جامعة البحرين

كلية الحقوق **قسم القانون العام**

رقابة القضاء الدستوري على تعديلات الدستور

"دراسة تحليلية مقارنة"

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون العام

إعـــــــداد

فاطمة صلاح جابر

الرقم الجامعي: ٢٠١٢٠٨٠٥

إشـــــراف

الدكتور مروان محمد محروس المدرس

أستاذ القانون العام المشارك

رئيس قسم القانون العام

جامعة البحرين

مملكـة البحـــرين

مايو ٢٠٢٣م

جامعة البحرين

كلية الحقوق **قسم القانون العام**

رقابة القضاء الدستوري على تعديلات الدستور
"دراسة تحليلية مقارنة"

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير
في القانون العام

إعـــــــداد

فاطمة صلاح جابر

الرقم الجامعي: ٢٠١٢٠٨٠٥

إشـــــراف

الدكتور مروان محمد محروس المدرس

أستاذ القانون العام المشارك

رئيس قسم القانون العام

جامعة البحرين

مملكـة البحـــرين

مايو ٢٠٢٣م



(وَمِمَّنْ خَلَقْنَا أُمَّةٌ يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ)

صدق الله العظيم

(سورة الأعراف– الآية: ١٨١)

جامعة البحرين
كلية الحقوق
قسم القانون العام
برنامج الماجستير

نموذج رقم (2)
صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

ناقشت اللجنة الطالبة/ **فاطمة صلاح جابر محمد** تحمل الرقم الجامعي 20120805 أطروحتها التي استكملت بموجبها متطلبات الحصول على درجة الماجستير في **(القانون العام)** والمعنونة بـ **(رقابة القضاء الدستوري على تعديلات الدستور - دراسة تحليلية مقارنة)**

وذلك في يوم الأحد الموافق 2023/5/28

وتوصي اللجنة بمنحها درجة الماجستير، باجتياز دون تصحيحات

(لجنة المناقشة)

الاسم	التوقيع
د. مروان محمد محروس المدرس – مشرفاً	
د. عصام سعيد عبد أحمد العبيدي – ممتحناً خارجياً	
أ.د. محمد أحمد عبدالنعيم – ممتحناً داخلياً	

الختم

كلية الحقوق
قسم القانون العام
COLLEGE OF LAW
PUBLIC LAW
DEPT.
UNIVERSITY OF BAHRAIN

ملخّص الأطـروحة

يتطرّق موضوع الدراسة إلى التعمّق في جميع جوانب موضوع رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية، بداية باستعراض القواعد العامة. من مفهوم، وأهمية التعديل الدستوري، وتحديد السلطة المختصة بتعديل الدستور، وأبرز القيود الواردة عليها، ومن ثَمّ التطرّق إلى الاتجاهات الفقهية التي انقسمت بين معارض ومؤيد للرقابة على التعديلات الدستورية، وأهم الحجج التي استند عليها كل اتجاه، وبعد ذلك تمّت دراسة أساس الرقابة على التعديل الدستوري في حالة وجود نصّ دستوري، وتنقسم إلى اتجاهيين:

- وجود نصّ دستوري صريح يجيز الرقابة، مع تحديد نوع الرقابة، وأشكالها، والأسس التي استند عليها القاضي الدستوري لإعمال الرقابة.
- وجود نصّ دستوري صريح لا يجيز الرقابة، مع تسليط الضوء على اتجاهات القضاء الدستوري في الالتزام بالنصوص الدستورية، أو عدم الالتزام بها.

كما تمّت دراسة أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة عدم وجود نصّ دستوري، وتناولنا المسالة من جانبين:

الأول: في حالة وجود القيود الدستورية، واستعرضنا اتجاهات القضاء الدستوري إذا كان قد راقب التعديلات الدستورية استنادًا لهذه القيود الدستورية أو تبنّى الموقف المعارض للرقابة على التعديلات الدستورية بسبب عدم وجود نصّ دستوري صريح يجيزها.

الثاني: في حالة عدم وجود القيود الدستورية، هل ذهب القضاء الدستوري إلى تأييد الرقابة على التعديلات الدستورية ومارسها على أساس قيود دستورية ضمنية؟ أم رفض القضاء الدستوري مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية؟ مع استعراض أبرز مسوّغات القضاء الدستوري المؤيّدِ أو المعارض للرقابة على التعديلات الدستورية.

وخصّصنا الفصل الأخير من الدراسة للتعمّق في المرحلة التطبيقية لمسألة الرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك من خلال استعراض ضوابط ممارسة القاضي الدستورية لاختصاصه في الرقابة، سواءً السابقة أم اللاحقة على التعديل الدستوري، وتناولنا أبرز معايير هذه الرقابة مبرِّزين أهمية كل معيار، والانتقادات التي وجهت إليه، وكيفية تطبيقه بالشكل الصحيح. وبعد ذلك تطرقنا إلى موضوع مهم لم يسبق أنْ تناولته الدراسات السابقة. وهو: موضوع أثر وحجية الحكم الصادر في الرقابة على التعديلات الدستورية، مع طرح الإشكاليات التي واجهت هذا الموضوع، والبحث عن حلول لها.

إهـــداء

إلى من مهّد لي الطريق بالورود، وأنار لي الدروب ...

فخري واعتزازي: **والدي الغالي**، حفظه الله

إلى من ألهمتْني دراسة الحقوق؛ لأكمل دربًا بدأتْه هي، وشاء الله أنْ لا تنهيه...

قدوتي وجنّتي: **والدتي الحبيبة**، رحمها الله

إلى رفيقة دربي، وصديقة عمري، ونصفي الثاني.. **أختي الحبيبة**

إلى عزوتي وسندي وسعادتي.. **أخواني الغالين**

فاطـــمـة

شكـر وتقـدير

الحمد لله على ما أسبغ علينا من نِعم ظاهرة وباطنة، فله الحمد والشكر كما ينبغي لجلال قدره وعظيم سلطانه، الحمدلله على البلاغ ثم التمام حمدًا كثيرًا طيّبًا مباركًا فيه.

بدايةً أتوجه بالشكر الجزيل إلى والدي العزيز، حبيب قلبي وداعمي الأول على كل ما بذله طوال السنين من أجلنا، اسأل الله أنْ يطيل في عمره، وأنْ أجعله دائمًا فخورًا بي.. كما اشكر جميع أفراد عائلتي الذين أحاطوني – دائمًا – بلطفهم ودعمهم، اشكرهم على كلماتهم التشجيعية التي كانت حافزًا لي لأكمل أيّ مشوار أبدأه في حياتي ولا استسلم.

وجزيل الشكر، وعظيم الامتنان لمشرفي أستاذي الفاضل الدكتور مروان المدرس، الذي كان سببًا من بعد الله لاختياري عنوان الرسالة، وتشجعيني على الخوض في هذا الموضوع، على الرغم من صعوباته إلّا أنه وثق وآمن بقدراتي، ورافقني في رحلة الرسالة منذ أنْ كانت أفكارًا متفرقة إلى أنْ تبلورتْ بالصورة النهائية، وذلك بفضل من الله، ثم بفضل توجيهاته وملاحظاته القيِّمة ونصائحه المستمرة، شكرًا لأنه منحني وقته الثمين على الرغم من مسؤولياته الكثيرة، أسأل الله أنْ يوفّقه دائمًا، وينفع بعلمه، وهذه عبارات شكر بسيطة اعترافًا بفضله وعرفانه.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الدكتور عمر العاني؛ لتفضله بقبول التدقيق اللغوي على رسالتي، أشكره على وقته الثمين، والساعات المتواصلة والمكثفة التي قضاها في تدقيق الرسالة؛ ليرتقي العمل لهذا المستوى، أسال الله أنْ يوفّقه ويبارك في جهده وعمله.

وخالص الشكر والتقدير لجميع من ساعدني، وسخّر لي طريق العلم، وأساليب التعلم من عميد كلية الحقوق الدكتور صلاح محمد، ورئيس لجنة الدراسات العليا بكلية الحقوق الاستاذ الدكتور محمد أحمد عبدالنعيم، وأساتذتي الأفاضل الذين درّسوني في مرحلة البكالوريوس والماجستير، وجميع منتسبي كلية الحقوق من أكاديميين وإداريين.

وشكرًا جزيلًا لجميع الأساتذة الأفاضل من مختلف الجامعات العربية والأجنبية الذين زوّدني بمصادر قيّمة، استعنتُ بها على كتابة رسالتي، وأجابوا على تساؤلاتي العديدة، وأخذوا من وقتهم للتناقش معي في جزيئات محدّدة في الرسالة، لهم خالص الاحترام والتقدير.

وفي الختام، أسأل الله تعالى أنْ يجعل ما قدّمتُ من جهد خالصًا لوجهه الكريم، وأنْ ينفع به الباحثين في الدراسات الدستورية.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

الباحثـة

قـائمـة المحـتويـات

صفحة الاعتماد من لجنة التحكيم	**أ**
ملخص الأطروحة باللغة العربية	**ب**
إهـداء	**ج**
شكر وتقدير	**د**
قائمة المحـتويات	**هـ**
المقدمـة	**٢**
أولًا: موضوع الدراسة	**٣**
ثانيًا: الدراسات السابقة	**٣**
ثالثًا: أهمية الدراسة	**٥**
رابعًا: أهداف الدراسة	**٥**
خامسًا: إشكالية الدراسة	**٦**
سادسًا: تساؤلات الدراسة	**٦**
سابعًا: نطاق الدراسة	**٧**
ثامنًا: منهجية الدراسة	**٧**
تاسعًا: تقسيم الدراسة	**٨**
الفصل الأول: **ماهيّة التعديلات الدستورية، وموقف الفقه من الرقابة عليها**	**١٠**
المبحث الأول: ماهيّة التعديلات الدستورية، ونطاقها	**١٢**
المطلب الأول: مفهوم التعديلات الدستورية، وأهميّتها	**١٣**
الفرع الأول: تعريف التعديلات الدستورية	**١٥**
الفرع الثاني: أهميّة التعديلات الدستورية	**١٨**
المطلب الثاني: نطاق التعديلات الدستورية، والسلطة المختصة بها	**٢٢**
الفرع الأول: السلطة المختصة بالتعديلات الدستورية	**٢٤**
الفرع الثاني: نطاق التعديلات الدستورية	**٣١**

المبحث الثاني: موقف الفقه من الرقابة على التعديلات الدستورية	**٣٩**
المطلب الأول: الاتجاه المعارض لفكرة الرقابة على التعديلات الدستورية	**٤١**
الفرع الأول: عدم وجود نصوص دستورية صريحة تجيز الرقابة على تعديلات الدستور	**٤١**
الفرع الثاني: مبدأ وحدة السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة	**٤٥**
الفرع الثالث: الصعوبات التطبيقية للرقابة على التعديلات الدستورية	**٤٧**
المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد لفكرة الرقابة على التعديلات الدستورية	**٥٠**
الفرع الأول: التفسير الواسع للقانون الخاضع لرقابة القضاء الدستوري	**٥٠**
الفرع الثاني: التمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة	**٥٣**
الفرع الثالث: حماية استقرار النظام القانوني للدولة	**٥٥**
الفصل الثاني: **أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة وجود نصّ دستوري**	**٦٨**
المبحث الأول: وجود نصّ دستوري يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية	**٧٠**
المطلب الأول: وجود نص دستوري يجيز الرقابة على الجانبين الإجرائي والموضوعي	**٧١**
الفرع الأول: الدول التي ضيّقت في تفسير القيود الدستورية	**٧٢**
الفرع الثاني: الدول التي توسّعت في تفسير القيود الدستورية	**٨٩**
المطلب الثاني: وجود نصّ دستوري يجيز الرقابة على الجانب الإجرائي فقط	**٩٨**
الفرع الأول: التزام القضاء بالنص الدستوري	**٩٩**
الفرع الثاني: عدم التزام القضاء بالنص الدستوري	**١١٢**
المبحث الثاني: وجود نص دستوري لا يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية	**١٢٥**
المطلب الأول: التزام القضاء بالنص الدستوري	**١٢٦**
الفرع الأول: موقف الدستور الباكستاني من الرقابة على التعديلات الدستورية	**١٢٦**
الفرع الثاني: موقف القضاء الباكستاني من الرقابة على التعديلات الدستورية	**١٢٩**
المطلب الثاني: عدم التزام القضاء بالنص الدستوري	**١٣٢**
الفرع الأول: موقف الدستور الهندي من الرقابة على التعديلات الدستورية	**١٣٣**
الفرع الثاني: موقف القضاء الهندي من الرقابة على التعديلات الدستورية	**١٣٥**

الفصل الثالث: **أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة عدم وجود نصٍ دستوري**	**١٤٢**
المبحث الأول: أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة وجود القيود الدستورية	**١٤٤**
المطلب الأول: الدول التي لم تنظِّم الرقابة على التعديلات الدستورية	**١٤٥**
الفرع الأول: دول لم تُجز الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة عدم وجود نصّ	**١٤٦**
الفرع الثاني: دول لم تتطرق إلى موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة عدم وجود نصّ	**١٦٠**
المطلب الثاني: الدول التي أجازت الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة وجود القيود الدستورية	**١٧٧**
الفرع الأول: دول أجازت الرقابة على الجانب الإجرائي والموضوعي للتعديل الدستوري	**١٧٨**
الفرع الثاني: دول أجازت الرقابة على الجانب الإجرائي فقط للتعديل الدستوري	**١٩٠**
المبحث الثاني: أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة عدم وجود القيود الدستورية	**١٩٧**
المطلب الأول: الدول التي لم تجز الرقابة على التعديلات الدستورية	**١٩٨**
الفرع الأول: دول لم تجز الرقابة على الجانبين الإجرائي والموضوعي	**١٩٨**
الفرع الثاني: دول لم تجز الرقابة على الجانب الموضوعي فقط	**٢٠٠**
المطلب الثاني: الدول التي أجازت الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة عدم وجود القيود الدستورية	**٢٠٧**
الفرع الأول: دول أجازت الرقابة على أساس عقيدة البنيان الأساسي	**٢٠٨**
الفرع الثاني: دول أجازت الرقابة على أساس القيود الضمنية الأخرى	**٢١٤**
الفصل الرابع: **ضوابط الرقابة على التعديلات الدستورية وآثارها**	**٢١٩**
المبحث الأول: ضوابط الرقابة على التعديلات الدستورية، وأهم المعايير القائمة عليها	**٢٢١**
المطلب الأول: تفسير التعديلات الدستورية، وتحديد أساس الرقابة عليها	**٢٢٢**
الفرع الأول: تحديد القاضي الدستوري لأساس الرقابة على التعديلات الدستورية	**٢٢٢**

الفرع الثاني: ضوابط تفسير التعديل الدستوري	**٢٣٥**
المطلب الثاني: معايير الرقابة على التعديلات الدستورية	**٢٤١**
الفرع الأول: معيار التناسب الدستوري	**٢٤٢**
الفرع الثاني: معيار قرينة الدستورية	**٢٤٩**
المبحث الثاني: أثر وحجية الحكم الصادر في دعوى الرقابة على التعديلات الدستورية	**٢٥٥**
المطلب الأول: أثر وحجية الحكم الصادر في الرقابة السابقة على التعديل الدستوري	**٢٥٦**
الفرع الأول: أثر وحجية الحكم الصادر في الرقابة السابقة الوجوبية على التعديل الدستوري	**٢٥٦**
الفرع الثاني: أثر وحجية الرأي الصادر في الرقابة السابقة الاستشارية على التعديل الدستوري	**٢٦٣**
المطلب الثاني: أثر وحجية الحكم الصادر في الرقابة اللاحقة على التعديل الدستوري	**٢٦٦**
الفرع الأول: أثر وحجية الحكم الصادر بدستورية التعديل الدستوري	**٢٦٧**
الفرع الثاني: أثر وحجية الحكم الصادر بعدم دستورية التعديل الدستوري	**٢٦٩**
الخـاتـمــة	**٢٨٠**
أولاً: النـتـائج	**٢٨١**
ثانياً: التوصيات	**٢٨٤**
قائمة المراجـع	**٢٨٦**
ملخص الأطروحة باللغة الإنجليزية	**A**

المقدمة

يُعدّ الدستور القانون الأعلى في الدولة، الذي يحدد القواعد التي يقوم عليها نظام الحكم، وينظّم الحقوق والحريات العامة، ويُشكّل الوظائف والصلاحيات لكلٍّ من السلطات الثلاث: التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، كما أنّ السلطة التأسيسية الأصلية المختصة بوضع الدستور تحرص على وضع القواعد والمبادئ الدستورية التي تتناسب مع جميع الظروف في المجتمع، وتلائم جميع الأوقات. إلّا أنه مع تطور الحياة كان لا بدّ من مواكبة المستجدات القانونية، والاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية، وتحقيق الإصلاحات الدستورية، ومن هنا تكمن أهمية التعديلات الدستورية. وقد نظّم الدستور أحكامًا تحدّد السلطة المختصة بإجراء التعديلات الدستورية، وتنصّ على الإجراءات المتَّبعة للتعديل الدستوري، كما أنّ معظم النصوص الدستورية تحتوي على قيود دستورية، سواءً أكانت حظرًا موضوعيًّا، ويقصد به: حظر تعديل أحكام معيّنة في الدستور، أم كانت حظرًا زمنيًّا، ويقصد به: حظر تعديل جميع نصوص الدستور أو بعضها، ولمدّة زمنية محدّدة، وعلى السلطة المختصة بالدستور مراعاة القيود الإجرائية والموضوعية عند تعديل الدستور.

ويمتاز الدستور بالسموّ والذي يُقصد به: لا يجوز للقواعد الأدنى سواءً القانون أم اللوائح مخالفة النصوص الدستورية، وتخضع هذه القواعد إلى الرقابة على دستوريتها، وقد منح الاختصاص للقضاء الدستوري بالرقابة، سواءً الرقابة السابقة على مشروعات القوانين، أم الرقابة اللاحقة على القوانين واللوائح، ولم يعد هذا الموضوع – بصورته العامة – محل خلاف مثلما كان سابقًا؛ وذلك لأنّ معظم الدساتير قد نصّت عليه صراحة. وهنالك العديد من التطبيقات القضائية التي نظّمت موضوع الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، ومدى توافقها مع أحكام الدستور. وأما فيما يتعلق بالرقابة على صحة التعديلات الدستورية من الجانبين الإجرائي والموضوعي فإنه يثار في هذا الجانب سؤال مهم جدًّا، وتتفرع منه العديد من الإشكاليات التي كانت الدافع في اختيار هذا الموضوع والتعمّق فيه، وهو: هل هنالك رقابة على التعديلات الدستورية؟ إذ تُعدّ هذه الرقابة آلية فعالة لحماية مبدأ سموّ الدستور، وتحقيق مبدأ الأمن القانوني، وضمان عدم تجاوز السلطة المختصة بتعديل الدستور للصلاحيات الممنوحة لها بموجب الدستور، والتحقق من عدم تجاوز التعديل الدستوري للقيود الدستورية والمبادئ العامة التي يتأسّس عليها الدستور النافذ. وعليه: تتركّز دراستنا حول استعراض موقف كلٍّ من الفقه، والدستور، والقضاء الدستوري من الرقابة على التعديلات الدستورية، وتحديد الأسس والضوابط والمعايير والنتائج المترتبة على رقابة القاضي الدستوري على التعديلات الدستورية.

▪ أولًا: موضوع الدراسة

يتركّز موضوع الدراسة بالتعمّق في مسوغات الرقابة على التعديلات الدستورية، أيْ الأهمية التي تقف وراء اختصاص القضاء الدستوري بمثل هذه الرقابة. ويُعدّ موضوع الدراسة من الموضوعات التي ما زالت محلّ خلاف بين الفقه الدستوري؛ ولذلك كان لا بدّ من استعراض موقف الفقه الدستوري المعارض للرقابة على التعديل الدستوري، والمؤيّدِ لها، وأهم الحجج التي استند عليها كل اتجاه.

وتبحث هذه الدراسة: التنظيم الدستوري لاختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، والتطرّق إلى معظم نصوص الدساتير سواءً العربية أم الأجنبية التي نصّت على اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة، وتحديد نوعها، سواءً أكانت رقابة سابقة أم لاحقة، وتحديد أشكالها، سواءً أكانت رقابة على صحة الإجراءات المتبعة في تعديلات الدستور فقط، أم الرقابة على موضوع التعديلات الدستورية أيضًا استنادًا للأسس المنصوص عليها في الدستور لإعمال هذه الرقابة، كما تناولت الدراسة: الدساتير التي حظرت – صراحة – اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، وأبرز الدساتير التي لم تنظّم موضوع الرقابة على التعديل الدستوري. وأشارت الدراسة إلى موقف القضاء الدستوري من الرقابة في أبرز الأحكام القضائية أو أحْدثها التي تطرّقت لموضوع الرقابة على التعديلات الدستورية، سواءً أكانت باختصاص القضاء الدستوري بالرقابة، أم بعدم اختصاصه. وأخيرًا: خُصّص الفصل الأخير من الدراسة لتناول أهم ضوابط إعمال الرقابة على التعديلات الدستورية، ومعاييرها، والآثار المترتّبة عليها.

▪ ثانيًا: الدراسات السابقة

وعلى الرغم من ندرة الدراسات السابقة التي تناولتْ موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية، إلّا أننا توصّلنا إلى وجود كتب وأبحاث قليلة تطرّقت إلى هذا الموضوع من جوانب معيّنة، وعليه: استندنا عليها بوصفها أساسًا لدراسة موضوع رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية، والوقوف على الأفكار التي تمّ طرحها، وتوظيفها في هذه الدراسة، والتعمّق فيها أكثر، واستعراض موضوعات لم يسبق وأنْ استعرضتْها الدراسات السابقة.

ومن أبرز هذه الدراسات ما يلي:

ـــ كتاب الدكتور كمال غوزلار، مرجع أجنبي:

Kemal Gozler, Judicial review of constitutional amendments, a comparative study, Ekin Press, Bursa, 2008.

أجابت هذه الدراسة على تساؤلات محدّدة في موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك من خلال التعمّق في مسائل معيّنة، والإيجاز في مسائل أخرى، ويُعدّ هذا المرجع من المراجع الرئيسة للدراسات الأجنبية في موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية، ولكن توجد العديد من المسائل التي لم تتطرّق لها الدراسة. ومن ضمنها: استعراض موقف الفقه الدستوري من الرقابة على التعديلات الدستورية، والتعمّق في الأسس، والضوابط، والمعايير، ونتائج الرقابة على التعديلات الدستورية.

▬ كتاب الدكتور عبدالحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية – دراسة في بعض جوانبها النظرية والعملية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٦.

اعتمدت هذه الدراسة على عرض الاتجاهات الفقهية المعارضة والمؤيدة لموضوع الرقابة على التعديلات الدستورية، وتحديد دول معيّنة للتعمّق في دراسة موقفها من الرقابة على التعديلات الدستورية، مثل: فرنسا ومصر وألمانيا، ولم تبحث الدراسة في موقف الدساتير التي أجازت الرقابة على التعديلات الدستورية، أو التي حظرتْها، ولم تستعرض موقف القضاء الدستوري من الرقابة على التعديلات الدستورية، وأهم التطبيقات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع، ولم تتناول ضوابط الرقابة على التعديلات الدستورية ومعاييرها، أو حجيّة الحكم الصادر في الدعوى الدستورية وآثاره.

▬ كتاب الدكتور رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور (دراسة في القانونين الفرنسي والمصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

تعمّقتْ هذه الدراسة في قيود حظر التعديل الدستوري المنصوص عليها في الدستورين الفرنسي والمصري من حيث هما أساس للرقابة على التعديلات الدستورية، وبيان موقف القضاء الدستوري في هاتين الدولتين من الرقابة على التعديلات الدستورية؛ ولذلك جاء نطاق الدراسة محدودًا ومخصّصًا لموقف فرنسا ومصر فقط من موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية، ولم تتطرق الدراسة لموقف الدساتير والقضاء الدستوري في الدول الأخرى.

والجدير بالإشارة إليه أنّ الدراسات الثلاث أعلاه قد صدرت من عام ٢٠٠٦ إلى عام ٢٠٠٨؛ ولذلك لم تتابع التطوّر الذي شهده موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية في الوقت الحاضر.

▬ بحث الدكتور عصام سعيد عبد العبيدي، مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد١، ٢٠٢١.

اشتملت الدراسة على استعراض موجز لأبرز موضوعات الرقابة على التعديلات الدستورية من مسوّغات الرقابة، وضوابطها، ومعاييرها، بما يتناسب مع طبيعة الدراسة؛ لكونها بحثًا منشورًا في مجلة علمية، ولم تتعمّق الدارسة في المسائل التي سبق وأنْ أشرنا إليها أعلاه.

وأما دراستنا فقد تركّزتْ على التعمّق في جميع الموضوعات التي لم يسبق التعمق فيها، واستعراض إشكاليات لم تُثر من قبل، وبالأخص في مسألة: حجية الحكم الصادر في الرقابة على التعديلات الدستورية وأثره، وكذلك تحليل موقف دساتير دول لم تتطرق لها الدراسات السابقة، واستعراض أبرز القرارات القضائية وأحدثها الصادرة في موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية، واستخلاص أهم الأسس والمعايير التي استند عليها القاضي الدستوري لإعمال الرقابة على التعديلات الدستورية. وقد حاولتُ إبراز رأيي الشخصي في معظم هذه الموضوعات، والتعمّق في مسائل معيّنة أكثر من غيرها؛ وذلك للإجابة على جميع تساؤلات الرسالة.

- **ثالثًا: أهمية الدراسة**

تكمن أهمية موضوع رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية في وجود جهة قضائية، وغالبًا ما تكون المحكمة الدستورية يناط بها الاختصاص بالرقابة على التعديلات الدستورية من الجانبين: الإجرائي والموضوعي، ومدى توافقها مع القيود الدستورية الصريحة أو الضمنية، وغيرها من الأسس التي تضمّنتها الدراسة بالتفصيل. إذ تحقِّق هذه الرقابة العديد من المزايا، وأهمّها: حماية مبدأ سموّ الدستور، وتحقيق مبدأ الأمن القانوني، وحماية الحقوق والحريات العامة، وبالمقابل فإنّ عدم إخضاع التعديلات الدستورية للرقابة من شأنه أنْ يرتِّب نتائج وآثارًا وخيمة؛ ولذلك فإنّ البحث في عمق الموضوع الذي يُعدّ أحد أحدث موضوعات القانون الدستوري سوف يكون من شأنه التنبيه على الإشكاليات والنواقص التي تواجه موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية، واقتراح الحلول والتوصيات التي بدورها تعالج هذه الإشكاليات.

- **رابعًا: أهداف الدراسة**

تتركز الدراسة على تحقيق العديد من الأهداف في موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية وأبزرها:

- الإجابة على جميع تساؤلات الدراسة، وذلك بتسليط الضوء على موضوع رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية، دراسة تحليلية مقارنة متعمقة في جميع جوانب الموضوع، إذ تمّ البحث في موضوع الرقابة على دستورية القوانين سابقًا في العديد من الكتب والرسائل العلمية والمقالات، إلّا أنّ موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية لم يكن محلّ اهتمام بالشكل المرجو، على الرغم من أهميته القصوى، ويُعدّ موضوع الدراسة حديثًا، وما زال محلّ خلاف بين فقهاء القانون الدستوري، بين مؤيِّد ومعارض.

— تنويع نطاق الدراسة وتوسيعها باستعراض معظم دساتير الدول التي تطرّقت لمسألة الرقابة على التعديلات الدستورية، والبحث في أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في هذه الدول، والدول الأخرى التي أجازت الرقابة على التعديل الدستوري على الرغم من عدم وجود نصّ دستوري يجيزها.

— تحليل النصوص الدستورية، والقرارات القضائية، للبحث في الآثار المترتبة على الحكم الصادر في دعوى الرقابة على التعديلات الدستورية.

▪ خامسًا: إشكالية الدراسة

تتمثل الإشكالية الرئيسية للدراسة بسؤال محدّد وهو: **هل تخضع التعديلات الدستورية لرقابة القضاء الدستوري أم لا؟** وإنْ كانت تخضع فما هو أساس الرقابة على التعديلات الدستورية؟ وهل يمكن للقضاء الدستوري ممارسة الرقابة على التعديلات الدستورية على الرغم من عدم وجود نصّ صريح في الدستور يجزيها؟

وعليه: تتفرع من هذه الإشكالية العديد من التساؤلات الفرعية التي تهدف الدراسة إلى الإجابة عليها.

▪ سادسًا: تساؤلات الدراسة

توجد العديد من التساؤلات المرتبطة بإشكالية الدراسة الرئيسة. ومن أبزرها:

١. ما موقف الفقه الدستوري من الرقابة على التعديلات الدستورية؟
٢. هل توجد نصوص دستورية أجازت الرقابة على التعديلات الدستورية؟
٣. هل توجد نصوص دستورية حظرت الرقابة على التعديلات الدستورية؟
٤. ما موقف القضاء الدستوري في الدول التي لم تنظِّم دساتيرها مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية؟
٥. ما الضوابط والمعايير في ممارسة القاضي الدستوري لاختصاصه بالرقابة على التعديلات الدستورية؟
٦. ما حجيّة الحكم الصادر في الرقابة على التعديلات الدستورية؟ وما آثره؟

▪ سابعًا: نطاق الدراسة

يتركّز نطاق الدراسة بالوقوف على النصوص الدستورية المختلفة التي أجازت الرقابة على التعديلات الدستورية، وتحديد نوع الرقابة وأساسها وأثرها، والدساتير التي حظرت الرقابة على التعديلات الدستورية وبيان أسبابها، وموقف القضاء الدستوري في الدول التي لم تنظّم دساتيره مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية، وعليه: احتوت الدراسة على تحليل نصوص ما يقارب ٣٠ دستورًا من دساتير دول العالم، كما اشتملت الدراسة على تحليل ما يقارب ٥٠ من القرارات القضائية الصادرة من القضاء الدستوري التي تناولتْ مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية، وجميع هذه الدساتير والقرارات القضائية وُظِّفت من أجل معالجة إشكاليات الرسالة، والإجابة على أبرز التساؤلات التي تتوارد في أساس الرقابة على التعديلات الدستورية، وأنواعها، ومسوّغاتها، وآثارها.

▪ ثامنًا: منهجية الدراسة

نظرًا للأهمية التي يكتسبها الموضوع، ونظرًا للإشكالات المشار إليها آنفًا، وبغية الوصول الى الأهداف المتوخاة من وراء هذا البحث، اعتمدنا مناهج البحث: كالمنهج الوصفي، والمنهج التحليلي المقارن، وذلك بتحليل موقف دساتير الدول، والمقارنة بينها. تستوي في ذلك دساتير الدول التي نصّت صراحة على الرقابة على التعديلات الدستورية، ودساتير الدول التي حظرت صراحة الرقابة على التعديلات الدستورية، ودساتير الدول التي لم تنظِّم من الأساس موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية، واستنتاج موقف القضاء الدستوري وتقديره في كل دولة من هذه الدول.

والجدير بالإشارة إليه: أنّ موضوع الدراسة المقارنة لم يكن بالصورة التقليدية، فقد ركّزتْ الدراسة على المقارنة بين اتجاهات دستورية وقضائية مختلفة، وليس بين دول بعينها، وذلك ما تقتضيه طبيعة الدراسة؛ للوصول إلى النتائج المراد إبرازها.

- **تاسعًا: تقسيم الدراسة**

وبعد تقديم الموضوع، وطرح الإشكالية التي سيتم دراستها في هذا البحث، وتقديم أهداف الدراسة، سنتناول الموضوع في أربعة فصول وفق الخطة الآتية:

الفصل الأول: ماهيّة التعديلات الدستورية، وموقف الفقه من الرقابة عليها.

المبحث الأول: ماهيّة التعديلات الدستورية، ونطاقها.

المبحث الثاني: موقف الفقه من الرقابة على التعديلات الدستورية.

الفصل الثاني: أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة وجود نصّ دستوري.

المبحث الأول: وجود نصّ دستوري يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية.

المبحث الثاني: وجود نصّ دستوري لا يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية.

الفصل الثالث: أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة عدم وجود نصٍّ دستوري.

المبحث الأول: أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة وجود قيود دستورية.

المبحث الثاني: أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة عدم وجود قيود دستورية.

الفصل الرابع: ضوابط الرقابة على التعديلات الدستورية وآثارها.

المبحث الأول: ضوابط الرقابة على التعديلات الدستورية، وأهم المعايير القائمة عليها.

المبحث الثاني: أثر وحجية الحكم الصادر في دعوى الرقابة على التعديلات الدستورية.

الفصل الأول

ماهيّة التعديلات الدستورية، وموقف الفقه من الرقابة عليها

الفصل الأول

ماهيّة التعديلات الدستورية، وموقف الفقه من الرقابة عليها

تمهيد وتقسيم:

تنقسم الدساتير من حيث إجراءات تعديلها إلى نوعين: دساتير مرنة، ودساتير جامدة.
وتُعرف **الدساتير المرنة** بإنها تلك الدساتير التي تُعدَّل بالإجراءات المتبعة ذاتها في تعديل القوانين العاديّة، ولها القيمة القانونية ذاتها المقررة للقوانين، ومن أبرز الأمثلة على الدساتير المرنة: الدستور السوفيتي الصادر عام ١٩١٨، والدستور الفرنسي الصادر عام ١٨١٤، والدستور الإيطالي الصادر عام ١٨٤٨ الذي استمر العمل به حتى نهاية الحرب العالمية الثانية، ودستور جنوب أفريقيا الصادر عام ١٩٠٩[١].

وأما **الدساتير الجامدة:** فهي تلك الدساتير التي يستلزم لتعديلها إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية، وتُعدّ الدساتير الجامدة أعلى مرتبة من القوانين العادية. وتمتاز هذه الدساتير بالثبات والاستقرار؛ ولذلك لا تُعدّل إلا بوجود مسوّغات لتعديلها، وقد تستمر الدساتير دون تعديل لمدّة طويلة من الزمن إن كانت تتناسب مع التغيرات في المجتمع[٢].
ومن الأمثلة على الدساتير الجامدة: دستور الهند الصادر عام ١٩٤٩، ودستور باكستان الصادر عام ١٩٧٣، ودستور تركيا الصادر عام ١٩٨٢، ودستور ألمانيا الصادر عام ١٩٤٩، ودستور فرنسا الصادر عام ١٩٥٨.
ومن الدساتير العربية: دستور مملكة البحرين الصادر عام ١٩٧٣ المعدَّل في عام ٢٠٠٢، ودستور مصر الصادر عام ٢٠١٤، ودستور تونس الصادر عام ٢٠١٤، وغيرها العديد من الدساتير الجامدة في العالم، التي تختلف إجراءات تعديلها عن القوانين العادية.

---

١ – د. عبدالغني بسيوني عبدالله، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٢، ص٤٩٧-٤٩٩.

٢ – د. حنان محمد القيسي، النظرية العامة في القانون الدستوري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠١٥، ص١٤١.

والجدير بالإشارة إليه أن أساس الدراسة هو: التعمّق في مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية في الدساتير الجامدة، وعليه سنستعرض في الفصل الأول تعريف التعديلات الدستورية، ونطاقها، والسلطة المختصة بإجراءاها، وموقف الفقه من الرقابة على التعديلات الدستورية كما هو موضوح في الخطة الآتية:

المبحث الأول: ماهيّة التعديلات الدستورية، ونطاقها

المطلب الأول: تعريف التعديلات الدستورية، وأهميّتها

الفرع الأول: تعريف التعديلات الدستورية

الفرع الثاني: أهميّة التعديلات الدستورية

المطلب الثاني: نطاق التعديلات الدستورية، والسلطة المختصة بها

الفرع الأول: السلطة المختصة بالتعديلات الدستورية

الفرع الثاني: نطاق التعديلات الدستورية

المبحث الثاني: موقف الفقه من الرقابة على التعديلات الدستورية

المطلب الأول: الاتجاه المعارض لفكرة الرقابة على التعديلات الدستورية

الفرع الأول: عدم وجود نصوص دستورية صريحة تجيز الرقابة على تعديلات الدستور

الفرع الثاني: مبدأ وحدة السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة

الفرع الثالث: الصعوبات التطبيقية للرقابة على التعديلات الدستورية

المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد لفكرة الرقابة على التعديلات الدستورية

الفرع الأول: التفسير الواسع للقانون الخاضع لرقابة القضاء الدستوري

الفرع الثاني: التمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة

الفرع الثالث: حماية استقرار النظام القانوني للدولة

المبحث الأول

ماهيّة التعديلات الدستورية، ونطاقها

تستند فكرة الجمود الدستوري على تحقيق أكبر قدر من الثبات والاستقرار للقواعد الدستورية، إلا أن القواعد الدستورية في حقيقتها يجب أن تكون انعكاسًا للأوضاع السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية، والقانونية للدولة. والدستور يُعدّ القانون الأسمى في الدولة. وعليه فإنه ينبغي أن يواكب التطورات والمتغيّرات في المجتمع، ويفتح المجال لإجراء التعديلات الدستورية بالوسائل السلمية، ودون اللجوء إلى الطرق غير القانونية. مثل: الانقلاب والثورة، وإن الدستور مهما امتاز بالثبات والجمود إلّا أنه لا بدّ أن يكون هنالك دواعي لتعديل بعض أحكامه في مُدَة من المُدد الزمنية، ومن هنا ظهرت فكرة التعديلات الدستورية.

ويُعدّ موضوع التعديلات الدستورية من الموضوعات المهمة والمتجددة التي ما زالت محلّ دراسة للباحثين في مجال القانون الدستوري، فقد تطرأ عليه أفكار متطورة تؤكد على أهمية الخوض فيه من جديد، وتستدعي التعمّق في دراسته؛ لإبرازها بالصورة الصحيحة، وعلى سبيل المثال: موضوع رسالتي في الرقابة على التعديلات الدستورية.

ولذا، قسّمنا هذا المبحث إلى مطلبين، خصّصنا المطلب الأول لاستعراض مفهوم التعديل الدستوري وأهميته، وتناولنا في المطلب الثاني نطاق التعديل الدستوري، والجهة المختصة به.

المطلب الأول
مفهوم التعديلات الدستورية وأهميتها

تتفاوت المصطلحات المستخدمة للتعبير عن التعديل الدستوري في الدساتير المقارنة، فمعظم الدساتير الأجنبية تستخدم مصطلح التعديل (amendment) وذلك على سبيل المثال في دساتير دول أوروبا، فقد أشار دستور إيطاليا الصادر عام ١٩٤٧ إلى مصطلح التعديل في المادتين ١٣٨ و١٣٩ وقد نصّتا على إجراءات تعديل الدستور ونطاقه، وكذلك نصت المادة ٧٩ من دستور ألمانيا الصادر عام ١٩٤٩ على مصطلح تعديل القانون الأساسي، وكما أشار الباب العاشر من دستور إسبانيا الصادر عام ١٩٧٨ إلى مصطلح تعديل الدستور.

واستُخدم المصطلح ذاته أيضًا في دستور تركيا الصادر عام ١٩٨٢ في المادة ١٤٨ التي تناولتْ صلاحيات المحكمة الدستورية، ومن ضمنها: الرقابة على التعديلات الدستورية، والمادة ١٧٥ التي تنص على إجراءات تعديل الدستور[١]، وكذلك في دستور الهند الصادر عام ١٩٤٩[٢]، ودستور اليابان الصادر عام ١٩٤٦[٣]، ودستور كوريا الجنوبية الصادر عام ١٩٧٢ الذي أشار في الفصل العاشر إلى التعديلات الدستورية[٤]. وكما استُخدم مصطلح التعديل الدستوري في معظم دساتير الدول العربية كذلك، مثل: دستور مملكة البحرين الصادر عام ١٩٧٣ المعدل عام ٢٠٠٢ الذي نُظّم في المادة ١٢٠ إجراءات تعديله، ودستور مصر الصادر عام ٢٠١٤ [٥]، ودستور العراق الصادر عام ٢٠٠٥[٦]، ودستور تونس الصادر عام ٢٠١٤ الذي نصّ على إجراءات التعديل الدستوري في الباب الثامن.

---

١ – نصت المادة ١٧٥ من دستور تركيا الصادر عام ١٩٨٢ على أن: " يُقترح التعديل الدستوري كتابيًا مما لا يقل عن ثلث إجمالي عدد أعضاء الجمعية الوطنية الكبرى لتركيا..."

٢ – نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٦٨ من دستور الهند الصادر عام ١٩٤٩ على أن: "بخلاف ما هو وارد في هذا الدستور، يجوز للبرلمان أثناء ممارسة سلطته التأسيسية أن يعمل على تعديل الدستور من خلال إضافة، أو تغيير، أو إلغاء أيّ حكم من أحكام هذا الدستور، وفقًا للإجراء المنصوص عليه في هذه المادة."

٣ – انظر المادة ٩٦ من الفصل التاسع من دستور اليابان الصادر عام ١٩٤٦ التي نصّ على أن: "يبادر إلى تعديل هذا الدستور من قبل مجلس الدايت..."

٤ – انظر المواد ١٢٨، ١٢٩، ١٣٠ من دستور كوريا الجنوبية الصادر عام ١٩٧٢.

٥ – انظر المادة ٢٢٦ من دستور مصر الصادر عام ٢٠١٤.

٦ – انظر المادة ١٢٦ من دستور العراق الصادر عام ٢٠٠٥.

