى مكتب السجل التجاري العام بوزارة الاقتصاد. وهنا المشرع اقتصر على الارسال الورقي دون الرقمي أو الالكتروني، وهذا قصور خاصة في ظل اتساع دائرة الخدمات الالكترونية. وبعد أتمام عملية القيد يجب على كل تاجر أن يذكر في أوراقه ومراسلاته المتعلقة بأعماله التجارية بيان مكتب السجل التجاري المقيد به ورقم القيد، حتى يسهل على المتعاملين معه معرفته وسرعة الوصول إليه.

وتبرز هنا معضلة أخرى، وهي أن المشرع لم يشر الى ذكر هذه البيانات بلغة أخرى الى جانب اللغة العربية، ونرى تحقيقاً لمبدأ العلانية باعتبارها أحد أهم وظائف السجل التجاري، أن يتم الزام التاجر بذكر هذه البيانات بلغة أخرى من اللغات الحية.

1 - راجع المواد (403/402) من قانون النشاط التجاري الليبي .

## الفرع الثاني : محو أو شطب القيد من السجل التجاري وتجديده

قبل الكلام عن المحو أو الشطب نود أن ننوه إلى أنه بعد تمام القيد في السجل وبصورة صحيحة قانوناً وفقاً لما نص عليه قانون النشاط التجاري الليبي ولائحة السجل التجاري، يجوز لكل شخص الاطلاع على السجل التجاري، وله أن يحصل من مكتب السجل على صورة من صفحة القيد المخصصة للتاجر الذي يرغب في معرفة معلومات عنه، أو لكي يقف علي المركز المالي والقانوني لهذا التاجر قبل التعامل معه.

وهذا ما نصت عليه المادة(485) من قانون النشاط التجاري الليبي وذلك بعد دفع الرسوم المقررة

على ذلك.<sup>(1)</sup> كما يحق للتاجر نفسه أن يتحصل على شهادة بالقيد في السجل التجاري .

أما فيما يتعلق بالشطب من السجل التجاري فقد أشارت إليه المادة(487) من قانون النشاط التجاري

الليبي، حيث يجوز للمحكمة الابتدائية أن تأمر بشطب القيد من السجل إذا تم بصورة غير صحيحة بعد الاستماع إلى صاحب الشأن، ويجوز لهذا الأخير ولكل ذي شأن أن يطعن في قرار هذه المحكمة بالطرق المبينة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ويتم قيد القرار النهائي الصادر في هذا الخصوص في السجل التجاري فوراً.<sup>(2)</sup>

وأشارت المادة (18) من اللائحة التنفيذية لأحكام السجل التجاري الليبي إلى أنه يتم الشطب من

السجل في حالة ترك التاجر لتجارته أو في حالة وفاته دون استمرار ورثته في تجارته وكذلك في حالة حل الشركة. ويكون الشطب في جميع الأحوال بناء على طلب ذوي العلاقة أو الورثة أو بأمر من المحكمة.

1 - لمعرفة تفاصيل هذه الرسوم راجع المادة (20) من لائحة السجل التجاري الليبي.

2 - راجع المادة (488) من قانون النشاط التجاري الليبي.

ويكون الشطب بوضع خطتين متقاطعتين بالمداد الأحمر على البيانات المدونة في السجل والمطلوب محوها ويشار في هامش السجل إلى تاريخ المحو وسببه.<sup>(1)</sup>

وفي جميع الأحوال ينبغي أن يتم نشر قيد التجار بقصد الإشهار في أول عدد يصدر بعد القيد في الجريدة الخاصة بالسجل، وكذلك نشر كل تعديل أو تغيير يطرأ على البيانات المدونة في السجل التجاري، وكذلك كل محو أو شطب للقيد الوارد في السجل.

ووفقاً لقرار وزير الاقتصاد الوطني السابق الصادر عام 1968 ميلادية، كان يتم النشر بموجب نشرة خاصة وبصدور القانون التجاري الجديد رقم (23) لسنة 2010 فإن النشر يقع على عاتق من يتولى السجل التجاري العام في الوزارة وهي الإدارة العامة للتسجيلات والتوكيلات التجارية بوزارة الاقتصاد.<sup>(2)</sup>

وقد أشار المشرع الليبي في المادة (497) من قانون النشاط التجاري الي ضرورة أن تصدر لائحة تنفيذية للسجل التجاري من قبل اللجنة الشعبية العامة (سابقاً) مجلس الوزراء (حالياً) بناء على عرض من وزير الاقتصاد تتضمن على وجه الخصوص الأمور التالية:

1- إجراءات القيد في السجل التجاري والحصول على المستخرجات.

2- السجلات و النماذج المتعلقة بالسجل التجاري.

3- رسوم القيد ورسوم الحصول على المستخرجات.

وبناء على ذلك أصدر مجلس الوزراء الليبي القرار رقم (187) لسنة 2012 بشأن اللائحة التنفيذية لأحكام السجل التجاري الليبي.<sup>(1)</sup> و بالرجوع الى المادة (25) من هذه اللائحة تبين أنها تشير الى ضرورة أن تصدر

1 - المادة (18) من لائحة السجل التجاري الليبي .

2 - المادة (496) من قانون النشاط التجاري الليبي .



نشرة عن السجل التجاري يتم فيها الإشهار عن القيد في السجل، سواء تعلق بالتجار الأفراد أو بالشركات، وتنظم هذه النشرة بقرار يصدره وزير الاقتصاد.

ويلاحظ هنا أن الوزير المختص لم يصدر الى الآن - على حد علمنا على الاقل- قرار بتنظيم هذه النشرة. ونرى أهميته في تفعيل دور السجل التجاري في الحياة التجارية والاقتصادية في الدولة.

ولم يشر المشرع الليبي صراحة الى تجديد القيد لكن ذلك يفهم من تحديده لمدة صلاحية مستخرج السجل التجاري الوارد في المادة(24) من اللائحة التنفيذية للسجل التجاري، حيث حدد صلاحية مستخرج القيد من السجل التجاري بسنة واحدة، ونرى أن عدم النص على التجديد يعد قصوراً في التشريع التجاري ينبغي على المشرع الليبي تحديده بنص صريح. كما أن هذه المدة قليلة نسبياً إذا ما قورنت بالمدة التي وضعها المشرع المصري لتجديد القيد وهي خمس سنوات من تاريخ القيد لأول مرة أو من تاريخ آخر تجديد له.(2)

وعلى ذلك يستطيع التاجر أن يطلب شطب اسمه من السجل التجاري إذا لم يكن راغباً في الاستمرار في ممارسة التجارة في ليبيا. أما اذا رغب في الاستمرار فيها فما عليه الا التقدم بطلب إعادة القيد بنفس طريقة تقديم الطلب في أول مرة.

ويقدم الطلب من أصحاب الشأن أو من المديرين أو الممثلين القانونيين للشخص المعنوي، أو مدير الفرع بحسب الاحوال خلال الشهر السابق لانتهاؤ المدة المحددة بعد دفع الرسوم المقررة.(3)

1 - نشر القرار بالجريدة الرسمية الليبية، العدد 1، ص 53

2 - المادة (9) من قانون السجل التجاري رقم (34) لسنة 1976.

3 - د. محمد فريد العريني و آخرين، مبادئ القانون التجاري، مرجع سابق، ص 136

## المطلب الثاني

### الجزاء المترتبة على مخالفة إجراءات القيد

تتنوع الجزاءات المفروضة على المخالفين لأحكام السجل التجاري بين جزاءات مدنية (الفرع الأول) ، و جزاءات جنائية (الفرع الثاني)، وكل ذلك نبينه على النحو التالي:

#### الفرع الأول : الجزاءات المدنية

إن عدم القيد في السجل، أو تقديم بيانات غير صحيحة بدون قصد يعتبر خطأً أي أن المخالفة لأحكام السجل التجاري مرجعها الإهمال، مما قد يترتب عليه التزام التاجر بالتعويض على أساس المسؤولية المدنية، وفقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني إذا أصاب الغير ضرر نتيجة لهذه المخالفة. فإذا حصل القيد دون توافر البيانات المطلوبة قانوناً جاز للمحكمة الابتدائية أن تأمر بالشطب بعد الاستماع الي صاحب الشأن.<sup>(1)</sup>

كما أن عدم القيد في السجل لا يجعل الشخص بمنأى عن شهر الإفلاس، بل على العكس من ذلك يمنعه ذلك من الاستفادة من أحكام الصلح الواقي من الإفلاس إذا كان توقفه عن دفع ديونه راجع لسبب مؤقت، ذلك أن المادة (1179) من قانون النشاط التجاري، تشترط ضرورة القيد في السجل التجاري لمدة لا تقل عن سنتين أو من تاريخ ممارسة النشاط إذا كانت تلك الفترة أقل من سنتين للاستفادة من الصلح الواقي من الإفلاس.

1 - المادة (487) من قانون النشاط التجاري الليبي .

كما أن رقم القيد في السجل التجاري ومكانه وكذلك الاسم التجاري هما من البيانات الجوهرية في طلب القيد في سجل الغرفة التجارية، فإن عدم القيد يكون سبباً ومبرراً مشروعاً لرفض طلب القيد في سجل الغرفة التجارية لعدم استيفاء جزء من البيانات الهامة ونرى في ذلك جزءاً مناسباً لذلك .

هذا فضلاً على أن عدم القيد أصلاً أو التأخير فيه لا يمنع الشخص من اكتساب صفة التاجر وتحمل تبعات هذه الصفة، ومنها تعرضه لتطبيق نظام الإفلاس عليه في حالة توقفه عن سداد ديونه التجارية، أو من عدم الاحتجاج ضده بالبيانات التي تطلب القانون قيدها.

#### الفرع الثاني : الجزاءات الجنائية

قرر المشرع بموجب أحكام السجل التجاري عقوبات جنائية تختلف جسامتها باختلاف جسامته الأفعال المجرمة وذلك لكفالة احترام الأحكام التي يشتمل عليها، فالمادة (490) من قانون النشاط التجاري الليبي تنص على أنه " مع عدم الإخلال بتطبيق عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بغرامة تتراوح ما بين خمسمائة دينار ولا تزيد عن ألف دينار على كل من قصر في طلب القيد في الأجل وبالطرق التي ينص عليها القانون وتأمّر المحكمة بإجراء القيد وفقاً للقانون في المواعيد التي تحددها" .

من استقراء النص السابق نلاحظ أن عقوبة الغرامة المالية تفرض في حالة عدم القيد أصلاً، كما أنها تطبق في حالة عدم القيد للوقائع المستجدة فيما بعد والتي يحتم القانون ضرورة قيدها خلال عشرة أيام من تاريخ وقوعها .

