

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ
صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمِ

مجلة إدارة القضايا

مجلة قانونية نصف سنوية تصدرها إدارة قضايا

الحكومة بدولة ليبيا

رئيس هيئة التحرير

المستشار/فتح الله عوض بن خيال

رئيس إدارة القضايا

الهيئة الاستشارية للمجلة

المستشار/ محفوز أحمد الفقهي المستشار / عبد الفتاح مختار صابر

المستشارة / هالة محمد التبو د/ خليفة علي عبد الرحمن الجبراني

د/ حسين محمد سعد عمران.

* مقر المجلة:

إدارة القضايا- مجمع المحاكم - شارع السيدي - طرابلس ليبيا

جميع المراسلات المتعلقة بالمجلة توجه باسم رئيس هيئة التحرير على العنوان المبين أعلاه

قواعد النشر بالمجلة

- ألا يكون العمل المقدم للنشر قد سبق نشره.
- تخضع المواد المقدمة للنشر للتقييم حسب الأصول المتعارف عليها
- الأعمال المقدمة للنشر بالمجلة لا ترد إلى أصحابها سواء قبلت أم لم تقبل.
- يتعين أن يكون العمل المقدم للنشر مطبوعاً من أصل وصورة ومستوفياً للشروط المتعارف عليها، منسوخاً على قرص مرن أو مضغوط CD بخط Traditional Arabic حجم 14.

*الاشتراكات

يتفق بشأنها مع هيئة تحرير المجلة.

-الآراء التي تنشر بالمجلة تنسب لأصحابها ولا تعبر بالضرورة عن رأي هيئة التحرير أو الإدارة.

الصفحة

المحتويات

بحوث ودراسات

مدى مشروعية التدخل العسكري في ليبيا 2011

7 للدكتور: عادل عبد الحفيظ كندير

اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

36 الأستاذ : عبدالله حسين فرحات

الإعلان الدستوري والمرحلة الانتقالية

77 الأستاذة: آمنة محمد الحسناوي

حق الموظف العام المستقيل في العودة إلى عمله أو وظيفته السابقة

106 للدكتور: خليفة علي الجبراني

التعليق على الأحكام

تعليق على حكم الدائرة الإدارية الأولى بمحكمة استئناف طرابلس

117 المحامي: أحمد سالم العشيبي

الأحكام

131 طعن دستوري رقم 59/06 ق

136 حكم الدائرة المدنية الخامسة في قضية الطعن المدني رقم 56/40....

التشريعات

144 الإعلان الدستوري وتعديلاته

165 قانون رقم 14 لسنة 2013 بتعديل بعض أحكام قانون نظام القضاء..

قرار مجلس الوزراء رقم 2012/184 بشأن تعويض المواطنين في

169 حالات الكوارث الطبيعية والنكبات

قرار مجلس الوزراء 12/187 بإصدار اللائحة التنفيذية للسجل

177 التجاري

بحوث ودراسات

مدى مشروعية التدخل العسكري في ليبيا 2011

إعداد الدكتور: عادل عبد الحفيظ كندير

محاضر بكلية القانون، جامعة طرابلس

مقدمة

تتطلب دراسة موضوع مشروعية أي تدخل أجنبي من أي نوع في شؤون دولة ما ضرورة التعرض لنظرية السيادة⁽¹⁾ على اعتبار أن كل تدخل ما هو في حقيقته إلا تعرض لسيادة الدولة المتدخل في شؤونها. ولما كانت السيادة تعني سلبياً: عدم وجود أية تبعية مؤسسية لأي كيان خارج الدولة⁽²⁾، فإنها تعني إيجابياً: استثناء الدولة بممارسة عدد من الاختصاصات التي تنفرد بها ويعترف لها بها القانون الدولي العام⁽³⁾.

ما تقدم ذكره يدفع بالدولة في بعض الأحيان - لاسيما السلطة السياسية الحاكمة - إلى الاعتقاد بأن لها مطلق الحرية في ممارسة اختصاصاتها التي تنفرد بها ولها الحق في استخدام ما تراه مناسباً لتأكيد سيادتها، بما في ذلك استخدام القوة المفرطة أو العنف، وأن ترفض أي تدخل أجنبي من أي نوع يخالف هذا الاعتقاد. وهو ما ينطبق على الأحداث التي شهدتها ليبيا في الفترة من 17 فبراير إلى 20 أغسطس 2011، عندما انتفض الشعب الليبي شرقاً وغرباً ضد نظام ديكتاتوري اعتقد بأن له مطلق الحرية في التعامل مع رعايا الدولة الليبية، بأن استخدم العنف والقوة المفرطة ضد مدنيين تظاهروا سلمياً مطالبين بالحرية

1 _ يعتبر الفقيه الفرنسي Jean-Bdin، أول من كتب عن نظرية السيادة في مؤلفه "كتاب الجمهورية" عام 1576، حيث وصف السيادة بأنها السلطة العليا في يد الملك على رعاياه داخل دولته بشكل مستقل عن الدول الأخرى في الخارج. وشغل Bdin وظيفة أستاذ في جامعة تولوز بفرنسا. لمزيد التفصيل، انظر، الطائي، عادل أحمد، القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 257، هامش 2.

2 _ يقصد بذلك عدم تبعية دولة لأية دولة أخرى أو منظمة دولية أو إقليمية ولا لمجموعة دول.

3 _ انظر، ضوي، علي عبد الرحمن، القانون الدولي العام، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، 2008، ص 258.

والديمقراطية والمساواة⁽⁴⁾، وتطور الحال على إثر ذلك إلى نزاع مسلح بين نظام الدكتاتور في طرابلس والثوار الليبيين في بنغازي وإجدابيا ومصراتة والزاوية ومدن جبل نفوسة، لم يتوان فيه الطرف الأول على ارتكاب جرائم ضد الإنسانية وانتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني لأجل قمع الحركة الثورية المتصاعدة في البلاد⁽⁵⁾، الأمر الذي دفع بجامعة الدول العربية لأن تطلب من المجتمع الدولي مجسداً في منظمة الأمم المتحدة التدخل لأجل حماية المدنيين الليبيين، وهو ما وقع بالفعل حيث صدر عن مجلس الأمن القرار 2011/1970 والقرار 2011/1973 بناءً على الفصل السابع من الميثاق⁽⁶⁾.

وعلى الرغم من استهداف القرارين حماية المدنيين العزل من انتهاكات جسيمة لقواعد حقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني بناءً على تحريض من أعلى مستويات النظام الديكتاتوري في باب العزيزية بطرابلس⁽⁷⁾، فإن بعضاً من المهتمين⁽⁸⁾ بعلم القانون الدولي العام وعلم العلاقات الدولية اعتبرهما تدخلاً في

4- انظر كلمة مندوب ليبيا لدى الأمم المتحدة أمام مجلس الأمن الأستاذ عبد الرحمن شلقم بتاريخ 26 فبراير 2011.

5- انظر قرار مدعي عام المحكمة الجنائية الدولية السيد أوكامبو بشأن طلب استصدار مذكرات توقيف ضد كل من معمر القذافي وابنه سيف الإسلام ورئيس مخابراته عبد الله السنوسي بتاريخ 16 مايو 2011، وانظر أيضاً قرار مجلس الأمن بشأن ليبيا رقمي 1970 بتاريخ 26 فبراير 2011 و1973 بتاريخ 17 مارس 2011.

6- اتخذ مجلس الأمن قراره الثاني في الجلسة رقم 6489 يوم الخميس بتاريخ 17 مارس 2011، بناءً على ما ورد في المادة 2 من جدول أعمال المجلس، وصوتت 10 دول لصالح القرار هي: فرنسا وبريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية والبوسنة والهرسك ولبنان وكولومبيا والبرتغال ونيجيريا وجنوب أفريقيا والكونغو، بينما امتنعت 5 دول عن التصويت هي: الصين وروسيا والبرازيل والهند وألمانيا، ولم تعترض عليه أية دولة مما يفيد بأن القرار نال الإجماع الدولي. وأهم ما جاء في القرار هو فرض منطقة حظر جوي على الطيران في ليبيا واتخاذ كافة التدابير لحماية المدنيين الليبيين وفرض حصار بحري وبري وجوي لمنع وصول أسلحة إلى ليبيا.

7- انظر ديباجة كل من القرارين رقمي 2011/1970 و2011/1973.

8- DILACROIX G. et autres, L'attractions de la guerre, 22 mars 2011 Par les invités de Mediapart, Edition: Révolutions dans le monde arabe, <http://blogs.mediapart.fr>.

الشؤون الليبية على نحو يخالف المادة 1/2 و 7 من ميثاق الأمم المتحدة، بل وذهب البعض الآخر⁽⁹⁾ إلى اعتبارهما غطاءً وتمهيداً لاحتلال غربي وعدواني صليبي ممنهج على ليبيا على النحو الذي حدث في العراق عام 2003.

عليه، فإن الإشكالية القانونية المطروحة للمعالجة في هذه الدراسة هي بيان قواعد القانون الدولي العام في هذا الشأن وعلى الأخص الإجابة على عدد من التساؤلات ذات الصلة بالموضوع، أهمها: هل كان للدولة الليبية أن تمارس سيادتها بشكل مطلق وبدون أي قيد فيما يتعلق بالأحداث التي شهدتها البلاد في تلك الفترة وفقاً للقواعد القانونية الدولية؟ وهل كان التدخل العسكري في ليبيا يشكل فعلاً مساساً بسيادتها وفق القواعد ذاتها؟ ثم أتمنح هذه القواعد الدولية الليبية سيادة مفتوحة فيما يتعلق بمعاملة رعاياها، أم أن هناك ضوابط وقيوداً على هذه السيادة عندما يتعلق الأمر بمعاملة الرعايا؟

الإجابة على كل هذه التساؤلات وغيرها تفترض فهماً جيداً وعمقاً لنظرية السيادة وآثارها القانونية من وجهة نظر القواعد القانونية الدولية السارية المفعول، أهمها تلك القواعد الواردة في ميثاق منظمة الأمم المتحدة وبالتحديد المادة 2 منه، والتي وضعت قواعد عامة لحماية سيادة الدول الأعضاء بالمنظمة، من خلال وسائل وأدوات قانونية يمكن حصرها في اثنين: مبدأ عدم التدخل، ومبدأ النطاق المحفوظ. غير أن هذه الحماية ليست مطلقة أو خالية من أي قيد أو شرط أو استثناء، وليبيان أكثر تفصيلاً، سيتم اتباع الخطة المنهجية الآتية:

المبحث الأول: مبدأ عدم التدخل والاستثناء الوارد عليه.

المبحث الثاني: مبدأ النطاق المحفوظ والاستثناء الوارد عليه.

Aussi, MoFFA C., Cinq thèses sur la guerre de la Libye, www.claudiomoffa.it/pdf/.

9- انظر، الجصاني، عبد الواحد، قراءة في تداعيات قرار مجلس الأمن 1973 بشأن ليبيا، 20 آذار/ مارس 2011، منشور على شبكة الإنترنت، www.almansore.com.

المبحث الأول

مبدأ عدم التدخل والاستثناء الوارد عليه

Le principe non-intervention ou non-ingérence

تقديم: تنص المادة 1/2 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة على أن "تقوم المنظمة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها"، وفي ذلك تأكيد على أن القواعد القانونية الدولية تقر بنظرية السيادة، فهذه الأخيرة مازال معترفاً بها في النظام القانوني الدولي، ذلك أن السيادة نشأت مع المفهوم الحديث للدولة وستظل قائمة مادام هذا المفهوم قائماً، أما الآثار القانونية لتمتع الدولة بالسيادة فهي كثيرة لا يمكن حصرها، والمهم منها في هذا المقام هو أن كل ما تقوم به الدولة هو مشروع، وأن لا شيء يقيد الدولة فيما تقوم به إلا ما قيدت نفسها به بما في ذلك القواعد القانونية الدولية ذاتها. فبماذا تقوم الدولة في العادة؟ ما تقوم به الدولة عادة يتمثل في ممارسة مجموعة اختصاصات هي في الأساس نتيجة تمتعها بالشخصية القانونية، وهذا ما يجعل اختصاصات الدولة مختلفة عن الاختصاصات الأخرى لأشخاص القانون الدولي؛ أي أن اختصاصات الدولة متولدة عن تمتعها بالسيادة.

من هنا فإن السيادة تشكل عنصراً قانونياً مهماً من عناصر تكوين الدولة، ولأجل ذلك تقوم الدولة بالدفاع عنها بكل الوسائل أو الأدوات المادية والقانونية، إلا أن هذه الدراسة لا تهتم إلا بالوسائل أو الأدوات القانونية الواردة في المادة 7/2 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة السابق الإشارة إليها، وأولها مبدأ عدم التدخل، فسيتم التعرض لمفهوم هذا المبدأ (المطلب الأول)، وإلى مبدأ التدخل لأسباب إنسانية باعتباره استثناءً يقع على عدم التدخل (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم مبدأ عدم التدخل

سيتم في هذا المطلب دراسة تعريف مبدأ عدم التدخل (أولاً) ثم بيان الأساس القانوني له (ثانياً).

أولاً

تعريف مبدأ عدم التدخل

يقصد بمبدأ عدم التدخل: عدم تعرض دولة أو مجموعة دول أو منظمة دولية أو إقليمية للشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى دون أن يكون لهذا التعرض سند قانوني¹⁰. وجاء في حكم محكمة العدل الدولية بشأن قضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا عام 1986 ما يلي: "... حسب الصيغ المقبولة، يحظر هذا المبدأ على كل دولة أو مجموعة دول أن تتدخل مباشرة أو بطريقة غير مباشرة في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى..."¹¹.

كما ورد في إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الدولية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، الصادر عن الجمعية العامة بالقرار رقم 2625 بتاريخ 24 أكتوبر 1970 ما يأتي: "... ليس لدولة أو مجموعة من الدول الحق في التدخل المباشر أو غير المباشر ولأي سبب كان في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى..."¹².

واستناداً إلى ما تقدم، وباعتبار ذلك قاعدة عامة فإن التدخل غير المشروع يجب أن يتعلق بأمور يقرر فيها القانون الدولي العام للدولة وفقاً لنظرية السيادة حق البث فيها بحرية؛ لأنها تدخل ضمن النطاق المحفوظ لها، والاستثناء هو أن

10- انظر، يونس، منصور ميلاد، مقدمة لدراسة العلاقات الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، 2009، ص 185.

11- انظر، قضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا، حolieة محكمة العدل الدولية، 1986، ص 108.

12- لمزيد الاطلاع على هذا الإعلان، انظر، يونس، المرجع السابق، ص 106 وص 186.

القواعد القانونية تبيح التدخل في أحوال معينة مادام هناك سند قانوني لذلك على النحو الآتي بيانه لاحقاً.

عليه، ليس لدولة أو منظمة دولية أو إقليمية من حيث الأصل أن تمارس ضغطاً أو إكراهاً على أشخاص أو مؤسسات دولة ما ولا أن تتدخل في علاقاتها مع رعاياها مادامت الدولة المتدخل في شؤونها لم ترتكب فعلاً مخالفاً للقواعد القانونية الدولية السارية المفعول كارتكاب جرائم ضد الإنسانية، مثل: الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والتعذيب، والاعتصاب، وغيرها.

وهذا يعني أنه لا يعد تدخلاً غير مشروع اهتمام دولة أو منظمة دولية أو إقليمية بشؤون دولة ما أو إبداء ملاحظات أو تصريحات بشأن تلك الدولة، كما هو الحال عند اهتمام دولة قطر، ثم مجلس التعاون لدول الخليج العربي وجامعة الدول العربية بمعاونة الشعب الليبي مع بداية ثورة 17 فبراير في ليبيا، فلكي يكون التدخل غير مشروع يجب استعمال وسائل إكراه أو ضغط لإجبار الدولة المتدخل في شؤونها على اتخاذ موقف مخالف لموقفها الأصلي¹³ كاستخدام القوة المسلحة ضدها على سبيل المثال.

ثانياً

الأساس القانوني لمبدأ عدم التدخل

يعد مبدأ عدم التدخل من المبادئ العامة للقانون الدولي العام¹⁴ وحسب رأي محكمة العدل الدولية في قضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا عام 1986 هو مبدأ ذو أصل عرفي؛ أي أن المبدأ استقر في قواعد عرفية قبل صقله في قواعد قانونية دولية مكتوبة كما هو حال المادة 7/2 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة.

ونظراً لأهمية مبدأ عدم التدخل على صعيد العلاقات الدولية فقد تم تكرار النص عليه من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، وذلك بالتوصية رقم 2131 في دورتها العشرين بتاريخ 21 ديسمبر 1965 المتعلقة بإعلان عدم قبول التدخل في الشؤون

13- انظر، ضوي، المرجع السابق، ص 264.

14- المرجع السابق، ص 263.

الداخلية أو الخارجية للدول وحماية استقلالها وسيادتها¹⁵, ثم صاغت الجمعية العامة هذا المبدأ بشكل أكثر شمولاً في توصيتها رقم 2625 في دورتها الخامسة والعشرين بتاريخ 26 أكتوبر 1970 المتعلقة بالعلاقات الدولية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة.

واستناداً إلى ما تقدم يعتبر مبدأ عدم التدخل ملزماً لجميع أشخاص القانون الدولي العام بغض النظر عن النص عليه في المادة 7/2 من الميثاق ، على اعتبار أنه يمثل قاعدة عرفية مستقرة مسبقاً في العلاقات الدولية.

المطلب الثاني

مبدأ التدخل لأسباب إنسانية

Le principe d'ingérence humanitaire

يتضمن هذا المطلب دراسة فقرتين: مفهوم مبدأ التدخل لأسباب إنسانية (أولاً) وتطبيقاته في ليبيا (ثانياً).

أولاً

مفهوم التدخل لأسباب إنسانية

يقصد بالتدخل لأسباب إنسانية: أن تتدخل دولة أو مجموعة من الدول أو منظمة دولية أو إقليمية في إقليم دولة ما لمنع أو إيقاف حالات من المعاملة القاسية أو المهينة أو غير الإنسانية أو لمنع أية انتهاكات يتعرض لها سكان الدولة المتدخل في شؤونها.

وأساس هذا التدخل في العصر الحديث هو حماية حقوق الإنسان وحرياته الإنسانية المنصوص عليها في ميثاق منظمة الأمم المتحدة¹⁶. وبعد تزايد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية أصبح التدخل

15- المرجع السابق، ص 263 و264.

16- انظر، ديباجة ميثاق منظمة الأمم المتحدة والمادة 3/1 من الميثاق التي قضت بأن حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية تعد أحد أهم مقاصد أو أهداف المنظمة.

لأسباب إنسانية حقاً وواجباً على المجتمع الدولي¹⁷ **Droit ou devoir d'ingérence humanitaire** وأخذ المبدأ تطبيقه إلى أرض الواقع بناءً على إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1514 بتاريخ 14 فبراير 1960 الخاص بمنح الاستقلال للأقطار والشعوب المستعمرة وبتوصية الجمعية العامة رقم 43/131 عام 1988 بشأن المساعدات الإنسانية لضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة¹⁸، وتكرر هذا المفهوم في توصيات أخرى أهمها التوصية رقم 45/100 عام 1990 ورقم 46/182 عام 1991، ولا شك أن مثل هذا التكرار له أهميته في ترسيخ القيمة العرفية الملزمة - إن صح التعبير - على اعتبار أن جميع هذه التوصيات لا تنشئ قواعد قانونية دولية ملزمة في حد ذاتها، تبيح للدول أو المنظمات الدولية أو الإقليمية التدخل فوق إرادة الدولة المعنية، وقد ذهبت محكمة العدل الدولية في قضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا عام 1986 إلى الإقرار بأن: "تقديم مساعدات إنسانية محضة إلى أشخاص أو قوات توجد في بلد آخر ... لا يمكن اعتباره تدخلاً غير مشروع، إذا كان إنسانياً فقط، وقد تم تقديمه دون تمييز..."¹⁹.

غير أن الجدير بالإشارة إليه هنا هو أن البعض²⁰ يذهب إلى القول: إن مفاد ما تقدم ذكره هو توجيه دعوة فقط إلى الدول المعنية لتسهيل عمل المنظمات الإنسانية ولا يبيح لتلك المنظمات التدخل فوق إرادة تلك الدول؛ أي أن القواعد القانونية الدولية لا تبيح إلى حد الآن انتهاك مبدأ عدم التدخل تحت مبررات تقديم مساعدات إنسانية.

ربما يصدق هذا القول عندما يتعلق الأمر بتقديم مساعدات إنسانية في شكل إغاثة طبية أو دوائية أو غذائية أو إيوائية في حالات الكوارث الطبيعية وحالات

17- MOFFA, op. cit., p. 1, et DELACROIX, op. cit., p.2.

18- يرى الدكتور على ضوي أن استعمال التوصية لعبارة "وحالات الطوارئ المماثلة" هو تعبير مهذب يمكن أن ينصرف إلى الحروب الأهلية أو الداخلية. انظر، ضوي، المرجع السابق، ص 267.

19- انظر، قضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا، المرجع السابق، ص 124 و125.

20- MOFFA, op. cit., p. 2 et sq.

الطوارئ المماثلة تطبيقاً لقرار صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة أو قرار صادر عن مجلس الأمن بناءً على الفصل السادس ، حيث لا تتمتع مثل هذه القرارات بقوة إلزامية ، فهي لا تعدو كونها توصيات ذات قيمة أدبية، ولكنه لا يمكن أن يصدق عندما يتعلق الأمر بتنفيذ تدابير ضرورية لحماية مدنيين من انتهاكات جسيمة لقواعد حقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني²¹ ترقى إلى مستوى جرائم ضد الإنسانية تطبيقاً لقرار صادر عن مجلس الأمن بناءً على الفصل السابع ذي القوة الإلزامية ، وهو حال التدخل العسكري في ليبيا على النحو الذي سيتم بيانه لاحقاً.

ثانياً

تطبيق مبدأ التدخل لأسباب إنسانية في ليبيا

تعد ليبيا عضواً في منظمة الأمم المتحدة منذ العام 1951 وهي بناءً على ذلك ملزمة باحترام حماية وتعزيز حقوق الإنسان وحياته الأساسية المنصوص عليها في ميثاق المنظمة، أضف إلى ذلك ارتباطها بما لا يقل عن 25 اتفاقية دولية وبرتوكول في هذا المجال وهي بدورها ملزمة للدولة الليبية، هذا فضلاً عن التزامها بقواعد القانون الدولي الإنساني ذات الأساس العرفي.

وعليه، فإن المتتبع للأحداث في ليبيا يجد أنه قد تمت الإشارة إلى انتهاكات جسيمة للقواعد القانونية الدولية السابق ذكرها في الفترة ما بعد 17 فبراير 2011 بناءً على تحريض من أعلى مستويات النظام الديكتاتوري، ولذلك كان الأساس

21- حيث لم يتوان نظام القذافي في استخدام القوة المفرطة أو العنف ضد المتظاهرين المسالمين أو ضد المدنيين العزل من خلال استخدام الطائرات الحربية والذبابات والمدفعية الثقيلة وراجمات الصواريخ، بل وفعل نظام القذافي أكثر من ذلك فعمد إلى إتلاف الأموال والممتلكات العامة والخاصة في المدن الثائرة واستخدم ضد سكانها الاغتصاب باعتباره سلاحاً عقابياً لمعارضتهم له، وفق ما جاء في تصريح السيد أوكامبو مدعي عام المحكمة الجنائية الدولية لوكالات الأنباء عقب موافقة المحكمة على طلبه بإصدار مذكرات توفيق ضد كل من معمر القذافي وابنه سيف الإسلام ورئيس مخابراته عبد الله السنوسي بتاريخ 26 يونيو 2011.

القانوني الذي بني عليه القرار رقم 2011/1973 هو "حماية المدنيين" المبني بدوره على التدخل لأسباب إنسانية، فقد ورد في ديباجة قرارات مجلس الأمن بشأن ليبيا ما يأتي : " إن مجلس الأمن يعرب عن قلقه إزاء الوضع في ليبيا ويدين العنف واستخدام القوة ضد المدنيين، ويسجب الانتهاكات الجسيمة والممنهجة لحقوق الإنسان ، بما في ذلك قمع المتظاهرين المسالمين ... وإذ يعتبر أن الهجمات الواسعة النطاق التي تشن في ليبيا ضد السكان المدنيين قد ترقى إلى مرتبة جرائم ضد الإنسانية..."²².

فهل وقعت في ليبيا أحداث من هذا النوع ؟ وبمعنى آخر هل حدثت في ليبيا أفعال ترقى إلى مرتبة جرائم ضد الإنسانية مما يستوجب اتخاذ تدابير لازمة لحماية المدنيين تأسيساً على مبدأ التدخل لأسباب إنسانية؟

سيجيب الباحث عن هذا السؤال ليس بصفته قانونياً مختصاً بتتبع وقائع الأحداث في ليبيا وإنما بصفته شاهد عيان على ما وقع في تاجوراء²³. فبدون الحديث عما فعله نظام القذافي في بنغازي واجدابيا ومصراتة والزاوية ومدن جبل نفوسة²⁴، استخدم هذا النظام العنف والقوة المفرطة ضد أهالي تاجوراء الذين خرجوا للتعبير عن تضامنهم مع الثوار في مدينة بنغازي عما لحق بهم من جرائم من قبل النظام ذاته، ففي يوم السبت 19 فبراير 2011²⁵ سقط شخص قتيلاً بسبب

22- انظر، ديباجة القرار 2011/1970.

23- تاجوراء هي الضاحية الشرقية لمدينة طرابلس وتبعد حوالي 17 كم على وسط العاصمة الليبية، ووقع الاختيار عليها هنا ليس فقط لأنها محل إقامة الكاتب وإنما لأن تاجوراء - استثناء مع مدينة الزاوية - حظيت بزيارة وكالات الأنباء العالمية مثل رويترز وBCC وCNN وقناة العربية الإخبارية والتي كانت شاهداً على ما وقع في ليبيا في الأيام الأولى لثورة 17 فبراير وذلك في الفترة ما بين 25 فبراير إلى 4 مارس 2011، عندما سمح نظام القذافي لوكالات الأنباء العالمية بالدخول إلى ليبيا وبالتحديد المنطقة الغربية الساحلية ظناً منه أنها تحت السيطرة التامة.

24- لم تتوان كتائب القذافي في قصف هذه المدن بالدبابات ومدافع الهاون وبرجمات صواريخ غراد الروسية الصنع، وارتكبت فيها العديد من الجرائم ضد المدنيين بما فيها جريمة الاغتصاب.

25- انتفضت تاجوراء منذ يوم الخميس 17 فبراير 2011 عندما خرج مجموعة من الشباب في وسط تاجوراء عند جزيرة دوران مستوصف أبو شوشة وحاولوا تشجيع الأهالي على

قيام الكتائب بإطلاق الرصاص الحي على المتظاهرين المسالمين²⁶، وفي يوم الاثنين 21 فبراير أطلقت الكتائب الرصاص بشكل عشوائي ليس فقط على المتظاهرين بل وعلى مساكن المدنيين مما أدى إلى وفاة امرأة²⁷ واثنين من المتظاهرين²⁸، أما يوم الثلاثاء 22 فبراير²⁹ وبسبب قيام المتظاهرين بسد الطرقات على الكتائب التي لم تفلح في اقتحام المنطقة إلا مع ساعات الصباح الأولى، قامت الكتائب بإطلاق الرصاص على كل متحرك، من ذلك أنها أطلقت النار على عائلة كانت تستقل سيارة مدنية³⁰. فكانت الانتفاضة الكبرى يوم الجمعة 25 فبراير³¹ حيث خرجت مظاهرة كبيرة من مسجد مراد آغا عقب صلاة الجمعة اتجهت نحو وسط العاصمة طرابلس، وكانت الكتائب لها بالمرصاد في منطقة عرادة بسوق الجمعة³²

-
- الانتفاضة ضد نظام القذافي، فتصدى لهم مجموعة من منتسبي اللجان الثورية وبعض المنتفعين من النظام من سكان المنطقة وقاموا بالاعتداء على المتظاهرين بالضرب.
- 26- هو المواطن عيسى الحاتمي من سكان محلة أبي الأشهر.
- 27- هي زوجة المواطن عبد الرزاق بالريش وقد أصيبت برصاصة عبر نافذة بيتها الواقع قرب جزيرة دوران الأندلسي.
- 28- هما المواطن خالد العباني من سكان محلة المشاي وشاب من مدينة غريان هو يحي الشنطة كان مع المتظاهرين في تاجوراء.
- 29 في هذا اليوم وعلى إثر جنازة تشييع المرأة خرجت مظاهرة عارمة في تاجوراء وفي وضح النهار بعد أن كان التظاهر تحت جنح الليل .
- 30- شاهد الكاتب بأم عينه صباح يوم الأربعاء 23 فبراير 2011 سيارة نوع شفورليت رصاصية اللون وسط تاجوراء عليها آثار إطلاق نار كثيف ودماء ومستلزمات أم وطفل، وهي ملك للمواطن صالح خليفة عبد الهادي من مدينة الزنتان يقيم في تاجوراء، ولا يعرف عدد القتلى بسبب قيام الكتائب بسرقة الجثامين، وقد تم تصوير المشهد وتناقلته وسائل الإعلام من خلال شبكة الإنترنت.
- 31- يطلق أهالي تاجوراء على هذا اليوم "يوم الجمعة الكبير".
- 32- انطلقت هذه المظاهرة من مسجد مراد آغا وسط تاجوراء قاصدة ميدان الشهداء بطرابلس - الساحة الخضراء سابقاً- والتحم فيها أهالي تاجوراء بأهالي سوق الجمعة ويقدر عدد المتظاهرين بما لا يقل عن 25000 متظاهر، وسارت مسافة ما لا يقل عن 11 كم قبل أن تعترضها كتائب القذافي في حي عرادة.

حيث أطلقت النار بشكل كثيف على المتظاهرين وكان يوماً دمويًا³³. وعلى إثر هذه المظاهرة شن نظام القذافي حملة اعتقالات واسعة وعشوائية³⁴ طالت حتى النساء³⁵ والأطفال³⁶ وقامت ببث الرعب في السكان عبر مجموعة تخريب موالية للنظام وعملت على مراقبة وتطويق المساجد كل صلاة جمعة لمنع أي تظاهر³⁷.

لا شك أن ما تقدم ذكره - وهو قليل من كثير - يشكل انتهاكاً جسيماً وخرقاً كبيراً للمواثيق والعهود الدولية التي ترتبط بها ليبيا في مجال حقوق الإنسان وحياته الأساسية، فهناك انتهاك لحق الحياة وحق الأمن الشخصي والسلامة الجسدية وحق حرمة المسكن وحق الحياة الخاصة، إضافة إلى انتهاك حرية الرأي والتعبير وحرية التجمع والتظاهر السلمي، فضلاً على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وجريمة التعذيب، هذا بدون الخوض في انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في إجدابيا ومصراتة والزاوية ومدن جبل نفوسة الأشم.

-
- 33- سقط في هذه المظاهرة العشرات من المتظاهرين المسالمين ولا يستطيع أحد وضع رقم محدد لذلك بسبب قيام الكتائب بسرقة جثامين الشهداء من الشوارع وإطلاق النار على كل من يحاول نقل الجثامين من المتظاهرين، فمن سكان وسط تاجوراء فقط سقط خمسة أشخاص هم أنور القاضي وجمال شعيب ونور الدين لطعي وعبد الفتاح المصراطي وصالح الدبار. مع الإشارة إلى أن القذافي بالتزامن مع هذه المجزرة خرج في جمع من أتباعه مخاطباً إياهم من فوق سور عالٍ بالسرايا الحمراء في ميدان الشهداء قائلاً "احتفلوا وارقصوا وغنوا واستعدوا".
- 34- كانت حملة الاعتقالات تتم بعد منتصف الليل ومع ساعات الصباح الأولى، وذلك بمداهمة المساكن وتفتيشها من غير إذن قانوني ودون أن يعرف أصحابها الغرض من التفتيش، وكانت هذه المداهمات من قبل أشخاص مخمورين أو مخدرين، ارتكبوا العديد من السرقات ليس أقلها شهرة ما تعرضت له مساكن عائلة بربوش من سرقات لمجوهرات ومدخرات النساء.
- 35- من ذلك أن كتائب القذافي اعتقلت السيدة صبرية ساسي بمحلة الحميدية، وتهمتها فقط أنها كانت حياكة لعلم الاستقلال، ووجدت في اليوم التالي مقتولة في منطقة بجنوب طرابلس.
- 36- من ذلك أن كتائب القذافي اعتقلت طفلاً لم يتجاوز عمره 16 سنة هو محمد المحجوب الشيخ بمحلة البرهانية ولا يزال مفقوداً.
- 37- كانت آخر مظاهرة خرجت في تاجوراء يوم الجمعة 18 مارس 2011 انتقلت الثورة بعدها إلى العمل السري وتنفيذ العمليات النوعية، مع الإشارة إلى أن وسائل الإعلام العالمية نقلت المظاهرات التي خرجت بالمنطقة من يوم السبت 26 فبراير حتى 4 مارس 2011.

وعليه, فإن الإجابة هي: نعم لقد ارتكبت في ليبيا أفعال ترقى إلى جرائم ضد الإنسانية. مثل: الإبادة الجماعية والتعذيب وجرائم الحرب, مما يجعل المجتمع الدولي على صواب في طلبه التدخل العسكري في ليبيا لأسباب إنسانية واستصدار القرار 2011/1973 الذي نص على ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لحماية المدنيين بما في ذلك التدابير القسرية المتضمنة استخدام القوة بناءً على الفصل السابع. ولكن السؤال الآخر الذي قد يتبادر إلى ذهن البعض ويحتاج إلى إجابة هو: لماذا ليبيا بالذات؟ ألا توجد انتهاكات من هذا القبيل في مناطق أخرى من العالم. الإجابة على هذا السؤال تحتاج إلى وقفة خاصة لبيان دوافع هذا التدخل على النحو الآتي .

ثالثاً

دوافع التدخل العسكري لأسباب إنسانية في ليبيا

تعرض قواعد حقوق الإنسان وحياته الأساسية وقواعد القانون الدولي الإنساني إلى خروقات وانتهاكات جسيمة في مناطق مختلفة من العالم, كفلسطين وأفغانستان والشيشان والعراق وغيرها كثير, ومع ذلك نجد أن المجتمع الدولي يلتزم الصمت حيالها في الأغلب الأعم ولا يتدخل لحماية المدنيين لأسباب إنسانية. فلماذا هذا التسرع في ليبيا؟

تتخذ الإجابة صبغة سياسية محضّة - لا علاقة لها بمدى مشروعية التدخل - فالواقع العملي في العلاقات الدولية يسجل اتباع الدول العظمى لسياسية ازدواجية المعايير أو لسياسية الكيل بمكيالين أحدهما للصديق أو الحليف, والآخر للعدو فيما يتعلق بمبدأ التدخل لأسباب إنسانية³⁸, فبينما لا يتم إعمال المبدأ على الدول العظمى³⁹ فإن إعماله على الدول الأخرى (الدول الصغرى) يتوقف على كونها ما

38- إضافة إلى أن الواقع العملي يسجل إساءة الدول العظمى للمبدأ لأجل تحقيق أطماع استعمارية.

39- أشار القذافي في خطابه الذي وجهه إلى الشعب الليبي بتاريخ 22 فبراير 2011 متوعداً إياه باستخدام القوة, كما استخدم الاتحاد السوفيتي (سابقاً) القوة ضد مواطنيه عندما قصف بدباباته البرلمان, وأشار إلى استخدام الصين القوة ضد مواطنيها عندما سحقت الدبابات

إذا كانت حليفة أو صديقة لدولة عظمى⁴⁰، فالحليف والصديق هو بمنأى عن أي تدخل من أي نوع، وأما الغير فهو عرضة لذلك، وهو حال ليبيا التي هي ليست دولة عظمى وهي ليست صديقاً أو حليفاً قوياً لأي من الدول العظمى صاحبة المقاعد الدائمة في مجلس الأمن.

كما لعب الموقع الجغرافي دوراً كبيراً في هذا التدخل، فموقع ليبيا فيما يسمى "منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا" منطقة التوتر والنزاعات جعلها محل اهتمام الغرب، فإذا كانت أحداث منطقة ما يسمى الشرق الأوسط محل اهتمام الدول الأوروبية لحماية أمن إسرائيل، فإن أحداث شمال أفريقيا أهم بالنسبة لها؛ لأنها تقع ضمن منطقة الحزام الأمني لأوروبا، فقد درس الأوروبيون التاريخ الذي سجل بأن أكبر ضربة وجهت لأوروبا في خاضرتها من شعوب الشرق أتت من شمال أفريقيا إبان حضارة قرطاجنة ثم الفتح الإسلامي⁴¹، كما أن أوروبا تعزيراً لحماية أمنها حاولت تدارك الخطأ الذي ارتكبه مع ثورتي تونس ومصر عندما وقفت الدول الأوروبية إلى جانب نظامي بن علي ومبارك حلفائها في الحرب على الإرهاب، الأمر الذي أكسبها غضب الشعوب العربية بعد انتصارها على أنظمة الديكتاتورية⁴². عليه، ولكسب ود

الطلبة المعتصمين في الساحة الحمراء، وأشار كذلك إلى قيام الولايات المتحدة بقصف الفالوجة في العراق دون أن يترتب على هذه الأعمال تدخل المجتمع الدولي، وغاب على القذافي أنه وضع نفسه في مصاف دول عظمى تمتلك من القوى العسكرية والاقتصادية بل والقانونية - حق الفيتو - ما يمكنها من منع الدول الأخرى والمنظمات الدولية من التدخل في شؤونها وهو ما لا تملكه ليبيا.

40- برزت مظاهر حماية الدول العظمى لحلفائها بشكل كبير من أي تدخل أجنبي من أي نوع إبان فترة الحرب الباردة، فقد عمل الإتحاد السوفيتي على حماية دول المعسكر الشرقي بينما عملت الولايات المتحدة على حماية دول المعسكر الغربي، واستمر الحال حتى بعد نهاية هذه الحرب، من ذلك حماية الولايات المتحدة لحليفاتها إسرائيل لأي تدخل أجنبي على الرغم مما ترتبه من جرائم بحق الشعب الفلسطيني.

41- ربما لهذا السبب أعطت الدول الغربية أهمية لأحداث ليبيا على أحداث سوريا على اعتبار أن أمنها أهم وأسبق على أمن إسرائيل.

42- ظهر هذا الغضب جلياً بعدما رفض شباب الثورة في كل من تونس ومصر استقبال مسؤولي الدبلوماسية الغربية عقب نجاح ثورتي البلدين أمثال وزيرة خارجية الولايات المتحدة كلينتون.

الشعوب العربية قرر الغرب العمل لصالح هذه الأخيرة بعد أن تأكد له أن النصر يقف دائماً لجانب الشعوب وكانت البداية مع ثورة 17 فبراير في ليبيا، هذا فضلاً عن النفط.

وخلاصة القول: إن التدخل العسكري في ليبيا له أسبابه القانونية التي أكسبته مشروعية لا غبار عليها، وإن استندت دوافع تطبيقه في ليبيا إلى عوامل سياسية، يمكن القول : إنها جاءت في نهاية المطاف لصالح ثوار 17 فبراير.

المبحث الثاني

مبدأ النطاق المحفوظ والاستثناء الوارد عليه

Le principe du domine réservé

سيتم دراسة مفهوم مبدأ النطاق المحفوظ (المطلب الأول) ثم دراسة التدابير القسرية الصادرة بناءً على الفصل السابع باعتباره استثناءً على المبدأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم مبدأ النطاق المحفوظ

تقتضي هذه الفقرة التعرض لدراسة تعريف مبدأ النطاق المحفوظ (أولاً) ثم بيان أساسه القانوني (ثانياً).

أولاً

تعريف مبدأ النطاق المحفوظ

يقصد بالنطاق المحفوظ حسب تعريف معهد القانون الدولي له عام 1954 "مجموع اختصاصات الدولة التي تكون سلطاتها فيها غير مقيدة بالقانون الدولي العام"⁴³. وفق هذا التعريف فإن مبدأ النطاق المحفوظ يعد من الآثار القانونية لنظرية السيادة، فالقيود القانونية على سيادة الدولة لا تفترض أن للدولة حرية التصرف في المجالات التي لا توجد بشأنها قواعد قانونية دولية.

وهذا يعني كما ذهب إلى ذلك الدكتور علي ضوي أنه (... إذا نظرنا للمسألة من وجهة نظر القانون الدولي فإن هناك جانباً هاماً من اختصاصات الدولة لا علاقة للقانون الدولي به، فهناك نطاق محفوظ للدولة، أو حمى محرم على القانون

43- حولية معهد القانون الدولي، II، 1954، ص 292. وأيضاً ضوي، المرجع السابق، ص 263.

الدولي وعلى الدول الأخرى والمنظمات الدولية أو الإقليمية. لا شأن لغير الدولة به...⁴⁴.

ولكن ما هي اختصاصات الدولة التي لا علاقة للقانون الدولي بها ولا يحق لغيرها من الدول الأخرى أو المنظمات الدولية أو الإقليمية التدخل فيها لأنها ضمن النطاق المحفوظ للدولة؟

إجابة هذا السؤال ليست بالأمر السهل، فإذا كان إقرار مبدأ النطاق المحفوظ ليس محل خلاف بين الفقه والقضاء الدوليين، إلا أن مسألة تحديد ما يدخل في مجاله ليست كذلك، غير أنه ومع صعوبة تحديد هذا المجال بسبب التخلي عن فكرة تحديد اختصاصات هي بطبيعتها تدخل ضمن نطاق الدولة المحفوظ، وبضرورة الأخذ بمفهوم مرن قابل للتطور لتحديد مثل هذه الاختصاصات، بحيث يخرج عن هذا النطاق كل ما يقيد الدولة من تعهدات أبرمتها أو بسبب انضمامها إلى منظمات دولية أو إقليمية أو نتيجة ظهور قواعد آمرة جديدة، إلى غير ذلك⁴⁵، فإنه وعلى الرغم من ذلك يمكن القول على سبيل المثال لا الحصر بأن مسألة اختيار النظام السياسي والاقتصادي لدولة ما وصياغة علاقاتها الخارجية، وكذلك حق الدولة في تنظيم المراكز القانونية لمواطنيها وتحديد حقوقهم وواجباتهم هي من الاختصاصات التي تنتمي للنطاق المحفوظ.

ثانياً

الأساس القانوني لمبدأ النطاق المحفوظ

حسب قول MOFFA⁴⁶ فإن مبدأ النطاق المحفوظ هو وليد النظام القانوني الدولي الذي انبثق عن ميثاق الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية ونهاية الحقبة الاستعمارية، وذلك تطبيقاً لما جاء في المادة 7/2 من ميثاق الأمم المتحدة والتي قضت بأن:

44- انظر، ضوي، المرجع السابق، ص 262.

45- المرجع السابق، ص 262.

46- MOFFA, op. cit., p. 1.

"ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم الاختصاص الداخلي لدولة ما, وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق...".

والملاحظة المسجلة هنا أن المادة 7/2 استعملت مصطلح "الاختصاص الداخلي"⁴⁷ للتعبير عن النطاق المحفوظ. وعليه, فإن مصطلح الاختصاص الداخلي أو الاختصاص الوطني ما هو في حقيقته إلا تعبير عن النطاق المحفوظ⁴⁸, وقد أكدت الجمعية العامة على هذا المبدأ في عدة إعلانات خاصة تلك المتعلقة بالشعوب الواقعة تحت الاستعمار من بينها الإعلان رقم 1514 لعام 1960.