وقد اعتمدت بعض الدساتير مصطلح (المراجعة) وذلك على سبيل المثال في الباب الثالث عشر من دستور المغرب الصادر عام ٢٠١١ الذي جاء بعنوان مراجعة الدستور[١] حيث نصّ في الفصل ١٧٢ من هذا الباب على أن: " للملك ولرئيس الحكومة ولمجلس النواب ولمجلس المستشارين حق اتخاذ المبادرة قصد مراجعة الدستور."، ودستور موريتانيا الصادر عام ١٩٩١ حيث نصّ في الباب الحادي عشر على مسألة مراجعة الدستور[٢] وعلى سبيل المثال نصت المادة ٩٩ من هذا الباب على أن: "يملك كلٌّ من رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان مبادرة مراجعه الدستور."

ومن المصطلحات التي استخدمت أيضًا للإشارة إلى التعديل الدستوري مصطلح (تنقيح) وذلك وفقًا لما نصّت عليه المادة ١٧٤ من دستور الكويت الصادر عام ١٩٦٢ على أن: " للأمير ولثلث أعضاء مجلس الأمة حق اقتراح تنقيح هذا الدستور بتعديل، أو حذف حكم أو أكثر من أحكامها، أو بإضافة أحكام جديدة إليه."

أما مصطلحات (التغيير أو الإلغاء أو الإضافة): فقد اعتمدت في دستور الأردن الصادر ١٩٢٨ في المادتين ٧٠ و٧١، وكذلك مصطلحات (وقف أو إزالة) مثل ما تمّ استخدامه في دستور غينيا الصادر ١٩٧٦ للدلالة على التعديل الدستوري، وأخيرًا تمّت الإشارة إلى التعديل الدستوري بمصطلح (حق المبادرة) في دستور سويسرا الصادر عام ١٨٤٧ حيث نَصَ على: "يمارس الشعب حق المبادرة الدستورية التشريعية."، ومصطلح إعادة النظر في دستور لبنان الصادر ١٩٢٦ وذلك في المادة ٧٦ التي نصّت على أن: " يمكن إعادة النظر في الدستور بناءً على اقتراح رئيس الجمهورية."[٣]

وبالإشارة إلى المصطلحات التي استُخدمت للدلالة على التعديل الدستوري في الدساتير المقارنة، نميل إلى تأييد مصطلح (التعديل)؛ لكونه من أفضل المصطلحات، وجامعًا للأثر المراد تحقيقه من التعديل، سواءً أكان بإلغاء أم إضافة أم تغيير أحد الأحكام المنصوص عليها في الدستور، وفقًا لمفهوم التعديل الدستوري، وعليه سنشير في الفرع الأول إلى أبرز تعريفات التعديل الدستوري من جانب الفقه، ونتطرق في الفرع الثاني إلى مدى أهميته.

---

١ – انظر الباب الثالث عشر من دستور المغرب الصادر عام ٢٠١١.

٢ – انظر الباب الحادي عشر من دستور موريتانيا الصادر عام ١٩٩١.

٣ – شامل حافظ شنان الموسوي، تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم بالدولة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص٣٥.

الفرع الأول
تعريف التعديلات الدستورية

يُقصد بالتعديل في اللغة كما جاء في المعجم اللغوي (لسان العرب): "تعديل الشي: تقويمه. يقال: عدّله تعديلا فاعتدل أيْ قوّمه فاستقام، وكل مثقف معدّل."[١] وتوجد العديد من المعاني اللغوية للتعديل. ومنها: أَدخل تعديلات: بدّل، غيّر، عدّل قانونًا، عدّل نصًّا، عدّل نظمًا: إدخال تعديل وإحداث تغيير.[٢] أما كلمة التعديل في اللغة الإنجليزية (Amendment) فيقصد بها وفقًا لما جاء فيه معجم أكسفورد القانوني على أنه "تغيير في نصٍّ ما باستبداله، أو إلغاءه، أو إضافة إليه، أو لكل هذه الوسائل المجتمعة، الغرض منه تحسينه في جانب ما."[٣]

وتعدّدت مفاهيم التعديل الدستوري في الاصطلاح. فهناك مَن عرّفه على أنه: "تغيير يلحق نصًّا دستوريًّا، أو جزءًا منه، أو نصوصًا بأكملها في الدستور. ويملك حق المبادرة به من يملك السيادة أو جزءًا منها في البرلمان أو الحكومة. ويخضع لتصديق ممثلي الأمة أو مباشرة الشعب."[٤]، ونلاحظ بأنّ هذا التعريف قد حدّد الأثر من التعديل الدستوري، وهو: التغيير في نصٍّ دستوري معيّن، أو عدة نصوص في الدستور، ولكنه لم يحدِّد الطريقة التي يحدُث بها التغيير، هل بالإلغاء أم بالإضافة أم باستبدال بعض الأحكام في الدستور؟ وكذلك حدّد الجهات المختصة بتقديم الاقتراح بتعديل الدستور، والسلطة المختصة بالتصديق على التعديل الدستوري.

وعرّف جانب من الفقه التعديل الدستوري بأنه: "التغيير الجزئي لأحكامه سواء بالإضافة أو الإنقاص أو الإلغاء."[٥] ويشير هذا التعريف إلى جانب مهم. وهو: أن التعديل الدستوري يجب أن يكون تغييرًا جزئيًّا. ويُقصد به: تعديل أحكام معينة في الدستور، فإن كان تغييرًا كليًّا لجميع أحكام الدستور فإننا قد لا نكون أمام تعديل للدستور إنما إلغاء للدستور؛ ذلك لأن الدستور المعدَّل أصبح بمقام دستور جديد، ونجد أنّ هذا التعريف جاء مختصرًا، فلم يشر بوضوح إلى مصطلح أحكام الدستور، واكتفى بذكر الأثر من التعديل الدستوري فقط.

---

١ – ابن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٤، ص٢٨٤٠.

٢ – سعيدي وفاء، التعديل الدستوري في الجزائر في ظل دستور ١٩٩٦، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، ٢٠١٤، ص١٢.

٣ – شامل حافظ شنان الموسوي، مرجع سابق، ص٢٥.

٤ – د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، ابن نديم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٩، ص٢٢٩.

٥ – د. إيناس محمد البهجي، د.يوسف المصري، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، ص٧٥.

وقد جاء مفهوم التعديل الدستوري في الموسوعة السياسية على أنه " إدخال تغيير على نصوص المواد التي يتألف منها القانون الأساسي للبلاد والدولة، ولا يتعارض مع مبدأ سمو الدساتير وتحريم المساس بها؛ لأن الشعب هو مصدر السلطات في معظم دساتير العالم المكتوبة، ويحق له بالتالي إجراء تعديلات تجيزها نصوص الدستور ذاته، وتتيح له مسايرة التطور الحياتي المتصاعد." [١] نلاحظ أنّ هذا التعريف أشار – فقط – إلى القيود على التعديلات الدستورية بإنها يجب ألّا تتعارض مع مبدأ سمو الدستور، أو ألّا تُحدث تغييرًا في نصوص المواد الدستورية التي يحظر تعديلها.

وكذلك عرّف جانب من الفقه التعديل الدستوري بأنه: " الإجراء الدستوري النابع عن إرادة الشعب بناءً على طرح السلطة المختصة، الذي يهدف إلى إحداث تغيير كلّيّ أو جزئيّ على نصوص الدستور وفقًا لقواعد محددة تنظمها نصوصه."[٢]

وعرّفه جانب آخر من الفقه بالمعنى الواسع بأنه "أيّ تغيير في الدستور سواء انصرف أثره إلى وضع حكم جديد بالنسبة لموضوع لم يسبق للدستور تنظيمه، أو انصرف أثره إلى تغيير الأحكام الدستورية المنظمة لموضوع ما بالإضافة أو الحذف."[٣]

ونستنتج من التعريفين أعلاه للتعديل الدستوري، بإنهما جاءا مكمّلين لبعضهما، ويمكن أن نستخلص منهما عناصر التعديل الدستوري كما يلي:

أولًا: أن يقدم مشروع التعديل الدستوري باقتراح صادر من الجهة المختصة المنصوص عليها في الدستور،

ثانيًا: أن يكون الغرض منه أما بإضافة نصوص جديدة لم تكن موجودة في الدستور القائم، أو باستبدال نصوص دستورية كانت قائمة بنصوص أخرى محلها، أو بإلغاء نص دستوري موجود وعدم استبداله بأيّ نص آخر.

ثالثًا: أن يتم التعديل الدستوري وفقًا للضوابط المنصوص عليها في الدستور من قيود على سلطة تعديل الدستور، أو إجراءات يجب على السلطة المختصة اتباعها في تعديل الدستور إلى حين التصديق عليه. وعليه: يمكننا أن نعرّف التعديلات الدستورية بأنّها: (التغيرات الجزئية التي تُحدثها السلطة المختصة بتعديل الدستور

---

١ – خليفة محمد مفرح المطيري، القيود الإجرائية والموضوعية للتعديلات الدستورية والرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، ٢٠١٧، ص٢١.

٢ – شامل حافظ شنان الموسوي، مرجع سابق، ص٣٥.

٣ – د. عدنان طه الدوري، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجامعة المفتوحة، ليبيا، ٢٠٠٢، ص٤٨.

على نصوص الدستور القائم، إمّا بالاستبدال، أو الإلغاء، أو الإضافة. وذلك بمراعاة القيود والإجراءات المنصوص عليها في الدستور.)

ولا بدّ من الإشارة إلى أن التعديل الدستوري لا يتعارض مع طبيعة الدستور الجامد، فالدستور الجامد لا يعني بأنه لا يتم تغييره بتاتًا وأنّه يتمتّع بالديمومة، إنما يجب أن يتم تعديله إذا استدعت الحاجة لذلك، ومن أجل التأقلم مع تطور الأوضاع في المجتمع. وكما يجب أن يشترط بهذه التعديلات ألّا تمس القيود الواردة على الدستور المنصوص عليها في الدستور القائم.

ويختلف تعديل الدستور عن إلغاء الدستور وذلك بأن التعديل يكون – فقط – في جزئيات معيَّنة في الدستور، ويبقى الدستور المعدّل قائمًا. أما إلغاء الدستور يكون بالتعديل الكلّيّ والشامل للدستور، ووضع دستور جديد كليًّا، وكما يختلف تعديل الدستور عن وضع الدستور فعملية تعديل الدستور تكون على نصوص دستور قائم. أمّا عملية وضع الدستور فتختص بها السلطة التأسيسية الأصلية، فقد تضع أحكام الدستور لدولة جديدة لم يسبق أن يكون لها دستور، أو قد تضع دستورًا جديدًا للدولة بدلًا من دستورها الملغي[1].

وتعديل الدستور يتكون من نوعين:

النوع الأول: التعديل الرسمي للدستور: ويقصد به التعديل الذي يتمّ وفقًا للإجراءات والطريقة المنصوص عليها في الدستور نفسه، ويكون من الجهات المختصة التي منحها الدستور الاختصاص بتعديله. وهذا ما ينطبق على الدساتير الجامدة، ومن الأمثلة على ذلك: التعديل من قبل البرلمان في دستور فرنسا الصادر عام ١٨٧٥، وكذلك التعديل الذي تمّ من قبل الشعب بواسطة هيئة (جمعية تأسيسية) انتُخبتْ خصيصًا لتعديل الدستور، وذلك مثلما حصل مع أغلب دساتير الولايات المتحدة الأمريكية، وكذلك أغلب التعديلات الدستورية التي حصلت إلى وقتنا الحاضر كانت من ضمن التعديلات الرسمية للدستور التي تمّت وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور[2].

النوع الآخر: التعديل غير الرسمي للدستور ويتحقق خارج القواعد والإجراءات التي نصّ عليها الدستور، ومن الأمثلة على ذلك: عندما نشأتْ قاعدة عرفية دستورية تم إضافتها إلى دستور العراق الصادر عام ١٩٢٥، وتنصّ على وجوب استقالة الوزارة في حال وفاة الملك السابق وتولي ملك جديد[3].

---

١ – إكرام فالح أحمد، دولة أحمد عبدالله، تعديل الدستور وأثره في تغيير خصائص الدساتير، مركز الدراسات الإقليمية، العدد ١٤، ص٧.

٢ – د. خالد الزعبي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، ١٩٩٦، ص٦٣.

٣ – د. حنان محمد القيسي، مرجع سابق، ص٢١٢-١١٣.

الفرع الثاني
أهمية التعديلات الدستورية

تُعدّ التعديلات الدستورية حاجة ضرورية تهدف لمواكبة التطورات السياسية والاجتماعية والقانونية والاقتصادية في الدولة، كما أن فكرة التعديلات الدستورية من المبادئ الأساسية التي أعلنتها الجمعية التأسيسية الفرنسية في المادة الأولى من الباب السابع من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٧٩١، وأن استمرارية العمل في دستور معيّن لمدّة طويلة من الزمن على الرغم من الحاجة إلى وجود إصلاحات دستورية يمكن أن يسبب أضرارًا خطيرة وعديدة للمجتمع[١].

وتكمن أهمية التعديل الدستوري في العديد من المسائل، ومن أبرزها: الاستجابة إلى الضرورات القانونية، ويتمثل ذلك بإزالة الغموض في النصوص الدستورية، وذلك عن طريق إعادة صياغتها وتوضيحها، حيث النصوص الغامضة قد تشكِّل عائقًا أمام تطبيقها بالشكل الذي قصدَته الجهة المختصة بصياغة الدستور، وهنالك العديد من الدساتير التي واجهتْ غموضًا، وجاءت بعد ذلك التعديلات الدستورية لتنظيم المسائل التي لم يتم فهمها بالشكل الصحيح، سواءً – على سبيل – المثال بتوضيح المقصود بمبدأ الفصل بين السلطات، وتحديد اختصاص كل سلطة على حِدَة، وإبراز الحقوق والواجبات العامة بصورة واضحة، وتوسيع اختصاصات المحاكم، وإنّ وجود نصوص دستورية غامضة هو أمر طبيعي، أما أن يتم تعديلها بعد ذلك لإزاله الغموض هو أمر لازم، وقد لا تكتشف الجهات التي صاغت نصوص الدستور وجود غموض بها إلّا بعد أن يتم تطبيقها[٢].

وتبرز أهمية التعديل في حماية مبدأ الفصل بين السلطات وذلك عن طريق ضمان الحفاظ على التوازن بين توزيعات الاختصاصات بين السلطات الثلاث في الدولة التنفيذية والتشريعية والقضائية وتدعيم فكرة استقلالية السلطة القضائية. ويحقق التعديل الدستوري حماية للحقوق والحريات العامة، والمساهمة في تعزيزها، وتطوير مجالاتها، وتوسيعها بما يتلاءم مع المبادئ والمعايير الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية[٣].

---

١ – د. نبراس المعموري، محنة الدستور وإشكاليات التعديل، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٥، ص٣٦.

٢ – د. محمد أبو بكر عبدالمقصود، القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور، بحث مقدم في المؤتمر الدولي الرابع عشر لكية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٢، ص٦.

٣ – نفيسة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، ٢٠١٦، ص ٣٣٧.

ويتحقق التعديل الدستوري " بتصحيح أو إصلاح بعض العيوب الدستورية التي تتمثل إما في عدم معالجة بعض الموضوعات، أو عدم سلامة المعالجة في الدستور القائم التي تكشفها الممارسة السياسية للمؤسسات الدستورية."[١]

وأُجريَت على سبيل المثال تعديلات دستورية في عام ٢٠٠٧ على المادة ١٧٩ من دستور مصر الصادر عام ١٩٧١ بهدف إصدار تنظيم دستوري يكافح الإرهاب، وينصّ على رقابة قضائية عليه، وكذلك منح التعديل الدستوري مجلس الشعب دورًا في سحب الثقة من الحكومة، وذلك دون الحاجة إلى إجراء استفتاء. وكما أُدخل على دستور لبنان الصادر عام ١٩٢٦ تعديل دستوري على نص المادة ١٩ في عام ١٩٩٠ التي نصّت على إنشاء مجلس دستوري يختص بالرقابة على دستورية القوانين، والبت في المنازعات المتعلقة بالانتخابات وغيرها من الاختصاصات التي تم منحها للمجلس بموجب هذه المادة، وكما نصّت العديد من الدساتير على اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين، وذلك بموجب تعديلات دستورية لاحقة على نشأة الدستور[٢].

وعلى الصعيد الاقتصادي كان للتعديلات الدستورية أهمية كبيرة في تحقيق التوافق ما بين النصوص الدستورية والتطورات الاقتصادية وذلك في كفالة حق الملكية، وحرية النشاط الاقتصادي، وتنظيم الشؤون المالية. مثل: الضرائب العامة، والميزانية العامة، والقروض العامة، كما وتشجع على الاستثمارات الوطنية والأجنبية، أما على الصعيد الاجتماعي فقد نصّت الدساتير على الحق في الصحة العامة، وتقديم الرعاية. وعلى ضوئها تم إنشاء العديد من المستشفيات الحكومية والخاصة، كما وعززت الحق في التعليم، وذلك بإنشاء المدارس والجامعات، وكذلك ترسيخ الحق في العمل، والحق في بيئة سليمة وغيرها من المسائل التي حرصت النصوص المعدلة في الدساتير على تأكيدها، وإضفاء الصفة الدستورية عليها[٣].

وعلى سبيل المثال شهدت مملكة البحرين العديد من التعديلات الدستورية المؤثرة في جميع المجالات، ومن ضمنها: التوفيق ما بين الاعتبارات القانونية والاعتبارات العملية، وذلك بالأخذ بالنظام الرئاسي والنظام البرلماني والجمع بينهما، وكذلك تعزيز النظام الديمقراطي، والنص على المزيد من الحقوق والحريات العامة والواجبات، أما في مجال توسيع مشاركة الشعب في إدارة شؤون البلاد فقد نصّ دستور مملكة البحرين على الاستفتاء

---

١ – د. محمد علي سويلم، مبادئ الإصلاح الدستوري (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٤، ص٦٦.

٢ – شامل حافظ شنان الموسوي، مرجع سابق، ص٤٨.

٣ – د. حسني درويش عبدالمجيد، الإصلاحات الدستورية الحديثة في مملكة البحرين، لم يحدد الناشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، ص١٣٩–١٤٤.

الشعبي، وذلك في المسائل المهمة التي تتصل في مصالح البلاد العليا.[١] وقد أخذ كذلك بنظام المجلسين (مجلس الشورى، ومجلس النواب) وتبرز أهمية هذا التعديل بالتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في المجلسين، والحرص على سير العمل البرلماني في الاتجاه الصحيح، وتحقيق التوازن بين مشاركة الشعب بالانتخاب الحر المباشر في مجلس النواب، وبين الاستفادة من الخبرات الطويلة في المجال القانوني، والسياسي، والكفاءة العالية في مجلس الشورى[٢]. وتُعدّ مملكة البحرين خير نموذج لمعرفة مدى أهمية التعديلات الدستورية في تحقيق الرفعة، والتطوّر، والنهضة في المجالات كافّة، كما يوجد العديد من التعديلات التي قد أوضحَتْها المذكرة التفسيرية لدستور مملكة البحرين الصادر عام ٢٠٠٢ وتعديلاته بشكل تفصيلي[٣].

وقد شكّلت التعديلات الدستورية دورًا أساسيًّا في مجال تمكين المرأة، وأبرزها: منح المرأة كامل حقوقها السياسية في الترشح والانتخاب، وكذلك مساواتها مع الرجل في جميع الميادين السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وذلك بما لا يخالف الشريعة الإسلامية، وهذا ما نصّت عليه الفقرة (ب) من المادة ٥ من دستور مملكة البحرين الصادر في عام ١٩٧٣ والمعدل في عام ٢٠٠٢[٤].
ولم تكن مملكة البحرين وحدها التي قد شهدت هذا التطوّر، وإنما معظم الدساتير في دول العالم، إذ إنّ للمرأة دورًا بارزًا في مجالات الحياة كافّة. وقد كفل الدستور حقوقها ومنحها مكانتها في المجتمع، وأصبحت تتولى جميع الوظائف السياسية المهمة، فالمرأة اليوم رئيسة دولة، ووزيرة، وقاضية، وسفيرة وغيرها من الوظائف المختلفة.

ونجد أنّ كثرة التعديلات الدستورية لا تعني بالضرورة إخلالًا لاستقرار النظام الدستوري في الدولة، حيث إنّ التعديلات الدستورية لا تشكل أيَّ خطورة إذا كانت قائمة على أسباب قانونية صحيحة، وعلى بواعث، الغاية منها دعم دولة القانون، فلا بد أنْ يكون التعديل الدستوري معبِّرًا عن التطورات الاقتصادية، والسياسية، والقانونية

---

١ – نصّت المادة ٤٣ من دستور مملكة البحرين على أن: "للملك أن يستفتي الشعب في القوانين والقضايا الهامة التي تتصل بمصالح البلاد، ويعتبر موضوع الاستفتاء موافَقا عليه إذا أقرته أغلبية من أدلوا بأصواتهم، وتكون نتيجة الاستفتاء ملزمة ونافذة من تاريخ إعلانها، وتنشر في الجريدة الرسمية."

٢ – مذكرة تفسيرية لدستور مملكة البحرين المعدل الصادر في سنة ٢٠٠٢، هيئة التشريع والرأي القانوني.

٣ – د. محمد المشهداني، د. مروان محمد محروس المدرس، القانون الدستوري البحريني، الطبعة الأولى، كلية الحقوق –جامعة البحرين، ٢٠٠٩، ص١٢٢–١٢٤.

٤ – "تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع، ومساواتها بالرجال في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية."

للمجتمع، ومحافظًا على استقرارها، وإنّ واضعي الدستور مهما بلغت بهم الدراية في تطورات المجتمع إلّا أنه من الصعب مواكبتها في بعض موضوعات الدستور لمُدة طويلة من الزمن، ولكن الخطورة تكمن في التعديلات الدستورية التي تهدف إلى تحقيق بواعث شخصية، أو تكون متأثرة بالأوضاع السياسية القائمة بصورة سلبية؛ ولذلك يجب ألّا تكون السيطرة على التعديلات الدستورية من قبل رؤية واحدة، أو أشخاص محددين، أو جهات سياسية معينة، إنما هذه التعديلات يجب أن تكون انعكاسًا لاتجاهات مختلفة، أساسها المجتمع بأكمله، والظروف التي تحيط به، ولا يتعلق بمجموعة معيّنة من الأشخاص، وذلك لأن القواعد الدستورية بطبيعتها عامة ومجردة تشمل الدولة والنظام والأفراد والسلطات.

وكما تُعدّ مسايرة القوانين للتطور من أهم النتائج التي يحقّقها التعديل الدستوري، إذ يوجد العديد من التشريعات التي يتم اقتراحها وذلك لتنظيم الموضوعات التي تمّ النصّ عليها في الدستور. حيث ظهرت العديد من الحقوق الجديدة، وعلى سبيل المثال: الحق في الحصول على المعلومات، والحق في النسيان الرقمي، وحرمة الحياة الخاصة، والحق في حماية البيانات الشخصية. وبالمقابل هنالك العديد من القوانين المتطوّرة التي صدرت لتنظيم هذه الحقوق المنصوص عليها في الدستور. ومن ضمنها: قانون جرائم تقنية المعلومات، وقانون الحق في الوصول إلى المعلومات، وقانون حماية البيانات الشخصية، وقانون حماية المستهلك.

وأتفق مع الأهمية الكبيرة التي تشهدها الدول نتيجة للتعديلات الدستورية المتجددة في الدساتير المقارنة، وما آلتْ إليه الإصلاحات في معظم دول العالم، التي كانت نتيجة للتعديلات الدستورية والآثار الإيجابية التي حققتها، ولكن لا يمكن أن نغفل حقيقة أنّ هنالك بعض التعديلات التي أحدثت فوضى عارمة، والسبب فيها هي التغييرات الجوهرية التي تبعتها، وكانت مفاجأة؛ ولذلك كان من الصعب تقبّلها من قبل الشعب والنظام الذي تم العمل فيه؛ ولذلك يجب أن تكون التعديلات تدريجيًّا، وأن تتمّ دراستها قبل أن يتم إقرارها، وذلك بالموازنة ما بين الإيجابيات والسلبيات لكل تعديل، وإجراءها بالوقت المناسب، وبالصورة الصحيحة لتحقيق أكبر قدْر من الاستقرار القانوني والإصلاح الدستوري، وإنّ هذا الإجراء الدستوري له أهمية كبيرة، وبه خطورة لا يمكن التغاضي عنها؛ ولذلك جاءت معظم الدساتير القائمة تنظم الجهة المختصة بتعديلها، وإجراءاتها، وتحدّد نطاق هذه التعديلات، والقيود الواردة عليها.

المطلب الثاني

نطاق التعديلات الدستورية والسلطة المختصّة بها

يُقصد بالتعديل الدستوري بإنه ذلك الإجراء الذي يهدف إلى معالجة موضوعات في الدستور لم يتم التطرّق إليها في الدستور القائم، أو استبدال موضوعات تم التطرق إليها بموضوعات جديدة، أو أنْ يتم حذفها نهائيًّا دون استبدالها بأخرى. وإنّ للتعديلات الدستورية أهمية كبيرة، وتأثيرًا ملحوظًا على الإصلاحات الدستورية في الدولة، وعلى الرغم من أهميتها إلّا أننا لا يمكن إنكار خطورتها ومدى قابلتيها لإحداث فوضى في المجتمعات والأنظمة الدستورية والقانونية؛ ولهذا يجب أن يتم تنظيم مراحل التعديل الدستوري، والجهة المختصة بإجرائه، وأهم القيود الواردة عليه بنص صريح في الدستور.

وتمرّ إجراءات التعديل الدستوري بصورة عامة في أربع مراحل:

أولًا: مرحلة اقتراح التعديل، تمنح بعض الدساتير سلطة اقتراح التعديل للسلطة التنفيذية فقط، وذلك على سبيل المثال في دستور البرتغال الصادر عام ١٩٣٣، ودستور اليابان الصادر عام ١٩٤٦.

وتوجد دساتير تمنح حق التعديل للسلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان فقط، وذلك على سبيل المثال دستور الولايات المتحدة ١٧٨٧ وأغلب دساتير الدول اللاتينية، مثل: الأرجنتين، شيلي، كولومبيا، فنزويلا.

وتوجد دساتير تمنح الحق باقتراح التعديل للسلطة التنفيذية أو التشريعية، وذلك ما نصت عليه المادة ١٨٩ من دستور مصر الصادر عام ١٩٧١ على أنه يمتلك كلٌّ من رئيس الجمهورية ومجلس الشعب الحق في اقتراح التعديل الدستوري،

وبعض الدساتير تمنح هذا الحق إلى جانب البرلمان للشعب، وذلك على سبيل المثال في دستور إيطاليا الصادر عام ١٩٤٧[١].

ثانيًا: مرحلة إقرار مبدأ التعديل، أيْ الموافقة على مبدأ التعديل الدستوري بشكل عام، دون الخوض في تفصيلات التعديل نفسه، الذي يمنح غالبًا للبرلمان لكونه ممثلًا عن الشعب، وذلك على سبيل المثال في دستور مصر الصادر عام ١٩٧١ الذي يشترط أن يوافق مجلس الشعب على مبدأ التعديل الدستوري، وإذا رفض فلا يجوز إعادة تعديل طلب المواد ذاتها قبل مضيّ سنة على الأقل من تاريخ الرفض، وكذلك في دستور فرنسا الصادر

---

١ – د. حسن بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ٢٠٠٣، ص ٩٢– ٩٣.

عام ١٩٥٨ الذي يشترط أن يتم عرض اقتراح التعديل الدستوري على البرلمان المتشكِّل في الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ[١].

ثالثًا: مرحلة إعداد مشروع التعديل الدستوري. تختلف الدساتير في تحديد الجهة التي تُعهد لها مهمة إعداد مشروع التعديل، فمعظم الدساتير تمنح هذه المهمة إلى البرلمان القائم وفقًا لضوابط وشروط معيَّنة. مثل: ضرورة اجتماع البرلمان في شكل مؤتمر، أو اشتراط نسبة معيَّنة من الحضور لصحة الجلسات، وتوجد دساتير تنوط المهمة بعدد معيّنٍ من الناخبين من الشعب، وعلى سبيل المثال: دستور سويسرا الذي وكّلَ عددًا لا يقل عن ٥٠٠٠٠٠ ناخب لإعداد مشروع التعديل الدستوري، وهنالك دساتير تمنحها لهيئة منتخَبة خصّيصًا لإعداد التعديل الدستوري، مثلما حصل في دستور فرنسا الصادر عام ١٨٤٨[٢].

وأخيرًا مرحلة الإقرار النهائي للتعديل الدستوري. وهي المرحلة التي تختص بها الجهات المنصوص عليها في الدستور؛ للتصديق على التعديل الدستوري، وقد تطرّقنا إليها في الفرع الأول من هذا المطلب، وفقًا لموقف الفقه من هذه الجهات، وموقف التنظيم الدستوري، وكما تناولنا في الفرع الثاني نطاق تعديل الدستور.

---

١ – د. أمل يوسف مطلق الرفوع، القيود الواردة على تعديل الدستور الأردني، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، الملحق (٤)، المجلد (٧)، ٢٠٢١، ص٢٠.

٢ – د. محمد محمد عبده إمام، الوجيز في شرح القانون الدستوري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٨٩.

الفرع الأول

السلطة المختصّة بالتعديلات الدستورية

نظرًا لتباين الآراء الفقهية في تحديد السلطة المختصة بالتعديلات الدستورية، واختلاف الأنظمة الدستورية في منح الاختصاص بالتعديل الدستوري والإجراءات المتبعة فيه، فقد قسمنا هذا الفرع إلى قسمين. استعرضنا أولًا موقف الفقه، وذلك بذكر الاتجاهات الفقهية التي حددت السلطة المختصة بالتعديل، وتطرقنا ثانيًا إلى موقف الأنظمة الدستورية التي نصّت على السلطة المختصة بالتعديلات الدستورية.

أولًا: موقف الفقه من السلطة المختصة بالتعديل

تنقسم الاتجاهات الفقهية التي حدّدت السلطة المختصة بالتعديل إلى ثلاثة اتجاهات: اتجاه قد جعل التعديل الدستوري منوطًا بالشعب، بشرط أن يتم الإجماع على ذلك، واتجاه قد جعل السلطة لممثلين الشعب، واتجاه قد جعل التعديل للسلطة التأسيسية المنشأة التي ينص عليها الدستور ذاته. ونهدف من استعراض الآراء الفقهية لبيان فكر أهم فقهاء القانون الدستوري في مسألة تحديد السلطة المختصة للتعديلات الدستورية.

أ. الاتجاه الأول: منح سلطة التعديل للشعب بالإجماع

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنه يجب أن تتم الموافقة من قبل جميع المواطنين على تعديل الدستور، ويسوّغ أنصار هذا الاتجاه رأيهم – وهم فلاسفة مدرسة القانون الطبيعي، ومنهم: الفقيه فاتيل – بأن أساس الدستور المكتوب هو وجود عقد اجتماعي قد تم تجديده الذي تم على أساسه إنشاء الجماعة السياسية، وطالما هذا الدستور كان نتيجة إجماع جميع أعضاء الجماعة السياسية، فإنه يشترط كذلك لتعديله وجود الإجماع على ذلك[1].

ونظرًا لاستحالة تحقيق الإجماع من المواطنين على التعديل الدستوري، مما قد يسبب صفة الجمود المطلق على الدستور، ويترتب عليه عدم إمكانية تعديله؛ لتعذّر الإجماع؛ ولذلك فإن أنصار هذا الاتجاه ذهبوا إلى إمكانية التعديل من أغلبية الشعب، وأنّ الأقلية المعارِضة لهذا التعديل لها الحق بأن تنفصل عن الجماعة.

---

١ – د. محمد حسنين عبدالعال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص١١٣.

وكما حاولوا تخفيف صعوبات هذا الاتجاه، بإقرار تعديل الدستور إذا كان الدستور نفسه قد نصّ أساسًا على تعديله، وذلك بوصف هذا التعديل تنفيذًا لشرط من شروط العقد الاجتماعي[١].

وأرى بأن هذا الاتجاه على الرغم من مسوّغاته وأسبابه، إلّا أنه يتعذّر تطبيقه في الوقت الحاضر، ولا يمكن الأخذ به، وإنّ وجود مثل هذا الاتجاه قديمًا كان يصلح لتطبيقه؛ وذلك بسبب قلّة الجماعات، وإمكانية الوصول إليهم، وإنْ لم يمكن الحصول على إجماعهم؛ لاستحالة توافق جميع الآراء، إنما من الممكن تحقيق الأغلبية لذلك.

ب. الاتجاه الثاني: منح سلطة التعديل لممثّلي الشعب

يذهب أنصار الاتجاه الثاني ومنهم فقيه الثورة الفرنسية سييز إلى أنّ الدستور بالأصل يقيّد السلطات التأسيسية بحيث لا يمكنها المساس به أو تعديله، ولكن الأمة – وهي صاحبة السيادة – يمكن أن تعدله دون وجود أيّ تقييد، ويمكن أن تُصدر دستورًا آخر، أو تلغي الدستور القائم، حيث يسوّغ أنصار هذا الاتجاه بأن إرادة الأمة هي القانون الأسمى، ويمكن لها إجراء التعديل الدستوري دون اتباع أيّ إجراءات خاصة، وفي أيّ وقت، وإنّ منْحَها هذا الحق يترتب عليه إمكانية أن تمارسه بنفسها، أو أنْ تقوم بإنابة جماعة من الأفراد للقيام بهذه المهمة، وهي ما تسمى بالجمعية التأسيسية، وتكون إرادتها هي إرادة الأمة[٢].

ومع تقديري لأنصار هذا الاتجاه إلّا أنني اتفق مع الرأي القائل بأنّ احترام مبدأ سيادة الأمة لا يجب أن يكون بالضرورة بمنحها سلطة التعديل دون اتباع أيّ قيود للتعديل الدستوري، وإنّ اتباعها لما نصّ عليه الدستور لا يكون تقييدًا لسيادتها، بل على العكس تمامًا إنّ احترامها لما ورد في الدستور من إجراءات أو قيود تتعلق بالتعديل الدستوري سوف يؤكد على احترام مبدأ سيادة الأمة ويدعمه[٣].

---

١ – د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٧٢، ص٦٥٣.

٢ – د. محمد عبدالعال السناري، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، جامعة حلوان، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٣٦.

٣ – د. محمد عبدالعال السناري، المرجع السابق، ص ١٣٧.

ت. الاتجاه الثالث: منح سلطة التعديل للجهة التي يحددها الدستور ذاته

ونظرًا للانتقادات السابقة التي واجهت الاتجاهين الأول والثاني، جاء هذا الاتجاه وهو الاتجاه السائد في الفقه بمنح سلطة التعديل للجهة التي يحددها الدستور، وباتباع الإجراءات والطرق والقيود التي نصّ عليها الدستور بذلك، وينسب الفضل لهذا الاتجاه للفيلسوف جان جاك روسو في إحدى كتاباته عن حكومة بولونيا في عام ١٧٧٢، بإن الامة لا تستطيع أن تسحب القوانين وتعدِّلها إلّا بالطريقة التي أصدرتها فيه[١].

ويُعدّ هذا الاتجاه ما يمثله الفقه الحديث، وذلك بالتمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية، والسلطة التأسيسية المنشأة. ويقصد بالسلطة التأسيسية الأصلية هي السلطة التي تضع الدستور لأول مرة دون وجود قيود أو قواعد سابقة تستند عليها، وتعرف السلطة التأسيسية المنشأة بأنها السلطة التي تمتلك الاختصاص بتعديل الدستور القائم، وذلك بمراعاة القيود الإجرائية والموضوعية المنصوص عليها في الدستور[٢].

وأرى أنّ الاتجاه الثالث قد عالج جميع الانتقادات التي وُجهت للاتجاهين الأول والثاني، وإنّ إعطاء سلطة التعديل للجهة التي نصّ عليها الدستور الذي سوف يتم تعديله هو الاتجاه الصحيح الذي سارت عليه معظم الدساتير في وقتنا الحاضر، ومن المهم أنْ يكون هنالك أساس دستوري واضح وصريح يمنح الاختصاص بالتعديل إلى جهة محددة ومعيّنة بنص الدستور، وينظم إجراءات تعديله.

ثانيًا: موقف الأنظمة الدستورية من السلطة المختصة بالتعديل

إنّ السلطة التأسيسية المنشأة هي السلطة المختصة بتعديل الدستور التي يتم تحديدها بنصّ في الدستور، وقد تباينت الدساتير في الجهة التي منحتها الاختصاص بالتعديل الدستوري، فمنها مَن منحت الاختصاص للسلطة التشريعية (البرلمان)، ومنها مّن منحته إلى جمعية تأسيسية، ومنها من منحت سلطة تعديل الدستور إلى الشعب، وذلك عن طريق الاستفتاء الدستوري.

---

١ – د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٦٥٤.

٢ – د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري (النظرية العامة)، الجامعة الافتراضية، الجمهورية العربية السورية، ٢٠٠٩، ص١٧٧.

أ. السلطة التشريعية

تتعدد الدساتير التي تمنح سلطة تعديل الدستور إلى السلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان، ومع ذلك تختلف إجراءات تعديل الدستور عن إجراءات تعديل القوانين على الرغم من أنّ الاختصاص في الحالتين يمنح للسلطة التشريعية؛ لأننا أمام دستور جامد، وليس دستور مرن[1].

وتوجد دساتير منحت الاختصاص للبرلمان المكوَّن من مجلس واحد، وذلك على سبيل المثال ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من دستور إندونيسيا الصادر عام ١٩٤٥ على أن: "يُشترط موافقة ما لا يقل عن خمسين في المائة زائد واحد من إجمالي عدد أعضاء مجلس الشورى الشعبي لاتخاذ أيّ قرار بتعديل مواد هذا الدستور." أيْ قد منحت السلطة لأعضاء مجلس الشورى الشعبي، وذلك بنسبة موافقة لا تقل عن خمسين في المائة زائد ١. وكذلك دستور سوريا الصادر عام ٢٠١٢ حيث نصّت المادة ١٥٠ على أن يجب لإقرار التعديل الدستوري أن يتم الموافقة عليه من قبل مجلس الشعب بأكثرية ثلاث أرباع أعضائه، ويُعدّ هذا الإقرار نهائيًّا من بعد موافقة رئيس الجمهورية.

ومنحت بعض الدساتير سلطة تعديل الدستور للبرلمان المكوَّن من مجلسين، ومنها: دستور مملكة البحرين الصادر عام ١٩٧٣ والمعدل في عام ٢٠٠٢، وذلك ما نصّت عليه المادة ١٢٠ من الدستور[2]، حيث اشترطت للموافقة على التعديل الدستوري الحصول على أغلبية ثلثي الأعضاء الذي يتألف منهم مجلس الشورى ومجلس النواب، وكما اشترطت تصديق الملك على التعديل. وكما نصّت المادة ١٢٨ من دستور أستراليا الصادر عام ١٩٠١ على أن: "ينبغي أن يتم إقرار مقترح قانون تعديل الدستور بالأغلبية المطلقة لكلٍّ من مجلسَي البرلمان." إذ منحت الاختصاص للبرلمان ولكن بالأغلبية المطلقة، وبعد ذلك يتم التصويت عليه من الناخبين المؤهَّلين لانتخاب أعضاء مجلس النواب.

وكذلك نصّت المادة ١٦٧ من دستور إسبانيا الصادر عام ١٩٧٨ على أن: " يجب أن يصادق على مشروع تعديل الدستور أغلبية ثلاثة أخماس كلٍّ من مجلس النواب ومجلس الشيوخ." وكما أنه يعرض للاستفتاء عليه بعد تصديق البرلمان إذا طلب ذلك ١٠ أعضاء من أيّ مجلس من البرلمان. ونصّ دستور إيطاليا الصادر عام

---

١ – د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٥٢.

٢ – نصت المادة ١٢٠ من دستور البحرين على أن: " يشترط لتعديل أي حكم من أحكام هذا الدستور أن تتم الموافقة على التعديل بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل من مجلس الشورى ومجلس النواب، وأن يصدِّق الملك على التعديل، وذلك استثناء من حكم المادة (٣٥ بنود ب، ج، د) من هذا الدستور. فإذا لم يوافق أيّ من المجلسين على مبدأ التعديل أو على النص المقترح تعديله، يجتمع المجلس الوطني بحضور ثلثي أعضائه لبحث مشروع التعديل، ويشترط لإقرار مشروع التعديل موافقة ثلثي أعضاء المجلس."

١٩٤٧ في المادة ١٣٨ من القسم الثاني، على أنه يتم اعتماد قوانين تعديل الدستور بالأغلبية المطلقة لكل مجلس[١].

وتوجد العديد من الدساتير التي تمنح أيضًا سلطة إقرار التعديلات الدستورية للبرلمان المكوَّن من مجلسين وبنسبة من الأصوات تحدّدها بنصّ الدستور، إمّا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلسين، وبتصديق من الملك مثل: دستور الأردن الصادر عام ١٩٥٢ في المادة ١٢٦، ودستور المغرب الصادر عام ٢٠١١ في الفصل ١٧٣، ودستور النرويج الصادر عام ١٨١٤ في المادة ١٢١، أو بالأغلبية المطلقة، مثل: دستور البيرو الصادر عام ١٩٩٣ في المادة ٢٠٦، حيث يشترط الأغلبية المطلقة لأعضاء الكونغرس، أو بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين، وذلك على سبيل المثال في دستور المكسيك الصادر عام ١٩١٧ حيث نصّت المادة ١٣٥ من الدستور على أنه يشترط للتصديق على التعديلات الدستورية أن يوافق الكونغرس الاتحادي على التعديل بتصويت ثلثي أعضائه الحاضرين.

