



## The Constitutional Provision to Restrict the Freedom of the Accused in the Pre-Trial Stage

Tarek El Gamli

\*Corresponding author::

[Tarek\\_aljmlly@yahoo.ie](mailto:Tarek_aljmlly@yahoo.ie)

Department of Criminal  
Law, Faculty of Legal,  
Benghazi University,  
Libya.

Received:

02 May 2023

Accepted:

04 August 2023

Publish online:

31 December 2023

**Abstract:** Individual freedom has constitutional discretion, for which it receives special protection in the face of arbitrary authority. It should not be restricted except out of necessity, in terms of origin, except by a criminal ruling. However, for considerations related to detecting evidence of crime and combating it, this freedom may be temporarily restricted before a conviction is issued; However, due to the seriousness of this matter, balancing considerations of combating crime with the necessities of preserving individual freedom requires restricting the legislator's authority, to prevent abuse of power. There is no doubt that imposing restrictions on the legislator's authority can only be achieved through restrictions that exceed in their strength the texts of ordinary legislation. These are constitutional texts.

**Keywords:** Individual Freedom - Pretrial Detention - The Accused - Trial – Constitutional.

### الضبط الدستوري لتقييد حرية المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة

**المستخلص:** إن الحرية الفردية تقدير دستوري، وهي تحظى لأجله بحماية خاصة في مواجهة تعسف السلطة؛ إذ لا يجب تقييدها إلا لضرورة، ولا يجوز سلبها، من حيث الأصل، إلا بحكم جنائي؛ ومع ذلك فإنه لا اعتبارات تتعلق بكشف أدلة الجريمة ومكافحتها، يجوز تقييد هذه حرية مؤقتة قبل صدور حكم بالإدانة، كما في حالات القبض على المتهم وحبسه احتياطياً؛ غير أنه لخطورة هذا الأمر، بحسبانه يفرض قبل الادانة، فإن الموازنة بين اعتبارات مكافحة الجريمة، وضرورات صيانة الحرية الفردية، يستوجب تقييد سلطة المشرع في فرض تلك القيود المؤقتة، منعا للتعسف في ممارسة السلطة، فالأمر لا يتعلق بالتعسف في استعمال مكنة التقييد من قبل سلطة التحقيق، وإنما بأساس ممارسة هذا القيد وشروط هذه الممارسة وفقاً للقانون. لا شك أن فرض القيود على سلطة المشرع، لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال قيود تسمو في قوتها على نصوص التشريع العادي؛ وهو ما يعني أن فرض القيود على سلطة المشرع لا يتحقق إلا بنصوص أسمى، وهي النصوص الدستورية. ولهذا فإن هذه الدراسة تُعنى ببحث الموقف الدستوري من تقييد الحرية قبل المحاكمة بمناسبة دعوى جنائية؛ وذلك ببحث أساس ونطاق هذا التقييد في مطلبين؛ يخصص كل واحد منهما، وفق منهج تحليلي، لدراسة هذا الموضوع وذلك من حيث الأساس وأثره في التطبيق على النصوص.

**الكلمات المفتاحية:** الحرية الفردية – الحبس الاحتياطي – المتهم – محاكمة – دستوري.



**المقدمة:** إن الانسجام بين نصوص النظام القانوني الواحد، يعد ضرورة لا غنى عنها؛ ولذلك فإنه لا يمكن التسليم بوجود نصين متناقضين قابلين للتطبيق في نظام قانوني واحد، فإذا ما أثبتت مسألة التعارض، فإنه يتعين محاولة التوفيق بين النصوص، فإن لم يتيسر ذلك، فاعتبار أحد النصين ملغي هو السبيل الوحيد لدفع هذا التعارض، بعد أن يكون المطبق قد استنفذ طرق التوفيق الأخرى؛ فرفع التعارض، كما أسلفنا، أمر لازم للتطبيق، فما دام التعارض قائماً فلا سبيل لتطبيق أحد النصين إلا على حساب الآخر. ومع هذا فإن التعارض لا يتصور قيامه إلا بين قاعدتين قانونيتين متفقتين من حيث العمومية والخصوصية.

فإذا كان الأمر كذلك، وعلى ذلك فإن النصوص التي يتضمنها قانون الإجراءات الجنائية بشأن القبض والتفتيش والاستجواب والحبس الاحتياطي كنصوص مقيد للحرية، قد تتعارض مع نصوص دستورية تكفل ضمانات لا تتناسب مع تلك النصوص الإجرائية.

إن الإعلان الدستوري الليبي الصادر سنة 2011 لم يتضمن نصوصاً صريحة تكفل الحماية للحرية الشخصية من الانتهاكات التي قد تتعرض لها تحت ذريعة ممارسة إجراءات الاستدلال أو التحقيق، وإن الإشارات التي وردت في هذا الإعلان، كانت عامة، على نحو لا يمكن معه القول بوجود قاعدة تنظم أحكام تقييد الحرية في مرحلتي الاستدلال والتحقيق، على نحو يخالف أحكام قانون الإجراءات الجنائية؛ كما أن مشروع الدستور رغم ما حواه من قواعد يمكن أن تتضمن حماية في هذا الشأن، إلا أنه وبحكم صفته هذه، لم يدخل حيز التنفيذ بعد.

إلا أن الوضع القانوني في ليبيا يشير إلى أن التجربة شهدت صدور القانون رقم (20) لسنة 1991م بشأن تعزيز الحرية، وهو قانون أساسي، حوى ضمانات تعزز الحرية الفردية خلال مرحلتي الاستدلال والتحقيق، فقد نص في مادته (14) على وجوب الحصول على إذن قضائي للقيام بإجراء القبض والتفتيش والاستجواب، وهو ما ينشأ معه تعارض بين هذا الحكم وما هو منصوص عليه بقانون الإجراءات الجنائية بشأن هذه الإجراءات، حيث قيدت صلاحيات مأمور الضبط القضائي بموجب قانون تعزيز الحرية بشأن القبض، وذلك من حيث ضرورة الحصول على إذن قضائي قبل تنفيذ هذا الإجراء، خلافاً لما هو منصوص عليه بقانون الإجراءات الجنائية بالمادة (24) التي تجيز له، في حالات محددة، القيام بالقبض دون الحصول على مثل هذا الإذن.

كما أن هذا القانون أجاز لمأمور الضبط القضائي إجراء الاستجواب بعد الحصول على الإذن بذلك من جهة قضائية، على الرغم من أن قانون الإجراءات الجنائية يحظر، على غير سلطة التحقيق، القيام بهذا الإجراء (م54) فيما عدا حالة الضرورة المنصوص عليها بالمادة (55).

وإذا كان قانون تعزيز الحرية يُعنى بحماية الحرية الفردية، فإنه تجسداً لذلك نص في المادة (14) أيضاً على تقييد صلاحيات جهات التحقيق في الأمر بالحبس الاحتياطي من حيث تحديد مبرراته والمدد التي يجوز أن يستغرقها؛ فهل هذه الأحكام تقبل التطبيق ويترتب على مخالفتها البطلان، أم أن قانون الإجراءات الجنائية هو المرجع في هذا الشأن؟

يمكن القول إن المنظومة التشريعية الليبية، بمستويات التشريع المختلفة، لا تتضمن، عدا ما نص عليه قانون تعزيز الحرية، ضمانات في مواجهة إجراءات التحقيق الماسة بالحرية الشخصية؛ مع عدم إغفال أن مشروع الدستور الليبي، وإن تضمن بعض الضمانات، إلا أنه من ناحية مازال في طور المشروع غير القابل للتطبيق، ومن ناحية أخرى، فإن تلك الضمانات ليست كافية على فرض نفاذها، لتحقيق حماية في مواجهة كافة الإجراءات الماسة.

ولهذا، فإن قانون تعزيز الحرية يعد القانون الأوضح الذي تضمن نصوصاً تكفل الحماية للحرية الفردية خلال مرحلتي الاستدلال والتحقيق الجنائي؛ ولكن السؤال الذي يطرح هنا، هل يعد هذا القانون نافذاً بعد صدور الإعلان الدستوري لسنة 2011، حال كون هذا الإعلان نص في مادته 34 على إلغاء الوثائق ذات الطبيعة الدستورية النافذة وقت صدوره؟ وعلى فرض نفاذه، أي يمكن القول بوجود تعارض حقيقي بين نصي المادتين 14 من قانون تعزيز الحرية و24 من قانون الإجراءات الجنائية؟ وما الحكم في هذه حالة ثبوت هذا التعارض؟

إن الإجابة عن ذلك تقتضي بالضرورة تحديد القيمة القانونية لنص المادة (14) من حيث وجودها حتى يمكن التسليم بداية بقابليتها للتطبيق، ليتسنى بعد ذلك بحث مسألة التعارض، إذ التعارض - كما قدمنا - لا ينشأ إلا بين قاعدتين قانونيتين، فهل مضمون المادة (14) يعتبر قاعدة قانونية تقبل التطبيق المباشر؟

إن تحديد القيمة القانونية لهذا النص سوف تمكن من الفصل في مسألة التعارض بين أحكامه وما هو مقرر بقانون الإجراءات الجنائية، بشأن القبض والاستجواب والحبس الاحتياطي في إطار المنهج تحليلي، وصولاً إلى ما يترتب على ذلك من تحديد شروط المشروعية لاتخاذ هذه الإجراءات؛ ولذا سنتناول هذا الموضوع في مطلبين على النحو التالي:

**المطلب الأول:** الأساس القانوني لضبط تقييد الحرية في مرحلتي الاستدلال والتحقيق.

**المطلب الثاني:** انعكاس القيد الدستوري على مشروعية تقييد حرية المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة.

**المطلب الأول:** الأساس القانوني لضبط تقييد الحرية في مرحلة الاستدلال والتحقيق:

أشرنا إلى أن النظام القانون الليبي لم يتضمن نصوصاً ذات طبيعة دستورية تعنى بالحماية القانونية في مواجهة الإجراءات الماسة بالحرية الفردية خلال مرحلتي الاستدلال والتحقيق، وأن هذا الحماية تضمنها فقط قانون تعزيز الحرية<sup>(1)</sup>، الذي تضمن نص المادة 14 والتي نصت على أنه " لا يجوز سلب حرية أي إنسان أو تفتيشه أو استجوابه إلا في حالة اتهامه بارتكاب فعل معاقب عليه قانوناً وبأمر من جهة قضائية مختصة وفي الأحوال والمدد المبينة في القانون . ويكون العزل الاحتياطي في مكان معلوم يخطر به ذنوب المتهم ولأقصر مدة لازمة للتحقيق وحفظ الدليل " .

التساؤل الذي يطرح هنا ما القيمة القانونية لهذا النص؟ وبكلمة أوضح ألهذا النص قيمة تطبيقية تجعل من الحق المقرر بموجبها مما يجوز الاحتجاج به أمام المحاكم باعتباره حقاً يقرره القانون، وبكلمة أوضح أما زال هذا النص موجوداً من الناحية القانونية؟ وفي إطار الإجابة عن هذا التساؤل، سنقسم هذا المطلب فرعين، نتناول في الأول القوة الملزمة لهذا النص، وفي الثاني قيمته الدستورية، وذلك على النحو التالي:

**الفرع الأول:** القوة الملزمة لنص المادة 14 من قانون تعزيز الحرية:

إن الإشكالية التي يثيرها نص المادة 14 من قانون تعزيز الحرية، لها خصوصية، حال كون هذا النص يثير التساؤل حول قابليته للتطبيق، لا من حيث محتواه، وإنما من حيث وجوده القانوني، وهو ما يثير سؤالاً محدداً، أيعد هذا النص ملغي بموجب المادة 34

من الإعلان الدستوري (أولاً)؟ ثم أن حسم هذه المسألة يثير سؤالاً ثانياً حول قيمة هذا النص من ناحية قابليته للتطبيق من حيث محتواه، أيعد من قبيل النصوص القانونية القابلة للتطبيق المباشر أم أنه مجرد توصية للمشرع بتطبيق حكمه (ثانياً)؟

### أولاً: الوجود القانوني لنصوص قانون تعزيز الحرية:

من حيث المبدأ، فإن مسألة إلغاء النص القانوني، لا تعد من الإشكاليات التي تحتاج للبحث، حال كون الإلغاء التشريعي لا يكون إلا بتشريع وفقاً للمادة الثانية من القانون المدني، سواء كان الإلغاء صريحاً أم ضمناً؛ إذ يكفي للبرهنة على حصول الإلغاء، مجرد الاستشهاد بالنص الذي تضمن هذا الحكم؛ ومن ثم فإن الوضع ويزداد وضوحاً في حالة الإلغاء الصريح، حيث يتضمن النص حكم الإلغاء صراحة؛ ومن ثم أيعد التساؤل حول مدى إلغاء نصوص قانون تعزيز الحرية؟ بحسبان أن هذا القانون قد يكون قد ألغي بموجب نص صريح ورد في الإعلان الدستوري، حيث نصت المادة 34 من هذا القانون على أنه " تلغى الوثائق والقوانين ذات الطبيعة الدستورية المعمول بها قبل العمل بهذا الإعلان "

وإننا بداية، نعتقد أن نص المادة 34 من الإعلان الدستوري عندما نص على إلغاء الوثائق ذات الطبيعة الدستورية، كان يقصد الوثائق المرتبطة بالنظام السابق، ولهذا، فإنه بصرف النظر عن الطبيعة الدستورية لقانون تعزيز الحرية، وهي مسألة سنعرض لها لاحقاً، فإن هذا القانون يكون من مستهدفات الإعلان الدستوري فيما نصت عليه المادة 34، حال كونه يرتبط بالنظام السياسي قبل صدور الإعلان الدستوري، فهذا الأخير يقصد إلغاء الوثائق المرتبطة بهذا النظام وتؤسس لشرعيته، ومنها قانون تعزيز الحرية الذي صدر تجسيدا لأحكام الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان، التي تعكس فلسفة النظام السابق على صدور الإعلان الدستوري.

