



## مدى إمكانية الرقابة القضائية على أعمال الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور الليبي: "دراسة تحليلية مقارنة" أ. صهيب أحمد عبدالله القاضي

محاضر مساعد، قسم القانون العام، كلية القانون فرع درنة، درنة، ليبيا

[SOHAIB.A.ALGADI90@GMAIL.COM](mailto:SOHAIB.A.ALGADI90@GMAIL.COM)



<https://www.doi.org/10.58987/dujhss.v3i6.22>

تاريخ الاستلام: 2025/06/20 : تاريخ القبول: 2025/08/02 : تاريخ النشر: 2025/09/01

### المستخلص

لا غرو في أهمية تحديد الأسلوب الذي اتبعه المشرع عند تحديده للسلطة واطاعة الدستور من جهة، وفائدة ذلك تكمن في معرفة الأسلوب الأمثل للتعامل مع هذه السلطة من جهة أخرى، وذلك بعد معرفة الوصف القانوني السليم الذي ينطبق عليها وهل تعتبر سلطة أصلية أم أنها منشأة بنص الإعلانات الدستورية، وهذا بطبيعة الحال ما يفودنا لمعرفة الطبيعة القانونية لأعمال تلك السلطة وإسقاط التكييف القانوني المناسب لجملة تلك الأعمال، كتساؤل يفودنا لمعرفة مدى رقابة القضاء عليها سواء كان القضاء الإداري أم الدستوري، وذلك إذا ما سلمنا بتطبيق نظرية الانحراف الدستوري من الناحية الشكلية على عمل الهيئة التأسيسية.

**الكلمات المفتاحية:** المشرع الدستوري-الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور-الرقابة القضائية-الانحراف الدستوري.



## Abstract

It is not surprising that determining the method followed by the legislator in defining the constitutional-drafting authority is important. The benefit of this lies in identifying the optimal method for dealing with this authority, after determining the correct legal description that applies to it and whether it is considered an original authority or one established by constitutional declarations. This, of course, leads us to understand the legal nature of the actions of this authority and to apply the appropriate legal classification to all these actions. This question leads us to understand the extent of judicial oversight over it, whether administrative or constitutional, if we accept the application of the theory of constitutional deviation from a formal perspective to the work of the body.

**Keywords:** *Constitutional Legislator – Constituent Body for Drafting the Constitution – Judicial Review – Constitutional Deviation.*



## المقدمة

ما مقدمة الشيء إلا ناصيته، وما مقدمة الموضوع إلا جملة العبارات التي يستدل بها القارئ عن الاتجاه الذي ينوي الباحث سلكه، وفي مستهل حديثنا عن موضوع الرقابة القضائية على أعمال الهيئة التأسيسية يصبح لزاماً علينا سرد كافة حيثيات الموضوع، إذ أن الهيئة التأسيسية كسلطة معنية بوضع الدستور لم تولد كفكرة من العدم، وإنما مر الواقع الدستوري بالعديد من المحطات حتى وصل الى هذه المحطة، ابتدأت بفكرة تنازل الحكام إبان انهيار حقبة الحكم الدكتاتوري عن بعض من الصلاحيات التي كانوا يستحوذون عليها للشعب خوفاً من انقلاب الشعب عليهم وهو ما عرف في أوساط فقه القانون الدستوري بأسلوب المنحة، انتقال منها لأسلوب آخر وهو العقد المبرم بين الحكام من جهة والمحكومين من جهة أخرى، متضمناً لجملة التنازلات التي قدمها الملوك وضامنة للمحكومين من عودة النظام الديكتاتوري الصريح، واطلق الفقه الدستوري على هذا وتلك تسمية الأساليب الغير ديموقراطية لنشأة الدساتير، وما هي إلا حقبة عفا عليها الزمن بعد ذبوع الأفكار الديموقراطية وإيمان الشعب بضرورة المشاركة في تحديد المصير ورسم حدود التشريعات الدستورية باتباع الأساليب الديموقراطية المتمثلة في الجمعية التأسيسية والاستفتاء الدستوري، والتي يعد الفارق بينهما في مدى مشاركة الشعب في عملية وضع الدساتير، وما التجربة الليبية إلا نتاج هذه التطورات التي شهدتها الحياة الدستورية في مختلف الأنظمة، وباعتبار ايكال وضع الدستور لعنصر بشري من جهة وكونه وضعي من جهة أخرى كان من الطبيعي أن يعتري عمل اللجنة أو الهيئة الموكل لها مهمة وضعه العديد من أوجه القصور وهو ما قادنا للبحث عن كيفية فرض رقابة القضاء عليها، كضمانة لعدم تغولها في الانحراف.

### ❖ أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في موضوعنا هذا في ندرة الأبحاث القانونية حول موضوع الرقابة القضائية على أعمال الهيئة التأسيسية، وكثرة الصراعات القضائية المخاصمة للهيئة.



### ❖ الهدف من البحث:

تكمّن أهداف البحث في تسليط الضوء على القصور الذي يعتري التشريع المنظم لعمل الهيئة التأسيسية، وبيان الطبيعة القانونية لأعمالها، ذلك وصولاً للقضاء المختص بنظر تلك الأعمال.

### ❖ إشكالية البحث:

تكمّن إشكالية البحث في محاولة الإجابة عن جملة من التساؤلات التي طرقت ذهن الباحث والتي يمكن إيجازها في الآتي:

1. ما الأسلوب الذي اتبعه المشرع الليبي في إنشاء الدستور؟
2. ما هو الوصف القانوني السليم للهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور؟
3. ما هي الطبيعة القانونية لأعمال الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور؟
4. مدى اختصاص دوائر القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بأعمال الهيئة التأسيسية؟
5. مدى إمكانية تطبيق نظرية الانحراف الدستوري على الأعمال الفنية للهيئة التأسيسية، وفرض رقابة القضاء الدستوري عليها؟

### ❖ المنهج وخطّة البحث:

إن ما يحكم الباحث في اختيار المنهج المتبع في بحثه هو موضوع البحث نفسه وما يفرضه عليه من طرق للتعامل معه، وهذا ما دفعنا لاتباع المنهج التحليلي في تحليل أحكام القضاء وسند إنشاء الهيئة للوصول للنتيجة المرجوة، كذلك المقارن للاستشهاد ببعض التجارب الدستورية وبناءً على ذلك سارت الخطّة على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور.