واستناداً إلى ما تقدم فإن مبدأ النطاق المحفوظ هو ذو أساس اتفاقي, فنص المادة 7/2 هو نص ذو طبيعة تعاقدية ليس له إلا أثر نسبي, وهو بذلك غير ملزم إلا للدول الأطراف في المعاهدة التي تنص عليه ألا وهي وثيقة ميثاق منظمة الأمم المتحدة - أي أنه لا يلزم إلا الدول الأعضاء في الأمم المتحدة - غير أن ما يقلل من أثر هذه النسبية هو أن أغلب دول العالم اليوم هي دول أعضاء في منظمة الأمم المتحدة.

هذا فضلاً على أن مرور أكثر من ستين عاماً على العمل بهذا الميثاق يمكن أن يكسب النطاق المحفوظ صفة إلزامية عرفية ليكون ملزماً لجميع أشخاص القانون الدولي العام بغض النظر عن نشأته ذات الطابع الاتفاقي.

المطلب الثاني

التدابير القسرية تطبيقاً للفصل السابع

سبق القول : إن المادة 7/2 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة أقرت للدولة اختصاصات تدخل ضمن نطاق محفوز لها, إلا أن المتمعن في أحكام المقطع الأخير من الفقرة السابعة يجد بها استثناء يقع على مبدأي عدم التدخل والنطاق

47- ترجمت الكلمة الفرنسية Compétence إلى العربية بمعنى "اختصاص".

48- هناك اتجاه يعبر عن النطاق المحفوظ بمصطلح الاختصاص الداخلي أو الوطني, انظر, ضوي, المرجع السابق, ص 263.

المحفوظ، فقد جاء فيها ما يلي: "... على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق التدابير القسرية الواردة في الفصل السابع"، فالجزء الأخير من هذه الفقرة يمثل حكماً موضوعياً يتعلق بتحديد العلاقة بين أحكام مبدأى عدم التدخل والنطاق المحفوظ، وبين التدابير القسرية المتخذة بناءً على الفصل السابع بحيث تكون للثانية أولوية على الأولى عند وجود تعارض بينهما على أرض الواقع. وملخص القول: إن مبدأ النطاق المحفوظ لا يمكن أن يقف عائقاً أمام تنفيذ تدابير قسرية متخذة من قبل مجلس الأمن بناءً على الفصل السابع ولو تعلقت هذه التدابير بمسائل تدخل ضمن اختصاصات محجوزة للدولة تأسيساً على مبدأ النطاق المحفوظ. وللوقوف على فهم معمق لهذه النقطة، سيتم بيان المقصود بهذه التدابير (أولاً) ثم تطبيق هذه التدابير على ليبيا (ثانياً) وأخيراً بيان مدى صلاحية المجلس في إحالة الوضع القائم في ليبيا إلى المحكمة الجنائية الدولية (ثالثاً).

أولاً

مفهوم التدابير القسرية

يقضي الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة باستخدام القوة القسرية في حالات تهديد السلم والأمن وتحديدًا في المادتين 42 و43 من الميثاق، وهو إجراء لا يتخذ إلا بعد فشل جميع الوسائل السلمية في حل النزاعات المطروحة، فالخيار المتمثل في هذا الإجراء أمر جوهري لمصادقية منظمة الأمم المتحدة بوصفها الضامن للأمن والسلم الدوليين.

فما هي النزاعات التي تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين؟ ومن هي الجهة المختصة بالنظر في هذه النزاعات ولها بالتالي صلاحية اتخاذ مثل هذا الإجراء؟ يجب التمييز بين نوعين من النزاعات⁴⁹. الأول: النزاعات التي لا تشكل خطورة كبيرة والتي يمكن بشأنها اتخاذ إجراء يؤدي إلى حل سلمي، وهنا يمكن إعمال نص

49- انظر، الحسني، زهير، التدابير المضادة في القانون الدولي العام، منشورات جامعة قاريونس، 1988، ص 134.

المادة 10 من الميثاق التي تعطي للجمعية العامة اختصاصاً واسعاً⁵⁰. الثاني؛ المنازعات التي تشكل خطورة على نحو يهدد السلم والأمن الدوليين والتي تستلزم القيام بعمل قسري، وهنا تتقيد الجمعية العامة بالمواد 11 و1/12 و1/34 التي تعطي أولوية لمجلس الأمن في مناقشة مثل هذه النزاعات؛ لأنها تبلغ من الخطورة على نحو يجعل من استمرارها تهديداً حقيقياً للسلم والأمن الدوليين الأمر الذي يستدعي عملاً قسرياً أحياناً كما هو الحال في ليبيا.

كما أنطقت المادة 34 من الميثاق بمجلس الأمن أن يفحص أي نزاع أو أي موقف قد يؤدي إلى احتكاك دولي أو قد تثير نزاعاً لكي يقرر ما إذا كان استمرار هذا النزاع أو الموقف من شأنه أن يعرض للخطر حفظ السلم والأمن الدوليين، وأضافت المادة 39 بأن مجلس الأمن هو من يقرر ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو الإخلال به.

إذن، يستفاد مما تقدم أن مجلس الأمن هو الجهة المختصة بتكليف ما إذا كانت حالة ما أو موقف معين يشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين، وما إذا كان الأمر يستدعي عملاً قسرياً وله في ذلك صلاحيات واسعة، فلم تضع المادتان سابقتنا الذكر شروطاً أو قيوداً معينة عند ممارسة المجلس لهذا الاختصاص وله أن ينظر في ظروف كل حالة أو موقف على حدة.

ولا جدال في أن مجلس الأمن قد عمل على تكليف ما وقع في ليبيا عقب ثورة 17 فبراير على أنه تهديد للسلم والأمن الدوليين، فلقد أشار في ديباجة قراره رقم 2011/1970 إلى إدراك المجلس لمسؤوليته الرئيسية في مجال صون السلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق، وبأنه يتصرف بناء على الفصل السابع - المتعلق بما يتخذ من أعمال قسرية في حالات تهديد السلم أو الإخلال به - كما تضمن القرار في البنود من 9 إلى 14 حظراً للأسلحة وبأن تتخذ جميع الدول الأعضاء على الفور ما يلزم لمنع توريد جميع أنواع الأسلحة وما يتصل بها من عتاد إلى

50- لا تتقيد الجمعية العامة عند النظر في هذه المنازعات بأولوية اختصاص مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين كما هو منصوص عليه في المواد 11 و1/12 و1/34 من الميثاق.

ليبيا، ثم أكد المجلس على هذا الوصف في القرار رقم 2011/1973 الذي قضى باللجوء إلى التدابير القسرية ضد ليبيا.

ثانياً

التدابير القسرية ضد ليبيا عام 2011

جاء صدور قراري مجلس الأمن 1970 و 2011/1973 بشأن ليبيا بناءً على الفصل السابع، وقد احتوى القرار الأخير في طياته على ما يفيد بالسماح للدول الأعضاء باللجوء إلى استعمال القوة القسرية ضد ليبيا، فقد جاء في الفقرة 3 ما يلي: "... فرض حظر على جميع الرحلات الجوية في المجال الجوي لليبيا من أجل المساعدة على حماية المدنيين...". ثم أضافت الفقرة 10 بأن: "يوذن لأعضاء جامعة الدول العربية والدول الأخرى ... باتخاذ جميع التدابير اللازمة لحماية المدنيين والمواقع المدنية في ليبيا وإتاحة المساعدات الإنسانية، وما يتصل بها من أشكال العون، ويطلب إلى جميع الدول أن تقدم الدعم المناسب لهذه التدابير...". ولا شك أن عبارة "اتخاذ جميع التدابير اللازمة" يدخل تحت مفهومها جميع التدابير المنصوص عليها في الفصل السابع بما فيها تلك المتعلقة باستخدام القوة القسرية لأجل حماية المدنيين والمواقع المدنية، ومنها استخدام القوة الجوية والبحرية المنصوص عليها في المادة 42 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة.

ولكن لماذا عهد إلى حلف الناتو بتنفيذ هذه التدابير؟

الإجابة تكمن في أن مجلس الأمن لم يتمكن منذ تأسيس المنظمة وحتى اليوم من استخدام صلاحياته بالشكل المنصوص عليه بوجه الخصوص في المادة 43 من الميثاق بإنشاء قوات دولية دائمة تضعها الدول الأعضاء تحت تصرف المجلس، بسبب أن هذه المادة تضع شرطاً لبيان أسلوب اتخاذ التدابير القسرية وهو العمل في ظل لجنة أركان حرب تشكل بموجب المادة 47 توضع تحت تصرف المجلس لقيادة قوات دولية جاهزة على الدوام بناءً على اتفاقات خاصة، وهو ما لم يتحقق حتى الآن، وعلّة ذلك هو الخلاف السوفيتي-الأمريكي حول رئاسة لجنة

الأركان إبان فترة الحرب الباردة⁵¹، إلا أن هذا الخلاف لم يحل دون تنفيذ التدابير القسرية المنصوص عليها في الفصل السابع ولاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 42؛ لأن هذه الأخيرة لا تحدد الكيفية التي يتم الحصول بموجبها على القوات اللازمة للقيام بالعمليات العسكرية التي تقضي بها قرارات مجلس الأمن. وبناءً على ذلك فإن المجلس يبقى مقيداً بالمادة 43 في حال قراره استخدام قوات دولية دائمة، وغير مقيد بهذه المادة حال قراره استخدام قوات دولية خاصة لفترة مؤقتة تقدمها الدول الأعضاء بعد عقد اتفاقات دولية شكلية معينة⁵².

هذا القول أكدت عليه محكمة العدل الدولية في حيثيات رأيها الاستشاري في قضية نفقات الأمم المتحدة بالتمييز بين الإجراءات الاعتيادية المنصوص عليها في المادة 43 لغرض استخدام قوة دولية دائمة بموجب الأعمال القسرية الواردة في المادة 42، وبين الإجراءات غير الاعتيادية التي تقتضيها حالات الطوارئ التي تواجه مجلس الأمن لحفظ السلم والأمن والتي يمكن التوصل إليها بالاتفاق مع الدول الأعضاء بغية تكوين قوات دولية تؤدي مهامها بموجب الفصل السابع القابلة للتنفيذ بالفعل، فقد جاء في رأيها ما يأتي: "... ولا يمكن القول: إن الميثاق قد ترك مجلس الأمن غير قادر على العمل في مواجهة موقف طارئ وبسبب الاتفاقات التي تبرم بموجب المادة 43..."⁵³.

ولذلك، وبسبب عدم توفر قوات دولية دائمة لدى مجلس الأمن يعهد إليها حماية المدنيين وتنفيذ منطقة الحظر الجوي للطيران في ليبيا تطبيقاً للقرار رقم 2011/1973، كان على المجلس أن يلجأ إلى الإجراءات غير الاعتيادية بالحصول

51- كتب الأمين العام للأمم المتحدة السيد بطرس غالي في تقريره المعنون "خطة للسلام" والمقدم إلى مجلس الأمن بتاريخ 1 يوليو 1992 ما يلي: "... في ظل هذه الظروف السياسية التي توجد حالياً لأول مرة منذ أن اعتمد الميثاق - انتهاء الحرب الباردة - ينبغي أن تتلاشى العقبات التي طالما عرقلت إبرام الاتفاقات الخاصة، ووجود قوات مسلحة متاحة وجاهزة عند الطلب يمكن أن يكون مفيداً في حد ذاته بوصفه وسيلة لردع الأفعال المخلة بالسلم..."، انظر، تقرير الأمين العام للأمم المتحدة إلى مجلس الأمن (خطة للسلام)، منشورات الأمم المتحدة، 1992، ص 16.

52- انظر، الحسن، المرجع السابق، ص 134.

53- المرجع السابق، ص 135.

على القوات اللازمة لذلك من الدول الأعضاء وهو ما أكدته عبارة "ويطلب إلى جميع الدول أن تقدم الدعم المناسب لهذه التدابير", وبالنظر إلى مساحة ليبيا الشاسعة وتملك نظام القذافي لعدة وعتاد لا يستهان بهما, فإن العمليات العسكرية اللازمة لحماية المدنيين وتنفيذ منطقة الحظر الجوي تتطلب إسهماً ومشاركة قوات على مستوى متطور, وهو ما لا يتوفر إلا لدى عدد محدد من الدول الأعضاء, أهمها دول حلف شمال الأطلسي (الناتو NATO), وشجع دول حلف شمال الأطلسي على تنفيذ هذه المهمة وقوع ليبيا في منطقة الحزام الأمني لأوروبا مقر الحلف ومعقله, وكذلك انشغال مصر أكبر الدول العربية عدداً وعدة بتسوية أمورها الداخلية عقب ثورة 25 يناير التي أسقطت نظام الديكتاتور مبارك.

ثالثاً

صلاحيات مجلس الأمن في الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية

قضت الفقرة 4 من القرار 2011/1970 بإحالة الوضع القائم في ليبيا منذ 15 فبراير إلى مدعي عام المحكمة الجنائية الدولية, وقد لقيت هذه الإحالة رفضاً قاطعاً من نظام القذافي على اعتبار أن ليبيا ليست طرفاً في نظام روما الأساسي, وبالتالي فإن ليبيا غير ملزمة بأحكامه تطبيقاً لمبدأ الأثر النسبي للمعاهدات. وعلى الرغم من أن الجدل حول هذه الإحالة لا علاقة له بصلب موضوع الدراسة ذات العلاقة بمشروعية التدخل العسكري في ليبيا, فإن الحديث عنه يأتي في إطار التدابير التي يتخذها مجلس الأمن بناء على الفصل السابع. ويمكن الرد على حجج نظام القذافي بما يأتي :

1 - إن الإحالة لم تأتِ بناءً على طلب أطراف نظام روما الأساسي وإنما جاءت بناءً على طلب من مجلس الأمن الذي له حسب المادة 41 من الفصل السابع أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته, وله أن يطلب إلى أعضاء الأمم المتحدة تطبيق هذه التدابير, ولا شك في أن إحالة الوضع القائم في ليبيا إلى المحكمة الجنائية الدولية أتت ضمن قيام المجلس بواجباته وفق المادة 41 سابقة الذكر. وقد أجاز نظام روما مثل هذه الإحالة من قبل المجلس.

2 - إذا كانت القاعدة العامة في القانون الدولي العام هو أنه يشترط لسريان قاعدة قانونية دولية ذات أصل اتفاقي على دولة ما أن تقبلها صراحة, فإن هناك

استثناءً يقع على هذه القاعدة يتعلق بالقاعدة القانونية الدولية الآمرة التي تفرض نفسها على الدولة ولو لم تقبلها، وهذا الاستثناء وإن كان من مستحدثات اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 إلا أنه صار الآن جزءاً من القانون الدولي الوضعي العرفي وهو ما أكدت عليه محكمة العدل الدولية مرتين: الأولى، في قضية برشلونة- تراكشن عام 1970. والثانية، في قضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا عام 1986⁵⁴.

واستناداً إلى ما جرى عليه عمل القضاء الدولي وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، فإن جميع القواعد القانونية الدولية ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية (محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة- تراكشن عام 1970) وأيضاً تلك المتعلقة بمبادئ القانون الدولي الإنساني (قضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا عام 1986) هي من قبيل القواعد الآمرة. ولما كانت القواعد القانونية الدولية المنظمة للمحكمة الجنائية الدولية تهدف إلى حماية حقوق الإنسان وتعزيز القانون الدولي الإنساني بمعاينة مرتكبي جرائم الحرب والجرائم التي ترتكب ضد الإنسانية بشكل عام، فهي إذن من القواعد الآمرة التي تفرض نفسها على الدولة اللببية ولو لم تقبلها صراحة. لاسيما وأن الإحالة تتعلق بمسألة موضوعية لا إجرائية⁵⁵.

54- عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 القاعدة الآمرة في المادة 53 بأنها: " كل قاعدة تقبلها الجماعة الدولية وتعترف بها باعتبارها قاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العام لها نفس الصفة" ويلاحظ أن مصطلح "الجماعة الدولية" لا يعني المجتمع الدولي كما لا يعني مجموع كل الدول، لمزيد التفصيل، انظر، ضوي، المرجع السابق، ص 116.

55- يمكن القول: إن طلب التحقيق في حصول انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان وحياته الأساسية أو للقانون الدولي الإنساني هو طلب يتعلق بمسألة موضوعية مما يجعل المحكمة ملزمة بتنفيذه لكونه يتعلق بقواعد موضوعية ذات صفة آمرة ولو تعلق الطلب برعايا دولة ليست طرفاً في نظام روما الأساسي، وذلك بخلاف طلب القبض على أشخاص مطلوبين للمثول أمام المحكمة الذي يعد مسألة إجرائية لا يمكن اعتبار القواعد المنظمة له من القواعد الآمرة وبالتالي لا تلتزم الدول التي ليست طرفاً في نظام روما بتطبيقها وتخضع المسألة للولاية القضائية الحصرية للدولة المطلوب منها التسليم لما كانت غير ملزمة بنظام روما الأساسي.

الخاتمة

يُستخلص مما تقدم أن مشروعية التدخل العسكري في ليبيا ليست محل شك ولا غبار عليها من وجهة نظر القانون الدولي العام، بالنظر إلى الأساس القانوني الذي بني عليه قرار مجلس الأمن رقم 2011/1973 بموجب الفصل السابع أ¹ وهو "حماية المدنيين" القائم على مبدأ التدخل لأسباب إنسانية. أما الاعتبارات السياسية والتي عادة ما تعرقل الشرعية الدولية فقد جاءت هذه المرة لصالح ثورة 17 فبراير في ليبيا على خلاف ما حدث في العراق 2003.

فعلى خلاف ما يعتقد البعض من أن الشرعية الدولية كما انتهكت في العراق 2003 انتهكت في ليبيا 2011 أيضاً، ذلك أنه على الرغم من وجود تشابه مادي في الوقائع بين ليبيا والعراق - استعمال القوة العسكرية ضد دولة عربية من قبل قوات غربية - فإن التدخل العسكري في ليبيا يختلف اختلافاً كبيراً في أصل التدخل وأسبابه وخصائصه القانونية عما هو في العراق، ففي العراق كان العامل الخارجي عاملاً محركاً لما وقع فيه من أحداث عام 2003 وكان العامل الداخلي عاملاً مساعداً له، أما في ليبيا فقد كان العامل الداخلي هو المحرك للأحداث فيها، بينما كان العامل الخارجي عاملاً مساعداً له، مع وجود فارق إضافي وهو عدم تزامن العاملين هنا، فقد كان العامل الثاني في مرحلة لاحقة للأول. ولتوضيح أكثر فقد كانت الولايات المتحدة - وهي العامل الخارجي - هي المحرك لما وقع في العراق، وذلك بشن حملة إعلامية واسعة هدفها الترويج لامتلاك العراق لأسلحة الدمار الشامل في وقت متزامن مع حشدها لتأييد المعارضة العراقية في الخارج على مختلف أطرافها في مؤتمر دولي عقدته لهذا الغرض في لندن وختمت حملتها بتوجيه ضربة عسكرية انتهت باحتلالها للعراق في أبريل 2003.

أما في ليبيا فقد كانت انتفاضة الشعب الليبي - وهو العامل الداخلي - في 17 فبراير 2011 هي المحرك للأحداث، وكانت هذه الانتفاضة ليست نتيجة تحريض المعارضة الليبية الموجودة في الخارج ولم تكن نتيجة دعم غربي، وإنما نتيجة تأثرها بانتصار ثورتي كل من تونس ومصر الجارتين الشرقية والغربية، وجاء التدخل العسكري - وهو العامل الخارجي - في وقت لاحق على انطلاق الانتفاضة

لوقف الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان و للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت من قبل نظام القذافي في محاولة منه لقمع وإخماد ثورة 17 فبراير.

هذا فيما يتعلق بالاختلاف من حيث أصل الأحداث, أما بخصوص الاختلاف في الأسباب والخصائص القانونية حول التدخل العسكري في البلدين, فيتمثل في أن التدخل العسكري في العراق كان ولازال محل جدل قانوني بين الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة ولاسيما تلك الدائمة العضوية في مجلس الأمن, فقد وقعت بين العراق والأمم المتحدة عدة أزمات إثر حرب الخليج الثانية وتنفيذ العراق لقرار 678 لعام 1991 بشأن وقف إطلاق النار ونزع أسلحة الدمار الشامل في العراق, ليس أقلها أهمية أزمة تفتيش القصور الرئاسية عام 1998 التي انتهت باتفاق أبرمه العراق مع الأمين العام للأمم المتحدة بتاريخ 22 فبراير 1998 أكد على عودة اللجنة الدولية المكلفة بنزع أسلحة الدمار الشامل العراقية (اليونسكوم) للعمل في العراق, صدر على إثر هذا الاتفاق قرار مجلس الأمن رقم 1154 بتاريخ 2 مارس 1998 حذر فيه العراق من أoxم العواقب في حالة انتهاكه للاتفاق المذكور.

غير أن الولايات المتحدة استمرت في اتهام العراق بانتهاك قرارات الأمم المتحدة والاتفاقات المبرمة معه بشأن نزع أسلحة الدمار الشامل, شنت على إثرها الدبلوماسية الأمريكية حملة واسعة في أوروبا بقصد الحث على توجيه ضربة عسكرية إلى العراق, وبسبب أن هذا الأمر لقي انشاقاً بين الدول الأعضاء في مجلس الأمن, عملت الولايات المتحدة على تفسير عبارة "أoxم العواقب" الواردة في القرار السابق الذكر تفسيراً موسعاً بالقول: إن من العواقب الوخيمة التي تم تحذير العراق منها هي توجيه ضربة عسكرية له, وهو ما لم توافق عليه كل من فرنسا وروسيا اللتين كانتا تريان بأن هذه العبارة تفترض أن تكون العواقب الوخيمة بناءً على قرار لاحق من مجلس الأمن, ومع ذلك قامت الولايات المتحدة وحليفاتها بريطانيا بالعدوان على العراق انتهى باحتلالها في 9 أبريل 2003 رغم موجة الاحتجاجات التي شهدتها العالم.

أما في ليبيا فقد كان التدخل العسكري لعام 2011 بناء على قرار واضح وبين حاز أغلبية واسعة في مجلس الأمن ولم يواجه أية معارضة من أي عضو بموافقة 10 دول وامتناع البقية الباقية من الأعضاء وهم خمسة فقط, مع العلم بأن

الامتناع يفسر دائما لصالح القرار وليس ضده، على أساس أن الممتنع يتفق مع الموافق في المبادئ العامة ولكنه يختلف معه في التفاصيل⁵⁶. كما أنه لم يكن هناك أي خلاف حول تفسير مضمونه باستثناء وحيد يتعلق بمسألة تسليح الثوار وهي مسألة لا تمس بمشروعية القرار.

وختلاصة القول : إن هناك فرقا كبيرا بين التدخل العسكري في العراق 2003 الذي يثير فعلا جدلا حول مشروعيته بسبب عدم الاتفاق حول مدى موافقته للشرعية الدولية، وبين التدخل العسكري في ليبيا الموافق للشرعية الدولية على نحو يسبغ عليه صفة مشروعة لا جدال فيها من وجهة نظر القانون الدولي العام.

56- وهو ما يفيد بأن الدول الخمسة الممتنعة وهي : روسيا والصين والهند والبرازيل وألمانيا تتفق مع الدول العشرة المصوتة لصالح القرار من حيث المبدأ بضرورة التدخل العسكري في ليبيا ، ولكنها تختلف معها في تفاصيل وضعه موضع التنفيذ وهو ما يسبغ على التدخل العسكري في ليبيا 2011 مشروعية واضحة.

المراجع

1-الكتب:

- الطائي, عادل أحمد, القانون الدولي العام, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2009.
- الحسني, زهير, التدابير المضادة في القانون الدولي العام, منشورات جامعة قاريونس, 1988.
- ضوي, علي عبد الرحمن, القانون الدولي العام, المؤسسة الفنية للطباعة والنشر, الطبعة الثالثة, 2008.
- يونس, منصور ميلاد, مقدمة لدراسة العلاقات الدولية, المؤسسة الفنية للطباعة والنشر, الطبعة الثالثة, 2009.

2-المقالات:

- الجصاني, عبد الواحد, قراءة في تداعيات قرار مجلس الأمن 1973 بشأن ليبيا, 20 آذار/ مارس 2011, www.almansore.com.

3-الوثائق:

- ميثاق الأمم المتحدة.
- قراراً مجلس الأمن رقم 1970 و1973 لسنة 2011, وثائق مجلس الأمن, منشورات الأمم المتحدة, 2011.
- قضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا, حولية محكمة العدل الدولية, 1986.
- حولية معهد القانون الدولي, II, 1954.

- تقرير الأمين العام للأمم المتحدة إلى مجلس الأمن (خطة للسلام), منشورات الأمم المتحدة, 1992.

4-المراجع الأجنبية:

-DILACROIX G. et autres, L'attractions de la guerre, 22 mars 2011 Par les invités de Mediapart, Edition: Révolutions dans le monde arabe, <http://blogs.mediapart.fr>.
--MoFFA C., Cinq thèses sur la guerre de la Libye, www.claudiomoffa.it/pdf/.

بحث بعنوان

اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

إعداد

عبد الله حسين فرحات

المقدمة

أنشئت المحكمة الجنائية الدولية بموجب النظام الأساسي الذي تم إقراره في مؤتمر روما الدبلوماسي سنة 1998، والذي دخل حيز النفاذ في يوليو 2002. كما تعتبر المحكمة هيئة دولية لها سلطة الاختصاص على الأشخاص الذين يرتكبون أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي⁽⁵⁷⁾..

وجدير بالذكر أن المحكمة تتمتع بعدة اختصاصات، منها : (الاختصاص الزمني والإقليمي والشخصي)، وسيعنى هذا البحث ببيان الأحكام المقررة في النظام الأساسي للمحكمة فيما يتعلق بمباشرة المحكمة لاختصاصها، من خلال بيان طبيعة اختصاص المحكمة وشروط ممارسة اختصاصها، وتحديد النطاق القانوني لاختصاص المحكمة وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للاختصاص وشروط ممارسته.

المطلب الثاني : النطاق القانوني لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثالث : الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

(57) المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للاختصاص وشروط ممارسته

تختص المحكمة الجنائية الدولية بمعاقبة كل شخص ارتكب فعلاً غير مشروع، يشكل في حد ذاته جريمة تدخل ضمن اختصاصها، ولكن هذه المحكمة لا ينعقد لها الاختصاص إلا إذا توافرت شروط معينة تستوجب مراعاتها. عليه سيتم دراسة طبيعة اختصاص المحكمة في الفرع الأول بينما خصص الفرع الثاني لتحديد الشروط الواجب توافرها لانعقاد اختصاص المحكمة.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية

إن المحكمة الجنائية الدولية هي مؤسسة دولية دائمة تمارس اختصاصها على الأشخاص الذين يرتكبون أشد الجرائم خطورة موضوع اهتمام المجتمع الدولي⁽⁵⁸⁾.

وكذلك فإن المحكمة الجنائية الدولية مؤسسة دولية أنشئت بموجب معاهدة، وبالتالي فهي ملزمة فقط للدول الأطراف فيها، كما أن المحكمة الجنائية الدولية لا تعتبر كياناً فوق الدول، إنما هي كيان مماثل لغيره من الكيانات القائمة، وبالتالي فإن المحكمة الجنائية الدولية ليست بديلاً عن القضاء الجنائي الوطني إنما هي مكمل له⁽⁵⁹⁾.

ويتضح لنا مما سبق أن طبيعة اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو اختصاص مكمل للقضاء الوطني وليست بديلاً عنه، لذلك سندرس مضمون مبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية أولاً ثم ندرس حالات انعقاد الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية.

58- المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
59- د. محمود شريف بسيوني: المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص18.

أولاً : ماهية مبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية :
يعد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية اختصاصاً تكميلياً للمحاكم الوطنية للدولة التي تختص أصلاً بنظر الجريمة، فبمجرد التصديق على النظام الأساسي للمحكمة من قبل السلطات المختصة بالدولة تصبح المحكمة جزءاً من القضاء الوطني⁽⁶⁰⁾، فالأولوية تكون دائماً للنظام القضائي الوطني⁽⁶¹⁾.
وقد ورد مبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة في عدة مواضع في نظامها الأساسي، فقد ورد في الفقرة العاشرة من ديباجة نظام المحكمة، (المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية). كما نصت المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة على أن (... وتكون المحكمة مكملة للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية، ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي).
وهذا ما تم تأكيده في المؤتمر الاستعراضي بتاريخ 8 يونيو 2010، حيث جاء في الفقرة الثانية من القرار رقم (1) (يؤكد مبدأ التكامل على النحو المنصوص عليه في نظام روما الأساسي ويشدد على التزامات الدول الأطراف المترتبة على نظام روما الأساسي).

ويتضح من النصوص السابقة أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد أخذ بمبدأ الاختصاص المكمل للقضاء الجنائي الوطني، ويحكم هذا المبدأ العلاقة بين المحكمة الدولية وبين المحاكم الوطنية، بمعنى أن دور المحكمة الجنائية الدولية سوف يكون مكملاً للنظام القضائي الوطني، أو بعبارة أخرى احتياطياً له⁽⁶²⁾.

60- د. حمدي رجب عطية: الجرائم الدولية والتشريعات الوطنية واختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دار محيسن للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2002، ص168.

61- د. عبد الفتاح محمد سراج: مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص2، 3.

62- د. خالد عكاب حسون العبيدي: مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص48 وما بعدها.

ويهدف مبدأ الاختصاص التكميلي إلى الحيلولة دون إفلات مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من العقاب. كما يهدف المبدأ إلى احترام سيادة الدول واختصاصها المانع فوق إقليمها، وانفرادها بممارسة السلطة القضائية داخله، واختصاصها الشخصي تجاه الأشخاص الخاضعين لسلطاتها وولاياتها⁽⁶³⁾.

ثانياً : حالات انعقاد الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية :
يتضح من المادة 1/17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن الاختصاص ينعقد لهذه المحكمة في الحالات الآتية :

1- عدم رغبة المحاكم الوطنية في القيام بإجراءات الدعوى الجنائية⁽⁶⁴⁾، وتحقق عدم الرغبة في الأحوال الآتية :

(أ) القيام ببعض الإجراءات أو اتخاذ قرار يكون الغرض منها حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية.

(ب) حدوث تأخير لا مبرر له في الإجراءات يفصح عن نية عدم تقديم الشخص المعني للعدالة.

(ج) عدم مباشرة الإجراءات، أو مباشرتها بشكل غير مستقل أو نزيه على نحو لا يتفق مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

2- عدم قدرة المحاكم الوطنية على مباشرة إجراءات الدعوى⁽⁶⁵⁾ ويتحقق ذلك في الحالات الآتية :

(أ) انهيار كلي أو جوهري لنظام القضاء الوطني.

63- أوسكار سوليرا: الاختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002، ص170.

64- د. شريف سيد كامل: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، سنة 2008، ص141.

65- د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ذات الموضوع.

(ب) حالة رفض أي نظام قضاء وطني أن يقوم بدوره نتيجة لظروف غير عادية، كعدم وجود استقلال قضائي أو وجود تدخل من السلطة التنفيذية لمنع القضاء من القيام بدوره.

هذا ويقع عبء إثبات عدم الرغبة أو عدم القدرة . المشار إليهما سابقاً . على عاتق المحكمة الجنائية الدولية⁽⁶⁶⁾.
ويجب التنبيه إلى ضرورة البحث عن جهة بديلة تتولى إثبات عدم الرغبة أو عدم القدرة، حتى لا تجتمع صفة الخصم والحكم في المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثاني

شروط ممارسة اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

كان موضوع شروط ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها محل خلاف بين وفود الدول المشاركة في مؤتمر روما الدبلوماسي سنة 1998، حيث طلب رئيس الجلسة من الدول المشاركة إبداء ملاحظاتها وتعليقاتها بشأن مسألة الاختصاص، حيث ذهب الرأي الأول والذي تبنته ألمانيا وأيدته العديد من الدول، إلى أن اختصاص المحكمة ينعقد من تلقاء نفسها بنظر الجرائم الدولية الخطيرة نيابة عن الدول استناداً إلى مبدأ الاختصاص العالمي⁽⁶⁷⁾.

بينما ذهب رأي ثانٍ تبنته فرنسا إلى أنه يشترط لكي ينعقد الاختصاص للمحكمة أن تكون جميع الدول المعنية بالجريمة أطرافاً في النظام الأساسي، وهي الدولة التي وقع الفعل في إقليمها، والدولة التي يكون المتهم أحد رعاياها، والدولة التي يكون المجني عليه أحد رعاياها، والدولة المطلوب منها تسليم المتهم، ولوحظ أن تبني هذا الرأي كان من شأنه أن يحصر نطاق اختصاص المحكمة في حالات قليلة⁽⁶⁸⁾.

66- د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 142.

67- د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 149.

68- د. سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، سنة 2004، ص 274.

ومن ناحية ثالثة اتجهت الولايات المتحدة الأمريكية إلى موقف مغاير، حيث رأت أن يتوقف اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على موافقة الدولة التي ينتمي إليها المتهم بجنسيته⁽⁶⁹⁾.

وقدمت كوريا اقتراحاً يشير إلى الاختيار من معايير أربعة، وقد ظهر هذا الاقتراح بطريقة أكثر واقعية وحكمة، وبموجب هذا الاقتراح يمكن للمحكمة أن تباشر اختصاصها، إذ قبل هذا الاختصاص قبل: إما الدولة التي وقعت الجريمة على إقليمها، أو الدولة التي يحمل المتهم جنسيتها، أو الدولة التي يحمل المجني عليه جنسيتها، أو الدولة التي يقبض على المتهم في إقليمها⁽⁷⁰⁾.

وقد شهد نهاية مؤتمر روما توافقاً من الوفود المشاركة بشأن شروط اختصاص المحكمة، يستند إلى قبول الدولة المعنية لاختصاص المحكمة، حيث تجسد ذلك في نص المادة (12) من النظام الأساسي للمحكمة، وذلك على النحو الآتي:

(1) القاعدة العامة: هي قبول اختصاص المحكمة الجنائية الدولية من الدولة التي وقعت الجريمة في إقليمها أو الدولة التي يكون الشخص المتهم أحد رعاياها⁽⁷¹⁾.

(أ) ارتكاب الجريمة في إقليم دولة طرف في النظام الأساسي أو من أحد رعاياها.

نصت المادة (12) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه:

1- الدولة التي تصبح طرفاً في هذا النظام الأساسي تقبل بذلك اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها في المادة (5).

69- د. خالد محمد إبراهيم صالح: إجراءات التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 2009، ص 71.

70- د. سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 274.

71- أمير فرج يوسف: المحكمة الجنائية الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2008، ص 18.

2- في حالة الفقرة (أ) أو (ج) من المادة (13)، يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إذا كانت واحدة أو أكثر من الدول الآتية طرفاً في هذا النظام الأساسي أو قبلت باختصاص المحكمة وفقاً للفقرة (3):

(أ) الدولة التي وقع في إقليمها السلوك قيد البحث، أو دولة تسجيل السفينة أو الطائرة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة.

(ب) الدولة التي يكون الشخص المتهم بالجريمة أحد رعاياها.

ويتبين من هذا النص أن الدولة بمجرد أن تصبح طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة فإنها تكون قد قبلت اختصاص المحكمة على الجرائم المنصوص عليها في المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة⁽⁷²⁾. كما تنص المادة (13/أ) من النظام الأساسي على أن المحكمة الجنائية الدولية تكون مختصة بنظر الجرائم المشار إليها في المادة (5) من نظام روما الأساسي إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقاً للمادة (14) من نظام روما الأساسي، يبدو فيها أن جريمة، أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت أو إذا كان المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية قد بدأ بمباشرة التحقيق من تلقاء نفسه في إحدى الجرائم المنصوص عليها بالمادة (5) من نظام روما الأساسي فإن للمحكمة أن تمارس اختصاصها بشرط أن تكون الجريمة قد ارتكبت في إقليم دولة طرف أو من أحد رعاياها⁽⁷³⁾.

وعلى ذلك يقوم اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على أساس مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية الإيجابية ولا يستند إلى الاختصاص الجنائي العالمي⁽⁷⁴⁾.

(2) قبول دولة ليست طرفاً في النظام الأساسي اختصاص المحكمة الجنائية

الدولية بالفصل في الجريمة.

72- د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص151.

73- د. عبد الحميد محمد عبد الحميد، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، سنة 2010، ص513.

74- د. شريف سيد كامل: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص151.

يجوز لأية دولة أن تقبل اختصاص المحكمة بنظر الجرائم قيد البحث بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة، ويكون ذلك في حالة ما كان قبولها لازماً لانعقاد الاختصاص للمحكمة بموجب المعيار الإقليمي⁽⁷⁵⁾.

أي أنه يمكن للدولة التي ليست طرفاً في نظام روما الأساسي التي ارتكبت الجريمة على إقليمها أو يكون المتهم أحد رعاياها، أن تقبل بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة الجنائية الدولية، ممارسة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة محل التحقيق⁽⁷⁶⁾.

الاستثناء من قاعدة قبول الاختصاص في حالة الإحالة إلى المحكمة الجنائية

الدولية من مجلس الأمن.

طبقاً للفقرة (ب) من المادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يمكن لمجلس الأمن، استناداً إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، أن يحيل حالة إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية⁽⁷⁷⁾، يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية قد ارتكبت⁽⁷⁸⁾.

75- عبد القادر أحمد عبد القادر الحسناوي، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، سنة 2007، ص 103.

= وفي هذا المعنى ينظر معتصم خميس شعيث: الملاحح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الأمن والقانون، تصدرها كلية شرطة دبي، السنة التاسعة، العدد الأول، يناير سنة 2001، ص 9.

76- د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 152.

77- الجدير بالذكر أن مجلس الأمن قد أتاحت له الفرصة في ممارسة سلطته في الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية في مناسبتين الأولى عندما أصدر القرار رقم 1593 لسنة 2005 بإحالة الوضع في دارفور للمدعي العام بالمحكمة الجنائية الدولية، والثانية عندما أصدر القرار رقم 1970 لسنة 2011 بإحالة الوضع القائم في ليبيا إلى المحكمة الجنائية الدولية.

78- د. حازم محمد عتلم: نظام الادعاء أمام المحكمة الجنائية الدولية، منشور في أعمال الندوة العلمية، المحكمة الجنائية الدولية تحدي الحصانة، المرجع السابق، ص 173.

حيث تمارس المحكمة الجنائية الدولية في هذه الحالة اختصاصها دون حاجة إلى قبول مسبق من الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها، أو الدولة التي ينتمي المتهم إلى جنسيتها، سواء كانت الدولة طرفاً في نظام روما الأساسي أم ليست طرفاً فيه⁽⁷⁹⁾.

79- د. / عبد الرحمن محمد خلف: تقرير تفصيلي عن المحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الوطنية، مجلة كلية الدراسات العليا، مجلة نصف سنوية تصدرها كلية الدراسات العليا بأكاديمية مبارك للأمن، القاهرة، العدد السابع، يوليو 2002، ص186.

المطلب الثاني

النطاق القانوني لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية

تكفل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ببيان مجموعة الاختصاصات التي تتمتع بها المحكمة الجنائية الدولية، وهي: اختصاص المحكمة من حيث المكان وهو الاختصاص الإقليمي، واختصاصها الزمني، واختصاصها الشخصي والتي سوف نتعرض لها على النحو التالي :

الفرع الأول : الاختصاص الزمني.

الفرع الثاني : الاختصاص الشخصي.

الفرع الثالث : الاختصاص الإقليمي.

الفرع الأول

الاختصاص الزمني للمحكمة

قرر النظام الأساسي للمحكمة بموجب المادة (1/22) أنه: " لا يسأل الشخص جنئياً بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة"، وقد قرر أيضاً : أنه لا يعاقب أي شخص أذنته المحكمة إلا وفقاً لهذا النظام الأساسي⁽⁸⁰⁾.

وقد أوضحت المادة (11) من النظام الأساسي الاختصاص الزمني للمحكمة، حيث جاء في هذه المادة أنه " ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام الأساسي، فهي لا تملك اختصاصاً رجعياً، إنما تنظر في الجرائم التي ترتكب بعد دخول النظام الأساسي حيز التنفيذ" وقد دخل هذا النظام الأساسي حيز النفاذ من أول يوليو 2002⁽⁸¹⁾.

80- المادة (23) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

81- د. مخلص الطراونة، القضاء الجنائي الدولي، مجلة الحقوق، مجلة علمية محكمة ربع سنوية، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة السابعة والعشرون، سبتمبر 2003، ص116-117.

وإذا أصبحت دولة من الدول طرفاً في هذا النظام الأساسي بعد بدء نفاذه، فلا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة ما لم تكن الدولة قد أصدرت إعلاناً بموجب الفقرة (3) من المادة (12) من النظام الأساسي بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة لاختصاصها بالجريمة محل الاتهام.

وعلى ذلك فإن الجرائم الدولية الخطيرة التي وقعت قبل نفاذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (أي قبل يوليو سنة 2002)، لا تدخل في اختصاص المحكمة.

وبخصوص الدول التي تنضم إلى النظام الأساسي بعد نفاذه؛ فإن سريان هذا النظام بالنسبة لهذه الدول يبدأ من اليوم الأول من الشهر الذي يلي اليوم الستين من تاريخ إيداع تلك الدولة صك تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها⁽⁸²⁾.
وفصل القول : إن الاختصاص الذي تتمتع به المحكمة على وجه العموم هو بالأصل اختصاص مستقبلي، يقع فقط على الجرائم التي تقع بعد دخول النظام الأساسي حيز النفاذ سواء بالنسبة للدول التي صادقت على النظام الأساسي أم على الدول التي ستتنضم فيما بعد.

الفرع الثاني

الاختصاص الشخصي للمحكمة

طبقاً لنص المادة (1/25) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا تختص المحكمة إلا بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط ، والشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الفردية⁽⁸³⁾.

82- المادة (126) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

83- د. أحمد أبو الوفاء : الملامح الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وعلاقته بالقوانين والتشريعات الوطنية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلة علمية تصدرها الجمعية المصرية للقانون الدولي ، المجلد الثامن والخمسون، سنة 2002، ص26.

فالمحكمة الجنائية الدولية تختص إذاً بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط، فهي لا تلاحق أو تحاكم الأشخاص ذوي الصفة المعنوية أو الاعتبارية مثل الشركات والدول والهيئات والمنظمات⁽⁸⁴⁾.

وبخصوص الأحداث؛ فإن المحكمة الجنائية الدولية لا تمارس اختصاصها عليهم استناداً إلى نص المادة (26) من النظام الأساسي والتي تنص على أنه لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 سنة وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه، ويعبر هذا النص عن تسليم واضعي النظام الأساسي بالمعاملة الجنائية نفسها للأحداث، فالحدث المرتكب الجريمة في أغلب التشريعات الوطنية يحاكم أمام محاكم خاصة وتنطوي المعاملة الجنائية للأحداث على تدابير وعقوبات مخففة في سبيل إصلاح الحدث وإعادة تأهيله اجتماعياً.

وطرق هذه المعاملة في التشريعات الجنائية الداخلية تختلف من دولة إلى أخرى إلى جانب اختلاف هذه التشريعات في تحديد سن الحداثة، وأغلب الدول تستبعد تطبيق عقوبة السجن المؤبد، ومن باب أولى الإعدام على الحدث⁽⁸⁵⁾.