غير أن الجزم بكون النص القانوني ملغي بطريق الإلغاء التشريعي، يستلزم أن تتوافر شروط هذا الإلغاء، وفي مقدمة هذه الشروط، أن يكون الإلغاء تضمنه نص قادر على تحقيق هذا الأثر، وهو ما يستوجب أن يكون هذا النص، نصاً تشريعياً صحيحاً، صادراً وفقاً للقانون، عن الجهة التي تملك إصداره. فهل تتوافر هذه الشروط في نص الإعلان الدستوري الصادر سنة 2011؟  
فهل تحقق شروط الإلغاء بموجب الحكم الذي تضمنته المادة 34 من الإعلان الدستوري؛ في الواقع أن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي أولاً تحديد ما إذا كان نص الإعلان الدستوري لسنة 2011 له القدرة على إحداث أثر الإلغاء أم لا، ثم نطرح سؤالاً آخر حول انطباق هذا النص على قانون تعزيز الحرية -على فرض قيام مكنة الإلغاء.

يبدو أن المسألة تحتاج لنظر وتفصيل؛ فالقول بإلغاء النصوص الدستورية القائمة قبل صدور الإعلان الدستوري لسنة 2011، لمجرد أن هذا الإعلان نص على إلغائها، قول يحتاج للمراجعة؛ فالإعلان الدستوري صدر في ظروف تفتقد فيها سلطة إصداره المشروعية التي تؤهلها لإصدار نصوص قانونية، فهو لا يعدو كونه مجرد إعلان عن سلطة أمر واقع، لا يكتسب صفة القانون التي تنتج أثرها في إلغاء النصوص القانونية العادية، التي لا تلغى إلا بتشريع صحيح، ومن باب أولى النصوص ذات المرتبة السامية.

يبدو لنا جلياً أن الوثائق الدستورية الصادرة في ظل النظام السابق، لم تلغ بهذا الإعلان، وأن أثر هذا الأخير يقتصر في أكثر الأحوال تأثيراً، على مجرد تعطيلها، وهو، أي التعطيل، هو المكنة الوحيدة التي تمتلكها الجهة التي تمارس زمام السلطة الواقعية بعد الانقلاب أو الثورة.

ولعل الحديث عن انهيار النظام الدستوري (كبناء فوق) بمجرد قيام العمل الانقلابي أو الثوري، لا يعدو كونه طرحاً سياسياً لا قانوني؛ فالإلغاء لا يتحقق إلا بأداته، وهي التشريع الصادر عن سلطة إصدار بالطرق القانونية.

ولذلك يمكننا القول إن سلطة الانقلاب أو الثورة، لا تملك إلا إنشاء أوضاع انتقالية تقتضيها حالة الضرورة، ولكنها لا تملك سلطة إلغاء النصوص التشريعية، وهي وإن كانت تعطل تطبيقها بلا سند تشريعي مكتوب، إلا أن هذا التعطيل لا يعد إلغاء لها، وأنه - أي هذا التعطيل - يستند لفكرة الأمر الواقع، الذي يؤكد أن تلك السلطة، وإلى حين صدور الدستور الدائم، ليست مشروعة وأن أيدها الشعب وأعلن شرعيتها. وعلى هذا فإن نص الإعلان الدستوري بشأن إلغاء تلك الوثائق يجب أن يفسر على هدى هذا الفهم لا أكثر.

إلا إن النتيجة التي ننتهي إليها، بعيدا عن التصورات السياسية، أن كل القواعد التي وردت في قانون تعزيز الحرية الذي يعزز الحقوق الشخصية في مواجهة الإجراءات الماسة بها، تظل قائمة وإن عطلت أحكامها بموجب الإعلان الدستوري، لأن هذه القواعد، وكما يرى جانب من الفقه<sup>2</sup> تستند إلى فكرة المبادئ فوق الدستورية، التي لا يمكن إلغاؤها حتى بموجب قواعد دستورية مشروعية، فما بالك بقواعد الأمر الواقع. وهو ما يعني أن الأثر الذي أحدثته هذه الوثائق في مواجهة نصوص القانون الليبي قبل تعطيلها، يظل قائما، لأن التعطيل ينصرف للمستقبل، ولا يمس الأثر المترتب في الماضي؛ ولهذا من نتائج هذا الفهم، أن الأحكام التي قررتها المادة 14 من قانون تعزيز الحرية، تعد قائمة ومنتجة لآثارها، ولم ينلها حكم الإلغاء.

ولا نرى أنه يمكن الاحتجاج في مواجهة هذا الفهم، بالقول إن نص المادة 34 من الإعلان الدستوري، كان صريحا في إلغاء قانون تعزيز الحرية، بوصفه من الوثائق التي نصت هذه المادة على إلغائها، فيكون الاجتهاد بما يخالف هذا النص أمرا غير جائز، فهذا القول مردود عليه، بأن صراحة النص وحدها لا تكفي لترتيب حكم الإلغاء، طالما أن شروطه لم تكن متوافرة، فالنص الصريح الذي يقال إن لا اجتهاد مع صراحته، هو النص الصحيح الذي تتحقق فيه خصائص النص التشريعي القادر على الإلغاء، وبحسب رأينا، فإن نص الإعلان الدستوري، كنص أمر واقع على نحو ما قدمنا، لا تتوافر فيه هذه الخصائص.

وعمدتنا في هذا الفهم، ما نصت عليه المادة 2 من القانون المدني، والتي قررت أنه: " لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء..."، فالإلغاء وفقا لهذا النص، لا يترتب حكمه إلا بتشريع، وهذا التشريع لكي يكون منتجا لآثاره، يجب أن يصدر عن جهة تملك سلطة إصداره وفقا للقانون، وهو ما لا يتوافر في الإعلان الدستوري لسنة 2011 حال كونه وثيقة تقرير أمر واقع وليست نصا تشريعيا بالمفهوم الفني للكلمة.

وفوق ذلك، فإنه حتى على فرض أن نص المادة 34 من الإعلان الدستوري، يمكن أن يكون نصا ملغيا للنصوص التي أشار إليها، فإن ذلك يمكن أن يتقيد بما تضمنته المادة 35 من هذا الإعلان، والتي نصت على أنه: " يستمر العمل بجميع الأحكام المقررة في التشريعات القائمة، فيما لا يتعارض مع أحكام هذا الإعلان إلى أن يصدر ما لعدلها أو يلغيها...".

حيث إنه لا شك أن نص المادة 14 من قانون تعزيز الحرية لا يتضمن ما يخالف أحكام الإعلان الدستوري، بل أنها تتسق مع الأحكام العامة لهذا الإعلان بشأن صيانة الحقوق وحفظها وتعزيز وسائل حمايتها، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 7 من الإعلان الدستوري لسنة 2011 بقولها: "تصون الدولة حقوق الإنسان وحياته الأساسية وتسعى إلى الانضمام إلى الإعلانات والموثائق الدولية والإقليمية التي تحمي هذه الحقوق والحريات وتعمل على إصدار موثائق جديدة تكرم الإنسان خليفة الله في الأرض". ولذلك فإن نص المادة 14 من قانون تعزيز الحرية يظل متقفا وفلسفة الإعلان الدستوري، وهو بذلك يكون بمنحى من الإلغاء بموجب الاستثناء الذي قرره المادة 35 من الإعلان الدستوري؛ حيث إننا نعتقد أن ما نصت عليه المادة 34 على فرض قيام مكنة الإلغاء، فهو لا ينصرف إلا للنصوص المخالفة للإعلان الدستوري.

إن هذا الفهم يجد أساسه فيما تضمنته المادة 35 سالف الذكر، والتي قررت بجلاء الاستمرار في تطبيق القوانين غير المخالفة للإعلان الدستوري، وهذا النص -أي نص المادة 35 - يقيد عموم نص المادة 34 من ذات الإعلان. ذلك أن مكنة الإلغاء على فرض قيامها، وفق الفلسفة السياسية للإعلان الدستوري، يجب أن تقتصر على الأحكام المخالفة للنظام السياسي الجديد، وهذا يستوجب أن يفسر نص الإعلان الدستوري على هذا النحو، لا سيما أن هذا التفسير يجد أساسه في الإعلان نفسه بموجب نص المادة 35 سالف الذكر.

ونعتقد أن هذا التفسير لنصوص الإعلان الدستوري، هو الذي يعبر عن وضع هذه النصوص، وهو ما يعني -حسب قناعتنا، أن قانون تعزيز الحريز وإن كان معطلا بموجب الإعلان الدستوري- وفق الفهم الذي اعتمدناه- إلا أن هذا التعطيل إنما ينصرف للنصوص المتعلقة بالنظام السياسي والتي تتعارض وطبيعة المرحلة التي يقيمها الإعلان الدستوري لسنة 2011، أما باقي نصوص هذا القانون، فهي نافذة لا يطالها الإلغاء ولا التعطيل (باختلاف التفسير)، لكونها مستثناة بموجب المادة 35. فضلا عن كون نص المادة 14 يحوي ضمانات لحقوق كفلتها مبادئ فوق دستورية، فلا ينبغي أن يطالها الإلغاء حتى وإن وجهت إليها نصوص دستورية صحيحة وصريحة تقرر مثل هذا الحكم؛ وهو ما يعني بالخلاصة، أن حكم المادة 14 من قانون تعزيز الحرية نافذ ولم يلغ. وبقي لنا التساؤل عن قدرتها على التطبيق.

#### ثانيا: قابلية نصوص قانون تعزيز الحرية للتطبيق المباشر:

يميز الفقه الدستوري بصدد تحديده للقيمة القانونية للنصوص بوجه عام ، بين نوعين، نوع يرد ذكره في متن وثيقة من وثائق حقوق الإنسان ، ونوع يرد ذكره في متن وثيقة دستورية أو في شكل قانون بالمعنى الضيق . ووجهة النظر في ذلك أن النصوص التي ترد في متن ما يعرف بإعلانات حقوق الإنسان، تكون فاقدة لأي قيمة قانونية ، فهي لا تعدو أن تكون مجرد إعلان عن مبادئ سامية تقدرها الجماعة الإنسانية ، لتبدو تلك المبادئ باعتبارها منهاجاً يُهتدى به ، دون أن تكون تلك النصوص مستنداً يحتج به في مواجهة السلطة أمام القضاء ، بل إن هذه المبادئ لا تلزم المشرع بأن يهتدي بها عند إصداره للقوانين<sup>(3)</sup>، ومن ثم فإن المبادئ التي يتضمنها إعلان حقوق الإنسان لن تجد طريقها للتطبيق ، أو بالأحرى لن تصبح سنداً منشأً للحق إلا إذا صيغت في شكل نصوص قانونية تنسم بالطابع التطبيقي<sup>(4)</sup>.

فإذا كان هذا هو الشأن بالنسبة لنصوص إعلانات حقوق الإنسان بما في ذلك الوثيقة الخضراء الكبرى ، فإن القيمة القانونية للنص إذن لا تتأتى إلا إذا ورد في متن وثيقة تأخذ شكل القانون ، سواء كان دستورياً أو عادياً أو لائحياً ، وهذا هو النوع الثاني من النصوص ، فهذه فقط التي تتمتع بالقيمة القانونية ، فإذا صدر النص في متن قانون اعتبر ذلك النص ذا قيمة قانونية. غير أن هذه القيمة قد لا تؤهله دائماً لأن يكون قابلاً للتطبيق أمام المحاكم ، فمن النصوص القانونية ما يكون الخطاب فيه موجهاً للمشرع لا للقاضي ، ومنها ما يكون الخطاب موجهاً فيه لهذا الأخير ، فبعض نصوص الدساتير يوجه الخطاب فيها للمشرع ، فلا شأن للقاضي بها ، فلا تلزمه ، وهو ما يطرح التساؤل حول المعيار الذي يمكن أعلى أساسه تحديد وجهة الخطاب في النص، ألمشرع أم للقاضي ؟

يرى البعض إن النفاذ الذاتي للنص يتوقف على مدى اعتبار مضمونه ذا قيمة قانونية وفقاً لاجتهادات الفقه والقضاء<sup>5</sup>، ولذلك يرى البعض أن النص الذي يرد في الدستور بشأن اعتبار القرآن شريعة للمجتمع ، يعتبر الخطاب فيه موجه إلى القاضي ، بحيث يكون قابلاً للتطبيق بذاته أمام المحاكم، انطلاقاً من آراء الفقه والقضاء بشأن مثل هذا النوع من النصوص<sup>6</sup>.

غير أننا نرى أن مثل هذا المعيار لا يقدم حلاً للمشكلة، بقدر مصادرتة على المطلوب، فدور الفقه والقضاء هو البحث عن المعيار الذاتي لا إنشاءه في شأن تحديد قابلية النص للتطبيق. ثم أن آراء الفقه والقضاء متغيرة وربما متعارضة في بعض الأحيان،

إن لم يكن هذا الغالب في شأنها، ولذلك فالالتكاء عليها لا يمكن أن يكون معياراً موضوعياً يحل المشكلة؛ فضلاً عن أن دور الفقه والقضاء هو تفسير القانون أو تطبيقه، لا إنشاء معايير متصلة بتطبيقه، ولهذا نرى أن هذا المعيار لا يمكن الاستناد إليه في وضع معيار قابل للتطبيق.

في تقديرنا إن مضمون النص نفسه هو الذي يحدد وجهة الخطاب ، فإذا كان مضمون النص يتعلق بتكوين القاعدة القانونية ، أي بمصادرها المادية ، فإن الخطاب لا يمكن فهمه إلا على أنه موجه للمشرع ، فالقاضي لا شأن له بصناعة القاعدة القانونية؛ ولذا فالنصوص التي تقضي باعتبار الشريعة الإسلامية مصدر التشريع ، نصوص تتعلق بالمصادر المادية للقاعدة القانونية ، فالخطاب فيها بالضرورة لا يكون موجهاً إلا للمشرع ، باعتباره المختص بصناعة التشريع، أما القاضي فلا شأن له بذلك؛ فهذا النوع من النصوص غير قابل بطبيعته للتطبيق أمام المحاكم ، فالخطاب فيه إذاً يكون موجهاً للمشرع لا للقاضي.