الفرع الأول: مفهوم صياغة الدستور.

الفرع الثاني: الوصف القانوني للهيئة التأسيسية لصياغة الدستور.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الهيئة التأسيسية.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لأعمال الهيئة التأسيسية.



الفرع الثاني: رقابة القضاء على أعمال الهيئة التأسيسية.

## المطلب الأول

### ماهية الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور

بادئ ذي بدء فإنه قبل الولوج لطيات البحث عن بيان المقصود بالهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور لابد لنا من الوقوف عند تبيان المقصود بمصطلح الصياغة الدستورية لما له من أثر على مجال بحثنا وذلك في تحديد صلب عمل الهيئة ومسار الرقابة عليها، وهذا ما سنتولى عرضه تبعا في الفروع التالية:

### الفرع الأول: مفهوم صياغة الدستور.

تجدر الإشارة في هذا المقام الى أنه لكي نحيط ببيان المقصود بالصياغة الدستورية لابد من التعرّيج على المعنيين اللغوي والاصطلاحي للمصطلح محل البحث، وهذا ما سنخرج عليه فيما يلي:

### أولاً: مفهوم الصياغة الدستورية لغة واصطلاحاً.

1. الصياغة الدستورية لغة: إن عبارة الصياغة الدستورية هي مصطلح مركب من كلمتين وهما الصياغة كفعل يأتي وفق معاجم اللغة العربية من الفعل صاع، وصاع الشيء بمعنى بناه، وصاع الكلمة تأتي بمعنى أعاد بنائها من كلمة أخرى بشكل مخصوص ومغاير، وقد تأتي أيضا بمعنى إعادة ترتيب الكلمات على نحو معين ذلك لإيصال الفكرة والغاية المقصودة، (مجمع الوسيط، 527، 1972) هذا فيما يتعلق بالصياغة أما الدستور الذي يمثل مجموعة القواعد القانونية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتحدد تبعاً لذلك سلطاتها الثلاث ومدى وشكل العلاقة بينها، إضافة للحقوق والحريات العامة التي لا يجوز الاعتداء عليها إذا دمجت معه كلمة الصياغة يقودنا حتماً للسلطة أو الهيئة المنوط بها تبويب هذه المعاني وإعادة ترتيبها في قالب واحد بشكل متجانس.



## 2. الصياغة الدستورية اصطلاحاً:

لا شك أن مصطلح الصياغة الدستورية حاله حال أي مفرد قانوني آخر حظي بالعديد من الاجتهادات في تعريفه نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يرى به بعض الفقه من أنها تعنى (عملية تحويل القيم المكونة للمادة الدستورية الى نصوص صالحة للتنفيذ) ومنهم من يرى بأنها (مجرد تحويل القاعدة القانونية من فكرة صماء الى قاعدة قانونية صالحة للتطبيق العملي)، (الخفاجي، ص 21) إلا أننا نعييب على هذين التعريفين افتقارهما للبنية القانونية السليمة واستعمالهما لعبارات إنشائية بعيدة عن الفكر القانوني، ونرى رجاحة ما ذهب إليه البعض الآخر من الفقه بتعريفها بأنها (إحدى مراحل مسار وضع الدستور، وينصرف مضمونها الى إعداد مسودة النص الدستوري الذي سيعرض لاحقاً على الشعب ليُستفتى فيه ويصبح دستوراً للبلاد).

وتجدر الإشارة هنا الى أنه ينبغي التفرقة بين معنيي الصياغة الدستورية الضيق والواسع إذ تنصرف الأولى الى عملية كتابة النص الدستوري المقترح، بينما الثانية فتشمل معنى الصياغة على عمومها ابتداءً من إعداد النصوص الدستورية وما تحمله من نواحي فنية لها تأثير مباشر على عملية إفراغ تلك النصوص تمهيداً لعملية عرضها وإصدارها.

في الختام هنا يرى الباحث أنه يمكن تعريف الصياغة الدستورية بأنها " عمل يُوكل للجنة منتخبة من الشعب أو معينة من الحاكم على اختزال الروح والمبادئ الراسخة في وجدان الأمة وصياغتها في قالب يشكل قاعدة دستورية تصلح للتطبيق على الدوام".

## ثانياً: العيوب المتوقعة في صياغة الدستور:

إن عملية صياغة النصوص الدستورية لا تخلوا من العيوب حالها في ذلك حال عملية صياغة القوانين، على اعتبار وحدة العلة بينهما وهو أن كليهما من عمل البشر الذي لا يخلوا دائماً من النقصان، ومن أهم العيوب التي تعترى عادة النصوص الدستورية:

1. **الخطأ المادي:** إنه لمن الممكن أن تقع جملة من الأخطاء المادية أثناء عملية صياغة النصوص الخاصة بالدستور والتي من الممكن أن تكون أخطاء مطبعية أو إملائية وقد تكون لغوية، وهذه الاعتبارات خاصة باللغة العربية لحاجتها الدائمة لتحري الدقة في الصياغة وذلك لعدم تغيير لمعنى، وذكر هنا من جملة الأخطاء الممكن حصولها بكتابة حرف مكان الآخر وهو ما حصل فعلاً في دستور العراق لسنة 2005م في مادة السابعة بكتابة عبارة (التكفير) بدل عبارة (التفكير) -وما أشبه هذه بتلك عند الكتابة



وشتان بينهما في التأثير- ويجري عادة تصحيح هذا النوع من الأخطاء المادية في الجريدة الرسمية.)

