الانحراف التشريعي في المرحلة الانتقالية

(دراسة تطبيقية على المؤتمر الوطني العام الليبي)

د. عزالدين أبوبكر علي اخريج

أستاذ القانون العام المساعد

كلية القانون جامعة عمر المختار

ملخص البحث

لا ريب في أن الغاية الرئيسية من وراء سن القوانين هي تحقيق المصلحة العامة، بيد أن المشرع أثناء ممارسة سلطته التقديرية قد يحيد عن تحقيق هذه الغاية إلى غايات أخرى، وحينها يظهر للعيان عيب الانحراف التشريعي الذي يعد من أخطر العيوب التي قد تصيب التشريع، ولا يتم اللجوء إليه إلا في حالة انعدام الأساس القانوني للعيوب الدستورية الأخرى. فضلا عن ذلك فإن معاييره لازالت تثير جدلا فقهياً كبيرا، ففي الوقت الذي تبنى فيه بعض الفقهاء المعيار الموضوعي، اعتمد البعض الآخر المعيار الذاتي لإثباته، وبين هذا وذاك ظهر من ينادي بضرورة الجمع بينهما للقول بتوافر حالة الانحراف التشريعي. ولقد سعى البحث لإسقاط نظرية الانحراف التشريعي على بعض التشريعات الصادرة من المؤتمر الوطني العام، سواء المتعلقة بتنظيم الحياة السياسية كقانون العزل السياسي والإداري، أو تلك المرتبطة بإقرار التشريعات المالية كالميزانيات الطارئة، والسلف، والمزايا المالية لأعضائه وبعض الفئات المحسوبة على الثورة. وخلص البحث إلى ضرورة فرض رقابة دستورية على أوجه الانحراف التشريعي في المرحلة الانتقالية التي تمر بها البلاد، وذلك للحيلولة دون سعي المشرع إلى تحقيق غايات تجافي الصالح العام .

Research Summary

There is no doubt that the main purpose behind the enactment of laws is to achieve the public interest. However, while the legislator exercises his discretionary authority, he may deviate from achieving this goal to other goals, and at that time the defect of legislative deviation will appear, which is one of the most serious defects that may affect legislation. Resorting to it except in the absence of a legal basis for other constitutional flaws. Moreover, its criteria still raises a great jurisprudential controversy, while some jurists adopted the objective standard, others adopted the subjective standard to prove it, and between this and that there appeared those who advocated the need to combine them to say that there is a case of legislative deviation. The research sought to drop the theory of legislative

deviation on some of the legislations issued by the General National Congress, whether related to the organization of political life such as the political and administrative isolation law, or those related to the approval of financial legislation such as emergency budgets, advances, financial benefits for its members and some groups calculated on the revolution. The research concluded that it is necessary to impose a constitutional control over aspects of the legislative deviation in the transitional phase the country is going through, in order to prevent the legislator from pursuing goals that are contrary to the public interest.

المقدمة

لا غرو أن مبدأ المسألة في المجتمعات الحديثة قد جاء تتويجاً لنضال الشعوب وجهود مفكريها لخلق نوع من المواءمة بين حرية الأفراد والسلطة بما يضمن استتاب الأوضاع القانونية في الدولة، حيث جرى فصل السلطة عن شخص الحاكم وإخضاعه لحكم لقانون، بل وفصل السلطات عن بعضها البعض في مرحلة متقدمة[1] . ولكن ظلت المشكلة الحقيقية تكمن في انفراد

[1] د.علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية والأجنبية، مطبعة الإشعاع الفنية الإسكندرية، ط 2001، ص689.

السلطة التشريعية بوضع القوانين الضرورية والملائمة لتنظيم مناحي الحياة وفقا لسلطاتها التقديرية .[2]

فالقول بإطلاق يد السلطة التشريعية في سن القوانين دون قيد أو شرط، يتعارض مع مفهوم الدولة القانونية، ويؤدي في النهاية إلى خلق حالة من الاستبداد والتعسف تستدعي الخوض في نواياها من خلال بسط رقابة قضائية على سلطتها التقديرية لتفادي انحرافها عن الصالح العام، لاسيما في مراحل إعادة بناء الدولة[3].

ولئن كان القضاء الإداري قد تمكن من التصدَي لصور الانحراف الإداري، فإن معالم الانحراف التشريعي لم تتضح بعد أمام القضاء الدستوري، على الرغم من تنامي ظاهرة الانحراف التشريعي في المرحلة الانتقالية .

إشكالية البحث

تكمن إشكالية البحث في ازدياد المخاوف والهواجس من انحراف السلطة التشريعية في المرحلة الانتقالية الراهنة، لتحقيق أغراض منبتة الصلة بالمصلحة العامة بسبب تجدر ظاهرة العداء المستحكم بين جل البرلمانيين والقانون، فقد سبق لأعضاء المؤتمر الوطني العام بذل قصارى جهدهم للقفز على النصوص الدستورية، وحسبهم في ذلك أن تصرفاتهم قد تمت وفقا للضوابط والقيود الواردة في الإعلان الدستوري، وهذا بالطبع كان مدعاة الى طرح التساؤلات الآتية :

ما هو مفهوم الانحراف التشريعي ومجاله وخصائصه؟ وما المعايير التي يمكن الركون إليها للكشف عنه؟ وما هي أوجه انحراف المؤتمر الوطني العام؟ وكيفية فرض رقابة قضائية على الانحراف التشريعي؟

---

[2] د.إبراهيم محمد صالح، الأسس الفلسفية للرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة السادسة، العدد الثالث والعشرون، أيلول 2014م، ص277.

[3] د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رنيه جون دبوي للقانون والتنمية، ص 1349 ومابعدها.

أهمية البحث

تتجلى أهمية البحث في محاولته سبر غور ظاهرة الانحراف التشريعي في المرحلة الانتقالية في ليبيا، والتي بدأت ملامحها تتجسد عقب إصدار المؤتمر الوطني العام بعض التشريعات التي أثارت انتقادات حادة وواسعة في الشارع الليبي. وباتت بوادر استنهاض المفهوم غير التقليدي للرقابة على دستورية القوانين تلوح في الأفق لكبح جماح السلطة التشريعية في المرحلة الانتقالية.

نطاق البحث

يقتصر نطاق هذا البحث على دراسة بعض التشريعات الصادرة عن طريق المؤتمر الوطني العام في المرحلة الانتقالية، وتقويمها في ضوء نظرية الانحراف التشريعي، ولعل سبب اقتصاره على المؤتمر الوطني العام كان له ما يبرره، فقد حاز هذا الأخير شرف أن يكون أول سلطة منتخبة من قبل الشعب الليبي[4] ، حيث نُظمت انتخاباته في وقت مناسب، وبنمط منظم غير متحيز، وأعطت الليبيين فرصة تاريخية لممارسة حقهم في الانتخاب[5] .

وبالطبع هذا ما حفز المؤتمر الوطني في محاولة الاقتداء بما يجري عليه العمل في البرلمانات العتيدة، كنقل الجلسات وتوثيقها ونشر التشريعات في الجريدة الرسمية، وفي وسائل الإعلام المختلفة، مما سهل عملية دراسة التشريعات الصادرة عنه وتقويمها.

منهج البحث

[4]– بحسب الإحصائيات المعلنة حينها فقد توجه نحو 2.7 مليون ناخب ليبي إلى صناديق الاقتراع في السابع من يوليو2012م لانتخاب أعضاء المؤتمر الوطني، بمشاركة أكثر من 3000 مرشح، بما فيهم 600 امرأة، وجرت الانتخابات بصورة سلمية وبإشادة من المراقبين الدوليين ومجلس الأمن. حيث صرح المبعوث الأممي قائلا "إنني أهنئ الليبيين على هذا الانتقال السلمي والديمقراطي للسلطة، والذي يعد الأول من نوعه في البلاد وإلهاما للآخرين . وأضاف "هذا يعكس ثقة الشعب في العملية السياسية ويمثل انفصالا كبيرا عن الماضي وقفزة إلى الأمام في الطريق إلى دولة ديمقراطية تخضع للمساءلة."تم الاطلاع على هذه المعلومات بتاريخ 2020/5/3م، على موقع أخبار الأمم المتحدة على الرابط الآتي: https://news.un.org/ar/

[5] – انظر تقرير مؤسسة كارتر حو ل انتخاب المؤتمر الوطني العام بتاريخ 2012/7/7م متاح على الرابط الآتي :

https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/news/peace_publications/election_reports/libya-070712-final-rpt-arabic.pdf

لقد قمنا باتباع المنهج الوصفي والتحليلي من خلال توصيف نظرية الانحراف التشريعي في الفقه والقضاء المقارن، وتحليل بعض التشريعات الصادرة عن المؤتمر الوطني العام تحليلا دقيقا لتحديد مواطن الانحراف التشريعي فيها، وذلك وفقا للسياق الآتي:

المبحث الأول: نظرية الانحراف التشريعي

المطلب الأول: ماهية الانحراف التشريعي

المطلب الثاني: معايير الانحراف التشريعي

المبحث الثاني: تطبيقات الانحراف التشريعي في المرحلة الانتقالية

المطلب الأول: السلطة التشريعية في المرحلة الانتقالية

المطلب الثاني: الرقابة الدستورية على الانحراف التشريعي

المبحث الأول

نظرية الانحراف التشريعي

لقد سعي واضعو نظرية الانحراف التشريعي منذ البداية إلى توسيع نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، حينما يتغيا المشرع تحقيق مصلحة شخصية لفرد أو مجموعة أو فئة بشكل يتنافى مع الصالح العام، وهذا ما يقودنا إلى بيان ماهية الانحراف التشريعي ومعاييره على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية الانحراف التشريعي

إن الحديث عن ماهية الانحراف التشريعي تستوجب تعريفه، وتحديد مجاله، وبيان خصائصه وفقاً للسياق الآتي:

الفرع الأول: تعريف الانحراف التشريعي

إن كلمة الانحراف مشتقة في اللغة من الفعل الثلاثي "حرف" حيث تطلق على معان عدة كالميل والعدول والزيغ، ويراد بها الخروج عن الطريق القويم، وتغيير الشيء عن موضعه، والميل عنه، والأصل في الانحراف، وهو إمالة الشيء عن حقه[6]. وقد ورد لفظ الانحراف في القرآن الكريم في مواضع عدة كقوله تعالى ((يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَن مَّوَاضِعِهِ))[7]، وقوله تعالى ((وَقَدْ كَانَ فَرِيقٌ مِّنْهُمْ يَسْمَعُونَ كَلاَمَ اللّهِ ثُمَّ يُحَرِّفُونَهُ مِن بَعْدِ مَا عَقَلُوهُ وَهُمْ يَعْلَمُونَ))[8]. فالمقصود بالتحريف في هذه الآيات الكريمة هو التغيير والتبديل وأصله الانحراف عن الشيء والتحريف عنه[9].

ويراد بالانحراف اصطلاحا الميل أو العدول أو الزيغ أو الضلال عما هو صحيح وسوي إلى ما هو سقيم وباطل، والابتعاد عن المسار المحدد، أو انتهاك القواعد والمعايير[10]. أو إتيان سلوك ايجابي أو سلبي بقصد الانحراف عن العرف المألوف والمتعارف عليه من عادات وسلوكيات[11].

---

[6] ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله الكبير وآخرين، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار المعارف، ص 389.