وقد ينصّ الدستور على طريقة أخرى لإقرار التعديل الدستوري، حيث يتم فيه انتخاب برلمان جديد، وذلك بحلّ البرلمان الذي يوافق على مبدأ التعديل، وانتخاب برلمان جديد يتولى مهمة التعديل، وذلك ما نصّ عليه دستور بلجيكا الصادر عام ١٨٣١ في المادة ١٩٥ في الباب الثامن بعنوان مراجعة الدستور، فعندما تعلن السلطة التشريعية الاتحادية بأنّ هنالك أسبابًا لمراجعة الدستور، يتم على إثْرها حلّ مجلس البرلمان تلقائيًّا، وعقد مجلسين جديدين للنظر في مراجعة الدستور، وذلك باتفاق مشترك مع الملك، ثم يتم تصديقه بما لا يقل عن ثلثي الأصوات.

وكذلك ما نصّ عليه دستور هولندا الصادر عام ١٨١٤ حيث نظّم الفصل الثامن إجراءات تعديل الدستور، وذلك عن طريق فضّ مجلس النواب الذي يقدّم المقترح بتمرير القانون البرلماني بتعديل الدستور، ويبيّن الأسباب لذلك، ويتم انتخاب مجلس النواب الجديد، والنظر بمشروع تعديل الدستور، وإقراره بما لا يقل عن ثلثي الأصوات المُدلى فيها، وبعد ذلك يتم التصديق عليه من الملك، ثم تدخل حيّز النفاذ فور إصداره[٢]. وكما أخذ دستور العراق الصادر ١٩٢٥ في المادة ١١٩ بحلّ البرلمان السابق، وانتخاب برلمان جديد يتولى مهمة التعديل، فبعد موافقة مجلسي النواب والأعيان على مشروع التعديل الدستوري بأكثرية مؤلفة من ثلثي أعضاء المجلسين، يُحلّ

١ – انظر المادة ١٣٨ من دستور إيطاليا الصادر عام ١٩٤٧.

٢ – انظر الفصل الثامن المواد من ١٣٧ إلى ١٤٢ من دستور هولندا الصادر عام ١٨١٤.

مجلس النواب ويُنتخب مجلس جديد، ويُطرح على المجلسين من جديد مشروع التعديل الدستوري للموافقة عليه بأكثرية مؤلَّفة من ثلثي أعضاء مجلسي النواب والأعيان.

ب. الجمعية التأسيسية

وقد يتمّ منح سلطة تعديل الدستور إلى جمعية تأسيسية يتم انتخابها خصّيصًا من أجل تعديل الدستور، إذ تمنح للسلطة التشريعية الاختصاص لتعديل القوانين، في حين تمنح للجمعية التأسيسية الاختصاص لتعديل الدساتير، وهذه الطريقة متّبَعة في الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية بوصفها إحدى وسائل تعديله، حيث نصّ دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام ١٧٨٩ في المادة الخامسة على أنه يكون اقتراح التعديل الدستوري بإحدى الطريقتين: إما بموافقة ثلثي أعضاء المجلسين، أو أنْ يتم من قِبل جمعية تأسيسية يدعوها الكونغرس، وذلك بناءً على طلب من المجالس التشريعية في ثلثي الولايات، وقد تتم الموافقة على التعديل الدستوري في الطريقة الثانية من قبل ثلاثة أرباع الولايات، ونصَ على أنْ يحدّد الكونغرس أحد هاتين الطريقتين[١]، وكذلك منح دستور فرنسا الصادر عام ١٨٤٨ في المادة ١١١ سلطة تعديل الدستور إلى جمعية تأسيسية مختصة، وبالطريقة ذاتها أخذتْ بها أغلبية دول أمريكيا اللاتينية. إلّا أنّ هذه الطريقة لم يتم اعتمادها كثيرًا في الدساتير القائمة الحديثة لتعديل الدستور، وكانت الأولوية للبرلمان المنعقد أساسًا ولكن بإجراءات مختلفة عن إجراءات تعديل القوانين[٢].

ت. الاستفتاء الدستوري

تذهب بعض الدساتير إلى منح الشعب حقّ الإقرار النهائي على تعديل الدستور، وذلك مثلما نصّت عليه المادة ٨٩ من دستور فرنسا الصادر عام ١٩٥٨ على أن: "...يُصبح التعديل نافذًا بعد إقراره في الاستفتاء الشعبي." ودستور مصر ١٩٧١ حيث جاء نصّ المادة ١٨٩ على أن: "... فإذا وافق على التعديل ثلثا عدد أعضاء

---

١ – نصت المادة الخامسة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام ١٧٨٩ على أن : "يقترح الكونغرس، إذا رأى ثلثا أعضاء المجلسين ضرورة لذلك، تعديلات لهذا الدستور، أو يدعو، بناء على طلب السلطات التشريعية لثلثي مختلف الولايات، إلى عقد مؤتمر لاقتراح تعديلات تصبح في كلتا الحالتين، صالحة من حيث جميع المقاصد والغايات، كجزء من هذا الدستور، عندما تصادق عليها السلطات التشريعية لثلاثة أرباع مختلف الولايات، أو مؤتمرات تعقد في ثلاثة أرباع الولايات، أيًّا كانت وسيلة المصادقة التي يقترحها الكونغرس من بين هاتين."

٢ – د. عيد أحمد الغفلول، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٠٦.

المجلس، عُرض على الشعب لاستفتائه في شأنه. فإذا وافق على التعديل اعتبر نافذًا من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء." وكذلك دستور سويسرا الصادر عام ١٩٧٤.

وقد نظّم دستور تركيا الصادر عام ١٩٨٢ في المادة ١٧٥ عدد الأصوات التي يجب أن يتمّ فيها الموافقة على مشروع تعديل الدستور من قبل أعضاء الجمعية الوطنية، ومن ثم طرحه للاستفتاء الشعبي لإقراره[١]. وكذلك في دستور تونس الصادر عام ٢٠١٤ يمكن لرئيس الجمهورية بعد موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب على اقتراح تعديل الدستور أنْ يتمّ طرحه للاستفتاء الشعبي[٢]. وهنالك أيضًا العديد من الدساتير التي تمنح سلطة الإقرار النهائي للتعديل الدستوري للشعب، وذلك ما نصّ عليه دستور سويسرا الصادر عام ١٩٩٩[٣]، ودستور كوريا الجنوبية الصادر عام ١٩٤٨[٤]، ودستور كولومبيا الصادر عام ١٩٩١[٥].

ونستنتج مما سبق عرضه في النصوص الدستورية المختلفة من دساتير العالم التي نصّت على جهات تعديل الدستور، أنها منحت الاختصاص بتعديل الدستور إما للسلطة التشريعية (البرلمان) سواءً في الدول التي تأخذ بنظام المجلس الواحد أو الدول التي تأخذ بنظام المجلسين، وقد اختلفت النسب لإقرار التعديل الدستوري، ومنها من يشترط أغلبية الثلثين من الأعضاء، أو الأغلبية المطلقة للأعضاء، أو أغلبية الثلثين للأعضاء الحاضرين، أو ثلاثة أرباع الأعضاء، وقد يكون الإقرار النهائي فقط للسلطة التشريعية، وقد يكون إقرار السلطة التشريعية مصحوبًا بالإقرار النهائي من الملك، أو رئيس الجمهورية. ويوجد عدد قليل من الدساتير التي تمنح الاختصاص للجمعية التأسيسية، أيْ تؤسس جمعية خاصة لإجراء التعديلات الدستورية، والطريقة الثالثة تكون عن طريق إجراء استفتاء شعبي، ويشترط عدد من الأصوات لإقرار التعديل الدستوري.

---

١ – انظر المادة ١٧٥ من دستور تركيا الصادر عام ١٩٨٢.

٢ – انظر الفصل ١٤٤ من دستور تونس الصادر عام ٢٠١٤.

٣ – انظر المادة ١٩٣ من دستور سويسرا الصادر عام ١٩٩٩.

٤ – انظر المادة ١٣٠ من دستور كوريا الجنوبية الصادر عام ١٩٤٨.

٥ – انظر المادة ٣٧٨ من دستور كولومبيا الصادر عام ١٩٩١.

الفرع الثاني

نطاق التعديلات الدستورية

ثبات القواعد الدستورية من أهم النتائج الخاصة بمبدأ سموّ الدستور واختلاف إجراءاته عن إجراءات القانون العادي، ولكن ثباته لا يعني الجمود المطلق للدستور، ويقصد به ألّا يتم تعديله نهائيًا، إنما يتم التعديل وفقًا لضوابط وإجراءات معينة نصّ عليها الدستور، وعلى العكس من الجمود المطلق يوجد التعديل المطلق الذي يقصد به: أنْ يُسمح بتعديل نصوص الدستور كافة، وفي جميع الأوقات، دون وجود أيّ قيود دستورية.

وعليه فقد وازنت العديد من الدساتير بين الجمود المطلق الدائم وبين التعديل المطلق دون أيّ قيود؛ ولذلك نصّت على ما يسمى بالجمود الكلّي أو الجزئي المؤقت، ويقصد به الحظر الزمني، والجمود الجزئي الدائم الذي يقصد به الحظر الموضوعي[١].

أولًا: الحظر الزمني

يُقصد بالحظر الزمني بأنه: "حماية الدستور فترة معينة من الزمن، أيْ ضمان نفاذ أحكام الدستور كلها أو بعضها فترة تكفي لتثبيتها قبل أن يسمح باقتراح تعديلها[٢]." كما عرف بأنه "تحريم تعديل كل أو بعض نصوص الدستور خلال فترة زمنية محددة[٣]." أي إن إجراء التعديل لا يتم قبل مرور مدة معينة حددها الدستور، والهدف من ذلك: أن يكون هنالك استقرار وثبات في النصوص الدستورية، وتأنٍّ في اقتراح التعديلات عليها، وإعطاؤها الوقت؛ لكي يتم تنفيذها وسريانها وفقًا للأوضاع القائمة في البلاد.

ومن الأمثلة على الدساتير التي نصّت على الحظر الزمني: دستور فرنسا الصادر عام ١٧٩١ الذي حظر اقتراح التعديل قبل مرور ٤ سنوات، وكذلك دستور الاتحاد الأمريكي الصادر عام ١٧٨٩ الذي حظر تعديل أحكامه قبل عام ١٨٠٨، وقد أخذ دستور البحرين الصادر عام ١٩٧٣ بالحظر الزمني، حيث نصّ في الفقرة (و) من المادة الأولى على أن: " لا يجوز اقتراح تعديله – أيْ الدستور– قبل مضي خمس سنوات على العمل

---

١ – د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري (النظرية العامة)، مرجع سابق، ص١٦٧-١٦٩.

٢ – د. محمد عبدالعال السناري، مرجع سابق، ص١٣٩.

٣ – د. محمد المشهداني، د.مروان محمد محروس المدرس، مرجع سابق، ص١٢٥.

به." ، وكذلك نصّ دستور سوريا الصادر عام ٢٠١٢ في المادة ١٥٣ على أن : " لا يجوز تعديل هذا الدستور قبل مرور ثمانية عشر شهرًا على تاريخ نفاذه."

ومن الدساتير التي حظرت التعديل في مدّة زمنية معينة: دستور اليونان الصادر عام ١٩٢٧ الذي حظر تعديله قبل مضي خمس سنوات على صدوره، ودستور الكويت الصادر عام ١٩٦٢ الذي حظر تعديل نصوصه قبل مضي خمس سنوات أيضًا من تاريخ العمل به، ودستور مصر الصادر عام ١٩٣٠ الذي حظر التعديل قبل مرور عشر سنوات من تاريخ العمل به[١].

وتوجد دساتير حظرت التعديل في ظروف معينة وعلى سبيل المثال ما نصت عليه المادة ٨٥ من دستور الجزائر الصادر عام ١٩٨٩ والتي حظرت تعديل الدستور خلال فترة الخمسة والأربعين يوم التي تلي إعلان الشاغر في منصب رئيس الجمهورية، وأما دستور البرتغال الصادر عام ١٩٧٦ فقد نص على أنه لا يمكن الشروع في تعديل الدستور خلال فترة من المصادقة عليه[٢]. وكذلك نصت المادة ١٢٠ من دستور مملكة البحرين الصادر عام ١٩٧٣ والمعدل في عام ٢٠٠٢ على أنه لا يجوز اقتراح تعديل صلاحيات الملك المبنية في هذا الدستور في فترة النيابة عنه.

وقد يتم حظر التعديل الدستوري في الظروف الاستثنائية، أيْ خلال حالة الطوارئ أو الحرب، ومن الدساتير التي نصّت على ذلك، دستور فرنسا الصادر عام ١٩٥٨ في المادة ٨٩ على أن: " لا يجوز البدء بإجراء أيِّ تعديل أو مواصلته عندما تكون وحدة التراب الوطني في خطر."، وكذلك دستور إسبانيا الصادر عام ١٩٧٨ حيث نصّت المادة ١٦٩ على أن: " لا يمكن الشروع في تعديل الدستور في وقت الحرب، أو خلال الإعلان عن إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة ١١٦." ويقصد بالحالات المنصوص عليها في المادة ١١٦ كما جاء في الدستور الإسباني وهي إعلان حالات الطوارئ أو الاستنفار أو الحصار (الأحكام العرفية). وكما جاء الحظر الزمني في دستور أفغانستان الصادر عام ١٩٦٤ الذي نصّ في المادة ١١٨ على حظر التعديل الدستوري في حالة الطوارئ. ونصّت المادة ١٥٧ من دستور أوكرانيا الصادر عام ١٩٩٦ على أنْ: " لا يجوز تعديل دستور أوكرانيا في ظل الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ."، وكذلك المادة ٢٨٩ من دستور البرتغال الصادر عام ١٩٧٦.

---

١ – د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، مرجع سابق، ص١٧٣.

٢ – د. بوكر إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٨٩.

وهنالك أيضًا العديد من الأمثلة التي نصّت على الحظر الزمني، ونلاحظ بإن معظم الدساتير التي نصّت على أنه لا يتم تعديلها قبل مضي مدّة معينة، سواء أربع أو خمس أو عشر سنوات تتميز بإنها من الدساتير الحديثة النشأة، وإنّ هذا الحظر جاء بهدف تحقيق استقرار الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية في الدولة، وإنّ اقتراح تعديلات قبل مضي مدّة معقولة من العمل بها قد يسبب فوضى عارمة، وعلى الرغم من أهمية هذا الحظر آنذاك إلّا أن الدساتير القائمة الآن نادرًا ما تنصّ عليه، أما بما يتعلق بالحظر الزمني باقتراح تعديل الدستور في حالات الطوارئ أو الحرب فما زال العمل به قائمًا، وذلك بسبب أوضاع البلاد التي لا تسمح أن تنظر في الاقتراح المقدم بالتعديل وقد لا تتم الإجراءات بالشكل الصحيح، وإنّ من الأفضل أنْ يكون هنالك استقرار بالنصوص الدستورية قبل تعديلها، وقد تلجأ بعض الدساتير بسبب هذه الأوضاع إلى تعطيل العمل بالدستور.

ثانيًا: الحظر الموضوعي

ويسمى بالحظر الجزئي أيضًا؛ لأنه لا يتناول جميع أحكام الدستور، ويُعرف الحظر الموضوعي على أنه: "تقرير حصانة لبعض أحكام معيّنة في الدستور لا يجوز تعديلها اطلاقًا، وتقرر هذه الحصانة عادة للأحكام الأساسية في الدستور، وبشكل خاص نظام الحكم. "[1] ويكون هذا الحظر دائمًا، ما دام الدستور قائمًا، ويكون عادةً في الموضوعات الجوهرية في الدستور، حيث إنّ المساس بها لا يجوز إطلاقًا، ويُعدّ هذا النوع من الحظر الأكثر شيوعًا في الدساتير القائمة الآن[2].

ومن الأمثلة على ذلك: ما نصّت عليه الفقرة ب من المادة ٧٩ من دستور ألمانيا الصادر عام ١٩٤٩ إذ حظرت التعديلات التي تمسّ تقسيم الاتحاد إلى ولايات، أو المشاركة المبدئية في عملية التشريع، أو المبادئ المنصوص عليها في المادة الأولى من الدستور، وهي: الكرامة الإنسانية، وحقوق الإنسان غير القابلة للانتقاص أو النزع، وكذلك يحظر تعديل المبادئ الواردة في المادة ٢٠ المتعلقة بأنّ جمهورية ألمانيا الاتحادية هي دولة اتحادية ديمقراطية، وأنّ الشعب مصدر السلطات، وأنّ السلطة التشريعية تلتزم بالنظام الدستوري، والسلطة التنفيذية والقضائية تلتزم بالقانون. وكما نصّ دستور إيطاليا الصادر عام ١٩٤٧ في المادة ١٣٩ على حظر موضوع واحد بإنه يحظر إخضاع الشكل الجمهوري للمراجعة الدستورية.

---

١ – د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١١، ص٥١٢.

٢ – د. حسين عثمان محمد، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٩٠.

وقد نصّ دستور البرتغال الصادر عام ١٩٧٦ في المادة ٢٨٨ على المسائل التي لا يمسها التعديل الدستوري، وعددها ١٤ مسألة. ومن ضمنها: الشكل الجمهوري للحكومة، وحدة الدولة، الفصل بين المؤسسات الدينية، حقوق المواطنين وحرياتهم وضماناتهم، استقلال المحاكم والسلطات المحلية[١]. كما نصّ دستور فرنسا الصادر عام ١٩٨٥ في المادة ٨٩ على أنّه لا يجوز تعديل الطابع الجمهوري للحكومة. كما نصّ دستور إندونيسيا الصادر عام ١٩٤٥ في المادة ٣٧ على أنّه لا يجوز تعديل النصوص التي تتعلق بشكل الدولة الموحدة.

وتوجد العديد من دساتير الدول العربية التي نصّت على الحظر الموضوعي ومنها: دستور الكويت الصادر عام ١٩٦٣ حيث نصّ في المادة ١٧٥ على أنه لا يجوز المساس بالمسائل المتعلقة بالنظام الأميري للكويت، وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في هذا الدستور، إلّا إن كان التعديل خاصًّا بالإمارة، أو بإضافة المزيد من ضمانات الحرية والمساواة، ويقصد به بأنه على الرغم من وجود حظر موضوعي على تعديل هذه الموضوعات في الدستور الكويتي إلّا أنه عندما يكون الهدف من التعديل الدستوري تحسينها وزيادتها فإنّ ذلك ممكن، حيث إنّ دستور الكويت لم يحظر هذه التعديلات بصورة قطعيّة، إنما جعلها مشروطة. وكما نصّ دستور الجزائر الصادر عام ١٩٧٦ في المادة ١٩٥ على أنه يحظر إجراء التعديلات الدستورية التي تمس بالصفة الجمهورية للدولة وبدِينها، وبالحريات الأساسية للإنسان والمواطن، وسلامة التراب الوطني، ومبدأ التصويت المنصوص عليه بالدستور والاختيار الاشتراكي.

وتتعدد موضوعات الحظر الموضوعي. فمنها: ما يحظر تعديل نظام الحكم الملكي في الدولة[٢]. ومنها: ما تحمي مبادئ دستورية جوهرية مثل مبدأ الفصل بين السلطات[٣]، وتحظر إلغاء الرقابة على دستورية القوانين[٤]،

---

١ – انظر نص المادة ٢٨٨ من دستور البرتغال الصادر عام ١٩٧٦.

٢ – على سبيل المثال: انظر المادة ١٢٠ دستور مملكة البحرين الصادر عام ١٩٧٣ والمعدل بعام ٢٠٠٢، والمادة ١٥٣ من دستور كمبوديا الصادر عام ١٩٩٣، والمادة ٨٥ من دستور قيرغيزستان الصادر عام ١٩٩٣.

٣ – على سبيل المثال انظر المادة ٦٠ من دستور البرازيل ١٩٨٨، والمادة ١٦٣ من دستور مدغشقر ٢٠١٠، والمادة ٩١ من دستور غينيا ١٩٩٠.

٤ – انظر المادة ٢٨٨ من دستور البرتغال١٩٧٦.

واستقلالية السلطة القضائية[1]، وقد تحظر الدساتير تعديل دين الدولة[2]، وكذلك قد يحمي الحظر الموضوعي الحقوق الحريات الأساسية، ويحظر المساس بها عن طريق استنقاصها، أو إلغائها، أو انتهاكها[3].

ويمتاز الحظر الموضوعي عن الحظر الزمني بكون الأول يتعلق في نصوص معينة بالدستور، ويكون دائمًا، والحظر الزمني قد يتعلق بجميع النصوص الواردة في الدستور أو بعضها، ويكون مؤقتًا بمدّة معيّنة من الزمن ينصّ عليها الدستور نفسه، ومن بعد فواتها يمكن تعديل الدستور، وقد تنصّ بعض الدساتير على الحظر بنوعيه إذ يمكن تعديل الدستور بعد مرور المدّة على الحظر الزمني، ولكن انتفاء الحظر الزمني لا يعني أنه يمكن تعديل جميع النصوص في الدستور؛ وذلك لأن ذات الدستور نصّ أيضًا على الحظر الموضوعي. والهدف من الحظر الموضوعي جوهرية الموضوعات التي ينص على عدم المساس بها ومدى تأثيرها على المجتمع وأهميتها، وإن البقاء عليها دون أيّ مساس يعد من أساسيات قيام الدستور وقيام الدولة القانونية[4].

ثالثاً: القيمة القانونية لحظر التعديل الدستوري

اجمع الفقه الدستوري على بطلان الجمود المطلق الدائم للدساتير التي يحظر فيه تعديل الدساتير بصورة مطلقة في جميع نصوص الدستور وبشكل دائم، ولكن الفقه اختلف حول القيمة القانونية لحالات الحظر بنوعيه الموضوعي والزمني للدستور الذي يحظر تعديل بعض أحكام الدستور بصورة دائمة، أو يحظر تعديل جميع أحكام الدستور أو بعضها لمدّة زمنية محددة، وبشكل مؤقت[5]، وعليه: انقسمت الآراء الفقهية حول القيمة القانونية لنصوص حظر التعديل الدستوري إلى ثلاثة اتجاهات كما يلي:

---

١ – على سبيل المثال: انظر المادة ١٨٣ من دستور بيرو ١٨٣٩، والمادة ١٤٨ من دستور رومانيا ١٩٩١.

٢ – على سبيل المثال: انظر المادة ١٧٥ من دستور المغرب ٢٠١١، المادة ١٧٨ من دستور الجزائر ١٩٨٩، المادة ٣ من دستور المكسيك ١٨٢٤، المادة ٤ من دستور تركيا ١٩٨٢.

٣ – على سبيل المثال: انظر إلى المادة ٢٣٦ من دستور أنغولا ٢٠١٠، والمادة ١٤٢ من دستور مولدوفا ١٩٩٤.

٤ – د. فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤،ص٣٩٥– ٣٩٦.

٥ – د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري – النظرية العامة والرقابة الدستورية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص١٢٩.

الاتجاه الأول: تجريد حظر التعديل من أيّ قيمة قانونية

يذهب هذا الاتجاه إلى تجريد حظر التعديل الدستوري بنوعيه من أيّ قيمة قانونية، ويصنّفه بكونه رغباتٍ تنصّ عليها السلطة واضعة الدستور من أجل أهواء شخصية، ويذهب إلى أنّ هذا الحظر يتعارض مع طبيعة القواعد القانونية التي تميل إلى التبديل والتغيير والتطور والإلغاء، وإنّ السلطة واضعة الدستور لا تمتلك الحق في تقييد السلطة المختصة في المستقبل بتعديل الدستور؛ وذلك لإنها سوف تعدِّله ليواكب التطورات المستقبلية في المجتمع. وكما يؤدي حظر التعديل إلى فرض أحكام على الجيل المستقبلي، وتقييد إرادته في وضع أحكام دستورية مختلفة متناسبة مع المدّة التي يعيش فيها، ونتيجة لإنكار القيمة القانونية لحظر التعديل الدستوري وفقًا لهذا الاتجاه فإنه يمكن للسلطة المختصة بتعديل الدستور أن تعدل أيَّ حكم من أحكام الدستور دون استثناء، وفي جميع المُدد الزمنية[١].

الاتجاه الثاني: تمتّع حظر التعديل بالقيمة القانونية

يستند هذا الاتجاه على فكرة الاعتراف بالقيمة القانونية لحظر التعديل الدستوري بنوعيه: الزمني والموضوعي طالما كان الدستور قائمًا ولم يسقط بالثورة أو يعدل بالانقلاب[٢]. ويستند أنصار هذا الاتجاه لتدعيم رأيهم إلى خضوع السلطة التأسيسية المنشأة للقيود الواردة من السلطة التأسيسية الأصلية المعبّرة عن الإرادة الشعبية، ويقصد بالسلطة التأسيسية الأصلية: بأنّ الشعب يتولى انتخاب ممثلين عنه يكوّنون جمعية تأسيسية، أو مجلسًا تأسيسيًّا، يتولى مهمة وضع الدستور وإقراراه، وتمتاز هذه السلطة بعلوّها على السلطات المؤسسة في الدولة، ويتم تأسيسها وفقًا لنصوص الدستور الجديد، وبإنها السلطة التي تتمتع بحرية مطلقة في وضع أحكام الدستور، ولها أن تلغي الدستور وتعدِّل فيه تعديلات جوهرية بحسب ما تراه متوافقًا مع ظروف الدولة وتطورات المجتمع. ومن الأساليب بتحديد السلطة المختصة بوضع الدستور وذلك عن طريق تشكيل جمعية تأسيسية منتخَبة لوضع الدستور، وذلك مثلما حصل في الدستور الأمريكي الصادر عام ١٧٨٧، والدستور الفرنسي الصادر عام ١٧٩١، والدستور الإيطالي الصادر عام ١٩٤٧، والدستور الألماني الصادر عام ١٩٤٧، وغيرها من الدساتير التي انتخبت جمعية تأسيسية مختصة بمهمة وضع الدستور، وتسمى بالسلطة التأسيسية الأصلية[٣].

---

١ – د. محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠١١، ص٢٦٨.

٢ – د. محمد المشهداني، د.مروان محمد محروس المدرس، مرجع سابق، ص٦٢.

٣ – د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري والنظم السياسية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، ٢٠٢٠، ص١٨٩.

وعليه يجب على السلطة المختصة بتعديل الدستور أن تعدِّل الدستور وفقًا للضوابط والإجراءات المنصوص عليها في الدستور القائم؛ ولهذا لا يجوز إهدار القيمة القانونية لنصوص حظر التعديل الدستوري، سواءً الموضوعي أم الزمني، وأن هذه النصوص تترتب عليها آثار صحيحة ومنتجة، وإنّ مخالفتها تُعدّ مخالفة لإرادة السلطة التأسيسية الأصلية ومخالفة للدستور. وأنّ القيود الواردة في الدستور لا تتعارض مع إرادة الشعب وحقّه، حيث له أنْ يزاول سلطة تعديل الدستور، وذلك أن تكون بحدود ما نصّ عليه الدستور.

الاتجاه الثالث: التمييز بين صورتي الحظر

يذهب هذا الاتجاه إلى التفرقة بين الحظر الزمني والحظر والموضوعي، ويعترف أنصار هذا الاتجاه بالقيمة القانونية للحظر الزمني الذي يحظر تعديل أحكام الدستور بصورة مؤقتة ولمدّة محددة من الزمن وفقًا للظروف التي تمرّ بها الدولة، أو للمحافظة على ثبات القواعد الدستورية واستقرارها لمدّة محددة من الزمن قبل تعديلها[1]، وبالمقابل يُنكر أنصار هذا الاتجاه القيمة القانونية لبعض النصوص الدستورية التي يحظر تعديلها بصورة دائمة؛ وذلك لأنها تتعارض مع فكرة تَطوّر القواعد الدستورية؛ لتواكب المتغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية في المجتمع، وينتج عنه تقييد السلطة التأسيسية الأصلية للسلطة التأسيسية المنشأة. وهذا الاتجاه لا يعترف بالاختلاف بين مرتبة السلطتين، وخضوع السلطة الثانية لما تنص عليه السلطة الأولى[2].

وبالنظر إلى الاتجاهات المختلفة أجدني أميل إلى الاتجاه الثاني الذي يذهب إلى الاعتراف بالقيمة القانونية لحظر التعديل الدستوري بصورتيه الزمني والموضوعي؛ وذلك للأسباب الآتية:

أولًا: مع احترامي وتقديري لأنصار الاتجاه الذي يذهب إليه جانب من الفقه بتجريد القيود الدستورية من القيمة القانونية بسبب عدم الاعتراف بالتمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة، ويرى الأخيرة بأنها يجب أن تكون سلطة مطلقة تتمتع بذات الصلاحيات التي منحت ابتداءً للسلطة التأسيسية الأصلية، إلّا أنني أميل لتأييد الجانب الآخر من الفقه الذي يعترف في التمييز بين السلطتين، فالسلطة التأسيسية الأصلية عندما وضعت الدستور ابتداءً لم يكن يوجد لديها أيّ قيود وإجراءات ملزمة بها، وإنها تضع أحكامًا أساسية لجميع نصوص الدستور، أما السلطة التأسيسية المنشأة: فقد منحت اختصاصاتها بموجب الدستور القائم، وعليه فإنها برأيي يجب أن تتبع القيود الإجرائية والموضوعية المنصوص عليها في الدستور، وذلك ما سنتعمق به في المبحث الثاني من هذا الفصل.

---

١ – د. فوزي أو صديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القسم الثاني، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٣١٠.

٢ – د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص٨٢.

ثانيًا: لا اتفق مع المسوِّغات التي ذهب إليها أنصار الاتجاه الذي يرفض القيمة القانونية للحظر الموضوعي بشكل عام بوصفه تدخّلًا في رغبات الجيل المستقبلي، وتقييد إرادتهم في اختيار ما يناسبهم، وفقًا للتطورات في المجتمع، وذلك بسبب أنّ هذه القيود الموضوعية قد وردت على نصوص معيَّنة من الدستور، كان من الضرورة تقييد تعديلها؛ لكون الحظر الموضوعي وُجد لحماية الأحكام الجوهرية في الدستور التي هي بالأصل تتناسب مع التطورات في المجتمع، وتُعدّ قواعد عامة يجب العمل عليها، فإنّ تعديلها سوف يؤدي إلى تهديد استقرار النظام القانوني. وأرى أنّ هذه القيود لم توضع لانتهاك رغبات الجيل المستقبلي، وإنما للحفاظ عليها بوصف أنّ هذه القيود تحقق حماية واسعة للحقوق والحريات الأساسية، وتكفل تحقيق استقرار نظام الحكم في الدولة، وتوزيع الاختصاصات بين السلطات العامة، وغيرها من الموضوعات التي على الرغم من اختلافها بين الدساتير إلّا أنها ذات طبيعة واحدة صالحة لتغييرات الزمن ما دام الدستور قائمًا. وكما أرى عدم جواز التمييز بين نصوص الدستور، فيكون لبعض النصوص في الدستور قيمة قانونية وتجريد نصوص أخرى من أي قيمة قانونية كالنصوص الدستورية التي نصت على حظر التعديل.

ثالثًا: وهو الأهم. أنّ تسليط الضوء على موضوع القيمة القانونية للقيود الدستورية نجد أساسه في موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية، فمنح القيود الدستورية القيمة القانونية، وتأييد هذا الاتجاه يجب أنْ يكون أساسًا لتأييد فكرة الرقابة على التعديلات الدستورية، فالسلطة المختصة عندما تصدر تعديلًا دستوريًّا يجب أنْ تكون هنالك سلطة أخرى تضمن مراعاتها بالقيود الإجرائية والموضوعية، والزمنية المنصوص عليها في الدستور، وإلّا عُدّ هذا التعديل غير دستوري، وهذه السلطة هي القضاء الدستوري، وعليه تناولنا في المبحث الثاني موقف الفقه الدستوري من الرقابة على التعديلات الدستورية.

المبحث الثاني
موقف الفقه من الرقابة على التعديلات الدستورية

ظهرت مسألة الرقابة على دستورية القوانين بظهور الدساتير المدونة الجامدة التي يتبع لتعديلها إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية، كما وردت العديد من التعريفات للرقابة على دستورية القوانين، فقد عرّفها بعض الفقهاء بأنها "مراقبة مدى اتفاق القوانين أو اختلافها مع أحكام الدستور، فإذا كانت قد خالفته فإنها توصف غير دستورية، أو توصف بعدم الدستورية[١]." وعرّفها آخرون بأنها " التحقق من تطابق القوانين العادية أو الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية مع أحكام الدستور ونصوصه[٢]."

وتكمن أهمية الرقابة على دستورية القوانين للتأكد من مدى مطابقة القوانين للأحكام المنصوص عليها في الدستور على الجانبين الإجرائي والموضوعي، وتتحقق الرقابة على الجانب الإجرائي بفحص مراعاة الجهة المختصة بإصدار القوانين للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في الدستور لوضع القواعد القانونية وإقرارها وإصدارها ونشرها، وتتحقق الرقابة على الجانب الموضوعي بالتأكد من مطابقة القوانين للموضوعات التي يتناولها الدستور[٣].

والرقابة على دستورية القوانين نوعين: رقابة سابقة ورقابة لاحقة، وتكون الرقابة سابقة عندما تراقب المحكمة مشروع القوانين قبل إصدارها وتحول دون إصدار قانون مخالف للدستور وتسمى بالرقابة الوقائية. أما الرقابة اللاحقة فيقصد بها الرقابة على النصوص القانونية بعد إصدارها ودخولها حيز التنفيذ والتطبيق[٤].

---

١ – د. أشرف عبدالقادر قنديل، الرقابة على دستورية القوانين (دارسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢/٢٠١٣، ص٤.

٢ – د. أشرف عبدالقادر قنديل، المرجع السابق، ص٥.

٣ – د. موريس دوفرجيه، ترجمة د. جورج سعد، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ٢٠١٤، ص١٥٩.

٤ – د. أشرف فايز اللمساوي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات، المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين،٢٠٠٩، ص١٠ - ١٤

ويُعدّ موضوع الرقابة على دستورية القوانين من الموضوعات المهمة، وقد سبق التعمق به في العديد من الكتب القانونية، والأطروحات الجامعية، والأبحاث العلمية، ولم يَعُد هذا الموضوع في وقتنا الحاضر بصورته العامة محل خلاف بين فقهاء القانون الدستوري؛ وذلك لوضوح معالمه، فقد تم النصّ عليه في معظم دول العالم التي تأخذ بالدساتير الجامدة.

وأما موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية ومدى توافقها مع الدستور القائم فإنه يتميز بكونه موضوعًا جديدًا ما زال محل خلاف بين فقهاء القانون الدستوري إذا لم يكن هنالك نص صريح في الدستور يجيز الرقابة علة التعديلات الدستورية، وترد فيه العديد من الأسئلة. ومنها: هل يمكن أن يكون هنالك رقابة على التعديلات الدستورية؟ وماهي مسوّغات هذه الرقابة؟ وهنالك ندرة كبيرة في المصادر التي كتبت في الرقابة على التعديلات الدستورية، وبالأخص المصادر باللغة العربية؛ ولذلك من المهم أنْ نستعرض الآراء الفقهية قبل التوجه إلى دراسة أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في حالتين: وجود نص دستوري، أو عدم وجود نص دستوري.

وعليه: قسّمنا هذا المبحث إلى مطلبين: خصّصنا المطلب الأول لاستعراض الاتجاه المعارض للرقابة على التعديلات الدستورية، وأهم الحجج التي استند عليها، وتناولنا في المطلب الثاني الاتجاه المؤيد للرقابة على التعديلات الدستورية، وأهم مسوّغات هذا الاتجاه.

المطلب الأول

الاتجاه المعارض لفكرة الرقابة على التعديلات الدستورية

يذهب جانب من الفقه إلى معارضة فكرة الرقابة على التعديلات الدستورية وفقًا للعديد من الحجج التي استند عليها هذا الاتجاه، وهي غالبًا ما تتعلق بالدول التي لم تجز دساتيرها بنصّ صريح باختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، وعليه قسّمنا هذا المطلب إلى فروع، تناولنا فيها أبرز الحجج من وجهة نظر الفقه المعارض للرقابة بشكل تفصيلي كما يلي:

الفرع الأول

عدم وجود نصوص دستورية صريحة تجيز الرقابة على تعديلات الدستور

يبرر الفقه الدستوري معارضته للرقابة على التعديلات الدستورية تحديدًا في الدول التي لا تنصّ دساتيرها صراحةً على اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، ويفسّر عدم وجود نص صريح في الدستور يجيز هذه الرقابة، يعني أنّ الرقابة لا وجود لها، حيث يذهب الفقه إلى تأييد فكرة أنْ يستمد القضاء الدستوري اختصاصه من نصوص الدستور فقط، ولا يجتهد القضاء الدستوري بابتداع اختصاصات أخرى لم ينصّ عليها الدستور وفقًا لأيّ سبب كان، فإن هذه الدساتير قد سبق وأنْ نظمت اختصاصات القضاء الدستوري بصورة محدّدة وصريحة، ولم تكن الرقابة على التعديلات الدستورية من ضمن هذه الاختصاصات[1].

كما ذهب هذا الاتجاه إلى رفض فكرة الاختصاص الضمني بالرقابة على التعديلات الدستورية الذي يستمد أساسه من التفسير الواسع لكلمة القانون الواردة في اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين، ويسوّغ ذلك بأنه طالما قد نصّت الدساتير صراحة، ونظّمت مسألة الرقابة على دستورية القوانين، وكانت واضحة بالجهة المختصة بذلك، وقد نصّت على الآثار المترتبة على عدم دستورية القوانين، وفي بعض الدول قد خصصت قانونًا مستقلًّا أيضًا لتنظيم اختصاصات القضاء الدستوري، فلماذا لم تنصّ صراحة على الرقابة على

---

١ – خليفة محمد مفرح المطيري، مرجع سابق، ص٩٠,

التعديلات الدستورية طالما نصّت على ما عدا ذلك؟ وهذا يدل على عدم قبولها للرقابة طالما لا يوجد نصّ صريح يجيزها، وغياب مثل هذا التنظيم الدستوري للرقابة على التعديلات الدستورية ناتج عن رفضها، وكما أنه من الصعب تطبيقها؛ لعدم وجود نصوص تبيِّن كيفية إجراء مثل هذه الرقابة؟ وما هي الجهة المختصة بذلك؟، وعلى أيّ أساس تتم الرقابة على التعديلات الدستورية؟ وكما أنَّ منح القضاء الدستوري لنفسه هذا النوع من الرقابة على الرغم من عدم وجود نصّ صريح في الدستور يجيزها سوف يمثِّل – وبلا شك – اعتداءً على إرادة السلطة التأسيسية الأصلية، حتى وإنْ كانت أسباب القضاء الدستوري مشروعة، وتهدف إلى حماية استقرار النظام القانوني في الدولة، والحفاظ على الحقوق والحريات[1].

وعلى الرغم من وجود دساتير قد أشارت إلى الدستور بمصطلح القانون وذلك كما حصل مع دستور ألمانيا الصادر عام ١٩٤٩ وأُطلق عليه اسم القانون الأساسي، حيث أشار في نصّ المادة ٧٩ التي تنظم مسألة تعديل القانون الأساسي على أن: " لا يجوز تعديل القانون الأساسي إلا بقانون يُغير نصّه بشكل واضح أو يكمله." وكذلك في دستور إيطاليا الصادر عام ١٩٤٧ الذي نصّ في المادة ١٣٨ التي تنظم التعديلات الدستورية بإنها تُعدّ قوانين تنصّ على التعديلات الدستورية وقد جاءت كما يلي: " يتم اعتماد قوانين تعدِّل الدستور والقوانين الدستورية الأخرى..." وكذلك في دستور البرتغال الصادر لعام ١٩٧٦ أشار في المادة ٢٨٨ إلى مصطلح قوانين التعديل الدستوري. حيث يلاحظ أنّ التعديلات الدستورية في بعض الدول يطلق عليها مصطلحات مثل: (القانون المعدِّل للدستور)، أو (قانون التعديل الدستوري)، أو (قانون بشأن تعديل الدستور).

إلّا أنّ هذ الاتجاه يرفض فكرة اعتبار التعديل الدستوري قانونًا وفقًا للتفسير الواسع لمصطلح القانون، ويسوّغ بإن استخدام مصطلح قانون تعديل الدستور في بعض الدساتير للإشارة إلى التعديلات الدستورية كان فقط بسبب التشابه بين الإجراءات المتبعة من الناحية العملية بين تعديل القوانين العادية والإجراءات المتبعة في تعديل الدستور، فإن كليهما يتم باقتراح مشروع التعديل، ومن ثم يعرض هذا المشروع على الجهة المختصة بالتعديل، ويتمّ النظر فيه ومناقشته، ومن ثم يطرح للتصويت، ومن بعد الحصول على النسبة اللازمة للتصويت يتم إقراره والموافقة عليه، ونشره من بعد ذلك، وتحديد تاريخ للعمل فيه، وعلى الرغم من هذا التشابه إلّا أنّ القوة

---

١ – د. أحمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسي، إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، العدد الحادي والثلاثون الجزء الثالث، ص ١٢٤٥.

القانونية للدستور مختلفة عن القانون، إذ هنالك سموّ للقواعد الدستورية على القواعد القانونية والتعديلات الدستورية لها مرتبة أعلى في سُلّم تدرج القواعد القانونية[1].