(الوترى، 1971، ص41)

2. **الخطأ القانوني:** إن اللغة العربية السليمة قد لا تُنجي صاحبها من الوقوع في الخطأ عند صياغة النصوص القانونية بشكل عام والدستورية خاصة لما لهذا النوع من النصوص من حاجة لأن تكون مقتضبة ودقيقة، ويحدث ذلك بإغفال ذكر عبارة تؤدي لعدم استقامة النص من ناحية قانونية، أو تؤدي لحلل في التطبيق.

3. **النقصان أو الغموض:** كما سبق لنا الإيضاح فإن عملية صياغة النصوص الدستورية لهي عمل بشري لا بد أن يطاله القصور في أحد جوانبه، ولكن هذا القصور إذا بلغ حد أن خلا الدستور من ذكر إحدى المواد التي جرت العادة على إيرادها صلب الدساتير كالمواد الخاصة بتنظيم السلطات الثلاثة في الدولة يصل بنا هنا لاعتباره عيباً في الصياغة يستوجب التصحيح، أما إذا استعمل واضعوا الدستور عبارات يكتنفها الغموض وتحتمل أكثر من معنى بالقدر الذي يؤدي بنا لاختلاف التفسير في شأنها وتضادها نكون هنا في دوامة الغموض الدستوري وهو ما أنكرة كافة فقهاء القانون الدستوري. (عبد الحفيظ، 2023، ص16).

### الفرع الثاني: الوصف القانوني للهيئة التأسيسية لصياغة الدستور:

بادئ ذي بدء فإنه للوصول للوصف أو التكييف القانوني للهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور يجب علينا استعراض الوسائل أو الطرق التي جرت العادة على أن تنشأ الدساتير بإحداها، مستبعدين بطبيعة الحال الطرق غير الديمقراطية المتمثلة في المنحة والعقد والتي عفا عليها الزمن وانكرتها كافة العقول القانونية وذلك بعد تركيز السيادة في يد الأمة.

ذلك بطبيعة الحال للوصول لما انتهجه المشرع الليبي عند تكوين الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع

الدستور.



## أولاً: الأساليب الحديثة لنشأة الدساتير:

إن عملية إنشاء الدساتير في وقتنا الحالي لا تخرج عن إحدى الطريقتين، فهي إما أن تنشأ بواسطة جمعية تأسيسية، وإما أن تكون بواسطة الاستفتاء الدستوري من قبل الشعب، في هذا المقام سنسلط الضوء بشيء من الإيجاز على هاتين الوسيلتين:

### 1. أسلوب الجمعية التأسيسية:

لقد بزغت شمس هذا الأسلوب في وضع الدساتير أعقاب ظهور مبدأ سيادة الأمة، (محسن، 2023، ص 18) الذي يعتبر أن أي تصرف يتعلق بمصير الأمة يجب أن يكون صادراً عنها دون غيرها، ونظراً لصعوبة جمع الأمة لإعداد دستور يعبر عنها كان من الضروري التسليم بضرورة أن تمثلها في ذلك فئة أو مجموعة مختارة تنوب عنها في ممارسة السيادة، سواء أطلق عليها تسمية الجمعية التأسيسية أو المجلس التأسيسي وتكون التصرفات الصادرة عنها وهي إعداد الدساتير نافذة بمجرد صدورها دون الحاجة للعودة لموافقة الشعب عليها من عدمه.

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد أن قائمة الدساتير المنشأة بهذه الطريقة تطول وعلى رأسها دستور الولايات المتحدة الأمريكية 1787م، كذلك الدساتير الفرنسية المتعاقبة ابتداءً من دستور 1789م، 1791م، 1848م، (فهيم، 2006، ص 139) وفقاً لهذه التجارب الدستورية فإن الجمعية التأسيسية ليست على ذات النسق وبذات الصلاحيات فهي تنقسم إلى نوعين وهما:

### أ. الجمعية التأسيسية المتخصصة:

وفقاً لهذا الأسلوب فهي وإن كانت تملك الصلاحيات والاختصاص المطلق في وضع النص الدستوري وإقراره في صورته النهائية، (بوخريج، العدد 33، ص 119) ولا تتعدى ذلك ممارسة اختصاصات تنفيذية وتشريعية وإن خلت ممن يشغرها، فهي تنشأ لغرض معين وتزول تلقائياً بمجرد انتهاء مهمتها، ومثالها التقليدي تلك التي تولت وضع الدستور الأمريكي 1787م، ويعد هذا الأسلوب الأكثر نجاعة بحكم تقييد الجمعية بعمل محدد وحثمية النتيجة بإقرار الدستور بمجرد صدوره عنها.

### ب. الجمعية التأسيسية العامة:

وفقاً لهذا الأسلوب المتبع في تنظيم عمل الجمعية التأسيسية والحاصل عادة عند خلو منصب السلطتين التشريعية والتنفيذية، فلا يقتصر دور الجمعية التأسيسية على مجرد وضع دستور دائم



للبلاد وقراره، إنما يتعداها للحلول محل السلطين التشريعية والتنفيذية في حكم المرحلة الانتقالية التي تمر بها البلاد، وهذا ما سار عليه واضعوا الدستور الفرنسي عام 1792م، وكذلك دستور الجمهورية الفرنسية 1848م، وتعد التجربة التونسية هي أحدث التجارب في اتباع هذا الأسلوب وذلك في مجلسها التأسيسي الذي وضع الدستور سنة 2014م وذلك أعقاب الثورة التونسية.(الجالى، 2024، ص 13)

وتجدر الإشارة ونحن في هذا الصدد الى أن هذا الأسلوب يحمل في طياته العديد من المثالب، والتي يمكن حدوثها أولها: أن كبر حجم المسؤولية الملقاة على عاتق الهيئة التأسيسية في حال اضطلاعها بمهام تسييريه للسلطة التنفيذية وأخرى تشريعية وثالثة دستورية تؤدي في الكثير من الأحوال لانحرافها عن مسارها القويم وذلك بتغليب إحدى المهام عن الأخرى فنجدها تسهب مثلاً في اصدار التشريعات في مرحلة انتقالية لا يحتاج مثل هذا الإسهاب، وثانيها: احتمالية رفض الشعب للدستور بعد إقراره من قبل الجمعية مما يمثل إهدار للوقت والجهد، مع احتمالية تشبث أفراد الجمعية بالسلطة وهو ما يقودنا لدكتاتورية الجمعية وهو ما حصل حقيقة سنة 1792م في فرنسا.(بوخريج، الضوابط، ص 120)