إذاً المحكمة الجنائية الدولية تمارس اختصاصها بالنسبة للأشخاص الطبيعيين فقط دون الدول والأشخاص الاعتباريين الآخرين والأحداث، أما بالنسبة للأشخاص الذين يتقلدون مناصب رسمية ويتمتعون بالحصانات؛ فإن هؤلاء لا يجوز لهم أن يدفوا بعدم المسؤولية الجنائية استناداً إلى الحصانة المستمدة من صفتهم باعتبارهم رؤساء دول كما هو الحال في التشريعات الداخلية.

الفرع الثالث

الاختصاص الإقليمي للمحكمة

حددت المادة (12) من النظام الأساسي الاختصاص الإقليمي أو المكاني للمحكمة الجنائية الدولية على النحو الآتي :⁽⁸⁶⁾.

84- الرائد / أمجد أنور: الحصانة أحد التحديات التي تواجه المحكمة الجنائية الدولية، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد السابع والعشرون، يناير 2005، ص473.

85- د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص54.

- 1- تختص المحكمة بالنسبة للجرائم التي تقع في أقاليم الدول الأطراف والتي وقع على أرضها السلوك محل الاتهام والجرائم التي يكون الشخص المتهم فيها من رعايا دولة طرف في النظام الأساسي.
- 2- ويدخل في اختصاص المحكمة السلوك الإجرامي الذي وقع في إقليم دولة طرف في النظام الأساسي، أو دولة تسجيل السفينة أو الطائرة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على متن سفينة أو طائرة.
- 3- يمتد الاختصاص للدولة الطرف التي يكون الشخص المتهم أحد رعاياها.
- 4- كما يجوز لدولة غير طرف أن تقبل ممارسة المحكمة اختصاصاتها على إقليمها بشأن جريمة معينة، وذلك بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة. كما قررت المادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة حالات الاختصاص المكاني للمحكمة على النحو الآتي :
 - 1- إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقاً للمادة (14) حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.
 - 2- إذا أحال مجلس الأمن، متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.
 - 3- إذا كان المدعي العام قد بدأ مباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقاً للمادة (15).

86- د. هاني سمير عبد الرازق: نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دراسة في ضوء الأحكام العامة للنظام الأساسي وتطبيقاتها، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص52.

المطلب الثالث

الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

عملاً بأحكام المادة الخامسة من النظام الأساسي، فإن المحكمة الجنائية الدولية تختص بالبحث في الجرائم الأشد خطورة، وهي على النحو الآتي :

1- جريمة الإبادة الجماعية.

2- الجرائم ضد الإنسانية.

3- جرائم الحرب.

4- جريمة العدوان.

وبالإضافة إلى اختصاص المحكمة بالجرائم السابقة هناك اختصاصات أخرى حيث تختص أيضاً بالجرائم التي ترتكب ضد إقامة العدالة.

ولها أن تقضى بعقوبات بهذا الخصوص وفقاً لنص المادتين 70 و71 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كما لها أن تعاقب على سوء السلوك الصادر من أحد الأشخاص المائلين أمامها، وسوف نتعرض لهذه الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة على النحو الآتي :

الفرع الأول : جريمة الإبادة الجماعية.

الفرع الثاني : الجرائم ضد الإنسانية.

الفرع الثالث : جرائم الحرب.

الفرع الرابع : جريمة العدوان.

الفرع الخامس : الجرائم المخلة بإقامة العدالة وسوء السلوك أمام المحكمة.

الفرع الأول

جريمة الإبادة الجماعية

تم اقتباس تعريف جريمة الإبادة الجماعية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية لعام 1948⁽⁸⁷⁾.

87- د. خالد محمد إبراهيم صالح، المرجع السابق، ص98.

حيث عرفت المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جريمة الإبادة الجماعية بأنها "أي فعل من الأفعال الآتية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه إهلاكاً كلياً أو جزئياً : (أ) قتل أفراد الجماعة.

(ب) إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.

(ج) إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً .

(د) فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.

(هـ) نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.

ومن خلال استعراض هذا النص يتبين أن هذه الجريمة يمكن أن ترتكب في وقت الحرب والسلم⁽⁸⁸⁾.

أركان جريمة الإبادة الجماعية :

تقوم جريمة الإبادة الجماعية على ثلاثة أركان، الأول : موضوع أو محل ينصب عليه السلوك الإجرامي (جماعة بشرية معينة) لكي تتوفر جريمة الإبادة الجماعية وفقاً لنص المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يجب أن يكون الجاني قد ارتكب سلوكه الإجرامي ضد جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها، بمعنى أن الأفعال الإجرامية التي يرتكبها الجاني ضد شخص أو أكثر من أعضاء إحدى الجماعات البشرية المذكورة إنما يرتكبها ضد هذا الشخص أو جماعة من الأشخاص بسبب انتمائهم إلى الجماعة المقصود إبادةها، وليس فقط بسبب الصفة الفردية للشخص الذي أصابه الفعل الإجرامي مباشرة⁽⁸⁹⁾.

88- المستشار/ فرج علواني هليل: المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها وتشكيلها والدول الموقعة عليها والإجراءات أمامها، الجرائم الدولية وأركانها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2009، ص14.

89- د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص77 وما بعدها. ولذات المعنى انظر د. طارق الحسيني محمد منصور العراقي: المحكمة الجنائية الدولية كتطور لمفهوم المسؤولية والسيادة مع التطبيق على قضية دارفور، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، سنة 2009، ص412-413.

الثاني : الركن المادي :

يتمثل الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية في سلوك إجرامي معين يأتيه الجاني على أن يكون من شأن هذا السلوك إبادة جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، لذا فإن السلوك الإجرامي المكون لهذه الجريمة يتخذ إحدى الصور الخمس التي أشرنا إليها⁽⁹⁰⁾.

الثالث : الركن المعنوي :

الجرائم التي تخضع لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية هي في مجموعها جرائم عمدية، وفي هذا الشأن تنص المادة (30) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، على أنه :

1- ما لم تنص على غير ذلك، لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم.

2- لأغراض هذه المادة يتوافر القصد لدى الشخص عندما :

(أ) يتعمد هذا الشخص فيما يتعلق بسلوكه، ارتكاب هذا السلوك.

(ب) يتعمد هذا الشخص فيما يتعلق بالنتيجة، التسبب في تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث".

أما القصد الجنائي في جريمة الإبادة الجماعية فإنه يجب من ناحية أن يتوافر القصد العام : وهو أن يتم ارتكاب الأفعال كالقتل أو الأذى البدني أو العقلي بشخص أو أشخاص ينتمون إلى جماعة قومية، أو إثنية، أو عرقية، أو دينية

90- د. أيمن عبد العزيز محمد سلامة: المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2006، ص65. وفي هذا المعنى ينظر : محمد إبراهيم خليفة الرميحي: جرائم إبادة الجنس البشري في منظور القانون الجنائي، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2008، ص39. وانظر أيضاً :

Fergal Gagnor and Barbatea Goy Current Development its at the AHOC International Criminal Tribunals JICJ, S 2007, p. 550.

معينة، وأن الأفعال الإجرامية ترتكب ضد المجني عليهم بصفاتهم أعضاء في الجماعة البشرية وليس بصفاتهم الفردية⁽⁹¹⁾، أي يجب أن يتوافر العلم والإرادة. والقصد العام لا يكفي وحده لقيام جريمة الإبادة الجماعية ، وإنما يجب أن يتوافر القصد الخاص، وقوامه أن يتوافر لدى الجاني أو الجناة، لحظة ارتكابهم السلوك الإجرامي قصد إبادة الجماعة البشرية محل الاعتداء كلياً أو جزئياً⁽⁹²⁾.

الفرع الثاني

الجرائم ضد الإنسانية

حددت المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الجرائم التي تعد جرائم ضد الإنسانية حيث قررت : 1- لغرض هذا النظام الأساسي يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم.

(أ) القتل العمد.

(ب) الإبادة.

(ج) الاسترقاق.

(د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان.

(هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي.

(و) التعذيب.

(ز) الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري أو التعقيم القسري أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة.

91- د. أيمن عبد العزيز محمد سلامة، المرجع السابق، ص130.

92- د. حسنين إبراهيم عبيد: الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1992، ص267-268؛ وفي هذا المعنى ينظر: د. طارق الحسيني محمد منصور العراقي، المرجع السابق، ص115.

(ح) اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة (3) أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

(ط) الاختفاء القسري للأشخاص⁽⁹³⁾.

(ي) جريمة الفصل العنصري.

(ك) الأفعال غير الإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.
لغرض الفقرة (1):

(أ) تعني عبارة هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة (1) ضد أية مجموعة من السكان المدنيين عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم أو تعزيزاً لهذه السياسة.

(ب) تشمل الإبادة تعمد فرض أحوال معيشية من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء بقصد إهلاك جزء من السكان.

(ج) يعني "الاسترقاق" ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية أو هذه السلطات جميعها على شخص ما بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص ولا سيما النساء والأطفال.

(د) يعني "إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان" نقل الأشخاص المعنيين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة بالطرد أو بأي فعل قسري آخر دون مبررات يسمح بها القانون الدولي.

93- إن تعبير الاختفاء القسري غير دقيق ونرى أن يكون لفظ الإخفاء بدلاً من الاختفاء.

(هـ) يعني التعذيب تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة سواء بدنياً أم عقلياً بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان عن عقوبات قانونية فحسب ، أو يكونان جزءاً منها نتيجة لها.

(و) يعني " الحمل القسري " إكراه المرأة على الحمل قسراً وعلى الولادة غير المشروعة بقصد التأثير على التكوين العرقي لأية مجموعة من السكان أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي ، ولا يجوز بأي حال تفسير هذا التعريف على نحو يمس القوانين الوطنية المتعلقة بالحمل.

(ز) يعني الاضطهاد حرمان جماعة من السكان أو مجموع السكان حرماناً متعمداً وشديداً من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي وذلك بسبب هوية الجماعة أو المجموع.

(ح) تعني جريمة الفصل العنصري أية أفعال غير إنسانية تماثل في طابعها الأفعال المشار إليها في الفقرة (1) وترتكب في سياق نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى ، وترتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام.

(ط) يعني " الاختفاء القسري للأشخاص " إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه، ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة.

لغرض هذا النظام الأساسي من المفهوم أو تعبير نوع الجنس يشير إلى الجنسين الذكر والأنثى في إطار المجتمع، ولا يشير تعبير "نوع الجنس" إلى أي معنى آخر يخالف ذلك.

أركان الجرائم ضد الإنسانية :

الركن الدولي :

عرفته الفقرة (2) من المادة (7) من النظام الأساسي للمحكمة بقولها: "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" وتعني هذه العبارة نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة (1) ضد أية مجموعة من السكان المدنيين عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم أو تعزيزاً لهذه السياسة، حيث يظهر الركن الدولي لهذه الجريمة من أنها ترتكب تنفيذاً لخطة مرسومة من قبل الدولة ضد جماعة بشرية تجمعها عقيدة معينة أو رباط معين⁽⁹⁴⁾.

الركن المادي :

يتكون الركن المادي للجرائم ضد الإنسانية من فعل إجرامي معين يمكن أن يتخذ واحداً من الصور السالفة الذكر، واستناداً لأوصافها الجرمية، ومتى توافرت عناصر الركن المادي من فعل أو نتيجة وعلاقة سببية بين الفعل والنتيجة⁽⁹⁵⁾.

الركن المعنوي :

الجرائم ضد الإنسانية هي جرائم عمدية، وبالتالي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي، فيجب أن يعلم الجاني بعناصر الجريمة وأن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة، ولكن القصد العام لا يكفي لقيام الركن المعنوي فيها، ويلزم إضافة إلى ذلك توافر القصد الخاص، وقوامه كما يتضح من المادة السابعة - المشار إليها سابقاً - علم المتهم لحظة ارتكاب الفعل الإجرامي أنه يرتكب فعله في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، الأمر الذي يقتضي أن يكون الفاعل عالماً بالهجوم المشار إليه⁽⁹⁶⁾.

94- كفاح مشعان العنزي: مفهوم الجريمة الدولية في إطار نظام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الكويت، سنة 2003، ص 99.

95- محمد بركات فارس الطراونة : اختصاص القضاء الجنائي الدولي بنظر الجرائم ضد الإنسانية، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2008، ص 267.

96- د. علاء عزت عبد المحسن: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2008، ص 73.

الفرع الثالث

جرائم الحرب

يقصد بجرائم الحرب كل انتهاك لقوانين وأعراف الحرب⁽⁹⁷⁾، وقد نصت المادة (8) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه "يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولاسيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم".

ويمكن تقسيم جرائم الحرب التي تخضع لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية وكما حددتها المادة (8) الفقرة (2) من النظام الأساسي إلى قسمين رئيسيين:

الأول : جرائم الحرب التي ترتكب في مجال النزاعات المسلحة الدولية :

وتشمل هذه الجرائم طائفتين من جرائم الحرب هي :

(أ) الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أغسطس 1949

واشتملت على الأفعال الآتية⁽⁹⁸⁾:

- 1- القتل العمد.
- 2- التعذيب أو المعاملة غير الإنسانية بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية.
- 3- تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة.
- 4- إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك والمخالفة للقانون وبطريقة عابثة.
- 5- إرغام أي أسير حرب أو أي شخص مشمول بالحماية على الخدمة في صفوف قوات دولة معادية.

97- د. حسنين إبراهيم عبيد: الجريمة الدولية، المرجع السابق، ص228. وفي هذا المعنى انظر

د. محمود سامي قرني: القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص126.

98- د. عبد الفتاح بيومي حجازي: المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2004، ص676.

6- تعمد حرمان أي أسير حرب أو شخص آخر مشمول بالحماية من حقه في أن يحاكم محاكمة عادلة ونظامية.

7- الإبعاد أو النقل غير المشروعين أو الحبس غير المشروع.

8- أخذ الرهائن.

الركن الدولي :

يتمثل الركن الدولي لهذه الطائفة من الجرائم في أن الفعل الإجرامي قد ارتكب في سياق نزاع دولي مسلح أو بشكل مرتبط بهذا النزاع. وهذا الركن هو الذي يميز جرائم الحرب عن الجرائم العادية، وعلى ذلك فإن الأفعال الإجرامية غير المرتبطة بالنزاعات المسلحة، كالقتل والانتقام لدوافع شخصية لا تعتبر من قبيل جرائم الحرب التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية⁽⁹⁹⁾.

الركن المادي :

يتكون الركن المادي لهذه الطائفة من جرائم الحرب من فعل إجرامي معين من الأفعال التي سبق ذكرها ضد شخص من الأشخاص المشمولين بالحماية في ظل اتفاقيات جنيف لعام 1949، وحصول النتيجة، وتوافر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة⁽¹⁰⁰⁾.

الركن المعنوي :

الركن المعنوي في هذه الطائفة من الجرائم يتطلب علم مرتكب الجريمة بوجود نزاع مسلح، وبأن فعله يقع على شخص من الأشخاص المشمولين بالحماية بوحدة أو أكثر من اتفاقيات جنيف لعام 1949⁽¹⁰¹⁾.

99- كفاح مشعان العنزي، المرجع السابق، ص134.

100- د. علاء عزت عبد المحسن، المرجع السابق، ص77.

101- كفاح مشعان العنزي، المرجع السابق، ص133.

(ب) الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة.

- وتشمل هذه الانتهاكات ستاً وعشرين جريمة نصت عليها المادة (8) الفقرة (2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهي:
- 1- تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية.
 - 2- تعمد توجيه هجمات ضد مواقع مدنية، أي المواقع التي لا تشكل أهدافاً عسكرية.
 - 3- تعمد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام عملاً بميثاق الأمم المتحدة ماداموا يستحقون الحماية التي توفر للمدنيين أو للمواقع المدنية بموجب القانون الدولي للمنازعات المسلحة.
 - 4- تعمد شن هجوم مع العلم بأن هذا الهجوم سيسفر عن خسائر تبعية في الأرواح أو عن إصابات بين المدنيين أو عن إلحاق أضرار مدنية أو إحداث ضرر واسع النطاق طويل الأجل وشديد للبيئة الطبيعية يكون إفراطه واضحاً بالقياس إلى مجمل المكاسب العسكرية المتوقعة والملموسة بصورة مباشرة .
 - 5- مهاجمة أو قصف المدن أو القرى أو المساكن أو المباني المعزولة التي لا تكون أهدافاً عسكرية، بأية وسيلة كانت.
 - 6- قتل أو جرح مقاتل استسلم مختاراً، يكون قد ألقى سلاحه أو لم تعد لديه وسيلة للدفاع.
 - 7- إساءة استعمال علم الهدنة أو علم العدو أو شارته العسكرية وزيه العسكري أو علم الأمم المتحدة أو شارته أو أزيائها العسكرية، وكذلك الشعارات المميزة لاتفاقيات جنيف مما يسفر عن موت الأفراد أو إلحاق إصابات بليغة بهم.

- 8- قيام دولة الاحتلال، على نحو مباشر أو غير مباشر، بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها، أو إبعاد أو نقل سكان الأرض المحتلة أو أجزاء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها.
- 9- تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية، والآثار التاريخية والمستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى، شريطة ألا تكون أهدافاً عسكرية.
- 10- إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف معادٍ للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية أو معالجة الأسنان أو المعالجة في المستشفى للشخص المعني والتي لا تجري لصالحه وتتسبب في وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو في تعريض صحتهم لخطر شديد.
- 11- قتل أفراد منتمين إلى دولة معادية أو جيش معاد أو إصابتهم غداً.
- 12- إعلان أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة.
- 13- تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب.
- 14- إعلان أن حقوق ودعاوى رعايا الطرف المعادي ملغاة أو معلقة أو لن تكون مقبولة في أية محكمة.
- 15- إجبار رعايا الطرف المعادي على الاشتراك في عمليات حربية موجهة ضد بلدهم، حتى وإن كانوا قبل نشوب الحرب في خدمة الدولة المحاربة.
- 16- نهب أية بلدة أو مكان حتى وإن تم الاستيلاء عليه عنوة.
- 17- استخدام السموم أو الأسلحة المسممة.
- 18- استخدام الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات وجميع ما في حكمها من السوائل أو المواد أو الأجهزة.

19- استخدام الرصاصات التي تتمدد أو تتسطح بسهولة في الجسم البشري، مثل الرصاصات ذات الأغلفة الصلبة التي لا تغطي كامل جسم الرصاص أو الرصاصات المحززة الغلاف.

20- استخدام أسلحة أو قذائف أو مواد أو أساليب حربية تسبب بطبيعتها أضراراً زائدة أو آلاماً لا لزوم لها أو تكون عشوائية بطبيعتها بالمخالفة للقانون الدولي للمنازعات المسلحة، بشرط أن تكون هذه الأسلحة والقذائف والمواد والأساليب الحربية موضع حظر شامل وأن تدرج في مرفق لهذا النظام الأساسي عن طريق تعديل يتفق والأحكام ذات الصلة الواردة في المادتين (121) و(123).

21- الاعتداء على كرامة الشخص، وبخاصة المعاملة المهينة للكرامة.

22- الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري على النحو المعرف في الفقرة الثانية (و) من المادة (7) أو التعقيم القسري أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يشكل أيضاً انتهاكاً خطيراً لاتفاقيات جنيف.

23- استغلال وجود شخص مدني أو أشخاص آخرين متمتعين بالحماية ، لإضفاء الحصانة من العمليات العسكرية على نقاط أو مناطق أو قوات عسكرية معينة.

24- تعمد توجيه هجمات ضد المباني والمواد والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف طبقاً للقانون الدولي.

25- تعمد تجويع المدنيين باعتباره أسلوباً من أساليب الحرب بحرمانهم من المواد التي لا غنى عنها لبقائهم، بما في ذلك تعمد عرقلة الإمدادات والمساعدات على النحو المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف.

26- تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزامياً أو طوعياً في القوات المسلحة الوطنية أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية.

ويلاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يكشف عن تطور في قواعد القانون الدولي بشأن جرائم الحرب المتمثلة في جرائم الاغتصاب وغيرها من الجرائم الجنسية. بالإضافة إلى التوسع في تحديد مفهومها. كما أشرنا سابقاً. فإنها تخضع وفقاً للنظام الأساسي لوصفين قانونيين: فهي تعد جرائم حرب إذا توافرت الأركان المنصوص عليها في المادة (8)، وتعد جرائم ضد الإنسانية عندما تتوافر فيها الأركان المبينة في المادة (7). ويذهب رأي آخر من الفقه إلى أن التوسع في اختصاص المحكمة الجنائية بشأن الجرائم الجنسية الخطيرة يهدف إلى تحقيق غرضين أساسيين أولهما: دعم الحقوق الأساسية للنساء، والثاني: الردع العام لتجنب استخدام الاعتداءات الجنسية باعتباره وسيلة للتطهير العرقي كما حدث في يوغسلافيا السابقة ورواندا⁽¹⁰²⁾.

كذلك حرص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على تدعيم الحماية الدولية الجنائية للأطفال، فاعتبر تجنيد الأطفال من دون سن الخامسة عشرة من العمر إلزامياً أو طوعياً في القوات المسلحة الوطنية أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال العسكرية، جريمة حرب.

من ناحية أخرى لا تختلف هذه الطائفة من جرائم الحرب عن سابقتها من حيث أركان الجريمة.

الثاني: جرائم الحرب التي تقع في مجال النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي:

وتشمل هذه الجرائم بدورها طائفتين من جرائم الحرب هي:

(أ) الانتهاكات الجسيمة للمادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة المؤرخة في 12 أغسطس 1949.

نصت المادة (8) الفقرة (2 ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أربعة أنواع من جرائم الحرب التي تندرج تحت هذه الطائفة هي:

1- استعمال العنف ضد الحياة والأشخاص، وبخاصة القتل بجميع أنواعه، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب.

102- د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 107.

2- الاعتداء على كرامة الشخص، وبخاصة المعاملة المهينة للكرامة .

3- أخذ رهائن.

4- إصدار أحكام ، وتنفيذ إعدامات دون وجود حكم سابق صادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً نظامياً تكفل جميع الضمانات القضائية التي لا غنى عنها في

عرف الصعيد الدولي.

وتتمثل أركان الجريمة التي تقوم عليها هذه الطائفة في وجوب أن يكون الفعل قد وقع في إطار نزاع مسلح غير ذي طابع دولي، وأن يكون الفعل قد وجه ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكاً فعلياً في الأعمال الحربية. كما أن هذه الجرائم عمدية ويتطلب القصد الجنائي بشأنها العلم بعناصر الجريمة واتجاه الإرادة إلى هذه العناصر.

(ب) الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة

غير ذات الطابع الدولي.

نصت المادة (8) الفقرة (2/هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على صور للأفعال الإجرامية التي تندرج تحت هذه الطائفة من جرائم حرب، وهي⁽¹⁰³⁾:

1- تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفاتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية.

2- تعمد توجيه هجمات ضد المباني والمواد والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف طبقاً للقانون الدولي.

3- تعمد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام عملاً

103- تم إضافة البنود (13، 14، 15) في المؤتمر الاستعراضي لجمعية الدول الأطراف ، الجلسة العامة الثالثة، 11 يونيو 2010 رقم القرار RC/Re 5.5.

- بميثاق الأمم المتحدة ما داموا يستحقون الحماية التي توفر للمدنيين أو للمواقع المدنية بموجب القانون الدولي للنزاعات المسلحة.
- 4- تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية، والآثار التاريخية، والمستشفيات، وأماكن تجمع المرضى والجرحى، شريطة ألا تكون أهدافاً عسكرية.
- 5- نهب أية بلدة أو مكان حتى وإن تم الاستيلاء عليه عنوة.
- 6- الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري على النحو المعرف في الفقرة (2/و) من المادة (7) أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يشكل أيضاً انتهاكاً خطيراً للمادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع.
- 7- تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إجبارياً أو طوعياً في القوات المسلحة أو في جماعات مسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية.
- 8- إصدار أوامر بتشريد السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع، ما لم يكن ذلك بداعٍ من أمن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية ملحة.
- 9- قتل أحد المقاتلين من العدو أو إصابته غدرًا.
- 10- إعلان أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة.
- 11- إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف آخر في النزاع للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية أو معالجة الأسنان أو المعالجة في المستشفى للشخص المعني ، والتي لا تجري لصالحه وتتسبب في وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو في تعريض صحتهم لخطر شديد.

- 12- تدمير ممتلكات العدو والاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب.
- 13- استخدام السموم أو الأسلحة المسممة.
- 14- استخدام الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات وجميع ما في حكمها من السوائل أو المواد أو الأجهزة.
- 15- استخدام الرصاصات التي تتمدد أو تتسطح بسهولة في الجسم البشري، مثل الرصاصات ذات الأغلفة الصلبة التي لا تغطي كامل جسم الرصاصات أو الرصاصات المحززة الغلاف.

الفرع الرابع

جريمة العدوان

أدى الاختلاف بين الوفود المشاركة في مؤتمر روما بشأن تعريف جريمة العدوان ومدى إخضاعها لاختصاص المحكمة إلى إرجاء ممارسة المحكمة لاختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة إلى حين وضع تعريف لها ، وتحديد الشروط التي بمقتضاها تمارس المحكمة هذا الاختصاص بما يتسق مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة⁽¹⁰⁴⁾، وهذا ما عبرت عنه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ويلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة 123 من النظام الأساسي قد نصت على أنه "بعد انقضاء سبع سنوات على بدء نفاذ هذا النظام الأساسي، يعقد الأمين العام للأمم المتحدة مؤتمراً استعراضياً للدول الأطراف للنظر في أية تعديلات على هذا النظام الأساسي، ويجوز أن يشمل الاستعراض قائمة الجرائم الواردة في المادة (5) دون أن يقتصر عليها. ويكون هذا المؤتمر مفتوحاً للمشاركين في جمعية الدول الأطراف وبنفس الشروط".

104- د. شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص58-59.

كما جاء التأكيد على ذلك في الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية بتاريخ 17 تموز 1998، بأن قرر إنشاء لجنة تحضيرية لتحقيق هذه المقاصد، وتقوم اللجنة بإعداد مقترحات من أجل وضع حكم بشأن العدوان بما في ذلك تعريف العدوان وبيان أركان الجريمة والشروط التي تمارس بموجبها المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة. وتقدم اللجنة هذه المقترحات إلى جمعية الدول الأطراف في مؤتمر استعراضي (يعقد بعد سبع سنوات من دخول المحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ) بقصد التوصل إلى نص مقبول بشأن جريمة العدوان من أجل إدراجه في هذا النظام الأساسي، وتدخل الأحكام المتعلقة بجريمة العدوان حيز النفاذ بالنسبة إلى الدول الأطراف وفقاً للأحكام ذات الصلة من هذا النظام الأساسي(105).

هذا وقد توافقت الآراء حول تعريف جريمة العدوان في الجلسة العامة الثالثة عشرة بتاريخ 11 يونيو 2010 في المؤتمر الاستعراضي لجمعية الدول الأطراف(106)، حيث عرفت المادة (8) مكرر جريمة العدوان بأنها :

1- لأغراض هذا النظام الأساسي، تعني "جريمة العدوان" قيام شخص ما، له وضع يمكنه فعلاً من التحكم في العمل السياسي أو العسكري للدولة أو من توجيه هذا العمل، بتخطيط أو إعداد أو بدء أو تنفيذ فعل عدواني يشكل . بحكم طابعه وخطورته ونطاقه . انتهاكاً واضحاً لميثاق الأمم المتحدة.

2- لأغراض الفقرة (1)، يعني "فعل العدوان" استعمال القوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو بأية طريقة أخرى تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة. وتنطبق صفة فعل العدوان على أي فعل من الأفعال التالية، سواء بإعلان حرب أم بدونه، وذلك وفقاً لقرار

105- انظر الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية A/Conf.183/10 ، روما، 10 حزيران . 17 تموز 1998، ص15.

106- راجع قرار المؤتمر الاستعراضي بشأن جريمة العدوان الصادر في الجلسة العامة الثالثة 11 يونيو 2010، رقم القرار RC/Res06.

الجمعية العامة للأمم المتحدة 3314 (د-29) المؤرخ في 14 كانون
الأول/ديسمبر 1974:

- (أ) قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى أو الهجوم عليه، أو أي احتلال عسكري، ولو كان مؤقتاً، ينجم عن مثل هذا الغزو أو الهجوم، أو أي ضم لإقليم دولة أخرى أو لجزء منه باستعمال القوة.
- (ب) قيام القوات المسلحة لدولة ما بقصف إقليم دولة أخرى بالقنابل، أو استعمال دولة ما أية أسلحة ضد إقليم دولة أخرى.
- (ج) ضرب حصار على موانئ دولة ما أو على سواحلها من جانب القوات المسلحة لدولة أخرى.
- (د) قيام القوات المسلحة لدولة ما بمهاجمة القوات المسلحة البرية أو البحرية أو الجوية أو الأسطولين البحري والجوي لدولة.
- (هـ) قيام دولة ما باستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة، على وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الاتفاق، أو أي تمديد لوجودها في الإقليم المذكور إلى ما بعد نهاية الاتفاق.
- (و) سماح دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه الدولة الأخرى لارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة .
- (ز) إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من جانب دولة ما أو باسمها تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القوة المسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المعددة أعلاه، أو اشتراك الدولة بدور ملموس في ذلك.

الفرع الخامس

الجرائم المخلة بإقامة العدالة وسوء السلوك أمام المحكمة

إلى جانب الاختصاصات الأصلية للمحكمة الجنائية الدولية والمتمثلة في نظر الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة من النظام الأساسي، حيث تختص المحكمة بنظر بعض الجرائم التي تقع أثناء قيام المحكمة بمهامها في إقامة العدل إذا ارتكبت عمداً، وهو ما يطلق عليه جرائم السلوك الصادر من الأشخاص المائلين أمام المحكمة⁽¹⁰⁷⁾.

أولاً : الجرائم المخلة بإقامة العدالة :

كما أشرنا سابقاً أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إلى جانب الجرائم الأربع السابق عرضها يمتد ليشمل جرائم أخرى وهي ما أطلق عليها الجرائم المخلة بإقامتها للعدالة والتي نصت عليها المادة (70) من النظام الأساسي للمحكمة بقولها :

1- ينعقد الاختصاص للمحكمة على الجرائم التالية المخلة بمهمتها في إقامة العدل، وعندما ترتكب عمداً :

(أ) الإدلاء بشهادة زور بعد التعهد بالتزام الصدق عملاً بالفقرة (1) من المادة (69).

(ب) تقديم أدلة يعرف الطرف أنها زائفة أو مزورة.

(ج) ممارسة تأثير مفسد على شاهد، أو تعطيل مثول شاهد أو إدلائه بشهادته أو التأثير عليها، أو الانتقام من شاهد لإدلائه بشهادته أو تدمير الأدلة أو العبث بها أو التأثير على جمعها.

(د) إعاقة أحد مسؤولي المحكمة أو تهريبه أو ممارسة تأثير مفسد عليه بغرض إجباره على عدم القيام بواجباته، أو القيام بها بصورة غير سليمة، أو لإقناعه بأن يفعل ذلك.

107- د. محمود شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 79.

(هـ) الانتقام من أحد مسؤولي المحكمة بسبب الواجبات التي يقوم بها ذلك المسؤول أو مسؤول آخر.

(و) قيام أحد مسؤولي المحكمة بطلب أو قبول رشوة فيما يتصل بواجباته الرسمية. وعليه فإن للمحكمة أيضاً الولاية القضائية على الجرائم التي تمثل إخلالاً بإقامة العدالة وتشمل شهادة الزور، وتقديم أدلة زائفة والتدخل في شهادة الشهود، وتهديد وراهاب العاملين بالمحكمة، والانتقام من العاملين بالمحكمة بسبب أدائهم واجباتهم الوظيفية، وقبول أو التحريض على الرشوة من جانب موظف المحكمة على أن يكون من الضروري ارتكاب هذه الجرائم بطريقة عمدية، أما إذا ارتكبت بطريقة غير عمدية فلا يعاقب عليها⁽¹⁰⁸⁾.

ممارسة المحكمة لاختصاصها على الجرائم المخلة بإقامة العدالة :

قررت الفقرة الثانية من المادة (70) من النظام الأساسي بأنه "2- تكون المبادئ والإجراءات المنظمة لممارسة المحكمة اختصاصها على الجرائم المشمولة بهذه المادة هي الإجراءات المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وتنظم القوانين الداخلية للدولة التي تطلب منها التعاون الدولي، شروط توفير هذا التعاون للمحكمة فيما يتعلق بإجراءاتها بموجب هذه المادة...".

وقد نصت القاعدة (162) من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على الجرائم المنصوص عليها بالمادة (70) من نظام روما الأساسي على النحو الآتي :

1- يجوز للمحكمة قبل أن تقرر إن كانت ستمارس الاختصاص التشاور مع الدول الأطراف التي قد يكون لها اختصاص بالنسبة للجريمة.

2- يجوز للمحكمة عند البث فيما إذا كانت ستمارس الاختصاص أم لا ، أن تنظر بوجه خاص فيما يأتي :

(أ) مدى إمكانية وفاعلية إقامة الدعوى في الدولة الطرف.

(ب) مدى جسامة الجريمة المرتكبة.

108-د. عبد الحميد محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص648.

- (ج) إمكانية ضم التهم المنصوص عليها في المادة (70) إلى التهم المنصوص عليها في المواد من (5) إلى (8).
- (د) ضرورة التعجيل بإجراءات المحاكمة.
- (هـ) الصلات بتحقيق جار، أو بمحاكمة أمام المحكمة.
- (و) الاعتبارات المتعلقة بالأدلة.
- 3- تنظر المحكمة بعين العطف في الطلب المقدم من الدولة المضيضة بتنازل المحكمة عن سلطتها في ممارسة الاختصاص في الدعاوى التي ترى فيها الدولة المضيضة أن لهذا التنازل أهمية بالغة.
- 4- إذ قررت المحكمة عدم ممارسة اختصاصها، يجوز لها أن تطلب من الدولة التي هي طرف فيها أن تمارس هذا الاختصاص، عملاً بالفقرة (4) من المادة (70).

ثانياً: العقاب على سوء السلوك :

بالإضافة إلى اختصاصات المحكمة سابق الإشارة إليها بشأن العقاب على الجرائم التي تدخل في اختصاصها، يمتد اختصاص المحكمة بالطبيعة إلى معاقبة الأشخاص المائلين أمامها والذين يرتكبون سلوكاً سيئاً أثناء قيام المحكمة بواجبها بما في ذلك تعطيل إجراءاتها أو تعمد رفض الامتثال لتوجيهاتها، بتدابير إدارية خلاف السجن مثل الأبعاد المؤقت أو الدائم من غرفة المحكمة أو الغرامة أو أية تدابير مماثلة أخرى تنص عليها القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات⁽¹⁰⁹⁾.

وعليه فيجوز للقاضي الذي يرأس الدائرة التي تنظر في القضية في حالة ارتكاب سلوكاً سيئاً من الأشخاص المائلين أمامها أن يأمر الشخص الذي يعطل إجراءات المحاكمة بمغادرة قاعة المحكمة أو يأمر بإبعاده منها، أو الأمر بمنع هذا

109-المادة (71) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الشخص من حضور الجلسات في حالة تكرار سوء السلوك بعد توجيه إنذار له⁽¹¹⁰⁾.

وفي حالة عدم امتثال الشخص للأمر الشفوي أو الكتابي من المحكمة، وكان هذا الأمر مقروناً بتحذير من فرض عقوبات في حالة مخالفته، يجوز للقاضي الذي يرأس الدائرة في هذه المسألة أن يأمر بمنع ذلك الشخص من حضور الجلسات لمدة لا تتجاوز 30 يوماً أو تغريمه إذا كان سوء السلوك أكثر جسامة في طابعه⁽¹¹¹⁾.

أما في حالة ما إذا كان المتهم هو الذي صدر منه السلوك السيء فيجب مراعاة أن يكون المتهم حاضراً في أثناء المحاكمة ، وفي حالة ما إذا كان المتهم المائل أمام المحكمة يواصل تعطيل سير المحاكمة فيجوز للدائرة الابتدائية إبعاد المتهم وتوفير له ما يمكنه من متابعة المحاكمة ، ويوجه المحامي من خارج قاعة المحكمة عن طريق استخدام تكنولوجيا الاتصالات إذا لزم الأمر ، ولا تتخذ مثل هذه التدابير إلا في الظروف الاستثنائية بعد أن يثبت عدم كفاية البدائل المعقولة الأخرى ولفترة محددة فقط طبقاً لما تقتضيه الحالة⁽¹¹²⁾.

وفي حالة ما إذا كان الشخص المرتكب لسوء السلوك موظفاً في المحكمة أو محامياً من محامي الدفاع أو ممثلاً قانونياً للمجني عليهم فإنه يجوز للقاضي الذي يرأس الدائرة التي تنظر في المسألة أن يأمر أيضاً بمنع ذلك الشخص من ممارسة مهامه أمام المحكمة لمدة لا تزيد عن 30 يوماً⁽¹¹³⁾.

وفي حالة الحكم بالغرامة على الشخص المرتكب لسوء السلوك أمام المحكمة لا تتجاوز قيمة الغرامة مبلغ 2000 يورو أو ما يعادله بأية عملة، على

110-القاعدة (170) من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، وانظر د. محمود شريف بسيوني: المحكمة الجنائية الدولية، طبعة نادي القضاة، المرجع السابق، ص420.

111-القاعدة (171) من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية.

112-د. حمدي رجب عطية: المحكمة الجنائية الدولية وعلاقتها بالقضاء الوطني، مطابع جامعة المنوفية، سنة 2009، ص94.

113-د. حمدي رجب عطية: المرجع السابق، ذات الموضوع.

أنه في حالات التماذي في سوء السلوك يجوز فرض غرامة أخرى عن كل يوم يستمر فيه ذلك السلوك السيء وتكون تلك الغرامة تراكمية⁽¹¹⁴⁾.
وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يمنح الشخص المعني فرصة الاستماع إلى أقواله قبل فرض عقوبة عن سوء السلوك على النحو المبين أعلاه⁽¹¹⁵⁾.

114-القاعدة (3/171) من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية.

115-القاعدة (4/171) من قواعد الإجراءات وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية.

الختامة

- بعد أن انتهينا من بحث موضوع اختصاص المحكمة الجنائية الدولية نخلص إلى عدد من النتائج أهمها :
- أولاً** : أن المحكمة الجنائية الدولية هي مؤسسة دولية دائمة تمارس اختصاصها على الأشخاص الذين يرتكبون أشد الجرائم خطورة موضوع اهتمام المجتمع الدولي.
- ثانياً** : بعد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية اختصاصاً تكميلياً للقضاء الوطني، فالأولوية تكون دائماً للقضاء الوطني.
- ثالثاً** : يكون اختصاص المحكمة مقتصرًا على الجرائم التي ترتكب بعد نفاذ النظام الأساسي.
- رابعاً** : تختص المحكمة الجنائية الدولية بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط ، فهي لا تلاحق أو تحاكم الأشخاص ذوي الصفات المعنوية أو الاعتبارية مثل الدول والشركات والهيئات والمنظمات.

قائمة المراجع

أولا : الكتب :

1. أمير فرج يوسف : المحكمة الجنائية الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
2. د/ حسنين إبراهيم عبيد: الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1992.
3. د/ حمدي رجب عطية: الجرائم الدولية والتشريعات الوطنية واختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دار محيسن للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2002.
4. د/ حمدي رجب عطية: المحكمة الجنائية الدولية وعلاقتها بالقضاء الوطني، مطابع جامعة المنوفية، سنة 2009.
5. د/ خالد عكاب حسون العبيدي: مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2007.
6. سعيد عبد اللطيف حسن: المحكمة الجنائية الدولية، إنشاء المحكمة نظامها الأساسي واختصاصها التشريعي والقضائي، وتطبيقات القضاء الجنائي الدولي الحديث والمعاصر، دار النهضة العربية، سنة 2004.
7. د/ سلطان عبد القادر الشاوي: أصول التحقيق الإجرامي، مطبعة جامعة بغداد، العراق، سنة 1982.
8. د/ شريف سيد كامل: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، سنة 2008.
9. د/ عبد الحميد محمد عبد الحميد: المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2010.

10. د/ عبد الفتاح بيومي حجازي: المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2004.
11. د/ عبد الفتاح محمد سراج : مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
12. عبد القادر أحمد عبد القادر الحسناوي: المحكمة الجنائية الدولية (التنظيم - التحقيق - المحاكمة)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007.
13. المستشار/ فرج علواني هليل: المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها وتشكيلها والدول الموقعة عليها والإجراءات أمامها، الجرائم الدولية وأركانها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2009.
14. د/ محمود سامي قرني: القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
15. د/ محمود شريف بسيوني: المحكمة الجنائية الدولية، مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنقاذ الوطني للنظام الأساسي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2004.

ثانياً: الرسائل العلمية :

16. د/ خالد محمد إبراهيم صالح: إجراءات التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 2009.
17. د/ طارق الحسيني محمد منصور العراقي: المحكمة الجنائية الدولية كتطور لمفهوم المسؤولية والسيادة مع التطبيق على قضية دارفور، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة سنة 2009.
18. د/ علاء عزت عبد المحسن: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2008.

19. كفاح مشعان العنزي: مفهوم الجريمة الدولية في إطار نظام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة الكويت، سنة 2003.
20. محمد إبراهيم خليفة الرميحي: جرائم إبادة الجنس البشري في منظور القانون الجنائي، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2008.
21. محمد بركات فارس الطراونة: اختصاص القضاء الجنائي الدولي بنظر الجرائم ضد الإنسانية، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2008.

ثالثا: البحوث والدوريات :

22. أوسكار سوليرا : الاختصاص القضائي التكميلي والقضاء الجنائي الدولي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002.
23. معتصم خميس مشيشع: الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة الأمن والقانون، مجلة علمية تصدر عن كلية شرطة دبي، السنة التاسعة، العدد الأول، يناير سنة 2001.
24. د/ حازم محمد عتلم: نظام الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة الخامسة والأربعين، يناير 2003.
25. د/ عبد الرحمن محمد خلف: تقرير تفصيلي عن المحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الوطنية، مجلة كلية الدراسات العليا، مجلة نصف سنوية تصدرها كلية الدراسات العليا بأكاديمية مبارك للأمن، القاهرة، العدد السابع، يوليو 2002.
26. د/ مخلص الطراونة : القضاء الجنائي الدولي، مجلة الحقوق، مجلة علمية محكمة ربع سنوية، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة السابعة والعشرون، سبتمبر 2003.

27. د/ أحمد أبو الوفاء : الملامح الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وعلاقته بالقوانين والتشريعات الوطنية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلة علمية تصدرها الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن والخمسون، سنة 2002.
28. الرائد / أمجد أنور: الحصانة أحد التحديات التي تواجه المحكمة الجنائية الدولية، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد السابع والعشرون، يناير 2005.
29. د. أيمن عبد العزيز محمد سلامة: المسؤولية الدولية عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2006.

رابعاً: المراجع الأجنبية :

- Fergal Gagnorand Barbarea Goy Current Development
Its at The AHOC International Criminal Tribunals JICJ,
S 2007, p. 550.