وردًا على الفكرة التي ذهب إليها اتجاه من الفقه بأنّ بعض الدساتير عندما نصّت على الرقابة على دستورية القوانين من ضمن اختصاصات القضاء الدستوري، فإنها لم تحدد أيَّ نوع من القوانين إذا كانت قوانين عادية أم قوانين دستورية؛ ولذلك فإنّ التفسير الواسع لمصطلح القانون في اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين ليشمل قوانين التعديل الدستوري أمر في غاية المنطقية، إلّا أنّ الفقه المعارض لم يؤيد هذه الحجة، ووضّح بأنّ هذا التفسير يجب أن لا يؤخذ بشكل واسع، إذ يَعدّ منح المحكمة الدستورية الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين استثناءً، والأصل بأنّ المحكمة لا تتمتع بالاختصاص، والاستثناء يجب تفسيره بشكل ضيِّق، ولا يصح التوسع فيه[2].

وذهب هذا الاتجاه إلى أنّ الدستور لو أراد أنْ ينصّ صراحة على الرقابة على التعديلات الدستورية، كان سوف يضمن هذا الاختصاص، ويمنحه أيضًا للمحكمة الدستورية بذكر الرقابة على التعديل الدستوري أو قانون التعديل الدستوري، حيث إنه من غير المنطقي بأنّ بعض الدساتير قد استخدمت هذين المصطلحين في النصوص الدستورية التي تنظّم إجراءات تعديل الدستور والتي توضِّح السلطة المختصة به، أو بالنصوص التي تبيّن وجود حظر موضوعي أو زمني على التعديل الدستوري، فإنْ كان قد استخدم مصطلح التعديل الدستوري في مواضع أخرى في الدستور كان يجب أن يُستخدم أيضًا عند النصّ صراحة على اختصاصات المحكمة الدستورية، وكذلك فإنه عند تفسير النصّ نجد بأنّ الدستور قد وضّح صراحة بإنه سوف يتمّ إخضاع القوانين للرقابة الدستورية ومدى توافقها مع الدستور؛ ولذلك حدّد أساس الرقابة على دستورية القوانين مدى توافقها مع النصوص الدستورية، أما لو كان وفقًا للتفسير الواسع لكلمة القانون لتشمل التعديلات الدستورية فهنا يطرح التساؤل على أيّ أساس تراقب التعديلات الدستورية[3]؟

---

1 – Kemal Gozler, Judicial review of constitutional amendments, a comparative study, Ekin Press, Bursa, 2008, P21-22.

2 – Kemal Gozler, previous reference, p23.

٣ – د. ضياء عبدالحميد عبدالوكيل مصري، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية :بين الرفض والتأييد، مجلة البحوث والدراسات العربية، عدد ٧٠، ٢٠١٩، ص٢١٧-٢٢٠.

وكذلك احتج الفقه المعارض بأنّ المشرّع لا يمكن أنْ يمد للمحكمة الدستورية الاختصاص بالرقابة على التعديلات الدستورية من خلال النص عليه في قانون إنشاء المحكمة الدستورية، وهو التشريع الذي يتعلق بتنظيم اختصاصات المحكمة الدستورية، وكيفية تطبيقها والعمل بها، ويعود سبب الاعتراض على ذلك بأنّ مثل هذا التدخل التشريعي من شأنه أنْ يجعل القانون غير دستوري؛ ذلك لأن السلطة التشريعية تخضع للقواعد الدستورية، ويجب أن تكون القوانين – وهي بالمرتبة الأدنى من الدستور– متوافقة مع الدستور، وإنّ إجراءات تعديل الدساتير تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية، فإنّ منح المشرّع للمحكمة الدستورية الاختصاص بالرقابة في قانون المحكمة الدستورية على الرغم من أن الدستور نفسه لم يمنحها الاختصاص ففي ذلك تعديل من نصوص الدستور، وهذا التعديل غير صحيح، حيث إنّ التعديل يجب أنْ يكون من السلطة التأسيسية المختصة بذلك، وأنْ يكون بنصوص الدستور نفسها، إعمالًا بالقاعدة العامة بأنه لا يجوز لقواعد أدنى أنّ تعدِّل قواعد أعلى، وأنّ الدستور لا يُعدَّل إلّا بنصوص دستورية لها القيمة القانونية ذاتها، وإنّ السلطة التأسيسية للدستور لو أرادت أنْ تمنح اختصاص الرقابة على تعديلات الدستور للمحكمة الدستورية لمنحته صراحة، ولا تترك مجالًا للتدخل التشريعي بذلك[1].

وفي المسوّغات الأخرى لرفض فكرة التفسير الواسع لكلمة القانون لتشمل التعديلات الدستورية، وذلك بسبب أنه سوف يجعلنا أمام نوعين من القوانين: القوانين التي تصدر عن البرلمان ومن ضمنها التعديلات الدستورية، والقوانين التي تصدر عن الشعب وبما فيها التعديلات الدستورية، وحيث إنّ القوانين التي تصدر عن البرلمان سوف تخضع لرقابة القضاء الدستوري بحسب تفسير النصوص الدستورية بشكل واسع، وإنّ القوانين الاستفتائية التي تصدر عن الشعب لن تخضع لرقابة القضاء الدستوري، وذلك بسبب وجود بعض النصوص الدستورية التي نصّت بصراحة على عدم خضوع القوانين الاستفتائية للرقابة، ونتيجة لذلك فإنّ التعديلات الدستورية الصادرة من البرلمان تخضع للرقابة والتعديلات الدستورية التي صدرت من الشعب لن تخضع للرقابة. وهذا ما سوف يؤدي إلى تفسير غير منطقي لمنح الدستور حصانة للقوانين العادية الاستفتائية من الرقابة أكثر من التعديلات الدستورية التي صدرت عن البرلمان. وعلى سبيل المثال: أنّ المجلس الدستوري الفرنسي لا يراقب القوانين الاستفتائية، وهي الصادرة عن الشعب، فإنه من باب أولى أنْ لا يراقب التعديلات الدستورية الصادرة من السلطة التأسيسية المباشِرة للسيادة[2].

---

١ – د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور (دراسة في القانونين الفرنسي والمصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٢٦٧.

٢ – د. عبدالحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية – دراسة في بعض جوانبها النظرية والعملية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٢٩.

وتلخيصًا لما سبق: تتركز حجة الفقه المعارض للرقابة على التعديلات الدستورية بعدم وجود نصٍّ صريح في الدستور يجزيها، وأنّ هذا الاختصاص الذي يُمنح للقضاء يُعدّ اختصاصًا خطيرًا فيه تداخل بين السلطات الثلاث في الدولة؛ ولذلك يجب أن يقوم على أساس دستوري صريح يبرر فكرة الرقابة واختصاص القضاء فيها، ونلاحظ بإن هذه الحجة لا تصح إثارتها في الدساتير التي بالأصل نصت صراحة على الرقابة على التعديلات الدستورية، إنما تصلح فقط في حالة عدم وجود نص صريح في الدستور يمنح هذه الرقابة.

وبالحقيقة مع احترامي وتقديري لهذه الحجة التي هي – بالتأكيد – تبرز أهمية وجود نصٍّ صريح يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية، إلّا أنني لا أتفق مع فكرة أنّ عدم وجود نصٍّ دستوري صريح يجب أنْ يفسَّر دائمًا بالضرورة بعدم وجود رقابة، وبالأخص لأن النصوص الدستورية بطبيعتها نصوص عامة يمكن تفسيرها بشكل واسع، بحيث تشمل الرقابة على دستورية القوانين، ومن باب أولى تشمل الرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك ما سوف نستعرضه بإسهاب في المطلب الثاني من هذا المبحث.

الفرع الثاني

مبدأ وحدة السلطة التأسيسية الأصلية والمنشأة للدستور

يستند الفقه الدستوري المعارض للرقابة على التعديلات الدستورية بإنكار فكرة التمايز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة، وذلك على الرغم من الآراء الأخرى المؤيّدة لفكرة وجود اختلاف بين السلطتين، والجدير بالإشارة إليه أنّ السلطة التأسيسية الأصلية هي السلطة التي تضع الدستور الجديد، والسلطة التأسيسية المنشأة هي: السلطة التي تتولى تعديل الدستور القائم، وذلك طبقًا للإجراءات التي نصّ عليها الدستور، وكما أنّ اختصاص السلطة التأسيسية الأصلية يكون اختصاصًا غير مشروط بأيّ قيود وعلى خلاف ذلك في السلطة التأسيسية المنشأة هي في الأصل تخضع للقيود المنصوص عليها في الدستور القائم، ولا يمكن أنْ تتعدى هذه القيود عند إعمال التعديلات الدستورية، والسبب في عدم خضوع السلطة التأسيسية الأصلية لأيّ قيود؛ لأنها في الأساس هي مَن وضعتْ الدستور ابتداءً، وهي مَن وضعتْ هذه القيود ولم يكن هنالك تنظيم دستوري سابق[1].

١ – فوزي إبراهيم دياب، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مجلة البحوث القانونية، العدد٢، جامعة مصراته، ٢٠١٤، ص٨٣.

إلّا أنّ هذا الاتجاه يتفق مع مبدأ وحدة السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة، ويرى أن كلتا السلطتين لا يوجد بينهما فرق من ناحية الاختصاص، فكلتاهما تصدران القواعد الدستورية ذاتها، ولهما القوة القانونية ذاتها، ولا يُعترَف بوجود تدرُّج بين القواعد الدستورية من حيث النصوص الدستورية القائمة سواءً أصدرت من السلطة التأسيسية الاصلية التي وضعتْ الدستور، أو من السلطة التأسيسية المنشأة التي عُدِّلت عليه، وذلك سواءً أكانت التعديلات الدستورية قد صدقت وفقًا لسلطة البرلمان أم الاستفتاء الشعبي، فإنّ السلطة المعدِّلة للدستور بالأساس صاحبة سيادة، وصاحبة اختصاص، ولا تفرُق عن السلطة التي وَضعتْ الدستور، فإنْ عارضت الإجراءات المنصوص عليها في الدستور القائم في أثناء تعديله فإنّ هذه المعارضة تُعدّ من قِبَل التعديل الضمني للإجراءات المنصوص عليها، ولا تُعدّ بإنها قد خالفت القيود الإجرائية المنصوص عليها من قِبَل السلطة التأسيسية الأصلية التي وَضعتْ الدستور[١].

وتوضيحًا لما سبق فإنّ مبدأ وحدة السلطة التأسيسية بنوعيها يعني أنّ السلطة التأسيسية المنشأة التي تعدِّل الدستور القائم لن تخضع لأيّ قيود قد تمّ النصّ عليها في الدستور، وسوف تتبع الإجراءات التي تراها مناسبة في تعديل الدستور دون أن تتبع الإجراءات المنصوص عليها من السلطة التأسيسية الأصلية، وهذا لن يُعدّ تجاوزًا لاختصاصاتها؛ لأنها – وبحسب رأي الفقه المعارض للرقابة على التعديلات الدستورية – هي بالأصل – أيضًا – صاحبة سيادة واختصاص، ولها ما للسلطة التأسيسية الأصلية من اختصاصات[٢]؛ ولذلك فإنّ السؤال الذي يُطرح في هذا المقام هو: لماذا تخضع السلطة التأسيسية المنشأة للرقابة على التعديلات الدستورية التي تصدرها وهي بالأصل تمتّع بسلطة مطلقة في تعديل الدستور؟

ويمكننا أنْ نستنتج أنّ أنصار الاتجاه المُعارض للرقابة على التعديلات الدستورية ذاتها أنصار اتجاه تجريد القيود الدستورية من أيّ قيمة قانونية، فوفقًا لهذه الحجة فإنّ هذا الاتجاه لا يعترف بفكرة إخضاع السلطة التأسيسية المنشأة لأيّ قيود دستورية، ويؤكد على أن تجاوز سلطة تعديل الدستور للقيود المنصوص عليها في الدستور سواءً الموضوعية أم الإجرائية تؤدي إلى تعديل ضمني للدستور، ونتيجة لإنكار القيمة القانونية للقيود الدستورية فإنها لا تعترف أيضًا بفكرة التدرُّج في القواعد الدستورية، وإنّ جميع النصوص في الدستور لها المرتبة ذاتها، ولسلطة تعديل الدستور مطلق الاختصاص في تعديل أيٍّ من أحكام الدستور.

---

١ – د. رجب محمود طاجن، مرجع سابق، ص٢٦٨.

٢ – المعتصم أمغونن سليمان، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٢، ص١٠٨.

ووفقًا لهذه الحجة فإنني أميل إلى الاتجاه المعارض لها، فمن وجهة نظري أرى أنّ السلطة التأسيسية الأصلية أقوى من ناحية الشكل والاختصاص من سلطة تعديل الدستور؛ وذلك لأنّ هذه السلطة قد وضعتْ الأساس الدستوري، وهي التي أصدرتْ التنظيم الدستوري الذي نظم الإجراءات الخاصة بالتعديلات الدستورية، وهي التي حدّدتْ السلطة صاحبة الاختصاص بإجراء التعديلات الدستورية، فكيف لسلطة لها القوة بمنح الاختصاص لسلطة أخرى أنْ تتمتع بذات السلطة؟ وإنّ وجود القيود الدستورية التي تمّ النصّ عليها صراحة في الدستور القائم قد وُجدتْ لكي تُتبع ويتمّ الأخذ بها، وعليه فإنّ سلطة تعديل الدستور مقيَّدة بها، سواءً أكانت قيودًا زمنية على تعديل الدستور بحيث لا يتمّ تعديله قبل مرور خمس سنوات على سبيل المثال، فعلى السلطة المختصة بتعديل الدستور أنْ تلتزم بهذا القيد، أم كانت قيود موضوعية على أحكام محدّدة في الدستور بإنها لا تتجاوزها بتعديل ما ينتهكها أو يخالفها، فما الغاية من وجود مثل هذا الحظر إنْ كانت السلطة التأسيسية المنشأة سوف تخالفه وتعدِّل الموضوعات المحظور تعديلها دون أيّ قيود، حيث إنّ القيود الواردة على تعديلات الدستور وجدتْ لغاية تحقيق مبدأ الأمن القانوني في الدولة، والحفاظ على الحقوق والحريات للإفراد، وغيرها من المسوِّغات التي من أجلها وضعتْ القيود الدستورية.

الفرع الثالث

الصعوبات التطبيقية للرقابة على تعديلات الدستور

يؤكد جانب من الفقه المعارض بأنّ الرقابة على التعديلات الدستورية عندما تُمنح للمحاكم الدستورية، فإنها تُمنح لسلطة مؤسسة، وليس سلطة تأسيسية، حيث إن تمتعها بهذا الاختصاص من شأنه أنْ يمنحها سلطة فوق الدستورية، وهذا الأمر لا يصح من وجهة نظر الفقه المعارض، فكيف للمحكمة الدستورية التي تمّ تشكيلها وفقًا للسلطة التأسيسية التي لها اختصاص وضع الدستور أن تراقب سلطة دستورية أعلى منها؟ وحيث إنّ اختصاصها منحصر بالرقابة على القوانين واللوائح الأدنى درجة من الدستور التي تمّ وضعها أيضًا من سلطة مؤسِّسة، وليست سلطة تأسيسية صاحبة سيادة، ولا يمتد اختصاصها بالرقابة على التعديلات الدستورية التي تمّ وضعها من قبل سلطة تأسيسية[1]. واعتراض الفقه على الجهة التي تمارس الرقابة هو أحد المسوِّغات التي قد استندت عليها في اتجاهها المعارض. وكما أنّ تدخّل المحكمة الدستورية في الرقابة على تعديلات الدستور من شأنه

١ – د.خليفة سالم الجهمي، مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، مجلة دراسات قانونية، عدد ١٩، ٢٠١٦، ص٢٠١.

أنْ يكون اعتداءً من سلطة فرعية على سلطة أصلية، وبالأصل هذه السلطة لا تتمتع باختصاص الرقابة على السلطة الأعلى منها، ولا يوجد أيّ أساس على ذلك[١].

كما ذهب الفقه إلى أنّ منْح الاختصاص بالرقابة على التعديلات الدستورية إلى القضاء الدستوري دون وجود أيّ تنظيم دستوري سوف يضعنا أمام العديد من التساؤلات المطروحة التي لا نجد لها إجابات، ومنها: هل تخضع الرقابة على التعديلات الدستورية للقواعد ذاتها التي تخضع لها الرقابة على دستورية القوانين؟ وعلى أيّ أساس تتمّ الرقابة على التعديلات الدستورية؟ وهل تصلح أن تنظِّم قواعد الرقابة على القوانين مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية؟ وهل تخضع مشروعات التعديلات الدستورية للرقابة السابقة؟ وهل هناك رقابة لاحقة على التعديلات الدستورية، وكيف سوف تتم إعمال هذه الرقابة؟ وهل الرقابة السابقة على مشروعات التعديلات الدستورية رقابة وجوبية أم رقابة اختيارية؟ وكيف ستمتثل السلطة التأسيسية المنشأة للأحكام الدستورية الصادرة من القضاء الدستوري بشأن الرقابة على التعديلات الدستورية على الرغم من عدم وجود نصٍّ دستوري صريح يمنحها هذا الاختصاص؟

ويؤكد هذا الاتجاه بأنّ جميع هذه التساؤلات السابقة لا توجد لها إجابات؛ وذلك بسبب عدم وجود تنظيم دستوري صريح لمسألة الرقابة على التعديلات الدستورية، وأنّ اجتهاد القاضي الدستوري بتنظيم الرقابة على تعديلات الدستور من شأنه أن يُعدّ تدخّلًا على السلطة التأسيسية، ويُعدّ تعديلًا على الدستور، وهنالك صعوبة إجرائية كبيرة فيما لو تمّ الأخذ بهذه الفكرة، على الرغم من عدم وجود نصوص تنظّمها، وهذا ما يجعلنا أمام العديد من الآراء القضائية التي قد تكون متعارضة ومتناقضة؛ وذلك لعدم وجود تنظيم دستوري واضح ومنظّم يتم السريان عليه مثلما قد وجد في الرقابة على القوانين والاختصاصات الأخرى التي مُنحت للقضاء الدستوري[٢].

وكما أنّ هنالك اختلافًا بين القوانين العادية وبين التعديلات الدستورية من حيث المرتبة فنصوص التعديلات الدستورية تُعدّ من الدستور، والدستور أسمى القواعد القانونية، وأعلى مرتبة من القانون العادي؛ ولذلك من غير المنطقي أنْ تكون إجراءات الرقابة ذاتها تنطبق على الاثنين، وإنّ عدم وجود نصٍّ صريح يخوّل القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية سوف يجعلنا أمام اجتهاد قضائي، ومهما كان لهذا الاجتهاد من مكانة فإنه ليس له شأن مثلما لو صدر التنظيم الدستوري من صاحب الاختصاص[٣].

---

١ – د. رجب محمود طاجن، مرجع سابق، ص٢٦٩.

٢ – المعتصم أمغونن سليمان، مرجع سابق، ص١٠٩.

٣ – د.خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص٢٠٢.

كما وسوف تتعارض القرارات القضائية؛ وذلك لعدم وجود أساس دستوري صريح يتبعه القضاة في المحكمة الدستورية، ونهج يتمّ السير عليه في تنظيم الأمور الإجرائية، وإنْ سلّمنا للقول الذي يرجِّح اتباع الإجراءات في الرقابة ذاتها على القوانين فإلى أيّ مدى ستكون هنالك معقولية في الرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية؟ وإنْ وُجد نص التعديل الدستوري غير دستوري ويتعارض مع الأساس الذي يتمّ الاخذ به لتحديد الرقابة على تعديلات الدستور، هل سوف يتم إلغاء التعديل الدستوري؟ وماهي النتائج والآثار السلبية التي سوف تترتب على ذلك؟ ولذلك يذهب هذا الاتجاه إلى ضرورة وجود تنظيم دستوري. ويُعدّ أمرًا أساسيًّا وملزمًا في قبول فكرة الرقابة على التعديلات الدستورية[١].

ويُستنتج مما سبق أنّ معظم حجج الفقه المعارض للرقابة لا يعارض فكرة الرقابة بشكل عام، إنما يعارض فكرة عدم وجود نصٍّ دستوري صريح يُجيزها؛ ولهذا فإنّ هذه الحجج تؤكد على أهمية وجود نصٍّ صريح يُجيز الرقابة، وسوف يكون وبالتأكيد أساسًا لمسألة قبول الرقابة على التعديلات الدستورية؛ لما له من أهمية قصوى سوف تساهم في تحديد الأساسيات التي تقوم عليها الرقابة؛ لما لها من أساس يدعم فكرة الرقابة، ويؤكد عليها، وإن عدم وجود هذا النص سوف يساهم وبالتأكيد في إثارة الصعوبات التطبيقية أمام القاضي الدستوري في المحاكم الدستورية، فبحسب رأي الفقه المعارض أنّ القاضي الدستوري لن تكون له القدرة على مواكبة الصعوبات التي سوف تترتب على تطبيق هذه الرقابة إنْ لم يجد نصًّا صريحًا يحدّدها، ويحدّد نوعها وأساسها التي تقوم عليه.

ومما لا شك فيه أنّ وجود نصٍّ دستوري صريح سيجيب على العديد من الأسئلة التي تثار في مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية، وأوكد على أهمية وجود نصٍّ صريح في الدستور، يجيز الرقابة، ويحدد نوعها، والإجراءات المتبعة فيها، ولكنني لا أؤيد رفض الرقابة إطلاقًا بسبب عدم وجود نصٍّ صريح يجيزها، وذلك للعديد من الأسباب التي سأتناولها في المطلب القادم.

---

١ – بالجيلالي خالد، القدرة القانونية للقضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد٨، العدد ٣، ٢٠٢١، ص٢٧٦-٢٧٧.

المطلب الثاني

الاتجاه المؤيد لفكرة الرقابة على التعديلات الدستورية

أوضحنا في المطلب السابق أبرز الحجج التي استند عليها الاتجاه المعارض لفكرة الرقابة على التعديلات الدستورية، وعلى الرغم من وجاهة هذه الحجج والأساس المتين الذي استند عليه، والذي يُعدّ محل نظر وتقدير، إلّا أنّ هنالك جانبًا آخر من الفقه يذهب إلى تأييد فكرة الرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك على الرغم من عدم وجود نصٍّ صريح في الدستور يجيز الرقابة، وقد استند فيه على العديد من الحجج التي أوردناها تفصيلاً كما يلي:

الفرع الأول

التفسير الواسع للقانون الخاضع لرقابة القضاء الدستوري

استند الفقه المعارض للرقابة على التعديلات الدستورية على حجة رئيسة. وهي: عدم وجود نصٍّ دستوري صريح يمنح الاختصاص للقضاء الدستوري بالرقابة، وأخذ بالتفسير الضيِّق للقانون المشار إليه في الدستور بتنظيم الرقابة على دستورية القوانين، وحدّد أنّ ما يُقصد به هو: الرقابة على القانون العادي، وليس القانون الدستوري. وعلى خلاف ما ذهب إليه الفقه المعارض فإنّ الفقه المؤيد للرقابة يرى أنه يجب تفسير النصوص الدستورية التي تنصّ على رقابة القضاء الدستوري على القوانين تفسيرًا واسعًا، بحيث لا تشمل القوانين العادية – فقط – وإنما تكون شاملة – أيضًا – قوانين تعديل الدستور[1].

ويفسّر هذا الاتجاه بأنّ النصوص الدستورية التي تنظّم مسألة الرقابة على دستورية القوانين، لم تستثنِ القوانين الدستورية من الرقابة بنصٍّ صريح، وأنّ التفسير العام لكلمة قانون يجب أن يشمل كذلك قوانين تعديل الدستور؛ وذلك بسبب أنّ الإجراءات بين القوانين العادية والدستورية تتشابه إلى حدّ كبير، وهنالك سلطة مختصة بإجراء التعديلات وفقًا لضوابط وإجراءات محدّدة بنصِّ الدستور، ويرى الفقه المؤيد بأنه لو كانت رغبة المشرِّع الدستوري

١ – لعروسي أحمد بن شهرة العربي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد ٦، العدد ٢، ٢٠١٩، ص١٣٦-١٧٣.

في تحديد الرقابة الدستورية على القوانين العادية فقط لأورد مصطلح القانون العادي، وإنّ النصّ – في الأصل – يفسَّر على عمومه ما لم يأتِ نصّ آخر يقيّده[1].

ويؤكد هذا الاتجاه على ضرورة الأخذ بالتفسير الواسع لكلمة قانون؛ لأن غياب الرقابة على التعديلات الدستورية سوف يؤدي إلى نتائج خطيرة قد تتحقق بسبب خروج السلطة التأسيسية المنشأة عن إرادة السلطة التأسيسية الأصلية التي وضعتْ قيودًا وضوابط يجب اتباعها عند تعديل الدساتير، فما فائدة وجود مثل هذه القيود التي تم النصّ عليها صراحة في الدستور إنْ لم تلتزم السلطة التأسيسية المنشأة بها؟

وكما يشير إلى ضرورة إخضاع مشروعات تعديل الدستور إلى رقابة القضاء الدستوري قبل عرضها للتصويت عليها؛ وذلك لتجنب أن يتم الإقرار والتصديق على تعديل دستوري ينتهك القيود الدستورية، فلو افترضنا وجود تعديل دستور يتعارض مع الحظر الموضوعي في المساس بطبيعة نظام الحكم في الدولة، وتحويل نظام الحكم من جمهوري إلى ملكي مثلاً وغيره من التعديلات الجوهرية التي تمس بالمبادئ المحظور تعديلها بنصّ الدستور، وعلى الرغم من وجود هذا المساس الواضح إلّا أنه لو افترضنا بأنه قد تمّ التصويت عليه بالنسبة المطلوبة وفقًا لنصّ الدستور من قِبَل البرلمان، ومن ثَم يجب أنْ يخضع للتصديق النهائي عليه من قبل رئيس الجمهورية، فإنْ رفضه رئيس الجمهورية على الرغم من التصويت عليه من قبل البرلمان لربما يسبب ذلك مشاكل دستورية ما بين رئيس الدولة والبرلمان، إلّا أنّ وجود سلطة قضائية تنظر في مشاريع تعديل الدستور قبل أنْ يتم التصويت عليها وإقرارها والتأكد من دستوريتها ذلك من شأنه أنْ يجنِّب التعارض ما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية عند التصويت على مشروع التعديل الدستوري[2].

ويؤكد الفقه المؤيِّد للرقابة على أهمية منْح المحاكم الدستورية اختصاصًا أصيلًا في النظر بالقوانين الدستورية والتشريعات العادية، ومدى توافقها مع الدستور والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في الدولة، وتكمن أهمية الرقابة بحماية الحقوق والحريات الأساسية وحماية انتهاكها من قبل الجهات المختصة بإصدار القوانين والتعديلات الدستورية، فالمحاكم القضائية يجب أنْ تستلم السلطة، ويكون لديها الاختصاص لإلغاء التعديلات الدستورية متى ما رأت تعارضها مع المبادئ الأساسية للنظام الديمقراطي، وإنّ وجود هيئة قضائية مستقلة عن الجهات المختصة بتعديل الدستور سوف يحقق نجاحًا للعملية السياسية، وعليه تتم مراقبة الأسباب

---

١ – فوزي إبراهيم دياب، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص٩٢.

٢ – د. رجب محمود طاجن، مرجع سابق، ص٢٧٨–٢٧٩.

والبواعث التي تقف وراء إجراء التعديل الدستوري، وعلى خلاف ذلك لو كانت سلطة تعديل الدستور لا تخضع لأيّ جهة تراقبها، فمثلا: لو قام البرلمان بإجراء تعديل دستوري يهدف إلى تمديد مدة البرلمان على الرغم من وجود نصٍ دستوري يحدد مدة البرلمان، فإنه سوف يسبّب فشلًا في العملية السياسية، ولن تتم معالجة هذا الفشل من الجهة التي أصدرته[1].

وتشكل الرقابة على التعديلات الدستورية – من وجهة نظر هذا الاتجاه – أداة حماية لحقوق الإنسان، وحماية المبادئ التي تقوم عليها حقوق الإنسان، ومن ضمنها: حماية الأقليات من انحراف سلطة الأغلبية، وإنّ إنكار اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية سوف يؤدي إلى إخلال بمبادئ حقوق الإنسان؛ وذلك لأن سلطة تعديل الدستور بالأصل سلطة مفوَّضة من قِبَل السلطة التأسيسية الأصلية، وعليه يجب ألّا تتجاوز حدود تفويضها، وكيف ستتحقق هذه الضمانات إنْ لم تخضع سلطة تعديل الدستور للرقابة؟ وعلى أيّ أساس يتم التأكد من تقيُّدها بالضوابط المنصوص عليها بالدستور؟ [2]

ويشير الفقه إلى أنه – على الرغم من عدم وجود نصٍ دستوري صريح يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية – فهنالك العديد من الدول حول العالم قد راقب قضاؤها الدستوري تعديلات الدستور، وحدّد الأسس التي استند عليها لإعمال هذه الرقابة، وكانت هذه التجارب ناجحة، ولم تحُلْ فكرة عدم وجود نصٍ يجيز الرقابة عائقًا أمام ممارستها هذه الرقابة.

وعليه أتفق مع أنصار هذا الاتجاه، وأؤكد على الأهمية التي تقف وراء منْح الاختصاص للقضاء الدستوري بمثل هذه الرقابة، ومع ما جاء به الفقه المؤيد من مسوِّغات تتعلق بالنتائج الخطيرة التي من الممكن أنْ تحصل في ظل غياب الرقابة على التعديلات الدستورية، وبالأخص عندما يتم إقرار نصٍ قد يكون غير دستوري، ولم يكتفِ الفقه المؤيِّد للرقابة بهذه الحجة، وإنما ذهب إلى العديد من الحجج التي تدعم اتجاهه. وسنطرحها تفصيلاً في الفروع الآتية.

---

١ – د. عصام سعيد عبد العبيدي، مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد١، ٢٠٢١، ص ٤٠٢–٤٠٣.

٢ – د. عصام سعيد عبد العبيدي، المرجع السابق، ص٤٠٣.

الفرع الثاني

التمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة

ذهب الفقه المؤيّد للرقابة على التعديلات الدستورية إلى التمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة من حيث كونه مسوّغًا من مسوّغات تأييد الرقابة[1]، وهذا ما ذهب إليه الفقه الفرنسي والمصري والألماني. وكما قدّمنا القول: إن السلطة التأسيسية الأصلية هي السلطة التي تكون مهمّتها وضع الدستور والسلطة التأسيسية المنشأة التي تكون مهمتها تعديل الدستور، وهنالك اتجاهان للتفريق ما بين السلطتين. وهما: المعيار الشكلي، والمعيار الموضوعي، فإلى تفصيل ذلك:

أولًا: المعيار الشكلي

يقوم المعيار الشكلي على التفريق بين السلطتين التأسيسية الأصلية والمنشأة على أساس أنّ السلطة التأسيسية الأصلية لها اختصاص بوضع دستور الدولة، وقد تُنتخب لوضع الدستور الأول عند بدء قيام الدولة، وعندما لا يكون هنالك دستور سابق، أو قد تُنتخب لوضع دستور جديد في فترة تكون الدول خالية من وجود دستور قائم، وذلك في حالة الثورات والانقلابات التي تؤدي إلى سقوط الدستور، أو عند إلغاء الدستور بالصورة القانونية، كما تمتاز السلطة التأسيسية الأصلية بعدم خضوعها لأيّ قيود شكلية؛ لأنها بالأصل عندما وضعت الدستور لم يكن هنالك دستور قائم، ولا تنظيم دستوري بالأساس يجب اتباعه، وذلك على خلاف السلطة التأسيسية المنشأة، وهي السلطة التي تنشأ بسبب وجود دستور قائم، وهو الذي ينظّمها، وينصّ عليها، ويمنحها اختصاص تعديل الدستور؛ ولهذا فإنها تستمد اختصاصها من الدستور القائم، وهنالك تنظيم دستوري يحكمها، بحيث يجب عليها اتباع القيود والإجراءات المنصوص عليها في الدستور[2].

وكذلك من ناحية الظروف التي مُنحتْ للسلطتين الاختصاص، فإنّ ما دعا السلطة التأسيسية الأصلية لوضع الدستور هو بالأصل وجود فراغ قانوني، إمّا يكون بسبب إنشاء دولة جديدة، ووضع دستور جديد لها، أيْ أول دستور في الدولة، أو أنْ يكون الفراغ ناتجًا عن انقلابات، وحروب، أو تفكك دول كانت من ضمن دول الاتحاد؛ ولذلك تمنح السلطة التأسيسية الأصلية لنفسها الاختصاص بوضع الدستور، وإمّا أنْ يكون بسبب السلطة

---

١ – المعتصم أمغونن سليمان، مرجع سابق ، ص١١٠.

٢ – د. عبدالحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص١٣٨-١٣٩.

التأسيسية الأصلية نفسها التي تذهب إلى تغيير النظام القانوني السابق إلى نظام جديد ومن ثَم إلغاء الدستور القائم، ووضع دستور جديد، وفي جميع الظروف نرى بأنه بالأساس لم يكن هنالك تنظيم قانوني يقيِّد اختصاص السلطة التأسيسية الأصلية، أمّا السلطة التأسيسية المنشأة فإنها بالأصل يمنح لها الاختصاص وفقًا للدستور القائم، فلا يوجد فراغ قانوني، إنما هنالك تنظيم قانوني يجب الخضوع له[1].

ثانيًا: المعيار الموضوعي

يتركز المعيار الموضوعي على التفريق بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة على أساس موضوع القاعدة الدستورية، وليس على الإجراءات الشكلية مثلما ذهب إليه المعيار الشكلي، ويتحقق هذا المعيار في التفرقة بين السلطتين بأنّ السلطة التأسيسية الأصلية يمنح لها الاختصاص المطلق بوضع الدستور، وعدم الالتزام بأيّة قيود عندما تضع القواعد الدستورية، فهي غير مقيَّدة من جهة الموضوعات التي تنصّ عليها في الدستور، أما السلطة التأسيسية المنشأة فلا يمكنها أن تتدخّل، وتعدِّل الدستور تعديلًا جوهريًّا يمس بالنصوص الدستورية التي حظر الدستور القائم تعديلها، وهذا ما يذهب إليه المعيار، وذلك بوجود قيود موضوعية يجب على السلطة المنشأة أن لا تتجاوزها، ويؤيِّد هذا المعيار فكرة التدرج في القواعد الدستورية؛ ولذلك فإنّ موضوع السيادة الوطنية يُعدّ من الموضوعات الدستورية الجوهرية، فإنّه لا يحق للسلطة التأسيسية المنشأة تعديله، ولا أنْ تنصّ على قواعد دستورية جديدة تتعلق به؛ وذلك لخطورة هذا التعديل، وما قد يترتب عليه من آثار سلبية[2].

وأرى أنّ المفاضلة بين المعيارين الشكلي والموضوعي في التمايز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة، واختيار المعيار الأنسب، أمر في غاية الصعوبة؛ لأنني أجد أنّ المعياريين مكملان لبعضهما، وأفضّل المعيار المختلط، أيْ أنّ السلطة التأسيسية الأصلية هي السلطة التي لا تتبع قيودًا إجرائية عند وضعها للدستور؛ لعدم وجود تنظيم دستوري سابق، وكما أنها لا تتقيد في الموضوعات التي تنصّ عليها في الدستور ويمكنها أنْ تضع قواعد دستورية جوهرية حتى وإن تعلقت بالسيادة الوطنية، ونظام الحكم، وشكل الدولة على سبيل المثال، أما السلطة التأسيسية المنشأة فهي السلطة التي تتبع الإجراءات الشكلية التي نصّ عليها الدستور؛ وذلك لوجود تنظيم دستوري قائم ينظم الاختصاصات الممنوحة لها، وكما أنها تتقيد بالموضوعات التي تقوم بتعديلها. ويجب أنْ نشير في هذا المقام إلى أنّ الاتجاهات الفقهية المؤيِّدة سواء لوحدة السلطة

---

١ – د. عبدالمجيد حمادي العيساوي، السلطة التأسيسية في القانون الدستوري الوضعي والفقه الدستوري الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة ،٢٠١٥، ص١١٣– ١١٤.

٢ – د. رجب محمود طاجن، مرجع سابق، ص٣١.

التأسيسية أم لثنائية السلطة التأسيسية عديدة، وتقوم على فلسفة دستورية متعمقة مستندة على العديد من الأفكار المطروحة، وعليه فإننا حاولنا استعراضها بإيجاز؛ لتدعيم موقف الفقه الدستوري من الرقابة على التعديلات الدستورية.

وكما يذهب الفقه إلى أنّ الرقابة على التعديلات الدستورية لا تنتهك مبدأ الفصل بين السلطات مثل ما يتصور البعض، بل على العكس تمامًا فإنها تحميه، ويسوّغ الفقه المؤيِّد حجته بإنّ سلطة وضع الدستور وسلطة تعديل الدستور تُعدّان سلطتين منفصلتين، حيث تُعدّ الأولى سلطة مطلقة، والثانية سلطة مقيدة بالضوابط الشكلية والموضوعية، وإنّ القضاء الدستوري بوصفه سلطة قضائية مقيَّدة ومحايدة، يجب أنْ يحقق حمايةً لمبدأ الفصل بين السلطات، وذلك بإخضاع سلطة تعديل الدستور بالرقابة القضائية؛ وذلك لكي لا تتجاوز السلطة التأسيسية المنشأة الصلاحيات التي مُنحتْ لها وفقًا للدستور[١].

الفرع الثالث
حماية استقرار النظام القانوني للدولة

يذهب اتجاه الفقه المؤيد للرقابة على التعديلات الدستورية، بإن هذه الرقابة من شأنها أن تحقق الاستقرار في النظام القانوني للدولة ويتحقق هذا الاستقرار بحماية مفهوم الدولة القانونية، وحماية مبدأ سمو الدستور، وحماية مبدأ الأمن القانوني، وحماية مبدأ التدرج بين القواعد الدستورية.

وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع على الشكل الآتي:

١ – د. عصام سعيد عبد العبيدي، مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص٣٩٨.

أولًا: حماية دولة القانون

يمكن تحديد مفهوم دولة القانون بأنها الدولة التي يخضع بها الحاكم والمحكوم، بما فيها السلطات الثلاث في الدولة التنفيذية والتشريعية والقضائية للقانون، وكما لا يُقصد بالقانون فقط القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية إنما جميع القواعد القانونية الملزمة أيًّا كان مصدرها، سواءً السلطة التشريعية أم السلطة التنفيذية، وسواء الدستور أم القوانين العادية أم اللوائح، وتشمل كذلك المعاهدات الدولية، والعرف، والمبادئ القانونية[١].

وقيام دولة القانون يتركز على عنصرين أساسيين. وهما: أن يكون هنالك نظام قانوني قائم على تدرّج قانوني، حيث تخضع القواعد الأدنى للقواعد الأعلى منها، وأن يكون هنالك قضاءً يراقب النظام القانوني، ويراقب تدرّج الدستور والقانون، ويراقب عمل المؤسسات في دولة القانون[٢].

ويتدرج النظام القانوني بحيث تكون القواعد الدستورية أعلى القواعد، وتليها في المرتبة الأدنى القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية أو التنفيذية، ومن ثَم اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، ويستمر هذا التدرّج حتى نصل إلى أدنى قاعدة في النظام القانوني، وهي: القرارات الفردية الصادرة من جهة الإدارة، وعليه تخضع القاعدة الأدنى للقواعد الأعلى منها من حيث الشكل والمضمون[٣].

وإنّ خضوع القوانين لرقابة القضاء الدستوري الذي تكون مهمته رقابة مدى توافق القوانين مع النصوص الدستورية، بحيث لا تخالفها، وإلّا عُدّ القانون غير دستوري[٤]، ومثل هذه الفكرة تستند عليها الرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك بعدم مخالفتها للقيود والمبادئ التي وُضعت في الدستور القائم الذي يتمّ تعديله، كما أنّ هذه الرقابة لا تتعارض مع فكرة الدولة القانونية بل على العكس تحافظ على قيامها، وأنّ الاختصاص الذي مُنح لسلطة تعديل الدستور قد مُنح لها وفقًا لقيود وضوابط، إذ إنّ هذا الاختصاص ليس مطلقًا؛ ولذلك يجب أنْ تتمّ مراقبة سلطة تعديل الدستور، ومدى التزامها لهذه القيود؛ وذلك للحفاظ على مفهوم دولة القانون. وإنّ عدم خضوع سلطة تعديل الدستور إلى رقابة القضاء الدستوري يعني منْحها سلطة مطلقة بالتعديل، فكيف

---

١ – د. عبدالعزيز رمضان علي الخطابي، تغيير الحكومات بالقوة دراسة في القانون الدستوري والقانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٣، ص٣١.

٢ – د. سعاد محمد أحمد ياسين، الرقابة الدستورية في النظام الدستوري البحريني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص١٠.

٣ – د. ثروت بدوى، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٥٩.

٤ – د. داوود الباز، النظم السياسية: الدولة والحكومة في ضوء الشريعة الاسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٦٣.

يتمّ التأكد من توافق التعديلات الدستورية مع القيود الواردة عليها؟، حيث يمكنها تعديل أيّ نصّ من نصوص الدستور، وفي أيّ وقت دون مراعاة القيود الموضوعية التي تنصّ على حظر تعديل بعض المسائل المنصوص عليها في الدستور، أو أنْ تخالف القيود الزمنية في عدم إجراء أيّ تعديلات خلال مدّة زمنية معيّنة بنصّ في الدستور[١].