أما النصوص التي بطبيعتها وبحسب ما تضمنته من حقوق، يمكن أن تكون قابلة للتطبيق أمام المحاكم ، فإن الخطاب فيها لا يمكن أن ينصرف إلا للقاضي ، فيكون الأخير ممن يلزم بإعمالها بوصفها نصوصاً تطبيقية. إذن فالنصوص نوعان، نصوص فاقدة لأي قيمة قانونية، لتبدو باعتبارها إعلاناً عن مبادئ سامية غير ملزمة، وهي النصوص التي ترد في وثائق حقوق الإنسان، ونصوص ذات قيمة قانونية، وهذه تختلف قيمتها القانونية، فمنها نصوص يتوجه الخطاب فيها للمشرع ولا تلزم القاضي، وأخرى الخطاب فيها يكون موجهاً للقاضي. فإلى أي طائفة ينتمي نص المادة (14) من قانون تعزيز الحرية؟

هذا الشأن تبنت المحكمة العليا اتجاهاً ينزع عن قانون تعزيز الحرية قابليته للتطبيق الذاتي، وذلك في الطعن المدني رقم 53/399 ق<sup>7</sup> وذلك بمناسبة تقييمها للقدرة الذاتية لقانون تعزيز الحرية في التطبيق، حيث قررت المحكمة أنه: " ...ذلك أن الخطاب في القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية موجه إلى المشرع ليقوم بتعديل القوانين المتعارضة...".

غير أن هذا القضاء للمحكمة العليا، لا يعبر - حسب رأينا - عن حقيقة واقع هذا القانون، فتحديد طبيعة القانون من حيث قابليته للتطبيق، يجب أن يتم وفق معايير موضوعية وشكلية، لم تشر إليها المحكمة، ولم تبين في حيثيات حكمها الأساس الذي نزعته به عن هذا القانون أهم خصائصه وهو قوته الملزمة لجهات تطبيقه؛ ثم إن القول بأن كل نصوصه موجه فيها الخطاب للمشرع، فيه استعجال وعدم دقة، ولذلك، فإن هذا الحكم للمحكمة العليا لا يقدم معياراً قابلاً للتطبيق يمكن الاستناد إليه تأييداً أو تقييماً لما انتهت إليه.

وبحسب رأينا، فإن تحديد القيمة القانونية لهذا لنص المادة 14 سالف الذكر، والتي تمثلت فيه إشكالية هذا البحث، يقتضي وفقاً للمنهج الذي اعتمدناه أن نحدد طبيعة القانون الذي ورد فيه ، فقانون تعزيز الحرية قد صدر تجسيداً للمبادئ التي وردت بالوثيقة الخضراء الكبرى في حينه ، لتكون تلك المبادئ قابلة للتطبيق ، فهو إذن قد صدر باعتباره قانوناً تطبيقياً لما ورد بالوثيقة الخضراء التي أكدت على حماية الحرية في مادتها (18) (8) ، فهو قانون تطبيقي ، ورد تطبيقاً للقانون رقم (5) بشأن تطبيق مبادئ الوثيقة الخضراء الكبرى ، وهو بهذه المثابة سوف يبدو قانوناً بالمعنى الفني للكلمة، لتتمتع النصوص الواردة في متنه بالقيمة القانونية. فعمدنا في وصف قانون تعزيز الحرية بالقانون، هو بكونه قد صدر تطبيقاً لما ورد بالوثيقة، فهو بذلك قانوناً تطبيقياً، فضلاً عن كونه قد صدر باسم قانون، حيث أدرج تحت اسم [القانون رقم (20) لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية]، فهذا دليل على طبيعته القانونية.

إذ ليس من المنطق القول إن قانون تعزيز الحرية لا يوصف بأنه قانون، فذلك تناقض لغوي قبل أن يكون تناقضاً قانونياً، وهو . أي قانون تعزيز الحرية . بهذه المثابة سوف يتمتع بكل خصائص القانون ، بما في ذلك إلغاء القوانين السابقة على صدوره متى كانت متعارضة معه، باعتبار تلك نتيجة قانونية تقرها نصوص القانون الليبي ( المادة 2 من القانون المدني ). ولكن ما تفسير الحكم القانوني الذي نصت عليه المادة 35 من قانون تعزيز الحرية عندما قررت: (أحكام هذا القانون أساسية، ولا يجوز أن يصدر ما يخالفها ، ويعدل كل ما يتعارض معها من تشريعات). ؟ فهل النص في متن قانون تعزيز الحرية على ضرورة تعديل القوانين النافذة وقت صدوره بما يتطابق وأحكامه ، دليل على أن نصوصه لم تلغها، وهو ما يعني أنها ليست قانونية ؟

في تقديرنا، إن ما ورد بالمادة (35) السالف بيانها ، لا قيمة له من الناحية العملية ، فالتعديل يرد على نص سار، أم النصوص الملغاة فلا قيمة لها، بل تعد هي والعدم سواء، فبصدور قانون تعزيز الحرية تكون النصوص المتعارضة معه ملغاة في حدود هذا التعارض، ما يعني شطبها من قائمة النصوص التطبيقية، ما يجعل من فكرة تعديلها مرفوضة من الناحية القانونية لعدم ورود التعديل على محل، فقابلية النص للتطبيق، تنبع من طبيعته الذاتية لا من مشيئة المشرع، فتوافر خصائص القانون في قانون تعزيز الحرية، يقتضي تمتعه بقوة التنفيذ الذاتية، وإحداث أثره الملغي فيما يتعارض معه من تشريعات سابقة على صدوره، دون أن ينال من هذه الفاعلية أي نص ناتج عن عيوب الصياغة ومخالفة أصول الفن التشريعي.

هذا المعنى أكدته محكمة النقض المصرية في مناسبة مشابهة لما نحن بصدد حيث قضت : [ ما نصت عليه المادة 19 من الدستور من أن " كل ما قرره القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحاً نافذاً، ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور " لا ينصرف حكمها بداهة إلا إلى التشريع الذي لم يعتبر ملغياً بقوة نفاذ الدستور ذاته بغير حاجة إلى تدخل من الشارع ]<sup>9</sup>.

بمجازة الفهم المتقدم، فإن قانون تعزيز الحرية سيبدو باعتباره قانوناً بالمعنى الفني للكلمة، ومن ثم فإن نصوصه ستتمتع بقيمة قانونية، ليكون بذلك نص المادة (14) من النصوص التي تتمتع بقيمة قانونية. ولكن ما حدود هذه القيمة؟ بمعنى هل الخطاب في هذه المادة موجه للمشرع أم للقاضي ؟

في حدود إشكالية هذا البحث نجد أن المادة (14) قد تناولت حكم كل من القبض والاستجواب والحبس الاحتياطي مبينة شروط هذه الإجراءات ، وهذا المضمون للنص لا يتعلق بصناعة القاعدة القانونية ، وإنما يتعلق بتطبيق القاعدة القانونية الخاصة بالقبض والحبس الاحتياطي والاستجواب؛ ولذا فإن الخطاب في هذا النص يجب أن يُفهم على أنه موجه للقاضي ، بوصفه نصاً تطبيقياً لا يحتمل توجه الخطاب فيه للمشرع؛ ولذا فإن القاضي ملزم بتطبيقه، هذا المعنى كانت أكدته محكمة النقض المصرية في مناسبة مشابهة حينما قضت : [ ... فإن ما قضى به الدستور في المادة (44) منه من صون حرمة المسكن وإطلاق حظر دخوله أو تفتيشه إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون، يكون حكماً قابلاً للإعمال بذاته ... ]<sup>(10)</sup>، وعلى ذلك فإن هذا النص - أي نص المادة 14- يُعد نصاً قانونياً من النوع القابل للتطبيق أمام المحاكم، فلا يسوغ للقاضي تجاهله، وإلا كان حكمه معيباً لمخالفة القانون في حدود تلك المخالفة للنص كما سنرى تفصيله في المطلب الثاني .

ولكن ألها النص قيمة قانونية سامية؟ ، وبكلمة أخرى أعتبر هذا النص نصاً دستورياً يترتب على مخالفته حكمه الخروج عن هذا الدستورية ؟

### الفرع الثاني: القيمة الدستورية لنص المادة 14 من قانون تعزيز الحرية:

صدر قانون تعزيز الحرية، في مناخ قانوني ذي طبيعة خاص، حيث كان يطرح تساؤلاً حول مدى قبول النظام السياسي في ليبيا لفكرة الدستور، ما دعا البعض إلى إنكار فكرة وجود دستور في ليبيا، بمقولة إن النظام السياسي آنذاك، يرفض وجوده ، وفي



المقابل كان البعض يرى، أن مثل هذا النظام وإن كان يرفض الدستور الشكلي ، إلا أنه يقبل بالدستور على الأساس الموضوعي (11) ، بحيث يكون النص نصاً دستورياً متى كان متضمناً لأحد الموضوعات ذات الطبيعة الدستورية ، ليمتدح مثل هذا النص بالسمو والرفعة في مواجهة نصوص القانون الأدنى (12) ، فالنص يعتبر - تبعاً لذلك - نصاً دستورياً إذا تضمن أحد الموضوعات الدستورية ، فما طبيعة نص المادة (14) من قانون تعزيز الحرية ؟ أيعتبر نصاً دستورياً طبقاً للمعيار الموضوعي ؟

لقد جاء هذا النص لصيانة حق الشخص في الحرية ، فقد قرر في جملة ما قرره أن القبض والاستجواب والحبس الاحتياطي كإجراءات ماسة بالحرية لا يجوز اللجوء إليها إلا بإذن من السلطة القضائية ، فبموجب هذا النص أضيف شرط من شأنه تأكيد الحرية الفردية ، فهل هذا النص بما تضمنه بهذا المعنى يصلح أن يكون نصاً دستورياً ؟

يتفق الفقه الدستوري على اعتبار الحريات العامة من قبيل المسائل الدستورية وفقاً للمعيار الموضوعي ، والتي تضيف على الوثيقة التي وردت بها طابعاً دستورياً ، وتعرف الحرية بأنها " القدرة التي تعود إلى كل فرد في ممارسة وتطوير نشاطه الجسماني والذهني والمعنوي من دون أن تستطيع الدولة أن تصيب مثل هذه القدرة بأي نوع من التغييرات إلا تلك التي تبدو ضرورية من أجل حرية الآخرين " (13) ، هذا تعريف الحرية ، فمتى تكون الحرية عامة ؟ أي ما المقصود بالعموم هنا ؟

يقصد بالعموم تدخل الدولة لتنظيم هذه الحرية ، فكلما كانت الدولة طرفاً منظماً لتلك الحرية ، اعتبرت من الحريات العامة ، ولما كانت الدولة تدخل لتنظيم سلوك الأفراد ، فإن الحرية بطبيعتها دائمة عامة ، سواء تعلق الأمر بعلاقات الأفراد فيما بينهم ، أو بعلاقاتهم بالدولة ، فالحرية دائماً عامة ، ولا وجود للحرية الخاصة (14).

ولذا فإن حق الإنسان في التنقل وحقه في عدم تقييد حريته ولو مؤقتاً هو بلا شك من قبيل الحريات العامة، ومن ثم فهو سيبدو باعتباره موضوعاً دستورياً ، وهو ما يصدق تماماً على ما تضمنته المادة (14) من قانون تعزيز الحرية بشأن ما أوردته بخصوص القبض والحبس الاحتياطي والاستجواب كإجراءات ماسة بالحرية ، إذن فهو نص دستوري وفقاً للمعيار الموضوعي؛ فالحرية كما قدمنا، هي قدرة الشخص على ممارسة وتطوير نشاطه الجسماني ، وهي بهذا الفهم دائماً عامة ، فحماية الحق في الحرية من خلال تقييد صلاحيات مأمور الضبط القضائي في ممارسة الإجراء الماس بالحرية ، هو حماية لهذه الحرية قررته المادة (14) المذكورة ما يجعلها نصاً دستورياً .

إن الطبيعة السامية لنص المادة 14 من قانون تعزيز الحرية تستمد إذا من كونه نصاً يتضمن حقاً ذا طبيعة دستورية، وهو بذلك يتمتع بهذه الصفة من لحظة صدوره في ظل النظام القانوني السابق الذي صدر في ظله، دون أن تتعارض هذه الصفة مع طبيعة ذلك النظام.

بل أن البعض يرى إن وجود دستور في ليبيا خلال فترة النظام السابق بعد إعلان ما يعرف بسلطة الشعب، مسألة محسومة، على سند قوامه أن النظام القانوني الليبي يقر بوجود الدستور، فالمادة (1) من القانون رقم 17 لسنة 1994 ف بتعديل القانون رقم 6 لسنة 1986 بإعادة تنظيم المحكمة العليا، حينما نصت على اختصاص المحكمة العليا بالنظر في الطعون المتعلقة بأي تشريع يكون مخالفاً للدستور، إنما كان محتوى النص ينصرف للدستور القائم حالياً ، ما يعني أن هذا النص عند صدوره كان يقر بفكرة وجود دستور قائم في ليبيا، فهذا النص لا يمكن القول إنه يتناول حكماً مستقبلاً ، فهو ينصرف لحالة قائمة (15) ، مما يعني أن في ليبيا، آنذاك دستوراً يتمثل في مجموعة القوانين الدستورية ، ومنها قانون تعزيز الحرية بما تضمنه من موضوعات ذات طبيعة دستورية وفقاً للمعيار الموضوعي ، وليس في ذلك أي خروج عن المنطق الذي يسلم به الفقه الدستوري ، فالدستور ليس بالضرورة أن يكون صادراً في وثيقة واحدة ، فمن الممكن أن يصدر في عدة وثائق ومع ذلك يصح الاصطلاح عليه بالدستور (16) .

من كل ما تقدم نخلص إلى أن لنص المادة (14) المذكور قيمة قانونية تجعله مؤهلاً للتطبيق أمام المحاكم ، باعتبار نصاً يخاطب السلطتين القضائية والتنفيذية ، فالخطاب فيه ليس موجهاً للمشرع.

إن قيمة نص المادة (14) لا تقف عن حد القيمة القانونية التطبيقية، فهو نص دستوري لا يجوز للمشرع . مخالفته لكون مضمونه من قبيل الحقوق الطبيعية التي لم ينشئها النص القانوني، ولكن دوره اقتصر على مجرد الكشف عنها.

إن القيمة العملية لتأكيد الطبيعة الدستورية لنص المادة 14 من قانون تعزيز الحرية، تنعكس في أن الطبيعة السامية لهذا النص لا ترتبط بوجود النظام السياسي الذي صدر في ظله، حال كون مضمون النص يعبر عن مبادئ فوق الدستورية وجودها لا يرتبط بوجود الدستور نفسه، ومن باب أولى عدم ارتباطها بالنظام السياسي الذي صدرت في ظله.