الإعلان الدستوري و المرحلة الانتقالية

أ. آمنة محمد الحساوي

عضو إدارة القضايا

تقديم :

درج فقهاء القانون الدستوري على إطلاق وصف الحكومة الواقعية⁽¹¹⁶⁾ على الحكومة التي تنشأ عن حصول ثورة⁽¹¹⁷⁾، باعتبارها حكومة تستمد شرعيتها من الواقع و ليس من القواعد القانونية .
و قد ميز الفقهاء، الحكومة الواقعية بخاصتين :

116- و قد يطلق عليها أيضاً الحكومة الثورية ؛ أي حكومة سلطوية لا صلة لها بالدستور؛ لأن الثورة تأتي على نهاية المبادئ القانونية و القواعد التي كانت قائمة... راجع د. عادل نايف أبو ترابة، القانون الدستوري و النظام الليبي، ص 98 .
117 - لم تعد الثورة مجرد واقعة مادية وإنما ظاهرة قانونية تدخل في علم القانون وليست خارجة عنه، فالثورة تهدف إلى خلق نظام اجتماعي جديد يفرض متطلبات المجتمع واستبدال النظام القانوني بنظام قانوني جديد... حول ذلك يمكن مراجعة د. إسماعيل الغزال الدساتير و المؤسسات السياسية ، مؤسسة عز الدين للطباعة و النشر لبنان ، 1996 ، فالمثال الثوري يجد مقياس نجاحه في الفاعلية التاريخية التي يمارسها في ترسيخ مبادئ الثورة أو قسم أساسي منها في قلب الواقع ، وإلى درجة لا يكون معها موضوع مشاحنة ، ولا في تطابقه مع الواقع الذي يترتب عليه أو ينتج عنه . " هذه الفاعلية التاريخية و درجتها، و ليس تطابق المثال مع الواقع... فالثورة الإنجليزية تركت تراثاً كشف عن ذاته في تطورات لاحقة . فبعض منجزاتها، كالملكية البرلمانية الدستورية، و نطاق أوسع للاعتدال الديني ، و حرية حركة القوى الاقتصادية ، أصبحت جزءاً من النظام الاجتماعي البريطاني ودخلت التاريخ بشكل ثابت " والثورة الصينية كانت الأكثر نجاحاً تاريخياً ؛ لأنها صنعت تاريخ الصين الحديث ، حيث عبرت عن ذاتها بثورات مختلفة متعاقبة ، أهمها ثورة التابغ ، والثورة الجمهورية أو الكومينتينغ في أوائل القرن الماضي والثورة الشيوعية... د. نديم البيطار، التجربة الثورية بين المثال و الواقع ، منشورات المجلس القومي للثقافة العربية، ط (1)، 1989، ص 14، 15 .

إنها حكومة مؤقتة تنشأ لترسيخ الحكم الثوري الجديد ، و الانتقال بالبلاد من حالة إلى حالة أخرى جديدة تنسجم و أهداف الثورة .
إنها حكومة تنشأ عن تركيز السلطات - تشريعية ، تنفيذية - في الحكومة الثورية دون الفصل بينهما .

إلا إن الشرعية الثورية التي تحكم الثورة في جميع مراحلها يفترض أن تتحول إلى شرعية قانونية بعد استلام السلطة من قبل القوى الاجتماعية الممثلة للثورة ، باعتبار أن طبيعة المراحل الانتقالية تستدعي الانتقال بالبلاد من وضع دستوري أطيح به إلى وضع أسس النظام الدستوري الذي يعبر عن الفكرة القانونية التي يتطلع قادة الثورة إلى تحقيقها على أرض الواقع .فكان لابد من وجود وثيقة قانونية (دستورية) تحكم فترة التحول و الانتقال .

لذلك كان الإعلان الدستوري الليبي الصادر بتاريخ 2011.8.3 م⁽¹¹⁸⁾ هو التشريع الذي ينظم السلطة و انتقالها بالشكل الذي يتناسب مع متطلبات التغيير الاجتماعي الذي تقترب به الثورة ،فهو وثيقة سياسية للمواطنين لما يتضمنه من الحقوق و الواجبات و الحريات و الحدود الفاصلة للسلطات العامة .
و لأن إنشاء الدستور (تجديد تأسيس الدولة) و التخلي عن فكرة ملكية السلطة، تشير مسألة مهمة ، و هي من هو صاحب السيادة في الدولة، فإن وضع الدساتير المكتوبة يتم وفق عدة أساليب في إطار النظرية العامة للقانون الدستوري ، يقسمها بعض الفقهاء إلى طرق غير ديمقراطية (المنحة ، العقد) و طرق ديمقراطية (الجمعية التأسيسية ، الاستفتاء الدستوري) .⁽¹¹⁹⁾

118-الإعلان الدستوري ، الجريدة الرسمية ، عدد(1)، السنة :الأولى ،التاريخ 2012.2.9 م
119-حيث يذهب كثير من الفقهاء إلى تقسيم الأساليب التي يمكن بها أن تقسم الوثائق الدستورية إلى قسمين كبيرين ، قسم يشمل الطرق غير الديمقراطية في وضع هذه الوثائق ؛حيث تبدو إرادة الحاكم في صورة المنحة من الملك أو عن طريق التعاقد بين الملك و الشعب ،أو تتلاقى إرادته مع إرادة الشعب في صدوره عن طريق التعاقد بين الملك و الشعب، و قسم آخر يشمل الطرق الديمقراطية؛حيث تستقل فيها إرادة الشعب عن إرادة الحاكم في وضع الوثيقة الدستورية، عن طريق الشعب نفسه وذلك بواسطة ممثليه الذين ينتخبهم لهذا الغرض ، و هذه الطريقة المعروفة باسم الجمعية التأسيسية، و إما مباشرة من الشعب عن طريق الاستفتاء و هو ما يعرف بطريق الاستفتاء الشعبي حول تفصيل ذلك

و الواقع أن تقسيم هذه الطرق المختلفة لوضع الوثائق الدستورية ليس تقسيماً مانعاً؛ إذ أن أساليب نشأة الدساتير يمكن أن تتنوع تنوعاً لا يقبل الحصر ، مما يوجد طرق أخرى لا يمكن إدراجها ضمن أي تقسيم من هذه التقسيمات ، من ذلك مثلا الدساتير المؤقتة التي لا يمكن إدراجها ضمن أي تقسيم من التقسيمات السابقة⁽¹²⁰⁾

و بما أن الإعلان الدستوري الليبي لم يصدر عن هيئة تأسيسية منتخبة أو مختارة من الشعب⁽¹²¹⁾ ، فإنه يمكن القول : إن نشأة الإعلان الدستوري تنسب

يمكن مراجعة د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، 2005 م ، ط (5) ، دار النهضة العربية . القاهرة . ص 140 و ما بعدها . و د. إسماعيل مرزة ، المرجع السابق ، ص 117 ، 121 .

120- مثل دستور مصر المؤقت الذي أصدرته الثورة سنة 1953 و كان يراد به تنظيم فترة الانتقال ، وكذلك الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة سنة 1964 ، والقانون الأساسي لسنة 1962 الخاص بالحكم في فترة الانتقال لدولة الكويت ، ويحاول بعض الفقهاء أن يضيف تقسيماً آخر للتقسيمات السابقة وهو أن المعاهدات الدولية قد تكون طريقة لوضع الدستور مثل دستور بولندا سنة 1807 و دستور الإمبراطورية الألمانية سنة 1871 ... حول ذلك يمكن مراجعة د. رمزي طه الشاعر ، المرجع السابق ، ص 176 .

121- حيث ينشأ الدستور عن طريق سلطة تتمتع بصلاحيات واسعة وتسمى السلطة التأسيسية ، و اختصاصها ينحصر في تأسيس قواعد تنظم الحياة السياسية للجماعة، معبرة عن الوعي الشعبي في وضع الدستور . ويعد وضع الدستور و أخذه دوره إلى النفاذ ينتهي دور الجمعية أو تتحول من سلطة مؤسسية إلى سلطة مؤسسة (برلمان) و هذه الطريقة في وضع الدساتير تعتبر أكثر ديمقراطية، و قد عرفت في الولايات المتحدة الأمريكية عندما استعملت لأول مرة في وضع دساتير الولايات المتحدة بعد استقلالها عن بريطانيا . وكذلك استخدمت لوضع الدستور الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية عام 1787 و انتقلت هذه الطريقة إلى فرنسا التي انتخبت جمعية تأسيسية لوضع دستور عام 1792 وكان لها دور أساسي في إلغاء النظام الملكي وإقرار النظام الجمهوري ووضع دستور عام 1792 ، وهكذا ظهر دستورا عام 1848 و عام 1875 الفرنسيان بنفس الطريقة . وانتشر هذا الأسلوب في وضع الدساتير فكان دستور بلجيكا 1831 و دستور ألمانيا 1919 والنمسا 1920 و إسبانيا 1931 و الدستور الإيطالي الذي استمر العمل به إلى عام 1947 . و نجد أن غالبية دول العالم الدستورية أخذت بهذه الطريقة في نشأة دساتيرها منذ نهاية الحرب العالمية الثانية ، أي منذ انتشار حركة وضع الدساتير واعتمادها . فكان دستور الهند لعام 1949 و دستور سوريا لعام 1950 و دستور ليبيا لعام 1951 والدستور

إلى أسلوب الدساتير المؤقتة التي لا ترجع إلى التقسيمات المألوفة في الفقه الدستوري، و يؤيد ذلك من الناحية القانونية ما ورد في مقدمة نص الإعلان الدستوري (...). فقد رأى المجلس الوطني الانتقالي المؤقت أن يصدر هذا الإعلان الدستوري ، ليكون أساساً للحكم في المرحلة الانتقالية .

ومن الناحية الواقعية فهو لم يصدر عن هيئة تأسيسية منتخبة أو مختارة من الشعب ، باعتبار أن الطرق المألوفة في القانون الدستوري تصدق على الدساتير التي تتصف بصفة الدوام وليست على الدساتير ذات الطابع المؤقت التي يكون لها طابعها الخاص الذي يتمشى وعنصر التوقيت الذي تنطوي عليه .⁽¹²²⁾ والذي يبدو من نصوصه ذات الموضوعات المحدودة ، دون الحديث عن فلسفة النظام و هويته بخلاف الدساتير الدائمة ، ومن نصوصه التي تجعل من التركيز شكلاً للسلطة السياسية بمختلف مظاهرها ، تركيز السلطتين التشريعية و التنفيذية في يد واحدة ، بحكم حالة الضرورة التي تنشأ في مرحلة الانتقال .⁽¹²³⁾

الباكستاني لعام 1956 و الدستور الناميبي لعام 1989 . باعتبار الأخذ بهذه الطريقة يعني إنهاء كل سيطرة أو نفوذ من قبل الحاكم في وضع الدستور من جهة وإعلاء لسيادة الشعب كونه صاحبها من جهة ثانية . راجع د. عادل نايف أبو ترابية ، مرجع سابق ، ص 86

122- باعتبار أن القواعد الدستورية الواردة في الإعلانات تتصف بصفة مرحلية مؤقتة بخلاف الدساتير التي تؤسس لحالة دائمة ، و قد ترتب على هذه الصفة أن تكون القواعد ذات موضوعات محدودة و ليست تفصيلية و ذات طابع إجرائي تستهدف تسيير أمور الدولة في مرحلة انتقالية دون الحديث عن فلسفة النظام وهويته ، كل ذلك بخلاف الدساتير الدائمة . د. عادل كندير ، مقال بعنوان (المحاسبة للجميع هي الحل الأمثل) ، جريدة المنارة الإلكترونية ، بتاريخ 2012.10.27 م

123- يمكن القول : إن صدور الإعلان الدستوري بغير مذكرة توضيحية أو أعمال تحضيرية ، يجعل مهمة البحث عن تقويمه و كيفية الإعداد له عسيرة ، كما أن قلة أو ندرة الدراسة العلمية أو النظرية - حسب علمنا - تخص الإعلانات الدستورية التي تصدر عقب الثورات على الرغم من أهميتها في الحياة القانونية يزيد من صعوبة المهمة .

و بذلك يمكن القول : إن السلطة الفعلية في الدولة قد تحولت إلى سلطة قانونية متأتية من الإعلان الدستوري باعتبار أنه لا يمكن أن توجد سلطة نظامية داخل الدولة إلا إذا كانت طبقاً للقواعد الدستورية القائمة.⁽¹²⁴⁾

فإذا كان الإعلان الدستوري الليبي يعبر عن الأساس القانوني للسلطة السياسية في المرحلة الانتقالية⁽¹²⁵⁾، انطلاقاً من أن الشكل القانوني للسلطة يستمد وجوده الفعلي من النص الدستوري، فهل نظم السلطة بالشكل الذي يتناسب مع متطلبات المرحلة الانتقالية؟

باعتبار أن المرحلة الانتقالية- على حد تعبير الإعلان الدستوري في مقدمته (ليكون أساساً للحكم في المرحلة الانتقالية) - تتطلب دستوراً يتميز بعدم الدوام (مؤقت) و يتميز بالقدرة على التعدد تجاوباً مع منطقتي التجربة و مواجهة الأحداث⁽¹²⁶⁾؛ و يجعل من التركيز شكلاً للسلطة السياسية .

لذلك تسعى هذه الدراسة إلى أن تبين ذلك من خلال متابعة نصوص الإعلان الدستوري فيما يتعلق بتنظيمه للسلطة السياسية ، وتوقيت المرحلة الانتقالية ، وعلاقته بالتشريعات السابقة له ، ووفق دراسة وصفية تحليلية ترصد النصوص الوضعية للإعلان الدستوري ، لتكون على النحو الآتي :

124- منذ أن توقف الحكام عن ممارسة السلطة السياسية على أساس من كفاءاتهم الشخصية لم يعد هناك أي حاكم يستطيع أن يحكم إلا بمقتضى توظيف قانوني فمن أجل أن يحكم لا بد أن تكون هنالك صفة يحكم بموجبها ، هذه الصفة يعينها الدستور و يبين شروطها ، و هذا التعيين يخضع لاعتبارات سياسية متعددة و لكنه في كل الأحوال يبقى يتضمن ، مهما كان الشخص الذي يستفيد منه و مهما كانت الجماعة المستفيدة منه ما يفيد منح الصفة القانونية الخاصة بهيئة من هيئات الدولة إلى ذلك الشخص أو تلك الجماعة التي انصب عليها التعيين ...د. عبد الرضا حسين الطعان ،التنظيم الدستوري في ليبيا ، الجزء الأول، ص 114 .

125- فالإعلان الدستوري كشف عن الأساس القانوني للسلطة السياسية في المادة (1) منه التي نصت على "ليبيا دولة ديمقراطية مستقلة ،الشعب فيها مصدر السلطات ..."

126- لأن الإعلان الدستوري عمل من أعمال الثورة و يخضع بالتالي للتطورات الناجمة عنها حتى يتمشى معها و لا يكون عقبة في سبيلها،و من أجل أن يحقق هذا الهدف لا بد أن يكون متميزاً بخاصية القدرة على التعدد . د. محمد كامل ليلة ،القانون الدستوري ، ط (1)، دار الفكر العربي ،القاهرة 1961 ،ص 347 .

- المطلب الأول :** تنظيم السلطة السياسية .
المطلب الثاني : قيام المرحلة الانتقالية .
المطلب الثالث : علاقة الإعلان الدستوري بالقوانين السابقة عليه .
الخاتمة

المطلب الأول

تنظيم السلطة السياسية

- بداية يمكن القول : إن الدساتير التي تصدر عقب الثورات أو الانقلابات الناجحة تتميز بخصائص معينة أهمها⁽¹²⁷⁾:
- 1- إن مقدمتها تتضمن أساس النظم و الأهداف و المبادئ التي تعمل الثورة على تحقيقها .
 - 2- إنها تعمل على تركيز السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية في يد هيئة واحدة.
 - 3- إن نصوصها تتضمن وسيلة حماية الثورة ودعمها؛ أي ما حققته الثورة قبل صدوره من كسب و على تحقيق ما تهدف إليه بعد صدوره من أهداف أخرى لم تتحقق بعد .

و بالرجوع إلى نصوص الإعلان الدستوري نلاحظ :

أولاً : إن مقدمته تضمنت المبادئ والأهداف و النظم التي يعمل قادة الثورة على اتباعها طوال الفترة المؤقتة حتى يتم وضع الدستور و هي كما جاء في المقدمة (واستناداً إلى شرعية هذه الثورة ، و استجابة لرغبة الشعب الليبي و تطلعاته إلى تحقيق الديمقراطية و إرساء مبادئ التعددية السياسية و دولة المؤسسات ، و تطلعاً إلى مجتمع ينعم بالاستقرار و الطمأنينة و العدالة ، و ينهض بالعلم و الثقافة ، و يحقق الرفاهية و الرعاية الصحية ، و يعمل على تنشئة الأجيال الصاعدة على الروح الإسلامية و حب الخير و الوطن .

و انطلاقاً نحو مجتمع المواطنة و العدالة و المساواة و الازدهار و التقدم و الرخاء الذي لا مكان فيه للظلم و الاستبداد و الطغيان و الاستغلال و حكم الفرد ،

127- راجع د. عبد الفتاح ساير داير ، القانون الدستوري ، ص 441 ، 459 .

والى أن يتم التصديق على الدستور الدائم في استفتاء شعبي عام ، فقد رأى المجلس الوطني الانتقالي المؤقت أن يصدر هذا الإعلان الدستوري ، ليكون أساساً للحكم في المرحلة الانتقالية .

حيث تحرص غالبية الدساتير المعاصرة على أن تتضمن في بدايتها ديباجة أو مقدمة (128) ، تتناول المبادئ الأساسية التي يحرص عليها المجتمع ، و الفلسفة التي تحدد صورة المذهب الاجتماعي في الدولة ، و بصفة خاصة ما يحرص عليه الشعب من حقوق و حريات و يتمسك بها . (129)

إلا أن النصوص أو القواعد الواردة في مقدمة الدساتير أثرت جدلاً بين فقهاء القانون الدستوري حول مدى قيمتها القانونية . فبعض الفقهاء اعتبرها تتمتع بنفس القيمة والقوة القانونية للنصوص الواردة في الدستور ذاته طالما أنها جزء لا يتجزأ من الدستور ، في حين أن آخرين قالوا بعدم تمتع المقدمة بنفس القوة القانونية التي تتمتع بها النصوص الدستورية الأخرى . (130)

128- يرى الدكتور مصطفى أبو زيد أن " المقدمة و إن تضمنت بعض المبادئ القانونية الهامة إلا أنها لا تكون مقسمة إلى مواد تحمل كل مادة رقماً ، وإنما تقسم إلى فقرات ، وأما الديباجة فهي كلام مرسل على درجة من البلاغة لا يتضمن أي مبدأ قانوني محدد" نقلاً عن د. رمزي الشاعر ، مرجع سابق ، ص 240 .

129- تختلف الدساتير فيما بينها اختلافاً كبيراً نظراً لما تتضمنه من مبادئ و قيم و أحكام ، فبالإضافة إلى مضمون تنظيم ممارسة السلطة و تقنين نشاطها فإن هناك العديد من الدساتير التي اهتمت بموضوعات أخرى ، بحيث وردت فيها نصوص ضعيفة الصلة بالموضوعات السياسية أو معدومة الصلة بها أو الدستورية ، حيث يقول أحد فقهاء القانون الدستوري الأستاذ (بورديو) " يكفي الرجوع إلى الدساتير الحديثة لنلاحظ ، في الواقع أن عدد المواد المخصصة للتكتيك الحكومي يبدو زهيداً بالقياس إلى عدد المواد الخاصة بفلسفة الحكم .. إن هذه الدساتير تستعير الكثير من الأسلوب المتبع في وضع المناهج الانتخابية ، إن هذه الدساتير لا تحدد هيكل النظام الاجتماعي القائم ، إنما تحدد هيكل النظام الاجتماعي الذي ينبغي أن يوجد في المستقبل إن هذا النوع من الدساتير ، على الرغم من أنه شاع في الأقاليم المنظمة لألمانيا الفدرالية ، أو في دول الديمقراطية الشعبية ، فإنه قد شاع بشكل خاص في البلدان النامية " راجع د. عبد الرضا حسين الطعان ، مرجع سابق ، الجزء 1 ، ص 171 .

130- يمكن القول : إن سبب الخلاف هذا الخلاف الذي ظهر بين الفقهاء الدستوريين الفرنسيين حول مقدمة دستور 1946 حيث اعتبر البعض أنه لا قيمة قانونية لها ، بل تكمن

و نرى أنه يمكن اعتبارها بمثابة توجيهات سياسية من المشرع الدستوري للجهات الحاكمة في الدولة (131) - سواء السلطة التأسيسية أم التشريعية أم التنفيذية - بحيث تكون أساساً للسياسة العامة الواجب على هذه الهيئات اتباعها في الداخل و الخارج . (132)

قيمتها في بعدها الفلسفي ، و يرجع الفقه الفرنسي هذا الخلاف إلى أن الدستور (1946) قد قصر رقابة اللجنة الدستورية صراحة على الأبواب العشرة الأولى من الدستور، و بالتالي لم تدخل المقدمة ضمن اختصاص اللجنة الدستورية بالرقابة على مشروعات القوانين....لمراجعة رأي الفقه و الجدل الحاصل بينهم حول مقدمة الدستور يمكن مراجعة د. رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص 258 .

131- حيث يرى د. رمزي الشاعر أنه يتعين التفرقة بين المبادئ التي ترد في أهداف عامة و تلك التي تتضمنها نصوص محددة واضحة، بحيث تقتصر القيمة القانونية على النوع الثاني . نفس المرجع السابق، ص 261 .

132- على الرغم من اختلافات تكاد لا تحصى في النصوص التفصيلية للدساتير ، إلا أنها تشترك في ملامحها الهيكلية وفقاً لعناوين أقرت واعتمدت عند الصياغة منها (المقدمة أو الديباجة، تنظيم السلطات، الحقوق و الحريات ، ...) ففي المقدمة توجد قواعد قانونية و مثل عليا، أريد بها أن تكون مرشداً و موجهاً لسلوك المتعاملين مع الدستور، و مبرزة لخصائص الوثيقة الدستورية و مفصحة عن روحها . و غالباً ما يشار في المقدمة إلى منابع الدستور، مثلاً ورد في دستور الولايات المتحدة الأمريكية ما يأتي : " نحن شعب الولايات المتحدة الأمريكية، رغبة منا في تكوين اتحاد أقوى و تقرير العدالة و ضمان الأمن الداخلي، و توفير الدفاع المشترك، و تعزيز الرفاه العام، و ضمان الحريات لأنفسنا و لسعادتنا ، نرسم هذا الدستور للولايات المتحدة الأمريكية و نقرره " . و ورد في مقدمة دستور الاتحاد السوفيتي "السابق" لعام 1936 ما يلي: " إن القاعدة السياسية لجمهوريات روسيا السوفيتية هم السوفيت من ممثلي شعب العمال الذين نموا و أصبحوا أكثر قوة نتيجة للقضاء على الإقطاعيين و الرأسماليين و نتيجة لانتصار دكتاتورية الطبقة الكادحة " . و جاء في مقدمة دستور عام 1946 الفرنسي المكون من 18 فقرة ما يؤكد على إعادة التعلق بحقوق الإنسان و مبادئ السيادة الوطنية و ذلك نتيجة للتطورات التي عرفت بها البلاد قبل و أثناء الحرب العالمية الثانية ما يأتي : " إن الشعب الفرنسي يؤكد ثانية و بشكل علني حقوق الإنسان و المواطنة و حرياتها التي كرسها إعلان الحقوق لعام 1789 " إن هذه الحقوق يمكن كذلك أن تكرسها (المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية) آن للشعب الفرنسي(أن يعلن إضافة إلى ذلك المبادئ السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية المبينة أدناه هي بصورة خاصة ضرورية لعصرنا) . و كذلك ورد في مقدمة دستور 1956 المصري ما يحدد المبادئ العامة للثورة (القضاء على الاستعمار و أعوانه ، القضاء على

لأنه لا يمكن ترتيب نتائج قانونية على المبادئ العامة باعتبار أن مضمونها يتعلق بموضوعات سياسية (تحقيق الديمقراطية، إرساء مبادئ التعددية السياسية، تحقيق الرفاهية و الرعاية الصحية) يختلف الرأي حول تفسيرها تبعاً لاختلاف وجهات النظر، و تعد نصوصها توجيهية أكثر منها قانونية. (133)

ثانياً: و فيما يتعلق بتركيز السلطة في الفترة الانتقالية، نلاحظ أن نصوص الإعلان الدستوري قد كشفت عن الهيئات الممارسة للحكم خلال المرحلة الانتقالية، حيث ورد في الباب الثالث من الإعلان الدستوري تحت عنوان نظام الحكم خلال المرحلة الانتقالية المادة (17) "المجلس الوطني الانتقالي هو أعلى سلطة في الدولة الليبية، و يباشر أعمال السيادة العليا، بما في ذلك التشريع و وضع السياسة العامة، و هو الممثل الشرعي الوحيد للشعب الليبي،..."

الإقطاع، القضاء على الاحتكار و سيطرة رأس المال على الحكم، إقامة جيش وطني قومي، إقامة عدالة اجتماعية، إقامة حياة ديمقراطية سليمة) و كذلك اعتماد فكرة القومية العربية و الدين و جاء في المقدمة "نحن الشعب المصري الذي يشعر بوجوده متفاعلاً في الكيان العربي الكبير، و يقدر مسؤولياته و التزاماته حيال النضال العربي المشترك لعزة الأمة العربية و مجدها". و نجد أيضاً من الملامح العامة لمقدمة هذا الدستور مرحلة المد القومي التحرري الذي عرفته الأقطار العربية.... راجع د. عادل نايف أبو ترابة، مرجع سابق، ص 116.

133 - فمضمون الدستور يعتمد على الجانب التنظيمي و من خلال بعض النصوص الدستورية التي تبين الأساس الفكري أو الفلسفي الذي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، و بنفس الوقت يضع ملامح عمل هذا النظام، فعند القول في نصوص الدستور: إن هدف النظام السياسي هو تحقيق الاشتراكية، فإنه حدد الهدف الذي يسعى النظام لتحقيقه بشكل صريح والنص الذي يقول: إن الشعب يمارس السلطة من خلال ممثليه فقد حدد الهدف الذي يريد النظام تحقيقه بشكل ضمني "الديمقراطية غير المباشرة". فانتشار العمل بالدمساتير في أعقاب الحرب العالمية الأولى أعطى للدستور مضمونا أوسع خاصة في الدول حديثة الاستقلال (دول العالم الثالث) و أثار التساؤل حول الاختصار و الاستفاضة بالمواد لماذا هناك دساتير مختصرة و أخرى مطولة؟ لذلك يمكن القول: إن الاستقرار و النضج السياسي و القانوني في الدول المتقدمة جعل من طبيعة دساتيرها مختصرة إلى حد ما، أي لم تتدخل في تفاصيل؛ لأنها منظمة و واضحة من خلال السلوك المجتمعي، باستثناء دستور الولايات المتحدة الذي ركز على أهمية الاتحاد و المفهوم العقائدي للنظام و ترك التفاصيل لدساتير الولايات. راجع د. عادل نايف أبو ترابة، مرجع سابق، ص 114.

تأتي أهمية النص على الشكل القانوني للسلطة السياسية من الكشف عن أساس وجودها ؛ فالسلطة السياسية باعتبارها متميزة عن الحكام ترتبط بنظام قانوني و من هذا النظام القانوني ينبثق تبريرها و تتأتى إمكاناتها و تتعين حدودها و تبرز أهدافها (134) .

فالنص الدستوري المتعلق بتنظيم السلطة يبين الصفة القانونية الخاصة بهيئة من هيئات الدولة التي يفترض فيها أن تكون معادلة لإرادة الدولة ،وهو تعيين أو تحديد يخضع لاعتبارات سياسية متعددة و لكنه يفيد منح الصفة القانونية للشخص أو الجماعة التي انصب عليها التعيين .

و يترتب على كل ذلك أن النص الدستوري الذي يعين الصفة القانونية لممارس السلطة أيا كان أنه يحدد بما يأتي :

أ- شرعية السلطة السياسية بموجب الصفة المتأتية من النص الدستوري ،و هي شرعية تضى على القرارات أو التصرفات التي تصدر عن الذي يمارس السلطة باعتبارها قرارات دولة ينص عليها الدستور .

ب- تأسيس سلطة الحكام ، فلم يعد هناك أي حاكم يستطيع أن يحكم إلا بمقتضى توظيف قانوني ، فمن أجل أن يحكم لابد من أن تكون هنالك صفة يحكم بموجبها ،هذه الصفة يعينها النص الدستوري و يبين شروطها .

ت- تحديد اختصاصات الحكام ،فالنص الدستوري يبين وظيفة من يشغل السلطة و حدودها .

134 - والأساس القانوني للسلطة السياسية لم يكن متشابهاً في جميع مراحل التاريخ، ففي فترة قديمة كانت السلطة السياسية ذات طابع شخصي ، حيث شخص الحاكم هو نفسه المصدر القانوني للسلطة ،إما بسبب صفته الإلهية أو صفته المقدسة ،بينما في المرحلة الإقطاعية فإن السلطة السياسية كانت تمارس على أساس من قانون التبعية الإقطاعية ، كما أن هذا الأساس القانوني لا يبدو في الوقت الحاضر متماثلاً بالنسبة لكل الدول فالدستور الليبي الملغى الصادر سنة 1951 اعتبر الأمة هي الأساس القانوني للسلطة السياسية م (40) "السيادة لله، و هي بإرادته تعالى وديعة للأمة و الأمة مصدر السلطات " ... و مما يؤكد على أهمية النص على الأساس القانوني للسلطة وروده في أغلب الدساتير بنصوص واضحة . د. عبد الرضا حسين الطعان ،مرجع سابق ،الجزء الأول ،ص108 .

و إذا ما رجعنا إلى نصوص الإعلان الدستوري نلاحظ ، أنه قد نص في مادته (17) على أن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت هو (أعلى سلطة في الدولة الليبية، و يباشر أعمال السيادة العليا ، بما في ذلك التشريع و وضع السياسة العامة للدولة ، و هو الممثل الشرعي الوحيد للشعب الليبي) أي أن المجلس الوطني الانتقالي يعد الجهة الوحيدة التي تملك ممارسة السلطة السياسية في الدولة، ويتولى - طبقاً لنص المادة المذكورة - أعمال السيادة العليا و التشريع ، و وضع السياسة العامة للدولة . (135)

فالظاهر أن الإعلان الدستوري أشار في المادة المذكورة إلى ثلاثة أعمال تنسب إلى ثلاث سلطات في القانون الدستوري ، و ذلك من خلال بيان اختصاصاتها دون أسمائها، فالمقصود بمباشرة أعمال السيادة العليا هو تولي وضع النصوص الدستورية (السلطة التأسيسية)⁽¹³⁶⁾، و التشريع ينصب على إصدار القوانين (السلطة التشريعية) ، و وضع السياسة العامة للدولة (السلطة التنفيذية) .

135 . مما دفع البعض إلى القول (إن إقرار النظام المجلسي ليكون نظاماً سياسياً مؤقتاً في ليبيا أدى إلى سيطرة مجلس واحد " المؤتمر " على جميع السلطات و لاسيما التشريعية و التنفيذية و بالتالي لا وجود لمبدأ الفصل بين السلطات ، حيث إن الحكومة و هي السلطة التنفيذية هي بمثابة هيئة تنفيذية للمؤتمر و ليس لديها أية استقلالية في مواجهته فهي تحت سلطته، طالما كان للمؤتمر سحب الثقة دون منح الحكومة وسيلة لإقرار توازن بين السلطتين بطلب حل المؤتمر . فالإشكالية القانونية المثارة هنا تتمثل في أن الإعلان نظم آلية مساءلة الحكومة حال انحرافها عن أداء المهام المنوط بها بسحب الثقة منها من قبل المؤتمر ، و لكنه لم ينظم آلية لمساءلة المؤتمر حالة وقوع المخالفة منه ، و هو ما سيدفع إلى ممارسة المؤتمر للسلطة بدون محاسبة أو مساءلة ... فلا الإعلان و لا التشريعات النافذة تنص على شيء من هذا القبيل (د. عادل كندير ، مقال بعنوان (المحاسبة للجميع هي الحل الأمثل) ، جريدة المنارة الالكترونية ، بتاريخ 2012.10.27 م

136- المقصود بأعمال السيادة في هذا الصدد التدابير التي تراها الثورة ضرورية لحمايتها و حماية النظام القائم عليها لتحقيق أهدافها و هي بذاتها لا تخضع للرقابة القضائية ؛ لأنها أعمال سياسية ، و ليس المقصود بأعمال السيادة في هذا الصدد الأعمال المعروفة في الفقه الإداري بالأعمال الدبلوماسية أو أعمال السيادة باعتبارها أعمالاً إدارية قانونية و لكن لا تخضع للرقابة القضائية لأسباب قانونية و اعتبارات معينة .. راجع د. عبد الفتاح ساير دار ، مرجع سابق ، ص 449 .

و النتيجة المترتبة على ذلك هي أن تركيز السلطة يمثل الشكل الذي تتميز به السلطة السياسية في المرحلة الانتقالية ، و مادام هو كذلك - المجلس - يتولى جميع الاختصاصات المذكورة (التأسيسية و التشريعية و التنفيذية) فهو لن يعترف بوجود أية سلطة خارجة عنه و تسمو عليه ، و هو مسلك ليس غريباً عن وقائع التاريخ بالنسبة للدساتير التي وجدت في ظروف مشابهة للظروف التي وجد فيها الإعلان الدستوري (137)

و رب قائل : إن ن ممارسة كل تلك الاختصاصات من قبل جهة واحدة من شأنه حجب التمييز بينها خصوصاً و أن ممارسة كل واحد من هذه الاختصاصات من قبل جهة واحدة قد لا يقترن بشكلية خاصة متميزة ؟

لاشك أن التمييز بين أعمال المجلس الوطني الانتقالي (أعلى سلطة في الدولة) ذو أهمية من حيث ترتيب الآثار القانونية على كل عمل على حده ، لتفادي أي خلاف قد يحدث حول الصلاحيات الممنوحة بموجب هذه الأعمال ، مما قد يؤدي إلى عرقلة عمل السلطة العامة في الدولة.

فأعمال السيادة تنصب على إصدار الإعلانات الدستورية و هو اختصاص خاص تختص به السلطة التأسيسية (138) و قد قام به المجلس الوطني الانتقالي عندما أصدر الإعلان الدستوري و كل التعديلات اللاحقة عليه (139) في الوقت الذي يكون

137- فالإعلان الدستوري المصري قد جعل من التركيز شكلاً للسلطة السياسية في مرحلة استكمال متطلبات الثورة بسبب حالة الضرورة التي نشأت في مرحلة الانتقال ، و كذلك الدستور العراقي بعد ثورة 1958 الذي ركز جميع السلطات في يد مجلس الوزراء بسبب المرحلة الانتقالية التي كان يمر بها العراق . راجع د. عبد الرضا الطعان ، مرجع سابق ، ص 125 . د. رمزي الشاعر ، مرجع سابق ، ص 159 .

138- أن الأعمال التأسيسية لا علاقة لها بالأعمال التشريعية و عليه فإن كل الأعمال التي صدرت عن المجلس الوطني الانتقالي و لها علاقة بإعلان الدستوري هي أعمال تأسيسية للمحافظة على الطبيعة الخاصة للقواعد الدستورية و لا تختص بها المحكمة الدستورية وبالتالي أي منازعة حولها تختص بها الجهة التأسيسية ...د.عبد القادر عبد الله اقدوره،مقال بعنوان " رأي حول موقف الدائرة الدستورية من التعديل الدستوري بانتخاب الهيئة الدستورية " ، شبكة المعلومات الدولية بتاريخ 2013.3.7 م .

139- و هي ثلاثة تعديلات دستورية تمحورت حول الطريقة التي سيتم بها تشكيل اللجنة التأسيسية المكلفة بكتابة مسودة الدستور، المادة (30) من الإعلان الدستوري ، و هي

فيه إصدار القوانين من اختصاص السلطة التشريعية حيث قام المجلس الوطني الانتقالي بإصدار العديد من القوانين منها قانون النزاهة و الوطنية ، و قانون انتخاب المؤتمر الوطني العام و قانون تنظيم الدوائر الانتخابية و غيرها من القوانين ، و وضع السياسة العامة من اختصاص السلطة التنفيذية حيث صدر عن المجلس العديد من التصرفات المالية و الإدارية بقصد تنفيذها من قبل مجلس الوزراء ، و كل هذه السلطات تبدو مركزة في يد المجلس الانتقالي المؤقت أي أن التركيز يمثل الشكل الذي تتميز به السلطة السياسية طبقاً لنصوص الإعلان الدستوري ، و هو شكل يفترض فيه عدم الدوام لظروف المرحلة الانتقالية كما ورد في مقدمة الإعلان (و إلى أن يتم التصديق على الدستور الدائم في استفتاء شعبي عام ، فقد رأى المجلس الوطني الانتقالي المؤقت أن يصدر هذا الإعلان الدستوري ، ليكون أساساً للحكم في المرحلة الانتقالية) .

و هذا التركيز قد يبدو متناسباً مع الظروف التي تحيط بالإعلان الدستوري و هي بلا شك ظروف المرحلة الانتقالية التي تنعدم فيها القدرة على إكمال أمر التعديل إلى جهة أخرى غير الجهة التي قامت بوضعه بحكم قيامها بالثورة ، لكنه لا ينفي أهمية التمييز بين نشاطات أو أعمال المجلس الثلاثة حتى يبدو منسجماً أكثر مع ظروف المرحلة الانتقالية (حالة الضرورة) التي تتطلب تحصين الإعلان الدستوري من أي اعتداء محتمل قد يقع عليه من طرف آخر من شأنه أن يسهم في إضعاف السلطة السياسية . (140)

التعديل الدستوري رقم (1) لسنة 2012 بشأن تعديل فقرات المادة (30) من الإعلان الدستوري و قد صدر بتاريخ 2012.3.13 ف ، و التعديل الدستوري رقم (2) لسنة 2012 بشأن تعديل الفقرة 2 من المادة 30 من الإعلان الدستوري و قد صدر بتاريخ 2012.6.10 ف ، و التعديل الدستوري رقم (3) بشأن تعديل الفقرة 2 من البند 6 من التعديل الدستوري رقم 1 لسنة 2012

140- و لا يفوتنا هنا الإشارة إلى السؤال الذي ثار حول حكم الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا الليبية و المتعلق بعدم دستورية التعديل الدستوري المتعلق بانتخاب الهيئة التأسيسية ، فقد رأى د . عبد القادر عبد الله قدوره وذلك عند تعليقه على حكم الدائرة الدستورية (إن الطعن في عدم دستورية تعديل دستوري يعتبر عملاً سياسياً لا ينبغي للقاضي الدستوري أن يفصل في الموضوع) و يرى ضرورة التمييز في تصرفات المجلس الوطني

فإذا كان المجلس الوطني الانتقالي يتميز بعنصر التفوق بقدر ما يمثل سلطة تأسيسية (141) تنفرد بممارسة أعمال السيادة كما جاء بالمادة (17) من الإعلان الدستوري ، فإن سمة التفوق يمكن تلمسها من خلال الإجراءات الخاصة التي تحيط بوضعه ، و الإجراءات الخاصة التي تحيط بتعديله :

1- من حيث وضع الإعلان الدستوري : نجد أن وضعه كان قد اقتصت به هيئة معينة ممثلة بالمجلس الوطني الانتقالي ، فقد ورد في مقدمته (فقد رأى المجلس الوطني الانتقالي المؤقت أن يصدر هذا الإعلان الدستوري ...) كما أن إصدار الإعلانات الدستورية اللاحقة (التعديلات) تم بناء على ما يمثلها المجلس من

الانتقالي بين التشريعي و التأسيسي و بالتالي فإن هناك أعمالاً تأسيسية قام بها المجلس الوطني الانتقالي و أهمها الإعلان الدستوري و بطبيعة الحال كل التعديلات الدستورية اللاحقة ... و ذلك للمحافظة على الطبيعة الخاصة للقواعد الدستورية كما أن أية منازعة حولها تختص بها الجهة التأسيسية ، و أشار إلى موقف المحكمة العليا الأمريكية سنة 1922 عندما أعلنت " أن الطعن في عدم دستورية تعديل دستوري يعتبر عملاً سياسياً لا ينبغي للقاضي الدستوري أن يفصل في الموضوع " و منذ ذلك التاريخ ساد الرأي أن المحكمة العليا الأمريكية ترفض أي تدخل في مسائل الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية للدستور الاتحادي الأمريكي ..؛ لأنها رأت في تدخلها إقحام نفسها في موقف سياسي نتيجة للظروف التي تم فيها هذا التعديل و قال الدكتور هذا الموقف كنت أتوقعه من محكمتنا العليا ، أما حكمها هذا فيثير عندي الشكوك حول وجود دوافع سياسية وراء هذا القرار . راجع د. عبد القادر أقدوره ، مقال بعنوان (مازال الطريق طويل ... رأي حول موقف الدائرة الدستورية من التعديل الدستوري بانتخاب الهيئة الدستورية) ، على شبكة التواصل الاجتماعي ، 2013.3.7 م .

141- و هي أي السلطة التأسيسية تتميز بالسمو و الرفعة بالقياس على السلطات الأخرى ، التشريعية و التنفيذية و القضائية ، إذ أن هذه السلطة هي التي تقوم بوضع القواعد التي تتخذ عادة شكل دستور أو التي بمقتضاها يتم قيام هذه السلطات الأخرى و بدالاتها تمارس هذه السلطات نشاطها .. راجع د. عبد الرضا الطعان ، مرجع سابق ، الجزء الأول ، ص 204 .

هيئة تأسيسية ، متميزة عن الهيئة التشريعية التي يمارس فيها المجلس المذكور نشاطاً خاصاً هو إصدار القوانين .(142)

2- من حيث تعديل الإعلان الدستوري⁽¹⁴³⁾ : فقد نصت المادة (36) من الإعلان الدستوري " لا يجوز إلغاء أو تعديل أي حكم وارد بهذه الوثيقة إلا بحكم آخر صادر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت و بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس". حيث ميز فقهاء القانون الدستوري بين سلطتين عند الحديث عن إجراء التعديل الدستوري :السلطة المؤسسة أو السلطة المنشئة و السلطة المؤسسة أو السلطة المنشأة ؛ أي أن السلطة الأولى هي سلطة "خالقة" و الثانية سلطة "مخلوقة" . و سلطة التعديل هذه⁽¹⁴⁴⁾ ، باعتبارها عضواً في الدولة ، تحددها النصوص الدستورية ، و تكون خاضعة للقواعد التنظيمية التي جاء بها الدستور سواء كان

142- فالسلطة التأسيسية لا تكون دائماً بنفس القوة و بنفس الخصائص بالنظر لما يناط بها من مهام ، أي بحسب ما إذا كانت مكلفة بوضع دستور أو بتعديله ، فإذا كانت سلطة تتولى إعداد دستور فهي سلطة تأسيسية أصلية ، و إذا كانت وظيفتها تقتصر على تعديل الدستور فهي سلطة تأسيسية فرعية أو مشتقة . و لهذا التمييز أهمية بالغة من حيث كونه يجعل من السلطة التأسيسية الأصلية سلطة عليا لا تعلوها سلطة أخرى ؛ الأصيل يستمد شرعيته من عمله الحالي المكلف من قبل مصدر السلطات ؛ ألا و هو الشعب . أما السلطة التأسيسية الفرعية أو المشتقة فهي تجد مصدرها في نصوص الدستور المزمع تعديله و تقتصر مهمتها على المراجعة و التعديل فقط ؛ أي أنها تخضع عند قيامها بالمهام الموكولة إليها إلى نصوص دستورية موجودة سلفاً ...د. عادل كندير ، مقال بعنوان (المفاضلة بين التعيين و الانتخاب كأداة قانونية لتشكيل لجنة الـ60 التأسيسية)، جريدة المنارة الالكترونية، 2012.11.10 م .