ويتركز مبدأ خضوع الدولة للقانون بالأساس لحماية الحقوق والحريات الفردية. ومن هذه الحقوق: ما تتعلق بشخصية الإنسان، مثل: الحق في الحياة، الحق في الصحة، حرمة المسكن، الحق في الأمن وغيرها من الحقوق التي ترتبط بشخصية الإنسان، وهنالك حقوق تتعلق بفكر الإنسان، مثل: حرية الرأي، حرية العبادة، حرية العقيدة. ومن الحقوق ما يتعلق بنشاط الإنسان: كالحق في العمل، حق الملكية، حرية التجارة والصناعة. وتخضع هذه الحقوق جميعًا إلى مبدأ المساواة، فلا يجوز التمايز بين الأشخاص الذين يتمتعون بالحق في حماية حقوقهم وحرياتهم على أساس الجنس، والأصل، واللغة، والدين، والعرق[٢].

ثانيًا: حماية مبدأ سموّ الدستور

والحفاظ على استقرار النظام القانوني في الدولة لا يكون بالحفاظ على مفهوم دولة القانون فقط، وإنما – أيضًا – تجب حماية مبدأ سموّ الدستور، ويُعرف مبدأ سمو الدستور بأنّه: " أعلوية القواعد الدستورية وسيادتها على جميع القواعد القانونية الأخرى في الدولة[٣]."، حيث إنّ النصوص الدستورية تنظّم مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث، وتبيّن اختصاصهم، والعلاقة فيما بينهم، وكذلك تنصّ على نظام الحكم في الدولة، وعلى الحقوق والحريات العامة للأفراد، كما تنظّم المسائل الأخرى التي تكتسب السموّ بكونها نصًّا من نصوص الدستور.
ويقسم سموّ الدستور إلى: السموّ الموضوعي للدستور، والسموّ الشكلي. ويقصد بالسمو الموضوعي للدستور هو: الطبيعة التي تنظّمها موضوعات الدستور، والقواعد التي يتضمّنها. حيث إنّ الدستور يحدّد النظام القانوني

١ – د. أبوبكر مرشد الزهيري، قواعد التعديلات الدستورية والرقابة عليها دراسة تطبيقية على مملكة البحرين، دراسات قانونية، العدد الثاني، مجلس النواب، البحرين، ٢٠١٩، ص٢٠٢.

٢ – حقوق الإنسان ووضع الدستور، منشور من منشورات الأمم المتحدة صادر عن مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، نيويورك وجنيف، ٢٠١٨، ص٩–١٠.

٣ – د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٤٤٢–٤٤٦.

في الدولة، ويحدّد الحقوق والحريات وغيرها من النصوص التي تكون بطبيعتها دستورية، ويتمّ النصّ على هذه المسائل في الدستور وفقًا للإجراءات المتبَعة لذلك[١].

ويقصد بالسمو الشكلي للدستور: وجوب اتّباع إجراءات لتعديل الدستور تختلف عن الإجراءات المتبعة بتعديل القوانين العادية؛ ولذلك فإنّ الدستور من حيث الشكل يسمو على كافة القواعد القانونية الأخرى، ويُعدّ أعلى مرتبة، وذلك في التدرّج الهرمي للقواعد القانونية[٢].

ويترتب على مبدأ سموّ الدستور العديد من النتائج. ومنها:

- أنّ القانون الدستوري لا يُلغى، ولا يعدّل إلّا بقانون دستوري له القيمة القانونية ذاتها، والمرتبة ذاتها. حيث إنّ مبدأ تدرّج القوانين يقتضي أنْ لا يكون هنالك تعديل، أو إلغاء للدستور إلّا بقواعد لها القوة الإلزامية ذاتها، وذلك يعني أنّ القوانين العادية لا يمكنها أنْ تعدِّل أو تلغي الدساتير[٣].
- الرقابة على دستورية القوانين. وهي من أهم النتائج؛ وذلك لضمان أنّ القوانين كافة خاضعة للدستور، وتتوافق معه، وأنّ القانون الذي يخالف الدستور يكون غير دستوري، وأنّ القوانين الدستورية تكون أسمى من القوانين العادية؛ ولذلك لا يحق للأخيرة أن تخالفها، وقد نظّم كل من الدستور والقوانين الصادرة من السلطة التشريعية في اختصاصات المحكمة الدستورية جميع الإجراءات التي يجب اتّباعها في الرقابة على دستورية القوانين[٤].

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنه إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين إحدى أهم النتائج التي تترتب على مبدأ سموّ الدستور، فإنّ الرقابة على التعديلات الدستورية تُعدّ أيضًا حماية لمبدأ سموّ الدستور، حيث إنّ الرقابة من الناحية الشكلية تكون مهمة، بحيث تتبع سلطة تعديل الدستور القواعد، والإجراءات، والضوابط الشكلية المتّبعة في التعديل، كما تحقق الرقابة على موضوعات الدستور؛ وذلك لحماية نصوص الدستور، وطبيعتها القانونية، وسموّها على جميع القواعد القانونية.

---

١ – جواهر عادل العبدالرحمن، الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص١١٦–١١٧.

٢ – د. نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص٥٣٣.

٣ – د. سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١، ص ٢١٨.

٤ – د. إيناس محمد البهجي، د. يوسف المصري، مرجع سابق، ص١٠٤–١٠٥.

ويرى الفقه المؤيّد للرقابة على التعديلات الدستورية بأنّ السمو ليس للقضاء أو المشرّع، إنما هو للدستور نفسه، لأنّ سلطة تعديل الدستور سلطة تأسيسية منشأة، قد تمّ إنشاؤها من قِبَل السلطة التأسيسية الأصلية التي وضعت الدستور، وقد نظمت عملها، والإجراءات التي تتبعها، والموضوعات التي لا يصح أن تعدِّلها، وهذا ما يحقق سموًّا للدستور الذي يؤكد على أنّ سلطة تعديل الدستور وإنّ كانت سلطة تأسيسية لكنها لا يمكنها الخروج عنه، وإلغاؤه، ووضع دستور جديد آخر؛ ولذلك فإنها مقيدة بالصلاحيات التي منحت لها في الدستور القائم، كما أنّ الرقابة على التعديلات الدستورية تُعدّ شرطًا لما يحمله الدستور الجامد من طبيعة نصوصه التي لا يمكن أن تعدَّل إلّا وفقًا لقيود وضوابط[1].

وأميل إلى الحجة المنطقية التي ذهب إليها الفقه المؤيّد للرقابة على التعديلات الدستورية بأنّ هذه الرقابة يجب أن تكون نتيجة لحماية مبدأ سمو الدستور؛ لأنها حجة قائمة على أساس صحيح، وعلى دعائم ركيزة، فإنْ كان القبول بالرقابة على دستورية القوانين نتيجة لطبيعة النصوص الدستورية، والإجراءات الشكلية المتبعة فيها التي تختلف عن القوانين، فكذلك أنّ للتعديلات الدستورية طبيعة وإجراءات تختلف عن القوانين، وكما أنّ سلطة تعديل الدستور بالفعل مقيدة سواءً من الجانب الشكلي بإجراءات تعديل الدستور أم من الجانب الموضوعي، وذلك في القواعد الدستورية التي تعدِّلها، والموضوعات التي يجب أنْ لا تتجاوز الحظر الموضوعي المنصوص عليه في الدستور، وإنّ موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية أصبح من الموضوعات المهمة والمؤثرة في مجال القانون الدستوري، وإنْ كان قد تعرّض للعديد من الانتقادات من جانب الفقه المعارض، إلّا أنه من وجهة نظري يقوم على أفكار دستورية صحيحة ما زالت قائمة، ومطبقة إلى الآن.

وعلى الرغم من اختلاف الرقابة على التعديلات الدستورية عن الرقابة على دستورية القوانين من حيث الإجراءات، والتطبيقات العملية، وما يتعلق بطبيعة النصوص القانونية العادية عن نصوص تعديل الدستور، ولكنهما بصورة عامة مرتبطتان ببعضهما، فكلاهما من نتائج مبدأ سموّ الدستور، وحماية مفهوم دولة القانون، ويجب أنْ تتوافقا مع القيود الموضوعية والإجرائية في الدستور، وإنْ كانت التعديلات الدستورية لا يُشترط فيها أن تتوافق مع جميع نصوص الدستور، مثلما في القوانين العادية، إلّا أنها يجب أن تتوافق مع الجوانب التي تُعّد قيودًا فُرضت عليها.

---

١ – د. عصام سعيد عبد العبيدي، مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص٤٠٠-٤٠١.

ثالثًا: حماية مبدأ الأمن القانوني

توجد العديد من التعريفات الفقهية لمبدأ الأمن القانوني. ومن ضمنها: يُعرف بأنه: "عملية تستهدف توفير حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية من خلال إصدار تشريعات متطابقة مع الدستور ومتوافقة مع مبادئ القانون الدولي، غايتها: إشاعة الثقة والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية سواءً أكانوا أشخاص القانون الخاص أم أشخاص القانون العام[١]." كما وضح مجلس الدولة الفرنسي في تقريره السنوي الصادر في سنة ٢٠٠٦ مفهوم مبدأ الأمن القانوني كما يلي: "مبدأ الأمن القانوني يقتضي أنْ يكون المواطن قادرًا على تحديد ما هو مباح، وما هو محظور بموجب القانون الساري دون أنْ يستدعي ذلك من جانبه بذل مجهودات إضافية من أجل بلوغ هذه النتيجة، ويجب أنْ تكون القوانين الصادرة واضحة ومفهومة، ولا تخضع في الزمن لتغيرات مفرطة، وبالأخص غير مستقرة."

ونستنتج من التعريفين المذكورين لمبدأ الأمن القانوني بإنه يقوم على فكرة استقرار القواعد القانونية لمدّة من الزمن، وإلّا يكون هنالك تغيرات كبيرة وغير متوقعة؛ وذلك لضمان استقرار المراكز القانونية لأشخاص القانون الخاص، وأشخاص القانون العام. وإنّ القواعد القانونية وما ترتبها من حقوق وحريات يجب أنْ تكون متوافقة مع الدستور، وتمكّن للأفراد الحصول على حقوقهم، والاستقرار في نظامهم القانوني. ويُعدّ مبدأ الأمن القانوني من ضرورات دولة القانون[٢].

وقد عرّف جانب من الفقه مبدأ الأمن القانوني بأنه" ذلك المبدأ الذي يتضمن طائفتين من القواعد.

أولاهما: القواعد التي تكفل استقرار المراكز القانونية أو الثبات النسبي، واستقرار هذا المركز من حيث الزمان والمكان.

ثانيهما: القواعد القانونية المتعلقة بوضوح وتحديد القواعد القانونية وقرارات السلطات العامة، مما يعني توافر الجودة في هذه القواعد والقرارات[٣]."

---

١ – د. بدوي عبدالجليل، د.هنان علي، مفهوم مبدأ الأمن القانوني ومتطلباته، بحث منشور في مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الثامن، ٢٠٢١، ص٥.

٢ – يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة، عدد ٣، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٣، ص٥١.

٣ – حنان طاهري، آليات تحقيق مقومات الأمن القانوني والمعوقات التي تعترضه، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد ٨، العدد١، ٢٠٢٢، ص١٦٦.

ويوضح هذا التعريف أنّ لمبدأ الأمن القانوني صورتين.

الصورة الأولى: الاستقرار القانوني. ويقصد به: ضمان ثبات المراكز القانونية، والقواعد القانونية، من أيّ تغييرات قانونية مفاجئة، وإشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقة القانونية.

الصورة الثانية: اليقين القانوني. ويقصد به: معرفة الأفراد القوانين المخاطبين بها، وتتركز هذه الصورة على سهولة الصياغة، والوضوح في القواعد القانونية؛ لكي يسهل فهمها على الأفراد المخاطبين بها، وتكون ضمانة لحماية الحقوق والحريات للأفراد[١].

وتكمن أهمية مبدأ الأمن القانوني في الحفاظ على الاستقرار في الحقوق والحريات، والاستقرار في الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية، كما أن الرقابة القضائية تحقق استقرارًا في النصوص القانونية، ومراعاة النظام العام والمصلحة العامة، وتساعد على تطوير القواعد القانونية التي تتطور بالمتغيرات التي تحصل في المجتمع. ومن أجل تحقيق الأمن القانوني يجب أن تكون التغييرات مستقرة، وقليلة، وبخلاف ذلك يتزعزع الاستقرار في المراكز القانونية، وفي الأوضاع التي تنظّمها القوانين[٢].

وإنّ ثبات القواعد القانونية من شأنه أنْ يقوم على ثبات الأفراد الخاضعين لها، حيث قد اعتادوا على النصوص القانونية التي تنظّم تصرفاتهم، وإنّ التغيرات العديدة سوف تُخلّ بأمنهم، وتجعلهم ينعزلون عن ممارسة الحياة الجماعية؛ وذلك خشية من تغيير النظام القانوني، أو تغيير جذري في القواعد التي تحكمهم؛ ولذلك يُعدّ مبدأ الأمن القانوني ذا أهمية كبيرة؛ وذلك لما يحققه من ثقة الأفراد بالنظام القانوني الذي يعيشون فيه، وهذا ما يدعم مفهوم دولة القانون والحياة ضمن منظومة قانونية ثابتة ومستقرة من جميع النواحي، وإنْ حدث العكس فهذا من شأنه أنّ يُحدث فوضى في العلاقات بين الأفراد والمجتمع، واختلالًا في الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية[٣].

---

١ – عمار طه شهاب، دور القضاء الدستوري في حماية حقوق الأفراد في مجال الأمن القانوني في ظل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، بحث مستل من رسالة ماجستير حقوق الإنسان والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، ٢٠٢٢، ص٧١٥-٧١٦.

٢ – د. مروان محمد محروس المدرس، رقابة القضاء الدستوري على الصياغة التشريعية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ٢، الجزء الأول، مايو ٢٠١٧، ص٥٢٣.

٣ – د. جعفر عبدالسادة بهير، دور مجلس الدولة في حماية مبدأ الأمن القانوني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون العام بعنوان الإصلاح الدستوري والمؤسساتي الواقع والمأمول، ٢٠١٨، ص١١.

ومن أهم خصائص الأمن القانوني[١]:

- العمومية: مبدأ الأمن القانوني هو مبدأ عامّ موجه للكافة، لا يخاطب به شخص معيّن بذاته، أو أشخاص معيّنين بذواتهم، إنما موجه لعامة الأشخاص[٢].
- الطبيعة الآمرة: يُعدّ هذا المبدأ من المبادئ التي يجب أن تلتزم بتطبيقه السلطات العامة، وتُبطل كل نصّ قانوني يخالفه.
- مبدأ عالمي: لا يقتصر فقط بكونه مطلبًا وطنيًّا أو إقليميًّا إنما، يمتد بكونه مطلبًا عالميًّا، ويؤدي إلى استقرار العلاقات الدولية، فقد اعترفتْ به محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في حكمها الصادر عام ١٩٦٢، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكمها الصادر عام ١٩٧٩[٣].
- حق مشترك: يُعدّ مبدأ الأمن القانوني حقًّا مشتركًا لجميع الأفراد بدون استثناء، أو تمايز بسبب اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو العقيدة، أو بأيّ سبب آخر، وهذا ما كرّستْه المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٩٤٨ على أن:" يولد جميع الناس أحرارًا ومتساوين في الكرامة والحقوق. وهم قد وُهبوا العقل والوجدان، وعليهم أنْ يعاملوا بعضهم بعضًا بروح الإخاء."، وعليه فمن حق جميع الأفراد الاستفادة من منظومة قانونية توفر الاستقرار والأمن القانوني، وتحافظ على الحقوق والحريات والمراكز القانونية التي يتمتّع بها كل فرد في المجتمع[٤].
- مبدأ قابل للتطور: فهو يواكب جميع التطورات في المجتمع، ويتلاءم مع التغييرات في الأوضاع والظروف المستجدة في مجالات الأنظمة القانونية، وحقوق الإنسان وحرياته.
- مبدأ دستوري: تمّ تكريس مبدأ الأمن القانوني قضائيًّا في بعض الدول. مثل: ألمانيا وفرنسا، إذ أصدرت المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية قرارها بتاريخ ١٩ ديسمبر ١٩٦١ تؤكد على أهمية الأمن القانوني، فهو عنصر ضروريّ لحماية دولة القانون، وعلى الدول أن تتخذ جميع الأحكام المناسبة لحماية هذا المبدأ. وعلى الرغم من أنّ دستور فرنسا لم ينصّ عليه صراحة، ولم يعترف به مبدأً دستوريًّا في نصوصه الدستورية إلّا أنّ القرارات القضائية الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي قد عملت على دسترة مبدأ الأمن القانوني.

---

١ – حنان عبدالله الدغيشم، دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ الأمن القانوني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة البحرين،٢٠١٩، ص١١–١٣.

٢ – د. سعيد بن علي المعمري، د. رضوان أحمد الحاف، مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٧٩، ٢٠٢٢، ص ٢٢– ٢٥.

٣ – انظر حكم محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في قضية (Bosch) الصادر عام ١٩٦٢، وحكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (Times Sunday) الصادر عام ١٩٧٩.

٤ – د. عبدالحق لخذاري، مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية حقوق الإنسان، مجلة الحقيقة، العدد ٣٧، ص٢٢٦–٢٢٧.

وكذلك في الدول الأوروبية الأخرى. مثل: إسبانيا، والبرتغال، وهولندا، وسويسرا، والنمسا، فقد جاءت أحكامها القضائية تدعم مبدأ الأمن القانوني، حيث تمّ تطبيقه من قبل القضاء، وقد منحت معظم الدساتير التكريس الدستوري للمبادئ الأخرى المتفرعة من الأمن القانوني، وذلك ما يبيّن بأنّ حماية المبدأ القانوني يعد من المبادئ الدستورية التي لا يجوز تجاوزها، ويجب احترامها عند النص على القوانين[١].

ومن أبرز عناصر مبدأ الأمن القانوني[٢]:

- مبدأ عدم رجعية القوانين: ويقصد به – كأصل عام – عدم سريان النصوص القانونية على الماضي، إنما يسري على المستقبل، إذ يطبَّق القانون على المعاملات والأفعال التي تمّت بعد إصداره ودخوله حيّز التنفيذ، ويحقق هذا المبدأ الاستقرار بين الأفراد، وعدم المساس بالحقوق والمراكز القانونية التي أُنشأتْ وفقًا للقانون القديم[٣].
- مبدأ احترام الحقوق المكتسبة: ويُقصد به لا يجوز لأيّ سلطة من سلطات الدولة انتهاك الحقوق المكتسبة بطرق مشروعة بموجب الدستور والقوانين واللوائح، وبالأخص عندما تتعلق هذه الحقوق بممارسة أحد الحريّات العامة، والحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور. مثل: الحق في الملكية، والحق في الجنسية.
- مبدأ الثقة المشروعة: ويقصد به التزام السلطات المختصة بعدم إصدار القواعد القانونية واللوائح بشكل مفاجئ يخالف توقعات الأفراد المشروعة والمستمدة من أسس موضوعية في الأنظمة القانونية القائمة.

وتتركز مهمة القضاء الدستوري بالحفاظ على مبدأ الأمن القانوني، وذلك بإلغاء النصوص القانونية التي تخالف المشروعية الدستورية، وتحديد أثر الحكم بعدم الدستورية إنْ كان بأثر رجعي، أو بتحديد تاريخ تراه المحكمة مناسبًا لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية، وذلك إذا كان تطبيق الأثر الرجعي للحكم به مساس بالمراكز القانونية،

---

١ – د. بدوي عبدالجليل، د. هنان علي، مرجع سابق، ص٦.

٢ – طواهرية أبو داوود، غيتاوي عبدالقادر، الأمن القانوني ودوره في حماية الحقوق والحريات في النظام الدستوري الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، العدد ١، المجلد ١٠، ٢٠٢٢، ص١٢١–١٢٤.

٣ – د. عبدالمجيد لخذاري، فطيمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي علاقة تكامل، مجلة الشهاب، مجلد ٤، عدد٢، ٢٠١٤، ص٣٨٩

كما أنّ المحكمة الدستورية قد تمارس اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية، وإزالة ما يشوبها من غموض؛ لتطبيقها بشكل أفضل[١].

وفي إطار العلاقة ما بين مبدأ الأمن القانوني، وما بين الرقابة على التعديلات الدستورية، فإنْ كانت النصوص القانونية والتعديلات التي تطرأ عليها يجب أن لا تعارض مبدأ الأمن القانوني، فمن باب أولى يجب أن لا تعارض التعديلات الدستورية مبدأ الأمن القانوني، إذ إنها تُعدّ نصوصًا قانونية كذلك، ويجب أن يطبّقها الأفراد والسلطات في الدولة، ولها قيمة قانونية أعلى من القوانين العاديّة، وإنّ الرقابة على التعديلات الدستورية من وجهة نظر الفقه المؤيد للرقابة سوف تحقق استقرارًا في المراكز القانونية، وفي الأسس التي يقوم عليها المجتمع، وإن كان إصدار القوانين العادية واللوائح يجب أن لا يحدث بطريقة مباغتة، ويشكّل تغيّيرًا كبيرًا ومفاجئًا، بحيث يؤدي إلى اختلال الاستقرار القانوني المتّبع في الدولة المعنية بالنظام القانوني، فإنّ على القضاء الدستوري أيضًا عند إعمال رقابته على التعديل الدستوري أنْ يضمن، ويراعي تحقيق مبدأ الأمن القانوني، والحفاظ على الحقوق والحريّات التي تمّت حمايتها من الدستور، وكما سبق وأنْ بيّنا خطورة التعديلات الدستورية بأنها قد تُحدث فوضى إنْ كانت التغييرات جذرية، وتهدم الأسس التي يستند عليها الدستور؛ ولهذا فإنّ التعديلات الدستورية يجب أنْ تخضع للرقابة لضمان حماية استقرار النظام القانوني من جميع النواحي.

وعليه: نجد بأنّ مهمة الاتجاه المؤيّد للرقابة على التعديلات الدستورية كان بإجراء عملية قياس على المبادئ الدستورية المنصوص عليها، والقواعد التي ما زالت تطبق في موضوعات أخرى للقانون الدستوري، وقياسها على موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية، وأرى أنّ هذا الاتجاه جيّد ومنطقي؛ وذلك لأنّ الموضوع بطبيعته يُعدّ أرضًا خصبة لفلسفه الفقه الدستوري، وتبادل الآراء بخصوصه، فهنالك العديد من الدول حول العالم التي ما زالت لم تتطرق له بأيّ شكل من الأشكال، سواءً في النصوص الدستورية أم بالأحكام القضائية. ولأن الموضوع يُعدّ محلّ نظر، ولم يُحسم في بعض الدول بأيّ نصوص دستورية واضحة فإنه ما زال محل اجتهاد للفقهاء.

---

١ – مروان عبدالله عبود، أميرة عبدالرحمن علي، دور القضاء الدستوري في تحقيق الاستقرار القانوني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١١، العدد ٤٠، ٢٠٢٢، ص٣٤٣.

رابعًا: مبدأ تدرّج القواعد الدستورية استنادًا إلى اعتبارات موضوعية

تستند فكرة التدرج الموضوعي للقواعد الدستورية إلى محتوى القاعدة الدستورية ومضمونها، إذ أن فئة من القواعد الدستورية تسمو على القواعد الدستورية الأخرى بناءً على أهمية الموضوعات التي تنظمها، وذلك بخلاف التدرج الشكلي الذي يستند إلى الوثيقة التي تضم القاعدة الدستورية. وعلى هذا الأساس اتجه جانب من الفقه إلى قيام تصور بوجود تدرج موضوعي بين القواعد الدستورية، وفي المقابل عارض جانب آخر من الفقه فكرة التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية[١].

يذهب أنصار الاتجاه المؤيد للرقابة على التعديلات الدستورية إلى الاعتراف بمبدأ تدرّج القواعد الدستورية المنصوص عليها في الدستور من الناحية الموضوعية. فكما أوضحنا مسبقًا فإنه توجد موضوعات تخرج من نطاق التعديل الدستوري، وهي: ما تسمى بالقيود الموضوعية التي توضع من قِبَل السلطة التأسيسية الأصلية، وتتطرق هذه القيود إلى موضوعات مختلفة من دستور إلى آخر بحسب نظرة المشرّع الدستوري بالمبادئ الأكثر أهمية، وعليه يتفق أنصار هذا الاتجاه إلى الاعتراف بعلوّ القواعد الدستورية المنصوص عليها في القيود الموضوعية على باقي القواعد الدستورية الأخرى. وعليه يجب أنْ تتوفر الحماية الدستورية للقواعد المنصوص عليها في الحظر الموضوعي، بحيث لا يجوز للسلطة التأسيسية المنشأة إصدار تعديل دستوري يهدف إلى انتهاكها، أو مخالفتها، أو إلغائها، وإلّا أصبح هذا التعديل غير دستوري[٢].

واتفق مع ما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه، فالقواعد الدستورية الموضوعية والزمنية والإجرائية التي نصّت عليها السلطة التأسيسية بإنه لا يجوز تعديلها يجب أنْ تعلو على غيرها من القواعد الدستورية الأخرى، وذلك بسبب الطبيعة التي منحتْها السلطة واضعة الدستور، وعليه: يجب احترام إرادة السلطة التأسيسية الأصلية؛ ولهذا يجب أنْ يتم إعمال الرقابة على التعديلات الدستورية؛ لتتحقق من خضوع سلطة تعديل الدستور للقيود الدستورية، وعدم انتهاكها بأيّ شكل من الأشكال.

---

١ – د.عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٤٩–٥٠.

٢ – شالاو صباح عبدالرحمن، تدرج القواعد الدستورية (دارسة تحليلية مقارنة للدساتير العراقية)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة السليمانية، كوردستان، العراق، ٢٠١٨، ص ١٣٨–١٤٢.

وكما يعترف هذا الاتجاه بعُلْوية القواعد الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية التي يقصد بها الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، ويفرّق جانب من الفقه بين تعبير الحريات الأساسية والحريات العامة، فالحريات الأساسية هي: الحريات المكفولة في الدستور فقط، أما الحريات العامة فهي: تلك المكفولة في القانون والدستور معاً[١].

ويذهب العديد من الفقهاء إلى التفرقة في القيمة القانونية بين الحقوق الأساسية الواردة في الدستور، ويصنّف الفقه الحقوق الأساسية إلى مراتب كما يلي: حقوق أساسية أو جوهرية من المرتبة الأولى، وحقوق من المرتبة الثانية وغيرها بحسب تصنيف الفقه لهذه الحقوق من الأكثر أهمية إلى الأقل أهمية. وعليه تسمو الحقوق الدستورية من المرتبة الأولى على غيرها من الحقوق، ويجب على السلطة المختصة بتعديل الدستور وفقًا لهذا الاتجاه ألا تنتقص من هذه الحقوق، أو ألا تخالفها، إذ تُعد بمثابة قيود موضوعية على سلطة تعديل الدستور[٢].

وفي الختام إنْ كانت الرقابة على دستورية القوانين من أحد ضمانات دولة القانون التي تهدف إلى تحقيق مبدأ المشروعية، وتؤكد على حماية مبدأ سموّ الدستور، وضمان عدم مخالفة السلطات الثلاث في الدولة: التنفيذية والتشريعية والقضائية للدستور، وكما تحقق الرقابة ضمانة وحماية لحقوق وحريات الأفراد التي يكفلها الدستور، فإنه من باب أولى أنْ تكون هنالك رقابة على التعديلات الدستورية، فإنّ من ضمانات دولة القانون تنظيم رقابة قضائية نظرًا لما يتمتع به القضاء من حيادية واستقلال؛ ولذلك فإنّ وجود سلطة مختصة بالرقابة على التعديلات الدستورية متمثلة بالمحكمة الدستورية سوف تحقق إحدى الضمانات لخضوع الدولة للقانون.

---

١ – د. عبدالحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٦٠-١٦١.

٢ – لمزيد من التفاصيل في موضوع سمو الحقوق والحريات الأساسية أنظر د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور (دراسة في القانونين الفرنسي والمصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٧٥-١٧٨.

الفصل الثاني

أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة وجود نصّ دستوري

الفصل الثاني

أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة وجود نصّ دستوري

تمهيد وتقسيم:

يُعدّ موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية، موضوعًا حديثًا بالنسبة إلى موضوعات القانون الدستوري، وقد تزايد اهتمام الباحثين به، وبالتعمق بأصوله وأهم الأسس التي يقوم عليها، وتشكّل جدال فقهي حول صحة الرقابة على التعديلات الدستورية وخلاف ذلك، مما أثار تساؤلًا مهمًّا. وهو: هل يمكن أنْ يكون هنالك تعديل دستوري غير دستوري؟ عارض جانب من الفقه الاتجاه القائم على وجود تعديلات دستورية غير دستورية؛ وذلك لتبنّيهم اتجاهًا يرى أنّ الدستور هو القانون الأعلى في الدولة، ولا يوجد ما يقيّد تعديله. وأنّ التعديلات الواردة عليه هي جميعها تعديلات دستورية، مسوّغين موقفهم بأنّ الغرض من تعديل الدستور هو تغيير في بعض الأحكام المنصوص عليها في الدستور، فكيف يُتصور أنْ يكون هنالك تعديل للدستور غير دستوري؟[1]

ويتركّز موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية بأنّ الدساتير تتضمن قيودًا على تعديلها، وهي نوعان:

– قيود إجرائية: تتعلق بالإجراءات الخاصة بالتعديل التي ينصّ عليها الدستور نفسه، في الجهة المختصة باقتراح تعديل الدستور، والنصاب المحدد لذلك، وكيفية إقراره، والجهة المنظمة بذلك، وجميع ما يترتب على تعديل الدستور في مرحلة التصديق والإصدار أيضًا.

– قيود موضوعية: تتعلق بالأحكام المحظور تعديلها في الدستور. وهي نوعان: صريحة بنص الدستور، أو ضمنية يستنتجها القضاء من النصوص الدستورية؛ ولذلك ينبغي على سلطة تعديل الدستور أنْ تلتزم بالقواعد المنصوص عليها في الدستور التي وضعتْها السلطة التأسيسية الأصلية؛ ولهذا تُعدّ صلاحية التعديل الدستوري محدودة.

---

1 – Richard Albert, The Theory and Doctrine of Unconstitutional Constitutional Amendment in Canada, 41Queen's Law Journal 143 (2016), Boston College Law School Legal Studies Research Paper No. 376, p 145 Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2649447 last visit: 27/9/2022.

وقد اختلفتْ الدساتير حول فكرة الرقابة على التعديل الدستوري، فمن الدساتير من نصّت صراحة على جواز الرقابة على التعديل الدستوري من الجانبين الإجرائي والموضوعي، ومنها من نصّت على الرقابة من الجانب الإجرائي فقط. وهنالك دساتير دول نصّت بشكل صريح على عدم جواز الرقابة على التعديل الدستوري.

وعليه: قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول وجود نصٍّ دستوري صريح يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية. واستعرضنا في المبحث الثاني وجود نصٍّ دستوري لا يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية.

وسنعرض موضوعات الفصل الثاني في الخطة البحثية التالية:

المبحث الأول: وجود نصّ دستوري يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية

المطلب الأول: وجود نص دستوري يجيز الرقابة على الجانبين الإجرائي والموضوعي

الفرع الأول: الدول التي ضيّقت في القيود الدستورية

الفرع الثاني: الدول التي توسّعت في القيود الدستورية

المطلب الثاني: وجود نصّ دستوري يجيز الرقابة على الجانب الإجرائي فقط

الفرع الأول: التزام القضاء بالنص الدستوري

الفرع الثاني: عدم التزام القضاء بالنص الدستوري

المبحث الثاني: وجود نص دستوري لا يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية

المطلب الأول: التزام القضاء بالنص الدستوري

الفرع الأول: موقف الدستور الباكستاني من الرقابة على التعديلات الدستورية

الفرع الثاني: موقف القضاء الباكستاني من الرقابة على التعديلات الدستورية

المطلب الثاني: عدم التزام القضاء بالنص الدستوري

الفرع الأول: موقف الدستور الهندي من الرقابة على التعديلات الدستورية

الفرع الثاني: موقف القضاء الهندي من الرقابة على التعديلات الدستورية

المبحث الأول
وجود نصٍ دستوري يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية

يُعدّ اختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية من ضمن اختصاصات القضاء الدستوري، وهنالك نصوص دستورية صريحة منحتْ المحكمة الدستورية الاختصاص بالرقابة على دستورية التعديلات الدستورية إلى جانب دستورية القوانين العادية واللوائح، وتنقسم الدساتير في هذا المبحث إلى: دساتير أجازت الرقابة على الجانبين الإجرائي والموضوعي مثل: دستور أوكرانيا، دستور رومانيا، دستور جنوب أفريقيا، دستور تونس، دستور كوسوفو، ودستور أذربيجان.

ودساتير نصّت على جواز الرقابة على التعديل الدستوري من الجانب الإجرائي فقط. مثل: دستور المغرب، دستور ليبيا، دستور تركيا، ودستور المجر، ومن هنا بحثنا موقف القضاء الدستوري، هل التزم بالنص الدستوري، وراقب التعديلات الدستورية، ومدى توافقها مع إجراءات تعديلها المنصوص عليها في الدستور، أم امتدت رقابته إلى موضوع التعديلات الدستورية، وذلك على الرغم من وجود نصّ يُقصر الرقابة على الجانب الإجرائي فقط؟ وإنْ لم يلتزم القضاء بذلك، فعلى أيّ أساس استند بالرقابة على الجانب الموضوعي من التعديل الدستوري؟

وقد حاولنا في هذا المبحث تحليل النصوص الدستورية التي نظمت هذه الرقابة، وبيان الأساس التي استندت عليه لرقابة التعديل الدستوري، وأبرز التطبيقات القضائية المتعلقة بها.

ويتركز المبحث الأول من هذا الفصل على تحديد نوع الرقابة إذا كانت رقابة سابقة على مشروع التعديل الدستوري أم لاحقة على إصدار التعديل الدستوري، والبحث في الجهات المختصة بالطعن على التعديل الدستوري أمام القضاء الدستوري، والأهم من ذلك تحديد الأساس الذي يستند إليه القضاء في مراقبة مدى دستورية التعديل الدستوري، ومدى توافقه مع القيود الإجرائية والموضوعية على سلطة تعديل الدستور.

وعليه: قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول وجود نصٍ دستوري يجيز الرقابة على الجانبين الإجرائي والموضوعي. واستعرضنا في المطلب الثاني وجود نص دستوري يجيز الرقابة على الجانب الإجرائي فقط.

المطلب الأول

وجود نصٍ دستوري يجيز الرقابة على الجانبين الإجرائي والموضوعي

تُعدّ الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة وجود نصّ صريح في الدستور يجيزها أقل إشكالية من الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة عدم وجود نصّ صريح في الدستور، ويعود السبب بذلك إلى أنّه غالبًا ما تكون النصوص الدستورية محددة لنوع الرقابة. إمّا رقابة سابقة قبل صدور التعديل الدستوري، وإمّا رقابة لاحقة على صدروه، وأشكالها: إمّا الرقابة على الجانبين الإجرائي والموضوعي للتعديل الدستوري، وإمّا الرقابة على الجانب الإجرائي فقط، والأساس الذي يستند عليه القاضي الدستوري لإعمال هذه الرقابة.

وعليه: بحثْنا في معظم دساتير دول العالم لتحديد النصوص الدستورية التي أجازت صراحة للقضاء الدستوري الرقابة على التعديلات الدستورية على الجانبين الإجرائي والموضوعي، وتوصلنا إلى وجود ١٢ دستورًا تقريبًا نصّ صراحة على هذه الرقابة على الجانبين الإجرائي والموضوعي، استعرضنا بعضها بشكل من التفصيل، بداية بموقف الدستور، وذلك بتحليل المواد القانونية المتعلقة بهذه المسألة، ومن ثَم موقف القضاء الدستوري، وذلك باختيار أبرز القرارات القضائية المؤثرة في موضوع الرقابة على التعديل الدستوري، وتحليلها حتى نستنتج أبزر الأسس التي سار عليها القضاء الدستوري للحكم بدستورية التعديل الدستوري.

قسمنا المطلب الأول الذي يتطرق إلى أساس الرقابة على التعديلات الدستورية من الجانبين الإجرائي والموضوعي إلى فرعين، تناولنا في الفرع الأول: الدول التي راقبتْ التعديلات الدستورية على أساس التضييق في تطبيق القيود الدستورية، وفي الفرع الثاني: استعرضنا الدول التي توسعتْ في القيود الدستورية.

الفرع الأول
الدول التي ضيّقتْ في تفسير القيود الدستورية

تنصّ بعض الدساتير صراحة على وجود رقابة على التعديلات الدستورية على الجانبين الإجرائي والموضوعي، وتحدّد نوع الرقابة، والجهة المختصة بالطعن على دستورية التعديل الدستوري، والأهم من ذلك: تحدد الأساس الذي يجب أنْ يستند عليه القاضي الدستوري لإعمال هذه الرقابة، وغالبًا ما يكون هذا الأساس القيود الدستورية الصريحة الواردة على سلطة تعديل الدستور إذا كانت هذه الدساتير تتضمن مثل هذه القيود، ولكن قد يختلف القاضي الدستوري في فحص التعديل الدستوري استنادًا لهذه القيود، فإمّا أنْ يتجه إلى تفسير هذه القيود الدستورية تفسيراً ضيقاً، وذلك ما سنتناوله في هذا الفرع، ومن هذه الدساتير على سبيل المثال: دستور رومانيا الصادر عام ١٩٩١، ودستور مولدوفا الصادر عام ١٩٩٤، ودستور أوكرانيا الصادر عام ١٩٩٦، ودستوري تونس الصادران عام ٢٠١٤ و٢٠٢٠، وإمّا تفسيرها بشكل واسع وذلك ما سنتناوله في الفرع الثاني.

أولاً: رومانيا

وجود نصٍ دستوري صريح يمنح الاختصاص للقضاء الدستوري ممارسة الرقابة على التعديلات الدستورية سوف يسهّل على القاضي الدستوري مهمته في تطبيق النصّ، وذلك على سبيل المثال عندما نصّ دستور رومانيا الصادر عام ١٩٩١ في الفقرة الأولى من المادة ١٤٦ على أنْ تنظر المحكمة الدستورية بحكم منصبها على مقترحات تعديل الدستور، وعليه يجب على البرلمان أن يحيل مشروع التعديل الدستوري إلى المحكمة الدستورية، للفصل في مدى دستوريته خلال عشر أيام من تاريخ إحالة مشروع التعديل الدستوري إليها، ولا يبدأ البرلمان بإجراءات التصديق على التعديل الدستوري قبل أن تفصل المحكمة فيه. ونستنتج من نص المادة أنّ الدستور الروماني منح صراحة الاختصاص للمحكمة الدستورية بالرقابة السابقة الوجوبية على مقترحات التعديلات الدستورية[1].

وقد ورد في الدستور الروماني قيود إجرائية وموضوعية وزمنية على سلطة تعديل الدستور، وعندما نصّ الدستور على الرقابة على مشروع التعديلات الدستورية لم يحدّدها على جانب إجرائي فقط؛ ولذلك من البديهي أنْ تكون الرقابة على الجانبين الإجرائي والموضوعي، ونستنتج أنّ وجود قيود صريحة على سلطة تعديل الدستور

1- Viorica Vita, the Romanian Constitutional Court and the Principle of Primacy: To Refer or Not to Refer?, German Law Journal, Published online by Cambridge University Press, 2019, P1628.

منصوص عليها في الدستور ذاته يعني أنها أساس الرقابة، وللمحكمة أنْ تنظر في مشروع التعديل الدستوري، ومدى مطابقته لتلك القيود، فعند الرقابة على الجانب الإجرائي تفحص المحكمة مدى مراعاة الجهة المختصة بالتعديل الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٥١ من دستور رومانيا، وذلك بأنْ تتم الموافقة على مشروع تعديل الدستور بأغلبية ثلثي أعضاء كلٍ من مجلس النواب ومجلس الشيوخ، وغيرها من الإجراءات[١].

أما الرقابة على موضوع مشروع التعديل الدستوري فهنالك قيود موضوعية وزمنية على تعديل الدستور نظمتها المادة ١٥٢ من الدستور. والأحكام المنصوص عليها في الدستور التي لا يجوز أنْ تكون محلًّا للتعديل الدستوري هي: الأحكام المتعلقة بالدستور القومي المستقل، وطابع الوحدة غير القابل للتجزئة للدولة الرومانية، وشكل الحكومة، واستقلال النظام القضائي، وسلامة الأراضي، واللغة الرسمية للدولة، وأن لا يكون التعديل الدستوري يؤدي إلى إلغاء الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، وكذلك هنالك قيود زمنية تُلزم بأنه لا يجوز تعديل الدستور خلال فترات الأحكام العرفية، وحالات الطوارئ، أو في زمن الحرب[٢].