والأثر الثاني لإقرار الطبيعة الدستورية لنص المادة 14 من قانون تعزيزي الحرية، يتمثل في أن هذا النص سيمتيز بالسمو والرفعة في مواجهة القوانين الصادرة قبل نفاذه، وكذلك تلك التي صدرت بعده، حيث يحدث أثره السامي في مواجهتها سواء بإلغاء تلك السابقة على صدوره والمعارضة معه، أو بتقييد ما يصدر لاحقاً، حال كونه لا يلغي بالقوانين العادية، كما أنه وبالنظر إلى كون ما يتضمنه من حقوق تستند لفكرة المبادئ فوق الدستورية، فإن النصوص الدستورية التي من الممكن أن تصدر في وقت لاحق، لا يمكن أن تمس هذه الحقوق ولا أن تلغي النص المتضمن لها؛ مما يضمن ديمومة تلك الحقوق والحريات والضمانات التي يستحدثها هذا النص- أي نص المادة 14 من قانون تعزيز الحرية-.

إذا كانت هذه هي القيمة القانونية لهذا النص، فما الأثر الذي أحدثه صدوره في النظام القانوني الليبي، وبكلمة أخرى، هل لهذا النص أثر فيما يتعلق بشروط القبض والاستجواب والحبس الاحتياطي كإجراءات ماسة بالحرية، فهذه الإجراءات قد نظمها المشرع الليبي بموجب قانون الإجراءات الجنائية، فما حقيقة التعارض بين ما هو مقرر في هذا القانون الأخير وما نصت عليه المادة (14) المعنية؟ إن هذا السؤال هو ما سنجيب عنه في المطلب التالي.

#### المطلب الثاني: انعكاس القيد الدستوري على مشروعية تقييد حرية المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة:

بعد أن انتهينا إلى أن المادة (14) موضوع البحث من المواد ذات القيمة القانونية التطبيقية الدستورية، فإن التساؤل الذي يطرح بعد هذه النتيجة، ما الأثر الذي أحدثه صدور هذه المادة في النظام الإجرائي الجنائي الليبي، فهذه المادة أشارت إلى أن القبض والاستجواب لا يكونان إلا ضد شخص متهم وبعد صدور إذن من السلطة القضائية، كما أشارت إلى أن الحبس الاحتياطي يجب أن يُلجأ إليه لغرض محدد وهو ضرورة التحقيق وحفظ الدليل وذلك بأقصر مدة.

فما أشارت إليه من ضرورة صدور إذن قضائي بالقبض والاستجواب واشترط كون الشخص متهماً لاتخاذ هذه الإجراءات ضده، يثير مسألة التعارض مع ما نصت عليه المادة (24) من قانون الإجراءات الجنائية، والتي تجيز لمأمور الضبط القضائي في حالات محددة سنعرض لها في حينه، أن يباشر القبض بغير إذن من السلطة القضائية، فما حقيقة هذا التعارض، وما الأثر المترتب عليه؟ وهل يجوز الاستجواب بمجرد الحصول على إذن لمأمور الضبط القضائي في غير الأحوال المحددة في المادة (55).

إن المادة (14) المذكورة قد جعلت للحبس الاحتياطي مبرراً لا يتخذ إلا في حالة توافره ، كما حددت له أمداً بحيث يكون لأقصر مدة ، فماداً لو أن جهة التحقيق قد تجاوزت هذا القيد ، وأمرت بالحبس تحقيقاً لغاية غير تلك التي توختها المادة (14) ، أو أن الحبس قد طال مداه دون مبرر ، أذلك أثر قانوني ؟

إن هذه التساؤلات هي ما سنحاول الإجابة عنها في الفروع التالية:

**الفرع الأول:** مشروعية القبض بمعرفة مأمور الضبط القضائي.

**الفرع الثاني:** مشروعية الاستجواب ومشروعية الحبس الاحتياطي.

**الفرع الأول:** مشروعية القبض بمعرفة مأمور الضبط القضائي:

في ظل **المادة (14)** من قانون تعزيز الحرية يثور التساؤل حول صلاحية مأمور الضبط القضائي في القيام بالقبض ، فبعد أن كان يملك القيام بهذا الإجراء دون حاجة للحصول على إذن بذلك من أي جهة قضائية في الحالات المحددة حصراً في **المادة (24)** والتي تخوله القبض على المتهم الحاضر إذا وجدت دلائل كافية على اتهامه في الأحوال الآتية :

1. الجنايات عموماً.

2. الجنح المتلبس بها <sup>(17)</sup> والمعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر.

3. إذا كانت الجريمة جنحة معاقباً عليها بالحبس وكان المتهم موضوعاً تحت مراقبة البوليس أو كان قد صدر إليه إنذار باعتباره متشرداً أو مشتبهاً به ، أو لم يكن له محل ثابت ومعروف في ليبيا.

4. في جنح السرقة والنصب والتعدي الشديد، ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف والقوادة وانتهاك حرمة الآداب، والمواد المخدرة.

فإنه بصور **المادة (14)** أصبح القبض لا يجوز من قبل مأمور الضبط القضائي إلا بعد الحصول على إذن من النيابة العامة أو أي جهة من الجهات القضائية.

وقبل أن نستعرض المشكلة فإننا نرى ضرورة تحديد ما عنته **المادة (14)** بقولها " لا يجوز سلب أو تقييد حرية أي إنسان ..... إلا في حالة اتهامه بارتكاب فعل معاقب عليه قانوناً ... " فهل القبض لا يجوز إلا ضد من اتهمته النيابة العامة بارتكاب الجريمة ، بحيث يمتنع قبل ذلك اتخاذ هذا الإجراء ؟

إذا كان الاتهام بالمعنى الفني للكلمة ، يعني مواجهة المتهم من قبل النيابة العامة بالتهمة المسندة إليه أو باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق ضده<sup>(18)</sup>، فإن اشتراط الاتهام في سياق **المادة (14)** قد يفرغ إجراء القبض من محتواه في كثير من الأحوال، فالمتهم المائل أمام النيابة قد يكون من العبث الأمر بالقبض عليه، فالقبض يكون ضرورة لمن عداه ممن لم يمثل طوعية أمامها ، والمتهم غير الحاضر لا يمكن عده متهماً إلا باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق وهو ما يستبعد القبض من دائرة هذه الإجراءات رغم أهميته في مثل هذه الحالة، لا شيء إلا لأن الشخص لم تثبت له صفة المتهم ، وهو ما من شأنه أن يفرغ إجراء القبض من محتواه .

وعلى ذلك نعتقد أن فهم عبارة الاتهام الواردة بالنص إنما يقصد بها الدلائل الكافية على ارتكاب الجريمة ، خصوصاً إذا علمنا أن **المادة (24)** إجراءات جنائية قد استعملت عبارة المتهم الحاضر الذي توجد دلائل على اتهامه، فلفظ المتهم هنا لم يختلف الفقه على أن قصد المشرع ينصرف به للمعنى العام ، أي الشخص الذي توجد دلائل على اتهامه ، ولذا فإننا نعتقد أن **المادتين 14 و 24** المذكورتين متفقتان بشأن هذا الشرط ، دون أن تفهم عبارة **المادة (14)** بأكثر من ذلك ، وإلا أفرغ النص من محتواه.

إذا كان هذا الشأن بالنسبة لهذا الجزء من النص ، فما حقيقة التعارض بين النصين ونطاقه وما الأثر المترتب على ذلك؟

1. حقيقة التعارض بين نصي **المادتين 14 . 24** المعنيتين ونطاقه في شأن إجراء القبض:

عرفنا مما سبق أن **المادة (24)** إجراءات تجيز لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم في حالات وردت حصراً ، وأن **المادة (14)** من قانون تعزيز الحرية أوجبت في العموم أن يصدر إذن بالقبض من جهة قضائية ، فهل هناك من تعارض بين النصين ؟

لقد أتيح لمحكمة النقض المصرية أن تقول رأيها في مسألة مشابهة أثرت بشأن التعارض بين نص **المادة 47** إجراءات جنائية مصري ، **والمادة 44** من الدستور المصري ، حيث تجيز المادة 47 لمأمور الضبط القضائي تفتيش منازل المتهمين في حالة التلبس بجناية أو جنحة وفق شروط محددة دون الحصول على إذن بذلك من أي جهة قضائية، وجاء الدستور فيما بعد مخالفاً لمقتضى هذا النص ، حيث قررت المادة (44) أن ( للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون ) ، فقررت المحكمة بشأن هذا التعارض أنه [ ولما كان الدستور قد نص في المادة (44) منه على أن " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون " وهو نص عام مطلق لم يرد عليه ما يخصه أو يقيد ما مؤاده أن هذا النص الدستوري يستلزم في جميع أحوال تفتيش المساكن صدور الأمر القضائي المسبب ... ولما كان مفاد ما قضى به نص المادة (47) من قانون الإجراءات الجنائية من تخويل مأمور الضبط القضائي الحق في إجراء تفتيش مسكن المتهم في حالة التلبس بجناية أو جنحة دون أن يصدر له أمر قضائي مسبب ممن يملك سلطة التحقيق ، يخالف حكم المادة (44) من الدستور على النحو السالف بيانه .... ]<sup>(19)</sup>.

فالواضح من حيثيات هذا الحكم أن المحكمة قد اعتبرت أن عموم نص المادة (44) من الدستور كافٍ للقول إن نص المادة (47) إجراءات رغم صدره في شأن حالة التلبس، متعارض وأحكام الدستور .

فهل وفقاً لهذا الفهم يمكن القول إن نص المادة (14) من قانون تعزيز الحرية بعمومه سيكون متعارضاً مع ما قضت به المادة (24) إجراءات جنائية الليبي، رغم ورود النص فيها على حالة التلبس ، بحيث تكون هذه الحالة الأخيرة مخالفة لحكم المادة (14)؟

إن من المتفق عليه حتى يقال إن نصاً ما مخالفاً أو متعارضاً مع نص لاحق يجب أن يتساوى النصان من حيث العموم والخصوص ، فالنص مهما علا شأنه كنص دستوري لا يكون ما سبقه من النصوص متعارضاً معه إلا إذا كان كلا النصين قد تناولا حكماً واحداً من حيث العموم والخصوص ، وبتطبيق ذلك في شأن نص المادتين 14 . 24 موضع البحث ، نلاحظ أن المادة (14) قد أشارت في عمومها إلى عدم حواز القبض إلا بصور إذن قضائي، أما المادة 24/ ثانياً فقد أشارت إلى جواز القبض في حالة التلبس ، وبتقديرنا فإن التعارض بين النصين يكون فيما عدا هذه حالة، أي فيما عدا حالة التلبس ، فالقبض في الجنايات عموماً وفقاً للمادة (24) يكون متعارضاً مع حكم المادة (14) وكذلك ما ورد النص عليه بشأن المتهم الموضوع تحت مراقبة البوليس ... وجنح السرقة والنصب .... المادة (24) إجراءات.

فما ورد بهذا النص بشأن ذلك يكون متعارضاً مع نص المادة (14) من حيث وجوب الحصول على الإذن من الجهة القضائية ، ولكن متى كانت الجريمة جنحة متلبساً بها وكان القانون يعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر ، فإن القبض في هذه الحالة بمعرفة مأمور الضبط القضائي ولو دون الحصول على إذن بذلك من جهة قضائية ليس فيه مخالفة لنص المادة (14) ، فاشتراط حالة التلبس في مثل هذه الحالة وفقاً لما نصت عليه المادة (24)/ ثانياً ، يعتبر حكماً خاصاً في مواجهة نص المادة (14) فلا يقوم التعارض بينهما ، فالتلبس كظرف عيني يجعل من اشتراطه بمثابة صفة خاصة بالجريمة تميزها بالخصوصية في مواجهة الجرائم المعنية بالمادة (14) ، فالتخصيص عند الأصوليين من حالاته استلزام صفة معينة ، والتلبس صفة خاصة استلزمها المشرع في المادة (24) لتمييز بذلك عن الطائفة التي عنتها المادة (14) ، أما ماورد بالمادة (24)/ أولاً و ثالثاً ورابعاً ، لا يمكن اعتباره حكماً خاصاً في مواجهة نص المادة (14) فالعبرة دائماً بصفة الجريمة في تقرير حواز القبض من عدمه؛ ولذا حتى يقال إن هناك خصوصية للنص ، لابد أن يضافي شرط للجريمة ليتمكن القول بالخصوصية التي نعنيها لنفي التعارض بين

النصين ، ولذا فإن التعارض لا ينشأ بين نصي المادتين إلا في حدود ما نصت عليه المادة (24) أولاً ، ثالثاً ، رابعاً ، أما بشأن حالة التلبس فهي حكم خاص .

**و لا هداية** هنا بما قضت به محكمة النقض المصرية ، لاعتقادنا أن المحكمة لم توفق حينما تجاهلت خصوصية نص المادة (47) إجراءات لكونها تتعلق بحالة التلبس ، والدستور في المادة (44) قد ورد نصه عاماً ، ما كان يقتضي تجاوز فكرة التعارض واعتبار المادة (47) نصاً خاصاً يطبق كاستثناء في مواجهة نص المادة (44) ، دون أن يكون في ذلك انتهاك لحرمة الدستور ، فالنص يكون مارقاً على الدستور أو مخالفاً له إذا نشأ بينهما التعارض ، أما قيام صفة الخصوصية للنص الأدنى تمنع شبهة التعارض بينهما ، فالمحكمة حينما قررت في حكمها المذكور أن نص الدستور قد ورد عاماً لم يرد ما يخصه ، فإنها قد تجاهلت أن القيد على النص لا يشترط وروده في النص نفسه ، فالتقييد يتحقق بوجود نص مستقل يتمتع بالخصوصية ، ما من شأنه تقييد النص العام ، ولا يصح بتقديرنا القول إن النص الأدنى لا يقيد النص الدستوري ، إذ في ذلك خلط بين التقييد والتعارض ، فالتقييد يعني أن النص العام لا يتناول الحكم الذي نظمته النص الخاص ، وهذا فهم يبتعد عن معنى التعارض ، ما يُقبل معه وجود نص خاص لا يتعارض مع الدستور ولا يخضع في نفس الوقت لحكمه .