143 - فأى نظام دستوري لأية دولة مهما سمت أهدافه و نصوص موثيقه الدستورية لا يمكن أن يصل إلى درجة الثبات و الكمال المطلق ، فالتغيير و التعديل قائم على نصوص دستورية الأمم ، و هناك إجماع فقهي يؤكد ذلك حيث نصت المادة (28) من إعلان حقوق الإنسان و المواطن لعام 1793 على ما يلي (الحق دائماً في أن يرجع دستوره و يعدله و يغيره و لا يملك جيل معين أن يخضع لقوانينه الأجيال اللاحقة) و ينسجم مع ما ورد على لسان روسو "أن مما يغاير طبيعة الجماعة أن تفرض على نفسها قوانين لا تستطيع تبديلها = لكن مما ينافي الطبيعة و العقل أن يمكن تبديلها بنفس الشكل الذي وضعت فيه " ...نقلا عن د. عادل نايف أبو ترابة ، مرجع سابق ، ص 153 .

ذلك فيما يخص كيفية تكوينها أم كيفية ممارستها لنشاطها أم الإجراءات التي يجب أن تتبع في ذلك ؛ أي أنها تخضع لقواعد تسبق وجودها ، و هنا يظهر الفرق واضحاً بين هذه السلطة التأسيسية و بين السلطة التأسيسية الأصلية التي لا تخضع لقواعد تنظيمية تسبق وجودها فهي خارج إطار الدولة و لا تعتبر عضواً من أعضائها و لا تتقيد بأية إجراءات و لا حدود لاختصاصاتها ، فهي سلطة مطلقة من كل قيد اللهم إلا من احترامها للفكرة القانونية السائدة في الجماعة التي هي أساس نشاطها (145)

و بالتالي فإن إجراء التعديل الدستوري وفق نص الإعلان الدستوري يكون أو يتم من المجلس الوطني الانتقالي بصفته سلطة تأسيسية ، و بأغلبية موصوفة (ثلاثي أعضاء المجلس) (146)؛ أي أنه بناء على إجراءات رسمية خاصة منصوص عليها في الوثيقة الدستورية ، و مع ذلك فإن هذه الإجراءات تثير عدداً من التساؤلات منها :

- من يقترح إجراء التعديل ؟ أكانت هذه السلطة المختصة بالتعديل حرة في تعديل ما تشاء من نصوصه ؟ أم أنها تخضع لقيود ؟ و ما هو نطاق التعديل ؟ و ما هي الإجراءات الواجب اتباعها عند القيام بالتعديل الدستوري (آلية التعديل) ؟
و أياً ما كانت التساؤلات التي يثيرها إجراء التعديل ، فإن الحقيقة التي يجب الوقوف عندها هي أهمية و خطورة سلطة تعديل الدساتير، ذلك أن السلطة المؤسسة الأصلية لا تكتفي بتحديد السلطة المختصة بالتعديل و إيضاح من له

144 . ولمعرفة السلطة التي تملك تعديل الدستور يرجع إلى نصوص الدستور نفسه فهو الذي يعين الجهة التي تقوم بهذه المهمة في المستقبل . د. إسماعيل مرزة ، مرجع سابق، ص 320 .

145 . د. إسماعيل مرزة ، نفس المرجع السابق ، ص 321 .

146 . و السؤال يفرض نفسه أيكون ذلك بثلاثي أعضاء المجلس كلهم أم الحاضرون منهم فقط ؟ حيث وقف نص المادة دون تحديد ذلك ... رأي د. عبد القادر عبد الله قدورة - مقال بعنوان (رأي حول موقف الدائرة الدستورية من التعديل الدستوري بانتخاب الهيئة الدستورية) - على شبكة المعلومات الدولية على الرابط by Abdelkader Kadura بتاريخ 2013.3.7 م .

الحق في ممارسة هذه السلطة، بل إنها لا تعطي هذه السلطة حرية مطلقة للتعديل لأن ذلك قد يؤدي إلى تغيير جوهري في سمات هذه السلطة من حيث البعدان الإيديولوجي و السياسي ، لذا فقد حددت مجالات لهذا التعديل - و هو ما خلت منه نصوص الإعلان الدستوري و اللائحة الداخلية للمؤتمر الوطني العام - لا يجوز أن تتجاوزها السلطة المختصة بالتعديل حفاظاً على المؤسسة الحاكمة و توجهاتها السياسية (147).

ثالثاً : و فيما يتعلق بتدابير حماية الثورة : و حرصاً على ضرورة قيام البناء الجديد و حمايته و السير به نحو الأهداف المرجوة ، كان لابد من اتخاذ أعمال و

147- و الحظر في مجال التعديل يأخذ مفهوم الحظر الموضوعي ، و الحظر الزمني ، و الحظر لعين؛ فالحظر الموضوعي هو في الدساتير التي تحظر أياً من أحكامها أو نصوصها خاصة تلك الأحكام الجوهرية التي تمس جوهر نظام الحكم، وقد يكون هذا التحريم مطلقاً أو بصفة مؤقتة، بهدف استقرار الحكم و احترام الفكرة القانونية و المحافظة على النظام السياسي. و من الدساتير التي حظرت تعديل بعض أحكامها : دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة عام 1875 حيث منع تعديل م (8): لا يجوز تعديل شكل الحكومة الجمهورية. وكذلك دستور البرازيل 1934 لا يجوز أيضاً تعديل الدولة الجمهورية، وكذلك دستور فرنسا لعام 1946 الذي يحظر تعديل الشكل الجمهوري للحكومة ، وأيضاً دستور مصر لعام 1923 الذي يحظر تعديل الأحكام الخاصة بنظام الوراثة و الحكومة النيابية، و أيضاً دستور الكويت عام 1962 الذي يحظر تعديل الأحكام المتعلقة بالنظام الأميري، كما حرم دستور المغرب لعام 1972 تعديل الأحكام الخاصة بالنظام الملكي للدولة، و دستور الجزائر لعام 1976 الذي يحظر تعديل النصوص المتعلقة بالنظام الجمهوري أو دين الدولة، وهناك الحظر المؤقت مثل حظر تعديل سلطات الملك و حقوقه في فترة الوصاية على العرش في العراق دستور عام 1925 والأردن في دستور 1953 . و الحظر الزمني الذي يمنع التعديل لفترة زمنية محددة مثل دستور الاتحاد الأمريكي لمدة سنة عام 1989 ، و دستور فرنسا لعام 1791 الذي حظر تعديل بعض مواد له لمدة أربع سنوات، و دستور العراق لعام 1925 لمدة خمس سنوات، و الدستور السوري لعام 1950 لمدة سنتين، و الدستور المصري لعام 1930 لمدة عشر سنوات ، و دستور الكويت لعام 1962 لمدة خمس سنوات . و قد يحظر تعديل الدستور أو بعض أحكامه في فترات الحروب أو الاحتلال ؛ لأن التعديل لا يأخذ شرعية سياسية أو قانونية باعتباره لا يظهر الإرادة الشعبية الحقيقية و قد نص دستور الجمهورية الفرنسية عام 1946 حيث نص على عدم جواز التعديل أثناء احتلال كل أو جزء من الأراضي الفرنسية ، و الموقف نفسه أخذه دستورها الحالي 1958 راجع د. عادل نايف أبو ترابة ، مرجع سابق ، ص 158 .

إجراءات تقتضيها الضرورة الملحة ،لان لحالات الحروب و الثورات أحكامها الخاصة ،وهي أعمال و إجراءات تبدو فيها مخالفة ظاهرة للقوانين ،إلا أنها مع ذلك تعتبر مشروعة بلا نزاع بحكم الضرورة التي دعت إليها .

و هذا النظر غير جديد و لا مستحدث ، فهو قانون عام يعيد نفسه في كل الثورات باعتبار " أن المرحلة الانتقالية التي تعبر عنها الثورة في مجرى تحقيقها للنظام جديد تفرض التضحية بنوع معين من الحرية كتمن لهذه الثورة التي تعني إلغاء نظام قديم... ثمن هذا الإلغاء هو تجميد أشكال معينة من الحرية أثناء المرحلة الانتقالية " (148)

إلا أن هذا الحال يظل استثناء عن القاعدة العامة و محدوداً بقدر ما تتطلب الظروف الطارئة .

ذلك أن طبيعة المراحل الانتقالية تستدعي الانتقال بالبلاد من نظام دستوري أطيح به إلى وضع أسس نظام دستوري جديد يعبر عن الفكرة القانونية التي يتطلع قادة الثورة إلى تحقيقها على أرض الواقع ،و في سبيل تحقيق تلك الفكرة القانونية يعمدون إلى اللجوء إلى مختلف الأساليب و التدابير التي يرونها محققة لأغراض الثورة و لو كانت تخرج عن الإطار الدستوري الذي وضعوه سلفاً (149) . و هذا ما لم يحدث في هذه المرحلة فقد خلت نصوص الإعلان الدستوري من اتخاذ أي تدبير لحماية الثورة .

148 - د. نديم البيطار ، التجربة الثورية بين المثال و الواقع ، منشورات المجلس القومي للثقافة العربية ، 1989 ، ط (1) ، ص 167 ..

149 - و من ذلك ما حدث في مصر عام 1952 عندما قرر قادة الثورة (و لما كانت الحركة التي قام بها الجيش في 23 يوليه سنة 1952 في حقيقتها ثورة من رجال القوات المسلحة التي أيدها الشعب ، فإن الأعمال التي صدرت و تصدر عنها في هذه الفترة و ما بعدها هي استجابة لضرورة قيام البناء الجديد و حمايته و الأخذ في السير به قدماً نحو الغاية المرجوة ،و كان هذا يكفي ليخرج بهذه الأعمال جميعها عن رقابة المحاكم كافة ،لأنها ليست إلا من قبيل أعمال السيادة ، إلا أنه روى مع ذلك تقرير هذا الحكم بالنص عليه صراحة في قانون ، و بديهي أن الأمر موقوف بحكم الضرورة التي دفعت إليه و التي قدر لها ستة أشهر من بدء الحركة في 23 يوليه سنة 1952 و هو القدر اللازم لتأمينها (...) د. عبد الفتاح ساير داير ، مرجع سابق ، ص 426 .

بل العكس أن الظاهر هو ضعف الوعي الثقافي عامة و السياسي خاصة ، و وجود الكثير من المعوقات الإدارية و القانونية و عوامل كثيرة مازالت عائقاً أمام إنجاز الأهداف المتوخاة من الإعلان الدستوري. (150)

150 . (إننا لا نزال في مرحلة انتقالية تتبادلها الأنواء و العواصف ، كما أن هشاشة مؤسسات الدولة و ضعف مركزيتها و وجود جماعات مسلحة ، إضافة إلى محاولات التدخل الأجنبي تستدعي تعديل الإعلان الدستوري بما يكفل وضع ضمانات إجرائية و موضوعية لحمايتها ، و هي مسائل عاجلة تحتاج إلى تدخلات عاجلة و مبدئية من المؤتمر الوطني العام . راجع عزة كامل المقهور ، مقال بعنوان " إشكاليات الجلسة الأولى للمؤتمر الوطني العام " التوقعات و المقترحات " ، على شبكة المعلومات الدولية بتاريخ 2012.7.21 م

المطلب الثاني

قيام المرحلة الانتقالية

حيث كشف الإعلان الدستوري عن قيام هذه المرحلة في مقدمته (و إلى أن يتم التصديق على الدستور الدائم في استفتاء شعبي عام فقد رأى المجلس الوطني الانتقالي المؤقت أن يصدر هذا الإعلان الدستوري، ليكون أساساً للحكم في المرحلة الانتقالية).

أي أن الإعلان الدستوري لم يحدد المرحلة بمدة معينة ، و لكنها مؤقتة بالانتهاء من إعداد الدستور الجديد و إقرار الشعب له . (151)

الأمر الذي جعل فترة الانتقال مفقودة للدقة و الوضوح من حيث مدى تقيد المجلس الوطني الانتقالي و حرصه على ما جاء في نصوص الإعلان الدستوري، فالإشكالية القانونية المثارة في الإعلان الدستوري تتمثل في (أن الإعلان نظم آلية مساعلة الحكومة حالة انحرافها عن أداء المهام المنوطة بها بسحب الثقة منها من قبل المؤتمر ، لكنه لم ينظم آلية لمساعلة المؤتمر حالة وقوع المخالفة منه ، و هو ما سيدفع إلى ممارسة المؤتمر للسلطة بدون محاسبة أو مساعلة) (152)

151 - (و لابد للمؤتمر الوطني العام أن يعي بأن عليه أن يستوعب عامل الزمن و أن مهمته يجب أن تحدد زمنياً ، أي أنه عليه ألا يفتح أبواباً عدة فيجد نفسه غارقاً فيها ، و عليه أن يتفهم و هو يقرر مدى إلزامية الإعلان الدستوري من عدمه عامل الزمن و أنه هيئة عابرة - و إن كانت منتخبة - في سلسلة تداول السلطة و أنها ستقوم في نهاية المطاف بعملية تسليم و استلام لأول هيئة تشريعية تشكل بناء على الدستور الثاني للدولة الليبية) عزة كامل المقهور : إشكاليات الجلسة الأولى للمؤتمر الوطني العام (التوقعات و المقترحات) 2012.7.21 م .

152 - فالنتيجة المترتبة على ذلك - عدم محاسبة المؤتمر - هي انحصار ممارسة السلطة في عدد معين من الأفراد و إقصاء الشعب من ممارستها ، بالمخالفة لنص المادة الثانية من الإعلان الدستوري التي تنص على أن الشعب هو مصدر السلطات ، إذ يفترض وفق نص المادة : أن المؤتمر يخضع لإرادة الشعب و له القدرة على حل المؤتمر و استبدال أعضائه في حالة عدم التزاماتهم بتطلعات الشعب الليبي ، إلا أنه للأسف لا وجود لأي آلية أو أداة للمحاسبة ، فلا الإعلان و لا التشريعات النافذة تنص على شيء من هذا القبيل ، و هو ما =

و تساءل البعض ، هل يكفي أن يعلن المجلس الوطني الانتقالي عن ضرورة الشروع في تنفيذ المرحلة الانتقالية التي نص عليها الإعلان الدستوري ؟ و هل بإمكان المجلس الوطني أن يهمل ما يشاء مرة و ينتقي ما يشاء مرة أخرى و لا يتقيد بما يشاء مرة ثالثة من نصوص الإعلان الدستوري دون أن يحدث الكثير من النتائج السلبية على المستوى السياسي و القانوني ؟ (153)

و هنا لا بد من الإشارة إلى الجدل الذي أثاره الفقه الدستوري حول طبيعة القاعدة الدستورية بسبب عنصر الجزاء في القاعدة القانونية ، فالبعض أنكر على القاعدة الدستورية طبيعة القاعدة القانونية لتخلف عنصر الجزاء منها ، باعتبار أن القاعدة ما هي إلا أوامر و نواه صادرة عن الدولة و تلزم الأفراد باتباعها و لو بالقوة عند الاقتضاء . (الفقه التقليدي) ، و رأي يضيف على القاعدة الدستورية القيمة

=دفع ببعض أعضاء المؤتمر إلى التصرف على أنهم أصحاب حق لا أصحاب واجب مكلفين بأداء وظيفة نيابة عن الشعب ، فأصبح شغلهم الشاغل عند أول جلسة انعقاد لأعمال المؤتمر هو المرتب المرتفع و الشقة الفاخرة و السيارة المجهزة و الحرس الشخصي و المستشارين الخاصين و الخلاصة هي أن الفراغ التشريعي في النظام القانوني السائد حالياً في ليبيا كان السبب الحقيقي وراء اقتحام الثوار لمقر المؤتمر الوطني العام ،... و عليه ، لا بد أن يسعى المؤتمر الوطني العام لوضع التشريعات اللازمة للمحاسبة و المساءلة بما في ذلك محاسبة المؤتمر نفسه . راجع د . عادل كندير ، مقال بعنوان (المحاسبة للجميع هي الحل الأمثل) مرجع سابق .

153 - ليس من الصعب رصد الكثير من النتائج السلبية ذات الأبعاد السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية و حتى النفسية الناتجة عن تجاوزات المجلس الانتقالي من حيث عدم التقيد بالنصوص الواردة في الإعلان الدستوري وأهمها المتعلقة بالجانب القانوني ، الأولى بطلان تصرفاته القانونية لعدم توافر النصاب القانوني لجلساته ، و الثانية وصمه بعدم الشرعية لعدم تقيده بشروط نص عليها الإعلان الدستوري و هي استكمال عدد أعضائه و إصدار لائحته الداخلية التي تنظم سير العمل به و ذلك لأن اتخاذ المجلس القرارات دون القيام بتطبيق النصوص المشار إليها في الإعلان الدستوري يعتبر خرقاً لشكليات لم يضعها المشرع الدستوري اعتباطاً ، بل وضعه من أجل الحرص على تمثيل كامل الشعب الليبي في هذا المجلس من جهة و من أجل أن يتصرف المجلس بشكل يضمن هذا التمثيل من جهة أخرى... راجع أ . عبد الرحمن تويجر ، مقال بعنوان " حتى لا يبقى المجلس الوطني فاقد الشرعية و قراراته باطلة و إعلانه الدستوري حبراً على ورق " جريدة الوطن الليبية الالكترونية ، على شبكة المعلومات الدولية ، بتاريخ 2012.1.1 م

القانونية ، و أساس ذلك أنه يكفيهم رد الفعل المنبثق في حالة مخالفة القاعدة القانونية ،و المتمثل في فعل الرأي العام الذي يعد خط الدفاع الأقوى ضد مخالفة الدستور و انتهاك أحكامه . (154)

و غالباً ما يظهر الرأي العام رد فعله في " مظاهرات، مسيرات، احتجاجات،اجتماعات عامة ، اضطرابات ...الخ ، فلم يعد النص الدستوري ذاك النص الجامد و الرؤية المغلقة للواقع ، بل أصبح نصاً متفاعلاً و كائناً حياً و نتاجاً مباشراً للتفاعلات اليومية للمجتمع ، بدءاً من الحياة السياسية و مروراً بالموثرات الاجتماعية و وصولاً إلى تفرعات الاقتصاد .

154 . فالرأي التقليدي يمثل مدرسة الشرح على المتون ، و الرأي الأخر يمثل مدرسة القانون الطبيعي ، ومذهب التطور التاريخي و مذهب الغاية الاجتماعية ،و التضامن الاجتماعي للعميد " ديجي" و هو الرأي الغالب في الفقه الدستوري ، حول كل ذلك يمكن مراجعة د. محمد علي سويلم ،الرقابة على دستورية القوانين و تطور الأنظمة الدستورية ،دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ،2013 ،ص 43 .

المطلب الثالث

علاقة الإعلان الدستوري بالقوانين السابقة عليه

تعتبر العلاقة بين كل دستور جديد و القوانين السابقة عليه من الموضوعات الهامة في القانون الدستوري نظراً لاحتمال التعارض بين الأحكام المقررة في النصوص الدستورية و الأحكام المقررة في القوانين السابقة ، و خاصة إذا كان دستوراً يتضمن تغييراً أساسياً في نظم المجتمع و أسسه الاجتماعية و الاقتصادية . و أغلب الدساتير تقرر في هذا الصدد صحة القوانين السابقة عليه بشرط اتفاقها معها في الأحكام الجديدة (155)

و نص المادة (35) من الإعلان الدستوري صريح و حكمها واضح في هذا الصدد و هو بقاء التشريعات القائمة نافذة فيما لا يتعارض مع أحكام الإعلان الدستوري حتى تعدل أو تلغى وفقاً للإجراءات و القواعد المقررة في هذا الدستور . بينما تنص المادة (34) على أن " تلغى الوثائق و القوانين ذات الطبيعة الدستورية المعمول بها قبل العمل بهذا الإعلان "

و الظاهر من النصين أن لكل منهما مجالاً يختلف عن المجال الآخر ، فالمشرع في الإعلان الدستوري لم يلتزم موقفاً موحداً من التشريعات السابقة على تاريخ العمل به مغايرة قصد إليها المشرع بالنسبة للقوانين العادية السابقة تجنب حدوث فراغ تشريعي قد يؤدي إلى الاضطراب و الفوضى و الإخلال بسير المرافق العامة و العلاقات الاجتماعية إذا سقطت جميع التشريعات فور سقوط الدستور السابق .

155 - لأن تعطيل كافة التشريعات من شأنه أن يريك مؤسسات المجتمع و الدولة معاً ، حيث تقع حالة الفوضى و الفراغ القانوني ، و يؤدي ذلك إلى هدم كيان الدولة وبالتالي يؤثر بشكل مباشر على الثورة و أهدافها ، لذلك يستحسن أن تبقى الثورة على القوانين العادية نافذة المفعول لحين استقرار الوضع العام و نجاح الثورة ، و بعد ذلك يبدأ العمل بإلغاء مالا يتناسب و أهداف الثورة أو تعديل القوانين إذا لزم الأمر ... راجع د. عادل نايف أبو ترابة ، مرجع سابق ، ص 104 .

و التساؤل يطرح نفسه . من له الحق في تقرير ما هو متعارض من النصوص القانونية القديمة مع أحكام الإعلان الدستوري فتقرر عدم سريانها ؟ أهي السلطة التشريعية أم السلطة القضائية (الرقابة الدستورية) ؟

و يثار التساؤل عند إسقاط النصوص الدستورية. هل تسقط جميعها أو ينحصر السقوط في بعض الأحكام المتعلقة بنظام الحكم ؟ و ما الموقف من السوابق القضائية و القواعد العرفية التي تقررت في النظام السابق بشأن موضوعات مشتركة خاصة بالنسبة لموضوع الحقوق و الحريات ؟

يمكن القول : إنه ينازع الفقه الدستوري هنا رأيان حول سريان القاعدة الدستورية من حيث الزمان ، فيذهب الرأي الأول إلى الاعتداد بأحكام الدستور النافذ وقت صدور أحكامه باعتباره مرجعاً للرقابة الدستورية . و على العكس يذهب أنصار الرأي الثاني إلى أن أحكام الدستور القائم تكون هي وحدها المرجع الأساسي للرقابة الدستورية ؛ باعتبار أن أحكام الدستور الجديد لا يمكن أن تكون بحال ترديداً لأحكام الدستور السابق ، و إلا انتفت الحكمة من إصدار الدستور الجديد .
(156)

لاشك في أن الوضع يتطلب من الناحية العملية تشكيل لجان لمراجعة التشريعات، و صدور تشريعات تعدل الأحكام المتعارضة مع القواعد الدستورية نصاً و روحاً ، و كل ذلك بدون الإخلال بما للسلطة التشريعية من حق إلغاء أو تعديل النصوص القانونية في حدود سلطتها ، و مع عدم المساس بالمبدأ المقرر بشأن عدم سريان القوانين على الماضي .

156 -حول رأي الفقه و القضاء المصري من سريان القاعدة الدستورية من حيث الزمان ، يمكن مراجعة د.محمد علي سويلم ، مرجع سابق ، ص 282 .

الخاتمة

إن التساؤل حول ما إذا كان الإعلان الدستوري الليبي يتوافق مع مقتضيات المرحلة الانتقالية، اقتضى منا البحث في موضوعات أساسية في القانون الدستوري؛ مثل مسألة أساليب نشأة الدساتير، ومضمون الدساتير ومحتواها، وعلاقة الدساتير بالقوانين السابقة عليها... وغيرها من الموضوعات .

وهكذا فقد كانت الدراسة محاولة للبحث في مسألة تأسيس السلطة و تنظيمها في القانون الدستوري وهي مهمة ليست سهلة، فما هو كائن غير ما يجب أن يكون، وفهم المؤسسات لا يمكن أن يكون دون فهم الأفكار المطروحة، والتجارب السياسية لا تخلو من موروثات الصراع على السلطة.

و بجهد متواضع تنتهي الدراسة إلى النتائج الآتية :

1- إن الإعلان الدستوري الليبي الصادر بتاريخ 2011.8.3 م يتميز بصدوره بدون مذكرة توضيحية أو أعمال تحضيرية الأمر الذي ترك الباب مفتوحاً أمام تعديل بعض أحكامه .

2- إن مقدمة الإعلان الدستوري تضمنت توجيهات سياسية من المشرع الدستوري للسلطات الحاكمة في الدولة - بحيث تكون أساساً للسياسة العامة الواجب اتباعها (تحقيق الديمقراطية ، إرساء مبادئ التعددية السياسية ، تحقيق الرفاهية و الرعاية الصحية ،...) اختلف الرأي حول تفسيرها تبعاً لاختلاف وجهات النظر ، و اعتبرت نصوصاً توجيهية أكثر منها قانونية .

3- إن النص الدستوري المتعلق بتنظيم السلطة (المادة 17 من الإعلان الدستوري) يبين الصفة القانونية الخاصة بهيئة من هيئات الدولة التي يفترض فيها أنها تكون معادلة لإرادة الدولة ،و هو تعيين أو تحديد يخضع لاعتبارات سياسية متعددة و لكنه يفيد منح الصفة القانونية للشخص أو الجماعة التي انصب عليها التعيين .

4- إن تركيز السلطة يمثل الشكل الذي تتميز به السلطة السياسية في المرحلة الانتقالية في ليبيا ،و مادام هو كذلك - المجلس - يتولى جميع الاختصاصات

المذكورة (التأسيسية و التشريعية و التنفيذية) فهو لن يعترف بوجود أية سلطة خارجة عنه و تسمو عليه ، و هو مسلك ليس غريباً عن وقائع التاريخ بالنسبة للدساتير التي وجدت في ظروف مشابهة للظروف التي وجد فيها الإعلان الدستوري .

5- إن التمييز بين أعمال المجلس الوطني الانتقالي (أعلى سلطة في الدولة) ذو أهمية من حيث ترتيب الآثار القانونية على كل عمل على حده ، لتفادي أي خلاف قد يحدث حول الصلاحيات الممنوحة بموجب هذه الأعمال مما قد يؤدي إلى عرقلة عمل السلطة العامة في الدولة.

6- خطورة سلطة تعديل الدساتير، ذلك أن السلطة المؤسسة الأصلية لا تكتفي بتحديد السلطة المختصة بالتعديل و إيضاح من له الحق في ممارسة هذه السلطة ، بل إنها لا تعطي هذه السلطة حرية مطلقة للتعديل ؛ لأن ذلك قد يؤدي إلى تغيير جوهري في سمات هذه السلطة من حيث البعدان الإيديولوجي و السياسي ، و هو ما خلت منه نصوص الإعلان الدستوري و اللائحة الداخلية للمؤتمر الوطني العام .

7- إن ضرورة قيام البناء الجديد و حمايته و السير به نحو الأهداف المرجوة ، يتعين معه اتخاذ أعمال و إجراءات تقتضيها الضرورة الملحة ؛ لأن لحالات الحروب و الثورات أحكامها الخاصة ، وهي أعمال و إجراءات تبدو فيها مخالفة ظاهرة للقوانين ، إلا أنها مع ذلك تعتبر مشروعة بلا نزاع بحكم الضرورة التي دعت إليها ، و هذا ما لم يحدث في المرحلة الانتقالية فقد خلت نصوص الإعلان الدستوري من اتخاذ أي تدبير لحماية الثورة .

8- إن الإعلان الدستوري لم يحدد المرحلة الانتقالية بمدة معينة ، و لكنها مؤقتة بالانتهاء من إعداد الدستور الجديد و إقرار الشعب له ، الأمر الذي جعل فترة الانتقال مفتقدة للدقة و الوضوح .

9- نظراً لاحتقال الالعارض بين الأحكام المقررة في النصوص الدستورية و الأحكام المقررة في القوانين السابقة فإن الأمر يتطلب من الناحية العملية تشكيل لجان لمراجعة التشريعات ، و صدور تشريعات تعدل الأحكام المتعارضة مع القواعد الدستورية نصاً و روحاً .

و أخير ...تبقى هذه الدراسة محاولة أولية في سبيل فهم وثيقة دستورية - الإعلان الدستوري الليبي - لم يسبق تسليط الضوء عليها على حد علمنا ، و فيها الكثير من الجوانب القانونية التي يتعين فهمها و توضيحها .

قائمة بأهم المراجع

أولاً : الكتب

- 1- د. عادل نايف أبو ترابة ،القانون الدستوري و النظام الليبي ، منشورات جامعة سبها ، سبها - ليبيا . ط(1) ، 2003 م .
- 2- د. إسماعيل الغزال ، الدساتير و المؤسسات السياسية ،مؤسسة عز الدين للطباعة و النشر لبنان ، 1996 م .
- 3- د. نديم البيطار ،التجربة الثورية بين المثال و الواقع ،منشورات المجلس القومي للثقافة العربية، ط(1)، 1989 م .
- 4- . رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، 2005 م ، ط (5) ، دار النهضة العربية . القاهرة .
- 5- د. إسماعيل مرزة ، القانون الدستوري " دراسة مقارنة للدستور الليبي و دساتير الدول العربية الأخرى " ، منشورات الجامعة الليبية - دار صادر ، 1969 ، ب، ط .
- 6- د. عبد الرضا حسين الطعان ،التنظيم الدستوري في ليبيا ، الجزء الأول. منشورات جامعة قاريونس ، بنغازي
- 7- د. محمد كامل ليلة ،القانون الدستوري ، ط(1)، دار الفكر العربي ،القاهرة 1961 م .
- 8- د. عبد الفتاح ساير داير ،القانون الدستوري ، ط (1) ، 1959 ، مطابع دار الكتاب العربي - مصر .
- 9- د. محمد علي سويلم ،الرقابة على دستورية القوانين و تطور الأنظمة الدستورية ،دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 2013 م .

ثانياً : المقالات

- 1- عادل كندير ،مقال بعنوان (المحاسبة للجميع هي الحل الأمثل) ، جريدة المنارة الالكترونية ، بتاريخ 2012.10.27 م .
- 2- .عبد القادر عبد الله قدوره ،مقال بعنوان " رأي حول موقف الدائرة الدستورية من التعديل الدستوري بانتخاب الهيئة الدستورية " ، شبكة المعلومات الدولية بتاريخ 2013.3.7 م .
- 3- د. عادل كندير ، مقال بعنوان (المفاضلة بين التعيين و الانتخاب كأداة قانونية لتشكيل لجنة الـ60 التأسيسية)،جريدة المنارة الالكترونية ،2012.11.10 م .
- 4- عزة كامل المقهور ، مقال بعنوان " إشكاليات الجلسة الأولى للمؤتمر الوطني العام " التوقعات و المقترحات " ، على شبكة المعلومات الدولية بتاريخ 2012.7.21 م
- 5- أ . عبد الرحمن تويجر ، مقال بعنوان " حتى لا يبقى المجلس الوطني فاقد الشرعية و قراراته باطلة و إعلانه الدستوري حبر على ورق " جريدة الوطن الليبية الاليكترونية ، على شبكة المعلومات الدولية ، بتاريخ 2012.1.1 م .

رأي قانوني بشأن حق الموظف العام الاستقيل في:

العودة إلى عمله أو وظيفته السابقة ؟

المطالبة حال العودة بدرجة الوظيفة أو العلمية السابقة قبل الاستقالة ؟

د. خليفة علي الجبراني

أستاذ القانون العام المساعد

كلية القانون / جامعة طرابلس

بسم الله ، أعلم والسادة قراء هذه المجلة العلمية التخصصية أن الاستقالة من الوظيفة العامة تعني انتهاء استمرار العلاقة الوظيفية بين المستقيل وجهة الإدارة ، أو بمعنى قانوني أدق زوال صفة الموظف العام عن المستقيل من تاريخ نفاذها، ونحن نعلم أن الاستقالة نوعان وفقاً لما نص عليه قانون الخدمة المدنية الليبي رقم 55 لسنة 1976 في مادتيه 108، 109 وقانون علاقات العمل لسنة 2010 في المادتين 173، 174، حيث جاءت صياغة القانونين متفقة على أن الاستقالة الوظيفية نوعان هما - الاستقالة العادية بناءً على رغبة وطلب المستقيل المكتوب لجهة الإدارة التابع لها، والاستقالة الاعتبارية وهي ما أوضح أحكامها وإجراءاتها بدقة كل قانون من القانونين السابقين - الملغى والنافذ. فالاستقالة العادية تتم بالإرادة المنفردة لمقدمها لاعتبارات خاصة به دفعته إلى التفكير في ترك الوظيفة ربما ليحرب حظه في العمل الخاص كمحام أو محرر عقود أو تاجر أو عامل لحساب نفسه في بعض المهن الزراعية أو المالية أو الصناعية ... الخ ولو لفترة زمنية يجرب فيها قدرته ورغبته على ما تقدم.

أما النوع الثاني من الاستقالة من الوظيفة فهو ما يعرف بالاستقالة الاعتبارية والتي تعتبر استثناءً من حالة الاستقالة العادية ، فقد نص فيها قانون الوظيفة على بضع حالات يعتبر الموظف فيها مستقلاً إذا أتى أيّاً منها. فالوظيفة العامة مستمرة ودائمة لخدمة الوطن وتحقيق الصالح العام ومن اتصف بغير ذلك يعتبره القانون مستقلاً ، كمن لم يستلم مهام وظيفته بعد تعيينه أو نقله مدة محددة والمنقطع

بدون علم وموافقة الإدارة اعتبرهم القانون بنص صريح مستقبليين ، فالوظيفة العامة التزام مستمر للرفق العام الذي تستدعي مصلحته تعويضهم بغيرهم من راغبي التعيين في الوظيفة العامة.

وهكذا فالمقصود بالاستقالة -أياً كان نوعها- عادية أو اعتبارية- هو تحرر الموظف العام من التزاماته الوظيفية فترة من الزمن قد تطول وقد تقصر لأسباب وظروف وخصوصيات يقدرها ويدرسها دراسة معمقة ، فقد ينجح في اختياره للعمل موضوع النشاط في الفترة اللاحقة على بدء سريان مدة الاستقالة وقد لا يوفق في ذلك، وهو ما أكدته بعض الحالات العملية المعاشة ، ودفع بالمستقبليين في تلك الحالات إلى معاودة الحنين والتفكير الجاد المدروس خاصة بالنسبة لمن كان منهم صغير السن ومازالت أمامه فرصة جيدة لبلوغ سن التقاعد المحددة للإحالة على الضمان.

وينتاب كل شخص استقال من وظيفته ويبقى فترة متسائلاً عن:

أتعيدني جهة الإدارة لسابق عملي الوظيفي بها أم ترفض ذلك، وما مدى إمكانية إلزامها بذلك؟ أم أن الأمر متروك لسلطتها التقديرية وفق ما تراه استجابة لرغبته في العودة لسابق وظيفته أم رفضاً لطلبه بالخصوص ، حيث لا معقب عليها في هذا الشأن؟

كما يطرح المستقيل من جانب آخر تساؤلاً مفاده الآتي:

في حالة توقع أو التأكد من نية الإدارة في رغبته من تجديد استمرار إعادته لسابق وظيفته، أيعامل من حيث الدرجة والمرتب والعلاوات وفق آخر وضع وظيفي كان يشغله أم أنها تعامله من جديد كما لو كان يلتحق بها أول مرة مثلاً ؟

أسئلة كثيرة وتساؤلات مهمة وواقعية تدور في ذهن المستقيل الذي انتابه شعور وتفكير جاد في العودة لوظيفته السابقة جديرة بالإجابة عنها وفق ما تنص عليها التشريعات الوظيفية في هذه الحالة وما تأخذ به المبادئ وقواعد العدالة في هذا الاتجاه حتى يكون الجميع على بينة في حقيقة الوضع الذي يرغبون في معرفته والوقوف عليه .

لكل هذه الاعتبارات القانونية والعملية وغيرها كثير من المواقف والإجراءات والمعاملات في هذا الشأن وددت الإسهام في توضيح حقيقة الموقف القانوني

والعملي المنصوص عليه والمعاش في كثير من الجهات الإدارية والجامعات والمعاهد والمراكز التعليمية في ليبيا - كما عايشته شخصياً - في عملي بصفتي كنت مديراً للشؤون القانونية ومستشاراً قانونياً للعديد من الجهات الإدارية العامة وبعض الجامعات والمعاهد والمراكز التعليمية العليا لفترات طويلة ، وموضوع البحث في هذه المقالة وما عاصرته الذي كان عملي في معالجة هذا الموضوع ، لتكون هذه الدراسة لبهاً متواضعاً في هذه المجلة المحكّمة بذلك قد أسهمت بتواضع في نهضتها العلمية السابقة والمأمول استمرارها وذلك بالإجابة على السوالين محلي البحث والدراسة.

فكل مستقيل استقالة عادية بناءً على طلب الاستقالة المكتوب الذي يتقدم به المعني ويعبر فيه ومن خلاله وبياراته الحرة المنفردة عن رغبته في استمرار علاقته الوظيفية بجهة الإدارة أجاز له القانونان المختصان في ليبيا على الطلب (وهما القانون الملغى رقم 55 لسنة 1976 بشأن الخدمة المدنية والقانون رقم (12) لسنة 2010 بشأن علاقات العمل وهو القانون النافذ الآن في ليبيا ، حيث كان القانون الملغى 55 لسنة 1976 حريصاً على استمرارية الموظف في وظيفته لعله يسحب طلب تقديمها ، وأوجب على السلطة الإدارية المختصة بالتعيين ، وهي التي تملك الموافقة على طلب الاستقالة أن تبث في طلب الاستقالة خلال تسعين يوماً من تاريخ تقديمها، وإلا اعتبرت الاستقالة كأن لم تكن).

أما الفقرة الثانية من المادة 108 المتعلقة بأحكام الاستقالة فقد جاء فيها ما نصه:

ولا تنتهي خدمة الموظف إلا من تاريخ إبلاغه بقرار قبول الاستقالة. بينما تحدثت الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة - 108 أحكام الاستقالة - فقد جاء في الفقرة الثالثة ما نصه وإلا اعتبرت الاستقالة كأن لم تكن بانقضاء تسعين يوماً من تاريخ تقديمها، وأكملت الفقرة الرابعة الصياغة بما جاء فيها بالآتي : ويجوز خلال المدة المذكورة (90 يوماً) أن تصدر السلطة المختصة بالتعيين قرار قبول الاستقالة مع إرجاء تنفيذه لمدة لا تجاوز سنة لأسباب تتعلق بمصلحة العمل مع إخطار الموظف بذلك.

والعبارة الأخيرة للجملة السابقة تعني فيما أرى إمكانية بدء مدة الموافقة على الاستقالة المطلوبة من الموظف المعني.

وإذا تركنا أحكام الاستقالة العادية - بطلب مكتوب طبقاً لما أورده قانون الخدمة المدنية الملغى وانتقلنا نستجلي الموضوع في أحكام القانون النافذ حالياً وهو القانون رقم 12 لسنة 2010 بشأن علاقات العمل لوجدناه يبحث موضوع الاستقالة العادية للموظف العام بما أورده لذلك في المادتين 173، 174 حيث نصت على الآتي:

مادة (173) التي جاء فيها ما يأتي - للموظف أن يقدم استقالته من وظيفته، وتكون الاستقالة مكتوبة، ويجب البث فيها من الوحدة الإدارية خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمها، وإلا اعتبرت مقبولة.

فإذا كانت الاستقالة معلقة على شرط أو مقترنة بقيد، فلا تنتهي خدمة الموظف ما لم يتضمن قرار قبول الاستقالة إجابته إلى طلبه.

ويجوز خلال المدة المذكورة أن تصدر الوحدة الإدارية قراراً بقبول الاستقالة مع إرجاء تنفيذه لمدة لا تجاوز ستة أشهر لأسباب تتعلق بمصلحة العمل، مع إخطار الموظف بذلك.

وعلى الموظف أن يستمر في عمله إلى أن تنتهي خدمته وفقاً لأحكام هذه المادة. وفي جميع الأحوال إذا أحيل الموظف إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية عن وقائع تتعلق بالخدمة فلا تقبل استقالته إلا بعد الفصل في الدعوى.

وفهم من القراءة الفاحصة المعمقة لأحكام نصوص قانوني الوظيفة العامة في ليبيا أن نصوص أحكام القانون الملغى رقم 55 لسنة 1976 كانت أكثر تفصيلاً وتدقيقاً وحرصاً على الموظف العام والوظيفة العامة بينما كانت أحكام أو نصوص القانون النافذ رقم 12 لسنة 2010 أكثر تساهلاً في استقالة الموظف العام وتشجيعاً على الاستقالة منها وهو ما أكدته كافة القوانين واللوائح والقرارات الإدارية الصادرة بعده فيما يتعلق بالوظيفة العامة والموظف.

وننتقل الآن إلى بحث موقف قانوني الوظيفة العامة فيما يتعلق بما يعرف بالاستقالة الاعتبارية النوع الثاني لشكلي الاستقالة (العادية والاعتبارية)، فالاستقالة الاعتبارية تمثل النوع الثاني من استقالة الموظف العام بانتهاء استمرار علاقته

الوظيفية بجهة الإدارة بإجراء أو عمل أو قرار تفصح فيه الإدارة وبما لها من سلطة وامتياز لضمان استمرار مرافقها العامة بتقديم خدماتها العامة لمواطني الدولة الليبية، فالوظيفة العامة تقوم على وجود دائم له وجود وظيفي مستمر لموظفيها ، فالعمل والوظيفة الدائمة تحتاجان دوماً لموظفي الإدارة العامة من خلال مرافقها المتعددة وعبر موظفيها العموميين الدائمين أصلاً لتنفيذ سياسة المجتمع العامة في كافة مجالات ومناحي الحياة في جوانبها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمالية ... الخ فالدولة لا تساوي إلا ما يساويه الموظف العام الأمين على كافة أعمالها بمختلف المجالات.

فالأصل في الوظيفة الديمومة والأصل في الموظف شغل الوظيفة العامة باستمرار لا بصفة عارضة أو مؤقتة أو موسمية ، فالموظف هو من اختار الوظيفة وقصد البقاء والاستمرار فيها ، وكل ما يتعارض مع ذلك يجعل من عمل الإدارة أو الدولة ضامنة لبقاء شغل الموظف للوظيفة ، فهذا هو الأصل العام في الوظيفة وشغل الموظف لها باستمرار ، والاستثناء هو عدم مباشرة العمل من قبل الموظف المعين أو المنقول أو كثير الغياب أو الانقطاع عن العمل بدون إذن وعلم وموافقة الإدارة فمن اتصف بالصفات والسلوكيات والأعمال السابقة لا يساهم أو يساعد في ضمان استمرار تقديم المرافق العامة للأعمال والخدمات التي أنشئت من أجلها ، مما يدفعها إلى استبدال وتغيير الموظفين غير ملتزمين بواجباتهم الوظيفية واستبدالهم وتعويضهم بغيرهم ضماناً لاستمرار خدمات المرافق العامة مما يوجب إنهاء خدمات المقصرين والكسالى من الموظفين بغيرهم من ذوي الهمة والرغبة في الحرص على أداء واجبات الوظيفة العامة ، وهو ما يعرف الآن في قانون الوظيفة العامة بإنهاء خدمات المقصرين حال ثبوت ذلك التقصير والإهمال عليهم في الحالات التي اصطلح على وصفها وتسميتها بالاستقالة الاعتبارية تمييزاً لها عن الاستقالة الشخصية المعبر عنها بطلب يتقدم به الموظف لجهة العمل طالباً انتهاء خدماته الوظيفية معها لأسباب خاصة تعنيه. وهذا ما يكون محل هذه الجزئية للبحث وذلك على النحو الآتي:

حالات اعتبار الموظف مستقبلاً طبقاً لما جاء بقانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 1976 الملغى، حيث اعتبر كل منهما الموظف العام مستقبلاً فقد جاء نص المادة (109) من قانون الخدمة المدنية الملغى على ما يأتي :

يجوز اعتبار الموظف مقدماً استقالته في الحالات الآتية:

- إذا لم يتسلم أعمال وظيفته المعين فيها أو المنقول إليها بغير سبب مقبول خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه بقرار التعيين أو النقل.

