القضاء الدستوري وشرعية القانون الدستوري العرفي: دراسة مقارنة

د. حميدة يوسف القذافي
أستاذ مساعد بكلية القانون – جامعة طرابلس
hamidatri1975@gmail.com

الملخص

يتناول هذا البحث العلاقة بين القضاء الدستوري وشرعية القانون الدستوري العرفي، من خلال دراسة الأساس القانوني للعرف الدستوري، وبيان أركانه وشروط نشأته، وتحديد الفوارق بينه وبين الممارسة السياسية، فضلاً عن بحث مرتبته القانونية ومدى قابليته للاحتجاج به أمام القضاء الدستوري. وتنبع أهمية الموضوع من أن الحياة الدستورية لا تقتصر على النصوص المكتوبة، بل تتضمن ممارسات مؤسسية قد تستقر بمرور الزمن وتؤدي دوراً في تنظيم السلطات العامة وتفسير اختصاصاتها.

وتتمثل إشكالية البحث في تحديد الضوابط التي تسمح بالتمييز بين الممارسة السياسية المتكررة والقاعدة الدستورية العرفية الملزمة، ومدى سلطة القضاء الدستوري في الاعتداد بهذه القاعدة دون المساس بمبدأ سمو الدستور أو تجاوز إجراءات تعديله. ويعتمد البحث على المنهج التحليلي، والمنهج المقارن من خلال دراسة المملكة المتحدة وكندا والهند وفرنسا وفق معايير اختلاف البناء الدستوري ومصادر القاعدة واتجاه القضاء، فضلاً عن منهج دراسة الحالة من خلال تحليل التطبيقات القضائية الليبية المنشورة ذات الصلة بالمرحلة الانتقالية.

وتخلص الدراسة إلى أن تكرار الممارسة لا يكفي وحده لإضفاء الصفة القانونية عليها، بل يلزم أن تقترن بالاستقرار والقبول المؤسسي والاعتقاد بإلزامها، وأن تكون متصلة بمسألة دستورية محددة وغير متعارضة مع القواعد الدستورية الأعلى. كما تخلص إلى عدم الاعتداد بالعرف المعدل إذا استهدف تغيير نص دستوري مكتوب أو تعطيله خارج إجراءات التعديل، مع التمييز بينه وبين التفسير العملي والاستكمال في نطاق الفراغ. وتبرز الدراسة اختلاف وظيفة العرف بحسب طبيعته؛ فالعرف المكمل والعرف المفسر يختلفان ،في آثارهما عن الممارسة التي تدعي تعديل نص دستوري صريح. وتبين المقارنة أن النظم الدستورية تتباين في مدى الاعتداد بالأعراف .وفي حدود تدخل القضاء في تحديد قيمتها القانونية

أما في ليبيا، فتتناول الدراسة دور الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا، وتحلل مبادئ قضائية حديثة تتصل بالاتفاق السياسي لسنة 2015 والقواعد الدستورية المكملة وحدود الاختصاص واستقلال القضاء. وتنتهي إلى اقتراح معيار قضائي متدرج وإطار عملي مرحلي للحصر والتوثيق والتقييم والإحالة القضائية والمراجعة، بما يحقق التوازن بين مرونة النظام الدستوري واستقرار قواعده ويحافظ على سمو الدستور.

الكلمات المفتاحية: القضاء الدستوري، العرف الدستوري، الشرعية الدستورية، الرقابة الدستورية، التفسير الدستوري، الممارسة السياسية.

Abstract;

This study examines the relationship between constitutional adjudication and the legitimacy of customary constitutional law. It addresses the legal basis of constitutional custom, its constituent elements and conditions of

formation, its distinction from political practice, its legal status, and the extent to which it may be invoked before constitutional courts.

The central problem lies in identifying the criteria that distinguish repeated political practice from a binding customary constitutional rule, and in determining the limits of judicial recognition without undermining constitutional supremacy or bypassing formal amendment procedures. The study adopts an analytical approach and a comparative approach examining the United Kingdom, Canada, India, and France against shared criteria concerning constitutional structure, sources of constitutional rules, and judicial treatment. It also applies a case-.study approach to relevant published Libyan constitutional decisions arising from the post-2011 transitional context

The study argues that repetition alone does not confer legal status on a practice. Constitutional custom requires institutional continuity, acceptance, a belief in its obligatory character, and consistency with superior constitutional norms. It further concludes that a custom purporting to alter or suspend an express written constitutional provision outside the prescribed amendment procedure cannot be recognized as valid; this must be distinguished from practical interpretation or supplementation within a constitutional gap.

With regard to Libya, the study examines the role of the Constitutional Chamber of the Supreme Court and analyzes recent judicial principles concerning the 2015 Political Agreement, supplementary constitutional rules, jurisdictional limits, and judicial independence. It proposes a structured judicial test and a phased practical framework for identifying, documenting, assessing, litigating, and periodically reviewing constitutional practices, while preserving .constitutional supremacy and legal certainty

Keywords : Constitutional adjudication, constitutional custom, constitutional legitimacy, constitutional review, constitutional interpretation, Political Practice

استلام الورقة: 2026-07-26 قبول الورقة: 2026-08-18 نشر الورقة: 2026-09-02

المقدمة

لا يتحدد القانون الدستوري بمجموعة النصوص المكتوبة التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم واختصاصات السلطات العامة فحسب، بل يتأثر كذلك بالممارسات التي تنشأ داخل المؤسسات الدستورية وتستقر في تعاملها مع القواعد المنظمة للحياة السياسية. فقد تترك النصوص الدستورية بعض المسائل دون تنظيم تفصيلي، أو ترد بصياغات عامة تحتمل أكثر من تفسير، الأمر الذي يتيح للممارسة المؤسسية أن تؤدي دوراً في استكمال التنظيم الدستوري أو توضيح كيفية تطبيق أحكامه.

غير أن وجود ممارسة متكررة داخل مؤسسات الدولة لا يؤدي بالضرورة إلى اكتسابها صفة القاعدة القانونية. فقد تكون الممارسة مجرد ترتيب سياسي أو إجراء عملي فرضته ظروف معينة، وقد تتطور، في المقابل، إلى قاعدة عرفية تستند إلى الاستقرار والقبول والاعتقاد بوجوب اتباعها. ومن هنا تبرز أهمية التمييز بين العرف الدستوري بوصفه مصدراً غير مكتوب للقواعد الدستورية، وبين الممارسة السياسية التي تظل آثارها في نطاق العلاقات والتوازنات السياسية، ما لم تتوافر فيها العناصر التي تمنحها وصف الإلزام القانوني.

وتزداد أهمية هذا التمييز عند عرض النزاع على القضاء الدستوري؛ ذلك أن القاضي مطالب بحماية سمو الدستور وضمان احترام قواعده، وفي الوقت ذاته لا يمكنه تجاهل الممارسات المؤسسية التي قد تكون ذات صلة بتفسير النصوص الدستورية أو تحديد كيفية ممارسة الاختصاصات. وتكمن الصعوبة في أن العرف لا يستمد وجوده من وثيقة مكتوبة محددة، بل يتطلب التحقق من مجموعة من الوقائع والسلوكيات والمواقف المؤسسية التي قد تختلف دلالتها من نظام دستوري إلى آخر.

وعليه، فإن الاعتداد بالعرف أمام القضاء الدستوري يثير تساؤلات تتصل بطبيعة الدور القضائي وحدوده: هل يقتصر دور القاضي على الكشف عن قاعدة عرفية اكتملت عناصرها قبل عرض النزاع، أم يمكن أن يسهم التفسير القضائي في تحديد مضمونها وإبراز أثرها القانوني؟ وما الضوابط التي تحول دون تحول الاعتراف بالعرف إلى وسيلة لتجاوز النصوص الدستورية أو الالتفاف على إجراءات تعديلها؟

وتتحدد الإشكالية الرئيسة لهذا البحث في بيان مدى مشروعية القانون الدستوري العرفي أمام القضاء الدستوري، وتحديد المعايير التي يمكن الاستناد إليها للتمييز بين العرف الدستوري والممارسة السياسية، ولا سيما في النظم التي تمر بمراحل انتقال دستوري أو تشهد تعدداً في مراكز السلطة. ويتفرع عن هذه الإشكالية عدد من التساؤلات، أهمها: ما المقصود بالعرف الدستوري؟ وما العناصر اللازمة لقيامه؟ وما الفرق بين العرف المكمل والعرف المفسر والعرف المعدل؟ وهل يجوز للعرف أن يقيد اختصاصاً دستورياً محدداً بنص؟ وما حدود الاستناد إليه في التفسير والرقابة القضائية؟ وكيف يمكن تطبيق هذه المعايير على الحالة الليبية؟

وتنبع أهمية البحث من اتصاله بمسألة تحديد مصادر القاعدة الدستورية وحدود قوتها الملزمة، ومن الحاجة إلى وضع ضوابط موضوعية تمنع الخلط بين الممارسة السياسية والقاعدة القانونية. كما تبرز أهميته العملية في بيان الدور الذي يمكن أن يؤديه القضاء الدستوري في التعامل مع الأعراف، بما يحقق التوازن بين مقتضيات الاستقرار المؤسسي وضرورة احترام الشرعية الدستورية.

ويهدف البحث إلى تحديد الطبيعة القانونية للعرف الدستوري وأركانه، وبيان أنواعه وآثاره، وتحليل حدود الاعتداد به أمام القضاء الدستوري، فضلاً عن استخلاص أوجه الاتفاق والاختلاف بين بعض التجارب الدستورية المقارنة، وتطبيق النتائج على الحالة الليبية.

ولتحقيق هذه الأهداف، يعتمد البحث على المنهج التحليلي في دراسة المفاهيم والقواعد المتعلقة بالعرف والرقابة الدستورية، وعلى المنهج المقارن من خلال اختيار أربع تجارب تمثل بيئات دستورية ومصادر قانونية متباينة: المملكة المتحدة بوصفها نموذجاً لدستور غير مدون في وثيقة واحدة وتتسع فيه مكانة الأعراف والاتفاقيات، وكندا والهند بوصفهما نظامين ذوي دستور مكتوب واجتهاد

قضائي مؤثر في التمييز بين القاعدة القانونية والاتفاقية أو الممارسة، وفرنسا بوصفها نموذجاً من تقاليد القانون المدني ذي الدستور المكتوب والرقابة الدستورية المركزية. وقد روعي في الاختيار تنوع البنية الدستورية، وتوافر تطبيقات قضائية ذات صلة بموضوع الدراسة، وإمكان المقارنة في حدود وظيفة العرف وموقف القضاء منه، دون افتراض تماثل النظم أو قابلية نقل حلولها. كما يستعين البحث بمنهج دراسة الحالة عند بحث التجربة الليبية، مع مراعاة التطورات المؤسسية والقضائية ذات الصلة.

وبناءً على ذلك، قُسّم البحث إلى أربعة مباحث: يتناول المبحث الأول مفهوم العرف الدستوري وأركانه وأنواعه وطبيعته القانونية؛ ويبحث المبحث الثاني دور القضاء الدستوري في التحقق من وجود العرف وضبط مشروعيته وأثره في مبدأ سمو الدستور؛ ويعرض المبحث الثالث مواقف التجارب المقارنة في المملكة المتحدة وكندا والهند وفرنسا؛ أما المبحث الرابع فيخصص لتطبيق المعايير على الحالة الليبية من خلال تحليل أحكام الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا، واختبار ممارسة مؤسسية محددة، ثم اقتراح معيار قضائي وآلية عملية لتوثيق الأعراف وفحصها.