[7] سورة النساء/الآية:(46).
[8] سورة البقرة /الآية:(75).
[9] الإمام الفخر الرازي، التفسير الكبير،المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي بيروت، ط2001، ص 560.
[10] المعجم العربي الميسر، دار الكتاب المصري القاهرة، ط 1991، ص 129.
[11] د.عثمان سلمان غيلان العبودي، عدنان فاضل بارة، فرضية عيب الانحراف التشريعي بين الفقه والقضاء، جامعة النهرين،ع 58 س2017، ص60، تم الإطلاع بتاريخ 2020/5/15م على الموقع الآتي: https//www.iasj.net

إما من الناحية الفقهية فقد ألمح الفقيه الفرنسي بارتلمي إلى وجود فكرة الانحراف التشريعي في وقت مبكر وذلك بمناسبة تعليقه على القانون الصادر بتاريخ 7 يوليو1907م الخاص بالتسريح المبكر لمجندي عام 1903م بقوله: " إن المشرع متى أصدر تشريعا يتصف بالعمومية والتجريد في ظاهره، فإنه في الحقيقة يخفي غايته الحقيقية"[12]. بيد أن الفقيه عبد الرزاق السنهوري قام دون موارية بتحديد معالم فكرة الانحراف التشريعي قياساً على انحراف جهة الإدارة بقوله: " استعمال المشرع سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير المرسوم له في الدستور"[13] .

وقد تتالت التعريفات الفقهية للانحراف التشريعي حيث ذهب د. يحي الجمل إلى تعريفه على أنه: " استعمال الجهة المختصة بالتشريع سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون"[14].

بينما اتجه البعض الأخر إلى وضع ضوابط يمكن الاستناد إليها لتحديد الانحراف التشريعي متمثلة في الآتي: " يجب لكي يكون التشريع دستورياً ألا يكون مخالفاً في موضوعه قاعدة دستورية حددها المشرع، أو متجاوزاً في غايته روح الوثيقة الدستورية، وإذا كانت القاعدة العامة تتمثل في أن السلطة التشريعية تستقل بتقدير أهداف التشريع لتعلق ذلك بنطاق السياسة أكثر من تعلقه بنطاق القانون، إلا أنه لا يجوز للمشرع الخروج على روح الدستور وإلا عد منحرفاً في استعمال سلطاته، جاز للقاضي الدستوري إلغاء القانون المشوب بهذا الانحراف" [15].

ومن جهتنا نؤيد هذا الاتجاه الأخير، لأن المسألة لا تحتاج إلى تعريف جامع مانع بقدر حاجتها إلى ضوابط يمكن الركون إليها لتحديد عيب الانحراف التشريعي وتمييزه عن العيوب الدستورية الأخرى[16] .

---

[12] نقلا عن د. عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، دكتوراه جامعة القاهرة، 2001م، ص29.

[13] د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، يناير السنة الثالثة 1952م، ص 65 .

[14] د. يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، ط 1992م, ص207 .

[15] د. رمزي طه الشاعر, رقابة دستورية القوانين، مطبعة التيسير القاهرة، ط2004 م، ص275.

[16]- لقد أثيرت مسألة العلاقة بين عيب الانحراف والعيوب الأخرى في نطاق القانون الإداري، حيث ذهب البعض إلى القول إن عيب الانحراف بالسلطة الإدارية يعد صورة من صور عيب عدم الاختصاص، إلا إن هذا الرأي محل نظر فالانحراف بالسلطة يتعلق بعناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري، وإثباته يتطلب البحث عن الغاية الحقيقية لمصدر القرار، بينما يرتبط عيب الاختصاص بالعناصر الخارجية لمشروعية القرارات الإدارية. وبالكيفية ذاتها يعد عيب الانحراف منبت الصلة عن عيب الشكل والإجراءات، حيث يصعب إثباته لارتباطه بسلطة المشرع التقديرية. فضلا عن ذلك فإن عيب الانحراف التشريعي يتسم بخصائص تميزه عن عيبي السبب والمحل، اللذان لا يتحققان إلا في الحالات التي يتطلب فيها الدستور توافر

الفرع الثاني: مجال عيب الانحراف التشريعي

لئن اختلف الفقهاء في التأصيل الفلسفي لنظرية الانحراف التشريعي، –حيث أسندها فقهاء القانون الخاص إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، بينما ردها فقهاء القانون العام إلى فكرة الإساءة في استعمال السلطة التي تصيب غاية القرار الإداري[17]–؛ إلا أنهم اتفقوا على وقوع الانحراف أثناء استعمال المشرع سلطته التقديرية، والتي يراد بها حرية الاختيار والمفاضلة بين الحلول المختلفة لتحقيق المصلحة العامة، واختيار أقلها تقييداً للحقوق وأعمقها اتصالا بالأغراض التي تستهدفها ولا تتعارض مع مضمون الدستور[18]. ومن ثم لا تقع على عاتق المشرع أي مسؤولية حيال تنظيم أو عدم تنظيم بعض المسائل على وجه معين طالما تغيا تحقيق المصلحة العامة، التي تعد بمثابة القيد الغائي على سلطة المشرع. ولكن هل يعني هذا إطلاق يد المشرع في تنظيم الحقوق والحريات وتخويله حق تقييدها أو مصادرتها؟

لا مشاحة في أن المشرع لا يملك مطلق التقدير ولا يمارس اختصاصه بعيدا عن مبدأ المشروعية، فسلطته تتحدد بحسب طبيعة علاقته بالدستور، فإذا كانت نصوص الدستور عامة اتسعت السلطة التقديرية للمشرع، أما إذا حددت القواعد الدستورية أهداف أو غايات معينة كانت سلطة المشرع مقيدة. فضلا عن ذلك فإن السلطة التقديرية لا يراد بها السلطة المطلقة، لأن جميع السلطات العامة في الدولة محكومة بالدستور وتتقيد بقواعده؛ فالسلطة المطلقة ترتبط في الأساس بالسيطرة والتحكم والقدرة على التصرف بحرية، ولا يتحقق ذلك إلا في أنظمة الحكم الشمولية التي ترتكز فيها الشرعية على ذات الحاكم، حيث يأمر فيطاع ويحكم فينفذ حكمه[19].

وقائع معينة قبل إصدار التشريع. وهذا ما دفع الفقه الدستوري إلى عد عيب الانحراف التشريعي عيباً دستوريا مستقلا عن العيوب الأخرى. د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دار النهضة العربية، ط 1987م، ص70 ومابعدها.

[17] د. عوض المر، المرجع السابق، ص 1384 .

[18] د.عبير حسين السيد، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، دار النهضة العربية، ط2009، ص120.

[19] د.خالد بلجيلالي، السلطة التقديرية للمشرع، أطروحة دكتوراه كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة تلمسان،2017م، ص31.

ومع ذلك فإن السلطة التشريعية تتمتع بحرية واسعة في ممارسة اختصاصاتها شريطة التزامها بالقيود الواردة في الدستور[20]، والتي تتفاوت بدورها بين السعة والضيق تبعاً لطبيعة الموضوع محل التنظيم, فقد تصل درجة التقييد فيها إلى حد انعدام حرية المشرع إزاء تنظيم بعض المسائل، فلا يملك حيال تعديلها، أو الانتقاص منها، أو الزيادة إليها، أو إلغائها أي تقدير[21].

علاوةً عن ذلك فقد يتم تقييد المشرع بقاعدة تخصيص الأهداف، حيث يكون مناط التزامه حينها هو تحقيق المصلحة العامة[22]، ويتعين عليه الالتزام بالقيود الدستورية المتعلقة بتنظيم الحقوق والحريات العامة على الوجه الأكمل، فإذا جاء تنظيمه إياها قاصراً أو أغفل إحدى جوانبها عُد إخلالا بالضمانات الدستورية [23].

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن الإحاطة بحدود السلطة التقديرية الممنوحة للمشرع تستوجب التفرقة بين المجالات التي لا يملك إزاءها أي تقدير–القواعد الدستورية المحددة لاختصاصه التشريعي والشكليات الواجب إتباعها لإصدار التشريع– وتلك التي يتمتع حيالها بسلطة تقديرية واسعة تخوله المفاضلة بين البدائل والخيارات، حيث يكون المشرع في هذا الفرض الأخير حرا في اختيار ما يشاء من الأغراض أو الغايات اللازمة لسن التشريع، وإليه وحده تعود صلاحية تقدير الحاجة إليها[24].

الفرع الثالث: خصائص عيب الانحراف التشريعي

لقد كان للمحكمة الدستورية المصرية قصب السبق في بيان خصائص عيب الانحراف التشريعي بقولها: " أن سوء استعمال السلطة التشريعية لوظائفها ليس بمبدأ يفترض في عملها، بل يعتبر مثلباً احتياطيا وعيبا قصدياً يتعين أن يكون الدليل عليه واشياً على تنكبها الأغراض المقصودة

---

[20] د.سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، ط 1991م، ص 36.

[21] د.محمد أمين المهدي، مدارج الانحراف بالسلطة الانحراف في منتهاه انحراف السلطة التأسيسية، مجلة المحكمة الدستورية، س 12، ع 25، أبريل 2014م، ص 628.

[22] د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص192 وما بعدها.

[23]– يتخذ الإغفال التشريعي صورتين، تتحقق الأولى عندما يغفل المشرع تنظيم إحدى الموضوعات التي نص الدستور على ضرورة تنظيمها (الإغفال الكلي)، والثانية تتمثل في تنظيم المشرع لمسألة معينة بصورة قاصرة (الإغفال الجزئي). د. عيد أحمد الغفلول, فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع, دار النهضة العربية, ط 2003ص 117.

[24] د. عبير حسين السيد حسين، المرجع السابق، ص120.

من تأسيسها، واستتارها بالتالي وراء سلطتها في مجال الحقوق لتصرفها إلى غير وجهتها فلا يكون عملها إلا انحرافا عنها" [25]. ففي ضوء هذا التحديد نستعرض الخصائص على النحو الآتي:

أولاً: الانحراف التشريعي عيب قصدي

يرتبط عيب الانحراف التشريعي بالبواعث والغايات، وينصب على نية مُصدر القانون والغاية من إصداره، ويتحقق ذلك عملياً عندما يتجه المشرع بإرادة واعية ومقصودة إلى تحقيق أغراض تجافي الصالح العام[26]. حيث يقع على عاتق القضاء الدستوري في هذه الحالة إثبات عنصر القصد أو التعمد لدى المشرع، كقيامه بتقسيم الدوائر الانتخابية استنادا إلي معطيات ديموغرافية أو جغرافية بحسب الظاهر، وفي حقيقة الأمر كان هدفه الأساسي تشتيت أصوات الخصوم السياسيين، حتى لا يتحقق لهم أغلبية تكفل فوزهم في بعض الدوائر الانتخابية[27].

ثانياً: الانحراف التشريعي عيب خفي

إن القوانين الصادرة أثناء ممارسة المشرع سلطته التقديرية غالبا ما تكون سليمة في ظاهرها؛ بسبب حرصه على عدم مخالفة أحكام الدستور ابتدءا، لكي يتمكن من انتهاك حرمتها لاحقا لتحقيق غايات أخرى تحت ستار المشروعية، وحينئذ لا تجدي نفعا مقارنة نصوص التشريع مع الدستور للكشف عن المخالفة الدستورية، لأن الأمر يستدعي البحث في نوايا أعضاء السلطة التشريعية لمعرفة الغرض الحقيقي الذي كان وراء إصدار التشريع [28].

ثالثاً: الانحراف التشريعي عيب احتياطي

لئن كانت المخالفة المباشـــرة للدســـتور تعد في حد ذاتها كافية لإبطال النصـــوص التشـريعية، فإنه ليس من السـهل الطعن على أعمال الممثل الرسـمي للشـعب وإثبات تنكبه عن تحقيق المصـــلحة العامة، لهذا فإن عملية البحث عن عيب الانحراف التشـــريعي لا تتم إلا بعد

[25] جلسة 1998/3/8م، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثامن، ص 1218.