كما أن المشرع قد فرض عقوبة الغرامة على كل مدير عام أو مصفٍ أهمل في وضع البيانات الواجب ذكرها قانوناً في مستندات الشركة ومراسلاتها بموجب المادة (403) وهذه الغرامة لا تقل عن 500 دينار ولا

تزيد عن 5000 دينار ولا يخفى على أحد أن من أهم البيانات التي يجب ذكرها على مستندات الشركة بيان الاسم التجاري ورقم القيد في السجل ومكانه .

وكذلك تنص المادة (402) من ذات القانون على عقوبة الغرامة التي لا تقل عن 5000 دينار ولا تزيد عن 20000 دينار على المديرين و اعضاء مجلس الادارة وهيئة المراقبة و المصنفين اذا قصروا في تبليغ مكتب السجل التجاري في المواعيد المقررة بالاحظارات والبيانات أو لم يودعوا المكتب ما يجب أيداعه أو قاموا بذلك بشكل غير مستوفٍ.

ويعاقب وفقاً لأحكام المادة(457) من ذات القانون بغرامة لا تقل عن 3000 دينار و لا تزيد عن 10000 دينار، كل من مارس أعمال الوكالات التجارية وأعمال الوساطة دون أخذ الأذن من الوزارة المختصة، أو أتمام القيد في السجلات الخاصة بالسجل التجاري المختص.

وأخيراً مما يلاحظ على هذه العقوبات المالية أنها تتعلق بالغرامات المالية فقط. وأن كان يفضل في العقوبات أن تكون متنوعة بين تقييد الحرية والغرامات المالية، إذ قد يكون دفع المال وسيلة لانتهاك القانون. لذلك وحتى تكون العقوبات ناجعة في ردع المخالفين خاصة في الوقت الحالي أن تكون متنوعة .

### خاتمة:

يعتبر القيد في السجل التجاري من الالتزامات التي تهدف الى حسن تنظيم ممارسة النشاط التجاري وعلانيته في الدولة الليبية، وقد رأى المشرع الليبي أن قيد كل من يمارس نشاطاً تجارياً في ليبيا سواء كان - تاجراً فرداً أو شركة أو وكالة تجارية أو جهات عامة أو جمعيات تعاونية تمارس نشاطاً تجارياً- سوف يعكس صورة حقيقية لطبيعة وحجم ونوع الأنشطة التجارية الممارسة في البلاد. كما أن أهمية السجل التجاري

تختلف من دولة إلى أخرى . وفي ختام هذا البحث ورغم جهود المشرع في وضع نصوص قانونية تعالج هذا الموضوع في قانون النشاط التجاري الحالي، فأنا نورد بعض النتائج و التوصيات وفق الآتي:

#### أولاً: النتائج:

إذا كان المبدأ العام يقضي بعدم ترتيب آثار قانونية على القيد في السجل التجاري إلا أن المشرع قد رتب بعض الآثار الهامة في حالات معينة نوجزها في الآتي :

1- أن القيد في السجل التجاري يعتبر واجباً على كل من يزاول التجارة في ليبيا ويكون له فيها محل أو شركة أو وكالة أو فرع.

2- إن القيد في السجل التجاري رغم التجديد الذي جاء به المشرع، يعد بمثابة قرينة علي اكتساب صفة التاجر ولكنه ليس شرطاً لاكتساب صفة التاجر، وهي قرينة قانونية بسيطة يجوز دحضها بالدليل العكسي، كما أن تخلف الشخص عن القيد في السجل التجاري لا يعني أنه غير تاجر من الناحية الفعلية إذا ما توافرت فيه شروط اكتساب صفة التاجر .

3- القيد في السجل التجاري شرط لاكتساب الشركات التجارية للشخصية المعنوية وما يترتب عليها من نتائج هامة.

4- علق المشرع حماية الاسم التجاري جنائياً على ضرورة قيده في السجل التجاري باعتباره من العناصر الهامة للمحل التجاري وللشركات التجارية .

5- يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً إصدار شركة المساهمة لاسهم قبل قيدها في السجل التجاري.

6- انتقال الحصص بين الأحياء أو بالتوارث لا يكون نافذاً قبل الشركة إلاً بعد قيده في السجل التجاري.

7- البيانات المقيدة في السجل تكون حجة على الغير من تاريخ قيدها ما لم ينص القانون على غير ذلك .

8- المشرع الليبي لم يشر الي الحكم الصادر بفقد التاجر لأهليته أو نقصانها ومن عين نائباً عنه.

#### ثانياً: التوصيات:

1- نوصي المشرع الليبي أن يعهد بمهمة الأشراف على السجل التجاري الى هيئة قضائية مستقلة، تدعيماً للثقة في البيانات المقيدة في السجل، وتمشياً مع رغبته في دعم الوظيفة القانونية للسجل التجاري والتي أفصح عنها في المادة(489) من قانون النشاط التجاري والتي تنص على أنه" لا يجوز لمن كان ملزماً بالقيد أن يعترض على الغير بالوقائع التي لم تقيد والتي يتطلب القانون قيدها ما لم يثبت أن الغير كان على علم بها".

2- نظراً لأهمية السجل في حياة التاجر، وتدعيماً للوظائف التي يقوم بها السجل التجاري، ودعماً للثقة والائتمان التجاري، يجب تفعيل الدور الذي يقوم به السجل التجاري بجعله الأداة الوحيدة للشهر في المواد التجارية دون غيرها من الوسائل التي نص عليها القانون التجاري، بحيث يترتب على القيد اكتساب صفة التاجر والاحتجاج بالتصرفات القانونية في مواجهة الغير وعدم الاكتفاء بالوظيفة الاحصائية للسجل.

3- نوصي بضرورة صدور قرار من وزير الاقتصاد ينظم النشرة الخاصة بالسجل التجاري، لما لها من اهمية في الحياة التجارية و الاقتصادية.

4- نوصي أن ينص المشرع الليبي على جواز تقديم الطلب بلغة أخرى، مع ارفاق ترجمة معتمدة خاصة في ظل انتشار التجارة الالكترونية.

5- أدخل التقنية الحديثة في أرشفة السجل التجاري، حتى يتمكن الغير من الاطلاع على السجلات التجارية بسهولة ويسر وخاصة فيما يتعلق بالسجل التجاري العام، بشرط تحديد طريقة الكترونية معينة لدفع الرسوم المقررة بلائحة السجل التجاري وبصفة خاصة في السجل الوزاري العام. على أن تتاح بلغات متعددة.

6- ادراج منظومة الكترونية بوزارة الاقتصاد ترتبط بها مكاتب السجل التجاري بالبلديات تسهل عملية قيد الأسماء التجارية وعدم تكرارها، وخاصة بالنسبة للشركات المساهمة و التي تتولى في العادة القيام بمشاريع كبيرة ترتبط بالجانب الاقتصادي و التنموي في الدولة.

7- باعتبار أن السجل التجاري يعتبر أداة إحصائية تمكن المختصين من وضع السياسات المتعلقة بالتخطيط الاقتصادي، نقترح أن ترفق بنشرة السجل التجاري إحصائية شهرية عن عدد التجار الأفراد والشركات الوطنية والاجنبية المقيدة في السجل التجاري، مع بيان نوع النشاط الممارس وحجم رأس المال المستثمر فيه.

8- نوصي المشرع الليبي أن يتوسع في مفهوم المحال التجارية بحيث يشمل المحال و الشركات المتواجدة على شبكة المعلومات الدولية، حيث أنها تمارس نشاطاً تجارياً يتوافر فيه جميع معايير العمل التجاري.

9- نوصي المشرع الليبي بأن يجعل مدة القيد في السجل التجاري تتراوح ما بين ثلاث الى خمس سنوات، لخلق نوع من الاستقرار في ممارسة العمل التجاري.

10-نوصي المشرع الليبي أن يشير الى الحكم الصادر بفقد التاجر لأهليته أو نقصانها ومن عين نائباً عنه، ضمن الاحكام الواجبة القيد في السجل التجاري على غرار الاحكام المنصوص عليها في المادة (491).

11-كما نتمنى على المشرع الليبي أن يواكب الحركة التجارية التي تتنامي وتتطور باستمرار بفضل تطور التكنولوجيا وازدهار التجارة الالكترونية. الامر الذي يتطلب اصدار قانون ينظم المعاملات التجارية الالكترونية على أن يتضمن مواد تتعلق بحجية المستندات الالكترونية المتعلقة بالسجل التجاري والاهتداء بالقانون النموذجي للاونستيرال بشأن التجارة الالكترونية ودليلها التشريعي بشأن المبادئ الاساسية للسجل التجاري.

واخيراً، أن إصلاح السجل التجاري هو عملية متعددة الواجه وتعالج جوانب مختلفة من اجهزة الدولة، ويتطلب تنفيذها مشاركة فاعلة وفهماً لأحوال الدولة السياسية والاقتصادية، ومعرفة الاحتياجات العملية لموظفي السجل التجاري. ولكي يكون الاصلاح ناجحاً يجب أن يكون مدفوعاً بالحاجة الى تحسين وتطوير القطاع الخاص ودعم القطاع العام، ومن ثم يلزم فهم اهمية تسجيل المحلات والشركات التجارية في سياق سائر التحديات الخاصة بالأعمال التجارية، وفهم علاقته بسائر الاصلاحات المحتملة في الدولة.

**المراجع:**

**اولاً: المؤلفات العامة والمتخصصة:**

1-د. سامي عبد الباقي ابو صالح، قانون الاعمال، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2003/2004.



- 2- د. فائز نعيم، د. نادية معوض، القانون التجاري، دار النهضة العربية، مصر. 2003/2002
- 3- د. علي سيد قاسم، دروس في قانون الاعمال، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 2001.
- 4- د. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري، بدون سنة طبع، بدون مكان طبع.
- 5- د. محمد توفيق سعودي، مبادئ القانون التجاري، الجزء الأول، مطبعة العشري، القاهرة ،دون تاريخ نشر .
- 6- د. محمد فريد وآخرين، مبادئ القانون التجاري ،دراسة في الادوات القانونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ،1998.
- 7- د. مسعود محمادي، د. عدنان احمد العزاوي، النظرية العامة للقانون التجاري، شرح القانون التجاري الليبي، منشورات جامعة السابع من ابريل ،ليبيا، دون ذكر تاريخ نشر.
- 8- د. محمد الجيلاني الازهري، قانون النشاط الاقتصادي ،المبادئ و القواعد العامة، الجزء الاول ،الطبعة الثالثة ،مطبعة الوثيقة الخضراء ،طرابلس ،ليبيا ،2001.
- 9- د.محمد بهجت قايد، القانون التجاري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية مصر، 2002/2001.
- ثانياً: الموسوعات و الدوريات:

- 1- أ. رمزي أحمد ماضي ، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الاردنية من 1953 إلي 1996 ، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر ، عمان الاردن ، 1996 .
- 2- د.زكي عبد المتعال، السجلات التجارية وإدخالها في مصر، كلية القانون والاقتصاد ، جامعة القاهرة، العددان 3 ، 4 ، س 46 ، 1976 م .
- 3- الجريدة الرسمية الليبية ،العدد 1،سنة 2012.