المبحث الأول: مفهوم العرف الدستوري وطبيعته القانونية

المطلب الأول: تعريف العرف الدستوري وأركانه

يقصد بالعرف الدستوري مجموعة القواعد غير المكتوبة التي تنشأ نتيجة اتباع السلطات والمؤسسات الدستورية سلوكاً معيناً بصورة متكررة ومستقرة، مع توافر الاعتقاد بأن هذا السلوك يمثل واجباً دستورياً يتعين الالتزام به. ويتصل هذا العرف بتنظيم السلطات العامة، أو تحديد كيفية ممارسة الاختصاصات الدستورية، أو ضبط العلاقات المتبادلة بين المؤسسات التي تشارك في ممارسة السلطة.

ويستند العرف الدستوري، من حيث تكوينه، إلى ركنين أساسيين: ركن مادي يتمثل في تكرار الممارسة واستقرارها، وركن معنوي يتمثل في الاعتقاد بإلزام هذه الممارسة ووجوب اتباعها. ولا يكفي توافر أحد الركنين دون الآخر؛ فتكرار التصرفات قد ينشئ عادة مؤسسية أو أسلوباً عملياً في العمل، لكنه لا يؤدي وحده إلى نشوء قاعدة قانونية عرفية ما لم يقترن بالاعتقاد بإلزامها (البحري ، 2009، ص 119. 120).

أولاً: الركن المادي

يقوم الركن المادي على تكرار سلوك أو ممارسة معينة من جانب السلطات الدستورية أو الجهات القائمة على ممارسة اختصاصاتها، على نحو يكشف عن قدر من الاستقرار والاطراد. ويقتضي ذلك أن تكون الممارسة واضحة نسبياً، وأن تتكرر في ظروف متشابهة، وأن تصدر عن جهات لها صلة مباشرة بالمسألة الدستورية محل التنظيم.

ولا يتطلب هذا الركن بالضرورة مرور مدة زمنية محددة، إذ لا يوجد معيار زمني واحد يصلح لجميع الأعراف الدستورية. فقد تتكون الممارسة العرفية خلال مدة أقصر إذا تكررت في مناسبات دستورية متقاربة، واتسمت بالوضوح والقبول، بينما قد تستمر ممارسة زمناً طويلاً دون أن تتحول إلى عرف إذا ظلت محل اعتراض أو ارتبطت بظروف استثنائية لا تسمح باعتبارها قاعدة عامة.

ومن ثم، فإن الزمن يعد قرينة على الاستقرار، وليس شرطاً حسابياً مستقلاً. ويتعين على الباحث أو القاضي أن ينظر إلى طبيعة الممارسة وعدد مرات تكرارها، والظروف التي وقعت فيها، ومدى انتظام المؤسسات في اتباعها، بدلاً من الاكتفاء بحساب الفترة التي استغرقتها.

ثانياً: الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي في اعتقاد الجهات الدستورية المعنية بأن الممارسة المتبعة ليست مجرد اختيار سياسي أو إجراء ملائم، وإنما تمثل قاعدة واجبة الاتباع في إطار النظام الدستوري. وهذا الاعتقاد هو الذي يميز العرف القانوني عن العادة أو المجاملة أو الترتيب البروتوكولي.

ويمكن الاستدلال على وجود هذا الاعتقاد من خلال عدد من المؤشرات، من بينها تمسك المؤسسات بالممارسة عند تكرار الظروف ذاتها، واحتجاجها على مخالفتها، واعتبار الخروج عليها تصرفاً غير مشروع دستورياً، فضلاً عن الإشارات الواردة إليها في الوثائق الرسمية والمناقشات البرلمانية والمذكرات الدستورية والأحكام القضائية.(عبدالعال، 1992 ، ص 108)

ولا يشترط أن تعلن المؤسسات صراحة أن الممارسة أصبحت قاعدة عرفية، إذ قد يستفاد الاعتقاد بالإلزام من سلوكها المتكرر وطريقة تعاملها مع المخالفات. ومع ذلك، يجب أن يكون هذا الاعتقاد ثابتاً بقرائن موضوعية، لا بمجرد الادعاء اللاحق من أحد أطراف النزاع.

ثالثاً: الصلة بين الممارسة والوظيفة الدستورية

لا تكتسب الممارسة صفتها الدستورية لمجرد صدورها عن جهة عامة، بل ينبغي أن تتصل بمسألة تدخل في نطاق التنظيم الدستوري، ككيفية تشكيل الحكومة، أو ممارسة اختصاصات رئيس الدولة، أو تنظيم العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، أو تحديد الإجراءات المتصلة بعمل المؤسسات الدستورية.

وتختلف قيمة الممارسة بحسب الجهة التي تصدر عنها وطبيعة اختصاصها. فالممارسة الصادرة عن البرلمان أو الحكومة أو رئيس الدولة في إطار اختصاص دستوري تختلف عن التصرف الصادر عن حزب سياسي أو جماعة ضغط. ولا يعني ذلك استبعاد تأثير القوى السياسية في تكوين الأعراف، وإنما يعني أن الاعتداد القانوني بالممارسة يتطلب اتصالها الفعلي بالمؤسسات الدستورية وبكيفية أدائها لوظائفها.

وبناءً على ذلك، لا يصح وصف كل توافق سياسي بأنه عرف دستوري، حتى لو تكرر في أكثر من مناسبة؛ إذ يتعين التحقق من توافر الركنين المادي والمعنوي، ومن اتصال الممارسة بمسألة دستورية محددة.

المطلب الثاني: أنواع العرف الدستوري والتمييز بينه وبين الممارسة السياسية

يمكن التمييز بين ثلاثة أنواع رئيسة من العرف الدستوري، تختلف فيما بينها بحسب الوظيفة التي يؤديها كل نوع ومدى اتصاله بالنصوص الدستورية.

أولاً: العرف المكمل

ينشأ العرف المكمل عندما يترك الدستور مسألة معينة دون تنظيم تفصيلي، فتتبع المؤسسات الدستورية ممارسة مستقرة لتحديد كيفية التعامل معها. وتتمثل وظيفته في استكمال التنظيم الدستوري في المسائل التي لم يتناولها النص بصورة كافية، بشرط ألا يؤدي ذلك إلى مخالفة حكم دستوري صريح أو المساس بالاختصاصات التي حددها الدستور.

وتظهر أهمية هذا النوع في أن الوثيقة الدستورية لا تستطيع بطبيعتها أن تتناول جميع التفاصيل الإجرائية والعملية المرتبطة بعمل السلطات العامة. ولذلك قد تؤدي الممارسة المستقرة دوراً مساعداً في سد الفراغ التنظيمي، ما دامت لا تنشئ اختصاصاً يناقض البناء الدستوري أو تنتقص من ضمانة قررها الدستور والعرف المكمل يختلف عن العرف المفسر .في كونه لا يستند إلى نص دستوري في ظهوره . (يونس، 2018، ص 201)

ثانياً: العرف المفسر

يقوم العرف المفسر عندما يكون النص الدستوري قابلاً لأكثر من معنى، أو عندما لا يحدد بصورة تفصيلية كيفية ممارسة اختصاص معين. وفي هذه الحالة، قد تساعد الممارسة المؤسسية المستقرة على الكشف عن الفهم العملي الذي تبنته السلطات للنص، وعلى تحديد الكيفية التي جرى بها تطبيقه.

ولا يعني الاعتداد بالعرف المفسر أن الممارسة تحل محل النص أو تتقدم عليه، وإنما تستخدم بوصفها قرينة تساعد في فهم الحكم الدستوري، بشرط أن تظل النتيجة التفسيرية منسجمة مع ألفاظ النص ومقاصده والمبادئ الدستورية العليا.

ثالثاً: العرف المعدل

ولا يتبنى هذا البحث الاعتراف للعرف المعدل بقوة قانونية مستقلة تتيح له إلغاء نص دستوري مكتوب أو تعطيله أو تغيير توزيع الاختصاصات الذي قرره، متى كان الدستور يحدد طريقاً خاصاً للتعديل. فالتكرار، مهما طال، لا يقوم مقام إجراء التعديل ولا يصحح مخالفة النص الأعلى. ويظل وصف «العرف المعدل» وصفاً فقهياً لواقع ممارسة تدعي إحداث تغيير دستوري، لا حكماً مسبقاً بصحتها .أو نفاذها

أما إذا بدا أن الممارسة قد غيّرت التطبيق العملي للنص من غير أن تصادمه، فيتعين على القاضي تحديد ما إذا كان الأمر تفسيراً عملياً أو عرفاً مكملاً في نطاق الفراغ، لا تعديلاً للنص. وفي النظم المرنة أو التي لا تحصر قواعدها الدستورية في وثيقة جامدة واحدة، قد تتطور بعض الأعراف إلى قواعد دستورية وفق طبيعة النظام ومصادره؛ غير أن هذا الاحتمال لا يصلح أساساً لنقل الحكم إلى الحالة الليبية، حيث يظل الإعلان الدستوري وإجراءاته وقواعده الأعلى قيداً على السلطات. وبناءً عليه، يرفض البحث العرف المعدل المخالف للنص أو لإجراءات تعديله رفضاً حاسماً، ولا يستثني من ذلك إلا ما أجازه الدستور ذاته صراحةً أو ما كان في حقيقته تفسيراً .أو استكمالاً لا تعديلاً

وتتسق هذه النتيجة مع اتجاه حديث في الكتابات الدستورية يميز بين القواعد الدستورية المعيارية الناشئة عن الممارسة وبين مجرد السلوك المتكرر؛ إذ يربط أشرف أحمد القواعد الدستورية غير المكتوبة بالقيم والمبادئ التي تنفذها في الواقع، وينبه في الوقت ذاته

(Ahmed, 2022, pp. 1361–1418) إلى الطبيعة الاحتمالية والسياقية لهذه الممارسات وما يثيره الاستناد إلى التاريخ المؤسسي من افتراضات معيارية.

يقصد بالعرف المعدل الممارسة التي يترتب عليها تغيير الأثر القانوني لحكم دستوري قائم، أو تعطيل تطبيقه، أو إعادة توزيع الاختصاصات التي نظمها الدستور، دون اتباع إجراءات التعديل الدستوري المقررة.

ويثير هذا النوع إشكالية قانونية جوهرية؛ لأن الاعتراف له بقوة مطلقة قد يؤدي إلى تجاوز الضمانات التي وضعها الدستور لتعديل أحكامه. فإذا كان الدستور قد حدد إجراءً خاصاً لتعديل نصوصه، فلا يجوز اتخاذ الممارسة المتكررة وسيلة للالتفاف على ذلك الإجراء أو إفراغه من مضمونه.

ومن ثم، يجب التمييز بين الممارسة التي تستكمل النص أو تفسره، والممارسة التي تسعى إلى تغييره أو تعطيله. فالأولى قد تكون مقبولة في الحدود التي تسمح بها قواعد النظام الدستوري، أما الثانية فتخضع لقيود أشد، وفي مقدمتها مبدأ سمو الدستور ووجوب احترام إجراءات تعديله.

رابعاً: التمييز بين العرف الدستوري والممارسة السياسية

الممارسة السياسية مفهوم أوسع من العرف الدستوري، فهي تشمل التفاهمات والاتفاقات والترتيبات التي تلجأ إليها القوى السياسية أو المؤسسات العامة لإدارة الخلافات أو تنظيم التعاون فيما بينها. وقد تكون هذه الممارسات ذات أهمية كبيرة في استقرار النظام السياسي، لكنها لا تكتسب بالضرورة قوة قانونية ملزمة.

ويظهر الفارق الأساسي بينهما في طبيعة الإلزام والجزاء المترتب على المخالفة. فقد يؤدي الإخلال بتفاهم سياسي إلى فقدان الثقة أو حدوث أزمة سياسية أو تحمل كلفة انتخابية، دون أن يترتب عليه جزاء قانوني. أما العرف الدستوري، متى اكتملت عناصره واكتسب وصف القاعدة القانونية وفق النظام المعني، فقد تكون له آثار قانونية يمكن للقضاء الاعتداد بها في الحدود المقررة.