[26] د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، ط2008، ص 154.
[27] د. عوض المر، المرجع السابق، ص 1385.
[28] د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، ط 1960، ص 596.

التثبت من انعدام الأساس القانوني للمطاعن الأخرى، وهذا ما جعله طريقا احتياطيا للطعن على دستورية القوانين[29] .

المطلب الثاني : معايير عيب الانحراف التشريعي

إن عملية البحث عن معيار لتحديد حالات الانحراف التشريعي أقد ثارت جدلا فقهياً كبيرا، ففي الوقت الذي تبنى فيه بعض الفقهاء المعيار الموضوعي، اعتمد البعض الآخر المعيار الذاتي لإثباته، وبين هذا وذاك ظهر من ينادي بضرورة الجمع بينهما للقول بتحقق الانحراف التشريعي، وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

الفرع الأول: المعيار الموضوعي لعيب الانحراف التشريعي

لقد أقام الفقيه عبد الرزاق السنهوري تفرقة بين النوايا التي أضمرها المشرع عند إصدار التشريع، والغاية التي توخها من إصداره، وانتهى إلى تنزيه تصرفات السلطة التشريعية عن الغايات الشخصية كونها تهدف دوما إلى تحقيق المصلحة العامة، وربط نظريته بفروض موضوعية، إذا خرج التشريع عن إحداها كان مشوبا بالانحراف، سوف نستعرضها على النحو الآتي:

الفرض الأول: طبيعة التشريع

إن قواعد التشريع بطبيعتها عامة مجردة، ومن ثم لا يجوز للمشرع إصدار أي تشريع وهو يعلم أنه لا تنطبق إلا على حالات فردية بعينها، كإلغاء إحدى الهيئات القضائية بقصد التخلص من أعضائها وإعادة تشكيلها بعد مضي فترة وجيزة، أو إصدار تشريع لا ينطبق إلا على قضية واحدة منظورة أمام القضاء، ففي هاتين الحالتين تكون التشريعات عبارة عن قرارات فردية، جاءت في صورة تشريعات عامة مما يجعلها مشوبة بالانحراف التشريعي[30].

الفرض الثاني: مجاوزة التشريع الغرض المخصص له

---

[29] د. يسري محمد العصار، رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع، لوحظ بتاريخ 10/2/ 2018م على موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية الرابط الآتي:

hccourt.gov.eg/Pages/elmglacourt/mkal/18/yosryalassar.htm

[30] السنهوري، المرجع السابق، ص70.

افترض الفقيه السنهوري ندرة تطبيق قاعدة تخصيص الأهداف المعروفة في المجال الإداري على التشريع، إلا أن هذا لا يعني عدم تطبيقها، فقد يقوم الدستور بتخصيص بعض الأهداف يتعين على المشرع التقيد بها، فمثلا في حالة فرض الأحكام العرفية يتعين عليه الالتزام بصون الأمن والنظام العام وحاجات الحرب والتموين فقط، وكذلك الحال في إنذار الصحف أو وقفها يحظر عليه اللجوء إلى هذه الإجراءات ما لم يكن الأمر متعلقا بوقاية النظام الاجتماعي، ومن لا يجوز للمشرع التغاضي عن هذه الأهداف أثناء سن تلك التشريعات وإلا عدت مشوبة بالانحراف[31].

الفرض الثالث: كفالة الحقوق والحريات في حدودها الموضوعية

لئن كان المشرع يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تنظيم الحقوق والحريات، فإنه لا يجوز له الانتقاص منها، متى كانت مطلقة لا تقبل التقييد أو التنظيم، وإلا عد تصرفه منطويا على انحراف لا مخالفة لنصوص الدستور، ولا نحتاج في هذه الفرضية الكشف عن الأغراض والنوايا المستترة التي اقترنت بالتشريع، بل يكفي إثبات انتقاص الحق وعدم تحقيقه الغاية التي رسمها الدستور[32].

الفرض الرابع: احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها من غير ضرورة أو من غير تعويض

لما كان الدستور يهدف إلى صون الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها بأثر رجعي إلا عند الضرورة القصوى، كأن يجيز الدستور استثناءً سريان بعض القوانين بأثر رجعي شريطة ألا يتعدى تطبيقها القدر اللازم الذي اقتضته حالة الضرورة، وألا يسرف في تقرير الأثر الرجعي لتلك القوانين، وإلا عد تصرفه انحرافا مستتراً. والأمثلة الدالة على ذلك كثيرة كالتشريع الصادر بأثر رجعي للتستر على عقوبة مقنعة، أو التشريع الذي يتضمن تعديلا لتشريع سابق بحجة تفسيره، أو التشريعات التي تطيل مدة التقادم في قوانين الضرائب، أو قوانين التضمينات التي تعفي الحكومة من المسئولية بأثر رجعي[33].

---

[31] المرجع نفسه، ص72

[32] د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 75.

[33] المرجع نفسه، ص 80 ومابعدها .

الفرض الخامس: مخالفة التشريع مبادئ الدستور العليا

عرض السنهوري نظرية الفَقَيّه الفرنسي (لِيون ديجية) التي يري من خلالها خضوع التشريع لمبادئ الدستور العليا التي لا يملك خلقها أو مخالفتها، ويتعين على الدولة والأفراد طاعتها، ويتعين لصحة التشريع أن يتطابق مع القانون الأعلى الذي يحكم الدستور ذاته. وقد خلص الفقيه السنهوري إلى أن المبادئ العليا تستمد وجودها من نصوص الدستور وروحه لا من القوانين غير المكتوبة لتفادي إصابة التشريع بالتقلقل والاضطراب، وضمان عدم انحراف المشرع أثناء ممارسة سلطته التقديرية، فإذا جاء التشريع متعارضاً مع هذه المبادئ عُد باطلا لانطوائه على انحراف في استعمال السلطة التشريعية. وقد ساق السنهوري في نهاية عرضه بعض الأمثلة الدالة على هذه المبادئ كنظام وراثة العرش والنظام البرلماني ومبادئ الحرية والمساواة واستقلال القضاء، والفصل بين السلطات والحصانة البرلمانية، والقيود الواردة على السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية [34].

الفرع الثاني: المعيار الذاتي لعيب الانحراف التشريعي

على الرغم من محاولة الفقيه السنهوري إمالة نظريته نحو الاتجاه الموضوعي، إلا أن الطبيعة الذاتية للانحراف على ما يبدو كانت هي الغالبة لدى البعض[35]. ممن هاجموا المعايير التي قام بوضعها السنهوري بحجة عدم كفايتها لتبرير الانحراف التشريعي الذي يفترض سلامة التشريع من جميع أركانه عدا ركن الغاية، وقاموا بالاستعاضة عنها بمعيار آخر يرتكز على بواعث واضعي التشريع وتلمس غاياتهم التي رافقت سنه أثناء المناقشات والمداولات التي دارت في أروقة البرلمان[36]. ويتناسب هذا المعيار مع ذاتية العيب كونه خفي ومستتر واحتياطي، كما يساعد في الوصول إلى معرفة الغاية الحقيقية التي أخفاها للمشرع عند إصدار التشريع[37].

---

[34] السنهوري ، المرجع السابق، ص91 ومابعدها .

[35] د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي القاهرة، ط 1995، ص 104.

[36] د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص221 ومابعدها.

[37] د.خالد بلجيلالي، المرجع السابق، ص406.

وانتهى أنصار هذا الاتجاه إلى تشييد بنيان نظريتهم على أنقاض المعايير التي ساقها الفقيه السنهوري، فافتراضه الرجوع إلى طبيعة التشريع، يعد أمرا داخلا ضمن ضوابط العمل التشريعي، فتصرفات البرلمان بحسب طبيعتها الموضوعية تخضع لهذه الضوابط، ومتى خالفتها عُدت غير دستورية لا انحرافا تشريعاً [38].

ضف إلى ذلك عدم تحقق فرض مجاوزة التشريع للغرض المخصص له، لأن الدستور قد يخصص غرضا معينا للتشريع متى تجاوزه المشرع عد خارجا عن النص الدستوري الذي رسم هذه الغايات وليس انحرافا تشريعياً. ومن ثم لا يمكن تصور تطبيق هذه الفكرة في نطاق العلاقة بين القانون والدستور في المجتمعات الديمقراطية التي تمنح البرلمان سلطة تقديرية في تحديد أغراض التشريع[39] .

أما بخصوص الفرض المتعلق بكفالة الحقوق والحريات في حدودها الموضوعية، فإنه لا يثير فكرة الانحراف التشريعي؛ لأن إهدار البرلمان لأصل الحق يعد مخالفة صريحة للنص الدستوري الذي قرر ذاك الحق، ولا يحتاج الأمر إلى استدعاء فكرة الانحراف التشريعي لمعرفة غاية البرلمان من التشريع، هل كانت بقصد التنظيم أم الإهدار[40].

علاوةً على ذلك فلا يمكن التسليم بما افترضه الفقيه السنهوري حول ضرورة احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها في غير أحوال الضرورة، والتي ضرب لها مثلاً تجلى في امتناع المشرع عن تقرير الأثر الرجعي لبعض القوانين أو الإسراف في تقريره؛ إذ من المفترض والحالة هذه أن يباشر القضاء رقابته على التشريع لا على مسلك البرلمان، وأقصى ما يقال في هذا الصدد إن السياسة التشريعية كانت خاطئة أو مجافية لروح الدستور، يتعين تصحيحها من خلال الوسائل السياسية دون إقحام القضاء فيها[41].

---

[38] د. أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 595.

[39] د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق 230.

[40] د.عبد المنعم عبد الحميد شرف، المرجع السابق، ص167.

[41] د. كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص 595. د.عبد المنعم عبد المجيد شرف، المرجع السابق، ص168

وأخيرا فإن عد مخالفة التشـــريع لروح الدســـتور والمبادئ التي تهيمن عليه انحرافاً في ممارسة السلطة التشريعية لمهامها انطلاقا من معايير موضوعية، لا يؤيده جانبا من الفقه بمقولة أن روح الدستور تشمل كل نص من نصوصه، وأن الأمثلة التي ذكرها الفقيه السنهوري تتعارض مع نصوص الدستور لا مع روحه[42].

الفرع الثالث: المزاوجة بين المعيارين (الموضوعي والشخصي)

ذهب بعض الفقه إلى أن الفروض التي قام بطرحها الفقيه السنهوري وإن كانت تعد من قبيل الانحراف التشـــريعي في حينها، إلا أنها لم تعد كذلك، فقد بات من الممكن ســـن بعض القوانين لتحقيق مصـلحة شـخصـية أو فئوية، كقوانين العدالة الانتقالية التي تهدف إلى تعويض المتضررين من أنظمة الحكم السابقة هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى يشير هؤلاء إلى صعوبة التسـليم بالعنصـر الذاتي لإثبات الانحراف التشـريعي، فإذا كان من الممكن تصـور وجود نية الإضـرار بالغير لدى الفرد وهو بصـدد اسـتعمال حقوقه الخاصـة على النحو المألوف في نظرية التعسـف في اسـتعمال الحق، فإنها لا تكون متيسـرة عند اتجاه نية ممثلي الشـعب للتعسـف في استعمال سلطة التشريع[43].

ويرى أنصـار هذا الاتجاه ألا عضـاضـة في المزاوجة بين المعيارين لكي تكتمل صـور الانحراف، فالكشف عن النية يتطلب وجود عناصر مادية يُستدل بها على المعيار الذاتي, أي أن كلاهما يفسـر الأخر, لأن هذا العيب يعد عيبا قصـدياً وخفيا واحتياطيا يتطلب عدم الركون إلى إحدى المعايير لتحديد الانحراف في استعمال السلطة التشريعية [44].