4- - الجريدة الرسمية المصرية ،العدد 19 مكرر، في 17-5-1999دار الحقانية لتوزيع الكتب

القانونية، مصر، 2004.

ثالثاً: القوانين والقرارات و اللوائح:

- 1- القانون رقم (23) لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري الليبي .
- 2- قانون التجارة المصري الجديد رقم ( 17 ) لسنة 1999م.
- 3- القانون رقم (9) لسنة 2010 م بشأن الاستثمار ولأئحته التنفيذية.
- 4- قانون السجل التجاري المصري رقم (34) لسنة 1976.
- 5- قرار مجلس الوزراء الليبي رقم (187) لسنة 2012 بشأن لائحة السجل التجاري الليبي
- 6- دليل الاونستيرال التشريعي بشأن المبادئ الاساسية للسجل التجاري.

## تقنين أحكام الشريعة وإشكاليات الصياغة

د. فوزي سالم أوليطي (1)

### ملخص

في هذا البحث الموسوم بـ ( تقنين أحكام الشريعة وإشكاليات الصياغة ) سأتطرق إلى الإشكاليات التي تواجه القائمين بأعمال الصياغة التشريعية لأحكام الشريعة، خاصة وأن هناك اتجاهاً فقهيًا كبيراً يتجه نحو محاولة تقنين هذه الأحكام، وفق أسلوب تشريعي معاصر، يجمع بين التراث الفقهي الإسلامي، والصياغة القانونية الحديثة، وقد قسمت هذا البحث إلى مبحثين، الأول خصصته لبيان المقصود بالتقنين، وحكمه الشرعي، حيث تناولت في المطلب الأول منه تعريف التقنين لغةً واصطلاحاً، ومرآحل نشأته وتطوره، وبيّنت في المطلب الثاني آراء الفقهاء في التقنين، وخصصت المبحث الثاني للإشكاليات التي تعترض الصياغة القانونية للأحكام الشرعية، حيث بينت في المطلب الأول منه ماهية الصياغة التشريعية وصورها، وفي المطلب الثاني الإشكاليات التي تواجه عملية تقنين أحكام الشريعة، وختمت البحث بخاتمة لأهم النتائج والتوصيات.

### المقدمة

المجتمع البشري كائن متطور، وهذا التطور يحتاج بين الحين والآخر إلى سن بعض القوانين والتشريعات والأنظمة الجديدة؛ أو إدخال بعض التعديلات على التشريعات القائمة التي لم تعد تتماشى مع ما يستجد من ظروف، أو لم تعد تواكب التطور في المجتمع.

لكن هذا الأمر قد يبدو للوهلة الأولى مسألة سهلة يسيرة، إلا أنه في الحقيقة أمر شديد الدقة، يتطلب الكثير من الجهد والوقت، حتى يؤدي في النهاية إلى صياغة قانون ملائم لحاجة المجتمع ومتطلباته،

1- عضو هيئة التدريس بقسم الشريعة

ومتوافق مع الهدف الذي سن لأجله.

وفي هذا البحث الموسوم بـ ( تقنين أحكام الشريعة وإشكاليات الصياغة) سأنتقل إلى إحدى الإشكاليات التي تواجه القائمين بأعمال الصياغة التشريعية، وهي إشكالية صياغة الأحكام الشرعية في قالب قانوني، خاصة وأن هناك اتجاهًا كبيرًا في كثير من الدول الإسلامية ينحو نحو تقنين هذه الأحكام، وفق أسلوب تشريعي معاصر، يجمع بين التراث الفقهي الإسلامي، والصياغة القانونية الحديثة.

### أولاً: أهمية موضوع البحث وسبب اختياره:

لقد طرحت العديد من المبادرات لتقنين الأحكام الشرعية وفق الصياغة القانونية المعاصرة، سواءً على مستوى المؤسسات، أو على المستوى الفردي، وذلك بعد التطور التشريعي الكبير الذي حدث في العالم الغربي، وعدول كثير من الدول الإسلامية عن تطبيق أحكام الشريعة بشكل كلي أو جزئي.

إلا أن محاولات التقنين هذه واجهت العديد من الإشكاليات اثنا عملية الصياغة، وذلك راجع إلى طبيعة أحكام الشريعة، واستقلاليتها، وما تقضيه هذه الطبيعة وذلك الاستقلال من خصوصية اثنا صياغة أحكامها صياغة قانونية.

وفي هذا البحث أحاول أن ألقى الضوء على بعض هذه الإشكاليات، وما يمكن أن نقدمه من حلول لذلك.

### ثانياً: إشكالية البحث:

تتلخص إشكالية هذا البحث في الآتي:

1- ما موقف الفقهاء المعاصرين من الصياغة القانونية للفقهاء الإسلامي؟

2- ما هي الإشكاليات التي تعترض عملية الصياغة التشريعية للأحكام الشرعية، وكيفية التغلب عليها؟

### ثالثاً: خطة البحث:

المبحث الأول: المقصود بتقنين أحكام الشريعة، وآراء الفقهاء في ذلك.

المبحث الثاني: إشكاليات الصياغة في تقنين أحكام الشريعة الإسلامية.

## المبحث الأول

### المقصود بتقنين أحكام الشريعة وآراء الفقهاء فيه

وسأتناول في هذا المبحث المقصود بالتقنين لغةً واصطلاحاً، وتاريخ نشأته في مطلب أول، وآراء الفقهاء

في تقنين الأحكام الشرعية في مطلب ثان.

### المطلب الأول

#### المقصود بالتقنين وتاريخ نشأته وظهوره

#### أولاً: تعريف التقنين لغةً واصطلاحاً:

التقنين لغةً: مصدر قَنَّ، وقَنَّ الشيء إذا جعله قانوناً، والقانون كلمة ليست من كلام العرب؛ بل هي

كلمة دخيلة، كما حكى ذلك غير واحد من علماء اللغة<sup>(1)</sup>، فقيل: هي رومية، وقيل: فارسية، وقيل:

يونانية<sup>(2)</sup> ثم شاع استعمالها عند العرب بمعنى المقياس الذي يقاس به كل شيء، كما اطلقت على كل

قاعدة إلزامية، كقول النحاة: الفاعل مرفوع، والمفعول منصوب، وأطلقها بعض الفقهاء على الكتب المختصرة

1- مختار الصحاح، للرازي، ص487 (مادة: قن).

2- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ص763.

التي تجعل تذكيراً لكتب مطولة<sup>(1)</sup>.

أما اصطلاحاً: فيقصد بالتقنين بشكل عام: ( جمع الأحكام والقواعد التشريعية المتعلقة بمجال من مجالات العلاقات الاجتماعية، وتبويبها، وترتيبها، وصياغتها بعبارات آمرة موجزة واضحة في بنود ( تسمى مواداً ) ذات أرقام متسلسلة، ثم إصدارها في قالب تشريعي)<sup>(2)</sup>.

أما تقنين أحكام الفقه الإسلامي فيقصد به: ( وضع قوانين مأخوذة من هذا الفقه، بحيث تجمع أحكام الموضوع المراد تقنينه، ويقتصر في حكم كل مسألة على رأي واحد، يختار من بين الآراء الفقهية المتعددة، ثم تصاغ هذه الأحكام المختارة في مواد تحمل أرقاماً متسلسلة على الشكل الذي نعرفه اليوم، ليكون مجموع هذه الأحكام الفقهية المختارة هو القانون واجب التطبيق في الموضوع الذي جرى تقنينه)<sup>(3)</sup>.

#### ثانياً: بداية تدوين القوانين.

لقد سجل التاريخ القديم بعض القوانين التي نقشت أو كتبت على الجدران والألواح القديمة لعل من أشهرها قوانين الملك الآشوري حمورابي، ومدونة الملك الروماني جوستينيان التي عدّها المؤرخون وفقهاء القانون أفضل وأوسع وأشمل أنواع القوانين التي عرفت في أوروبا، وأهم مرتكزات القوانين المدنية التي صدرت فيما بعد في أوروبا، ومن أهمها القانون المدني الفرنسي<sup>(4)</sup>.

أما على مستوى العالم الإسلامي والذي ظل محكوماً بأحكام الشريعة الإسلامية إلى زمن قريب، فقد كانت أول الدعوات للتقنين، أو الإلزام بقول واحد، أو رأي فقهي واحد، هي محاولة الخليفة أبو جعفر

1- ومنها القوانين الفقهية لابن جزي المالكي، وكتاب القانون لابن سينا، وغيره. ينظر: الصياغة الفقهية في العصر الحديث، هيثم بن فهد الرومي، ص354.

2- تاريخ التشريع الإسلامي، عمر سليمان الأشقر، ص187. والأعمال الكاملة، تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب المصري، إعداد: عاطف مظهر، ج1 ص51.

3- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، سعيد الجليدي، ص178.

4- تقنين أحكام الشريعة بين القبول والرفض، فوزي أوليطي، ص168، وتقنين الفقه الإسلامي المبدأ والمنهج، محمد زكي عبد البر، ص31.

المنصور إلزام الناس بموطأ الإمام مالك بن أنس، إلا أن رفض الإمام مالك الفكرة حال دون تنفيذها<sup>(1)</sup>، ولكن مع بدء انتشار المذاهب الفقهية واستقرارها بدأت تظهر بوادر الإلزام بالقول الواحد أو المذهب الواحد، حيث أصبح قضاة كل بلد يعينون من فقهاء مذهب هذا البلد، وأصبح القاضي يجتهد في إطار مذهبه فقط، ولا يتعداه إلى غيره<sup>(2)</sup>، وفي أواخر عهد الدولة العثمانية عام 1286هـ صدر أول تقنين للأحكام الشرعية تمثل في مجلة الأحكام العدلية، والتي تضمنت جملة من أحكام البيوع، والدعاوى، والقضاء على المذهب الحنفي، ثم تلاه قانون حقوق العائلة التركي سنة 1336هـ الموافق 1917م، والذي أصبح ساري المفعول في كثير من البلدان الإسلامية فيما بعد<sup>(3)</sup>، كما صدر في مصر قانون الزواج والطلاق في عام 1342هـ، وقانون تعديل بعض أحكام الوقف عام 1365هـ، ثم تبعتها كثير من الدول الإسلامية، حتى عمّ إدخال القوانين الغربية غالب محاكم وأنظمة هذه الدول<sup>(4)</sup>.