وعليه، يمكن الاستعانة بمجموعة من المعايير للتمييز بينهما، تتمثل في:

الطابع المؤسسي: أن تصدر الممارسة عن جهة دستورية أو ترتبط مباشرة بأداء مؤسسة دستورية لا بمجرد اتفاق بين أطراف سياسية.

التكرار والاستقرار: أن تتكرر الممارسة بصورة منتظمة، وألا تكون مجرد واقعة منفردة أو ترتيب مؤقت.

الاعتقاد بالإلزام: أن تكشف مواقف المؤسسات عن اعتبار الممارسة واجبة الاتباع، لا مجرد خيار سياسي قابل للتغيير.

الأثر الدستوري: أن تتصل الممارسة بتنظيم اختصاص دستوري أو علاقة بين السلطات أو كيفية تطبيق حكم دستوري.

الاتساق مع الدستور: ألا تتعارض الممارسة مع نص دستوري صريح أو مبدأ دستوري أعلى.(عبدالعال، 1992، ص 140)

ويؤدي اجتماع هذه المعايير إلى تقوية وصف الممارسة بأنها عرف دستوري، بينما يؤدي غياب بعضها، ولا سيما الاعتقاد بالإلزام أو الاتساق مع النصوص الدستورية، إلى إضعاف هذا الوصف. ولا يراد بهذه المعايير إلغاء المرونة التي تقتضيها الحياة الدستورية، وإنما وضع حدود موضوعية تمنع تحويل الترتيبات السياسية العابرة إلى قواعد قانونية ملزمة دون أساس كافٍ.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للعرف الدستوري وحدود قوته الإلزامية

اختلف الفقه الدستوري في تحديد المرتبة القانونية للعرف، وفي مدى اعتباره مصدراً مستقلاً للقواعد الدستورية. ويرتبط هذا الاختلاف بطبيعة النظام الدستوري نفسه، وبمدى اعتماده على المصادر المكتوبة أو غير المكتوبة، وبالحدود التي يرسمها لمبدأ سمو الدستور.

ففي النظم التي تقوم على مصادر دستورية متعددة، كما هو الحال في التجربة البريطانية، تحتل الأعراف والاتفاقيات الدستورية مكانة مهمة في تنظيم عمل المؤسسات، وإن لم تكن جميعها قابلة للإنفاذ القضائي بالطريقة ذاتها التي تنفذ بها القواعد القانونية المكتوبة. أما في النظم ذات الدساتير المكتوبة والجامدة، فإن الاعتداد بالعرف يكون أكثر ارتباطاً بمدى اتساقه مع النصوص الدستورية وإجراءات تعديلها.

ولا يصح التعامل مع الأعراف الدستورية باعتبارها فئة واحدة متجانسة من حيث القوة والآثار؛ إذ ينبغي التمييز بين العرف الذي ينظم كيفية استعمال اختصاص تقديري، والعرف الذي يساعد على تفسير نص غامض، والممارسة التي تدعي تعطيل نص دستوري صريح. فالأول والثاني قد ينسجمان مع البناء الدستوري، بينما يثير الثالث تعارضاً مع مبدأ سمو الدستور.

وتتحدد القوة الإلزامية للعرف بحسب وظيفته ومصدره ومدى استقرار عناصره، فضلاً عن موقف النظام القانوني والقضاء منه. ولذلك لا يكفي إثبات تكرار الممارسة للقول بوجوب تطبيقها، بل يجب التحقق من طبيعة الالتزام الذي ترتبه، وما إذا كان التزاماً قانونياً أم سياسياً، وما إذا كان الاعتراف به يؤدي إلى نتيجة تتفق مع القواعد الدستورية الأعلى.

كما ينبغي التمييز بين الإلزام السياسي والإلزام القانوني. فقد تكون الاتفاقية الدستورية ذات أهمية كبيرة في استقرار عمل المؤسسات، ويترتب على مخالفتها أثر سياسي واضح، دون أن تكون قاعدة قابلة للتنفيذ القضائي. ويترتب على ذلك أن وظيفة القضاء لا تتمثل في فرض كل اتفاق سياسي، وإنما في التحقق من مشروعية التصرفات القانونية التي تستند إليها المؤسسات، وتحديد ما إذا كانت الممارسة قد اكتسبت وصفاً قانونياً يسمح بالاعتداد بها.(يونس، 2018، ص215)

وبذلك، فإن الاعتراف بالعرف الدستوري لا يعني منحه مرتبة مساوية للنص الدستوري في جميع الأحوال، كما لا يعني استبعاده بصورة مطلقة. وإنما يتعين تحديد أثره في ضوء وظيفته، وموقعه من النص، ومدى توافقه مع المبادئ الدستورية الحاكمة.

المبحث الثاني: دور القضاء الدستوري في الاعتراف بالعرف وضبط مشروعيته

المطلب الأول: حدود تدخل القضاء الدستوري في تحديد وجود العرف

يؤدي القضاء الدستوري دوراً مهماً في تحديد القيمة القانونية للممارسات غير المكتوبة، ولا سيما عندما يتمسك أحد أطراف النزاع بوجود عرف دستوري لتبرير تصرف صادر عن إحدى السلطات العامة. وفي هذه الحالة، لا يجوز للمحكمة أن تكتفي بمجرد الادعاء بوجود العرف، بل يتعين عليها التحقق من توافر عناصره ومدى اتصاله بالمسألة الدستورية محل النزاع.(أبو يونس، 2017، ص 106)

ويقتضي هذا الدور التمييز بين وظيفتين قضائيتين مختلفتين: الأولى هي التحقق من وجود العرف واكتمال أركانه، والثانية هي تحديد الأثر القانوني الذي يمكن ترتيبه عليه. فقد تثبت المحكمة وجود ممارسة مستقرة، لكنها تنتهي إلى أنها لا تتجاوز كونها اتفاقاً سياسياً لا يترتب عليه إلزام قانوني. وقد تقرر أن الممارسة تمثل عرفاً مفسراً أو مكملاً، دون أن تسمح له بتجاوز نص دستوري صريح.

ومن ثم، فإن الاعتراف القضائي بالعرف لا يعني بالضرورة أن المحكمة تنشئ قاعدة جديدة، بل قد يقتصر دورها على الكشف عن قاعدة تكونت نتيجة ممارسة مؤسسية سابقة. ومع ذلك، فإن تحديد مضمون العرف وحدود تطبيقه يتطلبان قدراً من التفسير القضائي، الأمر الذي يجعل من الضروري أن تلتزم المحكمة بالموضوعية وألا تتوسع في إضفاء الصفة القانونية على الممارسات السياسية.

ويتعين على القاضي الدستوري، عند بحث وجود العرف، أن يراعي طبيعة الجهة التي صدرت عنها الممارسة، ومدى تكرارها واستقرارها، ووجود قبول مؤسسي بها، وما إذا كانت الجهات المعنية تتعامل معها باعتبارها واجبة الاتباع. كما ينبغي أن يفحص ما إذا كانت الممارسة قد نشأت في ظروف استثنائية أو مؤقتة، لأن ارتباطها بظرف استثنائي قد يمنع اعتبارها قاعدة عامة مستمرة.

المطلب الثاني: سلطة القضاء في تفسير العرف والتمييز بينه وبين الاتفاقيات الدستورية

تتصل سلطة القضاء في التعامل مع العرف الدستوري بمسألة التمييز بين القاعدة القانونية العرفية والاتفاقية الدستورية ذات الطابع السياسي. فليست كل قاعدة تحكم سلوك المؤسسات السياسية قابلة للإنفاذ القضائي، حتى لو كانت مستقرة ومعروفة لدى الفاعلين الدستوريين.

وتظهر أهمية هذا التمييز في النظم التي تتضمن مصادر دستورية مكتوبة وغير مكتوبة؛ إذ قد تنظم الاتفاقية الدستورية طريقة تعامل المؤسسات فيما بينها، أو تضع قيوداً سياسية على ممارسة بعض الاختصاصات، دون أن تتحول بالضرورة إلى قاعدة قانونية يمكن للمحكمة أن تفرض احترامها.

وعندما تعرض هذه المسألة على القضاء، ينبغي أن ينصب الفحص على طبيعة التصرف القانوني محل النزاع، والأساس الذي يستند إليه، ومدى توافقه مع النصوص الدستورية.(أبويونس ، 2017، ص 107)، فإذا كان النزاع يتعلق بمخالفة اتفاقية سياسية لا تتمتع بقوة قانونية، فلا يكون من اختصاص المحكمة بالضرورة فرض الالتزام السياسي بها. أما إذا كان التصرف قد خالف نصاً دستورياً أو قانونياً نافذاً، فإن المحكمة تستطيع بحث مشروعيته استناداً إلى القاعدة القانونية المختصة، دون أن يؤدي ذلك إلى الخلط بين الاتفاقية السياسية والقاعدة القانونية.

ويجب كذلك التمييز بين السابقة القضائية والعرف السياسي. فالسابقة القضائية تستمد قوتها من النظام القضائي وقواعد الحجية والأثر الذي يرتبه القانون على الأحكام، بينما يستمد العرف السياسي قوته من الممارسة والقبول المؤسسي. وقد يتفاعل المصدران في بعض المسائل، لكنهما يظلان مختلفين من حيث الأساس والوظيفة والأثر القانوني.

وعليه، فإن الاستناد إلى العرف في العمل القضائي يجب ألا يؤدي إلى طمس الفروق بين مصادر القانون، أو إلى اعتبار كل ممارسة متكررة قاعدة ملزمة. وإنما يتعين تحديد طبيعة الممارسة أولاً، ثم بيان مدى إمكان الاعتداد بها في التفسير أو الرقابة أو ترتيب الأثر القانوني.

المطلب الثالث: أثر العرف في مبدأ سمو الدستور

يمثل مبدأ سمو الدستور الأساس الذي تنتظم في إطاره القواعد القانونية في الدولة، ويقتضي خضوع السلطات العامة لأحكامه وعدم جواز اتخاذ إجراءات أو ممارسات من شأنها تعطيل قواعده أو تجاوز الحدود التي رسمها لاختصاصات المؤسسات.

ولا تكمن الإشكالية في مجرد الاعتراف بوجود العرف الدستوري، وإنما في تحديد مرتبته ومدى قدرته على التأثير في النصوص الدستورية. فالاعتراف غير المقيد بالعرف قد يؤدي إلى تحويل الممارسة السياسية إلى وسيلة غير رسمية لتعديل الدستور، بما يضعف الضمانات المرتبطة بإجراءات التعديل ويهدد استقرار النظام الدستوري. وفي المقابل، فإن رفض العرف بصورة مطلقة قد يؤدي إلى تجاهل الدور الذي تؤديه الممارسة المؤسسية في استكمال التنظيم الدستوري وتفسير النصوص العامة.

ولذلك، فإن التوفيق بين الاعتراف بالعرف ومبدأ سمو الدستور يقتضي التمييز بين العرف المكمل والعرف المفسر من جهة، والممارسة التي تدعي تعديل حكم دستوري صريح من جهة أخرى. (الشريف ، 1988، ص 103) ففي الحالتين الأولى والثانية يمكن أن يؤدي العرف دوراً تنظيمياً أو تفسيرياً مساعداً، بشرط عدم مخالفة النص. أما في الحالة الثالثة، فلا يكفي الاستقرار العملي لإضفاء الشرعية على التغيير، ولا يجوز اتخاذ العرف بديلاً عن إجراءات التعديل الدستوري.