إذن ؛ في حدود فهم النص في ضوء القانون الليبي، فإنه لا تعارض بين نصي المادة 24 والمادة 14 فيما يتعلق بحالة التلبس بالنسبة للجنح وفقاً لما حدده النص.

**ولكن هل يمكن الاعتراض** على مثل هذا الفهم بأن المشرع في المادة (35) من قانون تعزيز الحرية حينما أراد أن يعتد بحالة التلبس بشأن تفتيش المنازل نص على ذلك صراحة ، فلو كان يريد استثناء حالة التلبس من لزوم الحصول على إذن بالنسبة للقبض ، لنص على ذلك كما فعل بالنسبة لتفتيش المنازل ، أما وأنه لم يفعل ، فإن ذلك يدل على أن المشرع لم يعتد بحالة التلبس بشأن إجازة القبض الذي يباشره مأمور الضبط القضائي دون إذن ؟

إن هذا الاعتراض يمكن الرد عليه بأن المشرع حينما أجاز تفتيش المنازل في حالة التلبس دون الحصول على إذن رغم خطورة هذا الإجراء بالقياس على القبض، فإن ذلك يؤكد أنه يعتد بحالة التلبس بالنسبة للقبض أيضاً ، فمادامت حالة التلبس تجيز تفتيش المنازل دون إذن وهو إجراء خطير ، فإن القبض يكون جائزاً في مثل هذه الحالة لكونه أقل خطورة ، فالنص على حالة التلبس بالنسبة لتفتيش المنازل، لا يقدح في الاعتداد بها بالنسبة للقبض رغم عدم النص عليها صراحة في قانون تعزيز الحرية بالنسبة لهذا الإجراء .

ولكن ما هو الشأن بالنسبة للجناية المتلبس بها ، فالمادة (24) / أولاً ، أشارت إلى حواز القبض في الجنايات عموماً دون تخصص لحالة التلبس ، فهل القبض على المتلبس بالجناية دون إذن قضائي يعد مخالفاً لنص المادة (14) ؟

لم يكن المشرع بحاجة للنص على حكم الجنايات المتلبس بها بصدد تحديده لحالات القبض بالمادة (24) ، باعتبار أن الجنايات عموماً يجوز فيها القبض سواء في حالة التلبس أو فيما عداها متى توافرت الشروط الأخرى المنصوص عليها بذات النص ، و ذلك خلافاً للجنح التي لا يجوز كأصل عام القبض على مرتكبيها بمعرفة مأمور الضبط إلا في الحالات المحددة في النص المذكور ، لذا كانت حالة التلبس من ضمن الحالات التي ورد ذكرها ، ومن ثم فإن مسلك المشرع في عدم اختصاص الجنايات المتلبس بها بحكم مرده عموم النص بشأنها بحيث يستوعب الحالتين دون تمييز، وبصدور القانون رقم 20 بشأن تعزيز الحرية قام التعارض بين النصين ، ولعلنا قد أشرنا آنفاً أن نص المادة (14) من هذا القانون هو نص عام في شأن القبض ، فلم يحدد نوع الجريمة ، ولذا فإننا نعتقد أنه لا يتعارض حكمه وصلاحيته مأمور الضبط القضائي في شأن الجنايات المتلبس بها ، إذ سيظل

حكمها حكماً خاصاً ، فإذا كان المشرع لم يعطيها حكماً خاصاً ، فإن ذلك مرده ما أشرنا إليه آنفاً ، ولذا فإن خصوصية الجناية المتلبس بها تستمد من مقتضي هذا الفهم.

فإن لم يكن مثل هذا التفسير مقبولاً، فإن القياس على ما ورد بشأن الجناح المتلبس بها يبدو لنا هو السند في استثناء الجناية المتلبس بها من حكم المادة 14، فإذا كنا قد انتهينا إلى أن نص المادة (24) إجراءات يعد نصاً خاصاً بشأن الجناح المتلبس بها في مواجهة المادة (14) أنفة الذكر، بحيث ينعدم التعارض بينهما، فإنه ومن باب أولى أن يعطى هذا الحكم للجناية في حالة التلبس، فيكون لمأمور الضبط القضائي صلاحية القبض على المتهم الحاضر دون حاجة للحصول على إذن بذلك.

ولا يقدح في هذا الفهم أن حكم المادة (24) بشأن الجناح المتلبس بها بصور المادة (14) من قانون تعزيز الحرية يعد حكماً استثنائياً ، بمقولة إن الأصل عدم جواز القبض إلا بإذن ، والاستثناء جوازه في حالة التلبس ، بحيث يتمتع بذلك القياس ، إذ الاستثناء لا يقاس عليه ، فهذا يرد عليه بأن حظر القياس على الاستثناء ليس قاعدة مستقرة ، إذ شرطها ألا تكون العلة متعديّة ، فإن كانت كذلك جاز القياس<sup>(20)</sup>، أي حينما لا تكون العلة قاصرة على الحالة المستثناة، فإن القياس يكون جائزاً ، وهذا الفهم يمكن تطبيقه بشأن الجناية المتلبس بها ، فإجازة القبض بالنسبة للجناح المعنية علة حالة التلبس ، فإذا كانت هذه الأخيرة تجيز عند توافرها القبض على مرتكب الجناحة ، فإنه من باب أولى أن تجيز ذلك بالنسبة لمرتكب الجناية ، ولا يطعن في ذلك بالقول إن القياس لا يكون في مجال الإجراءات لغير مصلحة المتهم ، ذلك أن المتهم لا مصلحة له تستحق الرعاية في هذه الحالة ، بدليل أن القانون أجاز القبض عليه دون إذن في حالة تلبسه بجناحة ، ما يعني أنه في حالة التلبس لا يكون للمتهم مصلحة ترعى في مواجهة إجراء القبض ، ما يجعل من القياس في مثل تلك الحالة مشروعاً ، إذ في حالة التلبس تهدر مصلحة المتهم؛ ولذا فإن مأمور الضبط القضائي لا يحتاج لإذن قضائي للقبض على مرتكب الجناحة المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر، وكذلك حال الجناية المتلبس بها من باب أولى.

إن إجازة القبض في حالة التلبس أساسه حالة الضرورة الإجرائية التشريعية ، والتي تقتضي التضحية ببعض حقوق المتهم ، دون أن يكون في ذلك خروج عن الشرعية الإجرائية ، أو لا مساس بالقيمة الدستورية للحق في الحرية<sup>(21)</sup>.  
وخلاصة ما تقدم أنه لا تعارض بين نصي المادتين (24) إجراءات والمادة (14) من قانون تعزيز الحرية ، بشأن الجناية والجناحة عند التلبس بهما ، باعتبار أن نص المادة (24) بشأنهما يعد نصاً خاصاً<sup>(22)</sup> يقيد عموم نص المادة 14 ، فالتعارض إذن ينشأ بين المادتين في شأن الجنايات غير المتلبس بها ، والجناح المنصوص عليها في المادة 24 / ثالثاً، رابعاً ، باعتبار أن هذه الحالات لا تتمتع بخصوصية في مواجهة المادة (14). وعلى ذلك يجوز لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس القبض على المتهم إذا توافرت الشروط المنصوص عليها بالمادة 24 سالف الذكر .

## 2. الأثر المترتب على التعارض بين نصي المادتين 24، 14 المعنيتين :

كنا قد انتهينا إلى أنه لا تعارض بين هاتين المادتين بشأن القبض في حالتي الجناح المتلبس بها والمعاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن شهر ، والجنايات المتلبس بها ، ولذا فإننا حينما نتناول الأثر المترتب على التعارض بطبيعة الحال نستبعد هاتين الحالتين ، ليكون البحث منصرفاً لما عداهما من حالات نصت عليها المادة (24) إجراءات ، فإذا كانت هذه المادة الأخيرة عند صدورهما موافقة للنظام القانوني القائم إلى أن صدر القانون رقم (20) لسنة 1991 م بشأن تعزيز الحرية بما تضمنه من أحكام تتعارض وإياها ، فإن ذلك يثير التساؤل حول أثر هذا التعارض ، فهل يترتب عليه فقدان المادة (24) في حدود التعارض لدستوريتها لتبدو نصاً غير دستوري نظراً لصدور نص دستوري لاحق عليها متعارض معها جزئياً ، أم أن صدور مثل هذا النص الأخير يترتب عليه إلغاؤها جزئياً في حدود التعارض ؟

لقد أتيحت للمحكمة الدستورية العليا المصرية فرصة الفصل في مثل هذه المسألة بمناسبة قضية مماثلة من الناحية القانونية لما نحن بصدد ، حيث قررت المحكمة أنه بصدر الدستور تصبح القوانين القائمة قبل نفاذه والمتعارضة معه في الحكم قوانين غير دستورية ، بحيث تكون معطلة إلى أن يطعن فيها بعدم الدستورية لإلغائها ، ومما جاء في حيثيات حكمها في هذا الشأن [ ... لما كان ذلك وكانت المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950 . المطعون فيها . تنص على أن لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه ، ما مفاده تخويل مأمور الضبط القضائي الحق في إجراء تفتيش مسكن المتهم في حالة التلبس بجناية أو جنحة دون أن يصدر له أمر قضائي مسبب ممن يملك سلطة التحقيق ، وهو ما يخالف حكم المادة (44) من الدستور على ما سلف بيانه ، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم دستورية المادة (47) من قانون الإجراءات الجنائية ]<sup>(23)</sup> .

فالملاحظ أن الدستور الذي تحدثت عنه المحكمة صدر سنة 1971 ف، وقانون الإجراءات الجنائية الذي تضمن المادة (47) صادر قبل نفاذ الدستور المعني، أي سنة 1950 ف ، ومع ذلك قررت المحكمة عدم دستورية هذا النص . ونحن من جانبنا لا نتفق مع المحكمة في فهمها هذا ، ذلك أنه يلزم لو صم القانون بعدم الدستورية أن يكون وقت صدوره جاء بأحكام مخالفة للدستور النافذ، أما إذا كان وقت ذلك متفقاً وأحكام الدستور ثم صدر نص دستوري مخالف له، فإننا في هذه الحالة لا نكون بصدد عدم دستورية، وإنما بصدد إلغاء ضمني للنص المخالف للدستور، ذلك أن مجازة المحكمة في فهمها هذا يؤدي إلى نتائج في غاية الشذوذ تتمثل في الآتي:

1. أن التسليم بفهم المحكمة يعني أن الدستور حينما يصدر لا يترتب على صدوره إلغاء القوانين النافذة قبله إذا خالف حكمها ، وإنما يقتصر أثر ذلك على مجرد وصمها بعدم الدستورية ، ما يعني أن إلغائها يقتضي تدخلاً قضائياً من خلال الطعن عليها بعدم الدستورية ، فقبل ذلك الإجراء تظل هذه القوانين نافذة ، وإن كانت غير قابلة للتطبيق لعدم دستورتها ، وفي ذلك . حسب رأينا . إنفاص من شأن النص الدستوري ، فإذا كان من المسلم به أن النص القانوني العادي اللاحق يلغي النص السابق المتعارض معه في الحكم . مع مراعاة العموم والخصوص . إلغاء ذاتياً ، فإن تجريد الدستور من هذه الخاصية التي يفترض تمتعه بها كتشريع له خصائص التشريع العادي وزيادة بوصفه الأسمى ، يعد فاقداً للسند القانوني والمنطقي ، لاسيما وأن الاكتفاء بالنصي على مثل تلك القوانين بعدم الدستوري فيه مجافاة للواقع ، إذ أنها وقت صدورها. وهو المعتد به . لم تكن مخالفة لأحكام الدستور النافذ.
2. أن ما تذهب إليه المحكمة من شأنه - لو سايرناه فيه - أن يؤدي إلى نتائج غير مقبولة ، فإذا قبلنا أن القانون النافذ قبل صدور الدستور سيصبح غير دستوري إذا خالف الدستور الجديد حكمه ، فإن ذلك يعني أن هذا القانون سوف يكون محلاً للطعن عليه بعدم الدستورية لأنه حسب فهم المحكمة . لم يلغ تلقائياً ، فيلغى بحكم قضائي، ومن المعلوم أن إلغاء القانون لعدم الدستورية يمتد أثره إلى إعدام التشريع من تاريخ صدوره<sup>24</sup> ، بحيث يعتبر هو والعدم سواء ، فلا يعتد بالمراكز القانونية التي نشأت في ظلّه مالم تكن قد تحصنت بالتقادم<sup>(25)</sup>.

فإذا طبقنا هذا المعنى على ما تقدم فإن ذلك يعني إلغاء القانون السابق على صدور الدستور عند مخالفته لهذا الأخير لعدم الدستورية عن طريق القضاء ، ومن ثم عدم الاعتداد بجمع المراكز القانونية التي نشأت بالاستناد إليه ، حتى تلك التي نشأت في ظل الدستور الذي يوافق القانون أحكامه ، وهي نتيجة في غاية الشذوذ لا يمكن قبولها ، ومردّها في الواقع فهم المحكمة لفكرة عدم الدستورية على نحو يخالف معناها الصحيح ، فلكي تطبق أحكام عدم الدستورية يجب أن يكون القانون المخالف للدستور قد صدر في وقت لاحق لنفاذ هذا الأخير ، أما العكس ، أي حالة صدور الدستور متضمناً أحكاماً تخالف ما تضمنته القوانين القائمة ، فإن

ذلك من شأنه أن يؤدي إلى إلغاء تلك القوانين إلغاءً ضمنيًا ، وبطريقة تلقائية ، تطبيقاً لأحكام الإلغاء الضمني ، بحيث تشطب تلك القوانين في حدود التعارض من قائمة القوانين النافذة.

إن هذا المعنى هو الذي تبنته محكمة النقض المصرية بشأن نظرها في مدى دستورية المادة (47) إجراءات . في مناسبة أخرى . مخالفة بذلك موقف المحكمة الدستورية ، حيث قضت: [ ... ولما كان مفاد ما قضى به نص المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية من تخويل مأمور الضبط القضائي الحق في إجراء تفتيش في حالة التلبس بجناية أو جنحة دون أن يصدر له أمر قضائي مسبب ممن يملك سلطة التحقيق ، يخالف حكم المادة (44) من الدستور على النحو السالف بيانه ، فإن حكم المادة (47) من قانون الإجراءات الجنائية يعتبر منسوخاً ضمناً بقوة الدستور نفسه منذ العمل بأحكامه ، دون تریص صدور قانون أدنى ، ويكون دخول المسكن وتفتيشه بأمر قضائي مسبب لا مندوحة عنه منذ ذلك التاريخ ] (26) .

