

دور القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية

أ.م.و. مخلص محمود حسين
كلية الامام الكاظم الجامعة

الملخص:

ان الهدف من البحث هو تحديد سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية، خصوصا في حالة عدم وجود نص صريح في الدستور يخول المحاكم الدستورية هذا الاختصاص.

فتبين لنا ان القضاء الدستوري منقسم في هذا الامر بين مؤيد وممارس للرقابة على التعديلات الدستورية حتى في حال عدم وجود نص دستوري صريح يخول المحاكم الرقابة وهذا ما سار عليه القضاء الذي يتبع النموذج الامريكي. وبين رافض للرقابة على التعديلات الدستورية ما لم يوجد نص صريح يخول القضاء ممارسة هذه الرقابة وهذا ما سار عليه القضاء الذي يتبع النموذج الاوربي.

هنالك قيود ترد في نص الدستور وهذه القيود قد تكون موضوعية وقد تكون شكلية تلزم جهة التعديل التقيد فيها عند اجراء اي تعديل على نصوص الدستور وبالتالي في حالة مخالفة هذه القيود نلاحظ ان القضاء الدستوري تباين في رقبته عليها. فبعض المحاكم مارست الرقابة على جميع تلك القيود بينما بعضها قصرت تلك الرقابة على القيود الشكلية فقط.

الكلمات الدالة: الرقابة الدستورية، القضاء الدستوري، التعديلات الدستورية، الرقابة على التعديلات الدستورية، حظر التعديل، السلطة التأسيسية.

Abstract:

The aim of the research is to determine the authority of the constitutional judiciary **in monitoring the** constitutional amendments, especially in the absence of an explicit text in the constitution that allows the constitutional courts to have this power.

In this matter, the constitutional judiciary follows either the American model which supports the constitutional amendments, even in the absence of an explicit constitutional text permitting the courts to monitor, and this is what the judiciary that follows or the European model which rejects this view unless there is an explicit text allowing the judiciary to exercise this amendments .

The text of the constitution contains a number of restrictions which may be objective or formal, and these oblige the modifier to abide by them when making any amendment to the texts of the constitution. Therefore, in the event of violation of these restrictions, we note that the constitutional judiciary varies in its control over them. Some courts exercised control over all these restrictions, while some restricted that control to only formal restrictions.

١. المقدمة

إذا كانت السلطة ضرورية لتنظيم المجتمع وضبط العلاقات القائمة بين المواطنين في إطاره، فإن السلطة بذاتها لا بد من إيجاد ضوابط لها، لكي لا تتحول إلى سلطة اعتباطية، وتغدو أداة لتحقيق الأهواء والمآرب الشخصية، ولكي تبقى وسيلة لتحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع وتوفير شروط العيش الكريم لأبنائه، فالناس اختاروا بناء المجتمعات والعيش فيها لأنها حاجة ضرورية لوجودهم ولنمائهم، فوجود السلطة ملازم لوجود المجتمع، فلا مجتمع من دون سلطة، ولا سلطة خارج المجتمع. والسلطة التي تخرج في أداؤها عن الأهداف المجتمعية التي كانت في أساس وجودها، تتحول إلى أداة لتقويض المجتمع، من هنا ضرورة ضبط السلطة وارسائها على قواعد تكسبها شرعية، لأن الشرعية تجعلها مقبولة من أبناء المجتمع، وتحد من غلوها.

إن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة، ويحتل قمة البناء القانوني^١. حيث يضفي الشرعية على ممارسات السلطة ويكفل الحماية القانونية والرقابة على عمل السلطات. وعلى هذه السلطات الالتزام بنص وروح أحكام الدستور. إلا أن ذلك لا يعني عدم قابليته (الدستور) على التعديل، لأنه تعبير عن حقيقة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، وبالتالي لا توجد حقائق مطلقة أبدية بل توجد حقائق نسبية قابلة للتعديل.

يمثل التعديل الدستوري التطور الشرعي لتحديث الشرعية الدستورية القائمة لمواجهة بعض الموضوعات التي لم يعالجها الدستور القائم أو لمواجهة عدم سلامة المعالجة في الدستور القائم في ضوء تطور الحياة السياسية التي تتطلب معالجة دستور جديدة تحقق الأهداف العليا للوطن التي يعد بلوغها جزءاً من الشرعية السياسية.

يهدف التعديل الدستوري إلى ضمان وحماية استمرار الشرعية السياسية، من خلال تطويره وتحديثه حتى يتكيف مع الواقع السياسي لزمان تطبيقه، ويتجنب الضعف السياسي الذي قد يحدث بسبب استحالة تطوير القواعد الدستورية.

تمتلك السلطة التنفيذية أو التشريعية، كل واحدة على حدى، أو مجتمعتين معاً سلطة تعديل الدستور، وإن احتمال مخالفة الإجراءات المتعلقة بالتعديل، أو مخالفة بعض الأحكام الموضوعية الواردة في متن الدستور تبقى قائمة.

^١ La règle de Droit est le produit des différents organes hiérarchisés sous l'autorité suprême de Constitution. Eric Savaux et Jean-Luc Aubert, Introduction au droit, Sirey, 12 éd., 2008, p. 22.

تباشر المحاكم والمجالس الدستورية دورها الرائد في الرقابة على دستورية القوانين، وهي في ممارستها لهذا الدور تواجه الدستور باعتباره وثيقة نابضة بالحياة لا ترتبط بلحظة زمنية معينة، وإنما تتفاعل مع عصرها وفق القيم التي ارتضتها الجماعة لتحدد على ضوئها مظاهر سلوكها وضوابط حركتها، عليه فإن النظرة إلى النصوص الدستورية لا تعد نصوص توجيهية يطبقها المشرع أو ينحياها وفق إرادته، بل هي قواعد قانونية سامية. وإذا كانت تلك المحاكم والمجالس تمارس الرقابة على دستورية القوانين، فهل تباشر ذات الاختصاص في الرقابة على التعديلات الدستورية؟

٢-١ أهمية الموضوع

ان رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية من المواضيع الجديدة والمهمة والتي دائما ما تثار عند الرغبة في التعديل الدستوري، ولعل هذا الموضوع يثار عند عدم النص عليها في الدستور مما جعله محل خلاف فقهي، بل وحتى الجهات المختصة بالرقابة الدستورية اختلفت في موضع رقابتها. ونظرا لقلّة الدراسات القانونية عن هذا الموضوع ارتأينا محاولة منا تسليط الضوء وايضاح بعض النقاط عن ما يمارسه القضاء الدستوري من رقابة على التعديلات الدستورية.

٣-١ مشكلة البحث

ان موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية محل خلاف بين الدساتير فهناك بعض الدساتير نصت على موضوع الرقابة على تلك التعديلات وحددت المواضيع الخاضعة للرقابة، والبعض الآخر لم تنص على هذه الرقابة وبالتالي تثار المشكلة التالية: هل يحق للقضاء الدستوري ممارسة تلك الرقابة من دون النص عليها في الدستور؟ وإذا اتبحت له هذه الرقابة فهل يراقب القيود الموضوعية أم الاجرائية التي تلزم السلطة المنشئة (المختصة بالتعديل) باحترامها؟ وهل توجد قيود خارج نص الدستور تلزم سلطة التعديل باحترامها عند التعديل؟ وهل هذه الرقابة سابقة للتعديل أم لاحقة له؟ واخيرا وليس اخراً ، ان كانت هذه الرقابة متاحة للقضاء الدستوري فما هو الاساس القانوني لممارسة هذه الرقابة؟

هذه الاشكالية مع غيرها سنحاول معالجتها في بحثنا هذا من خلال تقسيم الدراسة إلى مطلبين، نتناول في الاول القواعد العامة للتعديلات الدستورية، أما الثاني سنتطرق فيه للأساس القانوني للاختصاص بالرقابة على التعديلات الدستورية.