وتزداد أهمية هذا الضابط عندما يتعلق العرف بتوزيع الاختصاصات بين السلطات العامة أو بتقييد سلطة دستورية منشأة بنص. فالممارسة التي تؤدي إلى إضافة اختصاص جديد أو سلب اختصاص مقرر دستورياً تحتاج إلى أساس قانوني واضح، ولا يكفي أن تكون قد اتبعت في عدد من المناسبات حتى تصبح ملزمة.

المطلب الرابع: قيمة الأدلة على وجود العرف أمام القضاء الدستوري

يتطلب إثبات العرف الدستوري جمع أدلة متنوعة تكشف عن توافر ركنيه المادي والمعنوي. ولا يكفي في هذا المجال الاستناد إلى تصريح سياسي منفرد أو واقعة عابرة أو اتفاق مؤقت بين بعض الأطراف، بل ينبغي فحص مجموع الوقائع والوثائق التي يمكن أن تكشف عن استقرار الممارسة والاعتقاد بإلزامها.

ومن أهم الأدلة التي يمكن الاستناد إليها:

الممارسات المتكررة الصادرة عن المؤسسات الدستورية في ظروف متماثلة.

الوثائق والمراسلات الرسمية التي تكشف عن اتباع الممارسة أو التمسك بها.

محاضر جلسات البرلمان والمناقشات المتعلقة بالمسائل الدستورية.

الخطابات والبيانات الرسمية الصادرة عن السلطات المعنية.

الأحكام القضائية التي أشارت إلى الممارسة أو استندت إليها في تفسير النصوص.

المواقف المؤسسية التي تكشف عن اعتبار مخالفة الممارسة خروجاً على قاعدة واجبة الاتباع.

الاعتراضات الرسمية التي قد تكشف عن غياب القبول المؤسسي أو استمرار النزاع بشأن الممارسة.

ويكتسب عنصر الاعتراض أهمية خاصة في هذا السياق؛ فإذا كانت الممارسة محل اعتراض متكرر من مؤسسة دستورية أخرى، فإن ذلك يضعف الاستدلال على وجود اعتقاد عام بإلزامها. (أبو يونس ، 2017، ص 122) ولا يعني ذلك أن كل اعتراض يؤدي بالضرورة إلى سقوط العرف، لكنه يمثل قرينة ينبغي للمحكمة أن تقدرها إلى جانب بقية الأدلة.

كما ينبغي أن تتناسب قوة الدليل مع الأثر القانوني المطلوب ترتيبه على العرف. فكلما كان الادعاء أكثر خطورة، كأن يراد به تقييد اختصاص دستوري أو تعطيل حكم صريح، وجب أن يكون إثباته أكثر وضوحاً وقوة، وألا يستند إلى مجرد افتراض أو استنتاج غير مدعوم بوقائع مؤسسية ثابتة.

المبحث الثالث: العرف الدستوري في التجارب المقارنة

المطلب الأول: العرف الدستوري في المملكة المتحدة

تمثل المملكة المتحدة نموذجاً مهماً لدراسة العرف الدستوري، نظراً إلى طبيعة نظامها الدستوري الذي لا يقوم على وثيقة دستورية واحدة مدونة وشاملة، وإنما يستند إلى مجموعة من المصادر القانونية والتاريخية، إلى جانب الأعراف والاتفاقيات الدستورية التي استقرت في الممارسة المؤسسية لذا يعتبر العرف المصدر الأساسي للقواعد الدستورية في هذه البلاد .(يونس، 2018 ص 293).

وقد أسهم هذا التكوين في منح الممارسات الدستورية دوراً مهماً في تنظيم العلاقات بين السلطات، وفي تحديد كيفية ممارسة بعض الاختصاصات التي لا تتناولها القواعد القانونية المكتوبة بصورة تفصيلية. ومع ذلك، لا يعني وجود هذه الأعراف أنها جميعاً تتمتع بطبيعة قانونية أو أنها قابلة للإنفاذ القضائي.

ويظهر في التجربة البريطانية تمييز واضح بين القواعد القانونية الملزمة والاتفاقيات الدستورية. فالقواعد القانونية تستمد قوتها من مصادر القانون المعترف بها، ويمكن للقضاء تطبيقها وفق قواعد الاختصاص والإجراءات، بينما تستمد الاتفاقيات الدستورية قوتها في الأساس من الالتزام السياسي والمؤسسي، وقد يؤدي خرقها إلى نتائج سياسية مهمة دون أن يترتب عليه بالضرورة جزاء قضائي مباشر.

وتتضح هذه المسألة في قضية تعليق البرلمان البريطاني سنة 2019، المعروفة بقضية *Miller/Cherry*، عندما نظرت المحكمة العليا في مشروعية النصيحة التي قدمها رئيس الوزراء إلى الملكة بشأن تعليق أعمال البرلمان. وقد انتهت المحكمة إلى عدم مشروعية النصيحة في الظروف المعروضة عليها، بالنظر إلى أثرها على قدرة البرلمان على أداء وظائفه الدستورية، دون أن يعني ذلك أن المحكمة فرضت كل اتفاقية دستورية باعتبارها قاعدة قانونية مستقلة.

وتكشف هذه القضية عن أهمية التمييز بين الاتفاقية الدستورية والقاعدة القانونية؛ فقد تكون الاتفاقية جزءاً مهماً من النظام السياسي، لكن تدخل القضاء ينصب على فحص الأساس القانوني للتصرف ومدى توافقه مع المبادئ والقواعد القانونية الحاكمة.

ومن ثم، لا تتحول كل ممارسة دستورية إلى قاعدة قابلة للتقاضي لمجرد استقرارها أو أهميتها السياسية (UK Supreme Court, 2019).

وتفيد التجربة البريطانية في تأكيد أن العرف والاتفاقيات الدستورية قد يؤديان دوراً مركزياً في تنظيم الحياة السياسية، دون أن يعني ذلك بالضرورة تمتعهما جميعاً بالقوة القانونية ذاتها. كما تبين أن القضاء يستطيع حماية البناء الدستوري من خلال الرقابة على التصرفات القانونية التي تستند إلى الممارسة، دون أن يحل محل المؤسسات السياسية في إدارة الاتفاقيات التي تظل طبيعتها سياسية. ويتصل بذلك ما يقرره أندرو هاردينغ من أهمية التفسيرات العملية التي تصدر عن السلطتين التنفيذية والتشريعية في تشكيل الأعراف الدستورية، مع بقاء نطاق المراجعة القضائية مسألة مستقلة عن مجرد وجود الاتفاقية (Harding, 2022, pp. 1914–1936).

المطلب الثاني: العرف الدستوري في كندا

تتميز التجربة الكندية بأهمية التمييز بين القواعد القانونية والاتفاقيات الدستورية، وهو تميز أسهم القضاء في توضيحه من خلال الأحكام المتعلقة بتعديل الدستور والعلاقات بين السلطات الاتحادية والأقاليم.

وتبرز أهمية هذا الاتجاه في أن بعض الممارسات قد تكون ضرورية لضمان استقرار النظام الدستوري، ومع ذلك لا تكتسب بالضرورة صفة القاعدة القانونية القابلة للإنفاذ القضائي. فقد تتطلب بعض الإجراءات الدستورية توافقاً سياسياً واسعاً، حتى إذا لم ينص النص المكتوب بصورة صريحة على جميع تفاصيل ذلك التوافق.

وتعد قضية الإحالة المتعلقة بقرار تعديل الدستور الكندي سنة 1981 من أبرز التطبيقات في هذا المجال؛ إذ بحثت المحكمة العليا الكندية مدى ضرورة الحصول على موافقة المقاطعات قبل اتخاذ إجراءات تعديل الدستور. وقد تناولت المحكمة العلاقة بين المتطلبات القانونية والإجراءات التي استقرت عليها الممارسة الدستورية، وميزت بين ما يفرضه القانون وما تقتضيه الاتفاقيات الدستورية.

وتكشف هذه القضية أن الاتفاقية الدستورية قد تتمتع بقوة سياسية ومؤسسية كبيرة، لكنها لا تتحول لمجرد ذلك إلى قاعدة قانونية قابلة للإنفاذ. كما تبين أن التمييز بين النوعين ضروري حتى لا تختلط الالتزامات السياسية بالالتزامات القانونية، أو تتوسع المحكمة في فرض قواعد لا تستند إلى أساس قانوني معترف به (Supreme Court of Canada, 1981).

وتفيد التجربة الكندية في بيان أن استقرار الممارسة لا يكفي وحده لإثبات إلزامها القانوني، وأن على القاضي أن يحدد طبيعة القاعدة التي يتمسك بها الخصوم، وما إذا كانت قاعدة قانونية أم اتفاقية سياسية. ويعد هذا التمييز مهماً بصورة خاصة في الدول التي تشهد تعدداً في مستويات الحكم أو توزيعاً للاختصاصات بين سلطات ومؤسسات متعددة.

المطلب الثالث: العرف الدستوري في الهند

تقدم الهند نموذجاً دستورياً يجمع بين وجود دستور مكتوب مفصل وبين الاعتداد ببعض الممارسات والاتفاقيات التي تسهم في تنظيم عمل المؤسسات الدستورية. ويعكس هذا النموذج أهمية التمييز بين النص الدستوري والممارسة التي تساعد على تفسيره أو استكمال تطبيقه.

فالدستور الهندي ينظم السلطات العامة ويحدد اختصاصاتها، إلا أن التطبيق العملي قد يثير مسائل تتعلق بكيفية ممارسة بعض الاختصاصات أو تنظيم العلاقات بين المؤسسات. وفي هذه الحالات قد يكون للممارسة المستقرة دور في تحديد السياق الدستوري الذي يطبق فيه النص، دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى اعتبارها مصدراً مستقلاً يعلو على أحكام الدستور.

وتظهر أهمية القضاء الهندي في تحديد حدود الاعتداد بالممارسات الدستورية، ولا سيما في المسائل المتعلقة بتعيين القضاة وتنظيم السلطة القضائية والعلاقة بين المؤسسات. فقد أسهم الاجتهاد القضائي في توضيح طبيعة الإجراءات الدستورية والضمانات التي تحكمها، مع التأكيد على ضرورة احترام النصوص والمبادئ الدستورية.

ومن الأحكام التي تكشف عن أهمية هذا الدور قضية *Supreme Court Advocates-on-Record Association v. Union of India* الصادرة سنة 1993، التي تناولت نظام تعيين القضاة والعلاقة بين السلطات المعنية بهذا الاختصاص. كما تبرز أحكام أخرى أهمية تفسير النصوص في ضوء البناء الدستوري العام، وعدم الاكتفاء بالممارسة المجردة عند تحديد حدود الاختصاص.

ولا ينبغي فهم ذلك على أنه اعتراف مطلق بالعرف بوصفه مصدراً مستقلاً لتعديل النصوص الدستورية، بل إن قيمة الممارسة تتحدد بمدى توافقها مع الدستور وبطبيعة الوظيفة التي تؤديها. فقد تستخدم الممارسة في تفسير بعض الإجراءات، لكنها لا تستطيع أن تلغي ضمانة دستورية أو تتجاوز اختصاصاً حدده النص.

وتفيد التجربة الهندية في إبراز أن وجود دستور مكتوب لا يمنع الاستفادة من الممارسات الدستورية، لكنه يجعل الاعتداد بها مرتبطاً بضرورة احترام النصوص والمبادئ العليا، وبخاصة عندما تتصل الممارسة باستقلال القضاء أو بتوزيع الاختصاصات بين السلطات.