وعلى ذلك فإن صدور الدستور -أو النص الدستوري- يترتب عليه إلغاء القوانين النافذة وقت صدوره إلغاءً ضمنيًا في حالة التعارض، وهذا الحكم هو ما نرى تطبيقه بشأن التعارض بين المادتين 24 إجراءات و14 تعزيز الحرية، بحيث تعتبر المادة (24) ملغاة جزئياً في حدود التعارض، فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي القبض إلا بإذن من جهة قضائية، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة التلبس بجناية أو جنحة وفقاً لما قدمنا.

على أنه إذا صدر قانون لاحق لقانون تعزيز الحرية مخالف لمقتضاه، بأن يجيز لمأمور الضبط القضائي القبض دون إذن في جميع الأحوال، فإن هذا القانون سيبدو باعتباره قانوناً غير دستوري يستأهل الطعن عليه بالإلغاء لعدم الدستورية.

#### الفرع الثاني: مشروعية الاستجواب والحبس الاحتياطي:

يرتبط الحبس الاحتياطي كإجراء ماس بالحرية قبل الإدانة، بضمانات تكفل عدم التعسف في استعماله؛ وعلى الرغم من هذا التصور النظري لهذا الإجراء، إلا أن مثل هذه الضمانات التي نص عليها قانون الإجراءات الجنائية تظل غير كافية لتحقيق الحماية من التعسف في استعمال هذا الإجراء؛ ولذلك يُعد الحبس الاحتياطي من أكثر الإجراءات التي تتخذها سلطة التحقيق والحكم، أساساً بالحرية دون مبرر في كثير من التطبيقات، ومن هنا فإن ضمان الحبس الاحتياطي بقيود تحد من هذا التعسف نصت عليه المادة 14 من قانون تعزيز الحرية؛ ولأن الاستجواب يعد قيداً من قيود تطبيق الحبس الاحتياطي، بوصفه إجراء سابقاً ولزاماً لاتخاذ، فإن إirاده في نص المادة 14 سالف الذكر، يثير مشروعية اتخاذ من لدن مأمور الضبط القضائي، بحسبان أنه متى كان هذا الاستجواب ضماناً من ضمانات الحبس الاحتياطي، فإن إتاحة اتخاذ من مأمور الضبط القضائي، قد يمثل استنزالاً من هذه الضمانات، يمهّد لاتخاذ إجراء الحبس الاحتياطي دون توافر مقدماته التي عناهها المشرع في قانون الإجراءات الجنائية. ولفهم طبيعة القيود التي تضمنتها المادة 14 من قانون تعزيز الحرية، وعلاقتها بإجرائي الاستجواب والحبس الاحتياطي، نرى التعرض لواقع هذين الإجراءين وفقاً لما تضمنته هذه المادة من أحكام.

#### أولاً: مشروعية الاستجواب بمعرفة مأمور الضبط القضائي:

الذي نفهمه من نص المادة (14) من قانون تعزيز الحرية، إن ما ورد بشأن الاستجواب، الخطاب فيه موجهة لمأمور الضبط القضائي لا للنيابة العامة، بدليل أن المشرع استعمل مصطلح الحصول على إذن من جهة قضائية، فالمشرع في المادة المذكورة حينما استلزم للقيام بالاستجواب الحصول على إذن من جهة قضائية، فإنه كان يخاطب جهة غير قضائية، حيث جاء في المادة (14) بهذا الشأن [لا يجوز ..... أو استجوابه إلا في حالة اتهامه بارتكاب فعل معاقب عليه قانوناً من جهة قضائية مختصة ....] ما يعني أن ظاهر النص يعطي لمأمور الضبط القضائي صلاحية الاستجواب بشرط الحصول على إذن قضائي، وإذا كان



قانون تعزيز الحرية يهدف إلى حماية الحرية الشخصية، فإنه بهذا النص، وحسب الفهم الظاهر، قد يكون خالف أهدافه، لكونه وسع في صلاحيات مأمور الضبط القضائي في شأن الاستجواب.

إذ المستقر وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية أن مأمور الضبط القضائي لا يملك مباشرة إجراء الاستجواب حتى في حالة ندبه للتحقيق (م54)، فالاستجواب محظور على مأمور الضبط القيام به إلا في أحوال الندب متى كان يخشى فوات الوقت، و كان الاستجواب متصلاً بالعمل المندوب له ولازماً في كشف الحقيقة؛ ولاشك أن إجازة الاستجواب في هذه الحالة ما هي إلا تطبيق لحالة الضرورة الإجرائية التشريعية (27)، فمأمور الضبط القضائي وفقاً لنصوص قانون الإجراءات الجنائية، لا يجوز له القيام بهذا الإجراء إلا عند الضرورة<sup>28</sup>، فهل يكون قانون تعزيز الحرية وسع من صلاحيات مأمور الضبط القضائي؟

في البداية علينا أن نؤكد أن الاستجواب لا يبدو فقط باعتباره إجراء ضد المتهم، فهو. أي الاستجواب. فضلاً عن كونه إجراء يقصد به إثبات الجريمة، فهو حق للمتهم ليثبت براءته من خلال الرد على الأدلة المطروحة ضده (29).

ولذا يجب ألا ينظر دائماً للاستجواب باعتباره ماساً بحرية المتهم، ولكن تبدو خطورة هذا الإجراء في كونه يتضمن مناقشة المتهم تفصيلاً في الأدلة المطروحة ضده، ما قد يسفر عنه اعترافه؛ ولذا فإن المشرع في قانون الإجراءات الجنائية، قصر القيام بهذا الإجراء على جهات التحقيق، دون مأمور الضبط القضائي، اللهم إلا في حالة الضرورة المنصوص عليها بالمادة (55 إجراءات)، ونظراً لهذه الخطورة، فإننا نتساءل مرة أخرى، هل وسّع قانون تعزيز الحرية من صلاحيات مأمور الضبط القضائي في الاستجواب، بحيث أصبح من الجائر له القيام به بمجرد الحصول على الإذن بذلك ولو في غير أحوال الضرورة، خلافاً لما تقضي به نصوص قانون الإجراءات الجنائية؟

إن الحكمة التي يتوخاها المشرع من نص المادة (14) هي الحد من صلاحيات مأمور الضبط القضائي، ولذلك فإن هذه الحكمة هي التي يجب أن تعتمد في تفسير هذا النص طبقاً لأحكام التفسير الغائي، ولذا يمكن القول إن المشرع في هذا النص لم يقصد فصم القيود الواردة في قانون الإجراءات الجنائية، وإنما هو يبتغي تأكيداً بوصفها تتسجم والحكمة التي وجد من أجلها النص في قانون تعزيز الحرية، ولذلك فإن التفسير الصحيح. في تقديرنا. لنص المادة (14) في شأن الاستجواب، هو أن المشرع عنى في هذا النص حظر الاستجواب على مأمور الضبط القضائي. حتى في الأحوال التي يجوز له القيام بذلك وفقاً لقانون الإجراءات. إلا بعد الحصول على إذن من جهة قضائية.

ولذلك فإنه إذا كان مأمور الضبط القضائي لا يملك إجراء الاستجواب وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية إلا في حالة واحدة، وهي حالة الخشية من فوات الوقت المناسب للحصول على دليل معين من خلال الاستجواب عند ندبه للتحقيق، فإن هذه الحالة هي التي أراد المشرع تقييدها بحصول الإذن بالاستجواب من الجهة القضائية المختصة، فهذا التفسير. بتقديرنا. هو الذي نراه أقرب للصواب في ضوء الحكمة التي توخاها نص المادة (14) على ما ذكرنا آنفاً، والقول بغير ذلك يؤدي إلى توسع دائرة اختصاص مأمور الضبط القضائي في إجراء الاستجواب رغم خطورته، خلافاً لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات م (54)، وفي ذلك مخالفة للفلسفة التي وجد من أجلها قانون تعزيز الحرية، وهي صيانة الحريات.

وطبقاً لهذا الفهم فإن مأمور الضبط القضائي لا يملك إجراء الاستجواب إلا في حالة الضرورة المذكورة آنفاً، وفي هذه الحالة، يجب حصوله على إذن خاص بذلك من جهة قضائية، ولا يغني عنه مجرد الندب للتحقيق وحالة الضرورة.

**ثانياً: مشروعية الحبس الاحتياطي:**

يعد الحبس الاحتياطي من الإجراءات التي تنطوي على سلب للحرية، فتبدو خطورته من هذا الجانب، لكونه يتخذ بهذه المثابة ضد إنسان بريء<sup>(30)</sup>، ولهذا فقد اهتم قانون تعزيز الحرية بالتعرض لهذا الإجراء، فنص في مادته (14) على أن [.... ويكون العزل الاحتياطي في مكان معلوم يُخطر به ذوو المتهم ولأقصر مدة لازمة للتحقيق وحفظ الدليل]، فبهذا النص حدد المشرع مبررات الحبس الاحتياطي بعد أن كان تحديدها يخضع لاجتهاد الفقه، حيث لم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية بياناً لهذه المبررات، ولذا يرى البعض أنه أصبح القانون الليبي يعرف نظاماً للحبس الاحتياطي محدد الأهداف<sup>(31)</sup>.

إذن الحبس الاحتياطي وفقاً لما جاء به قانون تعزيز الحرية، يجب أن يكون لازماً للتحقيق ولحفظ الدليل ولأقصر مدة، فماذا لو تخلف هذان الشرطان، وهل يمكن أن يحكم بالتعويض عن الحكم الاحتياطي؟ نرى أن نتناول حكم تخلف هذين الشرطين وأثر ذلك، على النحو الآتي:

### 1. أثر تخلف مبررات اللجوء للحبس الاحتياطي:

فالحبس الاحتياطي وفقاً للمادة (14) يجب أن يتخذ من أجل غرض لازم للتحقيق وحفظ الدليل، فإذا مارست جهة التحقيق هذا الإجراء لغرض بعيد عن الذي حدده النص، فهناك من يرى إنها سوف تخرج بهذا الإجراء عن إطار الشرعية الإجرائية، لما ينطوي عليه ذلك من تجاوز لنص المادة (14) المذكورة<sup>(32)</sup>.

ونحن وإن كنا لا نختلف مع هذا الفهم في كون أن الحبس الاحتياطي وفقاً للنص المذكور، يجب أن يكون في إطار المبررات المحددة، وتجاوز ذلك يعني مخالفة النص القانوني، إلا أننا نتساءل عن مدى تصور اتخاذ جهة التحقيق لهذا الإجراء على نحو يبتعد به عن غرضه، للقول بأنه غير مشروع، وما الجزاء المقرر في هذه الحالة؟

بداية ينبغي أن نشير إلى أن أمر الحبس الاحتياطي من قبيل الأوامر المحصنة من الطعن فيها، ولا يجوز للمتهم حتى الاعتراض عليها وفقاً لمقتضى المادة (139) إجراءات جنائية<sup>(33)</sup>، بل ويرى البعض - وبحق - إن الرقابة القضائية التي تمارس من خلال قاضي التمديد، لا تبدو كافية لتحقيق غرضها، باعتبار أن القضاء الجالس درج على صعيد التطبيق العملي. في الغالب. على رفض طلب الإفراج من جانب المتهم، بحيث يمكن القول إن تلك الرقابة لا تعدو كونها رقابة نظرية فاقدة لأي معنى على صعيد الواقع<sup>(34)</sup>، ومن ثم فإن رقابة قضائية تطبيقية تبدو مفقودة في سبيل مراقبة التزام جهة التحقيق بأغراض الحبس الاحتياطي، وربما يبدو من الصعب بمكان القول بإمكانية الفصل في كون جهة التحقيق قد تجاوزت مبررات الحبس الاحتياطي التي حددتها المادة (14)، فكل إجراء تتخذه جهة التحقيق فإنها ترى بالضرورة أنه لازم للتحقيق بما في ذلك الحبس الاحتياطي، لاسيما وأن تقدير قيام هذه المبررات هو من المسائل التي تخضع لسلطة التحقيق صاحبة الحق في اتخاذ الإجراء<sup>(35)</sup>.

فضلاً عن ذلك فإن حبس المتهم احتياطياً لضمان تنفيذ العقوبة عليه أو لبث الطمأنينة في النفوس مثلاً، قد لا يكون في الإمكان تحقيق الرقابة. التي هي قاصرة أصلاً. بشأنه على جهة التحقيق من حيث التزامها بمبررات الحبس الاحتياطي، لأن القانون لا يلزم جهة التحقيق بتسبب قراراتها في هذه الحالة.

لذا يبدو من الصعب جداً تحقيق رقابة على عمل جهة التحقيق في هذا الشأن، خصوصاً إذا علمنا طبيعة المهمة التي يمارسها القضاء الجالس في الرقابة على نحو ما قدمنا، ولذا فإننا نقول مرة أخرى يظل نص المادة (14) في هذا الشأن بعيداً.

من الناحية العملية. عن إلزام جهة التحقيق في الوضع الراهن للنصوص، لأنها سوف تحتج دائماً بأن الإجراء قد اتخذ لمصلحة التحقيق، بل إنه لا إلزام عليها في هذا الشأن بأن تقص عن مبرراتها، فقرارها في هذه الحالة لا تلزم بتسببه كما قدمنا، فيظل إجراؤها صحيحاً طبقاً للقاعدة المستقرة، الأصل في الإجراء الصحة<sup>(36)</sup>، ولذلك فإن الحديث عن توافر المبررات الواقعية للحبس

الاحتياطي، لا تتأتى له القيمة القانونية العملية ، إلا إذا ألزمت جهة التحقيق بتسببيه ، فإذا كان مثل هذا التسبب لم تكن الحاجة تدعو إليه في السابق، حينما كان يترك تحديد مبررات الحبس الاحتياطي لجهة التحقيق ، فإنه في ظل المادة (14) قد بات ضرورياً إلزام جهات التحقيق بتسبب أوامر الحبس الاحتياطي حتى يمكن مراقبتها في هذا الشأن<sup>(37)</sup> ، آنذاك يمكن القول إن تجاوز هذه المبررات يترتب عليه انعدام مشروعية الأمر بالحبس ، ومن ثم بطلان ما يتصل به من إجراءات.