وقد راقبتْ المحكمة الدستورية الرومانية مقترح التعديلات الدستورية في العديد من القرارات القضائية وأبرزها قرارها الصادر ١٦ أبريل ٢٠٠٣[٣] إذ راقبت مقترح التعديل الدستوري من الجانب الإجرائي أولًا، وذلك وفقًا لما نصّت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من الدستور (حاليًا) أيْ المادة ١٤٧ (سابقًا) التي تنصّ على الحق في اقتراح تعديل الدستور من ربع النواب على الأقل، أو ربع أعضاء مجلس الشيوخ، وتم التحقق من استيفاء هذا الشرط من خلال فحص القوائم التي تحتوي على توقيع المبادرين باقتراح التعديل الدستوري، وتبيَّن أنّ الاقتراح التشريعي قد تم توقيعه من قِبَل ٢٣٣ عضوًا من مجلس النواب، و٩٤ عضوًا من مجلس الشيوخ، وهو ما يمثّل أكثر من ربع عدد أعضاء مجلس النواب الذين يبلغ عددهم ٣٤٥ عضوًا، وأكثر من ربع أعضاء مجلس الشيوخ الذين يبلغ عددهم الأصلي ١٤٠ عضوًا، وعليه: فإنّ الحق الدستوري في المبادرة بالتعديل الدستوري قد

---

١ – نصت المادة ١٥١ من دستور رومانيا الصادر عام ١٩٩١ على أن: " يجب أن تتم الموافقة على مشروع التعديل أو الاقتراح في مجلس النواب ومجلس الشيوخ بأغلبية ثلثي أعضاء كل مجلس على الأقل.

إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق من خلال إجراءات الوساطة، فإن مجلس النواب ومجلس الشيوخ سيقرران في جلسة مشتركة بتصويت ما لا يقل عن ثلاثة أرباع النواب وأعضاء مجلس الشيوخ.

تعد المراجعة نهائية بعد الموافقة عليها من خلال استفتاء يتم تنظيمه في غضون ٣٠ يومًا من الموافقة على مسودة التوصية للمراجعة."

٢ – أنظر المادة ١٥٢ من دستور رومانيا الصادر عام ١٩٩١.

3 – Decision No. 148 of April 16, 2003, Romanian Constitutional Court, published in the Official Gazette No. 317 of May 12, 2003.

مارس وفقًا لما هو منصوص عليه في الدستور الروماني، وكذلك جاء الاقتراح بما يتوافق مع أحكام الفقرة الثالثة من المادة ٣٦ من القانون رقم ١٩٩٢/٤٧ بشأن تنظيم وعمل المحكمة الدستورية.

كما راقبت التزام الجهة المختصة بتعديل الدستور في القيود الزمنية، وذلك وفقًا للفقرة الرابعة من المادة ٦٣ من الدستور التي تنصّ على أنه لا يمكن إجراء تعديل الدستور خلال المدّة التي يتم فيها تمديد ولاية المجلسين حتى الاجتماع القانوني للبرلمان الجديد، ووفقًا للفقرة الثالثة من المادة ١٥٢ من الدستور التي تحظُر البدء في إجراءات تعديل الدستور في أثناء حالة الحصار، أو الطوارئ، أو زمن الحرب، ووَجدت المحكمة أنه لا وجود لأيٍّ من الحالات المشار إليها في النصوص الدستورية المذكورة في عملية اقتراح التعديل الدستوري، حيث تمّت مراعاة القيود الزمنية الواردة في الدستور.

وقد راقبت المحكمة الدستورية الرومانية موضوع مقترح التعديل الدستوري، وذلك بالرجوع إلى أحكام المادة ١٥٢ من الدستور (حاليًا) أي المادة ١٤٨ (سابقًا) ، وذهبت إلى أنّ مقترح التعديل الدستوري الذي نص على أنّ مدة عضوية أعضاء المجلس الأعلى للقضاء هي ٦ سنوات، ويتم اتخاذ قرارات المجلس بالاقتراع السري، ولا يمكن الطعن في هذه القرارات أمام المحاكم يعد غير دستوري، إذ إنّ المجلس الأعلى للقضاء يؤدي دور المحكمة في أقسامه، ويؤدي وظائفه في مجال الاختصاص التأديبي للقضاة وأعضاء النيابة، وفقًا للإجراءات التي يحدّدها القانون، ولا يمكن لهذا التعديل الدستوري أن يحظر حرية الوصول إلى العدالة للشخص الذي يُحكم عليه من قِبَل هذه المحاكمة؛ ولذلك تُعدّ الفقرة الثامنة من المادة ١٣٢ غير دستورية؛ لأنها تتناقض مع أحكام الفقرة الأولى من المادة ٢١ من الدستور التي تنصّ على أنه: يمكن لأيّ شخص اللجوء إلى العدالة للدفاع عن حقوقه وحرياته ومصالحه المشروعة، وعلاوة على ذلك إنّ انتهاك حرية الوصول إلى المحاكم أمر غير مقبول في دولة القانون، وكما أنّ حظْر اللجوء إلى العدالة يتعارض مع أحكام المادة ٦ من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، التي بموجبها يحقّ لأيّ شخص الحصول على محاكمة عادلة، وعليه: ينتهك القيود الموضوعية المنصوص عليها في المادة ١٥٢[١].

١ – ليلى حنتوش ناجي، رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد ٢٦، العدد ٨، ٢٠١٨.، ص٥٣٠-٥٣١.

ونستنتج أنّ هذا القرار جاء لحماية الحق في التقاضي الذي يُقصد به "حق الأفراد باللجوء إلى القضاء متى ما تم الاعتداء على حقوقهم وحرياتهم؛ وذلك لرد وصد الاعتداء عن تلك الحقوق، فحق التقاضي حق أصيل، وبدون ذلك الحق لا يمكن أنْ يُعدّ نظام الحكم في دولة ما ديمقراطيًا[١]. " ولذلك فإنّ هذا الحق يُعدّ من الحقوق اللصيقة في الإنسان، ويجب حمايته ولا يجوز انتهاكه، ويندرج تحت مبدأ المساواة أمام القضاء، فجميع الأفراد لديهم الحق في اللجوء إلى القضاء؛ لرد أيّ ظلم وقع عليهم والدفاع عن حقوقهم، وعليه: فإنّ المحكمة الدستورية في رومانيا عدّت عدم جواز الطعن على القرارات الصادرة من المجلس الأعلى للقضاء فيه انتهاك للحق في التقاضي، فقضت بعدم دستوريته.

وكما أنّ مقترح التعديل الدستوري الذي يهدف إلى إدخال التعديلات على المادة ٤١ من الدستور التي تنصّ قبل التعديل على أنه لا يمكن مصادرة الأموال المكتسبة بشكل قانوني، ويفترض الطابع القانوني في هذه الأموال، أما التعديل الدستوري فيحدد افتراض أنّ الأموال قانونية لا تنطبق على الأموال المكتسبة من عائدات الجريمة، وعليه: ذهبت المحكمة إلى أنّ النصّ الجديد يسمح بمصادرة الأموال المكتسبة قانونًا والتي بنيت على مبلغ من المال مصدره الجرائم فإنه يترتب على ذلك إسقاط عبء الإثبات فيما يتعلق بالطبيعة المشروعة للأموال، والتنبؤ بالطبيعة غير المشروعة للثروة المكتسبة من خلال عائدات الجريمة، وحكمت المحكمة الدستورية في هذا الشأن أيضًا في القرار رقم ٨٥ الصادر في ٣ سبتمبر ١٩٩٦ إذ قضت بأنّ الضمان القانوني لحق ملكية السلع التي تشكِّل ثروة الشخص ترتبط ارتباطًا وثيقًا بافتراض الاستحواذ المشروع على الثروة؛ ولذلك فإنّ إزالة هذا الافتراض سوف يؤدي إلى إلغاء الضمان الدستوري للحق في الملكية، وهو ما يتعارض مع القيود المنصوص عليها في المادة ١٥٢، فالهدف المنشود من هذا التعديل غير دستوري.

ومن خلال استعراض حكم المحكمة الدستورية الرومانية نجد أنها راقبت مقترح التعديل الدستوري على الجانبين: الإجرائي بالتحقق من أنّ هذا التعديل قد تم وفقًا للإجراءات المحددة في الدستور، والجانب الموضوعي للدستور، وتأكّدتْ بأنّ مقترح التعديل الدستوري لا يمس بالقيود الدستورية المنصوص عليها في المادة ١٥٢ من الدستور، ويمكننا من خلال استقراء العديد من الأحكام الصادرة من المحكمة أنْ نستنتج بأنها قد راقبت موضوع مقترح التعديلات الدستورية وفقًا للتفسير الضيّق للقيود الدستورية[٢].

---

١ – د. خالد فايز الحويلة، مبدأ حق التقاضي: دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد٢، الجزء الثاني، ٢٠١٧، ص٨٦–٨٧.

٢ – لمزيد من القرارات الصادر من المحكمة الرومانية بشأن الرقابة على مشروع التعديلات الدستورية، راجع القرارات التالية:

ثانيًا: مولدوفا

ومن الدول التي نصّ دستورها على الرقابة على الجانبين الإجرائي والموضوعي أيضًا هي: مولدوفا، فقد نصّ دستور مولدوفا الصادر عام ١٩٩٤ في الفقرة الأولى من المادة ١٣٥ على اختصاصات المحكمة الدستورية في مولدوفا، ومن ضمنها إبداء رأيها حول المبادرات الهادفة إلى مراجعة الدستور[١]، وقد نظمت المادة ١٤١ في الدستور إجراءات تعديله، وحدّدت الجهات المختصة باقتراح التعديلات الدستورية وهي نسبة من عدد المواطنين المصوّتين في جمهورية مولدوفا تم النصّ عليها صراحة في هذه المادة، أو عدد لا يقل عن ثلث أعضاء البرلمان، ويمكن اقتراح التعديل من حكومة مولدوفا. وتنصّ الفقرة الأخيرة من المادة ١٤١ على أنه يجب تقديم مسوّدات مقترح التعديلات الدستورية إلى البرلمان للتصويت عليها، بشرط أنْ تكون مصحوبة بالرأي الاستشاري للمحكمة الدستورية بتصويت ما لا يقل عن ٤ قضاة[٢]. والجدير بالذكر أنّ المحكمة الدستورية في مولدوفا تتشكّل من ٦ قضاة؛ ولذلك يجب أنْ يكون الرأي الاستشاري على مقترح تعديلات الدستور بتصويت لا يقل عن ٤ قضاة من أصل ٦ قضاة.

ويتضمّن الدستور قيودًا موضوعية وزمنية تمّ النص عليها صراحة، حيث نصت المادة ١٤٢ على القيود الموضوعية، وذلك بأنه لا يجوز تعديل الأحكام المنصوص عليها في الدستور المتعلقة بسيادة الدولة واستقلالها ووحدتها والحياد الدائم للدولة إلّا عن طريق الاستفتاء الذي يتمّ من خلال تصويت أغلبية المواطنين المصوِّتين المسجلين، كما أنه لا يجوز إجراء أيّ تعديل على الدستور من شأنه أنْ يتعدى على الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، والضمانات المقررة لهم. أما القيود الزمنية فقد نصّ عليها الدستور في الفقرة الأخيرة من المادة ذاتها على أنه لا يجوز تعديل الدستور في ظل حالة الطوارئ القومية، أو الأحكام العرفية أو الحرب[٣].

- القرار رقم ١٤٨ الصادر ١٦ أبريل ٢٠٠٣
- القرار رقم ٧٩٩ الصادر تاريخ ١٧ يونيو ٢٠١١
- القرار رقم ٨٠ الصادر ١٦ فبراير ٢٠١٤

موقع المحكمة الدستورية الرومانية الرسمي https://www.ccr.ro/jurisprudenta-decizii-de-admitere/?_search=revizuire%20a%20Constitu%C5%A3iei%20Rom%C3%A2niei

1 -The Constitution of Moldova 1994 stipulates in Article 135-1-c that: “The Constitutional Court shall: formulate its position on initiatives aimed at revising the Constitution;”

٢ – انظر المادة ١٤١ من دستور مولدوفا الصادر عام ١٩٩٤.

٣ – انظر المادة ١٤٢ من دستور مولدوفا الصادر عام ١٩٩٤.

ويستنتج مما سبق أنّ الرقابة على التعديلات الدستورية في مولدوفا تكون سابقة على التصديق النهائي للتعديلات الدستورية، فبعد تقديم الاقتراح بالتعديل الدستوري من أيّ جهة من الجهات المختصة بتعديل الدستور تنظر فيه المحكمة الدستورية، وتبدي رأيها الاستشاري، وذلك على أساس القيود الواردة في الدستور الموضوعية والزمنية والإجرائية، كما أنّ رقابتها السابقة وجوبية، وذلك حين اشترطت بأنْ لا يقدم أيّ مقترح بالتعديل الدستوري للتصويت عليه من قبل البرلمان دون أن يكون مصحوبًا بالرأي الاستشاري للمحكمة الدستورية، وذلك بتصويت ٤ قضاة على الأقل، كما أنّ التصديق النهائي على القانون المعدل للدستور يكون بأغلبية ثلثي أعضاء البرلمان[١].

وقد راقبتْ المحكمة الدستورية في مولدوفا التعديل الدستوري المتعلق بتعديل طريقة انتخاب رئيس جمهورية مولدوفا في حكمها الصادر بتاريخ ٤ مارس ٢٠١٦ الذي قد تظلّم بموجبه ١٨ نائبًا إلى المحكمة وفقًا للفقرة الثانية من المادة ١٤١ من الدستور التي تنصّ على عدم جواز تقديم مشروعات القوانين الدستورية إلى البرلمان إلّا مع رأي المحكمة الدستورية، كما أنّ اعتماد التعديلات الدستورية فيها بغياب رأي المحكمة الدستورية نتج عنه معوقات واختلالات مؤسسية، وأثّر سلبًا على توازن المسألة الدستورية، وقد جاء خلافًا لحدود التعديل المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ التي تنصّ على أنه لا يجوز إجراء أيّ تعديل دستوري إذا كان ينطوي على التعدّي على الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين أو ضماناتهم[٢].

ونلاحظ أنّ المحكمة الدستورية في مولدوفا قد أكّدت على أهمية الرقابة السابقة على مشروع التعديلات الدستورية، فقد أشارت في حكمها أعلاه بأنّ الأحكام الدستورية التي تنصّ على القيود الدستورية لها قيمة قانونية، ولا يجوز انتهاكها، إذ إنها تنبع من مبادئ وإرادات السلطة التأسيسية الأصلية، وهي إلزامية للسلطة التأسيسية المنشأة، وتلاحظ المحكمة أنّ احترام إجراءات التعديل التي تتيح الوقت اللازم للمناقشات العامة من الجهات المختصة بتعديل الدستور قبل التصديق على التعديل الدستوري يمكن أنْ تُسهم بشكل كبير في شرعية وقبول التعديل الدستوري، وكذلك تطوير وتعزيز المبادئ الدستورية الديمقراطية، ومن ناحية أخرى في حالة تطبيق الإجراءات الخاصة بالتعديلات الدستورية بشكل متسرِّع، أو في حالة غياب نقاشات ديمقراطية متعلقة

---

١ – انظر المادة ١٤٣ من دستور مولدوفا الصادر عام ١٩٩٤.

2– Judgment nr. 7 from 04.03.2016 on constitutional review of certain provisions of the Law no. 1115-XIV of 5 July 2000 amending the Constitution of the Republic of Moldova (modality of electing the President) (Complaint no. 48b/2015).

بمشروع التعديل الدستوري، فإنّ ذلك من شأنه أنْ يشكِّل تهديدًا للاستقرار السياسي، ويؤدي إلى تهديد لشرعية الدستور نفسه[١].

ولا تقتصر المحكمة على مراقبة الجانب الإجرائي – فقط – للتعديل الدستوري ، بل لا بدّ من الرقابة على الجانب الموضوعي أيضًا، وقالت في هذا الشأن: بأنّ الالتزام بالقواعد الدستورية والمحافظة على روح الدستور يهدف إلى ضمان استمرار ممارسة سلطات الدولة من قبل الجهات المختصة وفقًا لأحكام الدستور، وأنّ تنصيب رئيس جمهورية مؤقت في الحالات المنصوص عليها في الدستور يهدف إلى تجنّب إحداث فراغ في السلطة، ويحقق ضمانة لتنظيم انتخابات رئيس جديد في أقرب وقت ممكن، وتشير المحكمة إلى أنّ الحالة التي يكون فيها منصب رئيس البرلمان وهو أحد أعضاء السلطة التشريعية يندمج فعليًا مع منصب رئيس الجمهورية، فإنّ ذلك سوف يتعارض مع المبدأ الدستوري الذي ينصّ على الفصل بين السلطات مما يؤدي إلى إساءة استخدام الاختصاصات التي أسندها الدستور إلى سلطات الدولة الثلاث.

ونجد أنّ هذا الحكم جاء لحماية مبدأ الفصل بين السلطات الذي يندرج تحت القيد الموضوعي المنصوص عليه في الدستور بحماية سيادة الدولة واستقلالها، ويقصد بهذا المبدأ بمفهومه الحديث الفصل المتوازن بين السلطات الثلاث في الدولة: السلطة التشريعية التي تختصّ بإصدار التشريعات، والسلطة التنفيذية التي تختص بممارسة أمور تنفيذ القوانين، والسلطة القضائية التي تتعلق بالمحاكم في الدولة، وهذه الاختصاصات لا يمكن الفصل بينهم فصلًا مطلقًا، إنما تتمثل كمجموعة من الاختصاصات تصدر من الدولة وتحمي سيادتها[٢]. وهو ما يحقق ضمانة لحماية دولة القانون التي يخضع فيها الحاكم والمحكوم للقواعد القانونية، وهذا وعلى خلاف مصطلح مبدأ تركيز السلطة الذي يقصد به تركيز جميع الاختصاصات في سلطة واحدة[٣]، وهذا المبدأ خطير إذ سوف يؤدّي إلى عدم وجود رقابة على أعمال السلطة التي تمارس جميع الاختصاصات، وسوف يؤدي إلى المساس بالحقوق والحريات العامة وعليه: فإنّ اختصاصات رئيس الجمهورية، واختصاصات رئيس البرلمان يجب أنْ لا تتداخل بالشكل الذي يؤدي إلى انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات.

---

١ – د. شورش حسن عمر، تانيا طاهر جلال، موقف الدساتير من الرقابة على التعديلات الدستورية، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، عدد ٧٩، ٢٠٢٢، ص٣٦.

٢ – د. بدر محمد عادل، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري البحريني، سلسلة دراسات، معهد البحرين للتنمية السياسية، البحرين، ٢٠٢٢، ص٢٠–٢٥.

٣ – د. ثروت بدوى، مرجع سابق، ص٣١١.

كما أكّدت المحكمة الدستورية في مولدوفا أنّ قرارها الصادر في الرقابة السابقة على مشروع التعديل الدستوري يجب أنْ يكون فعالًا، ولا يكون مجرد موقف، أو تقدير، أو رأي، أو توصية، أو طلب. ولا يمكن للمحكمة أنْ تقتصر على مجرد التحقق من انتهاك البرلمان لرأيها عند تعديل الدستور، خاصة وأنه بالنظر إلى حقيقة أنّ التعديل الدستوري الذي تم إدخاله مخالف لرأي المحكمة في هذه الحالة بالذات قد أدّى إلى عدم استقرار مؤسسي وتقسيم لاختصاصات السلطات في الدولة بطريقة تتعارض مع الشفافية ومبدأ الفصل بين السلطات مما أدى إلى انتهاك فكرة الديمقراطية، كما تهدف آراء المحكمة بشأن مشاريع القوانين المعدلة للدستور إلى حماية القيم الأساسية للدستور من الممارسات التعسفية للجهات السياسية والاجتماعية والمؤسسية؛ ولذلك فإنّ تجاهل هذه الآراء أو تجاوزها قد يشكِّل سببًا لإبطال هذه التعديلات[1].

وفي الختام قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية أحكام قانون تعديل الدستور المتعلق بإجراءات انتخاب رئيس جمهورية مولدوفا، ومنذ ذلك الحين لم يتم تقديمه إلى المحكمة الدستورية لرأيها المتكرر فيه.

ونلاحظ أنّ المحكمة الدستورية في مولدوفا قد سارت على نهج المحكمة الدستورية الرومانية، وذلك بالأخذ بالرقابة السابقة الوجوبية على مشروع التعديل الدستوري، وحدّدتْ الأساس الذي يستند عليه القاضي الدستوري لرقابة مشروع التعديل الدستوري المقترح من الجهات المختصة، بحيث لا يؤدّي هذا التعديل إلى انتهاك الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، ويكفل التعديل الدستوري للضمانات المقررة في الدستور، ومن المهم الإشارة إلى موقف المحكمة الدستورية في مولدوفا؛ لكونها قد سلطت الضوء على أهمية الرقابة السابقة على مشروع التعديل الدستوري الذي يحقّق استقرارًا في النظام القانوني للدولة، وحماية لفكرة الديمقراطية، وحماية للمبادئ المنصوص عليها في الدستور التي لا يجوز للسلطة التأسيسية المنشأة أنْ تنتهكها وتعارضها، وإنّ رأي المحكمة يجب أنْ يكون مؤثرًا، وفعالًا، وسابقًا على صدور التعديل الدستوري، فإنّ عدم الحصول على رأي المحكمة مسبقًا في مشروع التعديل الدستوري أدّى إلى انتهاك أهم القيود التي نصّ عليها الدستور وهو مبدأ الفصل بين السلطات.

ثالثًا: أوكرانيا

كما نصّ دستور أوكرانيا الصادر عام ١٩٩٦ على الرقابة السابقة على مشروعات قوانين التعديل الدستوري، وذلك في المادة ١٥٩ إذ نصّت على أنْ: "ينظر برلمان أوكرانيا في أيّ مشروع قانون بشأن إدخال تعديلات على دستور أوكرانيا، بعد إبداء المحكمة الدستورية لأوكرانيا رأيها بشأن مدى توافق مشروع القانون المقدم مع

1- Judgment nr. 7 from 04.03.2016 on constitutional review of certain provisions of the Law no. 1115-XIV of 5 July 2000 amending the Constitution of the Republic of Moldova (modality of electing the President) (Complaint no. 48b/2015).

مقتضيات المادّتين ١٥٧ و١٥٨ من هذا الدستور." ويتبيّن لنا من هذه المادة أنّ دستور أوكرانيا قد أخذ بالرقابة السابقة الوجوبية، وذلك حين أورد صراحة بأنّ أيّ مشروع قانون تعديل الدستور قبل أنْ يتم عرضه على البرلمان لإقراره يجب أنْ تنظر إليه المحكمة الدستورية في أوكرانيا، وتبدي رأيها بشأن دستوريته من عدمها، وكما يتم الرقابة على جميع مشروعات قوانين التعديلات على دستور أوكرانيا بغض النظر عن موضوعها[١]، وعلاوة على ذلك فقد نُظّمت إجراءات تعديل الدستور الأوكراني في الفصل الثالث من الدستور والمنصوص عليه بعنوان إدخال التعديلات على دستور أوكرانيا[٢]، وإنّ جميع التعديلات الدستورية قبل أنْ يتم التصديق عليها يجب أنْ تنظر إليها المحكمة الدستورية أولًا.

وبناءً على نصّ المادة ١٥٩ من الدستور الأوكراني فقد حدّدت صراحة الأساس الدستوري الذي يتم الاستناد عليه لفحص مدى دستورية مشروع قانون التعديل الدستوري، بشرط ألّا يخالف المقتضيات المنصوص عليها في المادتين ١٥٧ و١٥٨ من الدستور. فقد نصّت المادة ١٥٧ على القيود الموضوعية على سلطة تعديل الدستور وهي: لا يجوز تعديل الأحكام المتعلقة بإلغاء أو تقييد حقوق الإنسان والمواطنين وحرياتهم، أو تعديل الأحكام التي تمس باستقلال أوكرانيا، وتنتهك سلامة أراضيها. كما نصّت على القيود الزمنية التي لا يجوز اقتراح تعديل الدستور في ظل الأحكام العرفية، أو في حالة الطوارئ.

واستند الدستور الأوكراني على القيود الموضوعية والزمنية كأساس للرقابة على مشروعات تعديل الدستور، فإنه كذلك قد اتخذ القيود الإجرائية أساسًا للرقابة التي حدّدها صراحة في نص المادة ١٥٨ من الدستور إذ يجب عند فحص مشروع التعديل الدستوري من قبل المحكمة الدستورية بأنْ لا يكون قد عرض هذا المشروع من قَبْل على المجلس، ولم يتم اعتماده، ويشترط أنْ تمضي سنة على الأقل من اليوم الذي اتخذ فيه المجلس القرار بشأنه، كما أنّ المحكمة الدستورية يجب أنْ تتأكد من أنّ البرلمان في أوكرانيا لم يُدخل التعديلات مرتين على الأحكام الواردة في الدستور ذاتها خلال مدة ولايته[٣].

---

١ – د. شورش حسن عمر، تانيا طاهر جلال، مرجع سابق، ص٣٦-٣٧.

٢ – انظر المواد من ١٥٤ إلى ١٥٦ من دستور أوكرانيا الصادر عام ١٩٩٦.

٣ – نصّت المادة ١٥٨ من دستور أوكرانيا الصادر عام ١٩٩٦ على أن: " يمكن تقديم أيّ مشروع قانون بشأن إدخال تعديلات على دستور أوكرانيا، تم عرضه على برلمان أوكرانيا ولم يتم اعتماده، إلى برلمان أوكرانيا مرة أخرى في موعد لا يقل عن سنة واحدة اعتبارا من اليوم الذي اتخذ فيه المجلس قراره بشأن مشروع القانون. لا يجوز أن يقوم برلمان أوكرانيا بإدخال تعديلات مرتين على نفس الأحكام الواردة في الدستور، خلال مدة ولايته."

ونستنتج مما سبق أنّ الدستور الأوكراني قد نصّ صراحة على الرقابة السابقة على مشروع قانون التعديل الدستوري على الجانبين الموضوعي والإجرائي، وذلك بالنظر في موضوع مشروع تعديل الدستور، وفحص مدى دستوريته على أساس أنْ يتوافق مع القيود الموضوعية والزمنية المنصوص عليها في الدستور، وكذلك من جانب إجرائي بأنْ لا يكون قد خالف الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٥٨ من الدستور، وكما ذكرنا سابقًا أنّ الرقابة تكون وجوبية على جميع مشروعات تعديل الدستور.

وتوجد العديد من الآراء القضائية للمحكمة الدستورية الأوكرانية بشأن الرقابة على مشروع التعديل الدستوري، وجميعها قد راقبت مشروع التعديل الدستوري على أساس مقتضيات المادتين ١٥٧ و١٥٨ من الدستور، أيْ على الجانبين الإجرائي والموضوعي[١]، ومن أبرزها: الرأي الصادر في ١٠ يوليو ٢٠١٢ الذي راقبتْ فيه المحكمة مشروع التعديل الدستوري[٢].

أولًا من حيث الإجراءات: إذا كان قد سبق وأنْ عُرض هذا المشروع من قبل على البرلمان وإذا كان البرلمان لم يدخل التعديلات مرتين على الأحكام الواردة في الدستور ذاتها خلال مدة ولايته، ووجدتْ أنه لم يسبق وأنْ تم إدخال تعديلات على المواد التي تم النصّ عليها في مشروع التعديل الدستوري وفقًا للمادة ١٥٨ من الدستور، كما تأكدت المحكمة من توافق مشروع التعديل الدستوري مع القيد الزمني المنصوص عليه في المادة ١٥٧ من الدستور بأنّ مدّة التعديل الدستوري لم تكن في مدّة الاحكام العرفية، أو سريان حالة الطوارئ.

وأخيرًا: راقبتْ المحكمة موضوع مشروع التعديل الدستوري، ومدى التزامه بالقيود الموضوعية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من الدستور التي تشترِط أنْ لا تمس التعديلات الدستورية استقلال أوكرانيا، أو تنتهك سلامة أرضيها، ولا تتعدى على الحقوق والحريات للإنسان والمواطن، فإنّ المحكمة قد وجدت بعض التعديلات التي لا تتوافق مع أحكام هذه المادة، وعلى سبيل المثال: نصّ مشروع التعديل الدستوري على

---

١ – للاطلاع على آراء المحكمة الدستورية الأوكرانية بشأن الرقابة على قوانين إدخال التعديلات على دستور أوكرانيا يمكنكم زيارة الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية الأوكرانية https://ccu.gov.ua/en/docs/184

2 – Opinion of the Constitutional Court of Ukraine No. 1-2012 / V of July 10, 2012, on the introduction of amendments to Articles 80, 105, 126 and 149 of the Constitution of Ukraine.

استبعاد مصطلح "والحصانة" في الفقرة الأولى من المادة ١٢٦[١] وفي المادة ١٤٩[٢] من دستور أوكرانيا، التي تتعلق بحصانة القضاة، ويقصد بها الحصانة القضائية وهي: "الضمان الأول لحقوق الإنسان، وتتمثل في عدم جواز عزل القاضي من عمله أو نقله من مكان لآخر إلّا في الحالات المحددة قانونًا." [٣] ، وقالت المحكمة الدستورية بهذا الشأن بأنّ مشروع التعديل الدستوري الذي ينصّ على إلغاء أحد مكونات استقلال القضاة – والتي تتعلق بإنشاء حصانة لقضاة المحاكم العامة، والمحكمة الدستورية لأوكرانيا يُعدّ غير دستوري، فإنّ حصانة القضاة ليست امتيازًا شخصيًّا لهم، وهذا الضمان موجّه في المقام الأول، إلى ضمان تنفيذ القضاة لواجباتهم المهنية، واختصاصاتهم الممنوحة لهم بموجب الدستور دون عوائق، أيْ تحقيق للعدالة الموضوعية التي تهدف إلى حماية حقوق وحريات الإنسان والمواطنين.

كما أكّدت المحكمة على أنّ القوانين الدولية تنصّ على ضرورة توفير الحصانة القضائية كضمان للعدالة الموضوعية وغير المنحازة، وإنّ إلغاء ضمان العدالة مثل حصانة القضاة سيؤدي بشكل غير مباشر إلى تقييد الحق في الحماية القضائية التي تضمنتها المادة ٥٥[٤] من دستور أوكرانيا في هذا الصدد. وبالتالي: فإنّ التعديلات على المادة ١٢٦ والمادة ١٤٩ من دستور أوكرانيا التي اقترحها مشروع القانون تنصّ على تقييد حقوق وحريات الإنسان والمواطنين، ولا تتوافق مع متطلبات الفقرة الأولى من المادة ١٧٥ من دستور أوكرانيا التي تنصّ على أنّ التعديلات الدستورية لا تجوز أنْ تؤدي إلى إلغاء أو تقييد حقوق وحريات الإنسان والمواطنين.

وأتفق مع ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية الأوكرانية، فالحصانة القضائية تحقق العديد من الضمانات للحقوق والحريات ليس فقط للقضاة وإنما لأطراف الدعوى أمام القضاء، وترتبط بحياد القاضي وبناء أحكامه على أسس صحيحة، دون الخضوع لأيّ ضغوط خارجية، وتحقق سلامة إجراءات مرحلة المحاكمة، وإرساء سيادة القانون،

---

١ – تنص الفقرة الأولى من المادة ١٢٦ من دستور أوكرانيا الصادر عام ١٩٩٦ على أن: "يضمن الدستور والقوانين الأوكرانية حماية استقلال وحصانة القضاة."

٢ – تنص المادة ١٤٩ من دستور أوكرانيا الصادر عام ١٩٩٦ على أن:" يتمتع قضاة المحكمة الدستورية لأوكرانيا بضمانات الاستقلال والحصانة، ويخضعون لأسباب العزل من الوظيفة المنصوص عليها في المادة ١٢٦ من هذا الدستور..."

٣ – د. مروك ناصر الدين، حصانة القاضي وحصانة المحامي، بحث مقدم في اليوم الدراسي حول المحاماة المنعقد بمعهد الحقوق والعلوم الإدارية، حوليات جامعة الجزائر، ١٩٩٨، ص١٢٣.

٤ – تنص المادة ٥٥ من دستور أوكرانيا الصادر عام ١٩٩٦ على أن: "يحمي القضاء حقوق الإنسان والمواطن وحرياته.
لكل شخص الحق في أنْ يطعن أمام القضاء على أي من قرارات أو أعمال مؤسسات الدولة الرسمية، أو مؤسسات الحكم الذاتي المحلي أو أفعال المسؤولين والضباط..."

وتحمي استقلالية القضاء، وعليه: فإنّ الحصانة القضائية تُعدّ حقًّا من الحقوق التي أورد الدستور الأوكراني القيود على تعديلها.

رابعًا: تونس

كما أخذ دستور تونس الصادر عام ٢٠١٤ (الملغي) بالرقابة السابقة الوجوبية على مشروع التعديلات الدستورية، وذلك وفقاً لما نصّت عليه الفقرة الأولى من الفصل ١٤٤ على أنّ: " كلّ مبادرة لتعديل الدستور تعرض من قبل رئيس مجلس نواب الشعب على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي في كونها لا تتعلق بما لا يجوز تعديله حسبما هو مقرر بهذا الدستور."[١] جاء النص المذكور في الدستور واضحًا وصريحًا لجميع التساؤلات المتعلقة في الرقابة كما يلي:

أولًا: ما نوع الرقابة على التعديلات الدستورية؟ والإجابة هي: رقابة سابقة، وتتم على المبادرات المقدمة لتعديل الدستور.

ثانيًا: هل الرقابة وجوبية أم اختيارية؟ والإجابة هي رقابة وجوبية، وذلك حيث نصّ الدستور على كلمة (كل)، ويعني بها أنّ جميع المبادرات لتعديل الدستور يجب أنْ تُعرض من قِبل رئيس مجلس نواب الشعب على المحكمة الدستورية في تونس؛ وذلك لكي تبدي رأيها في دستوريتها من عدمها.

ثالثاً: ما هو أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في تونس؟ والإجابة مذكورة أيضًا في نصّ الفصل ١٤٤ من الدستور وهي: أنّ المحكمة الدستورية تمارس الرقابة على مبادرة التعديلات الدستورية على أساس أنّ هذه المبادرة لا تتعلق بالأحكام التي نصّ عليها في الدستور نفسه التي لا يجوز تعديلها.

والقيود الواردة على سلطة تعديل الدستور التونسي التي لا يجوز تعديلها وذلك في الفصل الأول من الدستور، حيث لا يجوز تعديل هذا الفصل الذي ينصّ على أنّ: "تونس دولة حرّة، مستقلّة، ذات سيادة، الإسلام دينها، والعربية لغتها، والجمهورية نظامها." وكذلك لا يجوز تعديل الفصل الثاني الذي ينصّ على أنّ: "تونس دولة مدنية، تقوم على المواطنة، وإرادة الشعب، وعُلْوية القانون." وكما أكد الفصل ٤٩ من الدستور بأنه: "لا يجوز لأيّ تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور." [٢]

---

١ – انظر الفصل ١٤٤ من دستور تونس الصادر عام ٢٠١٤.

٢ – د. محمد رضا بن حماد، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، تونس، ٢٠١٦، ص٣٧٧.

وكذلك لا يجوز تعديل الفصل ٧٥ الذي ينظّم المسائل المتعلقة بمدد ولاية رئيس الجمهورية، حيث جاءت الفقرة الأخيرة من الفصل ٧٥ من الدستور على أنه: " لا يجوز لأيّ تعديل أن ينال من عدد الدورات الرئاسية ومددها بالزيادة." ولذلك فإنّ التعديل الدستوري لا يجب أن يمدِّد في عدد الدورات الرئاسية، ولا يجوز تولي رئاسة الجمهورية أكثر من دورتين متصلتين أو منفصلتين[١]. ويوجد قيد زمني على سلطة تعديل الدستور وذلك وفقاً لما نص عليه الفصل ٨٦[٢].

ولذلك؛ فإنّ الرقابة تكون على الجانب الموضوعي لمشروع التعديل الدستوري، وإنه طالما هنالك رقابة من الجانب الموضوعي فإنه بالأصل هنالك رقابة من الجانب الإجرائي؛ ولذلك فإنّ المحكمة الدستورية في تونس كذلك تتأكد من اتباع الإجراءات المنصوص عليها في تعديل الدستور، وذلك في تكملة نصّ الفصل ١٤٤ من الدستور والذي تناول كيفية التصديق على التعديل الدستوري، وذلك بأنْ يعرض للتصويت من قِبل مجلس نواب الشعب، ويجب أنْ يكون بموافقة ثلثي الأعضاء، وبعد ذلك يمكن لرئيس الجمهورية أنْ يعرض التعديل الدستوري على الاستفتاء الشعبي، ويكون بموافقة أغلبية المصوّتين[٣].

والجدير بالذكر بعد صدور دستور تونس عام ٢٠١٤، صدر القانون الأساسي للمحكمة الدستورية في ٢٠١٥، وعرّفها في الفصل الأول من الباب الأول بأنها "هيئة قضائية مستقلة ضامنة لعلوية الدستور، وحامية للنظام الجمهوري الديمقراطي، وللحقوق والحريات في نطاق اختصاصاتها وصلاحياتها المقررة بالدستور، والمبيَّنة بهذا القانون". كما نظّم القانون في القسم الأول من الباب الرابع إجراءات مراقبة دستورية تعديل الدستور[٤]. إلّا أنّ المحكمة الدستورية لم تشكِّل إلى يومنا الحاضر، كما لم يفعل قانون المحكمة الدستورية التونسي، ونظرًا لذلك لم نجد أيّ سوابق قضائية تتعلق في ممارسة المحكمة الدستورية باختصاصاتها في الرقابة على التعديلات الدستورية[٥].

---

١ – انظر الفصل ٧٥ من دستور تونس الصادر عام ٢٠١٤.

٢ – نص الفصل ٨٦ من دستور تونس الصادر عام ٢٠١٤ على أن : "يمارس القائم بمهام رئيس الجمهورية، خلال الشغور الوقتي أو النهائي، المهام الرئاسية. ولا يحق له المبادرة باقتراح تعديل الدستور، أو اللجوء إلى الاستفتاء، أو حل مجلس نواب الشعب."

٣ – الأزهر لعبيدي، مبروكة محرز، الرقابة الدستورية في الدول المغاربية في ظل الإصلاحات الدستورية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد ١٤، ٢٠١٦، ص٢٢٢

٤ – انظر القسم الأول من الباب الثالث، قانون أساسي عدد ٥٠ لسنة ٢٠١٥ مؤرخ في ٣ ديسمبر ٢٠١٥ يتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد ٩٨، ٨ ديسمبر ٢٠١٥، ص٣٣٨٢.

٥ – سلوى الحمروني، دليل القاضي الدستوري في تطبيق الفصل ٤٩ من الدستور، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تونس، ٢٠٢١، ص٦-٧.

وجاء الدستور التونسي الصادر عام ٢٠٢٢ ونصّ في الفصل ١٢٧ على اختصاصات المحكمة الدستورية، ومن ضمنها: الرقابة السابقة على مشروع التعديلات الدستورية كما يلي: "تختصّ المحكمة الدستورية بالنظر في مراقبة دستورية: (٥) إجراءات تنقيح الدستور، (٦) مشاريع تنقيح الدستور للبتّ في عدم تعارضها مع ما لا يجوز تنقيحه حسب ما هو مقرر بهذا الدستور." ووفقًا لما هو مبيّن في نصّ هذه المادة فإنّ الدستور التونسي ٢٠٢٢ منح الاختصاص للمحكمة الدستورية بالرقابة السابقة الوجوبية على مشروع التعديلات الدستورية على الجانبين الإجرائي والموضوعي كذلك، إذ تراقب المحكمة الدستورية إجراءات تعديل الدستور بحسب ما هو منصوص فيه، وكما تراقب موضوع مشروع التعديل الدستوري على أساس توافقه مع القيود الموضوعية المنصوص عليها في الدستور.

إجراءات تعديل الدستور التونسي: وتتلخص بما يلي:

أولًا: الجهات المختصة باقتراح تعديل الدستور هي رئيس الجمهورية، أو ثلث أعضاء مجلس نواب الشعب على الأقل، ولرئيس الجمهورية أنْ يعرض مشروع تعديل الدستور على الاستفتاء الشعبي. وذلك بحسب ما نصّ عليه الفصل ١٣٦ من الدستور، كما تؤكد الفقرة الأخيرة من هذا الفصل على أنّ: "كل مبادرة بتنقيح الدستور تعرض وجوبًا من قِبل الجهة التي بادرت بتقديم مشروع التنقيح على المحكمة الدستورية للبتّ فيما لا يجوز تنقيحه كما هو مقرر في الدستور." [١] ويتضح من هذا الفصل أنّ الدستور قد نصّ صراحة على الرقابة الوجوبية، وأكد على اختصاص المحكمة بنظر جميع مشروع التعديلات الدستورية من أيّ جهة تقترحه.

ثانيًا: ينظر مجلس نواب الشعب لمشروع التعديل الدستوري بعد أنْ تتم الموافقة عليه بالأغلبية المطلقة، وبعد أنْ يتم تحديد موضوعه ودراسته من قبل لجنة مختصة، وإنْ لم يتم عرضه للاستفتاء الشعبي للإقرار النهائي، فإنه يتم إقراره من قبل مجلس نواب الشعب بأغلبية الثلثين من أعضائه في قراءتين تقع الثانية بعد ثلاثة أشهر على الأقل من الأولى[٢].

ثالثًا: يعرض رئيس الجمهورية مشروع التعديل الدستوري على المحكمة الدستورية للبتّ في صحة الإجراءات المتبعة فيه، وإذا قضت المحكمة بصحة الإجراءات فإنّ رئيس الجمهورية يستكمل الإجراءات الخاصة بإصدار التعديل الدستوري وذلك بعنوان قانون دستوري كما هو موضوح في الفصل ١٣٨ من الدستور[٣].