المطلب الرابع: العرف الدستوري في فرنسا

تقوم التجربة الفرنسية على وجود دستور مكتوب، مع دور مهم للمجلس الدستوري في مراقبة دستورية القوانين وتحديد نطاق المبادئ والقواعد الدستورية التي يتعين على السلطات احترامها. ولذلك يتسم التعامل مع العرف الدستوري بدرجة من الحذر، ولا سيما عندما يراد الاستناد إليه بوصفه مصدراً مستقلاً للقاعدة الدستورية.(عبدالعال، 1992، ص 277).

ولا يعني ذلك أن الممارسة السياسية والمؤسسية لا تؤدي أي دور في الحياة الدستورية الفرنسية، بل قد يكون لها أثر في تحديد كيفية عمل المؤسسات أو في فهم السياق الذي تطبق فيه النصوص. غير أن هذا الأثر لا يساوي بالضرورة الاعتراف بها كمصدر قانوني مستقل يمكن أن يعدل أحكام الدستور أو يتقدم عليها.

وتظهر أهمية الاجتهاد القضائي الفرنسي في تحديد المبادئ الدستورية والرقابة على مدى احترام التشريعات لها. ومن الأحكام المهمة في هذا المجال قرار المجلس الدستوري الصادر في 16 يوليو 1971 بشأن حرية تكوين الجمعيات، الذي أسهم في تطوير الرقابة الدستورية من خلال الاعتداد بمبادئ وحقوق ذات قيمة دستورية، في إطار الكتلة الدستورية.

وتكشف هذه التجربة عن أهمية المصادر الدستورية المعترف بها في النظام الفرنسي، وعن الدور الذي يؤديه القضاء في تحديد مضمونها وحدودها. كما تؤكد أن الاستناد إلى الممارسة لا ينبغي أن يكون بديلاً عن الأساس الدستوري أو القانوني اللازم للاعتراف بقاعدة ملزمة (Conseil constitutionnel, 1971).

وبناءً على ذلك، يمكن القول إن النموذج الفرنسي يتعامل بحذر مع تحويل الممارسة إلى مصدر دستوري مستقل، ويمنح الأولوية للنصوص والمبادئ الدستورية المعترف بها، مع إمكان الاستفادة من السياق المؤسسي والممارسة في تفسير بعض المسائل الدستورية.

تكشف التجارب الأربع السابقة عن اختلاف النظم الدستورية في تحديد قيمة العرف والاتفاقيات الدستورية، وفي مدى تدخل القضاء للاعتداد بها. ففي المملكة المتحدة تحتل الأعراف والاتفاقيات مكانة مهمة في تنظيم الحياة الدستورية، مع بقاء التمييز بين الالتزام السياسي والقاعدة القانونية. وفي كندا يظهر هذا التمييز بصورة واضحة في الاجتهاد القضائي المتعلق بتعديل الدستور. أما الهند فتقدم نموذجاً يسمح بالاستفادة من الممارسات في تفسير بعض المسائل الدستورية، مع المحافظة على مركزية النص المكتوب. وفي فرنسا يتسم الاعتداد بالممارسة كمصدر مستقل بحذر أكبر، بالنظر إلى أهمية النصوص والمبادئ الدستورية المعترف بها.

ولا يجوز نقل الحلول التي انتهت إليها إحدى هذه التجارب وتطبيقها مباشرة على نظام دستوري آخر، لأن العرف يرتبط بالتاريخ المؤسسي وطبيعة النظام السياسي ومصادر القاعدة الدستورية ومدى استقلال القضاء. ولذلك ينبغي أن تقتصر الاستفادة من المقارنة على استخلاص المعايير العامة التي تساعد على تحديد وجود العرف ووظيفته وحدود قوته الإلزامية.

ويتمثل أهم ما يمكن استخلاصه من هذه التجارب في أن القضاء لا يتعامل مع جميع الممارسات غير المكتوبة بالطريقة نفسها، وإنما يحدد قيمتها بحسب مصدرها واستقرارها والاعتقاد بإلزامها ومدى توافقها مع النصوص الدستورية. كما أن الاعتراف بالعرف لا يقتضي بالضرورة منحه قوة قانونية مستقلة، فقد يظل في نطاق الالتزام السياسي أو يؤدي وظيفة تفسيرية أو مكملة دون أن يكون قابلاً للإنفاذ القضائي.

جدول مقارن موحد للتجارب الدستورية الأربع

يبين الجدول الآتي أوجه المقارنة وفق أربعة محاور مشتركة: طبيعة المصدر الدستوري، وموقع الممارسة، واتجاه القضاء، والدلالة المستفادة للحالة الليبية.

النظام الدستوري	طبيعة البناء الدستوري	موقع العرف والممارسة وموقف القضاء	الدلالة المقارنة

		للأعراف والاتفاقيات دور مركزي في تنظيم المؤسسات؛ لكن الاتفاقية السياسية لا تصبح بالضرورة قاعدة قابلة للإنفاذ القضائي. وتفحص المحاكم مشروعية التصرفات وفق القواعد القانونية والمبادئ الحاكمة.	التمييز بين الالتزام السياسي والقاعدة القانونية، وعدم مساواة الاستقرار المؤسسي وحده بالإلزام القضائي.
المملكة المتحدة	مصادر دستورية متعددة، دون وثيقة دستورية مدونة واحدة شاملة.		
كندا	دستور مكتوب، مع دور للاجتهاد القضائي في ضبط العلاقات الاتحادية وإجراءات التعديل.	تُقر أهمية الاتفاقيات الدستورية سياسياً ومؤسسياً، مع عدم تحويلها تلقائياً إلى قواعد قانونية قابلة للإنفاذ؛ ويُفصل بين المتطلب القانوني والاتفاق السياسي.	ضرورة تحديد مصدر الإلزام قبل ترتيب الجزاء القضائي، وبخاصة في مسائل التعديل الدستوري.
الهند	دستور مكتوب ومفصل، مع اجتهاد قضائي يفسر البناء الدستوري وتوزيع الاختصاصات.	قد تساعد الممارسة في فهم بعض الإجراءات والعلاقات المؤسسية، لكنها لا تعلو على النصوص والمبادئ الدستورية ولا تلغي الضمانات.	إمكان الاستئناس بالممارسة تفسيرياً مع إبقاء النص المكتوب واستقلال القضاء مرجعاً حاكماً.
فرنسا	دستور مكتوب ورقابة دستورية مركزية ومصادر دستورية معترف بها.	يتسم الاعتداد بالممارسة كمصدر مستقل بالحذر؛ ويتركز دور القضاء على تحديد مضمون النصوص والمبادئ ذات القيمة الدستورية.	عدم اتخاذ الممارسة بديلاً عن الأساس الدستوري أو القانوني اللازم للاعتراف بقاعدة ملزمة.

يتضح من المقارنة أن العامل الحاسم ليس مجرد وجود ممارسة متكررة، بل طبيعة النظام الدستوري ومصدر القاعدة وحدود الاختصاص القضائي. ومن ثم لا تُنقل أي نتيجة مقارنة إلى ليبيا بصورة آلية، وإنما يستفاد منها في بناء اختبار وطني يوازن بين الاعتراف بالممارسة المستقرة وحماية سمو الإعلان الدستوري.

المبحث الرابع: تطبيق معايير العرف الدستوري على الحالة الليبية

المطلب الأول: خصوصية البيئة الدستورية الليبية

تتميز الحالة الليبية بخصوصية ترتبط بالتغيرات السياسية والمؤسسية التي شهدتها البلاد منذ سنة 2011، وما صاحبها من انتقال دستوري وتعدد في المؤسسات ومراكز ممارسة السلطة. وقد انعكست هذه الظروف على طبيعة الممارسات التي نشأت داخل المؤسسات العامة، وعلى مدى استقرار القواعد التي تحكم العلاقات بينها.

وفي مثل هذه البيئة، تزداد ضرورة التمييز بين الممارسة السياسية المؤقتة والعرف الدستوري الملزم؛ إذ قد تنشأ بعض الترتيبات نتيجة تسويات سياسية أو تفاهمات بين أطراف متعددة، وقد تستمر لفترة من الزمن دون أن تكون قد اكتسبت بالضرورة صفة القاعدة الدستورية.

ولا يكفي أن تتكرر ممارسة معينة في مرحلة انتقالية حتى توصف بأنها عرف دستوري، بل ينبغي التحقق من مدى استقرارها، وقبول المؤسسات بها، واعتقاد الجهات المعنية بإلزامها، واتصالها بمسألة دستورية محددة. كما يجب التأكد من عدم تعارضها مع النصوص الدستورية أو القواعد القانونية النافذة.

ويظهر ذلك بوضوح عند النظر في الممارسات المتعلقة بتوزيع المناصب العامة أو تشكيل الحكومات أو ترتيب إجراءات التشاور بين المؤسسات والقوى السياسية. فقد يكون التوافق على توزيع منصب معين بين مناطق أو مكونات سياسية ترتيباً مهماً لتحقيق الاستقرار، لكنه لا يتحول تلقائياً إلى قاعدة دستورية ملزمة ما لم تتوافر فيه عناصر العرف، وألا يتعارض مع النصوص المنظمة لشغل المنصب أو تحديد طريقة اختياره.

وينطبق الأمر ذاته على الممارسات المرتبطة بتشكيل الحكومات؛ فقد تستقر ممارسة تقضي بالتشاور مع كتل سياسية أو مناطق معينة قبل تقديم الحكومة، لكن التشاور السياسي لا يعني بالضرورة نشوء شرط قانوني جديد يضاف إلى الشروط المنصوص عليها. وإذا أصبحت هذه الممارسة قيداً على اختصاص دستوري صريح، وجب التمييز بين قيمتها السياسية ومدى قوتها القانونية.

المطلب الثاني: الإطار المؤسسي للقضاء الدستوري في ليبيا

يتطلب بحث العرف الدستوري في ليبيا تحديد الإطار المؤسسي الذي تمارس من خلاله الرقابة الدستورية، لأن تقييم الممارسات غير المكتوبة لا ينفصل عن تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الدستورية.

وقد شهد التنظيم القضائي الدستوري في ليبيا نقاشاً بشأن الجهة المختصة بالرقابة الدستورية، ولا سيما في ضوء المحاولات التشريعية الرامية إلى إنشاء محكمة دستورية مستقلة. ومن أبرز هذه التطورات صدور القانون رقم 5 لسنة 2023 بشأن إنشاء محكمة دستورية، وما ترتب عليه من منازعات قضائية تتصل بمدى دستورية هذا التنظيم وحدود اختصاص الجهات القضائية القائمة.

المطلب الثالث: التطبيقات القضائية الليبية الحديثة ذات الصلة بالعرف الدستوري

تتيح الأحكام المنشورة للدائرة الدستورية بالمحكمة العليا بعد سنة 2011 الانتقال من العرض النظري إلى اختبار عملي لمعايير العرف الدستوري، وبخاصة في المسائل التي تتصل بالطبيعة القانونية للاتفاق السياسي، وحدود السلطات الانتقالية، واستقرار المراكز القانونية. ويجب التمييز هنا بين الحكم الذي يقرر مبدأً متعلقاً بالممارسة أو القاعدة المكملة، والحكم الذي يحدد نطاق اختصاص المحكمة؛ فهما مسألتان متصلتان لكنهما غير متطابقتين.