- إذا انقطع عن عمله بغير إذن خمسة عشر يوماً متتالية ولو كان الانقطاع عقب إجازة مرخص له فيها.

- إذا التحق بخدمة أية جهة أجنبية بغير ترخيص من السلطة المختصة بالدولة.

وفي الحالتين المنصوص عليهما في البندين (أ، ب) لا يجوز اعتبار الموظف مقدماً استقالته إذا قدم خلال الثلاثين يوماً التالية لانقضاء الخمسة عشر يوماً عذراً عن تغيبه وقبله وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة ، وفي هذه الحالة يستحق الموظف مرتبه الكامل عن مدة الغياب متى كان له رصيد من الإجازات السنوية تخصم منه هذه المدة.

أما إذا لم يقدم الموظف خلال المدة المشار إليها في الفقرة السابقة عذراً عن تغيبه أو قدم هذا العذر ورفضه وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة، عُرض الأمر على السلطة المختصة بالتعيين ولها أن تقرر عدم اعتبار الموظف مستقبلاً إذا رأت قبول العذر الذي تقدم به ، وفي هذه الحالة يسري حكم الفقرة السابقة في شأن مدة الغياب، كما يكون لها إنهاء خدمته من تاريخ انقطاعه أو اتخاذ الإجراءات التأديبية قبله.

أما في الحالة المنصوص عليها في البند (ج) فإذا تقرر إنهاء خدمته فيكون ذلك من تاريخ التحاقه بخدمة الجهة الأجنبية.

وفي جميع الأحوال المنصوص عليها في الفقرة الأولى، لا يجوز اعتبار الموظف مستقبلاً إذا توفر في شأنه حكم الفقرة (5) من المادة السابقة - وهي المتعلقة بإحالة الموظف إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية - وكذلك في الحالات التي يلتزم فيها بالعمل في الحكومة لمدة معينة. المادتان 111، 112 من قانون الخدمة المدنية لسنة 1976.

- وعليه فالمواد المتعلقة بأحكام الاستقالة الاعتبارية للموظف العام قد جاءت واضحة وسهلة وميسرة التطبيق كأغلب نصوص قانون الوظيفة السابق والملغى.
- أما ما ورد بشأن تحديد حالات اعتبار الموظف مستقياً في القانون النافذ وهو قانون علاقات العمل لسنة 2010 فقد خصص لهذا النوع من الاستقالة المادة 174 منه والتي جاء نصها على النحو الآتي:
- يعتبر الموظف مستقياً في الحالات الآتية:
- إذا تغيب عن عمله بغير إذن أو عذر مقبول أكثر من ثلاثين يوماً غير متصلة في السنة شرط أن يتم إنذاره خطياً بعد تغيبه خمسة عشر يوماً.
 - إذا لم يتسلم أعمال وظيفته الجديدة بغير سبب مقبول خلال شهر من تاريخ إبلاغه بقرار شغلها.
 - إذا انقطع عن عمله بغير إذن خمسة عشر يوماً متتالية ولو كان الانقطاع عقب إجازة مرخص له فيها.
 - ولا يجوز اعتبار الموظف مستقياً إذا قدم خلال عشرة أيام من تاريخ انتهاء المدة المحددة في البنود المشار إليها عذراً عن تغيبه وتم قبوله، وفي هذه الحالة يستحق الموظف مرتبه عن مدة الغياب متى كان له رصيد من الإجازات السنوية تخصم منه هذه المدة والا سقط حقه في مرتبه.

وهكذا وبعد الإطلاع على تحديد حالات انقطاع الموظف عن عمله الموجبة لاعتباره مستقياً في القانونين (الملغى والنافذ) أن القانون الملغى كان الأسبق والأفضل صياغة وتوضيحاً ، فالحالات متطابقة في مجملها وكان للقانون الملغى رقم 55 لسنة 1976 فضل السبق والصياغة الجيدة ، وهي ما ساعدت على حسن تنفيذها وتطبيقها في عدد من السنوات الماضية ، فالنصوص القانونية أياً كان موضوعها يمتحنها التطبيق العملي وهو ما أكدت نجاحه السنوات الماضية منذ العام 1976 وحتى العام 2010 تاريخ بدء تطبيق قانون علاقات العمل. ولننتقل الآن إلى بحث الإجابة عن السوالين المستهدفين بهذا البحث وهما:

أولاً/ ما مدى استحقاق الموظف العام المستقيل في العودة إلى وظيفته السابقة ؟
وثانياً/ ما مدى استحقاق الموظف المعاد لسابق عمله الوظيفي في المطالبة
واستحقاق درجته الوظيفية أو العلمية التي كان يشغلها قبل الاستقالة ؟
للإجابة على هذين الاستفسارين أو السؤالين اللذين يواجهان باستمرار كل
مستقيل إذا عاوده الحنين لوظيفته أو عمله السابق. فما هو الرد أو الإجابة على
ذلك؟

استرشاداً بالمبادئ القانونية وقواعد العدالة وتطبيقاً لبعض النصوص التشريعية
الوظيفية وبالإطلاع على بعض الأحكام القضائية ذات العلاقة بالموضوع ومن
معايشة الخبرة الاستشارية العملية للصيقة بالسؤالين المطروحين في هذا البحث
فإن الإجابة فيما أرى تكون على النحو الآتي :

بالنسبة لإجابة السؤال الأول وهو مدى أحقية المستقيل من الموظفين العامين
في العودة إلى سابق عمله الوظيفي أو العلمي فإن جهة الإدارة تتمتع بسلطة
تقديرية مطلقة في الموافقة على طلب المستقيل الراغب في العودة لسابق عمله ،
ولا إلزام لجهة الإدارة أو الجامعة بإعادة من استقال إلى سابق عمله بها ، حيث
اختار المستقيل بإرادته الحرة ترك الوظيفة سواء كانت استقالته عادية بتقديم الطلب
أم استقالة اعتبارية وفق التوضيح المتقدم ، فالمستقيل لم يراع حاجة وظيفته إليه
بل غلب واختار مصلحته ، وعليه فالأمر متروك لجهة الإدارة التي يتبعها الموظف
المستقيل سابقاً ، فإن وافقت على عودته أصدر قرار الإعادة حسب ظروفها العامة
وحاجتها إلى خدماته معها ثانية ولا مأخذ عليها إن رفضت طلب عودة المستقيل
وفقاً لما تراه محققاً للمصلحة العامة.

أما بالنسبة لإجابة السؤال الثاني وهو مدى أحقية الموظف حال قبول إعادته
لسابق عمله وصدور قرار بهذا الشأن سواء كانت جهة الإدارة وزارة أم جامعة أم
معهداً عالياً أو مركزاً متخصصاً ... الخ فنحن نعلم جميعاً أن الدرجة الوظيفية أو
الدرجة العلمية لا تمنح أو تستحق إلا بعد استيفاء شروطها القانونية واللائحية
كاستيفاء المدة وعدم الحرمان من الترقية باعتبارها عقوبة تأديبية وتقارير كفاءة
سنوية لا تقل عن جيد (65%) وذلك بالنسبة للموظف العام، أما الترقية للحصول
على درجة علمية وفق المعمول به في الجامعات والمعاهد العليا، فاستيفاء شرط

المدة وتقديم بحوث منشورة في مجالات علمية متخصصة ومحكمة وإحالة البحوث إلى لجان وجامعات أخرى لإجازتها طبقاً لإجراءات دقيقة وعبر لجان متخصصة ... الخ.

وهكذا فالدرجة الوظيفية أو الدرجة العلمية لا تعطى منةً وتفضلاً بل بعد إجراءات ومدد وبحوث ولجان وقرارات ترقية، وهكذا فالترقية أياً كان نوعها تصبح بعد الحصول عليها باستيفاء شروطها حقاً مكتسباً لا يجوز المساس به إلا طبقاً لما ينص عليه القانون.

وتأسيساً على ما تقدم وباعتبار الدرجة الوظيفية والعلمية حقاً مكتسباً ، عليه فإن المعاد بقرار إعادة سليم إلى سابق عمله من حقه المطالبة واستحقاق درجته الوظيفية والعلمية السابقة وفقاً لما كانت عليه حالته الوظيفية والعلمية من حيث الدرجة والمرتب والأقدمية، وكونه في الجامعة مثلاً كانت درجته العلمية أستاذاً مساعداً أو أستاذاً مشاركاً أو محاضراً ... الخ فإذا وافقت الإدارة العامة أو الجامعة على إعادة المستقيل إلى سابق عمله بها وجب عليها معاملته طبقاً للدرجة التي كان يشغلها قبل صدور قرار جهة الإدارة بقرار قبول الاستقالة العادية أو قبل بدء سريان الاستقالة الاعتبارية في حقه من حيث آخر درجة وظيفية كان يشغلها أو درجة علمية كان متحصلاً عليها ، بالإضافة إلى راتبه الذي كان يتقاضاه طبقاً لدرجته الوظيفية أو العلمية وأقدميته وعلاواته السنوية فيها، فكل هذه الحقوق حقوق مادية ومعنوية مكتسبة تحميها المبادئ القانونية وقواعد العدالة والأحكام القضائية وتجمع على دوام استحقاقها للموظف العائد لوظيفته السابقة حال عودته إليها بقرار إعادة صادر بإرجاعه ثانية من الجهة المختصة في الإدارة العامة أو الجامعة والمعهد العالي وما في حكم ذلك. والقول بغير هذا الرأي يعني إهدار القيمة القانونية للحقوق المكتسبة وحمايتها من تعدد أو مساس بها.

وخلاصة القول : إن إرجاع الموظف المستقيل مسألة تقديرية راجعة لجهة الإدارة دون معقب عليها بالموافقة أو الرفض وفق ما تراه محققاً لمصلحتها والصالح العام.

أما ما يخص الدرجة الوظيفية أو العلمية للمستقيل العائد ثانية إلى سابق عمله ووظيفته حال الموافقة الإدارية أو الجامعية بإصدارها قرار إعادة للمستقيل فلا

يجوز بأي حال المساس بالدرجة والأقدمية والعلاوات المتحصل عليها قبل بدء سريان الاستقالة بنوعيتها ، فمن حقه المطالبة بها ، ولا يجوز حرمانه منها بأي حال إذا قررت الإدارة بإرادتها الحرة إصدار قرار بإعادته إلى سابق عمله وفق آخر درجة ومرتب وأقدمية وعلاوات استحقها طبقاً للتشريعات النافذة وفق شروط وإجراءات ولجان منحته هذا الحق فيها ، وإلا كان عمل الإدارة مخالفاً لكل مبادئ الحق والعدل والحماية للحقوق المكتسبة المحمية فقهاً وقضاً.

والله الموفق والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

د. خليفة علي الجبراني

أستاذ القانون العام المساعد

كلية القانون / جامعة طرابلس

طرابلس الغرب في 2012/12/8

التعليق على الأحكام

تعليق على حكم الدائرة الإدارية الأولى

بمحكمة استئناف طرابلس

في الطعن الإداري رقم 59 / 2010

المحامي / أحمد سالم العشيبي

تمهيد وتقسيم :

صدر الحكم محل التعليق بتاريخ 2010/10/26 بمناسبة طعن إداري رفعه مستأجر لعقار مملوك للدولة أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس ، طلب فيه بصورة مستعجلة وقف تنفيذ قرار مصلحة الأملاك العامة (المؤجر) بإنهاء العقد ، وإخلاء العقار ، وفي الموضوع بإلغائه لصدوره من غير مختص ولمخالفته للقانون ولانعدام سببه .

والمحكمة عند نظرها الطلب المستعجل قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولائياً ، وجاء في أسباب حكمها تبريراً لهذا القضاء :

« إن الثابت من الأوراق أن موضوع النزاع يتعلق بعقد إيجار قد أبرمته الجهة المطعون ضدها مع الطاعن عن نفسه وبصفته ، ولا يوجد في الأوراق ما يفيد أن هذا العقد من العقود التي تخرج في شروطها عن الشروط القانونية المألوفة والمتعارف عليها بين الأفراد ، وتتبنى بأن الدولة هي الطرف المميز والقوي في العقد ، بل كل نصوص العقد واللائحة الصادرة بقرار مجلس الوزراء بتاريخ 6 أكتوبر 1970 تهدف إلى تحقيق التوازن بين أطراف التعاقد بغض النظر عن وضعه وصفته مما يجعل موضوع النزاع في حقيقته نزاعاً مدنياً يختص بنظره القضاء المدني بوصفه صاحب الولاية العامة » .

وهذا القضاء يثير موضوعاً هاماً يتعلق بالقضاء المختص بنظر المنازعات المترتبة على عقود تأجير الدولة لعقاراتها في ظل وجود لائحة من القانون العام تنظم هذا التعاقد ، وفي ظل تمتع جهة الإدارة بامتيازات السلطة العامة في هذه

العقود ، وعدم سريان أحكام قانون إيجار الأماكن على هذه العقارات، حيث لم يحسم هذا الأمر حتى الآن ، بل وتضاربت أحكام القضاء الإداري والمدني بشأنه. ومرد ذلك إلى تكييف هذه العقود تارة بأنها من العقود الإدارية وأخرى بأنها من العقود المدنية ، وينبني على ذلك الحكم بالاختصاص من عدمه . والبحث في هذا الموضوع يتطلب أولاً استعراض موقف القضاء الوطني من الاختصاص بنظر المنازعات المترتبة على هذه العقود ، وثانياً معرفة الطبيعة القانونية لهذه العقود ، وهذا ما سنحاول القيام به تباعاً .

أولاً : الاختصاص بنظر منازعات عقود تأجير عقارات الدولة

في أحكام القضاء الوطني

أتيح للقضاء الإداري والمدني نظر منازعات كثيرة ناشئة عن عقود تأجير الدولة لعقاراتها . وقد تضاربت الأحكام بشأن الاختصاص بنظرها . بل وتعارضت المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة العليا في هذا الخصوص . ويحسن أن نستعرض بعض أحكام المحكمة العليا التي أمكن الاطلاع عليها، لبيان هذا التضارب و التعارض:

1- الحكم الصادر في قضية الطعن الإداري رقم 17/3 ق: (1) موضوع الطعن عقد

إيجار عقار مملوك للدولة مبرم بين الطاعن ومراقبة الأملاك الحكومية ، أخطرت الإدارة المستأجر بوجوب إخلاء العين المؤجرة وتسليمها شاغرة لتخصيصها لإحدى الجهات الحكومية مع إنذاره بأن الإخلاء سيتم بالطريق الإداري . طعن المستأجر على هذا القرار أمام هيئة القضاء الإداري بالمحكمة العليا طالباً بصفة مستعجلة وقف تنفيذه ، وفي الموضوع بإلغائه . والمحكمة قضت في الشق المستعجل برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

وعند نظرها للموضوع قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى !! وجاء في أسباب الحكم تبريراً لهذا القضاء :

« وحيث إن الجهة المطعون ضدها تظاهرها النيابة العامة قد دفعت بعدم اختصاص هيئة القضاء الإداري بالمحكمة العليا بنظر هذا الطعن ؛ لأن النزاع يتعلق بعقار من أملاك الدولة الخاصة التي تتصرف فيه تصرف الأفراد ، ومن ثم فهو من اختصاص القضاء العادي ويخرج عن ولاية هذه المحكمة بهيأتها الإدارية .

وحيث إن هذا الدفع في محله ذلك أن للإدارة باتفاق الفقه والقضاء أن تسلك في إدارة أموالها وأملاكها الخاصة دون العامة مسلك الأفراد وتتبع في ذلك نفس الوسائل التي يتبعونها في إدارة واستغلال أموالهم وممتلكاتهم ، فتبيع وتشترى كما يبيعون ويشتررون ويؤجرون ، وهي عندما تباشر إدارة أملاكها الخاصة على هذا النحو فإن جميع ما تقوم به من أعمال الإدارة وتتخذ من إجراءات تخضع لأحكام القانون المدني ولا شأن للقانون الإداري بها .

وحيث إن العين محل عقد الإيجار بين الطاعن والمطعون ضدها هي من أملاك الدولة الخاصة التي يجوز لجهة الإدارة التصرف فيها تصرف الأفراد ، وقد قامت مراقبة الأملاك الحكومية بتأجيرها للطاعن بموجب عقد لم يخرج في شروطه عن الشروط المألوفة المتعارف عليها بين الأفراد .

وحيث إنه متى كان ذلك فإن تعاقد المطعون ضدها (مراقبة الأملاك العامة) ، مع الطاعن وما طرأ بعد ذلك من إجراءات بقصد فسخ أو إلغاء العقد وإخلاء العين المؤجرة يكون من التصرفات التي يخرج النزاع بصدها عن ولاية هيئة القضاء الإداري بالمحكمة العليا » .

واللافت للنظر أن المحكمة عند نظرها الشق المستعجل قضت برفض طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما يعنى أنها قضت ضمناً باختصاصها بنظر الطعن ؛ لأن الاختصاص مسألة أولية يتعين على المحكمة وهي تفصل في الشق المستعجل من المنازعة أن تتحقق من اختصاصها بالفصل في أصل النزاع ، وبالتالي ما كان للمحكمة أن تقضي في الاختصاص عند نظر موضوع الطعن .

وإذا تجاوزنا عن ذلك فإن المحكمة العليا تقرر بأن القضاء الإداري لا يختص بنظر المنازعة في مشروعية القرارات الإدارية المتعلقة بتنفيذ عقد إيجار عقار مملوك للدولة .

2- الحكم الصادر في قضية الطعن الإداري رقم 20/12 ق: (2) موضوع الطعن عقد

إيجار مبرم بين الطاعن ومراقبة الأملاك الحكومية . أخطرت الإدارة الطاعن

بالغاء العقد وإخلاء العين المؤجرة وتسليمها خالية من الشواغل .

طعن المستأجر على هذا القرار أمام هيئة القضاء الإداري بالمحكمة العليا طالباً بصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وفي الموضوع بإلغائه .

قضت المحكمة العليا في الشق المستعجل برفض طلب وقف التنفيذ ، وبعد صدور القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري أحيل الطعن إلى محكمة استئناف طرابلس فقضت دائرتها الإدارية بإلغاء الحكم المطعون فيه . وأقامت قضاؤها بالنسبة لرفض دفع الإدارة بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى على أن المحكمة العليا وقد قضت برفض طلب وقف التنفيذ فقد انطوى قضاؤها ضمناً وبحكم اللزوم على اختصاصها بنظر الدعوى .

طعنت الإدارة على هذا الحكم بطريق النقض أمام المحكمة العليا التي قضت برفض الطعن مؤيدة لقضائها الضمني باختصاصها كهيئة قضاء إداري عندما قضت في الشق المستعجل برفض طلب وقف التنفيذ ، ولقضاء دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس باختصاصها بنظر الطعن عندما قضت في الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه .

وقد جاء في أسباب هذا الحكم تبريراً لقضائه :

« جرى قضاء هذه المحكمة بأن وقف تنفيذ القرار الإداري أو رفض طلب وقف التنفيذ لا يعدو أن يكون فصلاً في موضوع مستقل هو الشق المستعجل من الخصومة والمتعلق بتنفيذ القرار المطعون فيه ، وبه تتأثر مراكز الخصوم من حيث تنفيذ القرار ويحسم النزاع في هذا الشق بحكم له مقومات الأحكام ، وهو وإن كان حكماً مؤقتاً بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر طلب الإلغاء ، إلا أنه حكم قطعي له مقومات الأحكام وخصائصها ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه في الخصوص الذي صدر فيه طالما لم تتغير الظروف . وتأسيساً على ذلك يعتبر قرار المحكمة العليا برفض طلب وقف تنفيذ القرار الصادر بالإخلاء حكماً وهو إذ قضى برفض طلب وقف التنفيذ فإن قضاءه هذا ينطوي بالضرورة وبحكم اللزوم على قضائه باختصاصه بأصل النزاع بوصفه منازعة إدارية يختص بها القضاء الإداري ذلك أن

الاختصاص مسألة أولية يتعين على المحكمة وهي تفصل في الشق المستعجل من المنازعة أن تتحقق من اختصاص جهة القضاء التي تنتمي إليها بالفصل في أصل النزاع ومتى فصلت في الشق المستعجل من الخصومة بالقبول أو الرفض فإن ذلك ينطوي بالضرورة على القضاء باختصاصها بالفصل في أصل النزاع

وحيث إن الدولة في تأجيرها لأملكها الخاصة إنما تنزل منزلة الأفراد وتخضع هذه العلاقة الإجارية لأحكام القانون الخاص والاختصاص بالمنازعات التي تنشأ فيها يكون للقضاء العادي وليس للقضاء الإداري . وكذلك جميع المنازعات المستعجلة المنفرعة عن هذه العلاقة الإجارية يختص بها القاضي المستعجل بوصف أنه فرع من القضاء العادي ، الذي يختص بموضوع النزاع ، كما تختص بها المحاكم العادية إذا رفعت تبعاً للخصومة الأصلية بشأن الموضوع .

ومن حيث إن الدعوى رفعت أصلاً بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر بإلغاء عقد الإيجار وإخلاء المسكن فوراً وفي الموضوع بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه وقد قضت المحكمة العليا بجلسة 1971/4/25 برفض طلب وقف تنفيذ القرار ، وترى المحكمة أن هذا الحكم يقتصر في قضائه الضمني على اختصاصها بنظر الدعوى بإلغاء القرار الإداري الصادر بالإخلاء الفوري للمسكن موضوع النزاع دون أن يمتد إلى اختصاصها بنظر المنازعة بشأن إلغاء عقد الإيجار أو فسخه ؛ لأن المنازعة بشأنه منازعة مدنية يختص بها القضاء العادي دون غيره ولا تشملها ولاية القضاء الإداري ، ولا ينطوي قضاؤه الضمني برفض طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بالإخلاء الفوري على الاختصاص بها . ومن حيث إن الأصل أن الدولة في معاملتها الأفراد لا يجوز لها أن تقتضي حقها بيدها ، بل عليها أن تلجأ إلى القضاء لتحصل على حقها ولا يجوز للإدارة الخروج على هذا الأصل إلا بنص صريح في التشريع يخولها بصفة استثنائية هذا الحق وهو ما يعبر عنه بسلطة التنفيذ المباشر. ومن حيث إن الفقرة (و) من المادة الثانية من قرار مجلس قيادة الثورة بشأن إيجار الأماكن ... أجازت للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر في حالات حددتها على سبيل الحصر وأجازت للجهة الإدارية تنفيذ إخراج المستأجر أو المنتفع بالطريق الإداري ...

ومن حيث إنه يبين من هذا النص أن المشرع قد خولَ الجهة الإدارية المؤجرة سلطة إخلاء العقار بالطريق المباشر دون انتظار حكم القضاء العادي في الموضوع في حالتين وردتا على سبيل الحصر. وهذا الحق يستند إلى سلطتها العامة المخولة لها بمقتضى القانون بوصفها قوامة على المرافق العامة ، ومن ثم فالقرار بالإخلاء يعتبر قراراً إدارياً يقتصر أثره على التنفيذ المباشر بالإخلاء ولا يمتد إلى المنازعة حول إلغاء عقد الإيجار أو فسخه ؛ لأن ذلك يدخل في اختصاص القضاء العادي .

ومن حيث إن الجهة الإدارية حين أصدرت قرارها بإخلاء العقار لم تستند إلى أية حالة من الحالتين المنصوص عليهما على سبيل الحصر في هذه الفقرة ومن ثم كان قرارها قائماً على غير سبب ووقع مخالفاً للقانون ويكون الحكم إذا انتهى إلى هذه النتيجة قد أصاب الحق في قضائه .

ومن حيث إن ادعاء الجهة الإدارية بطلان عقد الإيجار للأسباب التي أوردتها في دفاعها يخرج عن اختصاص القضاء الإداري لتعلقه بعقد من عقود القانون الخاص يختص بها القضاء العادي دون القضاء الإداري ، ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء القرار الإداري الصادر بتنفيذ الإخلاء تنفيذاً مباشراً لا ينال من اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعة حول إلغاء عقد الإيجار أو فسخه ولا يؤثر قضاء الحكم المطعون فيه على هذا النزاع الذي يظل سليماً يتناضل فيه الطرفان أمام القضاء العادي . ويتعين لذلك رفض الطعن » .

وهكذا تقرر المحكمة العليا اختصاص القضاء الإداري بنظر طلب إلغاء القرار الإداري بإخلاء العين المؤجرة .

3- الحكم الصادر في قضية الطعن الإداري رقم 51/3 ق: (3) ، موضوع الطعن عقد إيجار عقار مملوك للدولة مبرم بين المطعون ضده والطاعن (جهاز إدارة وتشغيل المطارات الدولية) صدر قرار أمين اللجنة الإدارية للجهاز بفسخ عقد إيجار العين المؤجرة (مكتب بصالة مطار طرابلس العالمي) . رفع المستأجر الدعوى الإدارية رقم 32/109 ق أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس، طلب فيها إلغاء القرار المطعون فيه (قرار فسخ عقد الإيجار) وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه والمحكمة قضت في الشق المستعجل من الطعن بقبوله وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

لم يرتض المدعى عليه في هذه الدعوى (المؤجر) هذا القضاء وطعن عليه بطريق النقض ناعياً عليه مخالفة القانون بمقولة أن العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضده هو عقد إيجار مكتب بصالة المطار، ولم يخرج عن العقود المألوفة والمتعارف عليها ، وأن جهة الإدارة باعتبارها تدير أموالها وأملاكها الخاصة قد سلكت فيه مسلك الأفراد واتبعت فيه نفس الوسائل التي يتبعونها في إدارة أموالهم، فإن تصرفها يكون بذلك مما يدخل في نطاق القانون المدني ويكون القضاء المدني هو المختص فيما يقع بشأنه من منازعات .

والمحكمة العليا بعد أن نظرت الطعن قضت فيه بقبوله شكلاً وينقض الحكم المطعون فيه وفي الدعوى الإدارية رقم 32/106 ق استئناف طرابلس بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظرها .

وجاء في أسباب هذا الحكم تبريراً لقضائه : « ولما كان الثابت من الأوراق أن موضوع النزاع يتعلق بعقد إيجار عقار قد أبرمته الجهة الطاعنة مع التشاركية المطعون ضدها بشأن إيجار مكتب بصالة مطار طرابلس العالمي ، ولا يوجد بالأوراق ما يفيد أن هذا العقد من العقود التي تخرج في شروطها عن الشروط القانونية المألوفة والمتعارف عليها بين الأفراد مما يجعل موضوع النزاع في حقيقته نزاعاً مدنياً يختص به القضاء المدني بوصفه صاحب الولاية العامة ولا يندرج تحت أي من الحالات الواردة بالمادة الثامنة من القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري ذلك أن العقد الذي تجريه جهة الإدارة بوصفها جهة متعاقدة وتنزل فيه منزلة الأفراد يترتب عليه عدم اختصاص القضاء الإداري بنظر ما ينشأ عنه من نزاع .

وحيث إن الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون مخالفاً للقانون بما يوجب نقضه» .

واللافت للنظر أن المحكمة العليا قد قبلت هذا الطعن المرفوع من جهة إدارية لم تمثلها فيه إدارة القضايا التي تنوب عنها نيابة قانونية .

وما يعيننا هنا أن دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس قد قبلت نظر المنازعة في مشروعية قرار فسخ عقد إيجار عقار مملوك للدولة ، وأن المحكمة

العليا قد نقضت هذا الحكم وقررت عدم ولاية القضاء الإداري بنظر مثل هذه المنازعة .

ثانياً : الطبيعة القانونية لعقود تأجير المباني المملوكة للدولة

نعلم بأن العقد الإداري يتميز عن غيره من العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها أو تلك التي يتفق عليها الأفراد فيما بينهم ، بأنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص اعتباري عام لغرض تنظيم مرفق عام أو تسييره تحقيقاً للنفع العام مستعيناً بوسائل القانون العام .

وقد تواتر قضاء المحكمة العليا على هذا التعريف للعقد الإداري ومن ذلك حكمها الصادر بتاريخ 1971/6/20 حيث تشترط في عقد التوريد ليكون عقداً إدارياً « أن يكون أحد المتعاقدين فيه الحكومة أو أي شخص معنوي آخر من أشخاص القانون العام ، وأن يكون متعلقاً بتسيير مرفق عام ومتضمناً شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص »⁽⁴⁾ .

وإذن ليكون العقد إدارياً وفقاً لهذه المعايير يجب أن يبرمه شخص عام وأن يتصل بمرفق عام ، وأن يتضمن شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص .

واختيار المتعاقدين لوسائل القانون العام هو الشرط الفاصل في تمييز العقود الإدارية ، بل وذهب الفقه والقضاء إلى أن احتواء العقد الذي تبرمه الإدارة على شروط غير مألوفة يجعل هذا العقد إدارياً ولو كان منبث الصلة بالمرفق العام⁽⁵⁾ . ولأهمية هذا الشرط فإنه ينبغي الوقوف عنده للتعرف على معيار التفريق بين القانون العام والقانون الخاص .

ففي هذا الصدد يوصف القانون بأنه عام إذا كانت الدولة بوصفها صاحبة السيادة طرفاً في العلاقة . ونكون في نطاق القانون الخاص عندما يتعلق الأمر بعلاقات تجري بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة عندما تتجرد هذه الأخيرة من امتيازات السيادة⁽⁶⁾ .

ويجمل الفقه ثلاثة معايير للتفريق بين القانون العام والقانون الخاص . فوفقاً للمعيار المادي أو نظرية المصالح تخضع العلاقة القانونية التي يكون هدفها تحقيق مصلحة العامة لقاعدة من قواعد القانون العام .

ووفقاً للمعيار العضوي أو الشخصي فإن القانون العام هو الذي يحكم العلاقات التي تكون إحدى هيئات الدولة طرفاً فيها ، في حين أن القانون الخاص هو القانون الذي يحكم العلاقات التي يكون أطرافها الأفراد العاديين .

وبحسب المعيار الشكلي يمتاز القانون العام بقدرة طرف العلاقة القانونية على ممارسة السلطة العامة أو السلطة الآمرة التي تتمثل في القيام بأعمال إرادية منفردة من جانب واحد ، حق فسخ العقود أو تعديلها من طرف واحد أو مباشرة التنفيذ المباشر أو نزع الملكية .

أما القانون الخاص فيقوم على إرادات أو علاقات متكافئة ، وأبرز صورها العقد، إذ بصدها لا ينفرد طرف في العلاقة القانونية أمام القانون بامتيازات خاصة به رغماً عن إرادة الطرف الآخر في تلك العلاقة .

بمعنى إذا كان الشخص يمارس حقوق السلطة العامة ، كانت القاعدة التي تحكم نشاطه من قواعد القانون العام ، والعكس⁽⁷⁾ .

ومن مظاهر السلطة العامة بحسب الفقه والقضاء حق التنفيذ الجبري ، وحق تعديل العقود والغاؤها من جانب واحد .

وعلى ذلك إذا كان المتعاقد شخصاً عاماً واستأثر بحقوق السلطة العامة كان العقد إدارياً .

وبعد أن فرغنا من تحديد مدلول العقد الإداري بوجه عام ، فهل ينسحب ذلك على عقود تأجير العقارات المملوكة للدولة ؟ هذا ما سنحاول تبينه من خلال لائحة تنظيم إيجار وحماية المباني المملوكة للدولة ، ومن خلال فحص أحكام العقد موضوع الحكم محل التعليق نستنتج الآتي :

1- لائحة تنظيم إيجار وحماية المباني المملوكة للدولة : هذه اللائحة صدرت بقرار مجلس الوزراء بتاريخ 1970/10/6 ، ونشرت في عدد الجريدة الرسمية رقم

69 لسنة 1970 .

وقد نصت هذه اللائحة في مادتها الأولى على سريان أحكامها على المباني المملوكة للحكومة والهيئات الاعتبارية أو التابعة لأوقاف تديرها الحكومة أو إحدى هذه الهيئات ، ولا يجوز الخروج عليها إلا في الأحوال الخاصة التي يأذن بها مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص .

وحددت في المادة العاشرة الحالات التي يجوز فيها إخلاء المباني أو إنهاء عقود إيجارها ، ومن بينها عدم قيام المستأجر بوفاء الأجرة المحددة في عقد الإيجار خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بالبريد المسجل بعلم الوصول . وبينت في مادتها الحادية عشرة كيفية إنهاء الإيجار ووسيلة الإخلاء ، حيث نصت على أن إنهاء عقد الإيجار يكون بإخطار كتابي يتضمن مهلة مناسبة للمستأجر لا تتجاوز ثلاثة أشهر لإخلاء المبنى ، ويسلم هذا الإخطار في المبنى المؤجر أو يرسل للمستأجر بالبريد المسجل بعلم الوصول، فإذا لم يقيم المستأجر بإخلاء المبنى خلال المهلة المحددة في الإخطار فتتخذ إجراءات إخلائه بالطريق الإداري ، ويلتزم بأداء ضعف أجره من تاريخ انتهاء تلك المهلة حتى الإخلاء الفعلي ويجري استيفاؤه منه مع أية مستحقات أخرى من الأجرة عن طريق الحجز الإداري عند الاقتضاء.

2- عقد الإيجار موضوع الحكم محل التعليق : أبرم هذا العقد بين مصلحة الأملاك العامة - طرابلس والمدعي ، نصت مادته السادسة على حق جهة الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة ، ونصت مادته الثامنة على حق جهة الإدارة في الإخلاء بالطريق الإداري عند انتهاء مدة العقد ، وعند التأخير في سداد أقساط الأجرة وعند إقفال العقار مدة تزيد عن ثلاثة أشهر . ونصت مادته الثانية عشرة على حق جهة الإدارة في تغيير العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار ، ونصت مادته الرابعة والعشرون على سريان لائحة إيجار وحماية المباني المملوكة للدولة الصادرة بقرار مجلس الوزراء بتاريخ 1970/10/6 فيما لم يرد بشأنه نص .

وواضح من أحكام اللائحة والعقد أننا أمام شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية تجعل مصلحة الأملاك العامة في مركز غير متكافئ مع المتعاقد معها ، ولن شئنا الدقة فنحن أمام عقد يتضمن امتيازات السلطة العامة (إنهاء العقد بالإرادة المنفردة - الإخلاء بالطريق الإداري - اقتضاء الأجرة بطريق الحجز الإداري) ، وبعبارة أدق استخدمت مصلحة الأملاك العامة الامتيازات والحقوق المقررة لها بوصفها سلطة عامة ، ومعتمدة في تعاقدها على فكرة السلطة العامة .

وإذن فنحن أمام عقد تضمن أحكاماً تترد إلى القانون العام فرضتها لائحة تنظم المسائل المتعلقة بحماية وإيجار المباني المملوكة للدولة وهي الواجبة التطبيق ، ويؤيد ذلك أن المشرع في القانون الخاص الذي ينظم إيجار الأماكن وهو القانون رقم 28 لسنة 1976 يخرج العقارات المملوكة للدولة من تطبيق أحكامه حيث جاء في مذكرته الإيضاحية : « وغني عن القول : إن أحكام هذا القانون لا تسري على العقارات المملوكة للدولة وعلى أملاك الوقف حيث تخضع هذه العقارات لأحكام ولوائح خاصة بها » .

لما كان ذلك ، وكان احتواء العقد الذي تبرمه الإدارة على شروط غير مألوفة في العقود المدنية يجعل هذا العقد إدارياً ولو كان منبث الصلة بالمرفق العام كما مر بنا ، فإن قول الحكم محل التعليق : [إن هذا العقد لا يخرج في شروطه عن الشروط المألوفة والمتعارف عليها بين الأفراد ، وتنبئ بأن الدولة هي الطرف المميز والقوي في العقد بل كل نصوص العقد واللائحة الصادرة بقرار مجلس الوزراء بتاريخ 6 أكتوبر 1970 تهدف إلى تحقيق التوازن بين أطراف العقد] هذا القول لا يكون سائغاً ، فليس في العقود المدنية إنهاء للعقد بالإرادة المنفردة ، ولا إخلاء بدون حكم من القضاء ، ولا تنفيذ بغير سند تنفيذي ، ولا اقتضاء للحق بطريق الحجز الإداري .

وفي ظل نفاذ لائحة حماية وتأجير المباني المملوكة للدولة المشار إليها ، ينسحب رأينا المتواضع هذا إلى أحكام المحكمة العليا المتضاربة بشأن اختصاص القضاء الإداري بالفصل في مشروعية القرارات الإدارية المتصلة بهذه العقود ، وإلى ما استقرت عليه من اختصاص القضاء المدني بنظر المنازعات الناشئة عن هذه العقود .

الخلاصة

نستطيع القول وباطمئنان : إن عقود تأجير المباني المملوكة للدولة التي تبرم وفقاً لأحكام لائحة تنظيم إيجار وحماية المباني المملوكة للدولة المشار إليها ، سواء احتوت على امتيازات السلطة العامة بنص صريح أم أحيات على هذه اللائحة فيما لم يرد بشأنه نص، هي عقود إدارية يختص القضاء الإداري بنظرها بولاية الإلغاء عندما يتعلق الأمر بقرارات إدارية متصلة بها ، وبولاية القضاء الكامل عندما يتعلق الأمر بمنازعات تتعلق بتنفيذها .

ونأمل أن تحسم المحكمة العليا هذا الموضوع بقضاء صريح يرفع التضارب والتعارض القائم في هذا الخصوص .

- انتهى -

أحمد سالم العشبي

المحامي

المراجع

- 1- مجلة المحكمة العليا السنة السابعة - العدد الرابع .
- 2- مجلة المحكمة العليا السنة العاشرة - العدد الرابع .
- 3- طعن إداري رقم 51/3 ق جلسة 2005/7/10 غير منشور .
- 4- مجلة المحكمة العليا - السنة الحادية والعشرون - العدد الأول .
- 5- د. سليمان محمد الطماوي - الأسس العامة للعقود الإدارية - دار الفكر العربي 1975 ص 86 - وما بعدها .
- 6- د . الكوني عبودة - المدخل إلى علم القانون - المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية - ص 153 .
- 7- د . صبيح مسكوني - مبادئ القانون الإداري في الجمهورية العربية الليبية - المكتبة الوطنية ص 9- وما بعدها .

الأحكام

ليبيا المحكمة العليا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ بِاسْمِ الشَّعْبِ (الدائرة الدستورية)

بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 24 ربيع الأول 1434 هـ الموافق
2013.02.05 ميلادية بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس.
برئاسة المستشار الأستاذ: كمال بشير دهان "رئيس الدائرة"
و عضوية المستشارين الأساتذة:

محمد إبراهيم الورفلي	يوسف مولود الحنيش
جمعة صالح الفيتوري	المقطوف بلعيد اشكال
عبد القادر جمعة رضوان	الطاهر خليفة الواعر
محمد عبد السلام العيان	عبد السلام إمام بحيج
الشريف علي الأزهري	د. جمعة محمود الزريقي
د. سعد سالم العسبلي	المبروك عبد الله الفاخري
د. حميد محمد القماطي	محمد أحمد القاندي
فرج أحمد معروف	لطفى صالح الشاملي

وبحضور المحامي العام
بنيابة النقض الأستاذ: د. علي مسعود محمد.
ومدير إدارة التسجيل السيد: أسامة علي مصباح المدهوني.

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الدستوري رقم 59/06 ق.

بعدم دستورية نص المادة التاسعة من القانون رقم (2012/4) الصادر بتاريخ

2012.1.28 فيما تضمنه من حرمان العسكريين من ممارسة حق الانتخاب

المقدم من:

((يمثلهما المحامي / محمد مصطفى الهوني))

ضد: المجلس الوطني الانتقالي المؤقت.

بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفهية ورأى نيابة النقض، وبعد
المدولة.

الوقائع

أقام الطاعنان الدعوى الدستورية رقم 6 لسنة 59 ق أمام الدائرة الدستورية
بالمحكمة العليا اختصما فيها المطعون ضده بصفته طالبين الحكم بعدم دستورية
عجز المادة التاسعة من القانون رقم 4 لسنة 2012 بشأن انتخاب المؤتمر
الوطني العام الصادر بتاريخ 2012.1.28 م. وقالوا شرحاً لدعواهما: إنه بتاريخ
2012.1.28 م. أصدر المجلس الوطني الانتقالي القانون المذكور آنفاً ونصت
المادة التاسعة منه على الشروط التي يجب توافرها فيمن يمارس حق الانتخاب،
وحظر عجز الفقرة الرابعة من نفس المادة على العسكريين ممارسة حق الانتخاب
بنصها على أنه "ولا يحق لمنتسبي الهيئات العسكرية النظامية ممارسة حق
الانتخاب" وانتهيا إلى طلب الحكم بما تقدم.

الإجراءات

بتاريخ 2012.1.28 م. صدر القانون محل الطعن الدستوري، وفي
2012.5.14 م. قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بعدم الدستورية لدى قلم كتاب
المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة وصورة من القانون المطعون
فيه، ومذكرة بأسباب الطعن، ثم أودع بتاريخ 2012.5.14 م. أصل ورقة إعلان

الطعن معلنة إلى المطعون ضده بصفته يوم 2012.5.21 م. وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً. وحيث ينعى الطاعنان على القانون المطعون فيه بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من القانون رقم 4 لسنة 2012م. بشأن انتخاب المؤتمر الوطني العام والتي تنص على عدم أحقية منتسبي الهيئات العسكرية النظامية ممارسة حق الانتخاب ؛ لأنها جاءت متناقضة مع نص المادة الثالثة منه التي قررت أن يكون الانتخاب حراً مباشراً وسرياً وشفافاً وعماماً وبما يتفق مع المعايير الدولية المتبعة، ومخالفاً كذلك لنص المادة 6 من الإعلان الدستوري التي نصت على أن الليبيين سواء أمام القانون ومتساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية الخ، كما خالف أيضاً نص المادة 25 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية التي جرى نصها على أن يكون لكل مواطن الحق والفرصة في حرية تامة - وفي أن ينتخبوا و يُنتخب في انتخابات نزيهة الخ ، وأن استثناء الهيئات العسكرية النظامية فيه إهدار لحقوقهم التي كفلها الإعلان الدستوري ومخالف لما نصت عليه الاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان، وخلصا إلى طلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع الحكم بالطلبات المتقدم ذكرها.

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مبدأ المساواة في الحقوق بين المواطنين أمام القانون لا يعني أن تعامل فئاتهم على ما بينها من اختلاف - في مراكزها القانونية - معاملة متكافئة، كما أنه ليس مبدأ جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا يقوم على معارضة صورة التمييز جميعها، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية ولا يتضمن مخالفة للمادة السادسة من الإعلان الدستوري ، بما مؤداه أن الإخلال بمبدأ المساواة يتحقق حين يقع التمييز بين أعضاء الفئة الواحدة الذين تتماثل مراكزهم وقدراتهم، بحيث يقرر لبعضهم من الحقوق والمزايا ما لا يقرر لغيرهم أو يحمل ذلك البعض من الالتزامات ما لا يلقيه على الباقين.