## 2. الاستفتاء الدستوري:

إنه نتاجاً للمثالب السابق الإشارة إليها في النقاط السابقة لإسلوب الجمعية التأسيسية العامة، والصحة الديمقراطية المجتمعية الحاصلة في الدول النامية دستورياً، التجأ السواد الأعظم من الدول لاتباع أسلوب الاستفتاء الدستوري كضمانة لمشاركة الشعب في غالبية مراحل وضع الدساتير حتى النهاية، وبناء على ذلك اجتهد الفقه في تعريف الاستفتاء الدستوري نذكر منها على سبيل المثال تعريف عز الدين بوخريج حيث عرفه بأنه " ذاك الاستفتاء الذي ينصب على مشروع دستور معين لحكم الدولة، فيأخذ المشروع صفته القانونية إذا وافق عليه الشعب، وإذا رفضه زال ما كان له من اعتبار بصرف النظر عن من قام بوضعه ولو تعلق الأمر بجمعية تأسيسية منتخبة من الشعب" (بوخريج، الضوابط، ص 121)، ويعرف الباحث الاستفتاء الدستوري بأنه " تلك العملية الديمقراطية التي بمقتضاها يشارك الشعب مباشرة في صنع القرار المتعلق بإقرار دستور معين أو الموافقة علي تعديله، بعد إعداده من جسم منتخبٍ أو مكلفٍ، ليكون نافذاً بمجرد حصوله على النصاب المحدد سلفاً".



وتجدر الإشارة في هذا الموضوع لتعدد التجارب الدستورية وفقاً لهذا الأسلوب منها دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة 1946م، والخامسة 1958م، إضافة إلى الدستور العراقي 2005م، والمصري 2014م. ثانياً: تشكيل الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور وأنواعها.

قبل الدخول في موضوع تشكيل الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور كان لزاماً علينا التفرقة بين نوعي السلطات التي تتولى وضع الدستور بين تأسيسية أصلية ومنشأة، وذلك فيما يلي:

### 1. أنواع السلطة التأسيسية لوضع الدستور:

ونستهل ذلك بالقول إن الدساتير القائمة قد تنتهي بصفة كاملة ويحل محلها دستور جديد، كما أن الدستور القائم قد تطرأ عليه بعض التعديلات دون أن يكون من شأنها إنهاؤه، وبذلك تختلف الهيئة التأسيسية في هذا الشأن بين أصلية تلك التي لها ولاية دستورية كاملة في أن تتبنى دستور جديد؛ أي وضعه من العدم وبهذا ذهب جانب من الفقه لتعريف السلطة التأسيسية الأصلية بأنها "السلطة التي تقوم بعملية سن القواعد الأساسية المتعلقة بأيلولة الحق في ممارسة السلطة السياسية في مجتمع معين بما يؤسس نظاماً قانونياً جديداً في الدولة" (محسن، 2023: ص18) ويعاب على هذا التعريف أنه قصر وظيفة الدستور على بيان سبيل ممارسة السلطة السياسية دون الالتفات إلى دوره في إقرار الحقوق والحريات، ويذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريفها بأنها "هي قوة خالقة للنظام القانوني وهي تظهر في مناسبات معينة من أجل أن تملأ الفراغ القانوني الذي ينشأ في ظروف معينة كما في حالة ولادة دولة جديدة أو عند انهيار نظام سياسي قائم بسبب ثورة" (حسن، 2023، ص 19)، من جانبنا نعرف الهيئة التأسيسية الأصلية بأنها " تلك السلطة التي تولد عقب تغير جذري في الدولة؛ لتعيد تنظيم السلطات وهيكل النظام القانوني للدولة وتصنع بذلك دستوراً جديداً، وتعلوا في وجودها على الدستور نفسه"

ويختلف الأمر بالحديث عن السلطة التأسيسية المنشأة إذ اختلف الفقه في تسميتها بين من يقترح تسميتها بالسلطة الفرعية ومنهم من أطلق عليها اسم المشتقة على اعتبار أن سندها موجود في الدستور ودرج تعريفها على أنها "السلطة التي ينشئها الدستور ويوكل لها مهمة تعديل نصوصه وفقاً لما تضمنه من قواعد وما يفرسه من إجراءات للقيام بذلك التعديل".



## 2. تشكيل الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور الليبي:

بادئ ذي بدء فإن فكرة الهيئة التأسيسية ظهرت للعيان بعد الإعلان الدستوري لسنة 2011م الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي حيث نص في مادته 30 من على اختيار هيئة تأسيسية لصياغة مشروع الدستور في البلاد، على أن تُنم عملها في مدة أقصاها ستون يوماً من تاريخ أو اجتماع لها، (المادة 30 من الإعلان الدستوري، 2011) إلا هذا النص قد خلف صعوبة في التطبيق وتعرض للكثير من الانتقادات الفقهية ومنها على سبيل المثال انتقاد عز الدين ابوبكر بوخريج له بقوله "أنه على الرغم من منح هذا النص الهيئة التأسيسية اختصاصاً أصيلاً في إعداد مشروع الدستور إلا أنه لم يوضح فيما لو كانت الهيئة التأسيسية مختارة من داخل المؤتمر الوطني العام أو من خارجه"، (بوخريج، الضوابط، ص 123) ونحن نميل لما ذهب إليه أستاذنا ونضيف الى ذلك أن النص لم يحدد تبعا لذلك الطريقة التي يتم بها انتخاب الهيئة التأسيسية هل يتم انتخابها بطريقة الاقتراع الحر المباشر أو أي نظام آخر، إلا أن المشرع في محاولة لتدارك هذا الخطأ عدل الاعلان الدستوري بإضافة عبارته (على غرار لجنة الستين) في إشارة الى اللجنة المكلفة بوضع دستور 1951م، (التعديل الدستوري الأول لسنة 2012م) والتي تم تشكيلها من ستين عضوا بالتساوي من الأقاليم الثلاثة (برقة، فزان، طرابلس)، إلا أنه لم يعالج الإشكالية الأساسية ولم يجاوب على السؤال فيما هل يحق لأعضاء المؤتمر الوطني المشاركة في الهيئة التأسيسية أم أنها تشكل من خارج المؤتمر، وهذا ما دفع المشرع لإصدار التعديل الثالث ليعالج أوجه القصور الواردة في الإعلان الدستوري وتعديلاته حيث نص على أن تكون الهيئة التأسيسية بطريقة الاقتراع المباشر من خارج المؤتمر الوطني. (التعديل الدستوري رقم 3 لسنة 2012)