أولاً: الطعن الدستوري رقم 5 لسنة 70 قضائية بشأن القانون رقم 5 لسنة 2023 بإنشاء المحكمة الدستورية العليا. صدر الحكم في يونيو 2025، وقضى بعدم دستورية القانون، تأسيساً على أن السلطة التشريعية في المرحلة الانتقالية ذات ولاية مؤقتة ومحدودة 5 وظيفياً وزمنياً، وأن إنشاء جهة دستورية مستقلة وتغيير بنية الرقابة الدستورية من المسائل ذات الطبيعة الدستورية التي لا يجوز للمشرع الانتقالي أن ينفرد بتقريرها خارج حدود ولايته. وتكمن دلالة الحكم في موضوع البحث في أنه يضع حداً للاستناد إلى الضرورة أو الممارسة السياسية لتجاوز قواعد الاختصاص الأعلى. ومع ذلك، لا يصح وصفه بأنه حكم قرر قاعدة عرفية؛ فهو حكم في حدود الاختصاص التشريعي ومبدأ سمو الإعلان الدستوري، ويستفاد منه بوصفه قيداً على مشروعية أي ممارسة تدعي إنشاء اختصاص .دستوري جديد. (المحكمة العليا الليبية، الدائرة الدستورية، الطعن رقم 5 لسنة 70 قضائية، 5 يونيو 2025)

ثانياً: الطعن الدستوري رقم 9 لسنة 70 قضائية، الصادر في 17 يناير 2024، بشأن القانون رقم 2 لسنة 2023 المعدل لقانون هيئة الرقابة الإدارية. قضت المحكمة بعدم دستورية القانون لمساسه بالاختصاص الدستوري لديوان المحاسبة المقرر بالمادة 28 من الإعلان الدستوري، وقررت أن الرقابة المالية المقررة للديوان تشمل مراحل التصرف في المال العام، وأن هذا الاختصاص لا يملك المشرع العادي الانتقاص منه أو نقله إلى جهة أخرى. وتظهر أهمية الحكم في أنه يقدم تطبيقاً واضحاً لأولوية النص الدستوري على الترتيبات التشريعية أو المؤسسية اللاحقة؛ فإذا كان النص قد حدد الاختصاص، فلا تنشئ الممارسة المتكررة أو التنظيم اللاحق اختصاصاً مناقضاً له. ولا يثبت الحكم بذاته وجود عرف أو عدمه، لكنه يوفر معياراً سلبياً مهماً: استبعاد كل ممارسة تصطدم .باختصاص دستوري صريح. (المحكمة العليا الليبية، الدائرة الدستورية، الطعن رقم 9 لسنة 70 قضائية، 17 يناير 2024)

ثالثاً: الطعن الدستوري رقم 1 لسنة 63 قضائية بشأن الاتفاق السياسي الليبي الموقع في 17 ديسمبر 2015، والصادر في 4 ديسمبر 2025. وهذا الحكم هو الأقرب مباشرة إلى موضوع الدراسة؛ إذ ميز بين الشق المتعلق بمشروع التعديل الدستوري وبين الشق الذي يتضمن قواعد دستورية مكملة للإعلان الدستوري، وقرر أن القواعد التي تلقتها السلطات بالقبول وجرى العمل بها لاستكمال ما لم ينظمه الإعلان الدستوري يمكن أن تكتسب طبيعة القواعد الدستورية المكملة. كما أورد مبدأً مؤداه أن اطراد السلطات العامة على تبني سلوك معين في مسائل دستورية، مقترناً بالاعتقاد بإلزاميته، يحيله إلى قاعدة دستورية واجبة الاتباع. ويكشف ذلك عن اجتماع مؤشري الاستقرار المؤسسي والاعتقاد بالإلزام في الصياغة القضائية ذاتها. غير أن المحكمة قضت بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الطعن في الاتفاق السياسي؛ لأنه لا يندرج، في تكييفها، ضمن الأعمال التشريعية الخاضعة لرقابتها. ومن ثم لا يجوز استخلاص أن المحكمة أخضعت الاتفاق لرقابة دستورية موضوعية، كما لا يجوز مساواة الاتفاق المكتوب بالعرف غير المكتوب: فالحكم يقرر

الطبيعة المكملة لبعض قواعد الاتفاق، ويقرر في الوقت نفسه معياراً عاماً لتكون القاعدة العرفية. (المحكمة العليا الليبية، الدائرة الدستورية، الطعن رقم 1 لسنة 63 قضائية، 4 ديسمبر 2025).

رابعاً: الطعن الدستوري رقم 1 لسنة 73 قضائية بشأن القانون رقم 1 لسنة 2020، الصادر في 28 يناير 2026. قضت المحكمة بعدم دستورية القانون الذي ألغى القوانين والقرارات الصادرة عن المؤتمر الوطني العام بعد انتهاء ولايته، وأسست قضاءها، ضمن ما أسست عليه، على تجاوز مجلس النواب حدود وظيفته التشريعية المؤقتة، ومخالفة المادة 62 من الاتفاق السياسي المكمل للإعلان الدستوري، والإخلال بالأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية. وتكمن قيمة الحكم في أنه يبين الأثر العملي للقواعد المكملة للإعلان الدستوري في مراقبة التشريع، ويؤكد أن الاستقرار المؤسسي لا يبرر إهدار المراكز القانونية أو تجاوز القيود الدستورية. لكنه لا يقرر أن كل ممارسة لاحقة للاتفاق السياسي أصبحت عرفاً؛ بل يلزم التمييز بين القوة القانونية للقواعد المكملة التي اعتمدها الحكم وبين إثبات عرف مستقل لكل ممارسة يتمسك بها الخصوم. (المحكمة العليا الليبية، الدائرة الدستورية، الطعن رقم 1 لسنة 73 قضائية، 28 يناير 2026).

خامساً: الطعن الدستوري رقم 6 لسنة 73 قضائية، الصادر في 19 أبريل 2026، بشأن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء. قررت الدائرة الدستورية أن تحديد من يباشر السلطة القضائية شأن دستوري، وأن إسناد عضوية المجلس الأعلى للقضاء إلى غير أعضاء السلطة القضائية وإبعاد المحكمة العليا وسائر المحاكم عن رئاسته وعضويته يمس استقلال القضاء والفصل بين السلطات. وتفيد هذه المبادئ في موضوع الدراسة من زاوية بيان أن الترتيبات المؤسسية لا تكتسب المشروعية لمجرد صدورها في شكل تشريعي أو استقرار العمل بها، إذا اصطدمت بضمانة دستورية تتصل باستقلال القضاء. ولا يتناول الحكم تكوين عرف دستوري بصورة مباشرة، ولذلك يقتصر الاستدلال به على تأكيد حدود الممارسة في مواجهة المبادئ الدستورية العليا. (المحكمة العليا الليبية، الدائرة الدستورية، الطعن رقم 6 لسنة 73 قضائية، 19 أبريل 2026).

وتكشف الأحكام السابقة عن تمييز لازم بين ثلاثة مستويات: أولها الاعتراف بقواعد دستورية مكملة في ضوء القبول المؤسسي، كما في الطعن رقم 1 لسنة 63 قضائية؛ وثانيها حماية الاختصاصات والضمانات المقررة صراحةً من أي تجاوز تشريعي أو مؤسسي، كما في الطعنين رقمي 9 لسنة 70 و5 لسنة 70 قضائية؛ وثالثها ترتيب آثار قانونية على القواعد المكملة حمايةً للأمن القانوني، كما في الطعن رقم 1 لسنة 73 قضائية. ولا يصح دمج هذه المستويات في نتيجة واحدة أو نسبة نظرية متكاملة للعرف إلى المحكمة؛ فالأحكام لا تتناول جميعها المسألة ذاتها، وبعضها لا يتصل بتكوين العرف إلا من زاوية حدود المشروعية.

اختبار ممارسة مؤسسية محددة: قبول الاتفاق السياسي لسنة 2015 والعمل بأحكامه

يمكن اختبار الممارسة المتمثلة في تلقي السلطات القائمة والناشئة لبعض أحكام الاتفاق السياسي لسنة 2015 بالقبول، ثم استمرار العمل بها في تنظيم مؤسسات المرحلة الانتقالية. فمن حيث الركن المادي، يدل الحكم الصادر في الطعن رقم 1 لسنة 63 قضائية على وجود قبول وتطبيق مؤسسيين لبعض القواعد، كما يعزز الطعن رقم 1 لسنة 73 قضائية دلالة استمرار ترتيب آثار قانونية على القواعد المكملة. ومن حيث الركن المعنوي، فإن تقرير المحكمة أن اطراد السلطات على سلوك دستوري مع الاعتقاد بإلزاميته ينشئ

قاعدة واجبة الاتباع يمثل قرينة قضائية صريحة على أهمية الاعتقاد بالإلزام، لا مجرد التكرار. ومن حيث الصلة الدستورية، تعلقت القواعد محل الاعتداد بتنظيم مؤسسات الحكم والعلاقات والاختصاصات خلال مرحلة لم يستوعب الإعلان الدستوري جميع تفاصيلها. ومع ذلك، يجب ضبط النتيجة: الاتفاق السياسي وثيقة توافقية مكتوبة، فلا يصح اعتباره كله عرفاً غير مكتوب؛ والأدق أن بعض قواعده اكتسبت وصف القواعد الدستورية المكملة بقبول السلطات والعمل بها، بينما يمكن أن تشكل الممارسة المتواترة في تطبيق قاعدة بعينها دليلاً على عرف مفسر أو مكمل متى ثبتت عناصره مستقلاً. كما لا يمتد هذا القبول إلى تعديل نص صريح أو تجاوز إجراءات التعديل الدستوري. وهذا التطبيق يبرهن على إمكان الاستفادة من معيار البحث دون توسيع مدلول الحكم أو افتراض .عرف عام غير محدد

وتقتضي الدقة العلمية عدم وصف المشهد الليبي بأنه يخلو من القضاء الدستوري الفاعل على نحو مطلق؛ إذ إن الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا تمثل الإطار القضائي الذي مارست من خلاله الرقابة الدستورية، وتظهر الأحكام والمبادئ المنشورة استمرار حضورها في معالجة المسائل الدستورية. ولذلك ينبغي أن ينصب البحث على تحديد كيفية ممارسة هذه الرقابة وحدودها، لا على افتراض غيابها بصورة مطلقة.

وتبرز أهمية هذا التطور بالنسبة لموضوع البحث؛ لأن وجود جهة قضائية تمارس الرقابة الدستورية يتيح بحث مدى إمكان الاستناد إلى الممارسات المؤسسية في تفسير النصوص، ومدى سلطة المحكمة في التحقق من وجود عرف دستوري أو رفض الاحتجاج به إذا لم تكتمل عناصره.

كما أن الجدل حول إنشاء محكمة دستورية مستقلة يثير مسألة احترام القواعد الدستورية المنظمة للاختصاص القضائي، ومدى إمكان تغيير البنية المؤسسية للرقابة الدستورية من خلال التشريع العادي. وهذه المسألة ترتبط مباشرة بمبدأ سمو الدستور، وبضرورة عدم استخدام الممارسة أو التشريع لتجاوز القواعد الأعلى التي تنظم الاختصاصات الدستورية.

المطلب الرابع: دور القضاء الدستوري الليبي في ضبط الممارسات العرفية

يستطيع القضاء الدستوري الليبي، في حدود اختصاصه، أن يؤدي دوراً مهماً في ضبط الاستدلال بالممارسات غير المكتوبة، من خلال التمييز بين الممارسة التي تساعد على تفسير النص الدستوري، والممارسة التي تدعي إنشاء قاعدة مستقلة أو تعديل حكم قائم.

ويقتضي ذلك أن تتعامل المحكمة مع العرف بوصفه مسألة تحتاج إلى إثبات وتحليل، لا باعتباره وصفاً يطلق على كل سلوك مؤسسي متكرر. فإذا تمسك أحد الأطراف بوجود عرف دستوري، وجب عليه أن يقدم ما يثبت تكرار الممارسة واستقرارها، وصدورها عن الجهات ذات الصلة، وقبول المؤسسات بها، واعتقادها بإلزامها.