ولقد ظهرت بعض المحاولات سواء على المستوى الفردي، أو على مستوى المؤسسات لوضع مشاريع قوانين مستمدة من الشريعة الإسلامية لعل من أهمها:

- مشروعات القوانين التي وضعها محمد قذافي باشا: حيث وضع ثلاثة مشاريع قوانين هي: مرشد الحيران إلى معرفة حقوق الإنسان في المعاملات الشرعية، والأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، وقانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، وكلها على مذهب أبي حنيفة.
- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لأحمد بن عبدالله القاري المتوفى سنة 1309هـ، وقد اقتصر فيها على المذهب الحنبلي، ونسجت على منوال مجلة الأحكام العدلية.

1- الانتقاء في فضائل الأئمة الفقهاء، لابن عبد البر، ص41.

2- حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، يوسف قاسم، ص25.

3- تاريخ التشريع الإسلامي، عمر سليمان الأشقر، ص187. ومحاضرات في الزواج، أبو زهرة، ص20.

4- حركة التقنين الفقهي وأثرها على الفقه الإسلامي، هاجر لعبادة، ص54، 65.

- ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب مالك لمحمد محمد عامر، وقد وضعه على صورة مواد قانونية.

- مشروع مجمع البحوث الإسلامية في مصر والذي كان مشروعاً متكاملًا لتقنين المعاملات على المذاهب الأربعة، قرنت فيه كل مادة بتذييل توضيحي يبين المراد منها<sup>(1)</sup>.

أما في ليبيا فقد صدرت مجموعة من القوانين استمدت أحكامها من الشريعة الإسلامية وهي:

- القانون رقم (70) لسنة 1973م بشأن إقامة حد الزنا، والذي عدل بالقانون رقم (22) لسنة 2016م.

- القانون رقم (52) لسنة 1974م بشأن إقامة حد القذف، والذي عدل بالقانون رقم (14) لسنة

2016م.

- القانون رقم (4) لسنة 1423 بشأن تحريم الخمر، والذي عدل بالقانون رقم (21) لسنة 2016م.

- القانون رقم (6) لسنة 1423 بشأن أحكام القصاص والدية، والذي عدل بالقانون رقم (18) لسنة

2016م.

- القانون رقم (13) لسنة 1425 بشأن إقامة حدي السرقة والحراية، والذي عدل بالقانون رقم (21)

لسنة 2016م.

- القانون رقم (10) لسنة 1984م بشأن أحكام الزواج والطلاق وآثارهما، والذي أدخلت عليه العديد من

التعديلات آخرها كان بموجب القانون رقم (14) لسنة 2015م.

ورغم أن هذه القوانين لم تخل من بعض الانتقادات والملاحظات إلا أنها تعدّ في الحقيقة من

1- انظر: تاريخ التشريع الإسلامي، للسائس ص192 وما بعدها. والأعمال الكاملة، تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب المصري، إعداد: عاطف مظهر، ج1 ص50.



المشروعات الهامة في اتجاه تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

## المطلب الثاني

### آراء الفقهاء في التقنين

التقنين في حقيقته هو إلزام القاضي بالقضاء بأحكام معينة لا يتجاوزها وإن خالفها اجتهاده، فالتدوين من دون إلزام لا يرى فيه علماء الشريعة بأساً، وليس محلاً للتجاذب والنقاش، وعلى هذا دونت السنة، ودون الفقه، أما التدوين مع الإلزام به الذي هو التقنين فهو محل التجاذب، وعليه مدار النقاش، وقد اختلف الفقهاء المسلمون في حكم ذلك على قولين:

القول الأول: لا يجوز للحاكم إلزام القاضي بالحكم بمذهب معين، واشترطه على القاضي باطل، غير ملزم، وهو قول عند المالكية<sup>(1)</sup>، والراجح عند الشافعية<sup>(2)</sup>، وبه قال الحنابلة<sup>(3)</sup>، قال ابن قدامة: (لا أعلم فيه خلافاً)<sup>(4)</sup>، وقد استدلووا في ذلك بعدد من الأدلة من القرآن والسنة<sup>(5)</sup>، منها قوله تعالى: ﴿فَاخْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾<sup>(6)</sup>، والحق لا يتعين بمذهب معين، وقد يظهر الحق في غير ذلك المذهب<sup>(7)</sup>، ومنها قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم: "القضاة ثلاثة: اثنان في النار، وواحد في الجنة، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار"<sup>(8)</sup>. ففيه بيان الوعيد للقاضي إذا حكم على خلاف ما يعتقد حقا لأنه عمل محرم، قال الإمام

1- مواهب الجليل، للحطاب، ج 8 ص 70.

2- المهذب، الشيرازي، ج 3 ص 379. والحاوي الكبير، للماوردي ج 16 ص 24.

3- الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، ج 4 ص 274. وإعلام الموقعين، لابن القيم، ج 3 ص 485.

4- المغني، لابن قدامة، ج 14 ص 91.

5- يراجع في ذلك: تقنين الأحكام الشرعية، عبد الرحمن بن ناصر الشنري، ص 40.

6- سورة ص الآية 26.

7- المغني، لابن قدامة، ج 14 ص 91.

8- سنن الترمذي، ج 3 ص 163.

الشافعي: (أجمع الناس على أنه من استبانته له سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فليس له أن يدعها لقول غيره)<sup>(1)</sup>، كما استدلووا على عدم جواز ذلك بما يترتب عليه من مفساد، كتعطيل باب الاجتهاد المأمور به شرعاً، وأن إدخال التقنين قد يؤدي إلى إحلال التشريعات الوضعية محل الشريعة شيئاً فشيئاً<sup>(2)</sup>.

القول الثاني: يجوز للحاكم الإلزام بالحكم بمذهب معين، ويصح اشتراط الحاكم على القاضي أن يقضي به، وإلى هذا القول ذهب الحنفية<sup>(3)</sup>، وهو قول عند المالكية<sup>(4)</sup>، وبه قال السبكي، وغيره من الشافعية<sup>(5)</sup>، وقالوا إن القاضي بمثابة الوكيل أو النائب عن الحاكم فمتى ألزمه بذلك وجب عليه<sup>(6)</sup>، كما أن الإلزام بقول معين كان موضع اعتبار من الخلفاء الراشدين، ففي عهد عثمان - رضي الله عنه - جمع القرآن على حرف واحد، ومنع القراءة بالحروف الأخرى، وأحرق المصاحف المخالفة؛ وذلك تحقيقاً لمصلحة المسلمين، وحفاظاً على وحدة القرآن أن يكون موضع اختلاف<sup>(7)</sup>، وأن بالتقنين تتحقق مصالح وتدفع مفساد منها: منع القاضي من الحكم بالتشهي والهوي، ذلك أن غنى المكتبة الإسلامية، وكثرة الآراء الفقهية في المسألة الواحدة، تجعل الطريق سهلاً ميسوراً أمام القاضي للتخفيف والتشديد في الحكم وفقاً لهواه، وخاصة في هذا الوقت الذي ضعف فيه الوازع الديني والأخلاقي<sup>(8)</sup>.

- 1- إعلام الموقعين، لابن القيم، ج 1 ص 11.
- 2- تقنين الأحكام الشرعية، عبد الرحمن بن ناصر الشنري، ص 40.
- 3- حاشية ابن عابدين ج 8 ص 97.
- 4- مواهب الجليل، للحطاب، ج 8 ص 70.
- 5- فتاوى السبكي، للسبكي ج 2 ص 12.
- 6- تقنين الفقه الإسلامي، محمد زكي، ص 56.
- 7- حركة تقنين الفقه الإسلامي، عامر بن عيسى اللهور، ص 5.
- 8- تقنين الفقه الإسلامي، محمد زكي، ص 59. والأعمال الكاملة، تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب المصري، إعداد: عاطف مظهر، ج 1 ص 55.

## المبحث الثاني

### إشكاليات الصياغة في تقنين أحكام الشريعة الإسلامية

لقد سبق القول إن المقصود بتقنين أحكام الشريعة هو تهيئة الأحكام الشرعية في شكل يسهل معه تطبيقها على الواقع، فنتحول من اجتهادات فقهية منثورة في كتب فقهية متعددة إلى مشاريع قانونية مصوغة صياغة علمية عملية، تجمع بين الحكم الشرعي الإلهي، وبين أصول التشريعات الحديثة. وفي هذا الشأن تواجه الدول الإسلامية إشكالية كبيرة في كيفية صياغة تشريعاتها، والتي تحاول فيها أن تجمع بين النص الشرعي الإلهي، وبين أصول التشريعات الحديثة التي سار عليها العالم أجمع.

وهو ما سأتناوله في هذا المبحث على مطلبين:

الأول: ماهية الصياغة التشريعية وبيان صورها.

الثاني: إشكاليات الصياغة في تقنين أحكام الشريعة.

#### المطلب الأول

##### ماهية الصياغة التشريعية وبيان صورها

الصياغة التشريعية هي اللسان الناطق بجوهر النص القانوني، وبقدر نجاح هذه الصياغة أو فشلها في ذلك يكون حظ هذا النص من النجاح أو الفشل، لذا تحرص الجهات التشريعية على توفير مقومات الصياغة الجيدة لتشريعاتها المختلفة، إدراكاً منها بقيمة هذه الصياغة، ودورها المتعاضم في الارتقاء بمستوى التشريع.

### أولاً: ماهية الصياغة التشريعية.

كلمة الصياغة في اللغة مصدر صاغ، يصوغ، وصاغ الشيء يصوغه صوغاً: هياؤه على مثال مستقيم، يقال: صاغه الله صيغَةً حسنة، أي: خلقه خلقَةً حسنة، وصاغ الكلمة: بناها من كلمة أخرى على هيئة مخصوصة<sup>(1)</sup>، جاء في المعجم الوسيط: "الصياغة لغة: الصناعة، وهي مصدر صاغ، يصوغ، صياغة، وصاغ الشيء: حسنه وهياؤه على مثال مستقيم، وصاغ الكلام: حسنه وجوده، يقال: كلام حسن الصياغة أي: جيد محكم، ويسمى عمل الحلي وصناعتها من ذهب وفضة ونحوها: بالصياغة؛ لأن الصائغ يعني بتزيينها وتجويدها"<sup>(2)</sup>.

أما صياغة التشريعات فقد عرفها الفقيه الكندي Dick بأنها: (الأدلة التي يجري بمقتضاها نقل التفكير القانوني من الحيز الداخلي إلى الحيز الخارجي)<sup>(3)</sup>، كما عرفت بأنها: (تحويل القيم التي تكون مادة القانون إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق في العمل)<sup>(4)</sup>.

ومنها يمكن القول بأن الصياغة التشريعية لأحكام الشريعة الإسلامية تعني: تهيئة الأحكام الشرعية وبناءؤها على هيئة مخصوصة، وقواعد مضبوطة، بشكل يسهل على المختصين الرجوع إليها، ومعرفة أحكام الوقائع المثارة أمامهم، بطريقة سهلة ميسرة.