مع ملاحظة أن البعض يرى أن تخلف المبررات الواقعية للحبس الاحتياطي . وهي ما نحن بصدد بحثه . ليس من شأنه المساس بصحة أمر الحبس ، باعتبار أن تلك المبررات متروك أمر تقدير توافرها لجهة التحقيق<sup>(38)</sup> ، غير أننا لا نتفق مع هذا الرأي في شأن الوضع في القانون الليبي ، ذلك أن تحديد مبررات الحبس الاحتياطي في نص قانوني يجعل منها مبررات قانونية لازمة لاتخاذ الأمر ، فإن تخلفت أصبحنا أمام إجراء أخذ دون توافر أسبابه ، فالحبس الاحتياطي ضرورة تقدر بقدرها ، ومن ثم فإن تجاوز هذه المبررات يعني الخروج عن الشرعية الإجرائية التي تعني موافقة الإجراء لنص القانون؛ فإصدار أمر الحبس بعيداً عن هذه المبررات، يعني مخالفة نص القانون ، غير أن إثبات هذه المخالفة مرهون بإلزام جهة التحقيق بتسبب أمر الحبس، ودون ذلك لا تنتسى فرصة مراقبتها في هذا الشأن.

## 2. أثر تخلف شرط المدة " الحبس الاحتياطي لمدة طويلة لا يقتضيها التحقيق ":

بموجب المادة (14) يجب أن يكون الحبس الاحتياطي لأقصر مدة ، و هذا الشرط يرتبط بسابقه ، أي بالمبرر من الحبس ، فإذا كان من الصعب الوقوف على حقيقة المبرر لعدم إلزام جهة التحقيق بالتسبب ، فقد يكون من الصعب أيضاً الفصل فيما إذا كان الحبس طويلاً أم قصيراً ، باعتبار أن ذلك يعد أمراً نسبياً يختلف باختلاف المبرر للحبس ، وعلى كل حال فإنه إذا أمكن إثبات أن الحبس الاحتياطي قد طال مدته على نحو لا تقتضيه ضرورة التحقيق ، فإن ذلك من شأنه أن يصم مدة الحبس الزائدة عن القدر المطلوب بعدم المشروعية لمخالفتها نص القانون ، ما يعني بطلان كل إجراء اتصل بهذه المدة<sup>(39)</sup> ، ويرى البعض أنه استناداً لنص المادة (14) يمكن القول إن القانون رقم 13 لسنة 1371 و.ر بشأن تعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية حينما زاد في مدد الحبس الاحتياطي ، فإن هذا القانون يكون مخالفاً لما قضت به تلك المادة<sup>(40)</sup> .

وبتقديرنا إن المادة (14) فيما يتعلق بمدة الحبس ، الخطاب فيها ينصرف لجهة التحقيق لا المشرع، لكون مدة الحبس وملاءمتها لمجرى التحقيق وضروراته تدخل ضمن سلطة تقدير المحقق، وهي تختلف من واقعة لأخرى ، ما يعني أن المشرع وإن وضع مدداً طويلة في القانون المذكور ، إلا أن جهة التحقيق هي التي يجب أن تلتزم بشأن المدة بما تقتضيه ضرورة التحقيق ، لاسيما إن هذا القدر هو من المسائل النسبية التي تختلف من واقعة لأخرى كما أسلفنا ، ما يجعل من الصعب على المشرع تقدير الملاءمة بشأنها، وهو ما ينجي القانون رقم 13 المذكور من شائبة عدم الدستورية.

ونعتقد أن النص على تسبب أوامر الحبس الاحتياطي، يعد ضماناً مهمة للحد من تعسف جهة التحقيق في استعمال هذه المكنة؛ ولذلك نرى أن تبني هذا القيد وجعله شرطاً لسلامة أمر الحبس، سيساهم في الحد من الإفراط في استعمال أوامر الحبس الاحتياطي، ويبدو في هذا الشأن أن مشروع الدستور تضمن إشارة يمكن إذا ما اعتمد هذا المشروع، أن تؤسس لشرط تسبب أوامر الحبس الاحتياطي، حيث نصت المادة 63 من مشروع الدستور على أنه "...وعلى السلطات المختصة بتسبب الأوامر الماسة بالحقوق والحريات ...". فالضمانات الإجرائية متكامل، ولا يمكن أن تحقق أي ضمانات أثرها، متى ارتبطت بضمانة أخرى أساسية لم تتوافر لأن النظام القانوني لم ينص عليها.

## 3. التعويض عن الحبس الاحتياطي:

تأخذ بعض التشريعات بمبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي في حالة الحكم بالبراءة، وذلك بعد أن هُجر مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية، ذلك المبدأ المتفرع عن مبدأ استقلال القضاء عن الدولة، فما هو موقف القانون الليبي من ذلك؟

ليس ثمة نص في القانون الليبي يجيز صراحة للمضروور اللجوء للقضاء لتعويضه عن مدة الحبس الاحتياطي التي قضاها دون مقتضى بعد أن ثبتت براءته، ولكن أبي قانون تعزيز الحرية ما يمكن الاستناد إليه في هذا الشأن ضمناً لتقرير حق المضروور في التعويض عن ذلك الحبس؟

لقد ورد بالمادة 30 من هذا القانون ما نصه " لكل شخص الحق في الالتجاء إلى القضاء وفقاً للقانون، والمحكمة تؤمن له الضمانات اللازمة بما فيها المحامي ..... " لقد أكد هذا النص حق التقاضي، فهل يصلح أساساً للقول إن منع المضروور من الحبس الاحتياطي غير المشروع من اللجوء إلى قضاء للمطالبة بالتعويض يخالف هذا النص؟

قرر قانون تعزيز الحرية - كما قدمنا - بعض الضمانات في شأن الحبس الاحتياطي، ومن ثم فإن عدم احترامها من قبل جهات المعنية - متى أفلح المتهم في إثبات ذلك - سيضفي على مسلكها صفة عدم المشروعية، إلا أنه مع ذلك لا يمكن المطالبة بالتعويض نظراً لمبدأ عدم المسؤولية الذي تتحصن وراءه جهات التحقيق والقضاء، ولا يمكن الاستناد لنص المادة 30 سالف الذكر للقول بغير ذلك، لأن هذا النص قيد الحق في اللجوء إلى القضاء بما هو مقرر في القانون وذلك بقوله "... لكل شخص الحق في الالتجاء إلى القضاء وفقاً للقانون " ولذلك فما لا يجيز القانون اللجوء في شأنه للقضاء لا يمكن قبول الدعوى بشأنه أمام المحاكم، ولا يصح الاستناد إلى المادة 30 لأنها أحالت على القانون، فالحق في التقاضي الذي أراد النص تأكيده لا يلغي القيود التي يقرها النظام القانوني على ذلك الحق، كما هو الشأن بالنسبة لأعمال السيادة مثلاً، فضلاً عن ذلك فإن المادة 30 المذكورة تتناول الحق في اللجوء إلى القضاء، أي أنها تقتض نهيوض المسؤولية عن الفعل في جانب المدعى عليه، في حين أن الدولة غير مسؤولة أصلاً عن أعمال سلطتها القضائية، حال كون هذه السلطة تمارس نشاطها وفقاً للقانون، فلا مسؤولية عليها في ذلك، ومن ثم لا يمكن المطالبة بالتعويض عن الحبس الاحتياطي لا لحصانة أعمال السلطة القضائية فحسب، وإنما لأن الدولة ليست مسؤولة عن تلك الأعمال بما في ذلك الحبس الاحتياطي.

ومن هنا فإننا ندعو المشرع الليبي إلى ضرورة النص على مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي أسوة ببعض الأنظمة القانونية، على أن لا يقتصر حق المضروور في التعويض على مجرد حالة مخالفة لمبررات اللجوء لنظام الحبس الاحتياطي المنصوص عليها في قانون تعزيز الحرية فحسب، بل يجب أن يمتد ذلك لحالة الحكم بالبراءة أيضاً رغم توافر تلك المبررات، مثل هذا الاتجاه تضمنه مشروع الدستور الليبي، إذ يتبنى مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي وفق ما نصت عليه المادة 64 والتي نصت على أنه "... ولمن سلبت حريته احتياطياً أو تنفيذاً لحكم الحق في تعويض مناسب عند الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى أو الحكم بالبراءة لعدم ثبام الجريمة أو عدم وجود الدليل ... " وهو ما يؤسس في المستقبل لقاعدة دستورية تكفل هذا الحق إذا ما أقر هذا المشروع؛ والواقع أن هذا التوجه في مشروع الدستور، يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار من المشرع الليبي، لاعتباره يبرز الحاجة لنصوص تكفل هذه الحماية، وهو ما ينبغي أن يستجيب له المشرع دون حاجة لتربص اعتماد هذا المشروع وصدر الدستور.

ويمكن أن نؤسس دعوة المشرع لتبني نظام مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، أو على الأقل فيما يتعلق بالحبس الاحتياطي على المبررات التالية:

أ. إن المشرع الليبي يأخذ بنظام المقاصة بين مدة الحبس الاحتياطي والعقوبة السالبة للحرية المحكوم بها، بمعنى أن المتهم الذي يقضي مدة في الحبس الاحتياطي، سوف يستفيد من احتسابها ضمن مقدار أية عقوبة سالبة للحرية سيحكم عليه بها، وهو ما

يأخذ حكم التعويض راجع المادة 25 من قانون العقوبات ، في حين أنه إذا ما صدر عليه حكم بالبراءة فلن يعوّض عن تلك المدة التي قضاها في الحبس الاحتياطي ، وهذه مفاضلة لا وجه لها ، إذ سيكون المحكوم عليه بالإدانة في وضع أفضل ممن حُكم عليه بالبراءة فيما يتعلق بتعويضه عن تلك المدة ، وهذا الوضع يفرض على المشرع التدخل لتسوية المركز القانوني بين الاثنين ، وربما ذلك يبدو باعتباره التزاماً دستورياً على عاتق المشرع تطبيقاً لمبدأ المساواة الذي نص عليه قانون تعزيز الحرية ذو الطبيعة الدستورية .

ب. إن إقرار مسؤولية الدولة عن التعويض عن الحبس الاحتياطي، عند قيام مقتضى ذلك، يتفق وفلسفة قانون تعزيز الحرية الذي صدر أساساً لحماية الحرية ، فإذا كان الحبس الاحتياطي ينطوي على معنى المساس بالحرية ، فإن اكتمال دائرة الحماية التي يهدف إليها ذلك القانون، يقتضي إقرار مبدأ التعويض ومسؤولية الدولة ، فإذا كانت المادة 14 موضوع البحث قد نصت على ضمانات تكفل ولو في الحد الأدنى حماية الحرية في مواجهة هذا الإجراء ، فإن التعويض هو السبيل لإزالة ما عسى أن تقع فيه السلطة القضائية من مخالفة لتلك الضمانات ، وبدون ذلك تكون تلك الضوابط غير ذات قيمة عملية، سيما إذا ما تذكرنا عدم قابلية هذا الإجراء " الحبس الاحتياطي " للطعن فيه عند اتخاذه ، فيكون التعويض هو السبيل لإزالة آثاره .

ومن ذلك نخلص إلى أن إقرار مسؤولية الدولة عن التعويض عن الحبس الاحتياطي في النظام القانوني الليبي ليست مطلباً أخلاقياً فحسب، فهي ضرورة تفرضها طبيعة تكوين نظامنا القانوني على ما قدمنا.

**الخاتمة: إن دراسة نص المادة 14 من قانون تعزيز الحرية يؤكد** إن هذه المادة لها قيمة قانونية تؤهلها للتطبيق أمام المحاكم، وتسمو بها على ما عداها من قوانين عادية، باعتبارها نصاً دستورياً وفقاً للمعيار الموضوعي.

#### أولاً / ومن نتائج تطبيق هذا النص:

أن مأمور الضبط القضائي ليس له اختصاص أصيل للقيام بإجراء القبض إلا في حالتين، الجنايات المتلبس بها، والجنح المتلبس بها والمعاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر، وفيما عدا ذلك لا بد له من إذن من جهة قضائية.

كما أن مأمور الضبط القضائي لا يملك القيام بإجراء الاستجواب إلا في حالة واحدة، وهي إذا ندب للتحقيق وخُشي فوات الوقت إذا تُرك الأمر في ذلك لسلطة التحقيق، وحتى يكون له القيام بالاستجواب في هذه الحالة، لا بد من حصوله على إذن من سلطة قضائية، فلا يغني ندبه للتحقيق وقيام الضرورة عن حصوله على إذن خاص بالاستجواب.

أما الحبس الاحتياطي فلا يجوز لجهة التحقيق اللجوء إليه إلا لتحقيق أحد غرضين: حفظ الدليل أو لضرورة التحقيق، ولأقصر مدة لازمة، فالإجراء الذي اتصل بمدة الحبس الزائدة عن الحد المعقول أو المخالف لشرط المبرر، يكون باطلاً، مع الإشارة إلى صعوبة إثبات مخالفة هذه الشروط في ظل نظام قانوني لا تلزم فيه جهة التحقيق بتسبيب أوامر الحبس الاحتياطي مع التأكيد على أنه لا مسؤولية للدولة عن التعويض عن الحبس الاحتياطي في القانون الليبي.

#### ثانياً / التوصيات:

- 1- ضرورة مراجعة النصوص الخاصة باختصاصات مأمور الضبط القضائي، وتقييد صلاحياته الخاصة بالإجراءات الماسة بالحرية، وجعلها مقصورة على أحوال التلبس دون غيرها؛ وذلك من خلال النص صراحة على هذه الأحكام منعا للتلبس وتداركا لأي غموض تحدّثه النصوص في ضوء نص المادة 14 من قانون تعزيز الحرية.
- 2- إخضاع أوامر الحبس الاحتياطي لنظام الطعن على الأوامر، إذ أن الرقابة القضائية المعمول بها في هذا الشأن تبدو غير كافية.