كما ينبغي للمحكمة أن تتحقق من مدى اتصال الممارسة بموضوع النزاع، وأن تميز بين أثرها السياسي وأثرها القانوني. فقد يكون للاتفاق السياسي أثر مهم في إدارة الأزمة، لكنه لا يصلح وحده لتعديل الاختصاصات التي حددها الدستور أو تعطيل النصوص القانونية النافذة.

ويتعين كذلك على القضاء أن يرفض الاحتجاج بالممارسة إذا ثبت أنها مؤقتة أو استثنائية أو محل اعتراض مؤسسي مستمر، أو إذا تعارضت مع نص دستوري صريح. أما إذا كانت الممارسة مستقرة ومقبولة، وتتعلق بمسألة لم ينظمها النص بصورة تفصيلية، فقد يكون من الممكن الاستفادة منها في تفسير النص أو استكمال تنظيمه، في الحدود التي يسمح بها النظام الدستوري.

وتكمن أهمية هذا الدور في أن المحكمة لا تكتفي بحماية النصوص الدستورية من المخالفة المباشرة، بل تسهم أيضاً في منع تحول التفاهمات السياسية إلى قيود قانونية غير مستندة إلى أساس دستوري. وبهذا يصبح العرف موضوعاً للرقابة والتحليل القضائي، لا وسيلة لتجاوز الرقابة أو الالتفاف عليها.

المطلب الخامس: أثر الممارسات الدستورية في مبدأ سمو الدستور في ليبيا

تتطلب المرحلة الدستورية الليبية تحقيق توازن بين ضرورة مراعاة الواقع المؤسسي والسياسي من جهة، واحترام مبدأ سمو الدستور واستقرار القواعد القانونية من جهة أخرى. فالتغيرات السياسية قد تفرض على المؤسسات اتخاذ ترتيبات عملية لإدارة شؤون الدولة، لكن هذه الترتيبات لا ينبغي أن تتحول إلى قواعد دائمة دون توافر الأساس القانوني اللازم.

ويظهر الخطر بصورة خاصة عندما تتعلق الممارسة بتوزيع الاختصاصات أو تنظيم إجراءات تشكيل المؤسسات أو تقييد سلطات دستورية. فإذا أدى الترتيب السياسي إلى تعطيل نص نافذ أو إلى إضافة شرط لم يقرره الدستور، فلا يجوز الاعتداد به بوصفه عرفاً ملزماً لمجرد تكراره.

وفي المقابل، قد يكون للممارسة المستقرة دور إيجابي عندما تساعد على تنفيذ نص دستوري عام أو تنظيم مسألة لم يتناولها النص بالتفصيل. وفي هذه الحالة، يمكن الاستفادة منها بوصفها أداة تفسيرية أو تنظيماً مكملاً، ما دامت لا تمس جوهر الاختصاصات الدستورية ولا تنتقص من الحقوق والضمانات المقررة.

ومن ثم، فإن المعيار الأساسي هو مدى توافق الممارسة مع البناء الدستوري، لا مجرد شيوعها أو طول مدة العمل بها. ويجب أن تكون سلطة المؤسسات في اتباع الممارسة مقيدة بالنصوص الدستورية والمبادئ العليا، حتى لا تتحول المرونة الدستورية إلى مدخل لإضعاف الشرعية الدستورية.

المطلب السادس: معيار مقترح لرقابة القضاء الدستوري على العرف

يمكن اقتراح اختبار قضائي من ست مراحل يساعد المحكمة الدستورية على التحقق من وجود العرف ومدى مشروعيته، ويحول دون الخلط بين القواعد العرفية والممارسات السياسية المؤقتة.

المرحلة الأولى: تحديد الممارسة محل الادعاء

تبدأ المحكمة بتحديد السلوك أو الإجراء الذي يتمسك أحد الأطراف باعتباره عرفاً دستورياً، مع بيان الجهة التي صدر عنها، والوقائع التي استند إليها، والموضوع الدستوري الذي يتعلق به. ولا يجوز الاكتفاء بعبارات عامة من قبيل وجود عرف مستقر دون تحديد مضمون الممارسة ونطاقها.

المرحلة الثانية: التحقق من التكرار والاستقرار

تبحث المحكمة في مدى تكرار الممارسة، وعدد المرات التي اتبعت فيها، والظروف التي جرت خلالها، ومدى انتظام المؤسسات في تطبيقها. كما ينبغي التحقق مما إذا كانت الممارسة قد ارتبطت بظرف استثنائي أو تسوية مؤقتة، لأن ذلك قد يمنع اعتبارها قاعدة عامة.

المرحلة الثالثة: التحقق من القبول المؤسسي والاعتقاد بالإلزام

تتأكد المحكمة من أن المؤسسات المعنية لم تكن تتبع الممارسة لمجرد الملاءمة السياسية، بل كانت تعتبرها واجبة الاتباع. ويمكن الاستدلال على ذلك من الوثائق الرسمية والمواقف المؤسسية والاعتراضات على مخالفتها وطريقة تعامل الجهات المعنية معها.

المرحلة الرابعة: تحديد الوظيفة الدستورية للعرف

ينبغي للمحكمة أن تحدد ما إذا كانت الممارسة مكملة لنص دستوري، أم مفسرة له، أم أنها تدعي تعديله أو تعطيله. ويعد هذا التحديد ضرورياً لأن الآثار القانونية تختلف باختلاف وظيفة العرف، ولا يجوز التعامل مع العرف المكمل والمفسر بالطريقة نفسها التي يعامل بها العرف الذي يدعي تعديل النص.

المرحلة الخامسة: فحص مدى التوافق مع النصوص والمبادئ الدستورية

تتحقق المحكمة من عدم تعارض الممارسة مع نص دستوري صريح أو مبدأ دستوري أعلى، ومن عدم استخدامها لتجاوز إجراءات تعديل الدستور أو الانتقاص من الحقوق والضمانات. فإذا ثبت التعارض، فلا يكفي الاستناد إلى الاستقرار العملي لتبرير الممارسة.

المرحلة السادسة: تحديد الأثر القانوني المترتب على الممارسة

بعد التحقق من العناصر السابقة، تحدد المحكمة الأثر الذي يمكن ترتيبه على الممارسة. فقد تقرر أنها لا تتجاوز كونها ممارسة سياسية، أو تعتبرها قرينة تفسيرية، أو تعتد بها بوصفها عرفاً مكملاً في الحدود التي يسمح بها النظام الدستوري. ويجب أن يكون الأثر متناسباً مع طبيعة الممارسة ووظيفتها، وألا يؤدي إلى إنشاء اختصاص أو إلغاء حكم دستوري دون سند قانوني.

ويتيح هذا الاختبار للمحكمة اتباع منهج منضبط عند فحص الأعراف، ويمنع التوسع في الاعتداد بالممارسات غير المكتوبة على حساب النصوص الدستورية. كما يمكن أن يسهم في تطوير اجتهاد قضائي أكثر وضوحاً في التعامل مع المسائل التي تثيرها الممارسات المؤسسية في ليبيا.

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

توصل البحث إلى عدد من النتائج، يمكن إجمالها فيما يأتي:

العرف الدستوري مصدر غير مكتوب للقواعد الدستورية، لكنه لا يتطابق مع كل ممارسة سياسية متكررة، إذ يتطلب قيامه توافر ركن مادي يتمثل في التكرار والاستقرار، وركن معنوي يتمثل في الاعتقاد بإلزام الممارسة.

لا يشترط لتكوين العرف الدستوري مرور مدة زمنية ثابتة، وإنما يتحدد الاستقرار وفق طبيعة الممارسة والظروف التي نشأت فيها ومدى انتظام المؤسسات في اتباعها.

يختلف العرف المكمل عن العرف المفسر والعرف المعدل؛ فالأول يستكمل تنظيماً لم يتناوله النص تفصيلاً، والثاني يساعد على تحديد معنى النص، أما الثالث فيصف ممارسة تدعي تغيير حكم دستوري قائم. ويخلص البحث إلى عدم جواز الاعتداد بالعرف المعدل إذا خالف نصاً دستورياً مكتوباً أو التفافاً على إجراءات تعديله؛ لأن التكرار لا يعلو على سمو الدستور ولا ينشئ سلطة تعديل موازية.

لا تتحول الممارسة السياسية إلى قاعدة دستورية لمجرد تكرارها أو أهميتها السياسية، بل يجب أن تقترن بالقبول المؤسسي والاعتقاد بالإلزام وأن تتصل بمسألة دستورية محددة.

تختلف القوة القانونية للأعراف والاتفاقيات الدستورية بحسب طبيعة النظام الدستوري؛ فبعضها يكون قابلاً للاعتداد القضائي، بينما يظل بعضها الآخر في نطاق الالتزام السياسي والمؤسسي.

لا ينبغي للقضاء الدستوري أن يتعامل مع العرف بوصفه بديلاً عن النص الدستوري، وإنما يتعين عليه تحديد وظيفته ومدى توافقه مع القواعد الدستورية العليا.

تكشف التجربة البريطانية عن الدور المركزي للأعراف والاتفاقيات الدستورية، مع ضرورة التمييز بين القواعد القانونية والالتزامات السياسية.

تؤكد التجربة الكندية أهمية الفصل بين الإلزام السياسي والإلزام القانوني، وعدم اعتبار كل اتفاقية دستورية قاعدة قابلة للإنفاذ القضائي.

تبين التجربة الهندية إمكان الاستفادة من الممارسة في تفسير بعض المسائل الدستورية، مع بقاء النص المكتوب والمبادئ الدستورية مرجعاً أساسياً.

يتسم النموذج الفرنسي بالحذر في الاعتداد بالممارسة كمصدر دستوري مستقل، مع أهمية دور الاجتهاد القضائي في تحديد مضمون المبادئ والقواعد الدستورية.

لا يجوز نقل الأعراف أو الحلول القضائية من نظام دستوري إلى آخر دون مراعاة اختلاف البنية المؤسسية والتاريخ الدستوري ومصادر القواعد القانونية.

يتعين عند دراسة الحالة الليبية التمييز بين التفاهمات السياسية التي نشأت في المرحلة الانتقالية وبين الأعراف الدستورية التي اكتملت عناصرها، مع مراعاة الإطار القضائي القائم للرقابة الدستورية.

ثانياً: التوصيات

في ضوء النتائج السابقة، يوصي البحث بما يأتي:

اعتماد معيار قضائي واضح للتحقق من وجود العرف الدستوري، يقوم على فحص الممارسة واستقرارها والقبول المؤسسي والاعتقاد بالإلزام ومدى توافقها مع النصوص الدستورية.

ضرورة التمييز في الأحكام القضائية والكتابات القانونية بين العرف الدستوري والاتفاقية السياسية والممارسة الإدارية، وعدم استعمال هذه المفاهيم بوصفها مترادفات.

توثيق الممارسات الدستورية بصورة رسمية، من خلال حفظ محاضر المؤسسات والقرارات والمراسلات والبيانات التي يمكن أن تكون دليلاً على وجود العرف أو عدمه.

عدم الاعتداد بالممارسة السياسية المؤقتة بوصفها قاعدة دستورية ملزمة، ما لم تثبت عناصرها وتتحقق شروط مشروعيتها.

مراعاة مبدأ سمو الدستور عند الاستناد إلى العرف، وعدم السماح باستخدامه لتعديل النصوص الدستورية أو تعطيلها خارج الإجراءات المقررة.

تشجيع نشر الأحكام والمبادئ الصادرة عن الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا الليبية وتحليلها بصورة منتظمة، بما يسهم في تطوير الاجتهاد الدستوري الوطني.

تعزيز الدراسات القانونية المتعلقة بالأعراف والاتفاقيات الدستورية في الجامعات ومراكز البحث، وربطها بالتطبيقات القضائية والواقع المؤسسي.