### ثانياً: صور الصياغة التشريعية.

تتنوع صور الصياغة التشريعية بالنظر إلى تأثيرها على مضمون أو جوهر القيم التي تعبر عنها بإضفاء طابع الجمود أو المرونة عليها، إلى صياغة جامدة، وصياغة مرنة، كما تتنوع هذه الصور بالنظر

1- تهذيب اللغة، الأزهري، ج3 ص89، ولسان العرب، لابن منظور، ج4 ص2527.

2- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية (مادة: صاغ) ص529.

3- ماهية الصياغة التشريعية، خالد جمال أحمد، ص118.

4- قواعد صياغة النص التشريعي، على أحمد اللهيبي، ص45.

إلى طبيعة الوسيلة المستعملة في الكشف عن جوهر هذه القيم إلى صياغة مادية، وأخرى معنوية، وأخيراً تتنوع بحسب مدى حظر أو جواز اتفاق الأفراد على مخالفتها إلى صيغ أمر، وصيغ مكملة<sup>(1)</sup>.

وسأقتصر هنا على أهم هذه الصور والتي لها علاقة بموضوع البحث وهي الصياغة الجامدة، والصياغة المرنة، بالتفصيل الآتي:

أ- الصياغة الجامدة هي الصياغة التي تحصر جوهر أو مضمون النص في معنى ثابت لا يتغير بتغير الظروف أو الأشخاص، ولا يترك معه أي مجال أو فرصة للتقدير، سواء بالنسبة للشخص المخاطب به، أو بالنسبة للقاضي عند تطبيق النص، بحيث لا يترك له أي سلطة تقديرية حينما ينزل النص على الشخص أو الواقعة<sup>(2)</sup>.

وميزة هذا النوع من الصياغة أنها تمكن كل فرد من معرفة ما له وما عليه بكل دقة، دون خوف أو قلق من مفاجآت سلطة التقدير الممنوحة للقاضي عند التطبيق، كما أنها تُيسّر على القاضي تطبيق النصوص على الوقائع المعروضة بكل سهولة ويسر، دون مراعاة لظروف الأشخاص والوقائع، وتجنبهم مخاطر سوء التقدير، مما يؤمن سلامة الأحكام القضائية<sup>(3)</sup>.

ومتال هذه الصياغة ما نص عليه القانون رقم (70) لسنة 1973م بشأن إقامة حد الزنا حيث نص في الفقرة (2) من المادة الثانية على: "يشترط أن يكون الفاعل عاقلاً أتم ثمانى عشرة سنة من عمره، وقصد ارتكاب الفعل". فالمشرع هنا حدد سن ثمانى عشرة سنة كشرط لإقامة الحد دون الحاجة إلى معرفة ظهور علامات البلوغ التي نص عليها الفقهاء من عدمه، وبالتالي ألغى السلطة التقديرية للقاضي في ذلك.

ب- الصياغة المرنة: وهي التي تقتصر على وضع الفكرة أو المعيار تاركَةً تحديد ما يدخل فيها من

1- ماهية الصياغة التشريعية، خالد جمال أحمد، ص120.

2- المرجع السابق، ص121.

3- المرجع السابق، ص123.

مفردات لتقدير من يقوم بتطبيق القاعدة ذاتها، فهي لا تتضمن حكماً ثابتاً لا يتغير بتغير الظروف والملابسات، إنما تضع حكماً مرناً يسمح بمراعاة ما بين هذه الظروف والملابسات من فروق واختلافات، فيعالج هذا النص الفروض الجديدة التي تفرزها مظاهر التطور المتلاحقة في المجتمع<sup>(1)</sup>.

ولقد جمعت شريعة الإسلام في أحكامها بين نوعي هذه الصياغة، وهذه الخاصية واحدة من مظاهر الإعجاز التشريعي الذي لا يمكن أن يتوافر إلا للشريعة الإسلامية، فقد حوت أموراً تتسم بالثبات، ولا تقبل التغيير أبداً، وأخرى بخلاف ذلك، تتسم بالمرونة، وتقبل التغيير بما يتماشى مع تطور المجتمعات، وتغير الأحوال والبيئات<sup>(2)</sup>.

ومن أمثلة الأحكام الثابتة غير القابلة للتغيير في كل زمان ومكان: أصول العقيدة، وأحكام العبادات، ومكارم الأخلاق، وأحكام الحدود، القصاص، والدييات، والزواج، والطلاق، والميراث، وحرمة الربا، والزنا، وغير ذلك من الثوابت<sup>(3)</sup>.

ويقابل هذا الثابت - كما ذكرنا - دائرة أخرى، هي دائرة أوسع وأعم، من شأنها أن تستوعب النوازل، وتلاحق التطورات والمستجدات، وفق أصول الشريعة ومقاصدها، بما يُوسع على الناس، ويرفع الحرج والمشقة عنهم، وإن اختلفت أعصارهم وأمصارهم، وهي دائرة تتسم بالمرونة والسعة، جاءت أحكامها في صورة قواعد عامة، ومبادئ أساسية كلية، فنجد على سبيل المثال أن أحكام الشريعة قد أمرت بالشورى وحثت عليها، كما جاء ذلك في القرآن، وفي سنة الرسول - صلى الله عليه وسلم - القولية والعملية، ولكنها في الوقت ذاته لم تلزم المسلمين بوسيلة محددة يتم من خلالها تحقيق مبدأ الشورى؛ بل تركت الباب مفتوحاً

1- ماهية الصياغة التشريعية، خالد جمال أحمد، ص125

2- أصول الفقه، زكي الدين شعبان، ص44، 45.

3- مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف، ص155.

أمام المسلمين ليختاروا من الوسائل المباحة شرعاً ما يتلاءم مع واقعهم، مادامت تحقق مطلب الشرع ومقصده؛ بتطبيق وتنفيذ مبدأ الشورى بضوابطه الشرعية<sup>(1)</sup>، كما أمرت الشريعة بالوفاء بالعقود قال الله - عز وجل - : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾<sup>(2)</sup>، ولكن لم تحدد أنواع العقود، فكل ما يصدق عليه أنه عقد يكون الوفاء به واجباً، سواء كان معروفاً باسم خاص، أو غير معروف<sup>(3)</sup>؛ ولهذا أقر الفقهاء كثيراً من العقود التي لم يرد بها دليل خاص عملاً بهذا العموم، ولم يتقيدوا في ذلك بعقود مسماة، كما تقيد بذلك بعض القوانين الوضعية<sup>(4)</sup>، كما نهت الشريعة عن الإسراف في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ ﴾<sup>(5)</sup>، ونهت عن الإضرار بالآخرين في قوله صلى الله عليه وسلم: ( لا ضرر ولا ضرار )<sup>(6)</sup>، فهذه الأمثلة ونحوها قواعد عامة، ومبادئ أساسية، تدرج تحتها وتتفرع عنها فروع وأحكام كثيرة متجددة وفقاً لتغير حياة الناس وتطورها؛ ولكنها تأخذ نفس الحكم المنصوص.

## المطلب الثاني

### إشكاليات الصياغة في تقنين أحكام الشريعة

إن فكرة إخراج تشريع إسلامي على تبويب معاصر ومواد قانونية مرقمة هو في الحقيقة عمل ضخم يتطلب جهداً كبيراً، وي طرح العديد من الإشكاليات، فالفقه الإسلامي له مدارس ومذاهب مختلفة، وآراء اجتهادية متباينة، ومصادر متفق عليها، وأخرى مختلف فيها، مما قد يطرح العديد من العقبات أمام جهات الصياغة التشريعية لعل من أهمها الآتي:

- 1- أصول الفقه، زكي الدين شعبان، ص46. والتشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة، ج1 ص21.
- 2- سورة المائدة، الآية (1) .
- 3- الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، ج4 ص76.
- 4- أصول الفقه الإسلامي، زكي الدين شعبان، ص45
- 5- سورة الأعراف، الآية (31).
- 6- أخرجه ابن ماجه، كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر جاره، (حيث رقم 2341).

### أولاً: كيفية الصياغة.

من الإشكاليات التي تطرح أثناء عملية تقنين أحكام الشريعة مسألة كيفية الصياغة، بمعنى هل يكون ذلك بإصدار تشريع جديد كلياً مستقى من أحكام الفقه الإسلامي، وفقاً لطريقة الفقهاء واصطلاحاتهم، أم يكون بتحويل القوانين الوضعية حتى تلائم أحكام الشريعة، فتعتمد الجهة التشريعية إلى المدونات القانونية فنقر ما كان فيها موافقاً لأحكام الشريعة، وتلغي ما خالفها، وتضع بديلاً له؟.

ومن هنا فإن صياغة أحكام الشريعة في شكل قانوني اتخذت اتجاهين:

الأول: اتجاه فقهي: يرى أن التقنين يجب أن يصاغ من الفقه ابتداءً، بحيث ينطلق المقنن - سواء كان فرداً أو لجنة - من الفقه ذاته، وذلك بالاعتماد على مصادره وشروحاته، والبناء على ذلك، والالتزام باصطلاحاته، والسير على منهجية الفقهاء في الترتيب والتفريع، وعلى هذا الاتجاه سارت لجنة صياغة مجلة الأحكام العدلية، وقرار حقوق العائلة التركي، وعليه سار من قام بمحاولات التقنين غير الرسمية، أمثال قدري باشا، والقاري، ولجنة مجمع البحوث بالأزهر التي التزمت في كل تقنين على مذهب من المذاهب الفقهية بمصطلحات ذلك المذهب<sup>(1)</sup>، وهذا الاتجاه يفضله كثير من الباحث والشارح، يقول توفيق الشاوي: (إن القوانين التي لا تتعارض مع الشريعة لا داعي لاستيرادها من الخارج؛ بل يجب أن نستمدّها من الأصول الشرعية، ونربطها بمصادر الفقه الإسلامي؛ لتكون ثمرة علمنا واجتهادنا مرتبطة بأصول شريعتنا ومستمدة من مبادئها)<sup>(2)</sup>.

1- الصياغة الفقهية، أحمد شرف الدين، ص395. وحركة التقنين الفقهي، هاجر لعبادة، ص140.

2- حركة التقنين الفقهي، هاجر لعباده، ص140.



كما يرى محمد زكي الدين بأنه: (لا بأس من النظر أثناء ذلك إلى القانون للانتفاع بصياغته أو معرفة

المشاكل التي تثور في العمل في هذا العصر وكيفية حلها)<sup>(1)</sup>.

الاتجاه الثاني: الاتجاه القانوني: والمراد بهذا الاتجاه أن تعمد لجان التقنين إلى القوانين الوضعية القائمة

فتنسبها إلى الشريعة الإسلامية متى كان ثمة وجه لإلحاقها بها<sup>(2)</sup>.