---

١ – انظر الفصل ١٣٦ من دستور تونس الصادر عام ٢٠٢٢.

٢ – انظر الفصل ١٣٧ من دستور تونس الصادر عام ٢٠٢٢.

٣ – ينص الفصل ١٣٨ من دستور تونس الصادر عام ٢٠٢٢ على أن: "يعرض رئيس الجمهورية مشروع تنقيح الدستور للبت في صحة إجراءات تنقيحه. وإذا قضت المحكمة بصحة الإجراءات فإنّ رئيس الجمهورية يختم، بعنوان قانون دستوري، القانون المنقح للدستور طبقاً

ويتبيّن لنا أنّ القيود الموضوعية انحصرت في الفصل ١٣٦ من الدستور، التي تنصّ على أنه يمكن للجهات المختصة التقديم بطلب لتعديل الدستور ما لم يمس هذا التعديل بالنظام الجمهوري للدولة[١] وعدم المساس بعدد الدورات الرئاسية ومُددها بالزيادة الفصل[٢].

ولذلك تُعدّ الرقابة في الدستور التونسي على مشاريع تعديل الدستور ذات طبيعة مزدوجة، فتفحص المحكمة أولًا: مدى احترام إجراءات التعديل الدستوري وفقًا للإطار الذي حدّده الدستور في الفصل ١٣٦.
وثانيًا: تتحقق المحكمة من عدم مساس مشروع التعديل الدستوري بأيّ فصل من الفصول غير القابلة للتعديل في الدستور، وذلك بناءً على طلبٍ من رئيس نواب الشعب.

وفي الحقيقة يُعدّ الدستور التونسي أحد أوضح الدساتير التي تناولت موضوع اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على التعديلات الدستورية إذ جاءت النصوص خالية من أيّ لبس أو تأويل، ولا تحتمل الاجتهاد القضائي، وذلك حين نصّ الدستور صراحة على الرقابة السابقة الوجوبية على مشروع التعديلات الدستورية على الجانبين: الإجرائي والموضوعي، ونظرًا لأهمية التعديلات الدستورية، والخطورة التي ترتب على إلغائها في حال عدم دستوريتها، فالنص صراحة بوجود رقابة سابقة وجوبية على كل مشروع تعديل دستوري أمْرٌ في غاية الأهمية، وإنّ امتداد الرقابة ليس فقط على الجانب الإجرائي، إنما أيضًا على الجانب الموضوعي يحقق الغاية من وجود قيود موضوعية على سلطة تعديل الدستور، والتحقق من عدم تجاوزها. ونأمل أنْ يتم تفعيل دور المحكمة الدستورية التونسية في أقرب وقت ممكن؛ لتُصبح لدينا حصيلة ممتازة من التطبيقات القضائية العربية في هذا الموضوع؛ وذلك لكون الدستور التونسي الدستور الوحيد من الدساتير العربية الذي أخذ بالرقابة على الجانبين الإجرائي والموضوعي.

للفصل المائة والثلاثة منه. ويصدر رئيس الجمهورية بعنوان قانون دستوري بعد ختمه، القانون المنقح للدستور في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يومًا من تاريخ الإعلان عن نتيجة الاستفتاء.

١ – ينص الفصل ٢ من دستور تونس الصادر عام ٢٠٢٢ على أن: "نظام الدولة التونسية هو النظام الجمهوري."

٢ – انظر الفصل ٩٠ من دستور تونس الصادر عام ٢٠٢٢.

ومن الدساتير التي نصّت أيضًا صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة السابقة على مشروع التعديلات الدستورية على الجانبين الإجرائي والموضوعي: دستور شيلي الصادر عام ١٩٨٠[١]، ودستور أذربيجان الصادر عام ١٩٩٥[٢]، ودستور قيرغستان الصادر عام ٢٠١٠[٣]، ودستور كونغو الصادر عام ٢٠١٥[٤].

ونستنتج مما سبق ذكره أن وجود نص صريح في الدستور يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية غالباً ما يحدد هذه الرقابة بكونها رقابة سابقة وجوبية على مشروع التعديل الدستوري وطالما كان هنالك رقابة سابقة فلا يتصور أن تكون هنالك رقابة لاحقة لأن بالأصل المحكمة سبق وإن نظرت في إجراءات وموضوع مشروع التعديلات الدستورية فلا يطعن عليها لاحقاً بعد إصدارها، والدليل على ذلك لا يوجد نص صريح يجيز الرقابة اللاحقة في هذه الدساتير وكما لا توجد أي سوابق قضائية تتعلق بممارسة هذه الدول المذكورة أعلاه للرقابة اللاحقة على إصدار التعديل الدستوري. وإن الدساتير التي لم تحدد شكل الرقابة بصورة صريحة بكونها فقط رقابة على الجانب الإجرائي وجاء النص بصيغة عامة بذكر اختصاص القضاء بالرقابة على التعديلات الدستورية فيقصد به الرقابة على الجانبين الإجرائي والموضوعي.

---

١ – نصّ دستور شيلي في الفقرة الثالثة من المادة ٩٣ على أن: " تتمثل صلاحيات المحكمة الدستورية فيما يلي: ٣. حل المسائل الدستورية التي تظهر أثناء معالجة مشاريع القوانين أو مشاريع قوانين التعديل الدستوري والمعاهدات الخاضعة لموافقة الكونغرس؛" ووفقاً لنص هذه المادة منح الدستور للمحكمة الدستورية الاختصاص بحل المشكلات التي قد تطرأ أثناء تعديل الدستور.

٢ – نصّت المادة ١٥٣ من دستور أذربيجان على أنه: " إذا تم اقتراح تغييرات على نص دستور جمهورية أذربيجان من قبل المجلس الملي لجمهورية أذربيجان، أو رئيس جمهورية أذربيجان، يجب الحصول على رأي المحكمة الدستورية بشأن التغييرات المقترحة مسبقًا؛" ولذلك فإنّ التعديلات الدستورية المقترحة من قبل المجلس الملي (البرلمان) ورئيس جمهورية أذربيجان تخضع للرقابة السابقة الوجوبية، أيْ جميع التعديلات المقترحة على دستور أذربيجان تنظر المحكمة في مدى دستوريتها وتمنح رأيها بشأنها.

٣ – نظم دستور قيرغستان مسألة الرقابة على الجانب الإجرائي والموضوعي للتعديل الدستوري، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ٩٧ من الدستور والتي نظمت الاختصاصات التي يتم منحها للغرفة الدستورية في المحكمة العليا وهي الهيئة التي تؤدي الرقابة الدستورية، حيث نصت الفقرة ٦–٣ أن من اختصاصات الغرفة الدستورية أن تعتمد مشروع قانون التعديلات الدستورية على الدستور الحالي، واعتمادها للمشروع يجب أن يكون من خلال رقابتها على موضوع التعديل الدستوري والإجراءات التي اتبعت فيه .

٤ – منح دستور كونغو للمحكمة العليا الاختصاص بالرقابة على مقترحات تعديل الدستور، وذلك وفقا للأحكام الدستورية المقررة حيث حددت المادة ٢٤٠ الجهات المختصة باقتراح تعديل دستور كونغو وهي رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان، ونصت في المادة ٢٤١ على أنه عندما يقدم اقتراح تعديل الدستور من رئيس جمهورية كونغو يجب أن يعرض المقترح أولا على المحكمة العليا لإبداء رأيها فيه ومن ثم يعرضه أما على الاستفتاء الشعبي للتصويت عليه، أو قد يعرض على البرلمان المنعقد في الكونجرس الذي يقرر بأغلبية ثلاثة أرباع أعضائه.

والجدير بالذكر أنّ دستور كونغو أشار بوجوب أخذ رأي المحكمة العليا في الاقتراح بالتعديل الدستوري المقدم من رئيس الجمهورية فقط.

ونلاحظ أن وجود نص دستوري صريح يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية إلى جانب وجود أحكام دستورية صريحة تحدد القيود الإجرائية والزمنية والموضوعية على سلطة تعديل الدستور، فإن هذه القيود تكون أساس للقاضي الدستوري لممارسة اختصاصه بالرقابة على التعديل الدستوري، ووفقاً للقرارات القضائية التي استعرضناها فقد ذهب القضاء الروماني إلى حماية الحق في التقاضي، والقضاء في مولدوفا إلى حماية مبدأ الفصل بين السلطات، والقضاء الأوكراني إلى حماية الحصانة القضائية والتي تعد من الحقوق التي يحميها الدستور، وعليه: يمكننا أنْ نستخلص الأهمية الكامنة وراء ممارسة الرقابة السابقة الوجوبية على مشروع التعديلات الدستورية، فإنّ عدم وجود رقابة سابقة من الأساس كان ممكنًا لمشروع التعديلات الدستورية التي سبق وأنْ ذكرناها أنْ تصبح تعديلات دستورية نافذة ومطبّقة. ولا يمكننا تصور النتائج الوخيمة التي سوف تترتب على إصدار تعديل غير دستوري، يخالف القيود المنصوص عليها في الدستور، وما هي النتائج المترتبة على القوانين أو القرارات التي صدرت لاحقًا بمناسبة هذه التعديلات الدستورية.

ولذلك فأنا أثني وأؤيد مواقف الدساتير التي نصّت صراحة على الرقابة على الجانبين: الإجرائي والموضوعي، وحدّدت صراحة أولًا اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على التعديل الدستوري، وثانيًا نوع الرقابة بكونها رقابة سابقة وجوبية على إصدار التعديل الدستوري، كما حدّدت الأساس الدستوري الذي تستند عليه المحكمة الدستورية لإبداء رأيها في مدى دستورية مشروع التعديل الدستوري.

الفرع الثاني
الدول التي توسّعتْ في تفسير القيود الدستورية

تنصّ بعض الدساتير صراحة على اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، وتنصّ على أنّ أساس الرقابة هي القيود الدستورية الواردة على سلطة تعديل الدستور، وعليه: يقوم القاضي الدستوري في أثناء ممارسته لهذه الرقابة بالتوسّع في القيود الدستورية، بحيث يراقب التعديل الدستوري على أساس قيود أخرى لم تتناولها نصّ المادة المخصصة للرقابة، وذلك على سبيل المثال: جمهورية كوسوفو.

فقد نظّمتْ المادة ١١٣ من دستور كوسوفو الصادر عام ٢٠٠٨ اختصاصات المحكمة الدستورية في كوسوفو، ومن ضمنها: الاختصاص بالرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك وفقًا للفقرة ٣-٤ من المادة ١١٣ من الدستور، إذ نصّت على أنه: "يحق لجمعية كوسوفو، ورئيس جمهورية كوسوفو، والحكومة إحالة المسائل التالية إلى المحكمة الدستورية: توافق التعديل الدستوري المقترح مع الاتفاقيات الدولية الملزمة المصدق عليها بموجب هذا الدستور، ومراجعة دستورية الإجراء المتبع؛". وكذلك نص الدستور على الرقابة في الفقرة ٩ من المادة ١١٣ على أنه: "يحيل رئيس جمعية كوسوفو التعديلات الدستورية المقترحة قبل الموافقة عليها من قِبل الجمعية لتأكيد أنّ التعديل المقترح لا ينتقص من الحقوق والحريات التي يضمنها الفصل الثاني من الدستور."[١]

ويستنتج مما سبق أنّ دستور كوسوفو أخذ بالرقابة السابقة على مشروع التعديلات الدستورية، ووفقًا للترتيب الوارد في الأحكام الدستورية المقررة في المادة ١١٣ فإنه يمكن لكلٍّ من الجهات المتمثلة في جمعية كوسوفو ورئيس جمهورية كوسوفو والحكومة أنْ تحيل المقترح المقدم للتعديل الدستوري إلى المحكمة الدستورية لمراقبة دستوريته من عدمها، وذلك على أساس توافقه مع الاتفاقيات الدولية الملزمة التي قد تم التصديق عليها من قِبل دستور كوسوفو ذاته الذي يتم تعديله، وكذلك يجب على المحكمة الدستورية رقابة الإجراءات المتبعة في التعديل الدستوري، وذلك بحسب ما نظمته المادة ١٤٤ من الدستور، حيث حدّدت الجهة التي يجوز لها اقتراح التعديلات الدستورية من الحكومة، أو رئيس جمعية كوسوفو، أو ربع نواب جمعية كوسوفو، كما يستلزم – لاعتماد التعديل – موافقة ثلثي جميع نواب الجمعية، بما فيهم ثلثا جميع نواب الجمعية الذين يشغلون مقاعد محجوزة أو مضمونة لممثلي المجتمعات غير الموجودة في الأغلبية في جمهورية كوسوفو[٢].

---

١ – انظر المادة ١١٣ من دستور كوسوفو الصادر عام ٢٠٠٨.

٢ – انظر المادة ١٤٤ من دستور كوسوفو الصادر عام ٢٠٠٨.

ولا يجوز التصديق على التعديلات الدستورية من قِبل جمعية كوسوفو قبل أن يحيل رئيس جمعية كوسوفو مشروع التعديلات الدستورية إلى المحكمة الدستورية والتي تقوم بالرقابة عليها على أساس أن لا تخالف الحقوق والحريات المنصوص عليها في الفصل الثاني من الدستور الذي ينصّ على العديد من الحقوق والحريات العامة. ومن ضمنها: حماية كرامة الإنسان، الحق في الحياة، حظر التعذيب والمعاملة القاسية واللاإنسانية، حظر الرق والسخرة، حقوق المتهمين، الحق في محاكمة عادلة، حرية التنقل، حرية التعبير عن الرأي وغيرها العديد من الحقوق والحريات[١]. وفي حال تم إقرار دستوريتها يتم التصديق عليها من قِبل جمعية كوسوفو، وتدخل حيّز التنفيذ فور التصديق عليها من الجمعية؛ ولذلك فإنّ الرقابة على التعديلات الدستورية في كوسوفو تكون رقابة سابقة، أيْ وقائية قبل إصدار التعديلات الدستورية، وكذلك وجوبية، فإنّ أيّ تعديل على دستور كوسوفو يجب أنْ يخضع لرقابة القضاء الدستوري قبل التصويت عليه، وتكون الرقابة من الجانبين الإجرائي والموضوعي.

وراقبتْ المحكمة الدستورية في كوسوفو مشروع التعديلات الدستورية، وذلك في حكمها رقم K009 / 13 الصادر تاريخ ١٨ يناير ٢٠١٢ حين قدّم رئيس جمعية كوسوفو طلبًا إلى المحكمة الدستورية وفقًا للفقرة الثالثة من المادة ١٤٤ من الدستور لفحص دستورية التعديلات المقترحة من الحكومة إذا كانت تنتقص أيًّا من الحقوق والحريات المنصوص عليها في الفصل الثاني من الدستور أم لا [٢].

راقبتْ المحكمة مشروع التعديلات الدستورية على أساس اختصاصها القضائي بموجب المادة ١١٣.٩ من الدستور، و المادة ١١٢ من الفصل الثامن من الدستور، وهي السلطة النهائية لتفسير الدستور، ومدى توافق القوانين مع الدستور، وفي هذا الصدد حدّدت المحكمة نطاق الرقابة على التعديل الدستوري بموجب المادة

---

١ – انظر الفصل الثاني من دستور كوسوفو الصادر عام ٢٠٠٨ الذي نصّ على الحقوق والحريات التي يحظر أن تمسها التعديلات الدستورية، وقد نصّ عليها الدستور من المادة ٢١ إلى المادة ٥٦.

2 – Judgment in Case No. KO 61/12, Approval of Proposed Constitutional Amendments submitted by the President of the Assembly of the Republic of Kosovo on 22 June 2012 by Letter No. 04-DO-1095, Constitutional Court of the Republic of Kosovo.

https://gjk-ks.org/en/decision/confirmation-of-proposed-constitutional-amendments-submitted-by-the-president-of-the-assembly-of-the-republic-of-kosovo-on-22-june-2012-by-letter-nr-04-do-1095/ آخر موعد للزيارة: ٢٠٢٣/٣/٤.

١٤٤.٣ بأنّ التعديل الدستوري يجب أنْ لا ينتهك أحكام الفصل الثاني من الدستور الذي ينص على الحقوق والحريات الأساسية، وتَعدّ المحكمة أنّ الفصل الثالث (حقوق المجتمعات وأعضائها) والحقوق الأخرى المنصوص عليها في الدستور هي امتداد لحقوق الإنسان والحريات المنصوص عليها في الفصل الثاني من الدستور، وعلى وجه الخصوص: تلك المنصوص عليها في المادة ٢٤ (المساواة أمام القانون).

كما نظرت المحكمة في أحكام المادة ٢١ (المبادئ العامة) من الدستور التي تنصّ على أنّ حقوق الإنسان والحريات الأساسية غير قابلة للتجزئة، وغير قابلة للتصرف، ولا تُمس، وهي أساس النظام القانوني لجمهورية كوسوفو، كما نصّت الفقرة الثانية من المادة ٢١ من الدستور على أنّ جمهورية كوسوفو يجب أنْ تحمي وتكفل حقوق الإنسان والحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور، وعليه: فإنّ المحكمة فسّرت أساس الرقابة على التعديلات الدستورية تفسيرًا واسعًا، فهو لا يقتصر على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الفصل الثاني وفقًا لما نصّت عليه المادة ١١٣ حين حدّدت أساس الرقابة، وإنما تشمل جميع حقوق الإنسان والحريات التي يكفلها ويحميها الدستور، وتُعدّ نصًا وروحًا للنظام الدستوري في جمهورية كوسوفو[١].

وترى المحكمة الدستورية أن مقترح التعديل الدستوري الذي يقترح إضافة مادة جديدة إلى دستور كوسوفو التي تنص على أنه : "بموجب العفو ، يُفرج عن الأشخاص الذين يتم تحديد أسمائهم جزئيًا أو كليًا من الملاحقة الجنائية، أو يجب استبدال أحكامهم بأخرى مخففة..." غير دستوري، وذلك لأنّ الاختلاف في معاملة "الأشخاص الذين يتم تحديد أسمائهم" والأشخاص الذين هم في أوضاع مماثلة غير مدرَجين في القائمة يعتبر تمييزيًا، ولا يوجد أيّ تبرير موضوعي ومعقول لوضع هذه المادة، فهي تتعارض مع المادة ٢٤ من الدستور التي تنص على أنّ الكل سواسية أمام القانون، ويتمتع كل فرد بالحق في حماية قانونية متساوية بدون تمييز. والمادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنصّ على أنه: "يكفل التمتع بالحقوق والحريات المقرّرة في هذه المعاهدة دون تمييز أيًّا كان أساسه: كالجنس، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو العقيدة، أو الرأي السياسي، أو غيره، أو الأصل القومي، أو الاجتماعي، أو الانتماء إلى أقلية قومية، أو الثروة، أو الميلاد، أو أيّ وضع آخر". وبناء على ذلك تؤكّد المحكمة على أنّ هذا التعديل ينتقص من الحقوق والحريات المنصوص عليها في الفصل الثاني من الدستور؛ ولهذا حكمتْ بعدم دستوريته[٢].

---

١ – د. شورش حسن عمر، تانيا طاهر جلال، مرجع سابق، ص٣٧.

2 – Judgment in Case No. KO 61/12, Approval of Proposed Constitutional Amendments submitted by the President of the Assembly of the Republic of Kosovo on 22 June 2012 by Letter No. 04-DO-1095, Constitutional Court of the Republic of Kosovo.

ونستنتج أنّ هذا الحكم يشير لمبدأ المساواة أمام القانون الذي يقصد به: "أنْ يكون الأفراد جميعًا متساوين في المعاملة- أمام القانون- بمعناه الواسع الذي يشمل التشريع واللوائح بمختلف أنواعها- لا تمييز لأحد على الآخر. كما تعني المساهمة في القضاء على الامتيازات الخاصة التي تحظي بها طائفة دون أخرى من أفراد الشعب."[1] ويتحقق هذا المبدأ عند مساواة جميع الأفراد بالتمتّع بالحقوق والحريات والواجبات العامة، ويجب أن لا يكون هنالك تمييز بينهم في الجنس، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو العقيدة، أو لأيّ سبب آخر؛ ولهذا إنّ عدم المساواة في منح العفو للأفراد المدرجة أسماؤهم بالقائمة، والأفراد غير المدرجة أسماؤهم بالقائمة وفقًا لهذا الحكم سوف يؤدّي إلى انتهاك مبدأ المساواة أمام القانون، وهو أحد أهم الحقوق التي يجب أنْ تمنح لجميع الأفراد دون تمييز.

وقد تنصّ الدساتير صراحة على اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، ولكن لا تنصّ على أيّ أساس يمارس القاضي هذه الرقابة، كما لا يتضمن الدستور أيَّ قيود على سلطة تعديل الدستور، فعلى أيّ أساس سوف تراقب المحكمة الدستورية التعديل الدستوري؟

للإجابة على هذا السؤال سوف نستعرض على سبيل المثال موقف جنوب إفريقيا، وقبل الخوض في موقف دستور إفريقيا الصادر ١٩٩٦، لابد أنْ نشير إلى موقف جنوب إفريقيا في الرقابة على الدستور الجديد، وذلك على أساس المبادئ فوق الدستورية التي جاءت بمناسبة وضع الدستور النهائي لجنوب إفريقيا الصادر في مايو عام ١٩٩٦ وذلك من خلال التحقق من دستوريته على أساس مطابقته للمبادئ الأربع والثلاثين التي تضمّنَتها الاتفاقيات المتعددة الأطراف، وعليه: رفضت المحكمة بعض الجوانب المحددة في النسخة الأولى من الدستور، وحكمتْ أنّ بعض نصوصه لا تتطابق مع هذه المبادئ، مما أدّى إلى تعديل الدستور، ثم صادقت المحكمة على النسخة المعدَّلة[2].

ونجد أنّ المحكمة الدستورية قد أعملت رقابتها السابقة لأول مرة ، ولكن ليست على التعديلات الدستورية، إنما على مسوّدة الدستور الجديد الصادر في عام ٢٠١٦ على أساس توافقه مع المبادئ الأربع والثلاثين التي تضمّنتْها الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي تُعدّ مبادئ فوق الدستورية، إذ يجب على الدستور عدم مخالفتها،

---

١ – د. علي إسماعيل مجاهد، مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص كأحد الضمانات الوقائية لحماية الحقوق والحريات العامة، مجلة القانونية، العدد الخامس، ص٢٠٨.

٢ – د. محمد عطية فودة، تعديل الدساتير في الأنظمة الديموقراطية المعاصرة والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،٢٠١٩، ص١٥٤.

ويُعرف الفقه الدستوري المبادئ فوق الدستورية بأنّها: " قواعد دستورية تُعطى، بوصفها قواعد تمسّ قضايا كبرى ومصيرية، وذات أبعاد استثنائية في الدولة، وتتعلق بحقوق ومصالح ومستقبل كل فئات الشعب دون استثناء، حصانة استثنائية تجاه التغيير والتعديل، تفوق الحصانة التي تُعطى لغيرها من قواعد الدستور، بحيث يكون تعديلها أو تغييرها، أو إيقافها، نتيجة تعديل الدستور أو تغييره أو تعطيله، أمرًا بالغ الصعوبة على السلطات الحاكمة." [١] ولا يُشترط أنْ تكون هذه المبادئ في الدستور نفسه، فقد تكون في وثائق مستقلة عنه، مثلما كانت في اتفاقيات متعدّدة الأطراف التي راقبتْ محكمة جنوب إفريقيا على أساسها الدستور.

وقد نصّ دستور جنوب إفريقيا الصادر عام ١٩٩٦ في الفقرة الرابعة من المادة ١٦٧ على صلاحيات المحكمة الدستورية صراحة. ومن ضمنها: في الفقرة الرابعة (د) إذ نصّت على أنْ: "تختص المحكمة الدستورية دون غيرها بالآتي: د- الحكم بدستورية أو عدم دستورية أيّ تعديل للدستور" [٢]

ولم يحدّد الدستور أيّ لفظ يبيّن أنّ المحكمة الدستورية تختصّ بالرقابة على التعديلات الدستورية من الجانب الإجرائي فقط، على خلاف بعض الدساتير الأخرى التي قد نصّت صراحة بذلك؛ ولهذا يُفهم من صياغة النصّ الدستوري على عمومه بأنّ أيّ تعديل دستوري سواءً من الجانب الإجرائي أم الموضوعي قد يدخل في اختصاص رقابة القضاء الدستوري للنظر في دستوريته، كما نصّت المادة ٧٤ من الدستور المتعلقة بمشروعات القوانين المعدّلة للدستور على الإجراءات الواجب اتباعها من مرحلة اقتراح التعديل الدستوري إلى مرحلة التصديق عليه، ولم يتم النصّ صراحة على وجوب إخضاع مشروع القانون المعدل للدستور إلى رقابة المحكمة الدستورية قبل الموافقة عليه من رئيس الجمهورية؛ ولذلك يتبيّن لنا أنّ الرقابة التي يُقصد بها دستور جنوب إفريقيا الرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية، وعليه: لا تكون وجوبية، إنما اختيارية.

والجدير بالذكر أنه على الرغم من أنّ الرقابة على التعديلات الدستورية ليست سابقة ووجوبية إلّا أنّ الدستور نصّ صراحة على منح الاختصاص للمحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا للرقابة على دستورية مشروعات القوانين، ويكون النظر في دستوريته من عدمها وجوبيًّا، كإجراء من إجراءات المصادقة على القانون، وكذلك القوانين عند إصدارها[٣]. وقد منحها الدستور الاختصاص صراحة بالتصديق على الدساتير الإقليمية والتعديلات

---

١ – د. سلوى فوزي الدغيلي، المبادئ فوق الدستورية بين الشرعية والمشروعية والديموقراطية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد ٢، ٢٠١٩، ص٣٠.

٢ – انظر نص المادة ١٦٧ من دستور جنوب إفريقيا الصادر عام ١٩٩٦.

٣ – انظر المواد ٧٩، ١٢١،١٦٧ من دستور جنوب أفريقيا الصادر عام ١٩٩٦.

الدستورية الواردة فيها، وذلك بحيث لا يُصبح الدستور الإقليمي أو تعديلاته قانونًا إلّا بالتصديق عليه من قِبل المحكمة بعد التأكّد من موافقته مع الأحكام التي نظّمتها المادة ١٤٤ من دستور جنوب إفريقيا[١].

ولم يرِد في دستور جنوب إفريقيا أيُّ قيود موضوعية صريحة على تعديل الدستور، أيْ لم يكن هنالك أحكام دستورية منصوص عليها بالدستور ومحظور تعديلها؛ ولهذا كان من الصعب على المحكمة الدستورية أنْ تنظر في موضوع التعديل الدستوري وتراقب دستوريته من عدمها وفقًا للقيود الموضوعية.

إلّا أنّ هنالك حكمًا يُعدّ مهمًّا جدا، وفارقًا في مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية في جنوب إفريقيا، حيث تم فيه رقابة التعديل الدستوري، وذلك في قضية رئيس وزراء كوازولو ناتال، وهي إحدى محافظات جنوب إفريقيا وآخرين، ضد رئيس جمهورية جنوب أفريقيا وآخرين[٢]، حيث تم تقديم طلب عن طريق الدفع المباشر إلى المحكمة الدستورية بالطعن بعدم دستورية التعديلات المختلفة لدستور جمهورية جنوب إفريقيا، والأحكام الدستورية التي زعمت بأنها قد عُدِّلت بشكل غير صحيح بموجب التعديل الدستوري الصادر عام ١٩٩٥ هي المواد ١٤٩ (١٠) و ١٨٢ و ١٨٤ و ٢٤٥.

وطعن مقدمو الطلب بعدم دستورية الفقرة العاشرة من المادة ١٤٩ التي تتعلق بالمدفوعات من صندوق إيرادات المقاطعة وإلى عضو المجلس التنفيذي لتلك المقاطعة ما قد يحدّده الرئيس من مكافآت وبدلات كرسوم عليه، مسوّغين بأنه يتعارض مع المبدأ الدستوري الثامن عشر، حيث ينصّ على أنه: "لا يجوز أنْ تكون سلطات ووظائف المقاطعات المحددة في الدستور، بما في ذلك اختصاص الهيئة التشريعية الإقليمية في اعتماد دستور لمقاطعتها، أقل بكثير أو أدنى بكثير من تلك المنصوص عليها في هذا الدستور." والأصل قررت المحكمة الدستورية بأنّ التعديل الوارد في المادة لا يتعارض مع المبدأ الدستوري الذي استندوا عليه، وإنّ أساس النظر في دستورية التعديلات الدستورية ليس فقط باتباعها الإجراءات المنصوص عليها لتعديل الدستور، إنما يمكن النظر أيضًا في موضوع التعديلات الدستورية على أساس أنّ التعديل الدستوري يجب أنْ لا يترتب عليه إلى حد كبير تدمير أو إلغاء الأسس ذاتها التي تقوم عليها المبادئ الدستورية.

---

١ – انظر المادة ١٤٤ من دستور جنوب أفريقيا الصادر عام ١٩٩٦.

2 – CASE NO.CCT 36/95, IN THE CONSTITUTIONAL COURT OF SOUTH AFRICA, 29 November 1995.

كما وقد تمّ النظر في الفقرة العاشرة من المادة ١٤٩ المذكورة في القضية من الجانب الإجرائي، حيث تم الطعن بأنها لم تكن تتوافق مع الإجراءات المنصوص عليها لتعديل الدستور، وقد تعرضتْ المحكمة لفحص مدى دستورية التعديل، وذلك بتفسير المادة ٦٢ (٢) التي تنصّ على أنْ: "لا يكون لأيّ تعديل للمادتين ١٢٦ و١٤٤ أيّ قوة وتأثير ما لم يتم تمريره بشكل منفصل من قِبل كلا المجلسين بأغلبية ثلثي جميع الأعضاء على الأقل في كل مجلس: شريطة ألّا يتم تعديل الحدود والاختصاصات التشريعية والتنفيذية للمقاطعة دون موافقة الهيئة التشريعية الإقليمية ذات الصلة." حيث إنّ مقدمي الطلب قد طعنوا بعدم وجود موافقة من الهيئة التشريعية الإقليمية ذات الصلة، وردّت المحكمة عليهم بأنْ يقتصر الإجراء المنصوص عليه بوجوب الموافقة من الهيئة التشريعية الإقليمية فقط على التعديلات الدستورية للمادتين ١٢٦ و١٤٤ ولم تكن المادة المطعون بعدم دستوريتها تتعلق بتعديل أيٍّ من هاتين المادتين.

وقد راقب قضاة المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا التعديلات الدستورية الأخرى المطعون بعدم دستوريتها على الأساس الذي انتهجه القضاء الهندي، وهو ما يُسمى بعقيدة (البنيان الأساسي للدستور) الذي يقوم على أساس عدم انتهاك روح الدستور أيْ تدمير السمات الرئيسية للدستور ومحاولة تعديله جذريًّا وجوهريًّا. وعندها لا يمكن أنْ يسمى تعديلًا دستوريًّا[١].

وخلاصة الحكم المتعلق بالنظر في التعديلات الدستورية بجنوب أفريقيا، أنّ المحكمة الدستورية قد نظرت في التعديلات الدستورية من الجانب الموضوعي، ونظرًا لعدم وجود قيود موضوعية صريحة فقد فحصت مدى دستورية التعديل على أساس عقيدة البنيان الأساسي للدستور الذي تم اعتماده في الهند، وكما أنها فحصت دستورية التعديل من الجانب الإجرائي على أساس القيود الإجرائية الواجب اتباعها عند تعديل الدستور، وكذلك قد نظرت المحكمة إلى قضية الحركة الديمقراطية المتحدة ضد رئيس جمهورية جنوب أفريقيا في عام ٢٠٠٢ وحيث حكمت بأنّ التعديل الدستوري المطعون عليه يكون دستوريًّا، وذلك على أساس عقيدة البنيان الأساسي كذلك[٢].

---

1 – RICHARD ALBERT, Constitutional Amendments Making, Breaking, and Changing Constitutions, Oxford University Press ,2019, p151-154.

2- CASE NO.CCT 23/02, IN THE CONSTITUTIONAL COURT OF SOUTH AFRICA, 4 October 2002. https://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2002/21.html , last visit: 1/2/2023.

وجدت عقيدة البنيان الأساسي للدستور التي سارت عليها المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا أساسها في عام ١٩٧٣، إذ قضت المحكمة العليا الهندية المكونة من ١٣ قاضياً في قضية كيسافاناندا بهاراتي ضد ولاية كيرالا (Bharati v State of Kerala) بأنّ المادة ٣٦٨ من الدستور لا تمكن البرلمان من تعديل الهيكل الأساسي للدستور. وأصبح هذا الحكم تاريخي ويتم الاستدلال عليه في العديد من الأحكام القضائية من الدول المقارنة ويُعرف باسم عقيدة "البنيان الأساسي للدستور" – وهو مبدأ قضائي ينص على أن الدستور له سمات أساسية معينة لا يمكن تغييرها أو تدميرها من خلال تعديلات السلطة التأسيسية المنشأة. وعلى مر السنين، تطورت جوانب مختلفة من عقيدة البنيان الأساسي، لتشكل الأساس للرقابة القضائية على التعديلات الدستورية[1].

وتعد عقيدة البنيان الأساسي ضمان لعدم إساءة استخدام سلطة التعديل من قبل البرلمان، والفكرة الأساسية فيها هي أنه لا ينبغي تغيير السمات الأساسية لدستور الهند إلى الحد الذي تفقد فيه هوية الدستور في عملية التعديل، ولم يكن هنالك مفهوم محدد لعقيدة البنيان الأساسي الذي ابتدعها القضاء الهندي، ولكن استناداً للقرارات القضائية الصادرة في هذه المسألة توضح أن من عناصر البنيان الأساسي: سمو الدستور، أشكال الحكم الجمهوري والديمقراطي، الطابع العلماني للدستور، الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، الطابع الاتحادي للدستور، الطابع الديمقراطي للنظام، وحدة الدولة، السمات الأساسية للحرية الفردية، توفير العدالة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، حرية الفكر والتعبير والعقيدة والإيمان والعبادة، المساواة في المكانة والفرص، ولا خلاف اليوم على وجود مثل هذه العقيدة في الهند التي لم تصبح فقط منتشرة في القضاء الهندي، إنما سار عليها العديد من الدول في العالم، ومنها: جنوب إفريقيا، ولكن الخلاف اليوم فيما يتعلق بمحتويات هذه العقيدة، إذ لا يوجد مفهوم محدّد لها[2].

وعلى الرغم من عدم وجود مفهوم محدّد لعقيدة البنيان الأساسي للدستور إلّا أنني أرى الأساس الذي تستند عليه هذه العقيدة بحدّ ذاته أمرًا يثير الإعجاب، وفعلًا هنالك عناصر في الدستور يجب أن لا يتم تعديلها أو إلغاؤها وإلّا سوف يشكل ذلك تدميرًا لروح الدستور وعدم تحقيق الاستقرار والأمن القانوني الذي كان يحققه الدستور قبل التعديل، وأنا شخصيًّا أشهد اليوم من خلال اطلاعي وبحثي المتعمق في القرارات الصادرة من القضاء الدستوري المقارن الذي يستند إلى هذه العقيدة أنها تتطور بحسب كل دولة، وأساس دستور كل دولة، وما

1 - Benjamin Joshua. The basic structure doctrine in Singapore ,Singapore Law Gazette Research Collection School Of Law, 2014,p2-3.

2 - Manoj Mate, STATE CONSTITUTIONS AND THE BASIC STRUCTURE DOCTRINE, Columbia Human Rights Law Review, Vol. 45, No. 2, Winter 2014, 483-485.

يشتمل عليه من عناصر مهمة تُعدّ الهيكل الأساسي للدستور التي لا يجوز للسلطة التأسيسية المنشأة أنْ تعدلها.

ويتبيّن لنا من استقراء الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا المتعلقة بالرقابة على التعديلات الدستورية، أنّ الرقابة كانت لاحقة على صدور التعديل الدستوري، وأنه يتم الطعن بعدم دستوريتها سواءً من إجراءات تعديل الدستور أم من بعض الأحكام الدستورية الأخرى المنصوص عليها صراحة، وعلى الرغم من عدم وجود قيود موضوعية إلّا أنّ المحكمة الدستورية اعتمدت على عقيدة البنيان الأساسي، ونظرت بالتعديلات التي يجب ألّا تمس روح الدستور وتعدله تعديلًا جذريًّا بحيث يسبب خللًا في النظام الدستوري.

المطلب الثاني
وجود نص دستوري يجيز الرقابة على الجانب الإجرائي فقط

تنصّ بعض الدساتير صراحة على الرقابة السابقة على الجانبين الإجرائي والموضوعي لمشروع التعديلات الدستورية، وذلك كما استعرضنا في المطلب الأول في معظم الدساتير التي أخذت بالرقابة على الجانبين الإجرائي والموضوعي، وعليه: التزم القضاء الدستوري بتطبيق النص الصريح، وراقبَ التعديل الدستوري على الجانبين الإجرائي والموضوعي. وتنصّ بعض الدساتير صراحة على الرقابة على الجانب الإجرائي فقط للتعديلات الدستورية. وهذا ما تطرّقنا إليه في هذا المطلب.

وعلى الرغم من وجود نصّ دستوري صريح يجيز الرقابة على الجانب الإجرائي فقط، إلّا أنّ القضاء انقسم إلى اتجاهيين:

الاتجاه الأول: التزم القضاء الدستوري بالنصّ الصريح، وراقب التعديل الدستوري من الجانب الإجرائي فقط. وعلى سبيل المثال: دولة المغرب وليبيا والمجر.

الاتجاه الثاني: لم يلتزم القضاء الدستوري بالنصّ الدستوري الصريح، وامتدت رقابته على موضوع التعديلات الدستورية، ومدى توافقها مع القيود الموضوعية إذا كان الدستور ينصّ صراحة على قيود موضوعية، وذلك مثلما حصل في القضاء الدستوري التركي، أما إذا كان الدستور لم ينصّ على قيود موضوعية صريحة فيحدد القضاء الأساس الذي يتم الاستناد عليه لفحص مدى دستورية موضوع التعديل الدستوري، إلى جانب إجراءات تعديله، وذلك مثلما حصل في كولومبيا.

الفرع الأول

التزام القضاء بالنص الدستوري

توجد دساتير منحت الاختصاص صراحة للقضاء الدستوري لممارسة الرقابة على التعديلات الدستورية من الجانب الإجرائي فقط، وحدّدت إذا كانت الرقابة سابقة أم لاحقة، وإذا كانت وجوبية أم اختيارية، وحدّدت الجهات المختصة بالطعن على إجراءات التعديل الدستوري، وعليه: فإنّ القضاء الدستوري التزم بالنص الصريح الذي يجيز الرقابة على الجانب الإجرائي فقط، وذلك على سبيل المثال في الدول التي تناولناها كما يلي:

أولًا: المجر (هنغاريا)

منح دستور المجر الصادر عام ٢٠١١ الاختصاص للمحكمة الدستورية بالرقابة السابقة واللاحقة على التعديل الدستوري، وذلك من الجانب الإجرائي فقط. حيث نصّت المادة S من الدستور على أنه يجوز لرئيس الجمهورية، أو الحكومة، أو أيّ لجنة برلمانية، أو أيّ عضو في الجمعية الوطنية تقديم اقتراح بتعديل القانون الأساسي، ويلزم الحصول على أصوات ثلثي أعضاء الجمعية الوطنية لاعتماد التعديل، ويوقّع رئيس المجلس الوطني على تعديل القانون الأساسي المعتمد خلال خمسة أيام، ويرسله إلى رئيس الجمهورية، يوقّعه خلال خمسة أيام من تسلّمه، وينشره في الجريدة الرسمية.

واستكمالًا للفقرة الثالثة من نصّ المادة S التي جاءت صريحة بمنح الاختصاص للمحكمة الدستورية بالنظر في الجانب الإجرائي لمشروع التعديل الدستوري، وذلك إذا وجد رئيس الجمهورية أنّ أيّ شرط إجرائي منصوص عليه في القانون الأساسي فيما يتعلق بتعديله لم يتم الوفاء به، فعليه أنْ يطلب من المحكمة الدستورية النظر في هذه المسألة. وفي حالة عدم رصد المحكمة الدستورية لأيّ مخالفة للشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي بما يتعلق بإجراءات تعديله، فإنّ رئيس الجمهورية يوقّع على الفور على التعديل الدستوري، ويأمر بإصداره في الجريدة الرسمية[1].

وكما نصّت الفقرة الخامسة والسادسة من المادة ٢٤ من الدستور على اختصاصات المحكمة الدستورية، ومن ضمنها ما يلي: يجوز للمحكمة الدستورية الرقابة على تعديل القانون الأساسي فقط فيما يتعلق بالمتطلبات الإجرائية المنصوص عليها في القانون الأساسي لوضعه وإصداره. ويمكن أنْ تبدأ الرقابة من خلال إحالة رئيس

1- Gábor Spuller ,Transformation of the Hungarian Constitutional Court: Tradition, Revolution, and (European) Prospects , Published online by Cambridge University Press, 06 March 2019, P652-654.

الجمهورية مقترح تعديل القانون الأساسي الذي تمّ اعتماده ولم يتمَ نشره إلى المحكمة الدستورية للنظر في دستورية إجراءات تعديله من عدمها، وإذا وجدت المحكمة أنه مخالف للإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي يعاد إلى رئيس الجمهورية، وتتمّ مناقشته مرة أخرى في المجلس الوطني.