٤-١ منهجية البحث

تتطلب منا الدراسة ان نتبع المنهج التحليلي للنصوص الدستورية اضافة إلى المنهج المقارن من اجل تبين موقف المشرع الدستوري والقضاء الدستوري من هذه الرقابة.

المطلب الاول: القواعد العامة للتعديل الدستوري

" أن القانون والمؤسسات يجب أن تسير جنباً إلى جنب مع تقدم العقل البشري، حيث يصبح العقل البشري أكثر تطوراً، وأكثر استنارة، مع كل اكتشاف جديد، وحقائق

جديدة يتم الكشف عنها، والاحوال والآراء تتغير مع تغيير الظروف، لذلك يجب على المؤسسات ان تتغير وتتقدم ايضا، لأجل مواكبة العصر، نحن لا يمكن ان نطلب من رجل ان يبقى يرتدي ذات المعطف الذي كان يرتديه صغيرا.... كذلك المجتمع المتحضر يجب ان لا يرغم على البقاء في أي وقت تحت نظام وقوانين اسلافهم". هذا ما قاله توماس جيفرسون احد مؤسسي الدستور الاميركي ونظرته عن حياة الدساتير والمؤسسات الدستورية.

ان الدستور ليس مجرد وثيقة مكتوبة، وإلا كان من الممكن انتقاء عدد من دساتير الدول المتقدمة، وصياغة الدستور من خلالها؛ بل لا بد من ان يأخذ الدستور مادته من الواقع المجتمعي، بعناصره المختلفة "الثقافية، الاجتماعية والسياسية"، وتركيبته الطبقية وحتى امتداده التاريخي. فيجب ان يكون الدستور معبراً عن الإرادة الشعبية، نابعاً من ضميرها ووجدانها، وبمساهمة كل مكوناتها الفكرية والقومية والمذهبية والسياسية.

إذا تبني اي دستور وتطبيقه مرهون بموافقة الشعب على مبادئه ونصوصه، من خلال استفتاء عام يكشف عن اقناع ورضا والتزام الشعب بالدستور واعتباره مرجعاً للاحتكام إليه، والاهتداء بنصوصه وروحه عند الخلاف والاختلاف^١. وللحاق بركب التطور، ومواكبة شعوب العالم ينبغي أن تُترجم إلى وقائع في دساتير الدول وقوانينها من خلال التأكيد والتشديد على احترام حقوق المواطن في الرأي والعقيدة والحياة الكريمة وحرياته، وهذا الأمر لا يتحقق إلا من خلال تعديل الوثيقة الدستورية.

يُعد التعديل الدستوري التطوير الشرعي لتحديث الشرعية الدستورية القائمة لمواجهة بعض الموضوعات التي لم يعالجها الدستور النافذ أو لمواجهة عدم سلامة المعالجة في الدستور النافذ في ضوء تطور الحياة السياسية التي تتطلب معالجة دستورية جديدة تحقق الأهداف العليا للوطن التي يُعد بلوغها جزء من المشروعات السياسية^٢.

ان الدساتير تختلف في اجراءات تعديلها ففي الدساتير المرنة هنالك اجراءات سهلة وميسرة للتعديل، بينما في الدساتير الجامدة تتصف تلك الاجراءات بالشدة والتعقيد. وإذا كان تعديل النصوص الدستورية وسيلة من وسائل إيجاد التلائم بين ظروف الدولة والنصوص الدستورية التي تحكمها، وسد الفجوة التي تظهر بين التنظيم القانوني والواقع الفعلي، إلا انه قد لا يكفي تعديل بعض النصوص الدستورية لتحقيق التلائم مع تلك التغييرات، فقد يكون تطور تلك الأفكار تطوراً كبيراً لا يكفي معها تعديل بعض النصوص الدستورية، بل يجب إلغاء الوثيقة الدستورية بكاملها وتشريع دستور جديد يواكب تلك التغييرات ويتلائم معها^٣.

^١ كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، ١٩٨٤، ص ٤٥.

^٢ محمد عطية فودة، تعديل الدساتير في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة والرقابة عليها " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٩، ص ١١٤.

^٣ حقي بربوتي، القانون الدستوري والتنظيم الدستوري في ليبيا، دار ومكتبة الشعب، ليبيا، ٢٠١٠، ص ١٢.

سنحاول في هذا المطلب ان نلقي الضوء على بعض المبادئ العامة التي تتعلق بالتعديلات الدستورية ومنها: الجهات القائمة بالتعديل ونطاقه، وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الاول: الجهات القائمة بالتعديلات الدستورية

ان الدستور هو عمل حي، ولكي يبقى على تواصل ومواكبة للمجتمع فإنه يحتاج إلى نقاش دائم حوله، لهذا فإن النقاش حول مفهوم الدستور وابعاده الهادفة لصون حقوق الانسان وحرياته، يجب ان يخرق غلاف النصوص القانونية القديمة التي وضعت قبل سنين طويلة، والتي اصبحت بفعل مرور الوقت نصوصاً ميتة، ليجعل منها نصوصاً متحركة بإمكانها ان تحمي الانسان قياساً على هذا التطور الكبير^١.

يحكم الدستور المنظومة القانونية بكاملها في الدولة، ليس باعتباره القانون الاعلى فيها وحسب، انما لكونه القاعدة التأسيسية التي تنشأ عليها هذه المنظومة، وهذا ما يميز القواعد الدستورية عن غيرها من القواعد القانونية، فهي تضع الأساس لهذه الأخيرة. يحدد الدستور المبادئ التي ينبغي الالتزام بها في التشريع وادارة الشأن العام^٢. ان مسألة تحديد من له الحق بتعديل الدستور (الجهات القائمة بالتعديل) لا تثور اذا كانت منصوص عليها في الدستور وبالتالي فان على السلطات كافة في الدولة ان تلتزم بتلك النصوص وان لا تتعدى على اختصاص تلك الجهات، لكن تثار المشكلة إذا لم ينص الدستور على من له الحق في اجراء التعديل. وبالتالي فان من له الحق في تعديل الدستور يبحث في اتجاهين؛ الاتجاه الأول: في حالة لم ينص الدستور على من له الحق في التعديل، اما الاتجاه الثاني: في حالة وجود نص صريح في الدستور يحدد سلطة التعديل.

الاتجاه الأول: في حالة لم ينص الدستور على من له الحق في التعديل

اختلف الفقهاء بشأن تحديد السلطة التي تملك الحق في تعديل الدستور في حال عدم وجود نص صريح في الدستور يحددها، وفي هذا الاتجاه هنالك رأيان، الرأي الأول: سلطة التعديل لجميع أفراد الشعب، اما الرأي الثاني: سلطة التعديل لأغلبية الشعب أو نوابه.

أولاً: سلطة التعديل لجميع أفراد الشعب: ان اصحاب هذا الرأي هم فقهاء القانون الطبيعي الذين يقولون ان الدستور هو عقد اجتماعي وضع بعد تحقيق اجماع اعضاء الجماعة وموافقتهم عليه، وبواسطته أنشاء الأفراد الجماعة السياسية والسلطة السياسية التي تحكم هذه الجماعة، وبالتالي فإن تعديل الدستور يجب ان لا يتم إلا بموافقة الشعب عليه وبجميع افراد^٣.

^١. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون _لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٢، ص٢٣٩.

^٢. جاسم محمد زكريا، دساتير الربيع العربي .. معادلة الثورة والدولة، بحث منشور في مجلة عالم الفكر العربي، العدد ١٧٤، الكويت، ٢٠١٨، ص ١٩٥.

^٣. عبد الغني بسيوني، القانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص ١٥٠.

ان الاخذ بهذا التصور _العقدي للدستور_ يمثل عقبة كبيرة امام تعديل الدستور بل قد تكون فكرة التعديل مستحيلة، حيث من الصعب تحقق موافقة جميع افراد الشعب على التعديل. ان هذا الراي يقودنا إلى فكرة الجمود المطلق والكلي للدستور.