وعلى ما يبدو أن القضـــاء المصـــري قد حســـم أمره في هذا الصـــدد واعتمد المعيار الموضـوعي لتحديد حالات الانحراف التشـريعي، حيث عبرت المحكمة الإدارية العليا عن تبنيها رأي الفقيه السنهوري بكل وضوح في إحدى أحكامها بقولها: " إن الانحراف في استعمال السلطة التشريعية إذا صح أنه يصلح سبباً لبطلان القانون دستورياً، بيد أنه ولئن ساغ اتخاذ معيار ذاتي موضـوعي للانحراف في اسـتعمال السـلطة الإدارية، لأن انقياد رجل الإدارة للدوافع الذاتية وهو

---

[42] د رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 707.

[43] د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص42 وما بعدها.

[44] د.عثمان سليمان غيلان، عدنان فاضل بارة، المرجع السابق، ص 73 .

يمارس سلطته العامة أمر محتمل– وإن كان في ذلك أقل من الفرد وهو يباشر حقوقه الخاصة– إلا أنه في نطاق الانحراف في استعمال السلطة التشريعية لا يسوغ أن يقبل إلا معياراً موضوعيا محضـــا لا يداخله أي عنصـــر ذاتي؛ إذ الواجب أن يفترض في الهيئة التي تمارس الســـلطة التشـــريعية– وهي تســـمو في النزاهة والتجرد عن الفرد وهو يباشـــر حقوقه الخاصـــة وعلى رجل الإدارة وهو يمارس سلطته الإدارية– أنها لا تراعي في جميع التشريعات إلا المصلحة العامة وإذا كان سائغاً أن يُنسب إلى رجل الإدارة أنه قد قصد غايات شخصية – انتقاماً أو كيداً أو هوى – فليس بســائغ أن تنســب هذه الغايات الشــخصــية إلى الهيئة التي تمارس الســلطة التشــريعية، فالمفروض دائماً أن هذه الهيئة إنما تعمل لتحقيق المصلحة العامة ولا غاية لها غير ذلك.

كما أن المفروض دائماً إن التشريعات التي تقرها الهيئة التي تمارس السلطة التشريعية لا تنتسب إلى من اقترحها، وإنما تنتسب إليها وحدها فكيفما كان القدح فيمن اقترحها من أنه قصد من اقترحها إلى غايات شـــخصـــية، فإن إقرار الهيئة التي تمارس الســـلطة التشـــريعية لهذه التشريعات، يلغي وجود من اقترحها فلا يكون مخالفاً لهذه التشريعات إلا الهيئة المذكورة. وبالتالي فلا تقوم قائمة لما عزى إلى من اقترحها من العمل لغايات شخصية "[45].

المبحث الثاني

تطبيقات نظرية الانحراف التشريعي في المرحلة الانتقالية

[45] القضية رقم 1198 لسنة 9 ق جلسة 11 من إبريل 1964مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة التاسعة – العدد الثاني (من أول فبراير إلى آخر مايو 1964م)

لما كان البحث يرتكز في الأســـاس على دراســـة أوجه الانحراف التي شـــابت بعض التشـــريعات الصـــادرة في المرحلة الانتقالية التي أعقبت ثورة فبراير 2011م، فإنه يتعين علينا التعرض للتنظيم الدستوري للسلطة التشريعية، ودور المحكمة العليا في مراقبة الانحرافات التي لحقت ببعض التشريعات، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول :التنظيم الدستوري للسلطة التشريعية في المرحلة الانتقالية

إن الحديث عن إمكانية تطبيق نظرية الانحراف التشريعي على بعض التشريعات الصادرة عن المؤتمر الوطني العام، يجرنا إلى بيان طبيعة اختصاص السلطة التشريعية في ظل الإعلان الدستوري، وصولا إلى تقصي أوجه الانحراف التي شابت بعض التشريعات الصادرة عنه.

الفرع الأول: اختصاص السلطة التشريعية في المرحلة الانتقالية

إن السلطة التشريعية هي الهيئة المكونة من نواب الشعب المنتخبين[46]. وتتكون من مجلس أو مجلسين، وتتباين تسميتها من دولة إلى أخرى بحسب النظام السياسي والأيدلوجي السائد فيها، وقد يطلق عليها مجلس النواب أو البرلمان أو مجلس الأمة أو مجلس الشعب... الخ من تسميات تدل على نفس المعني[47]. وتضطلع السلطة التشريعية بمهمة توجيه القوانين إلى تحقيق السياسة العليا للدولة–السياسية، الاقتصادية،الاجتماعية–، والتي يصعب فرضها من دون صدورها في إطار تشريعات تتميز بالعمومية والتجريد والإلزام، وهذا بالطبع يملي على نواب الأمة إبداء آرائهم بحرية في المسائل المعروضة على السلطة التشريعية بما يحقق المصلحة العامة[48]. ولئن كانت السلطة التشريعية في الظروف الطبيعية تستمد وجودها من انتخاب الشعب لها للتعبير عن إرادته، فهل تستمد وجودها في المراحل الانتقالية التي أعقبت الثورات والانقلابات من ذات الإرادة أم لا ؟

مما لا مراء فيه إن جميع السلطات القائمة في المراحل الانتقالية ومن بينها السلطة التشريعية تستمد وجودها من حالة الضرورة لا من الإرادة الشعبية، لأنها قامت بدون تفويض من

---

[46] د . ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص31 .

[47] د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، ط1996م، ص89 وما بعدها.

[48] د.وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة ،ع 62/ ابريل2017م، ص339.

الشعب أو دون علمه في بعض الأحيان، ومع ذلك تتطلب هذه المرحلة من سلطة الأمر الواقع إصدار قوانين تتجاوز بها الدولة ويلات الماضي كقوانين العدالة الانتقالية، وأخرى تؤسس لقيام دولة جديدة، متمثلة في قوانين الانتخابات العامة[49]. وهذا ما بدأ واضحاً بعد اندلاع ثورة 17 فبراير 2011م، حيث لم يكن هناك دستور –بمعناه الشكلي– لكي تعسف به الثورة [50].

فقد سارع مشرعو الثورة إلى إصدار الإعلان الدستوري المؤقت الذي ألغى كافة الوثائق والقوانين ذات الطبيعة الدستورية المعمول بها في السابق، والمراحل الانتقالية التي ستمر بها البلاد وفقا لجداول زمنية محددة لكل مرحلة من المراحل. وقد حددت المادة (17) السلطة التشريعية بقولها:" المجلس الوطني الانتقالي المؤقت هو أعلى سلطة في الدولة الليبية، ويباشر أعمال السيادة العليا، بما في ذلك التشريع ووضع السياسة العامة للدولة، وهو الممثل الشرعي الوحيد للشعب الليبي، ويستمد شرعيته من ثورة السابع عشر من فبراير....".

ووفقاً لهذا النص استمر المجلس الانتقالي في ممارسة مهام السلطة التشريعية إلى أن تم إعلان التحرير، حيث شرع المجلس في التأسيس للمرحلة الانتقالية الثانية المنصوص عليها في المادة (30) من الإعلان الدستوري التي جاء فيها:(...يُحل المجلس الوطني الانتقالي المؤقت في أول انعقاد للمؤتمر وتؤول كافة اختصاصاته للمؤتمر الوطني العام، ويتولى أكبر الأعضاء سناً رئاسة الجلسة، ويتولى أصغر الأعضاء سناً أعمال مقرر الجلسة. ويتم خلال هذه الجلسة انتخاب رئيس المؤتمر الوطني العام ونائبيه بالاقتراع السري المباشر، وتستمر الحكومة الانتقالية بتسيير أعمالها إلي حين تشكيل حكومة مؤقتة، وفي كل الأحوال تتخذ جميع قرارات المؤتمر الوطني العام بأغلبية ثلثي الأعضاء....) .

وتطبيقاً لهذا النص أصدر المجلس الانتقالي القانون رقم 4 لسنة 2012م بشأن انتخاب المؤتمر الوطني[51]. واستنادا إليه تم انتخابه بتاريخ 2012/7/7م واستلم السلطة من المجلس

---

[49] د. عبد الحميد عكيل العواك، السلطة التشريعية في المرحلة الانتقالية، لوحظ بتاريخ 2020/2/1 على الموقع الآتي: https://orient-news.net/ar

[50] لمعرفة المزيد حول مالأت الدستور الليبي الصادر سنة 1951م يراجع بحثنا الموسوم بـــــــ الضوابط القانونية للهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور، مجلة المختار للعلوم الإنسانية، العدد (33) لسنة 2016م.

[51] الجريدة الرسمية، العدد الأول، بتاريخ 2012/3/6م .

الانتقالي بتاريخ 2012/8/9م. واستمر المؤتمر الوطني العام في ممارسة مهام السلطة التشريعية[52]
.

بيد أن المطالبات الشعبية بحل المؤتمر الوطني العام، كانت قد أجبرته على إصدار التعديل الدستوري السادس لسنة 2014م بتاريخ 5 فبراير 2014م، واستنادا إليه شُكلت لجنة فبراير بموجب قرار المؤتمر الوطني العام رقم (12) لسنة 2014م، والتي قدمت بدورها مقترحاتها بتاريخ 22مارس2014م للمؤتمر الوطني العام وقام باعتمادها بموجب التعديل الدستوري السابع وترحيل مسألة انتخاب رئيس الدولة إلى البرلمان القادم، وبذلك دخلت البلاد في المرحلة الانتقالية الثالثة التي ابتدأت بانتخاب مجلس النواب بتاريخ 2014/6/25م وإصدار التعديل الدستوري الثامن لسنة 2014م بتاريخ 26 أغسطس 2014م. وبعد استعراض التطور التشريعي للسلطة التشريعية في المرحلة الانتقالية، نتساءل عن الظروف المحيطة بالمؤتمر الوطني العام هل كانت مواتية لممارسة مهامه بحياده واستقلال أم لا ؟

إن الثورة الليبية تميزت بطبيعة خاصة، فقد قامت بدون إطار أيدلوجي تستند إليه ولم تكن لها رؤية واضحة لتطبيق الشعارات التي قامت برفعها مما أوقع مشرعوها في أخطاء جسيمة أثرت على مسيرتها، وتتمثل هذه الأخطاء في الآتي:

- ✓استحداث الأحزاب السياسية دون وجود أطر قانونية تحكمها، مما جعلها تقف عاجزة عن ملء الفراغ السياسي الذي عانت منه البلاد سنين طويلة، فكان همها الأول الوصول إلى السلطة، حيث نجح بعضها في الحصول على الغالبية البرلمانية بعد استقطاب المستقلين من النواب مما جعلها قوة مؤثرة في إصدار قوانين غير دستورية تخدم أهدافها وتحقق مراميها في إقصاء المنافسين لها، وذلك بسبب عدم وجود أحزاب مناظرة لها المقدرة على التشكيك في مدى دستورية تلك القوانين.
- ✓إن الأفكار الثورية التي رافقت السلطة التشريعية منذ بداية المرحلة الانتقالية حالت دون أداء

[52] لقد نصت الأولى من النظام الداخلي للمؤتمر الوطني العام على أنه:" المؤتمر الوطني العام هو أعلى سلطة في الدولة الليبية، ويباشر أعمال السيادة العليا بما في ذلك التشريع والرقابة ووضع السياسة العامة للدولة، وهو الممثل الشرعي الوحيد للشعب الليبي" . راجع القرار رقم (62) لسنة 2013م بشأن اعتماد تعديل النظام الداخلي للمؤتمر الوطني العام.