إجراء دراسات تطبيقية مستقلة حول الممارسات الدستورية الليبية، بحيث يتم تحليل كل ممارسة على حدة، وتحديد مدى استقرارها وقبولها وأثرها القانوني.

إضافة إلى ذلك، يقترح البحث اعتماد إطار عملي مرحلي لتفعيل التعامل المنضبط مع العرف الدستوري في ليبيا، على النحو الآتي:

المرحلة الأولى – الحصر والتوثيق: تتولى جهة بحثية أو وحدة متخصصة بالتعاون مع المؤسسات الدستورية جمع القرارات والمحاضر والمراسلات والبيانات الرسمية التي توثق الممارسات المتكررة، مع تصنيفها بحسب الموضوع والجهة والفترة الزمنية، وإتاحة سجل موحد قابل للتحديث.

المرحلة الثانية – التقييم القانوني: تُعرض كل ممارسة على مصفوفة فحص تتضمن تكرارها واستقرارها، والقبول المؤسسي بها، وقرائن الاعتقاد بإلزامها، وصلتها بمسألة دستورية، وتحديد ما إذا كانت مكملة أو مفسرة أو مدعية للتعديل، ثم اختبار اتساقها مع الإعلان الدستوري والحقوق والضمانات.

المرحلة الثالثة – الإحالة القضائية المنضبطة: عند نشوء نزاع يدخل في ولاية القضاء المختص، تُقدَّم الأدلة الموثقة ويُطلب من المحكمة بيان طبيعة الممارسة وأثرها، مع الفصل بين ثبوت وجودها وبين قابليتها للإنفاذ القضائي، ومراعاة حدود الاختصاص والإجراءات المقررة.

المرحلة الرابعة – المراجعة والتطوير: تُنشر المبادئ القضائية ذات الصلة وتُراجع قاعدة الممارسات دورياً في ضوء الأحكام الجديدة والتغيرات الدستورية، مع استبعاد الممارسات التي يثبت طابعها المؤقت أو تعارضها مع نص أعلى، وتحديث التوصيات التشريعية والمؤسسية بناءً على نتائج التطبيق.

ويُقصد بهذا الإطار تنظيم الاستدلال بالعرف لا إنشاء مصدر موازٍ للتعديل الدستوري؛ لذلك لا ينتج عن إدراج ممارسة في السجل أو تقييمها أكاديمياً أي إلزام بذاته، وإنما تظل الحجية القانونية رهناً بتوافر عناصر العرف وباختصاص الجهة القضائية وموقف النظام الدستوري.

الخاتمة

تكشف دراسة العرف الدستوري عن أن الحياة الدستورية لا تقوم على النصوص المكتوبة وحدها، كما لا يمكن أن تستند إلى الممارسات المؤسسية بمعزل عن القواعد القانونية التي تنظمها. فالعلاقة بين النص والممارسة علاقة تكاملية في حدود ما يسمح به البناء الدستوري، ويؤدي العرف دوراً مهماً عندما يسهم في استكمال التنظيم أو توضيح كيفية ممارسة الاختصاصات، لكنه يتحول إلى مصدر إشكال عندما يستخدم لتجاوز النصوص أو الالتفاف على إجراءات تعديلها.

وقد تبين أن مشروعية العرف لا تتحدد بقدم الممارسة أو عدد مرات تكرارها فقط، وإنما تتوقف على توافر مجموعة من العناصر المتكاملة، في مقدمتها الاستقرار والقبول المؤسسي والاعتقاد بالإلزام والارتباط بمسألة دستورية، فضلاً عن عدم التعارض مع النصوص والمبادئ الدستورية العليا. كما أن تحديد طبيعة العرف ووظيفته يمثل خطوة أساسية في تقدير آثاره القانونية؛ فالعرف المكمل يختلف عن العرف المفسر، وكلاهما يختلف عن الممارسة التي تدعي تعديل نص دستوري صريح.

وأظهرت الدراسة المقارنة أن النظم الدستورية تتباين في طريقة تعاملها مع الأعراف والاتفاقيات الدستورية. ففي المملكة المتحدة تحتل الممارسات غير المكتوبة مكانة مهمة في تنظيم المؤسسات، مع التمييز بين الالتزام السياسي والقاعدة القانونية. وفي كندا يظهر هذا التمييز بوضوح في الاجتهاد القضائي، بينما تقدم الهند نموذجاً للاستفادة من الممارسة في تفسير بعض المسائل الدستورية مع المحافظة على مركزية النص المكتوب. أما فرنسا فتبرز فيها أهمية النصوص والمبادئ الدستورية المعترف بها، مع الحذر من تحويل الممارسة إلى مصدر مستقل للقاعدة الدستورية.

وفيما يتعلق بالحالة الليبية، فإن التحولات السياسية والمؤسسية التي شهدتها البلاد تفرض ضرورة التمييز بين التفاهمات السياسية المؤقتة والأعراف الدستورية المستقرة. كما أن استمرار ممارسة الرقابة الدستورية من خلال الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا يجعل من المهم توجيه البحث إلى كيفية بناء معيار قضائي منضبط لفحص الممارسات غير المكتوبة، وتحديد مدى إمكان الاستناد إليها في تفسير النصوص أو استكمال تنظيمها.

ومن ثم، فإن الدور الذي ينبغي أن يؤديه القضاء الدستوري لا يتمثل في رفض العرف بصورة مطلقة، ولا في قبوله دون قيود، وإنما في تحديد موقعه داخل البناء الدستوري. فإذا كان العرف مكملاً للنص أو مساعداً على تفسيره، أمكن الاعتداد به في الحدود المقررة. أما إذا كان يتعارض مع نص دستوري صريح أو يدعي تعديل حكم قائم خارج الإجراءات الرسمية، وجب تغليب مبدأ سمو

الدستور. وإذا لم تتوافر عناصر الإلزام القانوني، بقيت الممارسة في نطاقها السياسي دون أن تكتسب وصف القاعدة الدستورية الملزمة.

وتأسيساً على ذلك، فإن تطوير نظرية العرف الدستوري في ليبيا يقتضي الاهتمام بتحليل الممارسات المؤسسية والقرارات القضائية وربطها بالنصوص الدستورية النافذة، مع ضرورة التمييز بين ما استقر بوصفه قاعدة قانونية وما ظل في نطاق التوافق السياسي. ومن شأن هذا المسار أن يعزز الأمن الدستوري، ويحافظ على استقرار المؤسسات، ويسهم في بناء معالجة قانونية أكثر دقة لمصادر القاعدة الدستورية غير المكتوبة. وتؤكد التطبيقات القضائية المنشورة، ولا سيما المبادئ المتعلقة بالاتفاق السياسي لسنة 2015 وبحدود السلطات الانتقالية واستقلال القضاء، أهمية التمييز بين القبول المؤسسي الذي قد ينشئ قواعد مكملة وبين الاختصاص القضائي وحدود الرقابة. ويقتضي تفعيل هذه النتائج مساراً عملياً للحصر والتوثيق والتقييم والإحالة القضائية والمراجعة الدورية، دون المساس بإجراءات التعديل الدستوري.

أولاً: المراجع العربية

- الشريف، عادل عمر، القضاء الدستوري في مصر، رسالةدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 1988.
- البحري، حسن مصطفى، القانون الدستوري: النظرية العامة،الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، الطبعة الأولى، 2009.
- أبو يونس، محمد باهي، في تنظيم القضاء الدستوريواختصاصاته وطبيعة الرقابة الدستورية، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ، 2017.
- عبد العال، محمد حسنين، القانون الدستوري، دار النهضةالعربية، القاهرة، 1992.

. يونس ، منصور ميلاد ، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار الكتب الوطنية ، بنغازي الطبعة الثالثة ، 2018

ثانياً: الوثائق والأحكام

المجلس الوطني الانتقالي، الإعلان الدستوري المؤقت الصادر في 3 أغسطس 2011، وتعديلاته.

المحكمة العليا الليبية، الدائرة الدستورية، الطعن رقم 9 لسنة 70 قضائية، جلسة 17 يناير 2024، بشأن القانون رقم 2 لسنة 2023 بإضافة أحكام إلى قانون الرقابة الإدارية.

المحكمة العليا الليبية، الدائرة الدستورية، الطعن رقم 5 لسنة 70 قضائية، جلسة 5 يونيو 2025، بشأن عدم دستورية القانون رقم 5 لسنة 2023 بإنشاء المحكمة الدستورية العليا.

المحكمة العليا الليبية، الدائرة الدستورية، الطعن رقم 1 لسنة 63 قضائية، جلسة 4 ديسمبر 2025، بشأن الطبيعة القانونية للاتفاق السياسي الليبي لسنة 2015 وحدود اختصاص الدائرة الدستورية.

المحكمة العليا الليبية، الدائرة الدستورية، الطعن رقم 1 لسنة 73 قضائية، جلسة 28 يناير 2026، بشأن القانون رقم 1 لسنة 2020 والأمن القانوني والقواعد الدستورية المكملة؛ منشور في المجمع القانوني الليبي، تاريخ الاطلاع: 6 نوفمبر 2026.

المحكمة العليا الليبية، الدائرة الدستورية، الطعن رقم 6 لسنة 73 قضائية، جلسة 19 أبريل 2026، بشأن استقلال السلطة القضائية وتشكيل المجلس الأعلى للقضاء.

الموقع الرسمي للمحكمة العليا الليبية، منصة المبادئ القانونية، قسم القضاء الدستوري، https://alolya.gov.ly/ ، تاريخ الاطلاع: 6 نوفمبر 2026.

Conseil constitutionnel, Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971.

UK Supreme Court ,*R (on the application of Miller) v The Prime Minister; Cherry and others v Advocate General for Scotland* [2019] ,UKSC 41, 24 September 2019.

Supreme Court of Canada ,*Reference re Resolution to amend the Constitution* 1 [1981] ,S.C.R. 753.

Supreme Court of India ,*Supreme Court Advocates-on-Record Association v Union of India* 4 (1993) ,SCC 441.

Supreme Court of India ,*K. Lakshminarayanan v Union of India* 2018 ,INSC 1161, 6 December 2018.

ثالثاً: المراجع الأجنبية

Bogdanor, Vernon ,*The Monarchy and the Constitution* ,Clarendon Press, Oxford, 1995.

Bradley, A. W., and Ewing, K. D ,.*Constitutional and Administrative Law* ,15th ed., Longman, Harlow, 2011.

Dicey, A. V ,.*Introduction to the Study of the Law of the Constitution* ,Liberty Fund, Indianapolis, 1982.

Hogg, Peter W ,.*Constitutional Law of Canada* ,5th ed., Thomson Carswell, Scarborough, Ontario, 2007.

Jennings, Ivor ,*The Law and the Constitution* ,5th ed., University of London Press, London, 1959.

Vedel, Georges ,*Manuel élémentaire de droit constitutionnel* ,Recueil Sirey, Paris, 1949.

Ashraf Ahmed, "A Theory of Constitutional Norms", 120 Michigan Law Review, 2022, pp. 1361–1418.

Andrew Harding, "Conventions and Practical Interpretation in Westminster-Type Constitutional Systems", 20(5) International Journal of Constitutional Law, 2022, pp. 1914–1936, published online 6 February 2023, DOI: 10.1093/icon/moac114.

Ylenia M. Citino, "Unwritten Rules Shaping the EU's 'Form of Government': A Study of Conventions and Their Constitutional Implications", 30(2) Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2023, pp. 107–131, DOI: 10.1177/1023263X231183705.

Nicholas Barry, Narelle Miragliotta, Zim Nwokora and Haig Patapan (eds.), Constitutional Conventions: Theories, Practices and Dynamics, Routledge, 2025.