وكانت الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من القانون المطعون فيه قد نصت على أنه "لا يحق لمنسبي الهيئات العسكرية النظامية ممارسة حق الانتخاب" ومن ثم فإن الحظر الوارد في هذا النص قد ورد بشأن فئة معينة بأوصافها دون تمييز بينها لاعتبارات موضوعية تمثلت في حماية العملية الانتخابية، وضمان نزاهتها، وحيادها؛ لأن طبيعة عمل هذه الفئة تفرض منتسبها تنفيذ الأوامر بدقة وبدون مناقشة وبالتالي فإن حرمانهم من ممارسة حق الانتخاب جاء لحماية المؤسسة العسكرية من التجاذبات السياسية، وحماية العملية الانتخابية من حق التدخلات العسكرية في التأثير على سير الانتخابات وفضلاً عن ذلك فإن منع العسكريين من ممارسة حق الانتخاب لا يشكل انتقاصاً من حقوقهم الدستورية؛ لأنه قيد مؤقت يسري عليهم طيلة بقائهم في هذه الخدمة كغيره من القيود الدستورية التي تفرض على بعض فئات الموظفين مثل منع القضاة من حق الترشيح في الانتخابات.

كما أنه ليس في هذا القيد ما يخالف المعايير الدولية المتبعة في المواثيق ذات العلاقة، فقد أجازت المادة 25 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وضع قيود معقولة على حق الانتخاب كتدبير ضروري لحماية المصلحة العامة حيث جرى نصها على أن "لكل مواطن الحق والفرصة دون أي تمييز، ودون أي قيود غير معقولة في أن..... أن ينتخب أو يُنتخب في انتخابات دورية وعامة وعلى أساس من المساواة.

ومتى كان ذلك، فإن حرمان هذه الفئة من ممارسة حق الانتخاب هو أكثر تحقيقاً لمصلحة الانتخابات والمجتمع من إعطائهم هذا الحق ولا يكون القانون المطعون فيه بعدم الدستورية للأسباب التي أوردها الطاعنان من ثم مخالفاً للإعلان الدستوري متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه والزام الطاعنين بالمصاريف.

المستشار	المستشار	المستشار
محمد إبراهيم الورفلي	يوسف مولود الحنيش	كمال بشير دهان
		((رئيس الدائرة))

المستشار المقطوف بلعيد اشكال	المستشار جمعة صالح الفيتوري	المستشار الظاهر خليفة الواعر
المستشار عبد القادر جمعة رضوان	المستشار عبد السلام إمام بحيج	المستشار محمد عبد السلام العيان
المستشار د.جمعه محمود الزريقي	المستشار الشريف علي الأزهري	المستشار المبروك عبد الله الفاخري
المستشار د. سعد سالم العسيلي	المستشار محمد أحمد القاندي	المستشار د. حميد محمد القماطي
المستشار لطفى صالح الشاملي	المستشار فرج أحمد معروف	مدير إدارة التسجيل أسامة علي المدهوني

ملاحظة/ نطق بهذا الحكم من الهيئة المشكلة من المستشارين الأساتذة: كمال دهان رئيساً - يوسف الحنيش - محمد الورفلي - المقطوف إشكال - جمعة الفيتوري - الطاهر الواعر - عبد القادر رضوان - عبد السلام بحيج - محمد العيان - د/جمعة الزريقي - الشريف الأزهري - المبروك الفاخري - د/سعد العسيلي - محمد القاندي - د/حميد القماطي - فرج معروف - د/مفتاح المطردي.

ليبيا

المحكمة العليا

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

((الدائرة المدنية الخامسة))

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم السبت 24 ربيع الثاني 1433هـ. الموافق 17
- 3 - 2012ف. بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس
برئاسة المستشار الأستاذ:- الطاهر عبد الرحمن القلاي. "رئيس الدائرة".
وعضوية المستشارين الأساتذة :- مختار عبد الحميد منصور.
:- فرج أحمد معروف.
:- أحمد بشير موسى.
:-نعيمة عمر البلعزي.

وبحضور المحامي العام

بنيابة النقض الأستاذ :- مصطفى محمد المجلس.

ومسجل الدائرة الأخ:- أنس صالح عبد القادر.

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن المدني رقم 56/40 ق

المقدم من:-

يمثلهما المحامي / حسين عبد الله خليل

ضد:-

عن الحكم الصادر من محكمة استئناف طرابلس الدائرة المدنية السابعة بتاريخ
24 - 10 - 2007 في الاستئناف رقم 52/1236 ق.

بعد الاطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص وسماع المرافعة الشفوية ورأي نيابة النقض وبعد المداولة.

الوقائع

أقام الطاعنان الدعوى رقم 5 لسنة 2005 أمام محكمة جنوب طرابلس الابتدائية على المطعون ضدهم قالا فيها : إنهما تحصلا على تسهيل انتمائي من المدعي عليه الأول بصفته (مصرف الجمهورية) بمبلغ مائة ألف دينار مضمون برهن عقاري لقطعة أرض بتاجوراء بما لها وما عليها بموجب عقد قرض تجاري، ولما أصبح القرض مستحق الأداء ونظراً لعدم السداد، فقد أصدر المصرف المذكور قراره رقم 17 لسنة 2000 بتاريخ 12 - 8 - 2000 بإيقاع الحجز الإداري على العقار المرهون وفاءً للتسهيل الممنوح مع الفوائد، وبإشتر إجراءات الحجز وتم بيع العقار بالمزاد العلني بتاريخ 30 - 11 - 2004 بمبلغ واحد وستين ألف دينار للمدعي عليه الرابع الذي رسا عليه المزاد، ولما كانت إجراءات الحجز والبيع باطلّة لمخالفتها للقانون رقم 152 لسنة 1970 بشأن الحجز الإداري وتعديلاته فقد انتهيا إلى طلب الحكم ببطلان إجراءات الحجز والبيع الواقع على العقار المحجوز واعتباره كأن لم يكن والزام المدعي عليه الأول بصفته بدفع مبلغ خمسين ألف دينار تعويضاً عن الضرر الأدبي، والمحكمة قضت برفض الدعوى، وقضت محكمة استئناف طرابلس في الاستئناف المرفوع من الطاعنين برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الإجراءات

صدر هذا الحكم بتاريخ 24 - 10 - 2007 وأعلن في 21 - 9 - 2008 وبتاريخ 13 - 10 - 2008 قرر محامي الطاعنين الطعن فيه بالنقض لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة والوكالة ومذكرة بأسباب الطعن وأخرى شارحة وصورة من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي ضمن حافظة مستندات، وبتاريخ 27 - 10 - 2008 أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة إلى المطعون ضدهم في 15 و19 و23 - 10 - 2008، وبتاريخ 11 - 11 - 2008 أودع محامي المطعون ضده الأول بصفته مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنه

دفع فيها بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه قبل الأوان وفقاً للمادة الرابعة من قانون الحجز الإداري، وبتاريخ 20 - 11 - 2008 أودع محامي المطعون ضده الرابع مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند وكالته عنه دفع فيها بعدم قبول الطعن شكلاً لمخالفته قانون الحجز الإداري وبتاريخ 2 - 12 - 2008 أودع محامي الطاعنين مذكرة رادة، وبتاريخ 22 - 12 - 2008 أودع محامي المطعون ضده الرابع مذكرة رادة، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وفي الجلسة المحددة لنظره أصرت على رأيها.

الأسباب

حيث إنه عن شكل الطعن فإن ما دفع به محامي المطعون ضده الأول بصفته وشايعه في ذلك محامي المطعون ضده الرابع من عدم قبول الطعن شكلاً تأسيساً على أن نص المادة 1/4 من قانون الحجز الإداري يشترط على المحجوز عليه قبل أن يرفع دعوى استرداد الأشياء المحجوزة أن يودع خزينة الحاجز أو خزينة المحكمة المبلغ المحجوز من أجله، وكان الطاعنان لم يودعا المبلغ أصلاً، فإن الحكم الابتدائي إذ قضى برفض الدعوى وأيده الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد طبق صحيح القانون، فإن هذا الدفع في غير محله، ذلك أن الحكم الابتدائي أقام قضاءه استناداً إلى المادة الرابعة سالفه الذكر، وأن الحكم المطعون فيه وإن أيدته فيما انتهى إليه من نتيجة غير أنه رأى بأن التأسيس غير سليم ولا يؤدي إلى النتيجة التي توصل إليها؛ لأن الإجراءات الواردة بالمادة المشار إليها تكون شرطاً لإقامة دعوى وقتية تقتصر على وقف تنفيذ الحجز مؤقتاً ، وبالتالي فلا محل لتطبيقها على واقعة الحال التي تتعلق بطلب موضوعي بعد تمام التنفيذ فهي في حقيقة الأمر دعوى موضوعية لا تستلزم من المنازع إيداع قيمة المطلوبات خزينة جهة الإدارة الحاجزة ولا يتوقف قبول الدعوى على الإيداع المذكور مما يقتضي الحال تعديل الأسباب التي بُني عليها الحكم المستأنف، ومتى كان ذلك فإن الطعن يكون قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعي الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع من عدة وجوه:-

الوجه الأول:- كان يتعين القضاء ببطلان إجراءات الحجز الإداري الذي تم إيقاعه على عقار الطاعنين محل الرهن لمخالفته للمواد المنصوص عليها في القانون رقم 152 لسنة 1970 بشأن الحجز الإداري وتعديلاته وذلك في الإجراءات التالية:

- 1- عدم قيام الحاجز بإعلان المدين المحجوز عليه (صاحب العقار) عن طريق مندوبه المكلف بالإعلان يتضمن التنبيه بالوفاء والإنذار بالحجز ويشتمل على بيان المبلغ المطلوب ووصف للعقار وذلك وفقاً للمادة 39 من القانون المذكور.
- 2- لم يتقيد مندوب الحاجز بالمواعيد التي حددتها المادة 40 من القانون المتعلقة بتوجيه إعلان التنبيه والإنذار قبل توقيع الحجز.
- 3- خالف مندوب الحاجز نص المادة 14 من القانون الذي أوجب أن يحرر محضر الحجز وإعلانه للمدين صاحب العقار وحائزه بالكيفية المقررة لإعلان محضر حجز المنقولات المنصوص عليها في المادة 39 من ذات القانون.
- 4- عدم مراعاة ما نصت عليه المادة 43 من القانون من وجوب إشهار محضر الحجز العقاري بمكتب التسجيل العقاري المختص.
- 5- عدم مراعاة الفقرة الأولى من المادة 52 من القانون التي نصت على أن بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني لا يتم إلا بعد مضي شهرين على الأقل وقبل مضي ستة أشهر من إعلان محضر الحجز أو شهره، ذلك أن مندوب الحاجز أوقع الحجز في 9-2-2002 ولم يتم إعلان المدين بمحضر الحجز.
- 6- عدم قيام الحاجز بنشر موضوع البيع بصحيفتين يوميتين وفق الفقرة الثانية من المادة 52 من القانون وأن النشر الذي تم في 21-11-2004م. في صحيفة الفجر الجديد كان به خطأ يتعلق بالمكان الذي جرى فيه البيع، فقد ورد بالصحيفة أنه سيكون بمقر اللجنة الشعبية لمحلة العامرية بالعزيرية في حين أن العقار يقع بمحلة الحميدية بتاجوراء، كما نصت ذات الفقرة على أن يكون

- النشر قبل اليوم المعين للبيع بثمانية أيام الأقل في حين كان النشر في 23-
11-2004م. والبيع في 30-11-2004م ؛ أي لم تمضِ ثمانية أيام كاملة.
- 7- عدم قيام مندوب الحاجز بالإعلان عن البيع بالكيفية المنصوص عليها في
الفقرة الثالثة من المادة السابقة وذلك بتعليقه على لوحة الإعلانات باللجنة
الشعبية للمحلة التي يقع العقار بدائرتها وفي موضع ظاهر من العقار حيث
حصل البيع داخل إحدى الحجرات بما يعني غياب العلانية.
- 8- قيام مندوب الحاجز بتأجيل موعد البيع عدة مرات دون اتباع الإجراءات الواجبة
عند التأجيل وفق المادة 54 من القانون.
- 9- أن مندوب الحاجز عندما أخطر المحجوز عليه (الطاعن الأول) بموعد البيع لم
يحدد فيه المكان ولا الثمن الأساسي مخالفاً المواد 52-54-57 من القانون.
- 10 - تجاهل الحاجز أو مندوبه إعلان المحجوز عليه الطاعن الثاني كونه يملك
نصف العقار على الشيوع ولو تم ذلك دون إتمام البيع بالوفاء بالمديونية.
- 11- عدم ندب خبير متخصص يقوم بتقدير الثمن الأساسي للعقار الذي تبدأ به
عملية المزايمة، ولما تم تحديده جزافياً ترتب عليه بيعه بثمن بخس أهدر حقوق
الحاجز والمحجوز عليهما على السواء.
- 12- لم يتم إشهار محضر البيع بالمزايمة طبقاً لنص المادة 64 من القانون.
- 13- عدم قيام الحاجز عند توقيع الحجز بإحضار شاهدين ، وكذلك تعيين حارس
وعدم إثبات توقيع المحجوز عليه على التنبيه بالأعذار والإنذار بالحجز وعلى
محضر الحجز مخالفاً بذلك المواد 6-8-9 من القانون المذكور.
- الوجه الثاني :-** جاء في أسباب الحكم المطعون فيه أن الحاجز سجل العقار
بمكتب التسجيل العقاري بعد تمام البيع ورسو المزاد، في حين لا يوجد في مستندات
المطعون ضدهم الأول والثاني والثالث ما يفيد التسجيل بعد البيع ورسو المزاد مما
يجعل ما أورده الحكم لا أصل له في الأوراق.

الوجه الثالث:- إنه أورد بأن نشر البيع بالمزايدة تم في الصحف المحلية والصحيح أن النشر تم في صحيفة واحدة, كما أورد بأن تثمين قيمة العقار محل الحجز تم حسب الأسعار السائدة في السوق آنذاك ؛ أي عام 2004 نظراً لانخفاض الحاد لسعر العقارات ما بين عامي 1998-2004م. وهو أمر معلوم لدى كافة , وما ذهب إليه الحكم لا أصل له في الأوراق وإنما هو من عند المحكمة.

الوجه الرابع والأخير:- إنه أورد بأن تقدير ثمن العقار محل الحجز كان من الخبير القضائي المنتدب والحقيقة أنه ليس كذلك بل هو شخص يعمل بعقد مع المصرف الحاجز, كما أن الطاعنين قدما أمام المحكمة عدة مستندات تم استبعادها بحجة عدم الاطمئنان إليها دون مبرر لذلك، وهو ما يعيب الحكم بما يوجب نقضه. وحيث إن النعي في جميع وجوهه غير سديد , ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه إذا تولى الحكم المطعون فيه الرد على المناعي المثارة أمامه , وكان الرد سائغاً ومقبولاً فلا جدوى من ترديدها مجدداً أمام هذه المحكمة.

لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد مناعي الطاعنين بما لا يخرج عما أورده بمذكرة أسباب الطعن بالنقض ورداً عليها بما مفاده : أنه من خلال المستندات المرفقة ثبت لهذه المحكمة أن الحاجز سلك الطريق الصحيح للقانون واتبع الإجراءات المقررة للحجز والبيع الإداريين تطبيقاً للقانون رقم 152 لسنة 1970م بشأن الحجز الإداري بدءاً بإعلان المدين - المحجوز عليه صاحب العقار عن طريق البريد المسجل بعلم الوصول حسب القسيمة المرفقة من مكتب البريد المختص ، وقد تضمن الإعلان تبنيها بالأداء وإنذاراً بالحجز ، والمبالغ المطلوبة من الدين ، ونوعها ووصفها كاملاً للعقار المحجوز حسب الموضح بالشهادة العقارية بحضور وعقد القرض وتقرير الخبير المثمن, وتم إيقاع الحجز بحضور شهود أشار إلى أسمائهم, وتم تحديد موعد للبيع مكانه وزمانه ونشر بصحيفة الفجر الجديد المرفقة مع تصحيح الخطأ المادي المتعلق بمكان البيع ليكون بتاجوراء محلة عقبة بن نافع موقع العقار بدلاً من محلة العامرية بالعزيرية ، وتم تثمين العقار بواسطة خبير متخصص - مكتب عويبة بمبلغ ستين ألف دينار حسب الأسعار السائدة في السوق في ذلك الوقت ؛

أي عام 2004م. وتم التصرف في العقار المحجوز بالبيع للمطعون ضده الرابع الذي رسا عليه المزاد بأعلى سعر وقدره واحد وستون ألف دينار، ووقع محضر البيع من قبل الحاضرين والشهود، وبعد تمام البيع ورسو المزاد وقبض الثمن من المشتري، ثم إخطار مكتب التسجيل العقاري المختص بتاجوراء وفقاً لرد مصلحة التسجيل العقاري المرفق بحافظة مستندات إدارة القضايا، وخلص الحكم إلى أن جميع الإجراءات القانونية للحجز والبيع قد روعيت وتمت في مواجهة الطاعنين على النحو الثابت بالمستندات المرفقة، كما تولى الحكم المطعون فيه الرد على دفع الطاعنين المتعلق باستبعاد المستندات المقدمة منهما بقوله . أما عن الشهادة المعدة من اللجنة والشهود حول أوصاف العقار وموجوداته المقدمة من المستأنفين فهذه شهادة مكتوبة لا يُطمأن إليها تخالف الموضح بالشهادة العقارية التي تخص العقار المحجوز مما يتعين الالتفات عن هذا الدفع، وعن الدفع الخاص بتعليق الإعلان عن البيع بلوحة الإعلانات باللجنة الشعبية للمحلة رد بقوله : إن البيع تم بمقر اللجنة يكفي أن يكون هذا المكان مكاناً عاماً يستطيع كافة الدخول إليه دون عرقلة باعتباره مكاناً مفتوحاً للجمهور دون استثناء، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه على النحو السالف بيانه يواجه دفاع ودفع الطاعنين مردود عليها كما جاء بأسبابه في استخلاص سائغ ومقبول، وبما له أصل ثابت في الأوراق مما يكون معه بمنأى عما رماه به الطاعنان من عيوب في هذا المقام ويضحى الطعن غير قائم على أساس متعين الرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه والزام الطاعنين المصاريف.

المستشار	المستشار	المستشار
فرج أحمد معروف	مختار عبد الحميد منصور	الطاهر عبد الرحمن القلاي
		رئيس الدائرة

مسجل الدائرة	المستشار	المستشار
أنس صالح عبد القادر	نعيمة عمر البلعزي	أحمد بشير موسى

التشريعات

الإعلان الدستوري وتعديلاته

بسم الله الرحمن الرحيم

المجلس الوطني الانتقالي المؤقت

إيماناً بثورة السابع عشر من فبراير 2011 الموافق 14 ربيع الأول 1432هـجري، التي قادها الشعب الليبي في شتى ربوع بلاده، وفاءً لأرواح شهداء هذه الثورة المباركة، الذين ضحوا بحياتهم من أجل الحرية، والعيش بكرامة على أرض الوطن، واستعادة كافة الحقوق التي سلبها القذافي ونظامه المنهار.

واستناداً إلى شرعية هذه الثورة، واستجابة لرغبة الشعب الليبي وتطلعاته إلى تحقيق الديمقراطية وإرساء مبادئ التعددية السياسية ودولة المؤسسات، وتطلعاً إلى مجتمع ينعم بالاستقرار والطمأنينة والعدالة، وينهض بالعلم والثقافة، ويحقق الرفاهية والرعاية الصحية، ويعمل على تنشئة الأجيال الصاعدة على الروح الإسلامية وحب الخير والوطن.

وانطلاقاً نحو مجتمع المواطنة والعدالة والمساواة والازدهار والتقدم والرخاء الذي لا مكان فيه للظلم والاستبداد والطغيان والاستغلال وحكم الفرد، والى أن يتم التصديق على الدستور الدائم في استفتاء شعبي عام، فقد رأى المجلس الوطني الانتقالي المؤقت أن يصدر هذا الإعلان الدستوري، ليكون أساساً للحكم في المرحلة الانتقالية.

الباب الأول

أحكام عامة

مادة (1)

ليبيا دولة ديمقراطية مستقلة، الشعب فيها مصدر السلطات عاصمتها طرابلس، ودينها الإسلام، والشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع، وتكفل الدولة لغير المسلمين حرية القيام بشعائهم الدينية، واللغة الرسمية هي اللغة العربية، وتضمن الدولة الليبية الحقوق الثقافية لكل مكونات المجتمع الليبي وتعتبر لغاتها لغات وطنية.

مادة (2)

يحدد شعار الدولة ونشيدها الوطني بقانون.

مادة (3)

يكون العلم الوطني وفقاً للشكل والأبعاد الآتية:

طوله ضعف عرضه، ويقسم إلى ثلاثة ألوان متوازية: أعلاها الأحمر، فالأسود، فالأخضر، على أن تكون مساحة اللون الأسود تساوي مساحة اللونين الآخرين وأن يحتوي وسطه على هلال أبيض اللون، بين طرفيه كوكب أبيض خماسي الأشعة.

مادة (4)

تعمل الدولة على إقامة نظام سياسي مدني ديمقراطي مبني على التعددية السياسية والحزبية، وذلك بهدف التداول السلمي الديمقراطي للسلطة.

مادة (5)

الأسرة هي الركن الأساسي للمجتمع، وهي في حمة الدولة، وتحمي الدولة الزواج والتشجيع عليه، وتكفل حماية الأمومة والطفولة والشيخوخة، وترعى النشء والشباب وذوي الاحتياجات الخاصة.

مادة (6)

الليبيون سواء أمام القانون، ومتساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وفي تكافؤ الفرص، وفيما عليهم من الواجبات والمسؤوليات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين أو المذهب أو اللغة أو الثروة أو الجنس أو النسب أو الآراء السياسية أو الوضع الاجتماعي أو الانتماء القبلي أو الجهوي أو الأسري.

الباب الثاني

الحقوق والحريات العامة

مادة (7)

تصون الدولة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وتلتزم بالانضمام للإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية التي تحمي هذه الحقوق والحريات، ويعمل على إصدار مواثيق جديدة تكرم الإنسان باعتباره خليفة الله في الأرض.

مادة (8)

تضمن الدولة تكافؤ الفرص، وتعمل على توفير المستوى المعيشي اللائق وحق العمل والتعليم والرعاية الصحية والضمان الاجتماعي لكل مواطن، كما تكفل حق الملكية الفردية والخاصة، وتضمن الدولة عدالة توزيع الثروة الوطنية بين المواطنين وبين مختلف مدن ومناطق الدولة.

مادة (9)

يجب على كل مواطن الدفاع عن الوطن، والحفاظ على الوحدة الوطنية، وعدم المساس بالنظام المدني الدستوري الديمقراطي، والتمسك بالقيم المدنية ومكافحة النزعات الجهوية والعشائرية والعصبية القبلية.

مادة (10)

تكفل الدولة حق اللجوء بمقتضى القانون، ولا يجوز تسليم اللاجئين السياسيين.

مادة (11)

للمساكن والعقارات الخاصة حرمة، فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون وبالكيفية المبينة فيه، ورعاية حرمة الأموال العامة والخاصة واجب على كل مواطن.

مادة (12)

لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، ولا يجوز للدولة التجسس عليها إلا بإذن قضائي وفقاً لأحكام القانون.

مادة (13)

للمراسلات والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال حرمتها وسريتها وهما مكفولتان، ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي،

ولمدة محددة، وفقاً لأحكام القانون.

مادة (14)

تضمن الدولة حرية الرأي وحرية التعبير الفردي والجماعي، وحرية البحث العلمي، وحرية الاتصال، وحرية الصحافة ووسائل الإعلام والطباعة والنشر وحرية التنقل، وحرية التجمع والتظاهر والاعتصام السلمي، وبما لا يتعارض مع القانون.

مادة (15)

تكفل الدولة حرية تكوين الأحزاب السياسية والجمعيات وسائر منظمات المجتمع المدني، ويصدر قانون بتنظيمها، ولا يجوز إنشاء جمعيات سرية أو مسلحة أو مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، وغيرها مما يضر بالدولة ووحدة التراب الوطني.

مادة (16)

الملكية الخاصة مصونة، ولا يمنع المالك من التصرف في ملكه، إلا في حدود القانون.

الباب الثالث

نظام الحكم خلال المرحلة الانتقالية

مادة (17)

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 وهو المؤتمن على ضمان الوحدة الوطنية، وسلامة التراب الوطني، وتجسيد القيم والأخلاق ونشرها، وسلامة المواطنين والمقيمين، والمصادقة على المعاهدات الدولية، وإقامة أسس الدولة المدنية الدستورية الديمقراطية.

مادة (18)

- يتكون المجلس الوطني الانتقالي المؤقت من ممثلين عن المجالس المحلية ويراعى في تحديد ممثلي كل مجلس محلي الكثافة السكانية والمعيار الجغرافي للمدينة أو المنطقة التي يمثلها، وللمجلس الحق في إضافة عشرة أعضاء لدواعي المصلحة الوطنية، ويتم ترشيح واختيار هؤلاء الأعضاء من قبل المجلس.

- ينتخب المجلس الوطني الانتقالي المؤقت رئيساً له فائماً أولاً وثانياً، وإذا خلا أي من هذه المناصب يختار المجلس من يحل محله، ويكون الانتخاب في جميع الأحوال الأغلبية النسبية للحاضرين، فإن تساوى أكثر من واحد في الحصول على الأغلبية، اختير الذي يرضه الرئيس.

مادة (19)

يؤدي رئيس المجلس الوطني الانتقالي المؤقت اليمين القانونية أمام المجلس، كما يؤدي أعضاء المجلس الوطني الانتقالي المؤقت اليمين القانونية أمام رئيس المجلس بالصيغة التالية:-

((أقسم بالله العظيم أن أؤدي مهام عملي بكل أمانة وإخلاص، وأن أظل مخلصاً لأهداف ثورة السابع عشر من فبراير، وأن أحترم الإعلان الدستوري واللوائح الداخلية للمجلس، وأن أراعي مصالح الشعب الليبي رعاية كاملة، وأن أحافظ على استقلال ليبيا وأمنها ووحدة أراضيها)).

مادة (20)

يكون للمجلس الوطني الانتقالي المؤقت لائحة، تنظم أسلوب العمل فيه، وكيفية ممارسة وظائفه.

مادة (21)

لا يجوز الجمع بين عضوية المجلس الوطني الانتقالي المؤقت وتولي الوظائف العامة التنفيذية، وكذلك الجمع بين عضوية المجلس الوطني الانتقالي المؤقت وعضوية المجلس المحلي، ولا يجوز للعضو أن يعين في مجلس إدارة شركة أو أن يسهم في التزامات تعقدها الحكومة أو إحدى المؤسسات العامة، كما لا يجوز للعضو أو زوجه أو أبنائه، أثناء مدة عضويته، أن يشتري أو يستأجر شيئاً من ممتلكات الدولة، أو أن يوجرها أو يبيعها شيئاً من ممتلكاته، أو أن يقايضها عليها، أو أن يبرم مع الدولة عقداً بوصفه ملتزماً أو مورداً أو مقاولاً.

مادة (22)

لا يجوز إسقاط عضوية عضو المجلس الوطني المؤقت إلا إذا فقد أحد شروط العضوية، أو أخل بواجبات عضويته، ويجب أن يصدر قرار إسقاط العضوية من المجلس الوطني الانتقالي المؤقت بأغلبية ثلثي أعضائه وتنتهي العضوية بالوفاة

أو قبول الاستقالة من قبل المجلس الوطني الانتقالي المؤقت، أو فقد الأهلية أو فقد القدرة على أداء الواجب. وفي حالة إسقاط العضوية أو انتهائها يتولى المجلس المحلي المعني اختيار من يحل محل العضو الذي أسقطت أو انتهت عضويته.

مادة (23)

مقر المجلس الوطني الانتقالي المؤقت مدينة طرابلس، وله أن يتخذ مقراً مؤقتاً بمدينة بنغازي، ويجوز له، بناء على طلب أغلبية أعضائه، عقد اجتماعاته في مكان آخر.

مادة (24)

يُعين المجلس الوطني الانتقالي المؤقت مكتباً تنفيذياً - أو حكومة مؤقتة - يتكون من رئيس وعدد كاف من الأعضاء، لتسيير القطاعات المختلفة في البلاد. وللمجلس الوطني الانتقالي المؤقت الحق في إقالة رئيس المكتب التنفيذي - أو الحكومة المؤقتة - أو أي من أعضائه، على أن يصدر هذا القرار بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس.

-رئيس المكتب التنفيذي - أو الحكومة المؤقتة - وأعضاؤه مسؤولون بالتضامن أمام المجلس الوطني الانتقالي المؤقت، عن تنفيذ السياسة العامة للدولة، وفق ما يرسمه المجلس الوطني الانتقالي المؤقت، كما يكون كل عضو مسؤولاً عن أعمال القطاع الذي يرأسه أمام المكتب التنفيذي - أو الحكومة المؤقتة-.

مادة (25)

يؤدي رئيس وأعضاء المكتب التنفيذي - أو الحكومة المؤقتة - اليمين القانونية بالصيغة المنصوص عليها في المادة (19) قبل مباشرة أعمالهم، أمام رئيس المجلس الوطني الانتقالي المؤقت.

مادة (26)

يتولى المكتب التنفيذي - أو الحكومة المؤقتة - تنفيذ السياسة العامة للدولة وفق ما يرسمه المجلس الوطني الانتقالي المؤقت، كما يتولى إصدار اللوائح

التنفيذية للقوانين الصادرة. ويتولى المكتب التنفيذي - أو الحكومة المؤقتة - تقديم مشروعات القوانين التي تعرض على المجلس الوطني الانتقالي المؤقت للنظر فيها، واتخاذ ما يراه مناسباً بشأنها.

مادة (27)

تصدر الميزانية العامة للدولة بقانون.

مادة (28)

ينشئ المجلس الوطني الانتقالي المؤقت ديواناً للمحاسبة، يتولى الرقابة المالية على جميع الإيرادات والمصروفات وكافة الأموال المنقولة والثابتة للدولة، والتأكد من حسن استعمال هذه الأموال والمحافظة عليها، ويرفع تقريراً دورياً عن ذلك لكل من المجلس الوطني الانتقالي المؤقت والمكتب التنفيذي - أو الحكومة المؤقتة.

مادة (29)

يتولى المجلس الوطني الانتقالي المؤقت تعيين الممثلين الدبلوماسيين للدولة في الخارج، بترشيح من المكتب التنفيذي، كما له الحق في إقالتهم وقبول استقالتهم، وله أيضاً قبول اعتماد رؤساء البعثات الدبلوماسية الأجنبية، وللمجلس تفويض رئيسه في قبول اعتماد رؤساء البعثات الدبلوماسية الأجنبية.

مادة (30)

-قبل التحرير يتم استكمال المجلس الوطني الانتقالي المؤقت حسب ما أقره المجلس، ويبقى هو الذي يمثل أعلى سلطة في الدولة الليبية والمسؤول عن إدارة البلاد حتى انتخاب المؤتمر الوطني العام.

-بعد إعلان التحرير ينتقل المجلس الوطني الانتقالي المؤقت إلى مركزه الرئيس بطرابلس، ويشكل حكومة انتقالية خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً، وخلال مدة لا تتجاوز تسعين يوماً من إعلان التحرير يقوم المجلس بالآتي:

1-إصدار قانون خاص بانتخاب المؤتمر الوطني العام.

2-تعيين المفوضية الوطنية العليا للانتخابات.

3-الدعوة إلى انتخاب المؤتمر الوطني العام.

-يتم انتخاب المؤتمر الوطني العام خلال مائتين وأربعين يوماً من إعلان التحرير.

-يتكون المؤتمر الوطني العام من مائتي عضو منتخب، من كل أبناء الشعب الليبي، وفق القانون الخاص لانتخاب المؤتمر الوطني العام.

-يحل المجلس الوطني الانتقالي المؤقت في أول انعقاد للمؤتمر الوطني العام ويتولى أكبر الأعضاء سنأً رئاسة الجلسة، ويتولى أصغر الأعضاء سنأً أعمال مقرر الجلسة، ويتم خلال هذه الجلسة انتخاب رئيس المؤتمر الوطني العام ونائبيه بالاقتراع السري المباشر بالأغلبية النسبية، وتستمر الحكومة الانتقالية في تسيير أعمالها إلى حين تشكيل حكومة مؤقتة.

-يقوم المؤتمر الوطني العام في مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من أول اجتماع له بالآتي:-

1- تعيين رئيس للوزراء، يقوم بدوره باقتراح أسماء أعضاء حكومته، على أن يحظوا جميعاً بثقة المؤتمر الوطني العام قبل مباشرة أعمالهم بصفة حكومة مؤقتة ، وكذلك يقوم المؤتمر بتعيين رؤساء الوظائف السيادية.

2- اختيار هيئة تأسيسية لصياغة مشروع دستور للبلاد تسمى الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور، على أن تنتهي من تقديم مشروع الدستور للمؤتمر في مدة لا تتجاوز ستين يوماً من انعقاد اجتماعها الأول.

- يعتمد مشروع الدستور من قبل المؤتمر الوطني العام، وي طرح للاستفتاء عليه بـ (نعم) أو (لا)، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اعتماده من قبل المؤتمر، فإذا وافق الشعب الليبي على الدستور بأغلبية ثلثي المقترعين، تصادق الهيئة التأسيسية على اعتباره دستور البلاد، ويعتمده المؤتمر الوطني العام، إذا لم يوافق الشعب الليبي على الدستور تكلف الهيئة التأسيسية بإعادة صياغته وطرحه مرة أخرى للاستفتاء خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً.

-صدر المؤتمر الوطني العام قانون الانتخابات العامة وفقاً للدستور خلال ثلاثين يوماً.

تُجرى الانتخابات العامة، خلال مائة وثمانين يوماً من تاريخ صدور القوانين المنظمة لذلك، ويشرف المؤتمر الوطني العام والحكومة المؤقتة على إعداد كل متطلبات إجراء العملية الانتخابية بصورة ديمقراطية شفافة.

-تتولى المفوضية الوطنية العليا للانتخابات (والتي يعاد تشكيلها من قبل المؤتمر الوطني العام) إجراء الانتخابات العامة تحت إشراف القضاء الوطني وبمراقبة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية والإقليمية.

-يُصادق المؤتمر الوطني العام على النتائج ويعنها، وتدعى السلطة التشريعية للانعقاد في مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً وفي أول جلسة لها يتم حل المؤتمر الوطني العام وتقوم السلطة التشريعية بأداء مهامها.

-بانعقاد الجلسة الأولى للسلطة التشريعية تعتبر الحكومة المؤقتة حكومة تسيير أعمال إلى حين اعتماد الحكومة الدائمة وفقاً للدستور.

الباب الرابع

الضمانات القضائية

لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة، تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه، ولكل مواطن الحق في اللجوء إلى القضاء وفقاً للقانون.

مادة (32)

-السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون والضمير.

-ويحظر إنشاء محاكم استثنائية.

مادة (33)

-التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين، وسرعة الفصل في القضايا.

يُحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار إداري من رقابة القضاء.

الباب الخامس

أحكام ختامية

مادة (34)

تُلغى الوثائق والقوانين ذات الطبيعة الدستورية المعمول بها قبل العمل بهذا الإعلان.

مادة (35)

يستمر العمل بجميع الأحكام المقررة في التشريعات القائمة، فيما لا يتعارض مع أحكام هذا الإعلان إلى أن يصدر ما يعدلها أو يلغيها. وكل إشارة في هذه التشريعات إلى ما سمي بـ(المؤتمرات الشعبية) أو (مؤتمر الشعب العام) تعتبر إشارة إلى المجلس الوطني الانتقالي المؤقت أو المؤتمر الوطني العام، وكل إشارة إلى ما سمي بـ(اللجنة الشعبية العامة) أو (اللجان الشعبية) تعتبر إشارة إلى المكتب التنفيذي أو أعضاء المكتب التنفيذي أو أعضاء الحكومة كل في حدود اختصاصه، وكل إشارة إلى (الجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى) تعتبر إشارة إلى (ليبيا)

مادة (36)

لا يجوز إلغاء أو تعديل أي حكم وارد بهذه الوثيقة إلا بحكم آخر صادر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت وبأغلبية ثلثي أعضاء المجلس.

مادة (37)

يُنشر هذا الإعلان بوسائل الإعلام المختلفة، ويُعمل به من تاريخ نشره.

المجلس الوطني الانتقالي المؤقت

بنغازي في 3 رمضان 1432 هجرية

الموافق 2011/08/03 ميلادية.

التعديل الدستوري رقم (1) لسنة 2012
بشأن تعديل بعض فقرات المادة (30)
من الإعلان الدستوري

المجلس الوطني الانتقالي،،

- بعد الاطلاع على الإعلان الدستوري الصادر في 03 رمضان 1432 هجرية الموافق 2011/08/03م، يعدل نص المادة (30) من الإعلان الدستوري بحيث يكون نصها على النحو التالي:-
- يتم استكمال المجلس الوطني الانتقالي المؤقت وفقاً لنص المادة (18) من هذا الإعلان، ويبقى أعلى سلطة في الدولة الليبية والمسؤول عن إدارة البلاد حتى انتخاب المؤتمر الوطني العام.
- بعد إعلان التحرير ينتقل المجلس الوطني الانتقالي المؤقت إلى مركزه الرئيسي بطرابلس، ويشكل حكومة انتقالية خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً وخلال مدة لا تتجاوز تسعين يوماً من إعلان التحرير يقوم المجلس بالآتي:-
- 1- إصدار قانون خاص بانتخاب المؤتمر الوطني العام.
 - 2- تعيين المفوضية العليا للانتخابات.
 - 3- الدعوة إلى انتخاب المؤتمر الوطني العام.
- يتم انتخاب المؤتمر الوطني العام خلال مائتين وأربعين يوماً من إعلان التحرير.
- يتكون المؤتمر الوطني العام من مائتي عضو منتخب من كل أبناء الشعب الليبي، وفق القانون الخاص لانتخاب المؤتمر الوطني العام.
- يحل 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 إلى حين تشكيل حكومة مؤقتة، وفي كل الأحوال تتخذ جميع قرارات المؤتمر الوطني العام بأغلبية ثلثي الأعضاء.

- يقوم المؤتمر الوطني العام في مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من أول اجتماع له بالآتي:-

1- تعيين رئيس للوزراء، يقوم بدوره باقتراح أسماء حكومته على أن يحظوا جميعاً بثقة المؤتمر الوطني العام قبل مباشرة أعمالهم بصفة حكومة مؤقتة وكذلك يقوم المؤتمر بتعيين رؤساء الوظائف السيادية.

2- اختيار هيئة تأسيسية من غير أعضائه لصياغة مشروع دستور للبلاد تسمى الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور تتكون من ستين عضواً على غرار لجنة الستين التي شكلت لإعداد دستور استقلال ليبيا عام 1951م. وفي كل الأحوال تصدر قرارات الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور بأغلبية ثلثي الأعضاء زائد واحد على أن تنتهي من صياغة مشروع الدستور واعتماد هذا المشروع في مدة لا تتجاوز مائة وعشرين يوماً من انعقاد اجتماعها الأول.

- يطرح مشروع الدستور للاستفتاء عليه (بنعم أو لا) خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اعتماده فإذا وافق الشعب الليبي على المشروع بأغلبية ثلثي المقترعين تصادق الهيئة على اعتباره دستوراً للبلاد ويحال إلى المؤتمر الوطني العام لإصداره، وإذا لم تتم الموافقة عليه تقوم الهيئة بإعادة صياغته وطرحه مرة أخرى للاستفتاء خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان نتائج الاستفتاء الأول.

- يصدر المؤتمر الوطني العام قانون الانتخابات العام وفقاً للدستور خلال ثلاثين يوماً.

- تجرى الانتخابات العامة خلال مائة وثمانين يوماً من تاريخ صدور القوانين المنظمة لذلك ويشرف المؤتمر الوطني العام والحكومة المؤقتة على إعداد كل متطلبات إجراء العملية الانتخابية بصورة ديمقراطية شفافة.
- تتولى المفوضية الوطنية العليا للانتخابات (والتي يعاد تشكيلها من قبل المؤتمر الوطني العام) إجراء الانتخابات العامة تحت إشراف القضاء الوطني وبمراقبة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية والإقليمية.
- تصادق المفوضية الوطنية العليا للانتخابات على النتائج وتعلنها، وتدعى السلطة التشريعية للانعقاد في مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً من تاريخ المصادقة من قبل المؤتمر الوطني العام، وفي أول جلسة لها يتم حل المؤتمر الوطني العام وتقوم السلطة التشريعية بأداء مهامها.

المجلس الوطني الانتقالي

المؤقت - ليبيا -

صدر في طرابلس

بتاريخ: 20/ربيع الآخر/1433هجرية،

الموافق 13/3/2012م.

تعديل دستوري رقم 2012/2 م.

بعد الاطلاع على:

- الإعلان الدستوري الصادر في 2012/8/3 م.
 - وعلى القانون رقم 2012/3 م. بشأن المفوضية العليا للانتخابات.
 - وعلى مذكرة المفوضية العليا للانتخابات المقدمة للمجلس في 2012/06/10 م.
 - وعلى محضر اجتماع المجلس الوطني الانتقالي يوم الأحد الموافق 2012/06/10 م.
- أصدر الآتي:-

المادة (1)

يُعدل نص الفقرة الثالثة من المادة الثلاثين من الإعلان الدستوري بحيث يجري نصها على النحو الآتي :-
يتم انتخاب المؤتمر الوطني العام خلال مائتين وسبعين يوماً من إعلان التحرير.

المجلس الوطني الانتقالي

المؤقت - ليبيا -

صدر في طرابلس

بتاريخ 2012/06/10 م.

تعديل دستوري رقم (3) لسنة 2012م.

بعد الاطلاع على:

- * الإعلان الدستوري المؤقت الصادر في 3 أغسطس 2011م.
- * وعلى التعديل الدستوري رقم 1 لسنة 2012م. الصادر في 13/3/2012م.
- * وعلى التعديل الدستوري رقم 2 لسنة 2012م. الصادر في 10/6/2012م.
- * وعلى ما خلص إليه المجلس الوطني الانتقالي المؤقت في اجتماعه المنعقد بتاريخ الخميس الموافق 2012/7/5م.

أصدر التعديل الآتي

المادة الأولى

- * تعديل الفقرة 2 من البند 6 من التعديل الدستوري رقم (1) لسنة 2012م. المشار إليه بحيث يجري نصها على النحو الآتي:
- * انتخاب هيئة تأسيسية بطريق الاقتراع الحر المباشر من غير أعضائه لصياغة مشروع دستور دائم للبلاد تسمى الهيئة التأسيسية من ستين عضواً على غرار لجنة الستين التي شكلت لإعداد دستور استقلال ليبيا عام 1951م. ويتولى المؤتمر الوطني العام تحديد معايير وضوابط انتخابها يراعى فيها وجوب تمثيل مكونات المجتمع الليبي ذات الخصوصية الثقافية واللغوية.
- وفي جميع الأحوال تصدر قرارات الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور بأغلبية ثلثي الأعضاء زائد واحد على أن تنتهي من صياغة الدستور واعتماد هذا المشروع في مدة لا تجاوز مائة وعشرين يوماً من انعقاد اجتماعها الأول.

المادة الثانية

ينشر هذا الإعلان في وسائل الإعلام المختلفة، ويعمل به من تاريخ صدوره.

الجلس الوطني الانتقالي المؤقت

صدر : في طرابلس بتاريخ

الموافق : 2012/7/5م.

التعديل الدستوري رقم (4) لسنة 2012 ميلادية في شأن تعديل التعديل الدستوري رقم (1) لسنة 2012م

بعد الاطلاع:-

- على الإعلان الدستوري المؤقت الصادر في 03/أغسطس/2011م.
- وعلى التعديل الدستوري رقم (1) لسنة 2012م. الصادر في 13مارس2012م.
- وعلى التعديل الدستوري رقم (2) لسنة 2012م. الصادر في 10يونيو2012م.
- وعلى ما خلص إليه المؤتمر الوطني العام في اجتماعه التاسع المنعقد بتاريخ 1 سبتمبر 2012م.