ثانياً: سلطة التعديل لأغلبية الشعب أو نوابه: يؤسس اصحاب هذا الراي نظريتهم على اساس مبدأ سيادة الأمة باعتبار ان الامة هي صاحبة السيادة وهي من تملك حق تعديل الدستور مثل ما كان لها حق اصداره ومن دون التقيد بإجراء معين لهذا التعديل، كما ان لها الحق في ان تنيب عنها من يمثلها لإجراء التعديل^١.

الاتجاه الثاني: في حالة وجود نص صريح في الدستور يحدد سلطة التعديل

اصحاب هذا الاتجاه من الفقهاء وهم الغالبية يرون ان السلطة المختصة بالتعديل هي السلطة التي حددتها النصوص الدستورية، ومع وجود هذه السلطة المنصوص عليها في الدستور هنالك اجراءات واشكال اشترطت اتمامها لإمكانية التعديل. ويعد الفقيه الفرنسي " جان جاك روسو" من اهم انصار هذا الاتجاه، فهو يرى بانه ليس منطقياً ان تفرض الجماعة على نفسها قوانين لا تستطيع تعديلها، ولكن من المنطقي أن يكون في مقدور الجماعة أن تعدل القوانين القائمة مع مراعاة الشكل الرسمي الذي اتبعته عند إصدارها لها^٢.

نتج عن هذا الاتجاه التمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة. ولأهمية الموضوع لابد من تناول هاتين السلطتين بشيء من التفصيل:

١. السلطة التأسيسية الأصلية (Le Pourvoir Constituant originaire):

وتسمى ايضاً السلطة " المنشأة" وهي السلطة التي تتولى مهمة وضع الدستور ابتداءً، ومثال ذلك الولايات المتحدة الاميركية وما حدث في عام ١٧٨٧م فهي لا تستند عند مباشرتها في وضع الدستور إلى نص دستوري أو تنظيم دستوري سابق، بل تستند فقط إلى كونها صاحبة السيادة في المجتمع، غالباً ما ينتج ذلك في اعقاب قيام الدولة ذاتها أو في حالة تغيير نظام الحكم لدولة قائمة على أثر ثورة أو انقلاب، أو نتيجة تحول في ايدلوجية وتوجهات النظام السياسي السائد^٣.

أن الجمعية التأسيسية للدستور لها الكلمة العليا وهي صاحبة السيادة ولها سلطات واسعة في تنظيم مؤسسات الدولة، حيث تتدخل السلطة التأسيسية في حالة سقوط الدستور إما بقيام ثورة أو بحدوث انقلاب وذلك لوضع أسس وقواعد جديدة تتلائم مع النظام الجديد^٤. ومثال ذلك ما حدث في ايران عقب الثورة الاسلامية عام

١. محمد عطية فودة، تعديل الدساتير في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة والرقابة عليها، مرجع سابق، ص ١١٥.

٢. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٩، ص ١٢٣.

٣. منصور ميلاد يونس، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، ط٢، دون دار نشر، ٢٠١٣، ص ٣١٢.

٤. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوى ١٦٦ لسنة ٣٤ قضائية _دستورية_ جلسة ٢ يونيو، سنة ٢٠١٣.

١٩٧٨-١٩٧٩م، وكذلك ما حدث غي مصر عام ١٩٥٢م وثورتي يناير عام ٢٠١١م ويونيو عام ٢٠١٣م.

كما ان تغير وتطور الظروف السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية والتي ينتج عنها الرغبة في إحلال دستور جديد محل الدستور القائمة فهو لم يعد ملائم لتلك التغيرات والتطورات، وهذا ما يعرف بـ "تغيير المرحلة" ومثال ذلك الدستور الفرنسي الحالي لعام ١٩٥٨ م فلم يأتي عن طريق ثورة أو انقلاب وإنما نتيجة الاقتناع بضرورة تغيير دستور عام ١٩٤٦ الذي اصبح غير متوافق ومتلائم مع التغيرات والتطورات التي يشهدها العالم والمجتمع الفرنسي.

٢. السلطة التأسيسية المنشأة (Le Pouvoir Constituant):

تنشأ هذه السلطة بموجب احكام الدستور، وتمارس مهامها استناداً إلى قواعده، فلها دور اساسي في وضع القواعد الدستورية، إلا ان دورها يقتصر على التعديل فقط وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها في متن الدستور.

الملاحظ أن تشكيل هذه السلطة وممارستها لعملها هي من اختصاص السلطة التأسيسية الأصلية فهي من وضعت نصوص الدستور وحددت آلية تعديله، لذلك تسمى بالسلطة المنشأة أو المشتقة.

ان هذه السلطة مقيدة الاختصاص عكس السلطة التأسيسية الأصلية، حيث يقتصر عملها على تعديل النصوص الدستورية المراد تعديلها حصراً، لكن ذلك لا يمنع من اقتراحها في تعديل نصوص اخرى اذا ما كشف لها الواقع العملي لعملها ان النصوص الدستورية المراد تعديلها تتصادم مع نصوص دستورية اخرى، فتقترح تعديل تلك النصوص وتقوم بعرضها على السلطة المختصة لمناقشتها، فإذا ما تم الموافقة على تعديلها تعرض عليها لتمارس سلطتها في التعديل^١.

وقبل ان ننهي فرعنا هذا لابد من الإشارة إلى ان هنالك انظمة دستورية تنيط مهمة التعديل إلى السلطة التشريعية مع اتباع إجراءات معينة تختلف عن الإجراءات المتبعة في تعديل القوانين العادية، كأن تشترط تحقيق أغلبية خاصة تختلف عن الأغلبية المطلوبة لتعديل القوانين العادية^٢.

وهناك انظمة دستورية اخرى تنص الدساتير فيها حق مزاولة السلطة التأسيسية المنشأة إلى جمعية تأسيسية تتولى مهمة التعديل^٣.

بينما انظمة دستورية اخرى تشترط موافقة الشعب على التعديل حتى يصبح نافذ بغض النظر عن من يتولى مهمة التعديل سواء كانت جمعية تأسيسية أو البرلمان. بحيث يعرض التعديل بعد موافقة البرلمان بأغلبية خاصة في استفتاء شعبي^٤، ولا يعد هذا

١. عبد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص ٦٨.

٢. دستور الاتحاد السوفيتي سابقاً لعام ١٩٣٦.

٣. الدستور الفرنسي الصادر عام ١٨٤٨.

٤. من هذه الدساتير:

التعديل نافذاً إلا بموافقة الشعب على هذا الاستفتاء، ويمثل هذا الأسلوب أعلى مراتب الديمقراطية.

الفرع الثاني: نطاق التعديلات الدستورية وقيمتها القانونية

بعد ان حددنا السلطة المختصة بالتعديل، وبيننا الجهة التي يكون لها حق ممارسة السلطة التأسيسية المنشأة، يثور التساؤل حول حدود حرية هذه السلطة في تعديل الدستور، والنطاق الذي يمكن لهذه السلطة ان تمارس فيه سلطتها وصلاحياتها في التعديل، فالقانون الدستوري قاعدة قانونية، والقاعدة القانونية أياً كان مصدرها قابلة للتغيير والتعديل والتبديل، لكن النطاق الذي يُعمل فيه هذا التعديل تحدده الوثيقة الدستورية ذاتها وبالتالي فهو يختلف من دولة إلى أخرى باختلاف الوثيقة الدستورية. فهناك دساتير تتضمن النص على عدم جواز اقتراح التعديل على نصوصها تعديلاً كلياً خلال مدة زمنية معينة، والبعض الآخر يتضمن نصوص تحرم تعديل بعض النصوص بصفة دائمة أو مؤقتة^١.