المؤتمر الوطني العام الدور المناط به كمؤسسة تشريعية منتخبة، حيث لم يسمح المتشبثين بهذه الأفكار أن تكون القوانين عائقا أمام الإجراءات الثورية، بل جعلوها أداة طيعة لتحقيق أهدافهم، وحجتهم في ذلك أنه لا يمكن المطالبة بسيادة القانون في ظل الأوضاع الراهنة.

- ✓ سيطرة النزعة النفعية على جل نواب الأمة، حيث لم يتورع هؤلاء عن السعي إلى تحقيق المكاسب المادية، من خلال حصولهم على المزايا المالية والمرتبات الكبيرة التي لم يراع فيها البون الشاسع بين مرتباتهم ومرتبات ناخبيهم. ضف إلى ذلك محاولة بعض الأحزاب السياسية توطين مؤيديها في مفاصل الدولة دون توفر المؤهلات العلمية المطلوبة. وقد امتدت هذه النزعة إلى كل من التحق بركاب السلطة التشريعية كمجلس النواب، أو مجلس الدولة المنبثق عن اتفاق الصخيرات[53].

الفرع الثاني: التشريعات المشوبة بالانحراف التشريعي

سوف نتطرق في هذا المقام إلى بعض التشريعات الصادرة عن المؤتمر الوطني العام المشوبة بالانحراف التشريعي، حيث تعلق بعضها بتنظيم الحياة السياسية، والبعض الآخر ارتبط بإقرار التشريعات المالية، وفقاً للسياق الآتي:

أولاً: التشريعات ذات الطبيعة السياسية

لعل من أهم التشريعات الصادرة عقب الثورات هي تلك التي تهدف إلى إرساء دعائم الديمقراطية، وحماية الثورة واستبعاد أنصار الأنظمة السابقة وعزلهم سياسياً، بما يضمن انتقال المجتمع من مرحلة الاستبداد إلى النظام الديمقراطي، حيث بدأت هذه القوانين في الانتشار بشكل ملحوظ بعد الثورات العربية، واتخذت أشكالاً عدة، وتباينت من حيث شدتها، ووسائل تنفيذها، والغاية منها[54].

وبعيد انتخاب المؤتمر الوطني العام، وتحديدا خلال شهر مايو عام 2013م حاصر مسلحون مقر المؤتمر الوطني العام في العاصمة طرابلس مطالبين باستبعاد كل من تقلد وظيفة

---

[53] لقد أصدر مجلس النواب القانون رقم (3) لسنة 2015 بتاريخ 2015/6/30. حدد بموجبه رواتب النواب بقيمة 16000 دينار ليبي وكلف ديوان مجلس النواب بتفعيل ما ورد في قانون علاقات العمل بشأن التأمين الطبي .

[54] سحر حويجة، العزل السياسي، أشكاله، ومدى أهميته في مرحلة الانتقال السياسي، ص 3، المنتدى القانوني السوري على الرابط الآتي : http://www.syrianlegalforum.net/publications/view/77 .

قيادية فترة حكم القذافي. ونزولا عند هذه الضغوط أصدر المؤتمر الوطني العام القانون رقم 13 لسنة 2013 بشأن العزل السياسي والإداري، والذي نص في مادته الأولى على أنه: " يقصد بمعايير تولي المناصب العامة في مقام تطبيق هذا القانون الضوابط والشروط الواجب توافرها والتزامها في تقلد المناصب والوظائف العامة المشمولة بأحكامه من تاريخ 1/9 /1969م وحتى تاريخ إعلان تحرير البلاد في 23/ 10/2011م... ".

وقد قسم القانون الفئات المعزولة إلى فئتين، الأولى تشمل كل من تولى وظيفة في الفترة من تاريخ 1/9 /1969م وحتى تاريخ إعلان تحرير البلاد في 2011/10/23م

[55]. بينما ارتبط العزل السياسي والإداري للفئة الثانية بالسلوك المؤدي الى إفساد الحياة السياسية والاقتصادية[56].

وعلى الرغم من اتجاه مجلس النواب في جلساته الأولى إلى إلغاء هذا القانون، إلا أنه لم يقترح حلولا بديلة تضمن الانتقال السياسي السلس للسلطة والتصالح مع الماضي، كما أن القانون

---

[55]– شملت هذه الفئة أعضاء مجلس قيادة الثورة في انقلاب سبتمبر سنة 1969م والضباط الوحدويين الأحرار و أعضاء رابطة رفاق القائد. ومنسقي القيادات الشعبية الاجتماعية وكل من تقلد وظيفة بطريق التصعيد الشعبي أو الاختيار عن طريق مؤتمر الشعب العام والسفراء والقناصل ومندوبي ليبيا لدى المنظمات الدولية، ورؤساء وكلاء الجامعات والمعاهد العليا، وكل من تولى وظيفة رئيس جهاز الأمن الداخلي أو الأمن الخارجي أو الاستخبارات العسكرية أو الكتائب الأمنية، أو كان عضواً أو موظفاً بمكتب الاتصال باللجان الثورية أو فريق العمل الثوري أو القوافل الثورية أو المحاكم أو النيابات الاستثنائية وأعضاء لجان التطهير ..الخ .

[56]– ضمت هذه الفئة شرائح عدة كالمتعاونون مع الأجهزة الأمنية، ومن دأب على تمجيد القذافي أو قام بالترويج للكتاب الأخضر والمشروع الإصلاحي(ليبيا الغد). وكل من اتخذ موقفاً معاديا لثورة 17 فبراير بالفعل أو التحريض أو الاتفاق أو المساعدة. وكذلك من تورط في نهب أموال الشعب الليبي أو أثرى على حسابه أو تحصل على ثروات أو منافع أو أرصدة في الداخل أو الخارج دون وجه حق....الخ .

لازال مطبقاً بصفة انتقائية في بعض أرجاء الوطن، وهذا ما دفعنا إلى تسجيل الملاحظات الآتية :

- إن فكرة تطهير مؤسسات الدولة من أنصار الأنظمة السابقة مستمدة من الفكر الشمولي الذي يتعارض في خطوطه العريضة مع المبادئ الدستورية التي اشتمل عليها الإعلان الدستوري، فالحرمان من مباشرة الحقوق السياسية يعد موتا مدنيا وعقوبة تبعية لا تستند إلى عقوبة أصلية حتى يمكن تطبيقها، ويتناقض مع القواعد العامة للنظام العقابي[57].
- لقد رسّخ قانون العزل السياسي ثقافة الانتقام، وتسبب في زعزعة الاستقرار السياسي وانهيار مؤسسات حكومية عدة، وانتهاك حقوق الإنسان، بل تجاوز القانون في مراميه حماية الديمقراطية الوليدة وتحقيق العدالة الانتقالية، ونقل الثورة إلى مرحلة التشفي والانتقام وإقصاء الخصوم السياسيين[58].
- لم يتطلب القانون أن يثبت في حق من تولى أي من هذه المناصب الواردة فيه إتيان فعل أو انتهاج سلوك يستحق بموجبه هذا الجزاء، وذلك بالمخالفة للمادة (31) من الإعلان الدستوري التي جاء فيها: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص، والمتهم
-
-
- بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة..." [59].

---

[57] د.عادل عامر، الانحراف التشريعي في الانتخابات الرئاسية، الرابط الآتي:

https://www.diwanalarab.com/

[58]– وصفت الكاتبة فلورانس غوب، قانون العزل السياسي الليبي أنه أحد أكثر الأمثلة تطرّفاً في قوانين التطهير في العالم، فهو لا يفرق بين الأشخاص الذين ارتكبوا انتهاكات ضد حقوق الإنسان، وأولئك الذين عملوا في مناصب إدارية، حيث يتعارض القانون مع المبادئ القانونية التي تمنع تطبيق العقاب الجماعي عوضا على أنه فسح المجال للتعامل مع الجرائم المفترضة. فلورانس غوب" هل سيضع قانون العزل السياسي حدا للصراع في ليبيا". جريدة العرب اللندنية العدد 9862 السنة 37 الجمعة الموافق 2015/03/20م، ص6، تم الاطلاع بتاريخ 2018/9/1 على الرابط الآتي :

https://i.alarab.co.uk/pdf/2015/03/20-03/p1000.pdf

[59] – لقد حذر البعض من فقدان نصف مليون ليبي وظائفهم بسبب قانون العزل السياسي، مما قد يدمر هياكل الحكم في البلاد، كما نظم أعضاء الهيئات القضائية وقفات احتجاجية ضد القانون، والذي لم يسلم من تطبيقه د. محمد المقريف، رئيس

- قام المؤتمر الوطني بصفته التأسيسية بتحصين قانون العزل السياسي بموجب التعديل الدستوري الخامس للإعلان الدستوري[60]، الذي قرر عزل بعض الأشخاص ومنعهم من تولي المناصب السيادية والوظائف القيادية في الإدارات العليا للدولة، وهذا في حد ذاته يندرج تحت مفهوم الانحراف الدستوري للسلطات التأسيسية، لاسيما وأن التعديل الدستوري نص في مادته الثانية على خفض عدد الأصوات المطلوبة لإقرار قانون العزل السياسي إلى مائة وواحد، بدلا من مائة وعشرون صوتاً. حيث بدأت نية التخلص من الخصوم السياسيين واضحة للعيان. وهذا بلا شك يتعارض مع ما يقضي به الإعلان الدستوري وما تضمنته الوثائق العالمية والدساتير العتيدة من مبادئ المساواة، وتكافؤ الفرص، وغيرها من المبادئ المستقرة في ضمير المجتمع، ويترتب على مخالفتها قيام حالة من حالات الانحراف الدستوري[61].

ولقد تواتر القضاء المقارن على اعتبار قوانين الحرمان من ممارسة الحقوق السياسية سلباً للحقوق الدستورية يتعين إخضاعه للرقابة الدستورية، ففي إحدى القضايا التي عدت من قضايا الرأي العام حينها، والتي تتلخص وقائعها في تقديم عدد من المواطنين من بينهم من اشتهر بمعارضة معاهدة الصلح مع إسرائيل، بطلب إلى الجهات الرسمية لتشكيل حزب سياسي، فلم توافق السلطات عليه استناداً إلى المادة الرابعة البند السابع من القانون رقم 40 لسنة 1977م، وعلى أثر ذلك تقدم هؤلاء بالطعن على هذا القرار أمام المحكمة الدستورية العليا التي قضت بأنه : " وإن كان الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية وأن الرقابة على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملائمة إصدارها إلا أن هذا لا يعني إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، ومن ثم فإن تنظيم المشرع لحق المواطنين في الانتماء إلى الأحزاب السياسية ومباشرتهم لحقوقهم السياسية ينبغي ألا يعصف بهذه الحقوق أو يؤثر على بقائها على نحو ما سلكه النص المطعون عليه؛ إذ تعرض لحقوق عامة كفلها

المؤتمر الوطني العام الذي اضطر إلى الاستقالة من منصبه بعد أيام من تمرير القانون، لأنه كان سفيرا للدولة الليبية لدى الهند لمدة عامين قبل انشقاقه عام 1980م. إبراهيم شرقية، إعادة إعمار ليبيا: تحقيق الاستقرار من خلال المصالحة الوطنية، دارسة تحليلية، مركز بروكنجز الدوحة، تم زيارة الموقع بتاريخ 2019/10/3م على الرابط :

https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/Libya-National-Reconciliation-Arabic.pdf

[60] الجريدة الرسمية، العدد (3) السنة (3) بتاريخ 2014/4/23م.