ومن الجدير بالذكر أن هذا التعديل ما لبث أن طالته الطعون الدستورية مطالبة بإلغائه لمخالفته للإعلان الدستوري، حيث حكمت الدائرة الدستورية بإلغائه لمخالفته للإعلان الدستوري، معللة ذلك في مخالفته للإجراءات والأوضاع الواردة في الإعلان الدستوري، (طعن دستوري رقم 28 لسنة 59ق) ليلي هذا الحكم التعديل الدستوري الخامس والذي راعى فيه المشرع الإجراءات والضوابط اللازمة لإصداره، والذي نص في مادته الثالثة على إعادة تشكيل المفوضية العليا لانتخاب هيئة تأسيسية لصياغة مشروع دستور دائم للبلاد بطريق الاقتراع الحر المباشر من غير أعضاء المؤتمر الوطني على غرار لجنة الستين، (التعديل الدستوري رقم 5 لسنة 2013) إلا أن أوجه القصور لازالت تعترى التنظيم الدستوري لتشكيل الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور وطريقة عملها؛ وذلك راجعاً لعدم تبيان الآلية التي تسير عليها الهيئة التأسيسية بعد الانتهاء من مهامها إي أن السؤال هنا هل اكتفى المشرع بعمل الهيئة التأسيسية وعرضها لمشروع الدستور على المؤتمر



الوطني لإقراره أم هناك مرحلة أخرى؟ بتحليل موقف المشرع في الإعلان الدستوري وتعديلاته الخمسة يتبين لنا أن المشرع قد أخذ بأسلوب الجمعية التأسيسية لوضع الدستور موضع التنفيذ بمجرد انتهاء الهيئة التأسيسية منه وتقديمه للمؤتمر الوطني، إلا أنه بصدد التعديل السابع تبين موقف المشرع صراحة والذي نص فيه على ضرورة طرح مشروع الدستور للاستفتاء من الشعب خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ اعتماده، (التعديل رقم 7 لسنة 2014) نجد أنه -أي المشرع - وإن كان للوهلة الأولى يمكن أن يزيغ الفكر إلى أنه أخذ بالأسلوب المختلط بين الجمعية التأسيسية والاستفتاء الدستوري؛ إلا أن تعليق نفاذ الدستور على موافقة السغب تهدر كل ثوابت أسلوب الجمعية التأسيسية وتقودنا للقول أن المشرع الدستوري أخذ بالأسلوب الاستفتاء الدستوريين وهو مما لا شك فيه مسلك حميد يعكس توجهاً ديموقراطياً سار عليه المشرع.

## المطلب الثاني

### الرقابة القضائية على أعمال الهيئة التأسيسية

إنه لمن الجدير بالذكر أن مسألة الرقابة القضائية على أعمال الهيئة التأسيسية تقتضي تحديد التكيف القانوني لوضع الهيئة التأسيسية من خلال تحليل سند إنشائها الذي يقودنا للوصول للطبيعة القانونية لأعمال تلك الهيئة، التي تعد بوابة الدخول عند البحث في الجهة القضائية المختصة بنظر أعمال الهيئة التأسيسية، سنتطرق لهذه النقاط تبعاً في الفروع التالية:

### الفرع الأول: الطبيعة القانونية لأعمال الهيئة التأسيسية.

إن تحديد الطبيعة القانونية لأعمال الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور يقتضي الولوج في طيات سند انشاء الهيئة التأسيسية للوصول لتكييف الجسم التشريعي المنشأ وفق الإعلان الدستوري، ومن خلال تحليل نصوص القانون رقم 17 لسنة 2013م والخاص بإنشاء الهيئة التأسيسية نجد أن المشرع قد منحها الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة، (المادة 3 القانون رقم 17 لسنة 2013) وكذلك ما سارت عليه الهيئة ذاتها عند إصدارها لللائحة الداخلية إذ نصت في مادتها الثالثة عل أن "تتمتع الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور بالشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة". (المادة 3 من اللائحة الداخلية للهيئة)

ومن المتعارف عليه أن الذمة المالية المستقلة والشخصية الاعتبارية تضي على صاحبها الطابع الإداري، وتمنحه امتيازات السلطة العامة من تمتع أمواله بالحماية القانونية، وخضوع موظفيه للروابط التنظيمية، وهذا يقودنا إلى القول بأن الهيئة طالما تمتعت بذمة مالية مستقلة وامتيازات السلطة العامة المقررة



للأشخاص الاعتبارية العامة فإن القرارات الصادرة عنها متى استوفت شروط القرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري، وهذا ما أكدته محكمة استئناف البيضاء الدائرة المدنية في حكمها إذ نص على "... بطلان إجراءات الحجز الواقع على أموال الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور...". (حكم استئناف مدني، 2018)

وتجدر الإشارة هنا الى أننا لم نسلم بالطبيعة الإدارية البحتة للهيئة التأسيسية إذ أنها لم تنشأ إلا لغرض فني وهذا ما بينه المشرع في مستهل المادة الثالثة من القانون سالف الذكر أعطى المشرع للهيئة التأسيسية مهمة صياغة مشروع الدستور الدائم للبلاد، وهو ما يصنع كعمل فني صرف بعيداً عن الطابع الإداري.