ان القاعدة الحقوقية لم تعد تبدو كشيء ثابت وشبه مقدس إذ إنها متغيرة ومتحركة كالمجتمعات البشرية التي تعبر هذه القواعد عن تطلعاتها تعبيراً كاملاً^٢. هذا الرأي دفع الدساتير الحديثة إلى فرض مجموعة قيود وضوابط تمثل حدود سلطة تعديل الدستور وذلك من اجل المحافظة على الوثيقة الدستورية على اعتباره القانون الاسمي والاعلى في الدولة. لكن هذه المحافظة يجب ان تقف عند حد اعلاء الدستور وليس تجميده وعدم الاستجابة للتغييرات والتطورات. اذا لا بد لهذه الدساتير ان تخلق نوع من التوازن بين الحاجة إلى صون الدستور من العبث والانتهاك من خلال وضع ضوابط دقيقة يتم من خلالها التعديل، وبين الحاجة إلى ايجاد نوع من المواءمة بين النصوص الدستورية والواقع المتغير، وبالتالي عدم الذهاب إلى الحظر المطلق للتعديل بل ايجاد قيود مختلفة على السلطة المختصة بالتعديل^٣. ومن اجل الاحاطة بالدراسة بشكل كامل يقتضي أولاً: تحديد نطاق التعديلات الدستورية، وثانياً: القيمة القانونية للنصوص التي تحظر التعديل.

أولاً: تحديد نطاق التعديلات الدستورية: تختلف الطرق التي تستخدمها الدساتير بشأن تحديد نطاق التعديل، فمنها من ينص على حظر التعديل على بعض نصوصه بصورة مطلقة أو مؤقتة، وهذا ما يسميه الفقه الحظر الموضوعي. ومنها ما ينص على ان الحظر

١- الدستور الفرنسي الحالي لعام ١٩٥٨.

٢- الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ المادة ١٢٦.

٣- الدستور المصري لعام ٢٠١٤ المادة ٢٢٦.

١. محمد عبد العال السناري، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة "دراسة مقارنة"، مكتبة الكتاب العربي، دون سنة نشر، ص ١٤١.

2. Philip R. Bury the Dead Constitution, and Heller Too' The federal lawyer, July 2016, p.40.

٣. عبد العزيز محمد سالم، رقابة التعديلات الدستورية، المجلة الدستورية، العدد ٢٠، بحث منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة العليا الدستورية المصرية، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/١٠.

يشمل جميع مواد الدستور ولفترة محددة من الزمن، وهذا هو الحظر الزمني، اما النوع الاخير فيحرم التعديل أثناء تعرض الدولة لظروف استثنائية أو طارئة^١.

درج الفقه على تقسيم هذه القيود (الحظر) إلى حظر اجرائي وحظر موضوعي وحظر زمني. وسنحاول تبين كل نوع من هذه القيود مع ذكر بعض الدساتير التي نصت عليها.

١. القيود (الحظر) الاجرائية: بعض الدساتير تحظر اجراء اي تعديل على نصوص الدستور في ظل ظروف خطيرة واستثنائية تتعرض لها الدولة، فهذه الظروف تعد حائلاً دون تعبير الشعب عن ارادته الحقيقية. ان الهدف من هذا القيد هو تجنب ما يترتب من نتائج خطيرة على امكانية تعديل الدستور خلال تلك الظروف^٢. ومن امثلة الدساتير التي نصت على هذا القيد الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م المادة ٨٩ والتي نصت على "لا يجوز إجراء أي تعديل أو مواصلته عندما تكون وحدة التراب الوطني في خطر".

٢. القيود (الحظر) الموضوعية: بعض الدساتير تتضمن النص على عدم جواز تعديل بعض نصوصها في اي وقت من الاوقات أو لفترة محددة من الزمن. وذلك لان تلك النصوص على درجة عالية من الاهمية، كالنصوص التي تتعلق بالنظام السياسي في الدولة وفلسفتها السياسية والاجتماعية، أو ما يتعلق ببناء الدولة وارضيتها، أو ما يتعلق بالحقوق والحريات الأساسية التي ينبغي عدم المساس بها والتعدي عليها.

ان هذا القيد (الحظر) قد يكون موضوعي مؤبداً، وبالتالي لا يجوز تعديل النصوص الدستورية التي احيطت عليها الحماية في أي وقت، ومن امثلة الدساتير التي نصت على هذا القيد الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م حيث نصت المادة ٨٩ منه "لا يجوز تعديل الطابع الجمهوري للحكومة". وكذلك دستور العراق لعام ٢٠٠٥م^٣.

كما قد يكون القيد (الحظر) موضوعياً مؤقتاً لمدة معينة، مما يعني عدم جواز اجراء اي تعديل على بعض النصوص لفترة معينة. ومثال ذلك الدستور الاردني لعام ١٩٥٢، والقانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ الذي منع اجراء اي تعديل يتعلق بحقوق الملك وورثته أثناء فترة الوصاية على العرش.

٣. القيود (الحظر) الزمنية: هذا القيد يقصد به حظر تعديل نصوص الدستور خلال مدة زمنية محددة، والهدف من هذا القيد لضمان سريان احكام الدستور وتحقيق الاستقرار والثبات، ويحدث ذلك عادةً عند إقامة نظام سياسي جديد. هذا القيد يمكنه من القضاء أو التخفيف من حدة معارضيه وكسب تأييد الشعب وتنشيط دعائم حكمه^٤. ومن الدساتير التي نصت على هذا الحظر الدستور الفرنسي لعام ١٧٩١م حيث لم يجز تقديم اي مقترح

^١ عبد الغني بسيوني، القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ١٥٦.

^٢ فوزي ابراهيم دياب، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية على الموقع الالكتروني للمجلة، العدد ٢، المجلد ١، جامعة مصراته - ليبيا، تاريخ النشر ٣٠_٤_٢٠١٤، عدد الصفحات ١٦، تاريخ الزيارة ٢٠٢١، ١٥، ٧.

^٣ يُنظر المادة ١٢٦ وبفقراتها الخمسة من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥.

^٤ عبد الغني بسيوني، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٥٨.

تعديل لمدة اربعة اعوام، وكذلك الدستور الكويتي في المادة ١٧٤ منه حيث نصت على " لا يجوز اقتراح تعديل هذا الدستور قبل مضي مدة خمس سنوات على العمل به".

ثانياً: القيمة القانونية للنصوص التي تحظر التعديلات الدستورية:

قبل التطرق إلى القيمة القانونية للنصوص التي تمنع التعديلات الدستورية لابد من الإشارة إلى ان فقه القانون الدستوري اجمع على عدم جواز حظر تعديل الدستور مطلقاً (بصفة ابدية)، فهذا الحظر باطلاً ولا قيمة له، فوجود مثل هذا الحظر هو مصادرة لحق الامة في تعديل دستورها وتغييره^١.

لكن السؤال الذي يطرح في هذا الموضوع: اذا كان موقف الفقه الدستوري واضح بالنسبة للجمود المطلق، فما هو موقف الفقه من الجمود النسبي؟ فهناك بعض الدساتير تضمنت موادها حظر لتعديل الدستور خلال مدة معينة أو منع تعديل بعض النصوص بصفة دائمة أو مؤقتة، أو تلك النصوص التي تمنع التعديل الدستوري عند تعرض الدولة لظروف معينة. أختلف الفقه الدستوري حول القيمة القانونية لتلك النصوص، وطرحت آراء حولها، لكن يمكن تلخيصها بثلاث اتجاهات. سوف نتناولها بشيء من التفصيل.

الاتجاه الأول: بطلان الحظر النسبي من الناحية القانونية: يرى انصار هذا الاتجاه ان النصوص التي تحظر التعديلات الدستورية ليس لها قيمة قانونية، وانما مجرد رغبات وأمانى.

ومن اهم انصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي Tulien Laferriere حيث يرى ان النصوص التي تحظر تعديل الدستور لا اثر قانوني أو اساسي لها سواء في خلال فترة زمنية محددة أو تلك التي تطل بعض موادها^٢. ويستند انصار هذا الاتجاه إلى الاسباب الآتية:

- لا بد للقانون الدستوري من مواكبة التقدم والتطور الذي يصيب المجتمع شأنه في ذلك شأن كافة القوانين العادية.
- أن ورود الحظر في نصوص الدستور وبجميع صورها ينافي مبدأ سيادة الأمة وحكمها الدائم في اجراء التعديل والتغيير والتبديل.
- لا يجوز للسلطة التأسيسية التي وضعت الدستور أن تفرض قيد على السلطة التالية لها.