[61] د. رجب محمد السيد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة، دار النهضة العربية، ط 2016م، ص 92.

الدستور وحرم فئة من المواطنين منها حرماناً مطلقاً ومؤبداً على ما سلف بيانه متجاوزا بذلك دائرة تنظيم تلك الحقوق، الأمر الذي يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية"[62]. وفي إحدى أحكامها الحديثة ذهبت المحكمة الدستورية العليا أثناء النظر في مدى دستورية تعديل قانون مباشرة الحقوق السياسية بموجب القانون رقم 17 لسنة 2012م، إلى استعمال تعبير " الانحراف التشريعي" بشكل صريح مقررة الآتي: "... وحيث كان ذلك، وكان النص المحال قد رصد جزاء الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية لمدة عشر سنوات، لمجرد تقلد أي من المناصب الواردة حصراً فيه، دون أن يتطلب لذلك أن يثبت في حق من تولى أي من هذه المناصب إتيان فعل أو انتهاج سلوك يستأهل هذا الجزاء، فإنه يكون قد ابتنى على افتراض لا يستقيم مع طبائع الأشياء وتأباه العدالة، ويخالف من ثم مفهوم الدولة القانونية. ومن جانب آخر، فإن رصد هذا الجزاء لكل من عمل بأي من تلك المناصب خلال السنوات العشر السابقة لتاريخ 2011/2/11، يعد توقيعًا لعقوبة بأثر رجعى، وذلك بالمخالفة لنص المادتين (8،19) من الإعلان الدستوري... أن اجتماع تلك المثالب الدستورية، مع عدم خفاء أمرها على أعضاء المجلس التشريعي على ما كشفت عنه مضابط مجلس الشعب ذات الصلة واتجاه المجلس في غالبيته، لتجاهلها، وإقراره لمشروع القانون يجافى عن قصد الأغراض التي كان يجب أن يتوخاها التشريع، وهو الأمر الذي يفقده عموميته وتجريده، ويوصمه بالتالي بعيب الانحراف التشريعي ..." [63].

ثانياً: التشريعات المالية

تختص السلطة التشريعية في أغلب القوانين ومن بينها القانون الليبي بإقرار القواعد المالية في الدولة، وإزاء تفاقم الأزمات الاقتصادية التي مرت بها البلاد قام المؤتمر الوطني العام بوضع تشريعات مالية لمواجهتها، لكنها للأسف كانت غير ناضجة بالقدر الذي يساعد في الخروج من

[62] القضية رقم 49 لسنة 6 قضائية دستورية، جلسة1987/4/4م، الجريدة الرسمية العدد (16) بتاريخ 16 /1987/4م.

[63] القضية رقم 57 لسنة 34 ق دستورية بتاريخ 2012/6/14م، الجريدة الرسمية المصرية عدد رقم 24 تابع (أ) بتاريخ 2012/6/14م.

تلك الأزمات، حيث غلب على كثير منها الطابع النفعي للسادة النواب الذين سعوا للحصول على مزايا مالية لأنفسهم[64]، ومحاباة بعض الفئات المحسوبة على الثورة [65].

ولقد ارتأينا في هذا المقام أن يقتصر حديثنا على قرار المؤتمر الوطني العام رقم (30) لسنة 2014م بشأن الإذن لمصرف ليبيا المركزي بمنح سلفة إلى وزارة المالية وديوان المؤتمر الوطني العام، والذي نص في مادته الأولى على أنه : "يؤذن لمصرف ليبيا المركزي بمنح سلفة إلى وزارة المالية بقيمة (2.550.000.000.00) ملياران وخمسمائة وخمسون مليون دينار ليبي في المجالات الأمنية والخدمية المتمثلة في قطاعات (الدفاع والداخلية والعدل والكهرباء والمياه والصحة) وإلى ديوان المؤتمر الوطني العام بقيمة (50,000,000,00) خمسون مليون دينار لتغطية احتياجات والتزامات مالية لديوان المؤتمر الوطني العام وجهاز الحرس الرئاسي" . وقد أسندت المادة (3) من هذا القرار إلى رؤساء اللجان الدائمة في المؤتمر الوطني العام (المالية– الدفاع– الداخلية–العدل–الطاقة– الصحة– الزراعة–ديوان المؤتمر الوطني العام) مهمة مراقبة أوجه صرف هذه السلفة في الأغراض المخصصة لها[66].

ومن خلال دراسة وتمحيص هذا القرار قمنا بتسجيل الملاحظات الآتية:

---

[64]– ما إن التئم شمل المؤتمر الوطني العام حتى أصدر القرارات الآتية: القرار رقم (30) لسنة 2012 بشأن تحديد المعاملة المالية لأعضاء المؤتمر الوطني والقرار رقم (43) لسنة 2012 بشأن منح بدل نقدي لأعضاء المؤتمر الوطني، والقرار رقم (46) لسنة 2012 بشأن صرف سلفة مالية لأعضاء المؤتمر الوطني العام.

[65] – راجع على سبيل المثال قرار رئيس المؤتمر الوطني العام رقم (143) لسنة 2013م بشأن تشكيل غرفة عمليات الثوار ليبيا. حيث نصت المادة الأولى من هذا القرار على أنه:" تشكل غرفة عمليات ثوار ليبيا كقوة تابعة للقائد الأعلى للجيش الليبي، مهمتها حفظ الأمن في جميع مناطق ليبيا وفقا للتكليفات التي تصدر لها، وذلك بالتنسيق مع وزارة الدفاع ووزارة الداخلية ورئاسة الأركان العامة للجيش الليبي." وأشارت المادة (2) إلى مسألة تمويل هذه الغرفة بقولها : " لتمويل هذه الغرفة تعتمد الميزانية المقترحة بموجب كتاب غرفة عمليات ثوار ليبيا رقم غ/ع/ث–1–27 بتاريخ 8/5 /2013م، والمحالة إلى السيد رئيس المؤتمر الوطني العام من قبل السيد رئيس مجلس الوزراء للاعتماد بموجب الخطاب رقم م.ر.و.391 بتاريخ 7/أغسطس/2013م على أن تصرف هذه الميزانية وفق اللوائح والقوانين السارية، وعلى وزير المالية اعتماد مراقب مالي لمتابعة الصرف من هذه الميزانية، وفي جميع الأحوال تعتمد الميزانيات المقترحة لهذه الغرفة من قبل القائد الأعلى للجيش الليبي". وقام رئيس المؤتمر بإجراء مناقلة من بنود ميزانية 2014 وتخصيص 900 مليون لمجالس الشورى والدروع (ما يعادل 706 مليون دولار) صرفت من بند الاحتياطي الى بند المصروفات . للمزيد حول الاتهامات المنسوبة للسيد على زيدان رئيس مجلس الوزراء السابق ضد رئيس المؤتمر الوطني نوري أبو سهمين. راجع مقالة عبدالباسط غبارة، المليشيات في ليبيا.. سنوات النهب والاستثمار والفوضى. بوابة أفريقيا الإخبارية. الصادرة بتاريخ 2019/6/30م، لوحظ بتاريخ 2020/3/1م على الرابط الآتي : https://www.afrigatenews.net/

[66] الجريدة الرسمية، العدد (6) تاريخ 2014/4/8م.

- لئن كانت السلطة التشريعية مختصة بالتشريع، إلا أن الدستور في بعض الأحيان قد يوكل إليها اختصاصات إدارية محددة على سبيل الحصر تتولى معالجتها بموجب قوانين كالموافقة على الميزانية العامة، أو قرارات، فإن خالفت ذلك وتدخلت في نطاق الاختصاصات الأصلية للسلطة التنفيذية، وتصدت إلى عمل إداري بصورة قانون، فأنها تعد منحرفة في أداء عملها[67]. حيث كان يتعين أن ترد هذه المخصصات في قانون الميزانية طبقا للمادة (27) من الإعلان الدستوري، ويتم إقرار القانون بـ120 صوت بالمؤتمر طبقا للمادة (30) من الإعلان الدستوري.
- إن الحصول على سلفة من مصرف ليبيا المركزي لا يحتاج إلى قرار من المؤتمر الوطني العام، لأن المادة (11) من قانون المصارف رقم 1 لسنة 2005م أجازت للمصرف المركزي منح سلف إلى وزارة المالية بموجب اتفاق يبرم بينهما، وبما لا يتجاوز خمس الإيرادات المتوقعة.
- كلف القرار لجنة من رؤساء اللجان الدائمة في المؤتمر الوطني العام (المالية–الدفاع–الداخلية–العدل–الطاقة– الصحة– الزراعة– ديوان المؤتمر الوطني العام) لمراقبة أوجه صرف هذه السلفة في الأغراض المخصصة لها. وهذا يعد مساسا باختصاصات ديوان المحاسبة الواردة في القانون رقم (19) لسنة 2013م. ويمثل تدخلا سافرا في عمل الحكومة، وانحرافاً واضحا من المؤتمر في أداء عمله، بدخوله مواطن لا يملك إزاءها أي سلطة تقديرية.
- إن سن التشريع يستلزم استيفاء الأشكال والإجراءات البرلمانية التي حددها الإعلان الدستوري، وهدا يستدعي إعمال فكرة حماية الأوضاع والإجراءات الشكلية في العملية التشريعية والتقيد بالمراحل التي يمر بها التشريع، فإذا تجاوز التشريع هذه الأشكال عُد معيبا [68]. يستوجب المراجعة القضائية [69].

المطلب الثاني: الرقابة الدستورية على الانحراف التشريعي

[67] د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص25 وما بعدها.

[68] د. محمد انس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية،ط 1999م،ص 75.

[69] د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 30.

لئن كان القضاء الإداري في ليبيا قد تمكن من التصدَي لصور الانحراف الإداري[70]، فإن الانحراف التشريعي لم تتضح معالمه أمام القضاء الدستوري بعد، على الرغم من تنامي ظاهرة الانحراف التشريعي في المرحلة الانتقالية– كما سبق بيانه– وهنا تثور إشكالية معالجة الانحراف وحماية الشعب من التشريعات المعيبة الصادرة في رحاب السلطة التقديرية للمشرع، الذي يستتر وراء صلاحياته الدستورية لتحقيق مصالح فئوية أو شخصية أو للإضرار بالغير، وهذا ما دفعنا للحديث عن اختصاص المحكمة العليا بنظر مثل هذه الدعاوي، وإثباتها، وفقاً للسياق الآتي :

الفرع الأول :اختصاص المحكمة العليا بنظر دعاوى الانحراف التشريعي

تختص المحكمة العليا في ليبيا بالرقابة على دستورية القوانين بموجب المادة (23) من قانون إعادة تنظيم المحكمة العليا الليبية رقم 1982/6م المعدلة بالقانون رقم 1994/17م على النحو الآتي: " تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في المسائل الآتية: أولا) الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفا للدستور ..." . لم يقم هذا النص بحظر ممارسة بعض الاختصاصات على المحكمة العليا في مجال الرقابة على دستورية القوانين، لاسيما إذا تعلق الأمر بعرض المسائل المتعلقة بانحراف السلطة التشريعية عليها، ولكن من له الحق في رفع الدعوى الدستورية ضد التشريعات المشوبة بالانحراف؟

لقد انقسمت النظم الدستورية حيال هذه المسألة إلى اتجاهين، حيث قصر بعضها حق رفع الدعوى الدستورية على الحكومة المركزية والحكومات الإقليمية– والمحكمة الدستورية نفسها –أو مجلس النواب والشيوخ، بينما خول البعض الأخر الأفراد حق الطعن مباشرة على التشريع المشوب بعدم الدستورية أمام المحكمة المختصة، بموجب دعوى أصلية مبتدأه [71].