من الملاحظ على مسلك المشرع في القانون رقم 17 لسنة 2013م أنه اتبع التصنيف المختلط للهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور إذ تعتبر تارة جسماً إدارياً وتارة أخرى فنياً متخصصاً بوضع الدستور، وهذا التصنيف ليس بالأمر الحديث حيث جرت عليه العادة في الطبيعة القانونية لأعمال السلطة التشريعية والتي تتحد والهيئة التأسيسية في العلة على اختلاف الدرجة والسمو، وكذلك أعمال النيابة العامة التي جرت أحكام المحاكم على الفصل بين ما هو فني يتعلق بسير الدعوى الجنائية وبين ما هو إداري يتعلق بسير العمل داخل أروقة النيابة العامة.

#### الخلاصة:

إن الطبيعة القانونية لأعمال الهيئة التأسيسية تعتبر مختلطة بين الطابع الإداري فيما يتعلق بالإجراءات الإدارية ومدى احترامها لمبدأ المشروعية الإدارية في تصرفاتها وإجراءات الداخلية وأعمالها التحضيرية، فعلى سبيل المثال نص الإعلان الدستوري في مادة الثلاثون على أغلبية نسبية لإصدار قرارات الهيئة التأسيسية، وخروج الهيئة على هذا النص يصيب طابع عدم المشروعية على تصرفها، أما فيما يتعلق بعمل الهيئة ذاته في مضمونه ومحتواه أي صياغة الدستور فإنه يعتبر فنياً حاله في ذلك حال القوانين بالنسبة للسلطة التشريعية.



## الفرع الثاني: رقابة القضاء على أعمال الهيئة التأسيسية.

إذا ما سلمنا بما توصلنا إليه من تحليل فيما يتعلق بطبيعة أعمال الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور؛ فإن الرقابة القضائية على أعمالها لا تخرج عن فرضين، إما أن تكون الرقابة من نصيب القضاء الإداري، وإما أن يكون من نصيب الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا، بناء على ذلك سنتطرق لهذين الفرضين تبعا في النقاط التالية:

### أولاً: رقابة القضاء الإداري على أعمال الهيئة التأسيسية:

إنه كما هو معلوم لكافة المختصين في مجال القانون العام أن القانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري حدد اختصاصات دوائر القضاء بمحاكم الاستئناف على سبيل الحصر في المادة الثانية، والمواد 6.5.4.3 حددت الاختصاص المشترك لتلك الدوائر مع القضاء المدني، وانطلاقاً من تسمية "الهيئة" والتي جرت العادة على اقترانها بأشخاص القانون العام، فإن قرارات الهيئة التأسيسية والخاصة بشؤونها الداخلية من شؤون الموظفين والأعضاء تعتبر إدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بفحص مدى مشروعيتها، وهذا ما سار عليه قضاء محكمة استئناف البيضاء في حكمها رقم 2016/5 حيث نصت في منطوقه على "... إلغاء قرار الهيئة التأسيسية لمشروع الدستور باختيار المطعون ضده الأول رئيساً لهذه الهيئة" (طعن إداري. 2016.5)، وفي حكم آخر قضت محكمة استئناف البيضاء بأنه "...أن ما انتهت إليه الهيئة بالتعديل المطعون فيه قد خالف الطريق الصحيح وتحديداً بالمادة 60 اللائحة الداخلية للهيئة..."، (طعن إداري رقم 2016.71) إلا أن الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا قضت بعدم اختصاصها ولائياً بنظر القرارات الصادرة عن الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور متى كانت تتعلق بصلب عملها وذلك بقولها "... القرارات التي تصدرها الهيئة يجب النظر إليها من حيث طبيعتها وموضوعها، فمتى ما دار القرار في مضمونه وفحواه حول مسألة تتصل بصياغة وإعداد مشروع الدستور الجديد المكلف به..." وفي حكم آخر للدائرة الإدارية بمحكمة استئناف البيضاء قضت بأن " أعمال الهيئة التأسيسية تنقسم الى قسمين: الأول ما يتعلق بصياغة مشروع الدستور، والتي حددتها اللائحة الداخلية بأنها أبواب وفصول مشروع الدستور، والقسم الثاني: يشمل الاعمال المتعلقة بالنظام الداخلي للهيئة... والتي لا تعدوا في حقيقة الأمر سوى قرارات إدارية بحكم طبيعتها"، (طعن إداري رقم 2016.65) وهذا ما يؤيد ما هذبنا إليه في تحديد الطبيعة القانونية لأعمال الهيئة التأسيسية.



كما تجدر الإشارة الى أن تمثيل الهيئة التأسيسية بواسطة إدارة القضايا يشكل قرينة على اعتبارها من أشخاص القانون العام، وبناءً على الأحكام سالفة الذكر نجد أن مسلك القضاء الإداري حسم الخلاف حيال طبيعة أعمال الهيئة.

### الخلاصة:

إن الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور بحكم أنها مكلفة وفق نصوص الإعلان الدستوري بمهمة محددة وإضافة الى تمتعها بشخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة، وبالتالي فإنه كما سبق لنا القول إن قراراتها في شؤونها الداخلية قرارات إدارية تخضع لرقابة دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف.