^١ إبراهيم درويش، القانون الدستوري " النظرية العامة والرقابة الدستورية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١٢٩.

^٢ اصحاب هذا الرأي:

— حسام احمد هلال منصور، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٣٣.
— عبد الحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية " دراسة في بعض جوانبها النظرية والعملية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٣٨.

الاتجاه الثاني: صحة كافة النصوص التي تحظر تعديل الدستور من الناحية القانونية: يرى اصحاب هذا الاتجاه ان النصوص التي تحظر التعديل صحيحة من الناحية القانونية مستندين في ذلك إلى ان مباشرة السلطة التي أوجدها الدستور لاختصاصاتها يجب ان تكون في الحدود التي نص عليها الدستور، وعليه ليس لها تعديل أي نص من نصوص الدستور إلا وفق ما نص عليه الدستور ووفقاً للإجراءات التي حددها^١. ان انصار هذا الاتجاه وان كانوا يقررون بصحة النصوص التي تحظر التعديل سواء كانت لمدة محددة من الزمن أو مطلقة لبعض نصوص الدستور، إلا ان ذلك لا يمنع من تعديل النصوص المانعة من التعديل، اي اجراء تعديل لأسقاط النصوص التي تحظر التعديل.

فالقيمة الفعلية للنصوص التي تمنع التعديل هي ان هذه النصوص تؤدي إلى منع إجراء التعديل إلا بعد تفكير وروية واتباع اجراءات اشد تعقيداً واكثر طولاً. **الاتجاه الثالث:** التمييز بين نوعي الحظر: يفرق اصحاب هذا الاتجاه بين صورتين الحظر النسبي، فيقررون الحظر الزمني ويعدونه شرطاً مقبولاً ومشروعاً الهدف منه تحقيق ضمان استقرار النظام السياسي للدولة، فإمكانية التعديل قائمة في هذه الحالة، كل ما في الامر ان التعديل لا يتم إلا بعد مضي مدة محددة لا يجوز مخالفتها. اما بالنسبة للحظر الموضوعي الدائم سواء كان كلياً أو جزئياً فيعدونه غير مقبول، وان نصوص الحظر تفتقد لكل قيمة قانونية^٢.

ويمكننا القول ان جمود الدستور سواء أكان نسبياً أم مطلقاً وأياً كانت درجته لا يمكن ان يقف عقبة امام ارادة الشعب في التعديل بل وحتى في الغاء الدستور. فليس الجمود أو عدمه هو الذي يكسب الدستور الحصانة والقدسية، بل ان الارادة الشعبية هي من تسبغ تلك الحصانة والقدسية. مما يعني ان نصوص الحظر تتمتع بالقيمة القانونية طيلة مدة نفاذ الدستور، بالمقابل لا يوجد ما يمنع من تعديل تلك النصوص بناءً على الارادة الشعبية بل وحتى الغاء الدستور، وخير دليل على ذلك دستور فرنسا لعام ١٩٧١م الذي كانت نصوصه تحظر تعديله قبل مضي اربع سنوات إلا انه لم يعمل بها إلا سنة واحدة، بينما دستور "الجمهورية الفرنسية الثالثة" لعام ١٨٧٥م لم يتضمن اي حظر من أي نوع ورغم ذلك ظل نافذاً لمدة خمسة وستون عاماً.

^١. اصحاب هذا الرأي:

عثمان خليل عثمان، المبادئ الدستورية العامة، دون دار نشر، القاهرة، ١٩٥٦، ص ٣١.

^٢. اصحاب هذا الرأي:

رمضان بطيخ، النظرية العامة للعامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٨٦.

محمد عطية فودة، تعديل الدساتير في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة والرقابة عليها، مرجع سابق، ص ١٢٨.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للرقابة على التعديلات الدستورية

تقوم السلطة المختصة بوضع الدستور بفرض مجموعة قيود على السلطة المختصة بالتعديل، محاولة منها لمنع السلطة المختصة بالتعديل من اجراء اي تعديل دون قيود وشروط. لكن قد يحدث ان تقوم السلطة المختصة بالتعديل بإجراء التعديلات من دون مراعاة تلك القيود المنصوص عليها في الدستور.

ان عدم مراعاة الاجراءات والقيود الواجب اتباعها من قبل السلطة المعنية بالتعديل والتعدي عليها، هل يمكن ان يكون محل للرقابة من قبل القضاء الدستوري؟

ان الاجابة على هذا السؤال سوف يحدد لنا صلاحية القضاء الدستوري من عدمها في الرقابة على التعديلات الدستورية، وهذا الامر يقودنا إلى تحديد الاساس القانوني لرقابة القضاء الدستوري على تلك التعديلات.

عليه سوف نتناول في هذا المطلب امرين، اولهما في حالة وجود نص دستوري يتعلق باختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات، اما الثاني سنبحث فيه ما اذا كان لا يوجد نص دستوري يتعلق بمسألة اختصاص القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الاول: وجود نص دستوري يتعلق باختصاص القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية:

إذا كان هنالك نص في دستور الدولة، يتعلق باختصاص القضاء الدستوري في مجال رقابة التعديلات الدستورية، وسواء اكان هذا النص يجيز الرقابة أم لا. فهنا يمكننا أن نجد الاجابة وفق هذا النص الوارد في الدستور. فإذا كان الدستور ينص على أن القضاء الدستوري بمقدوره رقابة دستورية التعديلات، فإن مثل هذه الرقابة تكون ممكنة. وفي المقابل، إذا كان هنالك نص في الدستور يحظر الرقابة على التعديلات الدستورية، فإن هذه الرقابة تكون غير ممكنة^١. وللايضاح بشكل ادق سوف نذكر كل حالة مع بعض التطبيقات عليه.

اولاً: حالة وجود نص يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية: تخول بعض الدساتير القضاء الدستوري صراحة اختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية، ومن هذه الدساتير: الدستوران التركياني لعام ١٩٦١، ١٩٨٢، وكذلك الدستور الروماني لعام ١٩٩١، ومن الدساتير العربية الدستور التونسي لعام ٢٠١٤.

نصت الدستور التركي لعام ١٩٦١ المعدل عام ١٩٧١ في المادة ١٤٧ منه على "ان المحكمة الدستورية التركية بمقدورها رقابة السلامة الشكلية للتعديلات الدستورية".

^١. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية "دراسة مقارنة"، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، دار الكتب المصرية، ٢٠١٦، ص ٦٠.

كما ان المحكمة الدستورية التركية وخلال الفترة الممتدة من ١٩٧١ إلى العام ١٩٨٠ قد اصدرت خمس قرارات تتعلق برقابة التعديلات الدستورية^١.

اما الدستور التركي لعام ١٩٨٢ فهو الاخر ايضاً، نص على الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، حيث اشارت المادة ١٤٨ الفقرة اولاً منه "...وتراجع المحكمة الدستورية التعديلات الدستورية وتتحقق من صحتها من حيث الشكل فحسب،...". هذا النص يشير صراحة إلى اختصاص المحكمة الدستورية الرقابة على التعديلات الدستورية من الناحية الشكلية فقط^٢. ولقد مارست المحكمة التركية الدستورية اختصاصها هذا مرة واحدة في معرض طعن مقدم من قبل خمسة اعضاء من البرلمان التركي يتعلق بقانون التعديل الدستوري الصادر في ١٧ ايار عام ١٩٨٧، وقد اصدرت المحكمة قرارها بأغلبية ثلثي عدد اعضائها^٣.