وعلى هذا الاتجاه سارت لجنة إجراءات التقاضي والإثبات في مشروع تقنين الشريعة الإسلامية في

مجلس الشعب المصري<sup>(3)</sup>، حيث جاء في تقرير اللجنة: (وقد ثار الجدل في أول عمل هذه اللجنة هل

يقتصر هذا العمل على مراجعة واستعراض النصوص الحالية لتحديد ما يخالف منها تلك الأحكام فتلغيه،

أو تعدله بما يتفق مع الأحكام الشرعية، وما لا يخالفها فتبقيه على حاله؟، أم أنه يجب تأصيل كل مادة

من مواد المشروع المعدل؛ ليكون لكل حكم أصله الشرعي الصحيح، سواء من الله - تعالى - أو سنة

رسوله - صلى الله عليه وسلم - أو من الإجماع، أو من آراء الفقهاء الشرعيين؟ وأخذت اللجنة المذكورة

بالرأي الأول على أساس أنه يؤدي إلى سرعة الإنجاز)<sup>(4)</sup>.

فأقرت اللجنة من مواد قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968م ما لا ينافي الشريعة الإسلامية،

وعدلت وحذفت ما يخالفها، واستحدثت مواد جديدة<sup>(5)</sup>.

وهذا ما عملت به أيضاً لجنة مراجعة القوانين المشكلة بموجب قرار رئيس المؤتمر الوطني العام رقم

(25) لسنة 2015م حيث عمدت هذه اللجنة إلى ما سبق من تشريعات الحدود، والقصاص، وتشريعات

1- تقنين الفقه الإسلامي، محمد زكي، ص81.

2- الصياغة الفقهية، أحمد شرف الدين، ص405. وحركة التقنين الفقهي، هاجر لعباده، ص140.

3- الأعمال الكاملة، تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب المصري، إعداد: عاطف مظهر، ج1 ص98.

4- حركة التقنين الفقهي، هاجر لعبادة، ص140.

5- المرجع السابق، ص140.

الزواج والطلاق، وغيرها وأدخلت عليها تعديلات بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية، وأقرت ما رأته أنه يتفق وأحكامها.

### ثانياً: إشكالية الاختيار بين الآراء الفقهية ( التلفيق التشريعي).

لقد سبق القول أن الاتجاه الفقهي في التقنين والذي تنطلق فيه لجان صياغة التقنين من الفقه ذاته، هي الطريقة التي جرت عليها أشهر التقنينات الشرعية كمجلة الأحكام العدلية، وتقنينات قذافي باشا، ومجلة الأحكام الحنبلية وغيرها، وهي الطريقة التي يفضلها كثير من الباحثين<sup>(1)</sup>.

إلا أن هذا الاتجاه أيضاً يتعلق به مجموعة من المسائل جرى الخلاف فيها من أهمها: مسألة التخيير بين الآراء الفقهية في المذاهب المختلفة، وهو ما عرف عند الفقهاء بالتلفيق الفقهي<sup>(2)</sup>.

والتلفيق الفقهي يقصد به الأخذ بقول أكثر من إمام أو مذهب سواء في جزئيات المسألة الواحدة أو في المسائل المختلفة<sup>(3)</sup>.

وهذه مسألة اختلف فيها الفقهاء بين المنع المطلق، والتجوز المطلق، والتجوز المقيد بشروط، وذلك لما قد تفضي عملية التلفيق من محذورات، قال المعلمي: (وقضية التلفيق إنما شددوا فيها إذا كانت لمجرد التشهي وتتبع الرخص، فأما إذا اتفقت لمن يتحرى الحق وإن خالف هواه فأمرها هين، فقد كان العامة في عهد السلف تعرض لأحدهم المسألة في الوضوء فيسأل عنها عالماً فيفتيه فيأخذ بفتواه، ثم تعرض له مسألة أخرى في الوضوء أيضاً أو الصلاة فيسأل عالماً آخر فيفتيه، فيأخذ بفتواه، وهكذا، ومن تدبر علم أن هذا

1- تقنين الفقه الإسلامي، محمد زكي ص 81. والصياغة الفقهية، هيثم بن فهد، ص 395.

2- حركة التقنين الفقهي، هاجر لعبادة، ص 142.

3- التلفيق الفقهي بين المذاهب وقانون الأسرة الجزائري، فواز سلامي، ص 3.

تَعَرَّضَ للتلفيق، ومع ذلك لم ينكره أحد من السلف، فذاك إجماع منهم على أن مثل ذلك لا محذور فيه، إذ كان غير مقصود، ولم ينشأ عن التشهي وتتبع الرخص<sup>(1)</sup>.

وهذه المسألة في الحقيقة قد تثير إشكالاً عظيماً من حيث أنه يجب على لجان الصياغة دراسة العديد من الآراء الفقهية، وترجيح أحد هذه الآراء على الباقي، وهذا يتطلب نظراً فقهياً ثاقباً، يقوم على الترجيح بين الأدلة، ومراعاة ظروف الزمان والمكان، وغير ذلك، مما يصعب حمله في مسألة واحد، فكيف ذلك إذا تعددت.

ومن هنا فقد يلجأ المشرع إلى وضع هذا الحمل الثقيل على القاضي كما فعل المشرع الليبي في القانون رقم (12) لسنة 2016م بشأن تعديل القانون رقم (13) لسنة 1425 في شأن إقامة حدي السرقة والحراية المادة (2) حيث نص على أنه: "يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون بالنسبة لجريمتي السرقة والحراية المعاقب عليهما حداً...". ففي هذا النص ألزم المشرع القاضي بالبحث عن المشهور ليس في مذهب فقهي واحد؛ بل المشهور من أيسر المذاهب، وهذا من المهام الشاقة التي حُمِّلها القاضي، والتي ربما يَعُسُرُ عليه حملها.

وكذلك في القانون رقم (6) لسنة 1423 بشأن القصاص والدية نص في المادة (7) على أنه: "تطبق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون فيما لم يرد بشأنه نص". مما يستلزم معه اجتهاداً فقهياً لمعرفة مبادئ الشريعة وتطبيق ما يتلاءم منها مع نصوص هذا القانون سواء من التشديد والتخفيف، أو من ناحية الاحتياط في التطبيق وغير ذلك.

ثالثاً: الاختيار بين الاحتمالات الممكنة لتفسير النصوص الشرعية.

1- التكيل بما في تأنيب الكوثري من الأباطيل، للمعلمي، ج3 ص499.

ذلك أن كثير من النصوص سواءً من القرآن أو السنة تحتمل أكثر تفسير، وربما قد يظهر هناك شيء من التعارض الظاهري بين النصوص أو في دلالتها مما يوجب على القائم بصياغة التشريع الموازنة بين هذه التفسيرات بالنظر لما تحققه هذه الاحتمالات من المصلحة في ظل الطرف الواقعي المعين، ثم اعتماد الاحتمال الذي يُرجح أنه أكثر تحقيقاً للمصلحة<sup>(1)</sup>.

وهذه الموازنة لم تكن وليدة الوقت الحاضر بل كانت معتمداً لكثير من الفقهاء قديماً وحديثاً فهذا الإمام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، يجعلانها معتمداً فيما ذهبا إليه من ترجيح احتمال أن يكون حكم التطبيق ثلاثاً بلفظ واحد طلاقاً واحدة، على احتمال أن يكون طلاقاً بائناً، مع أن الدليل الظني يتسع لهما جميعاً، وذلك باعتبار ما يحققه هذا الاحتمال من مصلحة، وما يدرأ من مفسدة، في ظروف ذلك الزمن الذي وُجدا فيه، وهو ما بينه ابن القيم في قوله: ... فلما تغير الزمان، وبعد العهد بالسنة ولآثار القوم، وقامت سوق التحليل<sup>(2)</sup>، ونفقت في الناس، فالواجب أن يُرد الأمر إلى ما كان عليه في زمن النبي - صلى الله عليه وسلم - وخليفته<sup>(3)</sup>، من الإفتاء بما يعطل سوق التحليل، أو يقللها، ويخفف شرها، وإذا عُرض على من وفقه الله وبصره بالهدى، ووقفه في دينه، مسألة كون الثلاث واحدة، ومسألة التحليل، ووازن بينهما تبين له التفاوت، وعلم أيُّ المسألتين أولى بالدين، وأصلح للمسلمين<sup>(4)</sup>.

1- ماهية الصياغة التشريعية، خالد جمال أحمد، ص157.

2- التحليل هو: التزوج المطلقة ثلاثاً بقصد احلالها للزوج الأول.

3- ذلك أن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأبي بكر - رضي الله عنه - يحسب واحدة فلما كان عهد عمر - رضي الله عنه - تتابع الناس في الطلاق فأجازه عليهم. ينظر: صحيح مسلم، كتاب: الطلاق، باب: الطلاق بالثلاث، حديث رقم (3748).

4- إعلام الموقعين، لابن القيم، ج4 ص425

فتبين أن تقشي التحليل، وما يسببه من ضرر بالغ بالأسرة والمجتمع كان عاملاً واقعياً في ترجيح الحكم باعتبار التطبيق بالثلاث في لفظ واحد طليقة واحدة، خلافاً لرأي جمهور الفقهاء باعتباره طلاقاً بائناً<sup>(1)</sup>.

ثالثاً: استحداث أحكام شرعية للوقائع المستجدة، التي لم ترد فيها أحكام مباشرة.

فهذا الاستحداث يجب أن يكون مبنياً على أسس الدين، ومقاصده العامة، ومحكوماً بخصائص الوقائع المستجدة، وظروف الزمان والمكان، وما جرت عليه من عادات الناس وأعرافهم، وما يمكن أن تؤدي إليه من أثر فيه صلاح المجتمع أو فساد، فالوقائع المستجدة لا يجدي فيها أن نسقط عليها فتاوى لوقائع وأوضاع سابقة، بل ولا الفتاوى المستحدثة لوقائع وأوضاع راهنة ولكنها تختلف معطياتها عن هذه المستجدات، بل لا بد أن تستحدث لكل واقعة مستجدة أحكامها الخاصة بها؛ لأنه - كما قال الشاطبي - ( كل صورة من صورته النازلة نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير، وإن تقدم لها في الأمر نفسه فلم يتقدم لنا، فلا بد من النظر فيها بالاجتهاد)<sup>(2)</sup> لاستحداث الحكم الشرعي الذي يناسبها.

فكلما تعقد واقع الحياة، وتشعبت علاقات الناس ببعضهم، وعلاقاتهم ببيئاتهم، كلما تكاثرت النوازل المستأنفة، والصور الجديدة، مما يلزم معه نظراً اجتهادياً واقعياً يساير ما استجد في حياة الناس، ويملا هذا الفراغ التشريعي.

رابعاً: كيفية سد الفراغ التشريعي لما يصاغ من تشريعات.