---

[70] - لقد نص قانون القضاء الإداري رقم 88 لسنة 1971م في مادته الثانية على هذا العيب بقوله "... يشترط لقبول الطلبات المنصوص عليها في البنود (2،3،4،5،6)، من الفقرة السابقة أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة.. " للإلمام بالتطبيقات القضائية لعيب الانحراف بالسلطة يراجع د. عمر محمد السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفضيل للنشر والتوزيع بنغازي، ط2013م، ص 203 ومابعدها.

[71] د.عبدالعزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية القاهرة، بدون تاريخ، ص 78 ومابعدها.

وبدورها تبنت ليبيا هذا الاتجاه الأخير، فقد حددت اللائحة الداخلية للمحكمة العليا الصـــادرة بموجب قرار الجمعية العمومية للمحكمة رقم 283 لســـنة 2004م المعدلة بالقرار رقم 285 لسـنة 2005م في المواد (12-19) آليات رفع الدعوى الدسـتورية، حيث أجازت لكل ذي مصـــلحة رفع دعوى أصـــلية مباشـــرة للطعن بعدم دســـتورية أي تشـــريع أمام الدائرة الدســـتورية بالمحكمة العليا موقع عليها من محام مقبول للترافع أمامها. كما يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام أية محكمة، فإذا رأت الأخيرة جدية الدفع وجوهريته قررت تأجيل نظر الدعوى وإعطاء الطاعن مهلة ثلاثة أشهر لتقديم ما يفيد الطعن أمام المحكمة العليا، فإن تقاعس الطاعن عن رفع طعنه اعتبرت المحكمة الدفع كأن لم يكن.

وتتولى المحكمة العليا بسـط رقابتها على الدعوى الدسـتورية عندما تتصـل بها اتصـالا مطابقا للأوضاع المرسومة لذلك قانونا، وبعد تحققها من توافر المصلحة الشخصية المباشرة لرافع الدعوى، والتأكد من ارتباط تلك المصـلحة بالدعوى الموضـوعية التي أثير الدفع بعدم الدسـتورية بمناسبتها كأن يكون الحكم في الدفع مؤثرا في الحكم الذي سيصدر في الدعوى الموضوعية إذا كانت الدعوى مرفوعة بطريق الدفع الفرعي[72]. ومادمنا بصـــدد الحديث عن عيب الانحراف التشريعي، هل يمتد اختصاص المحكمة العليا لبحث مدى ملائمة التشريع أم لا ؟

بغض النظر عن تحفظ البعض على ممارسة القضاء رقابته على الأغراض التي تغيتها السلطة التشريعية، بحجة الجز به في أتون العملية التشريعية، مما يدلل على عدم احترامه لهذه السـلطة. فإن اختصـاص القضـاء الدسـتوري بالرقابة على غايات التشـريع لا يعد اعتداءً على اختصاص السلطة التشريعية أو خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، لأن استهداف المشرع غايات أخرى غير المصـــلحة العامة يســـم تصـــرفه بالانحراف التشـــريعي، بخلاف البواعث التي ترتبط

[72] د. خليفة الجهمي، لمحة عن المحكمة العليا الليبية ودورها كمحكمة دستورية، ص2 ومابعدها، منشور على موقع المحكمة العليا تاريخ الزيارة 2020/7/15 على الرابط الآتي :

https://supremecourt.gov.ly/research/

بالجانب السياسي في الحكم وبأهداف الأحزاب والتنظيمات السياسية وفلسفتها طيلة فترة وجودها في سدة الحكم، فهذه المسألة تعد من قبيل الموائمات التي لا تخضع للرقابة الدستورية[73].

ومجمل القول إن القضـــاء عند نظره الطعون المتعلقة بالانحراف التشـــريعي لا يســـأل أعضـــاء الســـلطة التشـــريعية عما كان قائما في أذهانهم لحظة إقرار القانون كونهم يمثلون هيئة الناخبين في تصـــــرفاتهم داخل البرلمان ولا يجوز محاســـــبتهم عليها، حتى وإن اتجه إلى إدانة البواعث، إلا أنه لا يثير شـكوكا في أمانتهم ، كما لا القضـاء يقحم نفسـه في غياهب سـياسـية تشريعية لا اختصـاص له بمناقشـتها، وإنما حسـبه مباشرة ولايته القضـائية بما يضـمن خضـوع السلطة التشريعية لحكم الدستور وهو ما سيحمل في النهاية السلطة التشريعية إلى بذل المزيد من الجهد لضمان مشروعية تصرفاتها[74].

بل إن البحث عن الغاية الحقيقية للتشـريع قد يسـاعد في الكشـف عن عدم اختصـاص البرلمان بإصـدار التشـريع، ومن هذا المنطلق يمكن النظر إلى الرقابة على الانحراف التشـريعي بوصفها رقابة دستورية وليست رقابة ملائمة لا يجوز له الخوض فيها– سادت هذه الأفكار ردحا من الزمن بين أروقة القضـــاء وأيدها الفقه– بل يجب علي القضـــاء البحث عن مدى توافر ركن الغاية الذي يعد أحد أهم أركان القانون، لأنه بذلك يؤكد الرقابة الفعالة على الســـــلطة التقديرية للمشرع، والتي لا يحدها من الخارج سوى انحرافه بالتشريع عن الصالح العام هذا من جهة [75].

ومن جهة أخرى فإن تدخل القضـــاء في مفاضـــلة المشـــرع بين البدائل المختلفة والوقوف على مدى تحقيقه للمصلحة العامة في الموضوع محل التنظيم يعد من قبيل رقابة الغلط البين في التقدير وهي بمثابة القرينة على وقوع عيب الانحراف، ويتولى القضاء مراقبة تقدير المشرع ومدى تناسب الحل الذي تبناه مع الظروف السياسية والاجتماعية، ومدى توافقها مع المبادئ الدستورية، وهذا في حد ذاته يعد توسيعاً لنطاق الرقابة القضائية على مدى ملائمة التشريع[76].

---

[73] د. يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، ط 2011م ، ص257.

[74] د. عوض المر، المرجع السابق، ص 1391.

[75] د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 539.

[76] د. زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في التقدير في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، ط1997م،ص 62 ومابعدها.

وهـو ما أكدت عليه المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها: " أنه وإن كان الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية وأن الرقابة على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملائمة إصدارها، إلا أن هذا لا يعني إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور" [77].

وعلى الرغم مما ذكر فإن رقابة القضاء الدستوري على عيب الانحراف التشريعي، لا تخوله إطلاقا أن يزن بنفسه ما إذا كان التنظيم التشريعي المعروض عليه ملائماً أم لا، فليس له الخوض في بواعث التشريع أو مناقشة دوافعه[78].

الفرع الثاني :إثبات عيب الانحراف

تدور مسألة انحراف المشرع في استعمال سلطاته وجودا وعدما مع الأغراض التي استهدفها التشريع، حيث يمكن الاستدلال على وجود الانحراف من خلال الموازنة بين الغرض الحقيقي للتشريع وما أعلنه المشرع عند إصداره، ويقع عبء إثبات هذا الانحراف على عاتق من يدعيه. ومن البديهي ألا يختلف دور القاضي الدستوري في هذه الحالات عن دور القاضي المدني عند البحث عن سوء النية أو حسنها، أو دور القاضي الجنائي عند محاولته إثبات القصد الجنائي، فلا يملك القضاة حيال هذه الأوضاع سوى الاستعانة بالقرائن المختلفة[79].

ويتعين على القاضي الدستوري الاجتهاد في تكوين عقيدته حول وجود الانحراف التشريعي من خلال دراسة المناقشات البرلمانية التي سبقت التصويت على التشريع، ومضابط السلطة

[77] القضيـة رقم 49 لسنة 6 قضائية دستورية، جلسة 4/4 /1987 الجريدة الرسمية العدد (16) .
[78] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، جلسة 2 سبتمبر 1995م.
[79] د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 367.

التشريعية[80]، والمذكرات الإيضاحية للقوانين[81]، والتصريحات المنسوبة لبعض الكتل البرلمانية حول القوانين محل الطعن[82].

وقد أتيح للمحكمة الدستورية المصرية إرساء بعض القواعد المتعلقة بإثبات عيب الانحراف بالسلطة التشريعية ففي إحدى أحكامها ذهبت إلى القول:" ...أن عيب الانحراف عيب قصدي لا يُفترض، ويتعين أن يكون الدليل عليه واشياً على تنكب السلطة التشريعية الأغراض المقصودة من تأسيسها، وواضحـاً وجلياً فى استتارها وراء سلطتها فى مجال تنظيم الحقوق لتصرفها إلى غير وجهتها، فلا يكون عملها إلا انحرافاً عنها "[83].

وفي حكم أخر قررت أنه: "...متى كان ذلك، وكان من المقرر أنه في مجال استظهار المقاصد التي رمى المشرع إلى بلوغها من وراء إقراره حكماً معيناً، فإن العبارة التي صاغ المشرع بها النص التشريعي في سياقها ومحددة على ضوء طبيعة الموضوع محل التنظيم التشريعي

---

[80] - استندت المحكمة الدستورية المصرية في إحدى أحكامها إلى مضابط المجلس التشريعي لإثبات الانحراف التشريعي بقولها ".... حيث إنه، ولئن كانت كل مخالفة دستورية اعتورت ذلك النص على نحو ما تقدم، تكفى بذاتها لإبطاله، إلا أن اجتماع تلك المثالب الدستورية، مع عدم خفاء أمرها على أعضاء المجلس التشريعي على ما كشفت عنه مضابط مجلس الشعب ذات الصلة واتجاه المجلس في غالبيته، لتجاهلها، وإقراره لمشروع القانون، ما يجافى عن قصد الأغراض التي كان يجب أن يتوخاها التشريع..." القضية رقم 57 لسنة 34 ق، سابق الإشارة إليها.

[81] – يكفي لإثبات انحراف المؤتمر الوطني أثناء إقرار الميزانية العامة لسنة 2014م الرجوع إلى المذكرة **التوضيحية للقانون رقم (13) لسنة 2014م بشأن الميزانية العامة للسنة المالية 2014م** الصادرة بتاريخ **2014/6/24م** لمعرفة كيف تغاضى المؤتمر عن تطبيق نصوص الإعلان الدستوري استنادا إلى ما ورد في نظامه الداخلي، والتي ورد فيها الآتي : "... وبالنظر إلى نص البند (أ) من الفقرة (6) من المادة (30) من الإعلان الدستوري التي تقضي صراحة بأن التشريعات المتعلقة بإقرار الموازنة العامة للدولة يستلزم لإصدارها أغلبية موصوفة قدرها مائة وعشرين صوتاً على الأقل. ولما كان الكثير من أعضاء المؤتمر قد تعمدوا الغياب عن الجلسات العامة منعاً لتحقيق النصاب المطلوب للتصويت على الرغم من الإعلانات التي يوجهها مكتب الرئاسة إلى كل الأعضاء بموجب الرسائل النصية على هواتفهم المحمولة الخاصة بهم... وانطلاقا من أن مشروع الموازنة العامة قد استلمه المؤتمر بصورة كاملة من الحكومة بتاريخ 2014/2/22م، عليه فقد تقرر إصدار القانون دون التصويت عليه بعد فوات المواعيد المقرر بالمادة (132) من النظام الداخلي السالف البيان وفق النص المرفق بهذه المذكرة" .