كما تبنى الدستور الروماني لعام ١٩٩١ الرقابة على التعديلات الدستورية. حيث منحت المادة ١٤٤ الفقرة (A) من الدستور الروماني لعام ١٩٩١ "المحكمة الدستورية سلطة الفصل في مقترحات تنقيح الدستور، وبالتالي على البرلمان قبل اجراء اي تعديل، أن يحيل مشروع التعديل إلى المحكمة الدستورية والتي يجب عليها ان تفصل في مدى دستورية هذا التعديل". هذا يعني ان المحكمة الدستورية الرومانية تمارس الرقابة السابقة على مشروعات التعديلات الدستورية. وقد باشرت المحكمة الدستورية هذا الاختصاص في الاعوام ١٩٩٦، ٢٠٠٣، ٢٠٠٠. وقد فشلت مقترحات تنقيح الدستور في العامي ١٩٩٦، ٢٠٠٠. إلا ان المحكمة الدستورية كان لها الدور البارز في العام ٢٠٠٣ من خلال فحص دستورية الاقتراح التشريعي الثالث بتعديل الدستور. والتي خلصت من هذا الفحص إلى "اعلان ان بعض نصوص هذا الاقتراح التشريعي غير دستوري مستندة في ذلك إلى انها تشكل تجاوزاً للقيود المفروضة على التعديلات الدستورية، وفقاً لما هو منصوص عليه في الفقرة (٢) من المادة ١٤٨ من الدستور الروماني لعام ١٩٩١"^٤.

كما قدم طعن لاحق للمحكمة الدستورية بعد مناقشة البرلمان وموافقته على المقترح الذي تم تعديله وفقاً لقرار المحكمة الدستورية، وكان هذا الطعن بطريق اعتراض عدم الدستورية (an objection of unconstitutionality). إلا ان المحكمة رفضت هذا الاعتراض مبررة هذا الرفض إلى انها لا تتمتع باختصاص لرقابة(قانون)

^١ منشور على الموقع الالكتروني: <http://www.anayasa.gen.tr/1961constitution-amended.pdf> تاريخ الزيارة

٢٠٢١/٧/١

^٢ تنتظر المادة ١٤٨ الفقرة الاولى من الدستور التركي لعام ١٩٨٢.

^٣ منشور على الموقع الالكتروني: <http://www.bvgm.gov.tr/mevzuat/anayasa/anayasa-ing.htm>

تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/١

^٤ قرار المحكمة الدستورية الرومانية الرقم ١٤٨ تاريخ ١٦ أبريل ٢٠٠٣، نقلاً عن وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص ٦٥.

التعديلات الدستورية بعد موافقة البرلمان عليها، لأن اختصاص المحكمة هو رقابة سابقة على مقترحات التعديلات الدستورية^١.

ومن الدساتير العربية التي نصت صراحة على الرقابة على التعديلات الدستورية، الدستور التونسي لعام ٢٠١٤ حيث نص الفصل ١٢٠ منه على: "تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية مشاريع القوانين الدستورية التي يعرضها عليها رئيس مجلس نواب الشعب حسبما هو مقرر بالفصل ١٤٤ أو لمراقبة احترام إجراء تعديل الدستور". أما الفصل ١٤٤ من الدستور فإنه ينص على "كل مبادرة لتعديل الدستور تعرض من قبل رئيس مجلس نواب الشعب على المحكمة الدستورية لإبداء الراي في كونها لا تتعلق بما لا يجوز تعديله حسبما هو مقرر بهذا الدستور".

يتبين لنا ان الدستور التونسي اخذ بالرقابة القضائية الوجوبية السابقة على التعديلات الدستورية ومن الناحيتين الموضوعية والإجرائية. فالمحكمة تراقب مبادرة التعديل من الناحية الموضوعية وذلك من خلال إبداء رأيا في مدى تعلق المبادرة بالأحكام التي يحظر الدستور تعديلها في مدة "اقصاها خمسة عشر" يوماً من تاريخ عرض مبادرة التعديل الدستوري عليها، على ان يقوم رئيس المحكمة الدستورية فوراً اعلام رئيس مجلس نواب الشعب ورئيس الجمهورية ورئيس الحكومة برأي المحكمة^٢.

أما رقابة المحكمة الدستورية من الناحية الإجرائية فإنها تتعلق بمشاريع قوانين تعديل الدستور، حيث يعرض رئيس مجلس نواب الشعب على المحكمة هذه المشاريع في مدة اقصاها ثلاثة ايام من تاريخ المصادقة عليها من قبل مجلس نواب الشعب لتمارس المحكمة مراقبة دستورية اجراءات التعديل، على ان تصدر المحكمة قرارها في مدة اقصاها "خمسة واربعون" يوماً من تاريخ تعهدها. فالمحكمة اما ان تقضي بدستورية اجراءات التعديل وبالتالي تحيل المشروع إلى رئيس الجمهورية الذي يختمه أو يعرضه على الاستفتاء الشعبي، أو تقضي بعدم دستورية إجراءات مشروع القانون الدستوري وهنا تلتزم بإحالة المشروع مرفق مع قرارها إلى رئيس مجلس النواب وخلال مدة اقصاها سبعة ايام، وعلى مجلس نواب الشعب تصحيح اجراءات التعديل استناداً إلى قرار المحكمة الدستورية في مدة اقصاها "ثلاثون" يوماً من تاريخ وصول القرار إلى المجلس^٣.

ثانياً: حالة وجود نص يحظر الرقابة على التعديلات الدستورية: سبق وان بينا ان الدستور قد يتضمن نص صريح يحظر الرقابة على التعديلات الدستورية، وبالتالي فإن هذه الرقابة تصبح مستحيلة بطبيعة الحال. ومن الدساتير التي نصت على حظر هذه الرقابة الدستور الهندي لعام ١٩٥٠ المعدل عام ١٩٧٦. حيث نصت المادة ٣٦٨ البند

^١. Nicalae Popa, The Constitutional Court of Romania, Twelve Years of Activity: 1992-2004-Evolutions over the Last Three Years, available at <http://www.ccr.ro/default.aspx?page=publications/buletin/7/popa> (last visited July, 2, 2021).

^٢. ينظر الفصل ٤٠ و ٤١ من القانون الاساسي للمحكمة الدستورية التونسية الصادر في ٣ ديسمبر ٢٠١٥.

^٣. ينظر الفصل ٤٢ من القانون الاساسي للمحكمة الدستورية التونسية الصادر في ٣ ديسمبر ٢٠١٥.

(٤) منه "لا يجوز الطعن- أمام أي محكمة أو على أي أساس- على أي تعديل لهذا الدستور (بما في ذلك نصوص الجزء الثالث)...". ولذلك فإن المحكمة العليا الهندية ليس لها حق الرقابة على التعديلات الدستورية استناداً إلى البند المذكور أعلاه^١.

ومع وجود النص الصريح الذي يمنع المحكمة العليا الهندية من الرقابة على التعديلات الدستورية، إلا أنها نظرت في الطعن المقدم إليها في معرض التعديل الثاني والأربعين للدستور في قضية *Minerva Mills Ltd. V. Union of India*، وخلصت المحكمة إلى أن هذا التعديل غير دستوري ويشكل انتهاكاً للهيكل الأساسي للدستور. إن تبني المحكمة للرقابة على التعديلات الدستورية رغم وجود نص صريح في الدستور يمنعها من ممارسة هذا الاختصاص جعلها محل جدل والذي عُدها بمثابة اغتصاب لسلطة تعديل الدستور^٢.

كذلك الحال بالنسبة للدستور الباكستاني لعام ١٩٧٣ والذي يعد مثلاً واضحاً على تصريح الدستور بمنع أي رقابة على التعديلات الدستورية. حيث نصت المادة (٢٣٩) الفقرة (٥) منه على "لا يمكن الطعن على أي تعديل دستوري أمام أي محكمة ولأي سبب كان" كما نصت الفقرة (٦) من ذات المادة على "لقطع الشك باليقين، يعلن بموجب هذا البند أنه لا توجد أي قيود أيًا كانت على صلاحية مجلس الشورى_ البرلمان_ في تعديل أي من أحكام هذا الدستور"^٣.