إن محاولة الإحاطة بكل شيء في التقنين محاولة مقضى عليها بالفشل، فمهما كان المقنن بعيد النظر، عارفاً بالأحوال، فإنه يبقى عاجزاً عن تصور كل أمر ليضع له حكماً مناسباً، بل هو عاجز عن وضع أحكام صالحة لكل الوقائع التي يعرفها، والصناعة التشريعية المثلى هي التي تترك مجالاً لتطور القانون،

1- قراءة في كتاب فقه التدين فهما وتنزيلاً، عبد المجيد النجار، ص 179.

2- الموافقات، للشاطبي، ج 4 ص 91.

ومسايرته للوقائع المتجددة، فلا يقضى عليه بالجمود، ويحصره في قوالب محدودة من الألفاظ والأحكام، ومن هنا فالطريق السليم في ذلك يكمن في معالجة القضايا الكلية، ووضع المبادئ العامة، وترك المسائل التفصيلية للفقهاء والقضاء، بل يجب أيضاً أن تترك كثير من المسائل الرئيسية دون أن يتخذ منها موقف معين، مادام تطورها لم يستقر، وما دامت الحاجة العملية لا تقتضي ذلك<sup>(1)</sup>.

وهذه بعض الحلول التي يمكن أن تساعد في سد الفراغات التشريعية:

الأولى: الإحالة في المسائل التي لم يرد النص عليها على مذهب فقهي معين، أو عدة مذاهب فقهية، أو مصادر الفقه الإسلامي المختلفة، فتكون بمثابة مصادر احتياطية للقضاء<sup>(2)</sup>، وذلك مثل ما نصت عليه المادة (72) من القانون رقم (10) لسنة 1984م والتي جاء فيها: (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون)، والتي عُدلت بموجب القانون رقم (14) لسنة 2015م على أنه: (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى المذاهب الفقهية المعتمدة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون).

وكذلك ما نص عليه القانون رقم (12) لسنة 2016م بشأن تعديل القانون رقم (13) لسنة 1425 في شأن إقامة حدي السرقة والحرابة المادة (2) على أنه: "يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون بالنسبة لجريمتي السرقة والحرابة المعاقب عليهما حداً...".

والقانون رقم (6) لسنة 1423 بشأن القصاص والدية نص في المادة (7) على أنه: "تطبق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون فيما لم يرد بشأنه نص".

1- تقنين الفقه الإسلامي، محمد زكي ص92.

2- حركة التقنين الفقهي، هاجر لعبادة، ص152.

الثانية: وضع قواعد فقهية عامة يرجع إليها القاضي في حالة الفراغ التشريعي، بحيث تكون هذه القواعد مساعدة للقاضي في استنباط الأحكام للوقائع الجديدة، ومساعدة له في تفسير النصوص القائمة، فتكون بذلك بمثابة القواعد التفسيرية، والمكملة للقانون<sup>(1)</sup>.

### الخاتمة

أحمد الله تعالى الذي أعانني على إتمام هذا البحث وأختم بالنتائج والتوصيات الآتية:

### أولاً: النتائج:

1- إن الفقه الإسلامي نشأ نشأة واقعية، مرتبطة بواقع الناس وحالهم، وما يعرض لهم في شؤون حياتهم، وأن الفقهاء والمجتهدين قد صاغوا فتواهم واجتهاداتهم وفقاً لهذا الواقع، فليس هناك صياغة فقهية محددة متفق عليها عند الفقهاء، ولا يجوز مخالفتها.

2- التقنين وسيلة صالحة لضبط القضاء متى خشي جريان المفسدة بتركه، وإلزام القضاة بالراجع من مذهبهم ليس شيئاً جديداً؛ بل هو أمر قديم، جرى به عرف المسلمين في عموم أقاليمهم، وإنما تعالت أصوات المطالبين بمنعه لما رأوا فيه ذريعة لإحلال للقانون الوضعي محل أحكام الشريعة الإسلامية.

3- مسألة صياغة الأحكام الفقهية، وترتيب المسائل مسألة اجتهادية، ولهذا نجد اختلافاً بين الفقهاء في ترتيب الموضوعات، واستخراج القواعد، وترتيب الأصول.

### ثانياً: التوصيات:

1- يجب أن يراعى في صياغة التشريعات المستمدة من أحكام الشريعة أن لا تسد أمام الفقهاء والقضاة باب الاجتهاد، مادام هذا الاجتهاد قائماً على الأصول الشرعية، وإنما يجب أن يضبط ذلك عن

1- حركة التقنين الفقهي، هاجر لعبادة، ص152.

طريق جهات رسمية من قبل الدولة.

2- على لجان الصياغة مراعاة الخصوصية التي يتمتع بها الفقه الإسلامي، والمصطلحات التي قام عليها، باعتبارها الأساس الذي يقوم عليه صرح الفقه، مع الأخذ في الحسبان ما تشهده المصطلحات من تغير في أفهام الناس تبعًا لتغير الزمان والمكان والحال.

3- نوصي بتضمين المناهج الدراسية لكليات القانون بمادة دراسية تعنى بتعليم أصول الصياغة التشريعية، أو إدراج مفرداتها بإحدى المواد الأخرى التي يدرسها الطالب.

### المراجع

- أصول الفقه الإسلامي، زكي الدين شعبان، دار الكتاب الجامعي 1967م.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، المعروف بابن قيم الجوزية، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى 1423هـ.
- الأعمال الكاملة، تقنين الشريعة الإسلامية في مجلس الشعب المصري، إعداد: عاطف مظهر، مكتبة الشروق، الطبعة الأولى، 2012م.
- الانتقاء في فضائل الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة، يوسف بن عبد البر، دار الكتب العلمية.
- تاريخ الفقه الإسلامي، عمر بن سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى 1982م.
- تاريخ الفقه الإسلامي، محمد علي السائس، دار الكتب العلمية، بيروت.
- تقنين أحكام الشريعة بين القبول والرفض، فوزي أوليطي، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، السنة 2013م.



- تقنين الأحكام الشرعية، عبد الرحمن بن ناصر الشنري، دار التوحيد، الطبعة الأولى 1435هـ.
- تقنين الفقه الإسلامي، محمد زكي عبد البر، دار إحياء التراث، الطبعة الثانية، 1407هـ، 1986م.
- التلفيق بين المذاهب الفقهية في قانون الأسرة الجزائري، فواز سلامي، رسالة ماجستير، معهد العلوم الإسلامية، جامعة حمه لخضر بالجزائر 2017-2018 ( غير منشورة)
- التنكيل بما في تأنيب الكوثري من الأباطيل، عبد الرحمن بن يحيى بن علي بن محمد المعلمي العنمي اليمني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1406هـ، 1986م.
- تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الدار المصرية للتأليف والترجمة.
- الجامع في فقه النوازل، صالح بن عبد الله بن حميد، مكتبة فهد الوطنية، الرياض 1423هـ.
- الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق: علي محمد معوض وعبد الفتاح أبو سنة، دار الكتب العلمية.
- حركة التقنين الفقهي وأثرها على الفقه الإسلامي، هاجر العباددة، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر 2016-2017. (غير منشورة).
- حركة تقنين الفقه الإسلامي، عامر بن عيسى اللهو، مكتبة طيبة.
- حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، يوسف قاسم، دار النهضة.
- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار عالم الكتب الرياض، طبعة خاصة 1423هـ 2003م.

- سنن ابن ماجة بشرح الإمام أبي الحسن الحنفي المعروف بالسندي وبحاشية تعليقات مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة للإمام البصيري، تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة بيروت، الطبعة الأولى 1416 هـ 1996م.
- الصياغة الفقهية، في العصر الحديث، هيثم بن فهد بن عبد الرحمن الرومي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى 1423 هـ 2012م.
- فتاوى السبكي، علي بن عبد الكافي السبكي، دار المعرفة، بيروت.
- الفتاوى الكبرى، تقي الدين ابن تيمية، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1408 هـ 1987م.
- الفروق، لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1418 هـ، 1998م.
- قراءة في كتاب فقه التدين فهما وتنزيلا، عبد المجيد النجار، مطبعة رئاسة المحاكم الشرعية بدولة قطر، الطبعة الأولى، 1410 هـ، 1989م.
- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر بيروت، الطبعة الأولى.
- ماهية الصياغة التشريعية ومقومات جودتها، خالد جمال أحمد حسين، مجلة كلية الحقوق الكويتية، السنة الخامسة، العدد 2 مايو 2017م.
- محاضرات في عقد الزواج وآثاره، أبو زهرة، محمد، دار الفكر الإسلامي.
- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان، بيروت، طبعة سنة 1989م.

- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، سعيد محمد الجليدي، الدار العالمية للطباعة.
- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مطبعة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة 1425 هـ 2004م.
- المغني، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي  
الدمشقي الصالحي الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو،  
دار عالم الكتب الرياض، الطبعة الأولى 1406 هـ 1986م.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق الشيرازي إبراهيم بن علي ابن يوسف الفيروز  
آبادي الشيرازي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1416 هـ 1995م.
- الموافقات، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، دار ابن عفان، الطبعة  
الأولى 1417 هـ، 1997م.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، دار  
الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1416 هـ 1995م.
- قواعد صياغة النص التشريعي، على أحمد اللهبي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة  
بغداد العدد الأول 2019.
- مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف، دار القلم، الطبعة  
السادسة، 1414 هـ 1993م.



## المؤتمر العلمي الثالث 2020 م



المؤتمر العلمي 2020 م

### كلية القانون

أحد عنوان

الإصلاح التشريعي في ليبيا

أحد شعار

نحو تشريع يراعي متطلبات  
العصر وخصوصيات المجتمع

خلال الفترة من 6 - 7 أبريل 2020 م

### رؤية المؤتمر

تنتقل كلية القانون جامعة سرت، في عقد مؤتمرها السنوي لهذا العام من رؤية مفادها أن ليبيا الآن في حاجة إلى مراجعة التشريعات النافذة وتحديثها وسن تشريعات جديدة بما يتناسب مع متطلبات العصر، ويتمشى مع التطور الذي طرأ على كافة الأصعدة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتقنية والدولية وغيرها، بحيث تراعى المستجدات، ولا يتم إغفال الثوابت والخصوصيات، انطلاقاً من أن تطوير التشريع هو ضمان لحقوق وحريات الأفراد، ومساهمة في تطوير المجتمع وتعميله.