صدر التعديل الدستوري الآتي

المادة الأولى

- تُعدل العبارة الأخيرة من الفقرة الخامسة من التعديل رقم (1) لسنة 2012م. الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت في 13 مارس 2012م. لتكون على النحو الآتي :-
- وتصدر التشريعات عن المؤتمر العام بأغلبية مائة وعشرين عضواً على الأقل في المواضيع الآتية :-
- 1- إقرار الموازنة العامة والحساب الختامي للدولة.
 - 2- إعلان حالة الطوارئ ورفعها.
 - 3- إعلان الحرب وإنهائها.
 - 4- إقالة رئيس المؤتمر الوطني العام أو أحد نائبيه أو أحد أعضاء المؤتمر الوطني العام.
 - 5- سحب الثقة من الحكومة.
 - 6- المصادقة على المعاهدات الدولية.
 - 7- التشريعات المنظمة لشؤون الإدارة المحلية والانتخابات العامة.

8- التشريعات التي ترتب على الخزانة العامة التزامات مالية غير واردة بالموازنة العامة.

9- التشريعات التي تضع شروطاً لتولي المناصب العامة والسيادية.

10- كل ما يعرض السلم الأهلي والوحدة الوطنية للخطر.

ولعضو المؤتمر أن يقترح إخضاع التصويت على مسألة قيد البحث إلى أغلبية المائة وعشرين عضواً ولا يطرح الاقتراح على التصويت إلا بعد حصوله على تأييد خمسة أعضاء ، ويتخذ قرار إخضاع التصويت إلى هذه الأغلبية بالأغلبية المطلقة للحاضرين.

وفيما عدا ما سبق تصدر التشريعات بالأغلبية المطلقة للحاضرين.

المادة الثانية

تُعدل المادة الواردة في الفقرة السادسة من التعديل الدستوري رقم (1) لسنة 2012م. المشار إليه "لا تتجاوز خمسين يوماً من أول اجتماع له".

المادة الثالثة

يُنشر هذا التعديل في الجريدة الرسمية وفي وسائل الإعلام المختلفة ويسري اعتباراً من 8 أغسطس 2012م.

المؤتمر الوطني العام

صدر في طرابلس

بتاريخ: 01/سبتمبر/2012م.

التعديل الخامس للإعلان الدستوري المؤقت المؤتمر الوطني العام

بعد الاطلاع:-

- على الإعلان الدستوري المؤقت الصادر في 3 أغسطس 2011م. وتعديلاته.
- وعلى النظام الداخلي للمؤتمر الوطني العام.
- وعلى القانون رقم 17 لسنة 2012م. في شأن إرساء قواعد المصالحة والعدالة الانتقالية وتعديلاته.
- وعلى قرار المؤتمر الوطني العام رقم 17 لسنة 2012م. في شأن إقرار مبدأ الإصلاح المؤسسي والعزل السياسي والإداري.
- وعلى قرار المؤتمر الوطني العام رقم 9 لسنة 2013م. في شأن الشروع في انتخاب الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور بطريق الاقتراع الحر المباشر.
- وعلى حكم الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا الليبية في شأن التعديل الدستوري الثالث لسنة 2012م. الصادر في 5 يوليو 2012م.
- وعلى ما خلص إليه المؤتمر الوطني العام في اجتماعه التاسع والسبعين العادي المنعقد بتاريخ (2013/04/9م).

صدر التعديل الدستوري الآتي

المادة الأولى

تُضاف فقرة جديدة إلى المادة السادسة من الإعلان الدستوري المؤقت الصادر في 3 أغسطس 2011م. يكون نصها على النحو الآتي:-
"ولا يعد إخلالاً بما ورد في أحكام هذا الإعلان عزل بعض الأشخاص ومنعهم من تولي المناصب السيادية والوظائف القيادية في الإدارات العليا للدولة لفترة زمنية مؤقتة وبمقتضى قانون يصدر في هذا الشأن وبما لا يخل بحق المعنيين في التقاضي".

المادة الثانية

يكون التصويت على قوانين العزل السياسي والإداري بأغلبية مائة وواحد عضو من أعضاء المؤتمر الوطني العام.

المادة الثالثة

يُعدل نص الفقرة السادسة من المادة الأولى التعديل الدستوري الأول لسنة 2012م. على النحو الآتي:-

يقوم المؤتمر الوطني العام في مدة لا تتجاوز تسعين يوماً من أول اجتماع له بالآتي :-

1- تعيين رئيس للوزراء يقوم بدوره باقتراح أسماء حكومته على أن يحظوا جميعاً بثقة المؤتمر الوطني العام قبل مباشرة أعمالهم بصفة حكومة مؤقتة كذلك يقوم المؤتمر بتعيين رؤساء الوظائف السيادية.

2- إعادة تشكيل المفوضية الوطنية العليا لانتخاب هيئة تأسيسية بطريق الاقتراع الحر المباشر من غير أعضائه لصياغة مشروع دستور دائم للبلاد تسمى الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور وتتكون من ستين عضواً على غرار لجنة الستين التي شكلت لإعداد دستور استقلال ليبيا عام 1951م.

ويتولى المؤتمر الوطني العام بموجب قانون خاص تحديد معايير وضوابط انتخابها يراعى فيها وجوب تمثيل مكونات المجتمع الليبي ذات الخصوصية اللغوية والثقافية.

وفي جميع الأحوال تصدر قرارات الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور بأغلبية ثلثي الأعضاء زائد واحد على أن تنتهي من صياغة مشروع الدستور واعتماده في مدة لا تتجاوز مائة وعشرين يوماً من انعقاد اجتماعها الأول.

المادة الرابعة

يُنشر هذا التعديل في الجريدة الرسمية، ويُغى كل حكم يخالفه، ويُعمل به من تاريخ صدوره.

المؤتمر الوطني العام – ليبيا

صدر في طرابلس

بتاريخ: 01/جمادى الآخر/1434هـ.

الموافق: 11/إبريل/2013م.

القانون رقم (14) لسنة 2013م. بتعديل بعض أحكام قانون نظام القضاء

بعد الاطلاع على:

- الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ 3 أغسطس 2011م. وتعديلاته.
- وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية.
- وعلى قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية.
- وعلى قانون النظام المالي للدولة وتعديلاته.
- وعلى القانون رقم (87) لسنة 1971م. بشأن إدارة قضايا الحكومة.
- وعلى القانون رقم (88) لسنة 1971م. بشأن القضاء الإداري وتعديلاته.
- وعلى القانون رقم (6) لسنة 1982م. بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا وتعديلاته.
- وعلى القانون رقم (13) لسنة 1983م. بشأن الضمان الاجتماعي وتعديلاته.
- وعلى القانون رقم (6) لسنة 1992م. بشأن إدارة القانون.
- وعلى القانون رقم (6) لسنة 2006م. بشأن نظام القضاء وتعديلاته.
- وعلى ما خلص إليه المؤتمر الوطني العام في اجتماعه العادي التسعين المنعقد يوم الأحد بتاريخ السادس عشر من شهر رجب / 1434هـ. الموافق للسادس والعشرين من شهر مايو/2013م.

قرر

المادة الأولى

يُستبدل النص الآتي بنص المادة الثالثة من قانون نظام القضاء المشار إليه:
"يقوم على شؤون الهيئات القضائية مجلس أعلى يسمى المجلس الأعلى للقضاء يتولى الاختصاصات المقررة للمجلس الأعلى للهيئات القضائية المنصوص عليها في قانون نظام القضاء وفي أي قانون آخر، ويشكل على النحو الآتي :

- 1- مستشار من المحكمة العليا تنتخبه الجمعية العمومية للمحكمة العليا عن طريق الاقتراع السري.
 - 2- مستشار إدارة التفتيش على الهيئات القضائية.
 - 3- مستشار عن كل محكمة استئناف تنتخبه الجمعية العمومية لها بالاقتراع السري.
 - 4- النائب العام.
 - 5- عضو عن كل من إدارة القضايا وإدارة المحاماة الشعبية وإدارة القانون لا تقل درجته عن الدرجة المعادلة لدرجة مستشار محكمة الاستئناف ينتخبه من هم في درجته من أعضاء الإدارة بالاقتراع السري.
- ويشترط فيمن يتم اختياره لرئاسة أو عضوية المجلس ما يأتي :
- أ- ألا يكون قد عمل أميناً لمؤتمر شعبي أو عضواً في أمانته أو عضواً في لجنة شعبية على اختلاف مستوياتها.
 - ب- ألا يكون قد عمل عضواً في المحكمة أو النيابة المختصة بالدعاوى الناشئة عن ثورة 17 فبراير، أو محكمة ونيابة أمن الدولة، أو المحكمة أو النيابة التخصصية التي أحيلت إليها الدعاوى بناء على تقدير النائب العام، أو محكمة الشعب أو مكتب الادعاء الشعبي أو المحكمة الثورية الدائمة، أو نيابة أمن الثورة، أو رئيساً لإحدى لجان التطهير، أو متعاوناً مع إحدى الجهات الأمنية في النظام السابق.
 - ج- ألا يكون قد صدر ضده حكم تأديبي.
 - د- ألا يكون قد تحصل على تقدير نهائي بدرجة تقل عن فوق المتوسط.
- فيما عدا عضوية رئيس إدارة التفتيش على الهيئات القضائية والنائب العام يكون شغل منصب رئيس وأعضاء المجلس لمدة ثلاث سنوات على سبيل التفرغ. ويضع المجلس بقرار منه آلية الترشيح والتحقق من توافر الشروط في المرشحين لعضوية المجلس، وإجراءات الاختيار ويشرف عليها ويجب أن تجرى عملية الاختيار خلال شهر من تاريخ نفاذ هذا القانون، وتنتهي ولاية المجلس القائم عند صدور هذا القانون اعتباراً من تاريخ إعلان النتائج.
- ويختار المجلس من بين أعضائه رئيساً ونائباً عن طريق الاقتراع السري، وتنتهي العضوية في المجلس بالوفاة أو الاستقالة أو العجز عن أداء مهام

العضوية، أو يفقد أحد شروط العضوية، أو الإخلال بواجبات الوظيفة، وفي الحالتين الأخيرتين يجب أن يصدر بإنهاء العضوية قرار من المجلس بأغلبية ثلثي أعضائه، وفي حالة إنهاء أو انتهاء العضوية يجرى اختيار البدل وفقاً للأحكام السابقة حتى نهاية مدة العضو المنتهية عضويته.

وتبدأ انتخابات أعضاء المجلس الجديد قبل نهاية المدة بثلاثة أشهر. ويحل محل رئيس المجلس عند غيابه أو قيام مانع به أو خلو منصبه نائبه، فأقدم مستشاري محاكم الاستئناف. ولتسيير أعمال المجلس تكون له ميزانية مستقلة من الميزانية العامة للدولة، ويكون لرئيس المجلس اختصاصات رئيس المصلحة فيما يخص الصرف من هذه الميزانية.

المادة الثانية

يُستبدل النص الآتي بنص المادة التاسعة والخمسين من قانون نظام القضاء المشار إليه:

"يجوز شغل وظائف رؤساء إدارات الهيئات القضائية بطريق الندب من بين أعضاء الهيئات القضائية الذين لا تقل درجتهم عن درجة رئيس محكمة استئناف أو ما يعادلها، ويصدر بالندب قرار من المجلس الأعلى للقضاء"

المادة الثالثة

يُضاف إلى المادة (13) من قانون نظام القضاء المشار إليه الفقرة الآتية :
"ويُكلف المجلس رئيساً للمحكمة من بين قضاتها ممن لا تقل درجتهم عن درجة رئيس المحكمة، وتتوافر فيهم شروط عضوية المجلس الأعلى للقضاء، وذلك لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات قابلة للتديد مرة واحدة لمدة لا تزيد على سنة".

المادة الرابعة

يُضاف إلى المادة (16) من قانون النظام القضاء المشار إليه الفقرة التالية:
"ويُكلف المجلس رئيساً للمحكمة من بين قضاتها ممن لا تقل درجتهم عن درجة رئيس المحكمة، وذلك لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات قابلة للتديد مرة واحدة لمدة لا تزيد على سنة".

المادة الخامسة

تُعدّل الفقرة الثانية من المادة (99) من قانون نظام القضاء المشار إليه على النحو التالي:

"ومع ذلك، يجوز أن يُحال عضو الهيئة القضائية على التقاعد بناءً على طلبه إذا بلغت مدة خدمته عشرين سنة، أو مضى من عمره خمس وخمسون سنة، وفي الحالتين يُحسب ما مضى من عمر العضو وفق شهادة الميلاد المقدّمة عند التعيين دون غيرها".

المادة السادسة

تُضاف إلى المادة (53) من قانون نظام القضاء المشار إليه فقرة يجري نصها على النحو الآتي :

"ويُمنح العضو المنتدب بالإضافة إلى عمله الأصلي علاوة نذب تساوي ربع مرتبه وسائر المزايا المالية المقررة للوظيفة المنتدب إليها"
المادة السابعة

تُستبدل عبارة "المحاماة العامة" بـ "المحاماة الشعبية" أينما وردت في هذا القانون وفي غيره من التشريعات النافذة.
المادة الثامنة

يُعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره، وعلى الجهات المختصة تنفيذه، ويُنشر في الجريدة الرسمية.

المؤتمر الوطني العام – ليبيا

صدر في طرابلس

بتاريخ: 17/رجب/1434هـ.

الموافق: 27/مايو/2013م.

قرار مجلس الوزراء

رقم (184) لسنة 2012 ميلادي

بشأن تعويض المواطنين في حالات الكوارث الطبيعية والنكبات

مجلس الوزراء:

- بعد الاطلاع على الإعلان الدستوري وتعديله.
- وعلى قانون النظام المالي للدولة ولائحة الميزانية في الحسابات والمخازن وتعديلاتهما.
- وعلى القانون رقم (20) لسنة 1998 ميلادي، بشأن صندوق الرعاية الاجتماعية وتعديله.
- وعلى القانون رقم (20) لسنة 2012 ميلادي بشأن اعتماد الميزانية العامة.
- وعلى قرار أمانة مؤتمر الشعب العام (سابقاً) رقم (6) لسنة 2003 ميلادية بشأن نظام عمل صندوق التضامن الاجتماعي وتنظيمه.
- وعلى قرار أمانة مؤتمر الشعب العام (سابقاً) رقم (7) لسنة 2003 ميلادية بشأن تنظيم الجهاز الإداري لصندوق التضامن الاجتماعي.
- وعلى قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (174) لسنة 2011 ميلادية بشأن تحديد هيكل الحكومة الانتقالية.
- وعلى قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (184) لسنة 2011 ميلادية، بشأن اعتماد الحكومة الانتقالية.
- وعلى قرار اللجنة الشعبية العامة (سابقاً) بتاريخ 16/10/1977 ميلادي، بشأن تعويض المواطنين في حالات الكوارث والنكبات الطبيعية وتعديله.
- وعلى ما عرضه وزير الشؤون الاجتماعية بكتابه رقم (34) بتاريخ 2012/2/8 ميلادي.

- وعلى ما قرره مجلس الوزراء في اجتماعه العادي الثالث عشر لسنة 2012م.م.م.

قرار

مادة (1)

في تطبيق أحكام هذه القرار يقصد بالعبارات الآتية المعاني المبينة قرين كل منها:

*التعويض: ما يمنح للأفراد أو الأسر على هيئة مساعدات نقدية أو عينية مقابل ضرر مادي أو معنوي لحق بهم نتيجة تعرضهم لنكبة أو كارثة طبيعية بهدف جبر ضررهم.

*الكوارث والنكبات: كل ما يصيب الناس من نكبات نتيجة عوامل طبيعية قسماً وقدرًا ، كالفيضانات والجفاف والزلازل والمجاعات والحرائق، تستلزم إزالة آثارها أو التخفيف منها بالجوع إلى وسائل استثنائية.

*مصدر الرزق الرئيسي: ما يعتمد عليه الفرد والأسرة على أنه مورد رئيسي لتوفير مستلزمات المعيشة من أكل وشرب وملبس وغيرها.

*الممتلكات: كل ما يملكه الفرد والأسرة من مسكن أو مزرعة أو حيوانات وكافة وسائل المعيشة الضرورية.

*الضرر المادي: أي ضرر ينجم عنه خسائر بليغة في ممتلكات الفرد والأسرة ويتعذر تعويض تلك الخسائر بالاعتماد على النفس وبدون تقديم مساعدة من الآخرين.

*الضرر المعنوي: الأذى الذي يقع على النفس ويحدث ضرراً بالغاً يؤدي إلى وفاة عائل الأسرة أو أحد أفرادها أو عجزه صحياً.

مادة (2)

يجوز تعويض المواطنين عما لحق بهم من أضرار، جراء الكوارث الطبيعية

والنكبات، مثل الزلازل والسيول والجفاف والحرائق، وغيرها بما يجبر ضررهم، وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا القرار، وذلك إذا ما تعرض المواطنون للأضرار الآتية:

- إذا نتج عن الكارثة حرمان المواطن من مصدر رزقه الرئيسي أو أية مصادر أخرى يعتمد عليها في معيشته شريطة ألا تكون نشاطاً استثمارياً يزيد رأسماله عن (30.000) ثلاثين ألف دينار أو وقوع خسائر في ممتلكاته الأساسية أدت إلى تكبده أضراراً بليغة بحالته المعنوية أو المادية يتعذر عليه تعويض ما لحق من خسائر بموارده الخاصة.

- إذا نتج عن الكارثة ضرر معنوي بالغ، تمثل في وفاة عائل الأسرة أو وفاة من له حق الولاية عليه أو إصابة أي أحد منهم بضرر يبلغ أدى إلى عجزه صحياً.

مادة (3)

يشترط لمنح التعويض في الحالات المنصوص عليها في المادة السابقة من هذا القرار ما يلي:-
أ- ألا يكون للمتضرر مصدر آخر للتعويض عن الأضرار التي لحقت به، كأن يكون مؤمناً ضد هذه المخاطر لدى جهة مختصة بالتأمين، أو تم تعويضه من أي جهة أخرى .

- ألا تكون الأضرار غير الطبيعية ناشئة عن فعل متعمد من المتضرر، فإذا كان المتسبب في الضرر من الغير، فيشترط لمنح التعويض أن يكون من المتعذر الرجوع إليه للحصول على التعويض منه .

مادة (4)

أ- يتولى مركز الأمن الوطني المختص فور تبليغه أو علمه بحصول الأضرار أو الخسائر المبينة في المادة الثانية من هذا القرار إثبات حصر هذه الأضرار أو الخسائر حصراً مبدئياً وتقدير قيمتها في محاضر إثبات الحالة وذلك في مدة لا تتجاوز (20) عشرين يوماً من تاريخ تبليغه بالحادثة أو بوقوع الكارثة.

ب- تتخذ لجان البث في طلبات التعويض المنصوص عليها بالمادة التاسعة من هذا القرار التقديرات المشار إليها أساساً لتحديد قيمة التعويض ما لم يتبين لها غير ذلك من واقع المستندات أو الاستدلالات أو التحقيقات الأخرى، أو من خلال البحث الاجتماعي والتقارير الفنية من ذوي الاختصاص.

ج- لا يجوز منح التعويض عن الكوارث التي مضى عليها أكثر من (90) تسعين يوماً من تاريخ وقوعها دون التبليغ عنها من ذوي الشأن ، إلا إذا كان قد حال دون التبليغ عذر قاهر أو كانت الحادثة قد وصلت إلى علم الأمن الوطني عن طريق آخر.

مادة (5)

تتولى فروع ومكاتب صندوق التضامن الاجتماعي الواقع في نطاقها المتضررين ما يأتي :

- 1- استقبال طلبات المواطنين.
- 2- إجراء البحوث الاجتماعية الميدانية للتعرف على حالة الضرر الذي لحق بهم في أسرع وقت ممكن وفي مدة لا تتجاوز (20) عشرين يوماً من تاريخ العلم بالواقعة ، ويجب أن يشتمل البحث الاجتماعي على بيان مدى الأضرار والخسائر التي لحقت بالمواطنين وتقدير قيمتها وبيان أسبابها كلما أمكن ذلك.
- 3- تدوين كافة البيانات والمعلومات الدالة على الأضرار.
- 4- عرض الطلبات المذكورة ضمن ملفات متكاملة على اللجنة الفرعية لاتخاذ القرار المناسب.
- 5- العمل على تقديم المساعدات العينية والنقدية الفورية العاجلة في حالات الضرورة التي تستدعي ذلك.

مادة (6)

يجب ألا تتجاوز قيمة التعويض في الحالات المنصوص عليها بالمادة (2) فقرة (1) من هذا القرار نسبة (75%) خمسة وسبعين في المائة من إجمالي تقديرات

الأضرار والخسائر، أما بالنسبة للحالات المنصوص عليها في الفقرة (2) من نفس المادة، فتصرف لها إعانة مالية وفقاً للآتي:
أ- إعانة مالية فورية لأسرة المتوفى نتيجة الكارثة أو النكبة في حالة وفاة الزوج أو الزوجة أو الزوجين عن كل منهما أو العائل من غيرهما مبلغ وقدره (10.000) عشرة آلاف دينار.

ب- مساعدة مالية فورية لأسرة المتضرر نتيجة الكارثة أو النكبة في حالة وفاة أحد الأبناء أو الأقارب بقيمة (5.000) خمسة آلاف دينار.

ج- عند تعدد الوفيات جراء الكارثة تصرف الإعانة المالية بدون تحديد سقف معين وفقاً لحالات الوفاة والسلطة التقديرية للجنة.

د- مساعدة مالية للمتضرر بسبب الكارثة في حالة إصابته بعجز صحي بلغ (50%) خمسين في المائة في حدود (5.000) خمسة آلاف دينار.

مادة (7)

تحال ملفات المواطنين المتضررين إلى اللجنة المركزية بالنسبة للحالات التي تتجاوز قيمة الخسائر المقدرة التي لحقت بهم مبلغ (1000) ألف دينار وفقاً لنص المادة (9) من هذا القرار على أن تكون هذه الملفات مستوفية للمستندات المطلوبة حسب نوع الكارثة والمتمثلة في الآتي:

1- طلب كتابي من المواطن المتضرر يقدم قبل انتهاء المدّة المنصوص عليها في هذا القرار.

2- إفادة من السجل المدني بالإقامة في نطاق فرع صندوق التضامن المختص.

3- شهادة بالمرتّب أو الدخل وبيان بالمهنة وجهة العمل.

4- شهادة بالوضع العائلي للمتضرر وصورة من البطاقة الشخصية.

5- إفادة بعدم الحصول عن التعويض من الجهات ذات العلاقة.

6- محضر جمع الاستدلالات من مركز الأمن الوطني المقيم في نطاقه المواطن المتضرر معتمداً من النيابة المختصة.

- 7- تقرير الخبير المختص حسب نوع الكارثة وحالة الضرر مثل: (خبير الحرائق) في حالات الحرائق، (الخبير الزراعي، الخبير البيطري) في حالات وقوع أضرار بالمحاصيل أو نفوق الحيوانات والطيور.
- 8- سند بملكية العقار المتضرر أو ما يفيد شغل العقار من جهة رسمية.
- 9- تقرير فني عن حالة العقار المتضرر وتقدير الخسائر معدّ من قسم المشروعات التابع للفرع الواقع في نطاقه.
- 10- شهادة الوفاة وتقرير الطبيب الشرعي في حالات الضرر المعنوي الناجم عن الكارثة.
- 11- تقرير طبي يوضح نسبة العجز معتمداً من المستشفى المختص.
- 12- إفادة بتسديد الاشتراكات التقاعدية والاستقطاعات التضامنية.
- 13- بحث اجتماعي مستوفي البيانات والمعلومات عن الواقعة وتقدير قيمة الأضرار المادية والمعنوية.
- 14- قرار اللجنة الفرعية متضمناً ما تم تقديمه من مساعدات عينية عاجلة وما اتخذ بشأنه من إجراء.

مادة (8)

- أ- لا تنطبق أحكام هذا القرار على ممارسي الأنشطة والمهن التجارية والصناعية الحرفية والتي تستلزم بطبيعتها اتخاذ جوانب الحيطة عن طريق التأمين على أنشطتهم لدى جهات الاختصاص للاستفادة من ذلك في حالة تعرضهم لأي ضرر باستثناء الضرر المعنوي المتمثل في حالات الوفاة ، ما لم يكن بالإمكان حصوله على التعويض من تلك الجهات، كما لا يتم التعويض عن وسائل النقل الثقيل التي تستوجب التأمين عليها لدى شركات التأمين.
- ب- لا يتم التعويض من الأضرار المتمثلة في فقد أو تلف المبالغ النقدية والمجوهرات وغيرها من المعادن الثمينة.

ج- عند النظر في التعويض عن الكارثة أو النكبة من قبل لجان التعويض المنصوص عليها في هذا القرار يؤخذ في الاعتبار حالة الأسرة الاقتصادية من حيث زيادة عدد أفرادها وقلة دخلها بما لا يخالف النصوص السابقة.

مادة (9)

تتولى اللجان الفرعية بالفروع التابعة للهيئة العامة لصندوق التضامن الاجتماعي البث في التعويضات النقدية والعينية وتقديرها على ألا تزيد قيمة التعويض النقدي عن مبلغ (1000) ألف دينار، ويتم إحالة محاضرها إلى الإدارة المختصة لمراجعتها واعداد محضر شامل يتضمن جميع القرارات الصادرة من مختلف فروع الهيئة وعرضه على رئيس لجنة إدارة الهيئة العامة لصندوق التضامن الاجتماعي للاعتماد.

مادة (10)

تُحال ملفات المتضررين الذين تزيد قيمة التعويضات النقدية المقدرة بأكثر من (1000) ألف دينار، إلى اللجنة المركزية للبث فيها، وتقدير قيمتها لتصدر بشأنها القرار المناسب، وفي كل الأحوال يتم عرض جميع المحاضر التي تم إنجازها من قبل اللجان الفرعية واللجنة المركزية على رئيس لجنة إدارة الهيئة العامة لصندوق التضامن الاجتماعي للاعتماد لتصبح واجبة التنفيذ.

مادة (11)

يصدر رئيس لجنة إدارة الهيئة العامة لصندوق التضامن الاجتماعي القرارات الخاصة بتشكيل اللجنة المركزية واللجان الفرعية للبث في طلبات المواطنين بالتعويض عن حالات الكوارث والنكبات الطبيعية يتضمن تحديد مهامها واختصاصاتها.

مادة (12)

تصرف التعويضات المنصوص عليها في هذا القرار من المبالغ المدرجة ببند التعويضات عن الكوارث والنكبات الطبيعية بميزانية الهيئة العامة لصندوق التضامن الاجتماعي ، على أن يتم صرفها بالسرعة الممكنة لتخفيف معاناة المتضررين.

مادة (13)

تتولى الإدارة المختصة بالصندوق المذكور اتخاذ الإجراءات والترتيبات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القرار متضمنة الضوابط والمعايير التي يمكن من خلالها تقدير قيمة التعويضات.

كما تتولى الإدارة ذاتها تقديم تقرير سنوي عن أعمال الإغاثة والإمكانات من المستلزمات والتجهيزات المطلوب توفيرها، واقتراح الميزانية السنوية للتعويضات النقدية والتعويضات العينية واتخاذ التدابير اللازمة لتوفير كافة مستلزمات الطوارئ والإشراف على الإمداد العاجل وأعمال الإغاثة للمواطنين في حالات الكوارث الطبيعية والنكبات.

مادة (14)

يُعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره، ويُغى كل حكم يخلفه، ويُنشر في الجريدة الرسمية.

مجلس الوزراء

صدر في 30/جمادي الأولى/1433هـ.
الموافق 2012/04/22م.

قرار مجلس الوزراء
رقم (187) لسنة 2012 ميلادي
بإصدار اللائحة التنفيذية للسجل التجاري

مجلس الوزراء :

- بعد الاطلاع على الإعلان الدستوري، وتعديله.
- وعلى قانون النظام المالي للدولة، ولائحة الميزانية والحسابات والمخازن وتعديلاتها.
- وعلى القانون رقم (23) لسنة 2012 ميلادي، بشأن النشاط التجاري.
- وعلى قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم (184) لسنة 2011 ميلادي، بشأن اعتماد الحكومة الانتقالية.
- وعلى ما عرضه وزير الاقتصاد بكتابه رقم (890) بتاريخ 2012/03/19 ميلادي.
- وعلى ما قرره مجلس الوزراء في اجتماعه العادي الخامس عشر لسنة 2012 ميلادي.

قرر

مادة (1)

يُعمل باللائحة التنفيذية للسجل التجاري على النحو المرفق بهذا القرار.
مادة (2)

يُعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره، ويُلغى كل حكم يخالفه، وعلى الجهات المعنية تنفيذه، ويُنشر في الجريدة الرسمية.

مجلس الوزراء

صدر في 30/جمادى الأولى/1433هـجري.
الموافق 2012/04/22 ميلادي.

اللائحة التنفيذية للسجل التجاري
المرفقة بقرار مجلس الوزراء
رقم (187) لسنة 2012 ميلادي

مادة (1)

تعريفات

يُقصد بالعبارات الآتية المعنى المبين قرين كل منها ما لم تدل القرينة على خلاف ذلك:

القانون: القانون رقم (23) لسنة 2010 ميلادي، بشأن النشاط التجاري.

الوزارة: وزارة الاقتصاد.

الوزير المختص: وزير الاقتصاد.

اللائحة: اللائحة التنفيذية للباب الخامس من الكتاب الثاني من القانون رقم (23)

لسنة 2010 ميلادي، الخاصة بالسجل التجاري.

الفصل الأول

تنظيم السجل التجاري

مادة (2)

أهداف السجل التجاري

يهدف السجل التجاري إلى تدوين وتجميع المعلومات المتعلقة بالملزمين بالقيد فيه، وتمكين الآخرين من الاطلاع عليها.

كما يهدف أيضاً إلى إكساب الشخصية المعنوية وضمان الآثار القانونية الأخرى المترتبة على القيد فيه.

مادة (3)

السجل التجاري العام

ينشأ بالوزارة (سجل تجاري عام) تتبعه مكاتب محلية وفروع لهذه المكاتب في المدن والمناطق التي يصدر بتحديداتها قرار من الوزير، لقيد البيانات التي يوجب القانون قيدها في السجل التجاري.

مادة (4)

مسك السجل التجاري

يتولى مسك السجل التجاري في المكاتب المحلية الموظف المكلف بالمكتب بعد حلفه لليمين أمام رئيس المحكمة الابتدائية بأن يؤدي أعماله بالنزاهة والصدق. كما يتولى مسك السجل التجاري بالفروع الموظف المكلف بالفرع بعد حلفه لليمين أمام قاضي المحكمة الجزئية المختصة بذات الصيغة. ويستلم الفرع البيانات والنماذج الخاصة بالقيود ويدونها في سجل خاص لديه حسب تاريخ ورودها ثم يحيلها إلى المكتب المحلي التابع له خلال ثلاثة أيام من تاريخ استلامها ليتولى المكتب المحلي قيدها واستكمال الإجراءات القانونية المتعلقة بالقيود.

مادة (5)

أقسام السجل التجاري

يقسم السجل التجاري إلى أربعة أقسام:-
- القسم الأول (أ) وتدون فيه البيانات المتعلقة بالتجار الأفراد.
- القسم الثاني (ب) وتدون فيه البيانات المتعلقة بالشركات التجارية.
- القسم الثالث (ج) وتدون فيه البيانات المتعلقة بالشركات المدنية.
- القسم الرابع (د) وتدون فيه البيانات المتعلقة بصناديق الاستثمار والكيانات القانونية الأخرى التي يتطلب القانون قيدها.
ويجب على المكاتب المحلية إرسال صورة من البيانات المقيدة لديها في نهاية كل أسبوع إلى مكتب السجل التجاري العام.

مادة (6)

السجلات الخاصة

يُنشأ في إطار المكاتب المحلية للسجل التجاري سجلات خاصة تقيّد فيها أدوات مزاولّة النشاط التجاري في مجالات الوكالات التجارية والوساطة والتوريد والتصدير وتعطى لها أرقام خاصة بذلك مع مراعاة الضوابط التي يضعها الوزير للقيّد في هذه السجلات.

الفصل الثاني

إجراءات القيد

مادة (7)

ميعاد القيد

يجب على الشخص الطبيعي أو المعنوي الملزم بالقيّد في السجل التجاري، أن يطلب قيد اسمه في المكتب المحلي للسجل التجاري الذي يقع مقر نشاطه الرئيسي في دائرته خلال عشرة أيام من تاريخ افتتاح محله أو تاريخ تملكه له، ويستثنى من أحكام القيد في السجل التجاري صغار التجار حسبما عرّفتهم المادة (10) من قانون النشاط التجاري المشار إليه.

مادة (8)

المقار

يجب أن يكون للملزمين بالقيّد محل رئيسي، أو مركز عام، أو فرع، أو وكالة في ليبيا.

وعلى من يؤسس مقار إضافية في صورة فرع أو وكالة أن يطلب خلال عشرة أيام من تأسيسها قيدها بمكتب السجل التجاري الذي يقع مقرها في دائرته مع بيان المقر الرئيس، وذكر اسم ولقب المكلف بإدارة الفرع أو الوكالة، وعلى هذا الشخص أن يودع توقيعه الخطي في هذا المكتب.

ويطبق الحكم السابق في حالة فتح فرع أو وكالة خارج ليبيا.

مادة (9)

بيانات القيد

بمراعاة الأحكام المقررة بالمادة (491) من قانون النشاط التجاري المشار إليه، يجب أن يتضمن طلب القيد في السجل التجاري البيانات الآتية:

1- اسم صاحب النشاط، ولقبه، واسم أبيه، وجنسيته، وتاريخ ميلاده، ومحل إقامته، والعنوان الذي يمكن الاتصال به فيه.

2- الاسم التجاري.

3- المقر الرئيسي.

4- نوع النشاط.

5- اسم ولقب الوكلاء والمعتمدين.

ويجب أن يرفق بطلب القيد نسخة من عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة، وأسماء المديرين، أو أعضاء مجلس الإدارة، وهيئة المراقبة، وكذلك أسماء وألقاب وكلاء الشركة ومعتمديها وممثليها، وشهادة من المصرف مرفقة بكشف حساب حديث بما يفيد أن الشريك بحصة نقدية قد دفع المقرر في النظام الأساسي، وبما لا يقل عن دفع ثلاثة أعشار تلك الحصة بالنسبة للشركات المساهمة وكامل الحصة بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة ما لم تنطبق بشأنها الأحكام المنظمة للشركات المساهمة.

ويجب على من يقوم بالقيد أن يودع مع طلبه توقيعه الخطي وكذلك التوقيع الخطي لوكلائه ومعتمديه، كما يجب عليه أن يطلب قيد انتهاء النشاط خلال عشرة أيام من حصول الانتهاء.

مادة (10)

قيد التغييرات

يجب على الملزمين بالقيد القيام بقيد التغييرات في البيانات المذكورة في المادة السابقة، وكذلك البيانات الواردة في البنود اللاحقة خلال عشرة أيام من تاريخ وقوعها:

- 1- الأحكام والقرارات الصادرة بتوقيع الحجز على التاجر أو الشركة المدنية أو برفعه أو بفرض القوامة 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 التفليسة، وأحكام إعادة فتحها.
- 4- أحكام إعادة أو رد الاعتبار.
- 5- أحكام فصل الشركاء أو عزل المديرين.
- 6- الأمر الصادر بافتتاح إجراءات الصلح الواقي 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.

مادة (11)

نماذج القيد

تحرر طلبات القيد أو التعديل في السجل أو شطب القيد منه على النماذج التي يعدها السجل التجاري العام لهذا الغرض، وترفق بها المستندات المؤيدة لها وكذلك الإيصالات الدالة على أداء الرسم المستحق عليها.

مادة (12)

كيفية طلب القيد

تكتب بيانات النماذج المشار إليها في المادة السابقة على نسختين بخط واضح وبدون كشط أو تحشير ويوقع الطالب على النسختين، وتقدم إلى مكتب السجل التجاري المختص من المكلفين بتقديمها أو ممن ينوبون عنهم بموجب توكيل خاص ويؤشر عليها من قبل الموظف المختص بمكتب السجل التجاري. ويجوز أن يكون التوكيل عن الأفراد عرفياً على أن يكون مصدقاً على الإمضاءات فيه، ويكون التوكيل رسمياً عن الشركات بأنواعها.

مادة (13)

ترقيم الطلبات

تُرَقَّم الطلبات المقبولة بأرقام متتابعة حسب تواريخ تقديمها، ويبدأ الترقيم في أول يناير من كل سنة ويؤشر مكتب السجل التجاري المختص على الطلب بالرقم المتتابع وتاريخ تقديمه وساعته.

ويُعطي طالب القيد إيصالاً بالبيانات التالية:

1- اسم مقدم الطلب.

2- رقم الطلب وتاريخ الإيداع وساعته.

3- موضوع الطلب.

4- بيان بالمستندات المرفقة بالطلب.

مادة (14)

ترتيب الطلبات

تُقيد طلبات القيد في السجل التجاري حسب ترتيب تقديمها، ويتم ذلك بتدوين البيانات الواردة في الخانات المخصصة لها في السجل على أن يفرد لكل ملزم بالقيد صحيفة في السجل بذات الرقم الذي أعطي لطلب القيد ويكون القيد في السجل بأرقام متتابعة وبصفة مستمرة.

مادة (15)

مستخرج القيد أو التعديل

يُمنح لطالب القيد، بعد تدوين البيانات الواردة بالطلب في السجل التجاري مستخرج رسمي وفقاً للنموذج المرفق بهذه اللائحة، ومختوم بختم المكتب، ومؤشر عليه بحصول القيد أو التعديل في السجل وتاريخ القيد وساعته.

مادة (16)

تغيير البيانات

في حالة طلب تدوين بيانات من شأنها تغيير أو تعديل البيانات المقيدة في السجل، يجرى شطب تلك البيانات باللون الأحمر، وتدون البيانات الجديدة ويشار في هامش السجل إلى رقم طلب القيد، وتاريخ التعديل، والمستند المؤيد للتعديل وتاريخه.

مادة (17)

البث في طلبات القيد والتظلم منها

على مكتب السجل التجاري المختص البث في طلب القيد أو التعديل خلال خمسة أيام عمل من تاريخ تقديم الطلب، وعليه أيضاً تسليم صاحب الشأن ما يفيد القيد أو الفرض.

ولصاحب الشأن، في حالة رفض الطلب أن يتظلم خلال خمسة أيام عمل إلى مدير مكتب السجل التجاري المحلي ويتم البث في التظلم خلال خمسة أيام عمل من تاريخ تقديمه.

ويجوز لطالب القيد أن يلجأ معترضاً على الرفض إلى المحكمة الابتدائية المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه بقرار الرفض وتفصل المحكمة في التظلم منعقدة في هيئة غرفة مشورة.

مادة (18)

شطب القيد

في حالة ترك التاجر تجارته أو حالة وفاته دون استمرار ورثته في تجارته وكذلك في حالة حل الشركة أو انتهاء نشاطها، يشطب القيد بناء على طلب ذوي العلاقة أو الورثة، أو بأمر يصدر من المحكمة المختصة.

ويكون شطب القيد بوضع خطين متقاطعين أو خطوط متوازية باللون الأحمر على البيانات المدونة في السجل والمطلوب شطبها، ويشار في هامش السجل إلى تاريخ وسبب الشطب.

مادة (19)

الصحيفة الإضافية

إذا نفذت الصحيفة الخاصة بأحد المقيدون في السجل التجاري، تدون في صحيفة أخرى البيانات المتعلقة به، ويؤشر في الصحيفة الجديدة بما يفيد ذلك.

الفصل الثالث

رسوم القيد ومستخرجاته

مادة (20)

الرسوم المقررة

- يُحدد رسم القيد والتعديل في السجل التجاري أو شطب القيد منه، ورسم الاطلاع على السجل والحصول على مستخرجات من القيود المدرجة فيه على النحو الآتي:
- مائة دينار (100 دينار) عن القيد في السجل التجاري بالنسبة لفروع الشركات الأجنبية وعشرة دنانير (10 دينار) عن التعديل في البيانات المقيدة فيه.
 - مائة دينار (100 دينار) عن القيد في السجل التجاري بالنسبة لمكاتب التمثيل وعشرة دنانير (10 دينار) عن التعديل في البيانات المقيدة فيه.
 - مائة دينار (100 دينار) عن القيد في السجل التجاري بالنسبة للشركات المشتركة وعشرة دنانير (10 دينار) عن التعديل في البيانات المقيدة فيه وعن القيود الفرعية والتكميلية.
 - مائة دينار (100 دينار) عن القيد في السجل التجاري بالنسبة للشركات الوطنية العامة والخاصة وصناديق الاستثمار وعشرة دنانير (10 دينار) عن التعديل في البيانات المقيدة فيه وعن القيود الفرعية والتكميلية.
 - خمسون دينار (50 دينار) عن القيد في السجل التجاري بالنسبة للتاجر الفرد وعشرة دنانير (10 دينار) عن التعديل في البيانات المقيدة فيه، وعن القيود الفرعية والتكميلية.
 - عشرة دنانير (10 دينار) مقابل الاطلاع على السجل التجاري.
 - خمسة دنانير (5 دينار) للحصول على كل مستخرج من السجل التجاري يدوياً أو إلكترونياً.
 - ثلاثون دينار (30 دينار) عن كل شهادة سلبية.

- (100) مائة دينار للقيود في السجلات الخاصة وعشرة دنانير (10 دينار) عن التعديل في البيانات المقيدة فيها.
- خمسون دينار (50 دينار) عن شطب القيد من السجل التجاري والسجلات الخاصة.

مادة (21)

الإعفاء من رسوم المستخرجات

تُعفى من الرسوم المستخرجات والشهادات التي تطلبها الجهات العامة في الدولة.

الفصل الرابع

أحكام ختامية

مادة (22)

ذكر بيانات القيد

على من قام بالقيود في السجل التجاري أن يذكر اسم المكتب المحلي للسجل التجاري ورقم القيد به في جميع المراسلات والمطبوعات المتعلقة بنشاطه.

مادة (23)

محظورات

لا يجوز أن يذكر في مستخرجات القيود:-

- 1- أحكام شهر الإفلاس إذا حكم برد الاعتبار.
- 2- أحكام الحجز إذا قضى برفعه.

مادة (24)

صلاحية المستخرج

تكون صلاحية مستخرج السجل التجاري سنة من تاريخ تحريره.

مادة (25)

نشرة السجل

تصدر عن السجل التجاري العام نشرة يتم فيها الإشهار عن القيد في السجل التجاري، ويشمل النشر البيانات التالية:

- 1- مكتب السجل التجاري الذي تم فيه القيد.
- 2- تاريخ ورقم القيد في السجل التجاري والقسم المقيد به.
- 3- الاسم التجاري وإذا كان القيد خاصاً بشركة فيبين نوعها ومقدار رأس مالها المكتتب فيه والمدفوع منه.
- 4- موقع المحل الرئيسي، أو المركز العام، أو موقع الفرع، أو الوكالة بحسب الأحوال.
- 5- نوع النشاط.

وتنظم بقرار من الوزير الإجراءات المتعلقة بذلك.

مادة (26)

تاريخ نفاذ وتسوية الأوضاع

تسُر هذه اللائحة في الجريدة الرسمية، ويُعمل بها من تاريخ نشرها وعلى كافة أدوات مزاولة الأنشطة التجارية القائمة عند بدء العمل بهذه اللائحة تعديل أوضاعها وفقاً لأحكامها خلال ستة أشهر من تاريخ نفاذها.