ونذكر في هذا الصدد قرار المحكمة العليا الباكستانية في قضية آشاكزاي (Achakzai) عام ١٩٩٧ حيث اعترفت المحكمة بمذهب البنين الأساسي، ولكن بتسمية جديدة وهي الخصائص الدستورية البارزة التي لا يمكن تعديلها من قبل سلطة البرلمان (السلطة المختصة بالتعديل)، وإلا كان التعديل مخالف للدستور. وفي قضية أخرى قررت المحكمة صراحة بأنها لا تملك الاختصاص للحكم بعدم مشروعية التعديلات الدستورية من الناحية الموضوعية، لأنها تُعد مسألة سياسية قابلة للتنفيذ من قبل الفاعلين السياسيين وعلى رأسهم الشعب الباكستاني (قضية التعديل السابع عشر لعام ٢٠٠٥)^٤.

الفرع الثاني: عدم وجود نص دستوري يتعلق باختصاص القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية:

قد يلتزم الدستور الصمت إزاء مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية، أي إن الدستور لا يتضمن نص يجيز أو يحظر الرقابة على أي تعديل يرد على نصوص الدستور. فهل يحق للقضاء الدستوري ممارسة الرقابة على التعديلات الدستورية أم لا؟

^١. تنظر المادة ٣٦٨ البند ٤ من الدستور الهندي لعام ١٩٥٠ المعدل عام ١٩٧٦.

^٢. منشورة على الموقع الإلكتروني: <http://judis.nic.in/supremecourt/qrydisp.asp?Tfnm=448>

تاريخ الزيارة ٢٠١٢/٧/٢

^٣. تنظر المادة ٢٣٩ الفقرة ٥ و ٦ من الدستور الباكستاني لعام ١٩٧٣.

^٤. Yaniv Roznai, Unconstitutional Constitutional Amendments- The Migration and Success of a Constitutional Idea, The American Journal of Comparative Law, Vol. 61, 2013, pp. 696-699: portal. idc. ac. il/facultypublication. Publication?publicationid=4967&facultyusername=exjvemShaq(Accessed: 8/10/2019).

للإجابة على هذا السؤال لابد من التمييز بين النموذجين الاوربي والأمريكي في مسألة الرقابة القضائية.

اولاً: اختصاص القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية وفقاً للنموذج الاوربي:

تُعد المحاكم الدستورية في ظل النموذج الاوربي محاكم متخصصة، ولا تتمتع باختصاص قضائي عام General Jurisdiction ، وانما اختصاصها مقيد وخاص Limited and special jurisdiction. فذكر اختصاص معين صراحة يتضمن استبعاد الاختصاص الآخر. كما تمارس هذه الرقابة من قبل محكمة واحدة وان اختصاص هذه المحكمة ينبع من النصوص الدستورية صراحة، وعليه فان الدول التي تتبنى النموذج الاوربي للرقابة القضائية لا يمكنها ان تمارس الرقابة على التعديلات الدستورية ما لم ينص في الدستور عليها. وحتى لو لم ينص الدستور على حظر الرقابة على التعديلات الدستورية تظل هذه الرقابة غير ممكنة، بسبب عدم وجود نص صريح يخولها حق الرقابة على التعديلات الدستورية^١.

يستند البعض في رأيهم إلى عدم اختصاص المحاكم الدستورية بالرقابة على التعديلات الدستورية من قاعدة(الشيء بالذكر يفيد استثناء ما عداه expression unius est exclusion alterius)، هذا يعني ان ذكر شيء محدد بشكل صريح يعني استبعاد ما عداه^٢. ان الاخذ بهذه النظرية يدفعنا إلى القول: ان النص الدستوري المحدد لاختصاص المحاكم الدستورية ووفقاً لتعداده الصريح المتضمن الرقابة على القوانين والمراسيم التي لها قوة القانون الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية هي وحدها من تطالها الرقابة، اما باقي الاعمال ومنها التعديلات الدستورية التي لم تذكر بالنص الصريح فهي مستبعدة من الرقابة. حيث ان السلطة التأسيسية لو كانت تريد اخضاع تلك التعديلات للرقابة ومنح المحاكم الدستورية هذا الاختصاص كان بمقدورها النص على ذلك بصراحة في الدستور. وبما ان الدستور جاء خالياً من هذا النص فان هذا يعني ان السلطة التأسيسية استبعدت اختصاص المحاكم الدستورية من الرقابة على التعديلات الدستورية.

ووفقاً لما ذكر اعلاه نجد تطبيقاً له في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي، وكذلك المحكمة الدستورية العليا المصرية.

^١. Kemal Gozler, Judicial Review of Constitutional Amendments: A comparative Study, ekin Press, Bursa, 2008, pp.9-13.

^٢. ينظر في هذا الرأي: عصام سعيد عبد العبيدي، مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية" دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة- العدد ١- العدد التسلسلي ٣٣، ٢٠٢١، ص ٤٢١.

__ وليد محمد الشاوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٧٤.

نذكر في هذا الموضوع قرارا للمجلس الدستوري الفرنسي الصادر في ٢٦ مارس/ ٢٠٠٣، حيث قضى المجلس الدستوري "بانه لا يملك اختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية التي يتبناها البرلمان". وذلك في معرض قضية موضوع يتعلق بتعديل بعض من نصوص دستور ١٩٥٨ عن طريق قانون دستوري للتنظيم اللامركزي للجمهورية. حيث احيل هذا القانون الأخير إلى المجلس الدستوري بناءً على طلب أكثر من ستين نائباً، وذلك لمخالفة هذا القانون للدستور، سواء من الناحية الشكلية أم الموضوعية. وبعد التدقيق اقر المجلس الدستوري "بانه غير قادر على الفصل في قضايا غير تلك التي حددتها نصوص الدستور صراحة. حيث لاحظ المجلس الدستوري انه لا توجد في المادة (٦١) ولا اي مادة اخرى من الدستور تخول المجلس الدستوري سلطة الرقابة على التعديلات الدستورية. وان اختصاص المجلس الدستوري الوارد في المادة (٦١) من الدستور تخول هذا المجلس سلطة رقابة "القوانين Lois"، ولم تذكر هذا المادة مصطلح " القوانين الدستورية Lois constitutionnelles" ^١.

اما بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا المصرية فانه ترفض الرقابة على القواعد الدستورية الصادرة من السلطة التأسيسية الاصلية، لأن سلطة وضع الدستور هي سلطة غير مشروطة ولا مقيدة. كما ترفض رقابة التعديلات الدستورية الصادرة عن تعديل الدستور. وهذا ما سارت عليه المحكمة سواء في احكامها القديمة أم الحديثة. حيث تقول المحكمة:

"وحيث إنه عن طلب الحكم بعدم دستورية نص المادة ٧٦ من الدستور... فان طلب الحكم بعدم دستورية المادة ٧٦ من الدستور يكون مجاوزاً حدود ولاية المحكمة الدستورية العليا مما يتعين القضاء بعدم اختصاصها بنظر هذا الطلب. وهو ذات ما يقال على طلب تعديل المادة ٧٦ من الدستور لتتفق مع باقي مواد ذات الصلة، إذ بدوره- يخرج عن نطاق اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر الدعوى، لا سيما وان تعديل الدستور أو بعض مواده انما يخضع لإجراءات خاصة منفردة بذاتها، لا صلة لهذه المحكمة بها" ^٢.

ثانياً: اختصاص القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية وفقاً للنموذج الأمريكي:

تتمتع جميع المحاكم في ظل النموذج الأمريكي باختصاص الرقابة الدستورية، وذلك من خلال الدفع بعدم الدستورية في معرض نزاع مطروح امام القضاء. ان الدول التي تتبنى النموذج الأمريكي في الرقابة القضائية تمنح المحاكم والمحكمة العليا رقابة التعديلات الدستورية. ويرجع ذلك إلى انه في اطار اي نزاع مطروح امام المحاكم أو المحكمة العليا، يمكن لأطراف النزاع الطعن بدستورية اي

^١. Conseil Constitutionnel [CC] (Constitutional Council) decision No. 2003-469DC, Mar, 26,2003,Rec.293.