[82]– لقد **صدر عن حزب العدالة والبناء ، الذراع السياسي للإخوان المسلمين فى ليبيا، بيان حول** إقرار قانون العزل السياسي جاء فيه: " أن حزب العدالة والبناء يعتبر أن صدور قانون العزل السياسي هو تتويج للثورة الليبية، وأنه يأتي استجابة للمطالب الشعبية ومفصلا مهما من مفاصل المرحلة الانتقالية الحالية فى ليبيا، ونحن إذ نثمن هذه الخطوة الصائبة فى الاتجاه الصحيح ندعو كل أبناء الوطن الذين قد يطالهم القانون إلى الانحياز الكامل للوطن، وأن يتجهوا لخدمته فى الميادين الأخرى الكثيرة التي قد تحتاج إلى جهودهم ووطنيتهم...". تم الاطلاع بتاريخ 2020/3/3م على الرابط الآتي :

https://www.ennaharonline.com/?p=125616

[83] القضية رقم 2 لسنة 18 دستورية جلسة 1998/3/7م.

والأغراض التي يتوخاها هي التي يتعين التعويل عليها ابتداءً، ولا يجوز العدول عنها إلى سواها، إلا إذا كان التقيد بحرفيتها يناقض أهدافاً واضحة مشروعة سعى إليها المشرع" [84].

وصفوة القول إنه لا يمكن للقضاء الدستوري التغاضي عن دفع جوهري يتعلق بصدور تشريع تنكب عن تحقيق الصالح العام، فهو ملزم بالرد عليه، وبهذا يصبح الانحراف التشريعي داخلا في نطاق اختصاصه، وتظل درجة قناعته أو عدم اقتناعه بوقوع الانحراف مرتبطة بقوة وضعف القرائن الدالة على وجوده، وذلك استنادا إلى سلطته في تفسير وتطبيق الدستور [85]. ويتعين على القضاء الدستوري ألا يحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه، إلا بعد تكون قناعة قوية وراسخة لدية بعدم دستوريته، وذلك إعمالا لمبدأ الشك المعقول. وإذا ما تعددت التفسيرات حيال النص التشريعي المطعون فيه، وجب عليه الركون إلى التفسير القاضي بدستورية النص عملا بقاعدة تجنب عدم الدستورية[86].

[84] القضية رقم 34 لسنة 13 قضائية،" دستورية"، جلسة 20 يونيو 1994م.
[85] د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص962.
[86] د. عوض المر، المرجع السابق، ص151 ومابعدها. د. رمزي طه الشاعر, المرجع السابق, ص720.

الخاتمة

لقد توصلنا في نهاية هذا البحث، إلى النتائج والتوصيات الآتية :

أولاً النتائج

- أن نظرية الانحراف التشريعي من النظريات المستحدثة في القانون الدستوري، ارتبط وجودها بما أرساه الفقيه عبد الرزاق السنهوري، وقد تلقفها الفقه بين مؤيد ومعارض على الرغم من اتفاقهم على ربطها بالسلطة التقديرية للمشرع، والتي يراد بها حرية الاختيار والمفاضلة بين الحلول المختلفة لتحقيق المصلحة العامة
- يعد الانحراف التشريعي من أخطر العيوب التي قد تصيب التشريع، لأنه على صلة بالبواعث والغايات، ويتسم بأنه عيب خفي وقصدي واحتياطي لا يتم اللجوء إليه إلا في حالة انعدام الأساس القانوني للعيوب الدستورية الأخرى.
- إن معايير الانحراف التشريعي قد أثارت جدلا فقهياً كبيرا، ففي الوقت الذي تبنى فيه بعض الفقهاء المعيار الموضوعي، اعتمد البعض الآخر المعيار الذاتي لإثباته، وبين هذا وذاك ظهر من ينادي بضرورة الجمع بينهما للقول بتوافر حالة الانحراف التشريعي، إلا أن القضاء المصري قد اعتمد المعيار الموضوعي لتحديد حالات الانحراف التشريعي.
- لقد تم انتخاب المؤتمر الوطني العام بتاريخ 2012/7/7م، واستمر في ممارسة مهام السلطة التشريعية، إلى أن تعالت الأصوات المطالبة بحله، حيث أُجبر على إصدار التعديل الدستوري السادس لسنة 2014م ، واستنادا إليه شُكلت لجنة فبراير بموجب قرار المؤتمر الوطني العام رقم (12) لسنة 2014م وقدمت مقترحها بالدخول في المرحلة الانتقالية الثالثة.
- إن الظروف المحيطة بالمؤتمر الوطني العام لم تكن كانت مواتية لممارسة مهامه بحيادية واستقلال، فقد استحدثت الأحزاب السياسية دون أطر قانونية تحكمها، وسيطرت الأفكار الثورية على المشهد السياسي، فضلا عن تنامي النزعة النفعية لدى جل النواب لتحقيق المكاسب المادية لأنفسهم ولمؤيديهم. فقد حالت هذه الظروف دون أداء المؤتمر الوطني دوره كمؤسسة تشريعية منتخبة.

- أصدر المؤتمر الوطني العام عدة تشريعات مشوبة بالانحراف التشريعي تعلق بعضها بتنظيم الحياة السياسية كقانون العزل السياسي والإداري، والبعض الآخر ارتبط بإقرار التشريعات المالية كإقرار الميزانيات الطارئة والحوافز المالية لأعضائه، وبعض الفئات المحسوبة على الثورة.
- إن الرقابة الدستورية على الانحراف التشريعي، تعد رقابة موسعة تحول دون سعي المشرع إلى تحقيق غايات أخرى تجافي الصالح العام، حيث ينفرد القضاء بتقرير حالة الانحراف التشريعي وفقا لقناعته بالأدلة والقرائن.

ثانياً : التوصيات

على الرغم من تنامي ظاهرة الانحراف التشريعي في المرحلة الانتقالية في ليبيا، إلا أن معالمها لم تتضح أمام القضاء الدستوري بعد، لهذا فإننا نوصي بالآتي :

- تعزيز الوعي بضرورة ممارسة الرقابة الشعبية والمجتمعية على أعمال السلطة التشريعية للحيلولة دون انحرافها بوظيفتها التشريعية، فهذه النوع من الرقابة أضحى ضرورة حتمية لملاحقة التطور التشريعي في المرحلة الانتقالية.
- توسيع الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا لنطاق رقابتها على السلطة التقديرية للمشرع، والعمل على تفعيل فرضية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، وذلك تمشياً مع الاتجاهات القضائية الحديثة في هذا المجال، وعدم اقتصار دورها على مجرد التأكد من عدم تعارض القانون المطعون فيه مع الدستور.
- يتعين على أعضاء الدائرة الدستورية الاجتهاد في تكوين عقيدتهم حول وجود الانحراف التشريعي من خلال الاستعانة بالقرائن المختلفة، كالمناقشات البرلمانية، ومضابط السلطة التشريعية، والمذكرات الإيضاحية للقوانين، والتصريحات المنسوبة لبعض الكتل البرلمانية حول القوانين محل الطعن.

قائمة المراجع

أولاً : الكتب

ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله الكبير وآخرين، المجلد الثاني، دار المعارف، ط3.

الإمام الفخر الرازي، التفسير الكبير،المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي بيروت، ط2001م.

د.علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر والأنظمة الدستورية العربية والأجنبية، مطبعة الإشعاع الفنية الإسكندرية، ط 2001م،

د.عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رنيه جون دبوي للقانون والتنمية، بدون تاريخ طبع.

د. يحي الجمل،

ـــــــــــــالقضاء الدستوري في مصر، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، ط 1992.

ـــــــــــــالقضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، ط 2011م.

د. محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دار النهضة العربية، ط 1987م

د. محمد انس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ط 1999م

د.رمزي طه الشاعر, رقابة دستورية القوانين، مطبعة التيسير القاهرة، 2004م.

د.عبير حسين السيد، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، دار النهضة العربية، ط2009م.

د. عيد أحمد الغفلول, فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع, دار النهضة العربية القاهرة، ط 2003.

د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، ط 2008م.

د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، ط 1960م

د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، ط1996م.

ـــــــــــــــ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، ط 1991م.

د. زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في التقدير في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، ط1997م

د. عبدالعزيز محمد سالمان،

ـــــــــــــــــــــ، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي القاهرة، ط 1995م

ـــــــــــــــــــــــــ،نظم الرقابة على دستورية القوانين، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية القاهرة، بدون تاريخ.

د. عمر محمد السيوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفضيل للنشر والتوزيع بنغازي، ط2013.

ثانياً: البحوث والمقالات والرسائل العلمية

د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، يناير سنة 1952م.

د.محمد أمين المهدي، مدارج الانحراف بالسلطة الانحراف في منتهاه انحراف السلطة التأسيسية، مجلة المحكمة الدستورية، س 12، ع 25، أبريل 2014م.

د.إبراهيم محمد صالح، الأسس الفلسفية للرقابة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة السادسة، العدد الثالث والعشرون، أيلول 2014م.

د.خالد بلجيلالي،السلطة التقديرية للمشرع، دكتوراه كلية القانون والعلوم السياسية، تلمسان،2017م.
د. عاطف البنا، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، ع2/1، جامعة القاهرة، 1992م.

د. عزالدين أبوبكر اخريج، الضوابط القانونية للهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور، مجلة المختار للعلوم الإنسانية، العدد (33) لسنة 2016.
د. وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع ايجابي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة ،ع 62 ابريل 2017م.
د. عبد المنعم عبد الحميد شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، دكتوراه جامعة القاهرة، 2001م.

د.عثمان سلمان غيلان العبودي، عدنان فاضل بارة، فرضية عيب الانحراف التشريعي بين الفقه والقضاء، جامعة النهرين،ع 58 /2017م، تم الإطلاع بتاريخ 2020/5/15م على الموقع الآتي:
https//www.iasj.net

د.عادل عامر، الانحراف التشريعي في الانتخابات الرئاسية، على الرابط الآتي :

https://www.diwanalarab.com/.

د. خليفة الجهمي، المحكمة العليا ودورها كمحكمة دستورية، موقع المحكمة العليا تاريخ الزيارة 2020/7/15 على الرابط الآتي :

https://supremecourt.gov.ly/research/

د. يسري محمد العصار، رقابة القاضي الدستوري في مصر وفرنسا على التناسب في التشريع، لوحظ بتاريخ 2018/10/2م المحكمة الدستورية العليا المصرية الرابط الآتي:

hccourt.gov.eg/Pages/elmglacourt/mkal/18/yosryalassar.htm

د. عبد الحميد عكيل العواك، السلطة التشريعية في المرحلة الانتقالية، على الموقع الآتي: https://orient-news.net/ar

إبراهيم شرقية، إعادة إعمار ليبيا: تحقيق الاستقرار من خلال المصالحة الوطنية، دارسة تحليلية، مركز بروكنجز الدوحة، تم زيارة الموقع بتاريخ 2019/10/3م على الرابط الآتي : https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/Libya-National-Reconciliation-Arabic.pdf

سحر حويجة، العزل السياسي، أشكاله، ومدى أهميته في مرحلة الانتقال السياسي، المنتدي القانوني السوري على الرابط الآتي :

http://www.syrianlegalforum.net/publications/view/77

فلورانس غوب "هل سيضع قانون العزل السياسي حدا للصراع في ليبيا". جريدة العرب اللندنية العدد 9862 السنة 37 الجمعة الموافق 2015/03/20م، تم الاطلاع بتاريخ 2018/9/1 على الرابط الآتي :

https://i.alarab.co.uk/pdf/2015/03/20-03/p1000.pdf

عبدالباسط غبارة، المليشيات في ليبيا.. سنوات النهب والاستثمار في الفوضى. بوابة أفريقيا الإخبارية بتاريخ 2019/6/30 على الرابط الآتي :https://www.afrigatenews.net/