- 3- ضرورة النص على إلزام جهات التحقيق بتسبيب أوامر الحبس الاحتياطي، حتى تتسنى مراقبتها بشأن توافر مبرراته، ومدى التزامها بشرط المدة.
- 4- ضرورة النص على مبدأ مسؤولية الدولة عن التعويض عن الحبس الاحتياطي عند قيام مقتضى ذلك.

### المراجع:

#### أولاً: الكتب:

1. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، الجزء الأول والثاني، ط 4، 1981.
2. د. سلوي فوزي الدغلي، المبادئ فوق الدستورية بين الشرعية والمشروعية والديمقراطية، بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2019/6/2، تصدر عن جامعة عمار ثلجي بالاعواظ، الجزائر.
3. د. حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، ط 2، منشأة المعارف.
4. د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.
5. د. طارق محمد الجملي، إلغاء النص الجنائي الموضوعي لعدم الدستورية، بحث منشور بمجلة دراسات قانونية، العدد 26، سنة 2021، تصدر عن كلية القانون جامعة بنغازي، ليبيا، ص 135 وما بعدها.
6. د. عبد الرحمن محمد أبوتوتة، دراسات قانونية في ضوء قانون تعزيز الحرية و حقوق الإنسان، ط الأولى، المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر.
7. د. عبد الرضا حسين الطعان، التنظيم الدستوري في ليبيا بعد الثورة، ج 2، ط الأولى، 1995.
8. د. عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، ط الأولى، دار الفكر العربي، 1995.
9. د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، 1998.
10. د. محمد عبد الحميد أبو زيد، سيادة الدستور وضمان تطبيقه، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1989.
11. د. محمد عبد الواحد الجملي، آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، 2002.

#### ثانياً: البحوث:

1. د. عادل عمر شريف، مرتبة الشريعة الإسلامية في تدرج القواعد القانونية ومدى إمكان اعتبار هذه المبادئ مرجعاً للرقابة الدستورية، بحث منشور بمجلة المحامي، العددان 31، 32، السنة الثامنة، 1990.
2. أ. عزة كامل المقهور، القانون الدولي لحقوق الإنسان والتشريعات ذات العلاقة، تناغم أم تجاهل، بحث منشور بمجلة المحامي، العددان 61، 62، (السنة 16)، 2005.
3. د. الهادي علي أبو حمرة، نظرة في نظام الحبس الاحتياطي، بحث منشور بمجلة إدارة القضايا، العدد (11)، السنة (6)، 2007.
4. أ. المبروك الفاخري، العمل بنظرية الضرورة في ظل الشرعية الإجرائية، بحث منشور بمجلة دراسات قانونية، المجلد السادس عشر، السنة السادسة عشر، 2007.
5. د. محمد عبد الله الحراري، القيمة العملية للمبادئ المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية، (دراسة تحليلية للواقع التشريعي والقضائي الليبي)، بحث منشور بمجلة الجديد للعلوم الإنسانية، عدد ممتاز 1. 2، 1997.

#### ثالثاً: أهم التشريعات:

1. القانون رقم 20 لسنة 91 بشأن تعزيز الحرية، الجريدة الرسمية، العدد 22، السنة 29.

2. القانون رقم (5) بشأن تطبيق المبادئ الواردة في الوثيقة الخضراء الكبرى، الجريدة الرسمية، العدد (20)، السنة (29).
3. القانون رقم (2) بتنظيم التفتيش والرقابة الشعبية، مدونة التشريعات، العدد الأول، السنة السابعة.

#### رابعاً: الوثائق:

مشروع الدستور الليبي 2017.

- (1) القانون رقم (20) لسنة 1991 ، بشأن تعزيز الحرية ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 22 ، السنة 29.
- (2) راجع في هذا الشأن الآراء حول قيمة هذه المبادئ : د. سلوي فوزي الدغلي، المبادئ فوق الدستورية بين الشرعية والمشروعية والديمقراطية، بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2019/6/2، تصدر عن جامعة عمار ثلجي بالاعواظ، الجزائر ص42 وما بعدها.
- (3) د. عبد الرضا حسين الطعان ، التنظيم الدستوري في ليبيا بعد الثورة ، ج2 ، ط الأولى ، 1995 ، ص 269 . 279.
- (4) د. عبد الرضا حسين الطعان ، مرجع سبق ذكره ، ص 297.
- (5) حول الآراء التي طرحت في المسألة راجع ، د. عادل عمر شريف ، مرتبة الشريعة الإسلامية في تدرج القواعد القانونية ومدى إمكان اعتبار هذه المبادئ مرجعاً للرقابة الدستورية، بحث منشور بمجلة المحامي، العددان 31، 32 ، السنة الثامنة ، 1990 ، ص56.
- (6) د. عبد العزيز محمد سلمان ، رقابة دستورية القوانين ، ط الأولى ، دار الفكر العربي ، 1995 م ، ص 395
- (7) المحكمة العليا، طعن مدني رقم 339/53ق، جلسة 2008/12/3
- (8) الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير ، الجريدة الرسمية ، عدد خاص ، لسنة 26 .
- (9) محكمة النقض المصرية ، نقض رقم 1027 / 36 ق ، مشار إليه عند حسن علام ، قانون الإجراءات الجنائية ، ط2 ، منشأة المعارف ، ص 155.
- (10) مشار إليه عند / د. عند حسن علام ، مرجع سبق ذكره ، ص 155.
- (11) فقد طرح في الفقه معياران في التمييز بين الدستور والقانون العادي ، حيث يذهب أنصار المعيار الشكلي إلى اعتبار النص نصاً دستورياً إذا كان إصداره وتعديله يحاط بإجراءات خاصة غير تلك التي تتبع في شأن إصدار التشريع العادي ، أما أنصار المعيار الموضوعي فيرون أن النص سيكون دستورياً إذا كان موضوعه أحد الموضوعات الدستورية ، أي متى كان يعنى ببيان شكل الدولة ونظام الحكم فيها والمؤسسات الممارسة للسلطة ، والحريات العامة ، بصرف النظر عن جهة إصداره ، راجع د. عبد العزيز محمد سلمان ، مرجع سبق ذكره، ص 35 وما بعدها.
- (12) د. عبد الرضا حسين الطعان ، مرجع سبق ذكره ، ص 190.
- (13) نفس المرجع ، ص 299.
- (14) د. عبد الرضا حسين الطعان ، ص 310.
- (15) نفس المرجع ، ص 387 إلى 389.
- (16) فالوضع في ليبيا قبل ثورة السابع عشر من فبراير، ووقت صدور قانون تعزيز الحرية، يفترض وجود قوانين دستورية، تتمتع بصفتها هذه بالنظر إلى طبيعة الموضوعات التي تتضمنها، فالتمييز بين النص القانوني العادي، والنص الدستوري في ليبيا يكون بالنظر إلى طبيعة الموضوعات التي ينظمها كلا النصين، إذن، لا فارق إجرائي بين هذين النصين إلا من حيث طبيعة الموضوعات التي ينظمها كل نص، فتكون النصوص ذات الطبيعة الدستورية أسمى من تلك العادية، فلا يجوز أن تخالف الأخيرة مضمون ما قصت به النصوص الدستورية، وهذا التمايز لا تنفرد به النظم السياسية التي تنكر الدستور في صورته الشكلية كالنظام الليبي قبل ثورة فبراير، بل إن وجود تمايز بين القوانين العادية والقوانين الأساسية تعرفه حتى النظم ذات الدستور الشكلي، إذ في ظلها توجد إلى جانب الدستور قوانين تتميز عن القوانين العادية بموضوعات ذات طبيعة دستورية، مع ملاحظة أن تلك القوانين الأساسية تكون قيمتها القانونية في هذه الدول مساوية للقانون العادي، فلا تتميز بأي رفعة في مواجهته د. عبد العزيز محمد سلمان، مرجع سبق ذكره، ص 38.
- (17) عرفت المادة (20) من قانون الإجراءات الجنائية التلبس بأنه [ تكون الجريمة متلبساً بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة، وتعتبر الجريمة متلبساً بها إذا اتبع المجني عليه مرتكبها و تبعته العامة مع الصياح إثر وقوعها، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تقيد ذلك].
- (18) يُعد الشخص متهماً إذا وجه له الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية ضده، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، الجزءان الأول والثاني، ط 4، 1981، ص 212.
- (19) محكمة النقض المصرية، طعن جنائي رقم 1027 / ق، جلسة 1985/11/20 م، مشار إليه عند، د. حسن علام، مرجع سبق ذكره، ص 155.
- (20) د. عوض محمد، قانون العقوبات والقسم العام، دار المطبوعات الجامعية، 1998، ص13

- <sup>21</sup> . حول مفهوم الضرورة الإجرائية راجع / أ. المبروك الفاخري ، العمل بنظرية الضرورة في ظل الشرعية الإجرائية ، بحث منشور بمجلة دراسات قانونية ، المجلد السادس عشر ، السنة السادسة عشر ، 2007 ، ص 288.
- (<sup>22</sup>) وهو ما يوافق ما نصت عليه المادة (41) من الدستور المصري ، والتي تجيز لمأمور الضبط القضائي القبض في حالتي التلبس بجناية أو جنحة ، دون الحصول على إذن قضائي .
- (<sup>23</sup>) المحكمة الدستورية العليا بمصر ، طعن رقم (5) ، لسنة 4 ق دستورية ، مشار إليه عند د. حسن علام ، مرجع سبق ذكره ، ص 154.
- <sup>24</sup> د. طارق محمد الجملي ، إلغاء النص الجنائي الموضوعي لعدم الدستورية ، بحث منشور بمجلة دراسات قانونية ، العدد 26 ، سنة 2021 ، تصدر عن كلية القانون جامعة بنغازي ، ليبيا ، ص 135 وما بعدها.
- (<sup>25</sup>) راجع في هذا المعنى ، د. محمد عبد الواحد الجملي ، آثار الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا ، دار النهضة العربية ، 2002 ف ، ص 62 وما بعدها.
- لم يضع المشرع الليبي نصاً يقرر هذا الحكم خلافاً للمشرع المصري ، غير أن تطبيقه يتأتى بإعمال القواعد العامة للبطلان ، فإذا كان النص غير الدستوري يلغى لعدم الدستورية بوصفه قانوناً باطلاً ، فإن أثر هذا البطلان يمتد للماضي تطبيقاً للقواعد التي تحكم البطلان ، ما يعني اعتبار هذا القانون كأن لم يكن.
- (<sup>26</sup>) محكمة النقض المصرية ، طعن رقم 7 102 ، 36 ق ، جلسة ، 20 . 11 . 1985 ، مشار إليه عند د. حسن علام ، مرجع سبق ذكره ، ص 155.
- (<sup>27</sup>) أ. المبروك الفاخري ، مرجع سبق ذكره ، ص 288.
- <sup>28</sup> ومع ذلك ، فقد قررت المحكمة العليا في حكم لها أنه : انه إذا كان قضاء هذه المحكمة قد جري على انه ولئن كان استجواب المتهم من قبل مأمور الضبط القضائي ومحاصرته ومواجهته بالأدلة محظوراً ، إلا أن ذلك مشروط ألا يكون الجاني قد اعترف بالتهمة المنسوبة إليه أمام مأمور الضبط القضائي " طعن جنائي رقم 56/2842 ق ، جلسة 2013/05/22 . غير أننا نعتقد أن هذا القضاء للمحكمة العليا يتضمن اجتهاداً يسمح بمنح مأمور الضبط القضائي اختصاصاً خطيراً في حالة اعتراف المتهم ، على الرغم من أن النصوص لا تستوعب هذا الفهم بل وتتعارض معه.
- (<sup>29</sup>) د. أحمد فتحي سرور ، مرجع سبق ذكره ، ص 393 ، و الاستجواب نوعان ، حقيقي ، وهو يتمثل في توجيه التهمة ، ومناقشة المتهم تفصيلاً عنها ، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده ، أما الاستجواب الحكمي ، فهو يتمثل في مواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود ، نفس المرجع ، ص 392 ، 393.
- (<sup>30</sup>) د. عبد الرحمن محمد أبو توتة ، دراسات قانونية في ضوء قانون تعزيز الحرية وحقوق الإنسان ، ط الأولى ، المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر ، ص 51.
- <sup>31</sup> د. الهادي علي أبو حمرة ، نظرة في نظام الحبس الاحتياطي ، بحث منشور بمجلة إدارة القضايا ، العدد (11) ، السنة (6) ، 2007 ، ص 91.
- (<sup>32</sup>) نفس المرجع ، نفس الصفحة .
- (<sup>33</sup>) د. عبد الرحمن محمد أبو توتة ، مرجع سبق ذكره ، ص 51.
- (<sup>34</sup>) د. عبد الرحمن محمد أبو توتة ، مرجع سبق ذكره ، ص 53 .
- (<sup>35</sup>) د. سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2002 ، ص 212.
- (<sup>36</sup>) سبق أن أوضحنا أن هذا النوع من الأوامر لا يقبل الطعن عليه ، ولكن إذا ما اعتوره بطلان نتيجة لتخلف أحد أسانيده القانونية ، كما لو أمر به في غير الأحوال المنصوص ، فإن من شأن ذلك بطلان ما اتصل به من إجراءات .
- (<sup>37</sup>) إن خاصية عدم وجوب التسبب لقرار الحبس الاحتياطي تتفق وطبيعة النظام الذي وجد فيه النص ، حيث لم يحدد قانون الإجراءات الجنائية في حينه مبررات الحبس الاحتياطي ، كما أنه لم يجز الطعن في هذه الأوامر ، ما يعني أن الحاجة لتسبيبها كانت منعدمة.
- (<sup>38</sup>) د. سليمان عبد المنعم ، مرجع سبق ذكره ، ص 210.
- (<sup>39</sup>) نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادتها 3/5 على أن الحبس الاحتياطي لا ينبغي أن يتجاوز " مدة معقولة " ، وقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أهمية هذا الشرط وقضت ببطلان الحبس الذي تتجاوز مدته القدر المعقول ، راجع في ذلك نفس المرجع ، ص 213 ، 214 ، مشار في هامش هذه الصفحة الأخيرة إلى تطبيقات المحكمة في هذا الشأن.
- (<sup>40</sup>) د. عبد الرحمن محمد أبو توتة ، مرجع سبق ذكره ، ص 54 ، 55.