^٢. قرار المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٨٨ لسنة ٢٧، الصادر بتاريخ ١٥ يناير ٢٠٠٥.

تعديل دستوري، من خلال الادعاء بان هذا التعديل قد تم وفق اجراءات تخالف الاجراءات المنصوص عليها في الدستور أو ان موضوع هذا التعديل يشكل انتهاكاً للقيود المفروضة على التعديلات الدستورية^١.

فالمحاكم او المحكمة العليا عندما تقوم بفحص ادعاء اطراف النزاع، يعني انها تسلط الرقابة على التعديلات الدستورية حتى وان لم يكن هنالك نص دستوري يخول المحاكم هذا الاختصاص. فالمحاكم ليست في حاجة وفقاً لهذا النموذج لان تتلقى اختصاصها من الدستور بشكل صريح لتقوم بهذه المهمة، حيث ان كل المحاكم تتمتع في ظل هذا النظام من الرقابة القضائية بسلطة النظر في مدى قبول الحجج والاسس التي يثيرها اطراف النزاع في الموضوع المطروح امام المحكمة.

يمكننا القول ان الدول التي تأخذ بالنموذج الامريكي للرقابة القضائية قد اقرت الرقابة على التعديلات الدستورية. ومنها: المحكمة العليا الامريكية، المحكمة العليا الايرلندية، المحكمة العليا الهندية، اما عربياً فقد كان للمحكمة العليا الليبية دور مهم في هذه الرقابة.

نذكر في هذا الموضوع قراراً للمحكمة العليا الامريكية في معرض قضية قدم فيها احد الخصوم طعن بعدم دستورية التعديل الحادي عشر للدستور معللاً الطعن بان التعديل لم يتم ارساله إلى رئيس الدولة لغرض الموافقة والمصادقة عليه وهذا مخالف للمادة (١/فقرة ٧) من الدستور الامريكي، إلا ان المحكمة العليا الامريكية رفضت الطعن وردته على اساس ان المادة (١/فقرة ٧) من الدستور تنطبق على مشروعات القوانين العادية ولا علاقة لها بالتعديل الدستوري وان التعديل الحادي عشر للدستور تم وفقاً للإجراءات والاصول المنصوص عليها في الدستور^٢.

ومن القضايا التي نظرتها المحكمة العليا الامريكية الطعن الذي اثير في موضوع تعديل دستور ولاية ماساشوست الامريكية والذي رفضت المحكمة العليا اخضاع التعديل المقترح للدستور للاستفتاء الشعبي كون التعديل المقترح مخالف لحرية الصحافة وحرية الراي .

اما بالنسبة للمحكمة العليا الليبية هي الاخرى مارست الرقابة على التعديلات الدستورية من خلال حكمها الذي اصدرته في الطعن المقدم حول "عدم دستورية التعديل الدستوري رقم ٣ لسنة ٢٠١٢ (المادة ٣٠ / الفقرة ٢ / البند ٦) من الاعلان الدستوري، فالقضاء الدستوري الليبي يمد رقابته على التعديلات الدستورية وان كان اختصاص المحكمة العليا يقتصر على رقابة دستورية القوانين استناداً إلى المادة ٢٣ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٢ الخاص بإعادة تنظيم المحكمة، إلا انه متى ما نص الدستور على طريقة

^١. Kemal Gozler, op.cit.,9_13.

^٢. قضية Hollingsworth v. Virginia، نقلاً عن وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص ٧١.

^٣. ليلى حنتوش ناجي، رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد ٢٦، العدد ٨، ٢٠١٨، ص ٥٣٢.

معينة واجراءات محددة لتعديل الدستور فانه على السلطة المختصة بالتعديل الالتزام والتقيّد بما ورد في الدستور، وان الطعن بان التعديل مؤسس على اجراءات تخالف الاجراءات الواردة بالإعلان فان من اختصاص الدائرة الدستورية ان تتصدى لمراقبة مدى التزام تلك السلطة بالقيود الواردة في الدستور^١.

اذا فالقضاء الدستوري الليبي تبني الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية ولكن في حدود الاجراءات والشروط الشكلية فقط للحيلولة من دون اطلاق يد السلطة المختصة بالتعديل بهذا الشأن.

وفي رايانا ان الرقابة على التعديلات الدستورية شرعية من دون الحاجة إلى نص صريح يخول المحاكم الدستورية الرقابة، واما بالنسبة للنموذج الاوربي الذي يمنع الرقابة لعدم وجد نص صريح يمنح المحاكم اختصاص الرقابة فإننا لا نتفق مع هذا الراي لان سكوت الدستور لا يعني بالضرورة تفسيره بمنع المحاكم من الرقابة على التعديلات الدستورية. فمثلا نلاحظ بعض المحاكم الدستورية أو العليا اعطت لنفسها صلاحية النظر في الرقابة على التعديلات الدستورية رغم عدم وجود نص صريح يخولها هذا الاختصاص ويرجع ذلك إلى تفسيرها لرقابة دستورية القوانين تفسيراً واسعاً وان مصطلح القوانين يشمل ايضاً التعديلات الدستورية.

٥. الخاتمة:

من خلال بحثنا لموضوع الرقابة على التعديلات الدستورية، توصلنا إلى عدد من النتائج نذكرها اولا ، ثم بعد ذلك نوصي ببعض المقترحات حول هذا الموضوع.

١.٥. النتائج:

- ان الرقابة على التعديلات الدستورية محل خلاف فقهي ودستوري، فالبعض من الفقهاء يجيز هذه الرقابة والبعض الاخر يرفضها، كذلك الحال بالنسبة للنصوص الدستورية فلاحظنا ان بعض الدساتير منعتها والبعض الاخر اجازها وهناك دساتير سكنت عن هذه الرقابة فلم تجزها أو تمنعها.

- ان الرقابة على التعديلات الدستورية ظاهرة عالمية ومهمة في النظم الديمقراطية. ومسوغ هذا الامر هو الفصل بين السلطات ونقصد السلطة الاصلية واضعة الدستور والسلطة المؤسسة التي تمارس تعديل الدستور.

- تبين لنا ان الدول التي تتبنى النموذج الامريكي تخول المحاكم سلطة الرقابة على التعديلات الدستورية حتى وان سكت الدستور عن هذا الموضوع، بينما الدول التي تتبنى النموذج الاوربي فإنها لا تجيز الرقابة على التعديلات الدستورية إلا في حالة وجود نص في الدستور يمنحها هذا الاختصاص.

٢.٥. المقترحات:

-نقترح ان ينص الدستور وبشكل صريح على منح القضاء الدستوري سلطة الرقابة على التعديلات الدستورية.

^١. قرار المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٨ لسنة ٥٩ق، الصادر بتاريخ ٢٦ / ٢ / ٢٠١٣.

-نقترح ان تكون الرقابة على التعديلات الدستورية رقابة سابقة و وجوبية اي قبل اقرار التعديلات، حيث ترسل مقترحات التعديلات الدستورية إلى المحاكم الدستورية قبل اقرارها من الجهة المختصة بالتعديل.

- نقترح ان تشمل الرقابة على التعديلات الدستورية القيود الموضوعية والقيود الشكلية والهدف من هذا المقترح هو حماية الدستور وتفعيل لمبدأ سمو الذي يتمتع به.

- مقترح نمي النفس فيه من خلال النص على الرقابة على التعديلات الدستورية لدستورنا النافذ لعام ٢٠٠٥ حيث وجدنا صعوبة تعديل الدستور وفقا للمادة ١٢٦ و ١٤٢ منه، اضافة إلى عدم وجود نص يمنح المحكمة الاتحادية العليا سلطة الرقابة على التعديلات الدستورية ان تمت.