### ثانياً: رقابة القضاء الدستوري على أعمال الهيئة التأسيسية:

من الجدير بالذكر أن استعمال عبارة القضاء الإداري المشار إليها أعلاه، والقضاء الدستوري في مستهل حديثنا في هذه النقطة جاءت تعبيراً عن دوائر المحكمة العليا الإدارية والدستورية، إنه استكمالاً لعرضنا السابق للطبيعة القانونية لأعمال الهيئة التأسيسية وخضوع قراراتها الإدارية لرقابة دوائر القضاء الإداري، يثير التساؤل حول مصير الأعمال الفنية للهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور؛ إذ لا يمكن التسليم بعدم خضوعها لرقابة القضاء على إطلاقه، وهذا يقودنا للعديد من الفرضيات منها على سبيل المثال إنه يمكن لنا القياس على السلطة التشريعية التي لا تختلف عنها من الناحية الفنية في عملها عن الهيئة التأسيسية بحكم شمول مصطلح التشريع بمعناه الواسع لعمليهما وخضوع الأولى لرقابة عدم دستورية القوانين، للوصول لنتيجة أن ما يصدر عن الهيئة التأسيسية من نصوص دستورية تدخل ضمن دائرة اختصاص القضاء الدستوري بحكم إنها سلطة منشأة بنص الإعلان الدستوري وملزمة بعدم الخروج عن المبادئ والخطوط العريضة التي أرساها الإعلان، وذلك قياساً على خضوع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية لرقابة عدم دستورية القوانين. وفي حوار آخر مع عميد كلية القانون درنه الدكتور إبراهيم عبدالكريم القطعاني حول طبيعة الرقابة على العمل الفني للهيئة التأسيسية أكر إمكانية الرقابة على هذا النوع من الأعمال معلل ذلك؛ بأن الرقابة القضائية غير ذات جدوي لعدم وجود المرجعية التي يمكن القياس عليها في تلك الرقابة، مضيفاً أنه طالما كانت الرقابة الشعبية بواسطة الشعب حاضرة؛ فإن للشعب حرية الاختيار ولا معقب على قراره إن ارتضى الدستور بعد طرح الهيئة له. (القطعاني، 2025)



وهنا تجدر الإشارة الى أن جملة هذه الآراء تقودنا لحتمية البحث حول الأساس الذي تبنى عليه هذه الرقابة، وهو ما يقودنا للبحث حول مدى إمكانية تطبيق نظرية الانحراف الدستوري على عمل الهيئة، وهو ما سنتطرق إليه في النقاط التالية:

### أولاً: تعريف الانحراف الدستوري.

بادئ ذي بدء إن فكرة الانحراف الدستوري كانت ولا زالت تثير جدلاً واسعاً في أوساط فقه القانون العام وذلك راجعٌ لحدائتها من جهة وعدم وجود ملامح واضحة لها من جهة أخرى، إضافة لجملة الصلاحيات التي تملكها السلطة التأسيسية والتي يصعب معناها تطبيق فكره الانحراف عليها وإن لم تكن بالمحال.

وتجدر الإشارة هنا الى أننا عند تأصيل لفكرة الانحراف الدستوري لابد لنا من التعرّيج على الأصل التاريخي الذي قيس عليه هذا الانحراف إلا وهي تلك الأرض البكر التي وطئها الفقه الفرنسي (بارتيميلي) لأول مره عام 1907م وهو بصدد بحثه عن الانحراف التشريعي في أحد القوانين والخاص بتسريح الفرقة 17 مشاة من الجيش الفرنسي والذي اكتشف فيه انحراف المشرع الفرنسي عن روح ومضمون القاعدة القانونية وهو ما وصف تصرفه بالبطلان. (بوخريج، الانحراف، 2020، ص 127)

إضافة الى ذلك انه عند الحديث عن الانحراف التشريعي لابد لنا أن نوضح أن من وضع رسم حدود هذه النظرية وبين ملامحها هو الفقيه الراحل عبد الرزاق السنهوري وذلك قياساً على الانحراف بالسلطة في القانون الإداري، حيث ذهب لتعريف الانحراف التشريعي بأنه "أن يستعمل المشرع سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به" (شرف، 2001، ص 28).

وبناءً على السرد السابق يمكن لنا قياس الانحراف الدستوري على نظيره التشريعي لاتحاد العلة بين الجهة وإن اختلف سمو بينهما، وبذلك يمكن لنا وضع تعريف للانحراف الدستوري بأنه " ميل الهيئة أو اللجنة المعنية بوضع الدستور وزيفها عن جملة الأهداف المنشأة لأجلها، أو عدم مراعاتها لجملة الإجراءات التي قيدها بها سند إنشائها"، وبطبيعة الحال فإن هذا التعريف لا يصدق إلا حال كون السلطة واضعة الدستور منشأة لا أصلية.



## ثانياً: مدى إمكانية تطبيق نظرية الانحراف الدستوري على عمل الهيئة التأسيسية.

إنه على الرغم من وجهة الحجج السابق سردها فيما يخص عدم إمكانية تطبيق فكرة الانحراف الموضوعي على عمل الهيئة التأسيسية على اعتبار كونها من يرسم حدود السلطات الثلاثة، إضافة الى صعوبة البحث في نوايا واضعي الدستور، إلا أنه إذا ما سلمنا بذلك فإنه لا يفوتنا أن الانحراف الدستوري قد يكون شكلياً واضحاً وذلك عند مخالفة الهيئة التأسيسية لجملة الإجراءات التي ألزمت بها بموجب سند إنشائها، فعلى سبيل المثال لا الحصر إذا حدد سند إنشاء الهيئة أجل معين للهيئة لإنهاء المهام الموكلة إليها وتعدت هذا الأجل يصدق عليها لفظ الانحراف إذا استمرت في عملها بعد ذلك التاريخ، إضافة الى مخالفتها للشرط الشكلية لإصدار مسودة الدستور تلك الخاصة بصحة الانعقاد ونصاب التصويت، وهذا ما يقودنا لنتيجة منطقية من وجهة نظرنا أنه يمكن وضع هذا النوع من تصرفات الهيئة تحت طائلة الرقابة التي يباشرها القضاء الدستوري .

### الخاتمة

ما الخاتمة إلا حصيلة ما توصل إليه الباحث في رحلته البحثية من نتائج وما يرى تقديمه من توصيات ولكن قبل عرضه لابد أن ننوه الى أننا لا ندعي الكمال والإحاطة بكافة جوانب الموضوع إذ أنها لا تعدوا أن تكون محاولة لطرق مواضيع جديدة من زوايا مختلفة إذ قد يكفيك من القلادة ما أحاط بالعنق، ذلك أن الموضوع لازال بحاجة للمزيد من البحث، كما أننا لا ندعي أنه مجهودنا فحسب إنما جهد من سبقنا من بحاث ومفكرين كان لي شرف استقاء العلم من كتاباتهم جزاهم الله عنها كل الخير.