### أهداف المؤتمر

تتطلع كلية من عقد المؤتمر السنوي لإثراء النقاش حول قضية من أهم القضايا التي لخص تطوير المجتمع وبناء الدولة المدنية الحديثة، وهي قضية الإصلاح التشريعي في ليبيا، من خلال بحث الأسباب العويجة لذلك، والوقوف على المشاكل التي تعترض عملية الإصلاح التشريعي، والمساهمة في وضع المقترحات المناسبة ومحاولة إيجاد الحلول اللازمة للإشكاليات والمعوقات التي تواجه عملية الإصلاح التشريعي، وطرحها على طاولة البحث والنقاش، انطلاقاً من نور الجامعات في قيامها بالبحث العلمي بتشجيع الروابط العلمية بين الأكاديميين، وتوجيه الأبحاث العلمية لخدمة المجتمع وأزدهاره.

### مواعيد هامة

آخر موعد لاستلام الأبحاث كاملة 15 / 1 / 2020م  
اشعار الباحث بقبوله البحث 15 / 2 / 2020م

ترسل البحوث عبر البريد الإلكتروني الآتي  
Thirdlawconf.2019@su.edu.ly



للاستفسار يمكنكم الاتصال على الأرقام التالية :

رئيس اللجنة التحضيرية

00218945072909 - 00218916960074



## الاطار الفني للمؤتمر

- تكون المشاركة بأبحاث تخضع للتقييم العلمي من قبل لجنة متخصصة، ويخطر المشاركون من قبل أبحاثهم كتابة بذلك .
- تقدم الأبحاث في جلسات علمية تطفد صباحاً ومساءً بحسب جدول أعمال المؤتمر
- ترسل البحوث عبر البريد الإلكتروني الاتي  
Thirdlawconf2019@su.edu.ly
- تلتزم الجامعة بنشر الأبحاث المقبولة على نلفتها في كتاب المؤتمر وتحمّل نفقات الإقامة للمشاركين .

## شروط المشاركة في المؤتمر

- المشاركة مفتوحة لأساتذة القانون والباحثين في مراكز الدراسات والأبحاث والمهتمين في الداخل والخارج
- أن يكون البحث ضمن محاور المؤتمر
- إرفاق سيرة ذاتية للمشاركين وتعمية نموذج التسجيل للمشاركة بالمؤتمر
- أن يتوافق في البحث شروط ومعايير البحث العلمي وبصفة خاصة (ملخص، مقدمة، أهداف، منهجية) وخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات وترقيم جيد للهوامش في كل صفحة وترتيب المراجع أجدياً في نهاية البحث .
- أن لا يزيد المستخلص عن عشرة أسطر (صفحة واحدة).
- أن يكون البحث مكتوباً باللغة العربية، ولا يقل عدد الصفحات عن (15) صفحة ولا يزيد عن (25) صفحة على ورق (A4)، بخط (Arabic Simplified)، بحجم (14) للعتن و(16) للعناوين والمعالجة بين الأسطر (1.5) ، وحجم (12) للهوامش
- يتم إرسال نسخة من البحث على قرص ملعج (CD) ونسخة على البريد الإلكتروني للمؤتمر .
- على الباحث تحضير عرض (Power Point) لمدة 10 دقائق وإرساله على البريد الإلكتروني للمؤتمر في موعد أقصاه 2020 / 3 / 15م بالنسبة للأبحاث المقبولة .
- تخضع البحوث للتقييم من قبل اللجنة العلمية للمؤتمر ، ويخطر من قبل أبحاثهم بذلك .

## محاور المؤتمر

- المحور الأول :  
الرؤية الإسلامية لمفهومى الإصلاح التشريعي .
- المحور الثاني :  
الصياغة التشريعية ودورها في تطوير التشريع وضمان الحقوق والحريات .
- المحور الثالث :  
قواعد القانون الدولي المعاصر والعكساتها على التشريعات الوطنية .
- المحور الرابع :  
مدى مواجبة التشريعات الجنائية الوطنية للتطور التشريعي الجنائي واحتياجات المجتمع .
- المحور الخامس :  
تطوير منظومة التشريعات (المدنية -التجارية - الإدارية - المالية - الانتخابية) تحقيقاً للتنمية .







المؤتمر العلمي الثالث



## الإصلاح التشريعي في ليبيا تحت شعار:

نحو تشريع يراعي متطلبات العصر وخصوصيات المجتمع  
26 يناير 2021م

البرنامج الزمني للمؤتمر



رابط الغرفة على: <https://meet.google.com/kiq-gnmk-zmj>

	التسجيل الإلكتروني، عن طريق الدخول للغرفة الرئيسية الافتراضية وإثبات الحضور	9,00 - 10,00
	الافتتاح وكلمات الترحيب	10,00 - 10,05
	القرآن الكريم	10,05 - 10,07
	النشيد الوطني	10,07 - 10,10
د. أحمد عبدالله ويدان	كلمة رئيس اللجنة التحضيرية	10,10 - 10,15
أ.د. أحمد فرج المحجوب	كلمة السيد رئيس الجامعة	10,15 - 10,20
	عرض مرئي عن كلية القانون جامعة سرت	10,20 - 10,25
	استراحة قصيرة قبل بدء الجلسات	10,25 - 10,30



## الإصلاح التشريعي في ليبيا تحت شعار:

نحو تشريع يراعي متطلبات العصر وخصوصيات المجتمع

26 يناير 2021م

الغرفة الأولى - الجلسة الأولى التوقيت: 10:30 إلى 12:15



رابط الغرفة على: [meet.google.com/kiq-gnmk-zmj](https://meet.google.com/kiq-gnmk-zmj)

د. عبدالله الفرجاني مقررًا للجلسة

أ.د خليفة أحواس رئيساً للجلسة

المحور: تطوير منظومة التشريعات ( الادارية- المالية - الانتخابية) تحقيقا للتنمية. الصياغة التشريعية ودورها في تطوير التشريع وضمان الحقوق والحريات.

د. محفوظ علي عمران تواتي	ضرورة التعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية لإصلاح منظومة التشريعات الادارية	10,30 - 10,45
د. نصر الدين الكاسح	تطوير التشريعات الاجرائية والقضائية للعقود الادارية	10,45 - 11,00
د. عمر عبدالله عمر	اصلاح وتطوير النظام الانتخابي في ليبيا	11,00 - 11,15
أ. محمد عثمان محمد صولت	الصياغة القانونية والرها في تطوير التشريعات الانتخابية	11,15 - 11,30
أ. كركرة رمضان سالم	الانحراف التشريعي وآليات الاصلاح	11,30 - 12,00
أ. مسعود محمد عبيد الزلافي	الادارة المحلية الليبية ( العوائق والمقومات )	12,00 - 12,15
أ. هيام علي ناجي	الادارة المحلية في ليبيا بين القانون والتطبيق وتأثير ذلك على التنمية المحلية	12,15 - 12,30



## الإصلاح التشريعي في ليبيا تحت شعار:

### نحو تشريع يراعي متطلبات العصر وخصوصيات المجتمع 26 يناير 2021م

الغرفة الاولى- الجلسة الثانية - التوقيت: 12:15 إلى 1:15



<https://meet.google.com/kiq-gnmk-zmj>

رابط الغرفة على:

أ. مبروكة أبوشناف : مقررًا للجلسة

د. عبد السلام عبد الجليل: رئيساً للجلسة

المحور: تطوير منظومة التشريعات ( المدنية- التجارية) تحقيقاً للتنمية. الرؤية الإسلامية لمفهوم الإصلاح التشريعي.

د. سعد الشريف سعيد	القيد في السجل التجاري الليبي و الجزاءات المترتبة على مخالفته	12,30 - 12,15
د. مدالله الجعدي	نحو نظام قانوني لحماية التجارة الإلكترونية في القانون الليبي	12,45 - 12,30
د. إبراهيم عبد الجواد	مقاصد الشريعة الإسلامية والتجديد التشريعي	1,00 - 12,45
د. فوزي سالم صالح أوليطي	تقنين أحكام الشريعة الإسلامية وإشكاليات الصياغة	1,15 - 1,00
-	البيان الختامي والتوصيات	1,30 - 1,15





## الإصلاح التشريعي في ليبيا تحت شعار:

نحو تشريع يراعي متطلبات العصر وخصوصيات المجتمع  
26 يناير 2021م

الغرفة الثانية - الجلسة الأولى - التوقيت: 10:30 إلى 12:00



رابط الغرفة على: <https://meet.google.com/vkz-pfbx-ehh>

أ. محمد التائب ، مقررًا للجلسة

أ. د. جمعة أبوقصيصة ، رئيسًا للجلسة

المحور: مدى مواكبة التشريعات الجنائية الوطنية للتطور التشريعي الجنائي واحتياجات المجتمع

د. عبد المنعم احمد الصراعي	الإفراج وإعادة الحبس الاحتياطي بين إشكاليات التطبيق والإصلاحات التشريعية	10,45 - 10,30
أ. أبوبكر علي امعرف	الرشوة الانتخابية جريمة من جرائم التأثير على إرادة الناخبين	11,00 - 10,45
د. هشام احمد محمد السيوي	السياسة الجنائية الليبية لمكافحة جرائم الفساد وتقييمها	11,15 - 11,00
د. مختار أبوسبيحة	الحماية القانونية للأمن القومي الليبي من جريمة الهجرة غير الشرعية	11,30 - 11,15
أ. إبراهيم حامد الأسمر الحضيري	سياسة المشرع الجنائي لرعاية المصلحة المحمية	11,45 - 11,30
د شعبان محمود محمد الهواري	الحماية الجنائية لجرائم الكمبيوتر والإنترنت	12,00 - 11,45



المؤتمر العلمي الثالث



## الإصلاح التشريعي في ليبيا تحت شعار:

نحو تشريع يراعي متطلبات العصر وخصوصيات المجتمع  
26 يناير 2021م

الغرفة الثانية - الجلسة الثانية - لتوقيت: 12:00 إلى 1:15



[meet.google.com/vkz-pfbx-ehh](https://meet.google.com/vkz-pfbx-ehh)

رابط الغرفة على:

د. عبد الجليل هيبلو : مقررًا للجلسة

أ.د. مفتاح درياش : رئيساً للجلسة

المحور: قواعد القانون الدولي المعاصر وانعكاساتها على التشريعات الوطنية.

د. عادل بشير شعيب الزياتي	ملائمة المعايير الدولية في حماية الرأي والتعبير في التشريعات الوطنية	12,00 - 12,15
د. حسين محمد إبراهيم عمران	مواجئة التشريعات الليبية مع الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان	12,15 - 12,30
د. عبد المنعم قريرة مرعي	الملائمة بين القانون الدولي والوطني في مجال حقوق الانسان	12,30 - 12,45
د. جميلة رفاعي مصطفى	طبيعة العلاقة ما بين القانون الدولي والتشريعات الوطنية	12,45 - 1,00
أ. عواطف امحمد منصور	قواعد القانون الدولي المعاصر وانعكاساتها على التشريعات الوطنية	1,00 - 1,15

# اصدارات كلية القانون - جامعة سرت



## هيئة التحرير

د. احمد عبدالله ويدان  
أ. إبراهيم محمد فرج