### ❖ النتائج:

1. أن الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور الليبي لا يصدق عليها إلا وصف السلطة التأسيسية المنشأة.
2. أن الطبيعة القانونية لأعمال الهيئة التأسيسية طبيعة مزدوجة بين ما هو إداري وآخر فني.
3. خضوع التصرفات الصادرة عن الهيئة التأسيسية فيما يخص أمورها الإدارية لرقابة القضاء الإداري.
4. عدم إمكانية تطبيق نظرية الانحراف الدستوري من الناحية الموضوعية على عمل الهيئة التأسيسية لصعوبة إثبات ذلك.



5. يمكن تطبيق نظرية الانحراف الدستوري من الناحية الشكلية على عمل الهيئة التأسيسية واخضاعها لرقابة القضاء الدستوري.

#### ❖ التوصيات:

1. بالنظر للوضع الحالي الذي توصلت إليه الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور من عدم القدرة على تقديم طرح جيد لمشروع الدستور، نهيب بالمشروع الليبي إعادة تشكيل الهيئة وتحري الدقة في فرض الضوابط التي تنظم عمل الهيئة.
2. الاستعاضة عن عبارة الهيئة التأسيسية لما خلفته من إشكاليات عملية بعبارة اللجنة عند وصف السلطة واطاعة الدستور.
3. نهيب بالقضاء الليبي ان يفصح في احكامه بشكل لا يدع مجالاً للشك عن موقفه حيال فرض رقابته على أعمال الهيئة التأسيسية بشقيها الإداري والفني.



## المراجع

- أحمد على عبود الخفاجي، دور المساهمة الشعبية في صياغة النصوص الدستورية، مجلة كلية الشيخ طويس الجامعة. أكرم الوتري، فن إعداد وصياغة القوانين، مجلة القضاء، العدد الثالث، بغداد، 1971.
- التعديل 7 لسنة 2014 المادة 12 بنصها على " بمجرد انتهاء الهيئة التأسيسية من صياغة مشروع الدستور يطرح مشروع الدستور للاستفتاء عليه بنعم أو لا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اعتماده...". صدر في طرابلس في 2014.3.11
- التعديل الدستوري 5 لسنة 2013م، المادة رقم 3 الفقرة 2، صدر في 2013.4.11م
- التعديل الدستوري رقم 1 لسنة 2012م بتعديل المادة 30 الفقرة 2 من البند من الإعلان الدستوري لسنة 2011م حكم الدائرة الإدارية بمحكمة استئناف البيضاء، طعن رقم 65/2016م، الصادر في 2017/12/7م، حكم غير منشور.
- حكم في الدعوى رقم 2017/17، الدائرة المدنية بمحكمة استئناف البيضاء، بتاريخ 2018.12.11م، حكم غير منشور.
- سعاد عبدالعزيز عبدخالق الجالي، الطبيعة القانونية لأعمال الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور الليبي (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة عمر المختار، 2024م، ص 13 وما بعدها.
- طعن إداري رقم 2016.5 بمحكمة استئناف البيضاء، 28.11.2016م، حكم غير منشور.
- طعن إداري رقم 71./2016 بمحكمة استئناف البيضاء، بتاريخ 2017.4.17م، حكم غير منشور.
- طعن الدائرة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 64/182 بتاريخ 2018.2.14م.
- عزالدين ابوبكر اخريج، الانحراف التشريعي في المرحلة الانتقالية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة السيد محمد بن علي السنوسي، العدد 4، أغسطس 2020، ص 127. عبدالمنعم عبدالحميد شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001م.
- عزالدين ابوبكر على بوخريج، الضوابط القانونية للهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور الليبي "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة المختار للعلوم الإنسانية، العدد 33.
- لقاء شخصي مع عميد كلية القانون درنه، د.ابراهيم عبدالكريم القطعاني، بقاعة المحكمة السورية، كلية القانون درنه، بتاريخ 2025/5/4م.
- المادة 1 من التعديل الدستوري رقم 3 لسنة 2012م، بنصها على أن " تعديل الفقرة 2 من البند 6 من التعديل الدستوري رقم 1 لسنة 2012م المشار إليه بحيث يجري نصها على النحو الآتي: انتخاب الهيئة التأسيسية بطريق الاقتراع الحر المباشر من غير أعضائه لصياغة مشروع الدستور دائم للبلاد تسمى الهيئة التأسيسية من ستين عضواً على غرار لجنة الستين التي شكلت لإعداد دستور استقلال ليبيا عام 1951م...".
- المادة 3 من القانون رقم 17 لسنة 2013م، الجريدة الرسمية، العدد 15، السنة 2.
- المادة 3 من اللائحة الداخلية للهيئة التأسيسية، القرار رقم 1 لسنة 2014م.
- المادة 30 من الإعلان الدستوري لسنة 2011م " يتم اختيار هيئة تأسيسية لصياغة مشروع دستور للبلاد تسمى الهيئة التأسيسية لصياغة الدستور، على أن تنتهي من تقديم مشروع الدستور للمؤتمر الوطني في مده لا تتجاوز ستين يوماً من انعقاد اجتماعها الأول..."



مجمع اللغة العربية، مجمع الوسيط، دار الكتاب اللبناني، ج1، بيروت، 1972.  
محمد فوزي محسن، الدساتير العربية أعقاب الثورات والتحويلات في المنطقة، مجلة القانون الدستوري في الشرق الأوسط  
وشمال أفريقيا، عدد خاص، ديسمبر 2023م.  
محمد فوزي محسن، الدساتير العربية أعقاب الثورات والتحويلات في المنطقة، مجلة القانون الدستوري في الشرق الأوسط وشمال  
أفريقيا، عدد خاص، ديسمبر 2023م.  
مصطفى ابوزيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006م  
نورهان محمد نبيل عبدالحافظ، الأسس المعتمدة في وضع التعديلات الدستورية، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات  
القانونية، المجلد 4، اصدار خاص، 2023م.