وكما يمكن للحكومة، أو ربع أعضاء الجمعية الوطنية، أو رئيس المحكمة العليا (curia)، أو المدعي العام، أو مفوض الحقوق الأساسية الطعن على عدم دستورية إجراءات تعديل القانون الأساسي في غضون ثلاثين يومًا من إصداره، وإذا وجدتْ المحكمة أنّ تعديل القانون الأساسي المطعون عليه لا يتوافق مع الإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي تحكم المحكمة الدستورية بإلغائه. وتُعدّ هذه الرقابة لاحقة إذ إنّ المحكمة الدستورية تنظر في تعديل القانون الأساسي بعد إصداره، وتحكم بإلغائه إذا وجدتْ إجراءات تعديله غير دستورية.

ومن هنا نستنتج وجود نوعين للرقابة وفقًا لدستور المجر:
الرقابة السابقة: وتكون من رئيس الجمهورية على مشروع تعديل القانون الدستوري الذي تمّ اعتماده ولم يتمّ إصداره بعد. ورقابة لاحقة: وقد حدد القانون الأساسي في المجر الجهات المختصة بالطعن في عدم دستورية إجراءات تعديل القانون الأساسي، ومنح القانون الأساسي مهلة ثلاثين يوم فقط للطعن على تعديله من تاريخ إصداره. ويتبيّن لنا نوع الرقابة على تعديل القانون الأساسي غير وجوبية، ولا يستلزم لكل تعديل في القانون الأساسي أنْ يخضع لرقابة المحكمة الدستورية، إلّا ما طُعن بعدم دستوريته من الجهات المحدّدة في القانون الأساسي[1].

موقف المحكمة الدستورية المَجَريّة

في السابق وما قبل صدور دستور المجر ٢٠١١ نظرت المحكمة في قرارها الصادر في ٩ فبراير ١٩٩٨ بالطعن المقدم بعدم دستورية التعديل الدستوري الذي وافق عليه البرلمان في ١٤ أكتوبر ١٩٩٧ المتعلق بانتخابات البرلمان والحكومات المحلية؛ لأنه ينتهك مبادئ السيادة والأمن القانوني التي تضمنتها المادة ٢ من الدستور[2].

1 - The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European courts, Conference of European Constitutional Courts XIIth Congress, Report of the Constitutional Court of Republic of Hungary, p5-6.

2 - Decision 1260 / B/ 1997, 9-2-1998, Hungarian Constitutional Court.

وعليه: بحثتْ المحكمة الدستورية أولًا فيما إذا كانت مختصة بالرقابة على دستورية قانون تعديل الدستور. فبموجب الفقرتين ب، ج من المادة ١ من القانون رقم ٣٢ لعام ١٩٨٩ بشأن المحكمة الدستورية، تتمتع المحكمة الدستورية بالاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، بالإضافة إلى مطابقة القوانين واللوائح مع المعاهدات الدولية. وعليه: ذهبتْ المحكمة بعدم اختصاصها بدراسة أو تعديل أو تغيير الأحكام الدستورية، ولا تختص بالرقابة على دستورية القوانين المعدلة للدستور، وأكّدت على أنه في حالة إدخال تعديلات على الدستور فإنّ النص القانوني الذي يجعل قانون التعديل الدستوري حيز التنفيذ لا يُصبح جزءًا من الدستور. ومع ذلك، فإنّ هذا النوع من النصّ القانوني على وجه التحديد هو الذي يُعدّ حاسمًا في التعديل الدستوري، ومن دون هذه النصوص لا يمكن تنفيذ التعديل الدستوري، وبالتالي فإنّ هذا النص القانوني لا ينفصل عن الجزء المعياري من قانون التعديل الدستوري. ونتيجة لهذا الارتباط القوي بين الحكم القانوني الذي يعطي التعديل الدستوري أثره والأحكام القانونية الأخرى التي أصبحت جزءًا من الدستور بسبب التعديل، فإنّ المحكمة ليس لديها اختصاص أيضًا لفحص دستورية هذا الحكم القانوني؛ لأنه في حال ألغت المحكمة هذا الحكم فإنّ الجزء المعياري من قانون تعديل الدستور سيكون أيضًا لاغيًا وباطلًا، وبالتالي ستصبح المحكمة وكأنها أدّت دور السلطة التشريعية، وتدخلت في اختصاصاتها[1].

ونجد أنّ المحكمة الدستورية رفضتْ الرقابة على إجراءات التعديل الدستوري وأكدت على أن اختصاصها يتعلق بالرقابة على القوانين واللوائح ولا يمتد للرقابة على التعديلات الدستورية، كما لا تتمتع المحكمة الدستورية بالسلطة القضائية لفحص الأحكام القانونية التي تجعل الأحكام الدستورية الجديدة نافذة.

بعد صدور دستور المجر ٢٠١١ والذي نص على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة السابقة واللاحقة على إجراءات التعديل الدستوري، فقد راقبت المحكمة التعديلات الدستورية من الناحية الإجرائية فقط وذلك في قرارها الصادر في ٢٤ مايو ٢٠١٣ حيث قدم مفوض الحقوق الأساسية التماسًا إلى المحكمة لإعلان عدم دستورية بعض أحكام التعديل الرابع للقانون الأساسي[2]، وذلك بأنه يتعارض مع المبادئ الدستورية للممارسة الديمقراطية للسلطة (مثل المناقشة الحرة للشؤون العامة في البرلمان، والفحص الشامل للمسائل في المناقشة،

1 - Sujit Choudhry, Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment, Oxford University Press and New York University School of Law, Vol. 15 No. 3, 2017,829-830.

2 - Decision 12/2013, 24-05-2013, Hungarian Constitutional Court.

وحق النواب في الكلام) ومناقشة المقترحات المقدمة من لجنة الشؤون الدستورية في جلسة عامة، وطلب مفوض الحقوق الأساسية إلغاء بعض المواد غير الدستورية من التعديل الرابع.

ذهبتْ المحكمة استنادًا للفقرة الخامسة من المادة ٢٤ من الدستور، يجوز للمحكمة الرقابة على القانون الأساسي وتعديلاته فقط للتأكّد من توافقه مع المتطلبات الإجرائية المنصوص عليها في القانون الأساسي فيما يتعلق بتبنّيه وسَنّه (في حالة حدوث خطأ إجرائي)، ومن الواضح أنّ هذه الصياغة تشمل مؤيدي مشروع القانون، والعملية التشريعية، واعتماد الثلثين، والأحكام المتعلقة بتعيين القانون، وقواعد التوقيع والتشريع. وكما أنّ مقدم الطلب أدعى بأنّ أحكام التعديل الرابع التي تم اعتماده بناءً على المقترحات التي قدمتها لجنة الشؤون الدستورية بعد اختتام المناقشة الختامية لم يناقشها البرلمان في جلسة عامة، وعلى الرغم من ذلك وجدتْ المحكمة أنّ النواب أتيحت لهم في الواقع الفرصة للتعبير عن آرائهم. ولم يُمنعوا من الشروع في إعادة فتح المناقشة التفصيلية، وكان بإمكانهم تقديم مقترحات التعديل قبل المناقشة الختامية. ولكن وفقًا للمحكمة فإنّ السبب وراء عدم وجود نقاش ختامي كان بسبب عدم وجود التماسات من الأعضاء تستدعي النقاش، وعليه: لم يجد مجلس النواب ضرورة في ذلك. وإنّ اعتماد أحكام التعديل الدستوري لم ينتهك المتطلبات الشكلية المنصوص عليها في القانون الأساسي لاعتماد القانون الأساسي وإصداره[1].

وفيما يتعلق بالجزء الثاني من الالتماس الذي يتطرق بأنّ على المحكمة أنْ تراقب موضوع التعديل الدستوري وليس فقط إجراءاته، أشارت المحكمة في هذا الالتماس بأنّ القيود المفروضة على صلاحياتها من حيث توزيع السلطات لن يوسع صلاحياتها للرقابة على موضوع الدستور والقواعد الجديدة لتعديله دون تفويض صريح؛ ولذلك قررت فقط ممارسة رقابة قضائية محدودة للقانون الأساسي وتعديلاته؛ ذلك لأن النصّ الصريح في الدستور يسمح لها بالرقابة فقط على التعديلات في القانون الأساسي من الناحية الإجرائية فقط.
وعليه: يتبيّن لنا من قرار المحكمة المجرية الصادر عام ٢٠١٣ أنها قد حسمتْ موقفها بعدم امتداد راقبتها على الجانب الموضوعي للتعديلات الدستورية، وأنها تلتزم بصريح النصّ في الدستور الذي أجاز لها الاختصاص بالرقابة على التعديلات الدستورية من الجانب الإجرائي فقط[2].

1 - Gábor Halmai, Dismantling Constitutional Review in Hungary, Revista di diritti comparati, 2019, p14.

2 - Decision 12/2013, 24-05-2013, Hungarian Constitutional Court.

ثانيًا: ليبيا

خصصنا هذا الفرع لدارسة نموذج ليبيا كأحد أهم النماذج العربية في مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية، وعليه: استعرضنا موقف المحكمة الليبية ما قبل صدور دستور ليبيا في عام ٢٠١٦ الذي منح الاختصاص للمحكمة العليا بالرقابة على التعديلات الدستورية من الجانب الإجرائي فقط، ومن ثَم حللنا الأحكام المنصوص عليها في دستور ليبيا والمتعلقة بهذه المسألة.

أ. موقف المحكمة العليا الليبية ما قبل مسودة دستور ليبيا ٢٠١٦

حدّد الإعلان الدستوري الليبي الصادر عام ٢٠١١ في مادته ٣٦ بعدم جواز إلغاء أو تعديل أيّ حكم وارد في هذه الوثيقة إلّا بحكم صادر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت، وبأغلبية ثلثي أعضاء المجلس، ولم ينصّ على اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية. وعلى الرغم من ذلك أثيرت مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية لأول مرة أمام الدائرة الدستورية في المحكمة العليا الليبية في الطعن الدستوري رقم ٢٨ لسنة ٥٩ قضائية الصادر عام ٢٠١٣[١].

إذ قدم الطاعنون أمام الدائرة الدستورية في المحكمة العليا الليبية أنّ التعديل الدستوري رقم (٣) لسنة ٢٠١٢م، الصادر بتاريخ ٥/٧/٢٠١٢م. جاء مخالفًا للإعلان الدستوري، وللنظام الأساسي للمجلس الوطني الانتقالي. وذهبت المحكمة في حيثيات حكمها إلى أن: "وحيث إنّ دفع إدارة القضايا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطعن في غير محله، ذلك أنه وإنْ كانت الرقابة الدستورية وفقًا لنص المادة ٢٣ من القانون رقم (٦) لسنة ١٩٨٢م، بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا مقصورة على مراقبة مدى التزام القانون محل الطعن لأحكام الدستور، ولا تمتد إلى رقابة النصوص الدستورية في ذاتها، إلّا أنه متى نصّ الدستور على طريقة معيّنة، وإجراءات محددة لتعديل النصوص الدستورية تعيّن على السلطة التشريعية عند إصدار التعديل التزامها، فإنْ طُعن في نص التعديل بأنه مؤسس على إجراءات تخالف الإجراءات والأوضاع الواردة بالإعلان الدستوري، فإنّ من اختصاص الدائرة الدستورية أنْ تتصدى لمراقبة مدى التزام تلك السلطة للقيود الواردة بالدستور، إعمالًا للمبدأ الأساسي في التقاضي الذي مقتضاه أنّ القضاء هو صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات،

---

١ – فوزي إبراهيم دياب، أوجه الطعن بعدم الدستورية في القضاء الدستوري الليبي، مجلة البحوث القانونية، العدد ١٣، ٢٠٢٢، ص٧.

إلّا ما استثنى بنصّ خاص، ولو قُبِل بغير ذلك لكان للسلطة التشريعية أن تتحلل من القيود الواردة بالدستور بشأن التعديل، وهو إطلاق لسلطاتها، وفتح لباب مخالفة النصوص الدستورية، وهو مالا يستقيم قانونًا." [١]

نجد أنّ المحكمة العليا الليبية قد ذهبت إلى تأييد فكرة الرقابة على إجراءات التعديل الدستوري، وذلك وفقًا للقيود الإجرائية الصريحة الواردة على تعديل الدستور، واستمدت اختصاصها بالرقابة من مبدأ التقاضي من حيث إنّ القضاء هو صاحب الاختصاص الأصيل في الفصل بجميع المنازعات، وأكّدت على فكرة طالما لا يوجد نصّ يستثني اختصاص المحكمة بممارسة الرقابة على التعديلات الدستورية فإنها يمكن لها إعمال هذه الرقابة استنادًا للقواعد العامة، ويتبيّن لنا أنّ المحكمة تميل إلى تأييد التمايز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة، إذ إنّ وجود قيود على سلطة تعديل الدستور يؤدي إلى تقييد السلطة التشريعية في ممارسة اختصاصاتها بتعديل الدستور، وإنْ امتنعت المحكمة عن النظر في الطعن المقدم لكان ذلك اعتراف بالسلطة المطلقة للجهة المختصة بتعديل الدستور، وإنها يمكن أنْ تخالف القيود الدستورية دون وجود رقابة على هذه المخالفة.

وكذلك أشارت المحكمة بأنّ: " حاصل ما ينعاه الطاعنون على التعديل الدستوري رقم (٣) لسنة ٢٠١٢م. الصادر بتاريخ ٢٠١٢.٧.٠٥م، عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت الذي تضمن في مادته الأولى: (تعدل الفقرة (٢) من البند (٦) من التعديل الدستوري رقم (١) لسنة ٢٠١٢ م، المشار إليه بحيث يجري نصّها على النحو الآتي: (انتخاب الهيئة التأسيسية بطريق الاقتراع الحر المباشر من غير أعضاء المجلس بصياغة مشروع دستور دائم للبلاد تسمى الهيئة التأسيسية من ستين عضوًا على غرار لجنة الستين التي شُكّلت لإعداد دستور استقلال ليبيا عام ١٩٥١م...) إنّ هذا التعديل لم يصدر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت بأغلبية ثلثي أعضائه، وإنما صدر بأغلبية ثلثي الحاضرين بالمخالفة لنص المادة (٣٦) من الإعلان الدستوري، كما أنه خالف المادة (١٧) من الإعلان الدستوري بنصّه على تشكيل لجنة الستين المنتخبة على غرار نظام الاتحاد الفدرالي الصادر به دستور سنة ١٩٥١م." [٢]

---

١ – طعن دستوري رقم ٢٨ لسنة ٥٩ق، صادر عن الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا الليبية، الجريدة الرسمية، العدد ١٠، السنة الثانية، ٢٠١٣م، ص٢٧.

٢ – "وحيث أثبت التقرير أنّ التعديل الدستوري المطعون فيه صدر بموافقة تسعة وأربعين عضوًا من الأعضاء الحاضرين، وعددهم خمسة وخمسون، في حين أنّ مجموع أعضاء المجلس في تلك الفترة مائة واثنان، ولما كان نصّ المادة (٣٦) من الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت بتاريخ ٢٠١١.٨.٠٣م، يوجب أنْ يوافق على تعديل نصوصه بأغلبية ثلثي أعضائه، وكان عدد من وافق على التعديل المشار إليه دون هذه الأغلبية، فإنّ إجراء التعديل يكون قد تم دون تحقق شروطه مما يصمه بمخالفة القاعدة الدستورية المقررة لصحة التعديل." طعن دستوري رقم ٢٨ لسنة ٥٩ق، صادر عن الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا الليبية، الجريدة الرسمية، العدد ١٠، السنة الثانية، ٢٠١٣م، ص٢٧.

إذ إنّ المحكمة عندما راقبت إجراءات التعديل الدستوري وجدت أنّ هنالك مخالفة فعلًا لنصّ المادة ٣٦ من الإعلان الدستوري الذي ينصّ على أنْ يصدر التعديل الدستوري بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس المؤقت، وليس بأغلبية ثلثي الحاضرين؛ ولهذا حكمتْ المحكمة العليا الليبية بقبول الطعن شكلًا، وبعدم دستورية التعديل الدستوري رقم (٣) لسنة ٢٠١٢م.

ويُعدّ هذا الحكم الأول في تاريخ القضاء الدستوري الليبي الذي منح لنفسه الاختصاص بالرقابة على الجانب الإجرائي للتعديلات الدستورية، وذلك على الرغم من عدم وجود نصّ صريح في الدستور يجيز ذلك، ويسوّغ موقفه بأنه طالما هنالك إجراءات محدّدة لتعديل النصوص الدستورية، يجب على سلطة تعديل الدستور الالتزام بها، وتكمن غاية القضاء الدستوري من إجازة هذا النوع من الرقابة لحماية النصوص الدستورية، ومنع التحلّل من القيود الواردة في الدستور، فالمحكمة لم تستطع إلّا أنْ تراقب التعديل الدستوري عندما تمّ الطعن عليه بعدم صحة إجراءاته، فهي على يقين بأنها صاحبة الولاية في الفصل في المنازعات، إلّا ما استُثني منها، ولم يكن التعديل الدستوري من ضمن الاستثناءات على ذلك[١].

وفي الحقيقة أنا أتفق مع الاتجاه الذي ذهب إليه القضاء الليبي؛ لما له من أهمية، حيث أسهم في إدراج نصّ صريح يقر الرقابة على إجراءات التعديل الدستوري في الدستور الليبي الصادر عام ٢٠١٦، مما يعني أنّ هذا الحكم قد شكّل نقلة نوعية في اتجاهات القضاء الدستوري الليبي، وفتح المجال لطعون دستورية أخرى على الإجراءات المتبعة في تعديل الدستور، ولكنني أميل أكثر لأنْ تكون الرقابة سابقة على صدور التعديل الدستوري وأنْ لا يتم فتح باب الطعن عليها من جميع الأفراد ذوي المصلحة، إنما أفضّل وجود نصّ صريح من الدستور يحدّد للمحكمة وجوبًا أنْ تراقب إجراءات تعديل الدستور من أول مراحله إلى وقت إصداره.

وقد راقبتْ المحكمة مجدّدًا إجراءات التعديل الدستوري السابع في حكمها الصادر في ٦ نوفمبر ٢٠١٤[٢]، وحكمتْ بعدم دستوريته، وذلك لعدم تحقق النصاب القانوني للتصويت على التعديل الدستوري الذي يتطلب تصويت أغلبية ثلثي أعضاء المؤتمر الوطني العام.

١- ليلى حنتوش ناجي، مرجع سابق، ص٥٣٢-٥٣٣.

٢ – الطعن الدستوري رقم (١٧) لسنة ٦١ ق، بعدم دستورية الفقرة (١١) من المادة (٣٠) من الإعلان الدستوري المعدلة بموجب التعديل الدستوري السابع، المحكمة العليا الليبية، ٢٠١٤/١١/٦.

وأخيرًا حسمت المحكمة موقفها بالاختصاص بالرقابة على الجانب الإجرائي من التعديلات الدستورية، وسوّغت موقفها بما يلي: " لمّا كان ذلك، وكانت القواعد الدستورية موضوعية كانت أو إجرائية هي قواعد آمرة تسمو على ما دونها من القواعد القانونية؛ ذلك أنها تعبّر عن ضمير الامة، وتعكس إرادتها الشعبية العارمة، وهي الضابط للقيم التي ينبغي أنْ تقوم عليها الجماعة، والمحدّدة لنظام الحكم في الدولة، فقد أحاطها المشرع بضمانات تكفل قدسيّتها، وعدم الخروج عنها، إلّا في الإطار الذي يحدّده الدستور ذاته، ومن بينها اشتراط أغلبية موصوفة لإلغاء أو تعديل أحكامه، وهو ما أكّدت عليه المادة (٣٦) من الاعلان الدستوري التي أوجبتْ أنْ يتمّ تعديل أو إلغاء أيّ حكم فيه بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس، فضلا عن ذلك ما تضمّنه النظام الداخلي للمؤتمر الوطني العام من نصوص آمرة تنظّم كيفية إدارة الجلسات، والنقاشات، وتدوين المحاضر، والنصاب المطلوب عند التصويت، وغيرها من المواضيع التي تهمّ النظام الداخلي للمؤتمر، وكلها نصوص تجد أساسها في الإعلان الدستوري..." [١]

ونلاحظ أنّ الحكم الصادر عام ٢٠١٤ جاء مماثلًا لحكم المحكمة العليا الليبية الأول الصادر عام ٢٠١٣ إذ إنّ المحكمة سارت على النهج ذاته الذي اتبعتْه في حكمها السابق، وأكّدتْ على أهمية مراعاة القواعد الدستورية، وعدم مخالفتها إلّا بالحدود التي نصّ عليها الدستور.

وعلى الرغم من وجاهة المسوّغات التي استندت عليها المحكمة العليا لإعمال الرقابة على إجراءات التعديل الدستوري، إلّا أنّ هذا الموقف تعرّض للعديد من الانتقادات. ومن أبرزها: عدم اختصاص الدائرة الدستورية في المحكمة العليا الليبية بالنظر إلى دستورية التعديلات الدستورية؛ وذلك لأنه تمّ تنظيم اختصاصاتها بنصّ صريح. وعلى سبيل الحصر في المادة ٣٦ و٢٤ من القانون رقم (٦) لسنة ١٩٨٢ بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا، وإنّ ولاية القاضي الدستوري في ليبيا تقف عند حدّ الرقابة على القواعد الأدنى من الدستور مع مدى اتفاقها مع النصوص الدستورية، ولا يمتد إلى الرقابة على النصوص الدستورية ذاتها[٢].
ويجب على القاضي الدستوري أنْ لا يكون نظره في الطعون الدستورية بمنأى عن الأوضاع التي تمرّ بها البلاد، ويجب أنْ يُغلِّب مصلحة الوطن قبل كل شي، وأنه كان على القضاء الدستوري الليبي أنْ يحذو حذو القضاء الدستوري الفرنسي، والقضاء الدستوري المصري، وذلك حين تبنَّوا موقف عدم اختصاص المحكمة بالنظر في دستورية التعديلات الدستورية بسبب عدم وجود نصّ صريح في الدستور يجيز ذلك، وأنه كان على

---

١ – الطعن الدستوري رقم (١٧) لسنة ٦١ ق، بعدم دستورية الفقرة (١١) من المادة (٣٠) من الإعلان الدستوري المعدلة بموجب التعديل الدستوري السابع، المحكمة العليا الليبية، ٢٠١٤/١١/٦.

٢ – د.خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص٢١١-٢١٢.

الدائرة الدستورية الليبية الحكم بعدم الاختصاص، والحفاظ على سلامة القانون، ووحدة البلاد المعرضة للخطر. ومن أهم الانتقادات أيضًا: الحكم بعدم دستورية إجراء تعديل الدستور ترتّب عليه إبطال النصّ الدستوري المعدَّل، مما أدّى إلى حالة من الفراغ الدستوري والسياسي، وأدخلت البلاد في حالة فوضى، ووصل الأمر إلى نشوب حرب أهلية في بعض المدن، ووصف المعارضون لاتجاه المحكمة العليا الليبية حكمها بالقصور عن النظرة البعيدة والمستقبلية في مصلحة البلاد[١].

ب. موقف مشروع الدستور الليبي الصادر ٢٠١٦

تبنّى مشروع دستور ليبيا الصادر عام ٢٠١٦ والذي لم يتم إقراره بعد موقفًا صريحًا، حيث منح الاختصاص بالرقابة على إجراءات التعديل الدستوري إلى المحكمة الدستورية بنصّ المادة ١٥٠ من الدستور التي حدّدت اختصاصات المحكمة الدستورية. ومن ضمنها: الفقرة الثانية التي تنصّ على أنْ: تختص المحكمة دون غيرها بالآتي: " (٢) النظر في دستورية إجراءات التعديلات الدستورية. "[٢]

ونظّمت المادة ٢١٦ من مشروع الدستور إجراءات تعديله، وحدّدت الفقرة الثالثة من هذه المادة الجهات المختصة بتعديل الدستور، حيث نصّت على أنه: "يجوز لكل من رئيس الجمهورية أو ثلث مجلس النواب أو ثلث مجلس الشيوخ طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور. على أن يتضمن الطلب المواد المطلوب تعديلها والأسباب والمقترحات البديلة." وتمرّ إجراءات اقتراح التعديل الدستوري بداية بأنْ تتم مناقشة طلب التعديل من المجلس المقدم إليه خلال مدة لا تجاوز ثلاثين يومًا من تاريخ تقديم الطلب. ويُقرّ بالأغلبية المطلقة لأعضائه المنتخبين وفق نظام كل مجلس، ويُحال بعد ذلك إلى المجلس الأخر للموافقة عليه، أو رفضه خلال الميعاد نفسه، وعندما تتمّ الموافقة على مقترح التعديل الدستوري يعرضه بعد ذلك رئيس الجمهورية على المحكمة الدستورية لرقابة صحة إجراءاته، وجواز طلب التعديل خلال مدة لا تجاوز خمسة عشر يوما. وإذا أقرّتْ المحكمة الدستورية صحة طلب التعديل الدستوري يُعرض على الاستفتاء الشعبي، ويُقّر بالأغلبية المطلقة للمقترعين[٣].

---

١ – د. سلوى فوزي الدغيلي، الرقابة على التعديلات الدستورية: دراسة تحليلية مقارنة على ضوء حكم الدائرة الدستورية في المحكمة العليا الليبية في ٦١ ق وما ترتب عليه من انقسام سياسي في البلاد" الطعن الدستوري رقم ١٦٦، مجلة دراسات قانونية، المجلد ٢٠١٩، العدد ٢٣، جامعة بنغازي كلية القانون، ٢٠١٩، ص١٣٩– ١٤٤.

٢ – انظر المادة ١٥٠ من مشروع دستور ليبيا الصادر عام ٢٠١٦.

٣ – انظر الفقرات ٣– ٤– ٥– ٦ من المادة ٢١٦ من مشروع دستور ليبيا الصادر عام ٢٠١٦.

ووفقًا لنصّ المادتين ١٥٠ و٢١٦ يمكننا أنْ نتبيّن أنّ الدستور حسمَ أمره في منح الاختصاص للمحكمة الدستورية بالرقابة على إجراءات التعديلات الدستورية، وأنّ نصّه كان محدَّدًا بنوع الرقابة بأنْ تكون سابقة ووجوبية، وذلك عندما نصّ على وجوب عرض رئيس الجمهورية مقترح التعديل الدستوري إلى المحكمة الدستورية، من بعد الموافقة عليه من مجلس النواب ومجلس الشيوخ، وقبل عرضه على الاستفتاء العام لإقراره، وللمحكمة الدستورية الفصل بصحة إجراءات طلب التعديل الدستوري خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يومًا[١].

ونلاحظ أنّ موقف مشروع الدستور الليبي الصادر عام ٢٠١٦ يتشابه مع موقف الدائرة الدستورية في المحكمة العليا سابقًا ما قبل مشروع الدستور في اتجاه الرقابة على التعديلات الدستورية من الجانب الإجرائي فقط، إلّا أنه يختلف في أمر جوهري، إذ إنّ المحكمة العليا الليبية سابقًا قد اجتهدت على الرغم من عدم وجود نصّ صريح يجيز لها الرقابة على صحة إجراءات التعديل الدستوري؛ ولذلك كانت الرقابة لاحقة على صدور التعديل الدستوري، ولم يكن للمحكمة اختصاص بالرقابة الوجوبية بنصّ الدستور؛ ولذلك فقد راقبت – فقط – إجراء التعديل الدستوري المطعون عليه من الشخص الذي له مصلحة بذلك، وهنالك تعديلات دستورية أخرى لم تراقب إجراءاتها، مما قد يترتب عليه إبطال التعديل الدستوري بعدما تمّ العمل به ، وفتح المجال أمام الطعن على إجراءات التعديلات الدستورية بعد مدّة طويلة من العمل بها، كما هنالك إجراءات قد لا تكون صحيحة إلّا أنها لم تبطل فقط لأنه لم يتمّ الطعن عليها.

وعلى العكس من ذلك فإنّ مشروع الدستور الليبي لعام ٢٠١٦ جاء معالجًا لجميع أوجه الانتقادات التي اعترت موقف المحكمة العليا الليبية سابقًا، وذلك عندما نصّ صراحة على وجود رقابة سابقة وجوبية على جميع إجراءات التعديلات الدستورية، وإنّ أيّ مقترح تعديل دستوري يتمّ عرضه على المحكمة الدستورية لإبداء موقفها من صحة إجراءاته، وذلك قبل عرضه على الاستفتاء العام، والأهم من ذلك حدّد الجهة المخولة بعرض المقترح الدستوري عليها. وهي: رئيس الجمهورية، وذلك بعد موافقة المجلسين عليه. وفي الحقيقة لا يمكننا إنكار أنّ موقف القضاء الدستوري في أول أحكامه الصادرة عام ٢٠١٣ كان له أثر في تنظيم مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية، مما يؤدي إلى النقطة التي تتركّز عليها دراستنا بأنْ تكون هنالك نصوص صريحة تجيز الرقابة السابقة الوجوبية على التعديلات الدستورية.

---

١ – ليلى حنتوش ناجي، مرجع سابق، ص٥٣٣.

ومما لا شك فيه أنّ وجود نصّ صريح يجيز الرقابة على الجانب الإجرائي فقط، يجعلنا نبحث هل نصّ الدستور أيضًا على قيود موضوعية أو فقط قيود إجرائية؟ وإذا كان هنالك قيود موضوعية لماذا قصر الاختصاص بالرقابة على الجانب الإجرائي للتعديلات الدستورية فقط؟ وفي الأصل أنّ مشروع الدستور الليبي قد نصّ صراحة على قيود زمنية وموضوعية، وذلك في الفقرتين الأولى والثانية من نصّ المادة ٢١٦، وذلك وفقًا لما جاء في الفقرة الأولى بأنه لا يجوز تعديل أحكام هذا الدستور إلّا بعد مرور خمس سنوات من تاريخ دخوله حيز النفاذ، كما أنّ الفقرة الثانية نصّت على أنه: " لا يجوز المساس بالمبدأ الذي تقوم عليه المادة الثامنة من هذا الدستور، ولا بالمبادئ المتعلقة بالتعدّدية السياسية والتداول السلمي على السلطة، ووحدة وسلامة التراب الوطني، ولا بالضمانات المتعلقة بالحقوق والحريات إلا بغرض تعزيزها، ولا بزيادة عدد دورات أو مُدد رئاسة الجمهورية."[١] وعلى الرغم من ذلك لم ينص على الرقابة على موضوع مقترح التعديل الدستوري فقط الإجراءات المتبعة فيه، ومع احترامي وتقديري لتوجه مشروع الدستور الليبي إلّا أنني أجد أنّ أهمية القيود الموضوعية لا تقل عن القيود الإجرائية، بل أجدها أهم، بالأخص إذا كانت تتعلق بمسائل جوهرية ومؤثرة؛ ولذلك من الأفضل أن يمنح الدستور الاختصاص للمحكمة بالرقابة على مقترح التعديل الدستوري من الجانبين الإجرائي والموضوعي.

ومن الدساتير التي منحت للمحكمة الدستورية الاختصاص بالرقابة على التعديلات الدستورية من الجانب الإجرائي أيضًا المغرب. إذ نصّت الفقرة الأخيرة من الفصل ١٧٤ من دستور المغرب الصادر عام ٢٠١١ على أنْ: "تراقب المحكمة الدستورية صحة إجراءات هذه المراجعة، وتعلن نتيجتها." ويلاحظ أنّ دستور المغرب قد منح الاختصاص للمحكمة الدستورية بالرقابة على صحة إجراءات المراجعة فقط، ويقصد بكلمة المراجعة هي: التعديل الدستوري، حيث تطرقنا مسبقًا إلى أنّ الدستور المغربي يستخدم مصطلح المراجعة للإشارة إلى التعديلات الدستورية. ونُظّمت إجراءات تعديل الدستور في الباب الثالث عشر بعنوان مراجعة الدستور[٢].

ووفقًا لإجراءات تعديل الدستور المغربي فإنّ الجهات المختصة باقتراح التعديل الدستوري تتكون من الملك، ورئيس الحكومة، وأعضاء مجلسي البرلمان. كما أنّ للملك الحق في أنْ يعرض مشروع مبادرة تعديل الدستور للاستفتاء الشعبي مباشرة، وذلك بحسب ما نصّ عليه الفصل ١٧٢ في الدستور، كما لا تصح الموافقة على مقترح تعديل الدستور المقدم من عضو أو أكثر من أعضاء أحد مجلسي البرلمان إلّا بأغلبية ثلثي الأعضاء

---

١ – انظر الفقرتين ١ و٢ من المادة ٢١٦ من مشروع دستور ليبيا الصادر عام ٢٠١٦.

٢ – انظر الباب الثالث عشر من دستور المغرب الصادر عام ٢٠١١.

الذي يتألف منهم المجلس، وكذلك يحال إلى المجلس الآخر للحصول على موافقة أغلبية ثلثي الأعضاء الذي يتألف منه المجلس، أما مقترح تعديل الدستور الذي يتقدم به رئيس الحكومة يعرض على المجلس الوزاري بعد أنْ يتم تداوله.[١] وتعرض بعد ذلك مقترحات التعديل الدستوري على الاستفتاء الشعبي، ويكون التعديل الدستوري نهائيًّا عندما تتمّ الموافقة عليه من قبل الشعب[٢].

وتنصّ الفقرة الثالثة من الفصل ١٧٤ من الدستور أنّ للملك الاختصاص باقتراح مشروع التعديل الدستوري، وعرضه على البرلمان، بعد أنْ يستشير رئيس المحكمة الدستورية، ويتمّ عرض مشروع التعديل الدستوري على البرلمان في جلسة مشتركة؛ للمصادقة عليه بأغلبية ثلثي أعضاء البرلمان[٣].

ويلاحظ أنّ الدستور المغربي قد نصّ على قيود موضوعية على تعديل الدستور، وذلك في الفصل ١٧٥، وذلك بأنه لا يجوز للتعديلات الدستورية أنْ تمس بالقواعد المنصوص عليها في الدستور، المتعلقة بالدين الإسلامي، والنظام الملكي، والحقوق والحريات، والاختيار الديمقراطي للأمة.[٤] وعلى الرغم من وجود القيود الموضوعية إلّا أنّ الدستور لم يمنح الاختصاص للمحكمة الدستورية بالنظر في موضوعات المشروعات المقدمة لتعديل الدستور، وذلك مثلما جاء في دستور تركيا، ودستور ليبيا، وغيرها من الدساتير في العالم التي تنصّ فقط على الرقابة الإجرائية على التعديلات الدستورية.

وراقب المجلس الدستوري المغربي في القرار رقم ٩٠ الصادر عام ١٩٩٥ إجراءات الاستفتاء الشعبي بشأن مشروع تعديل الفقرة الثالثة من الفصل ٤٩ من الدستور، وذلك بناءً على الدستور الصادر عام ١٩٩٢ خصوصًا الفصل ٧٩ منه[٥]، وبناءً على القانون التنظيمي رقم ٩٣-٢٩ المتعلق بالمجلس الدستوري، خصوصًا المادتين ٣٦ و٣٧ منه، فقد جاء قرار المجلس الدستوري كما يلي: "وحيث إنه بالرجوع إلى جميع محاضر المكاتب

---

١ – انظر الفصل ١٧٣ من دستور المغرب الصادر عام ٢٠١١.

٢ – تنص الفقرة الأولى والثانية من الفصل ١٧٤ من دستور المغرب الصادر عام ٢٠١١ على أنْ: " (١) تُعرض مشاريع ومقترحات مراجعة الدستور، بمقتضى ظهير، على الشعب قصد الاستفتاء. (٢) تكون المراجعة نهائية بعد إقرارها بالاستفتاء."

٣ – صافي حمزة، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، ٢٠٢٠، ص١٢١.

٤ – انظر الفصل ١٧٥ من دستور المغرب الصادر عام ٢٠١١.

٥ – ينص الفصل ٧٩ من الدستور المغربي الصار عام ١٩٩٢ على أن: "يمارس المجلس الدستوري الاختصاصات المسندة إليه بفصول الدستور أو بأحكام القوانين التنظيمية ويفصل – بالإضافة إلى ذلك– في صحة انتخاب أعضاء مجلس النواب وعمليات الاستفتاء.." لا تقبل قرارات المجلس الدستوري أي طريق من طرق الطعن، وتلتزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية.

المركزية بداخل المملكة، وإلى جميع محاضر مكاتب التصويت الواردة من القنصليات المغربية في الدول التي أجري فيها الاستفتاء، يتبيّن أنّ أيًّا منها لم يتضمن مطالبات؛ فيما يتعلق بتمحيص محاضر مكاتب التصويت ومحاضر إحصاء الأصوات المحررة بعمالات وأقاليم المملكة وبالسفارات المغربية في الدول التي أجري فيها الاستفتاء ... حيث إنه بصرف النظر عن الأخطاء المادية التي شابت جمع وترحيل بعض الأرقام، وقد تصدى المجلس الدستوري لإصلاحها تلقائيا، لم يلاحظ في المحاضر المشار إليها أعلاه ما من شأنه أن يقدح في صحتها أو ينال من سلامة العمليات والقرارات المضمنة فيها، باستثناء حالات لوحظ فيها على الخصوص وجود عيب في تشكيل بعض مكاتب التصويت أو في محاضرها ؛"[1]

كما راقب المجلس الدستوري إجراءات الاستفتاء الشعبي على مشروعات التعديلات الدستورية في العديد من القرارات[2]، ونلاحظ أنّ جميع القرارات الصادرة من القضاء الدستوري المغربي كانت ملتزمة بنص الدستور الذي أجاز لها الرقابة على التعديلات الدستورية من الجانب الإجرائي فقط دون الخوض في موضوع التعديل الدستوري، وذلك على الرغم من وجود قيود موضوعية صريحة منصوص عليها في الدستور تقيِّد من سلطة تعديله، ومع احترامنا الشديد لتوجه الدستور المغربي إلّا أننا نؤيد أنْ تكون الرقابة على الجانبين الإجرائي والموضوعي، فطالما تمّ الخوض في الإجراءات المتبَعة لتعديل الدستور كان من باب أولى الخوض في موضوعه أيضًا.

وكذلك نص دستور بوليفيا الصادر عام ٢٠٠٩ على الرقابة على التعديلات الدستورية من الجانب الإجرائي فقط، وذلك بموجب الفقرة العاشرة من المادة ٢٠٢ التي نصّت على أن: "للمحكمة الدستورية متعددة القوميات صلاحية إضافة إلى السلطات التي ينصّ عليها الدستور والقانون، الاستماع والحكم في القضايا الآتية: ١٠. دستورية الإجراءات المتبعة في تعديل الدستور؛"، وقد نظّمت المادة ٤١١ من الدستور إجراءات تعديله[3].

١- قرار رقم ٩٥/٩٠ م د، ٤ أكتوبر ١٩٩٥، المجلس الدستوري، المملكة المغربية، https://www.cour-constitutionnelle.ma/Decision?id=90&Page=Decision ، تاريخ آخر زيارة ١٥ أكتوبر ٢٠٢٢.

٢ – أمثلة على القرارات المجلس الدستوري المغربي في الرقابة على إجراءات الاستفتاء الشعبي على مشروعات التعديلات الدستورية

قرار رقم ٩٦/١١٧ م د الصادر عام ١٩٩٦

. https://www.cour-constitutionnelle.ma/Decision?id=117&Page=Decision

القرار رقم ٨١٥/٢٠١١ الصادر عام ٢٠١١

.https://www.cour-constitutionnelle.ma/Decision?id=815&Page=Decision

٣ – انظر المادة ٤١١ من دستور بوليفيا الصادر عام ٢٠٠٩.

ونصّ الفصل الثالث من دستور الإكوادور الصادر عام ٢٠٠٨ على إجراءات تعديل الدستور، وذلك في المادتين ٤٤١ و٤٤٢[١] ومنحت المادة ٤٤٣ للمحكمة الدستورية متابعة إجراءات تعديل الدستور، إذ نصّت على أنْ: " تقرر المحكمة الدستورية في كل حالة على حدة، الإجراءات الواجب اتباعها من بين الإجراءات المبيّنة في هذا الفصل." ويقصد (في هذا الفصل) هو الفصل الثالث الذي يحدّد إجراءات تعديل الدستور.

الفرع الثاني
عدم التزام القضاء بالنصّ الدستوري

تجيز بعض الدساتير صراحة للمحكمة الدستورية بالرقابة على التعديلات الدستورية من الجانب الإجرائي فقط، ولكن تتوسع المحكمة لتراقب موضوع التعديل الدستوري إلى جانب إجراءات تعديله، مما يعني أنّ المحكمة لم تلتزم بصريح النصّ الذي يجيز لها الرقابة على الجانب الإجرائي فقط، وعلى سبيل المثال تناولنا في هذا الفرع تركيا، وكولومبيا. واستعرضنا في البداية موقف كل دستور، ومن ثَم تعمقنا بالأساس التي استند عليه القضاء لأعمال الرقابة على موضوع التعديلات الدستورية.

أولًا: تركيا

نصّ الدستور التركي على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على الجانب الإجرائي فقط، وعلى الرغم من ذلك إلّا أنّ للمحكمة الدستورية مواقف متباينة في ذلك، فتارة تلتزم بالنص الدستوري الذي يلزمها بالرقابة على الجانب الإجرائي فقط، وتارة أخرى تتعدّى ذلك فتمنح لنفسها الاختصاص بالرقابة على محتوى التعديل الدستوري وإلغائه وفقًا للقيود الموضوعية المنصوص عليها في الدستور، ومعظم القرارات التي صدرت عن المحكمة الدستورية التركية في مسألة الرقابة كانت في مدّة دستور تركيا الصادر عام ١٩٦١، أما في دستور تركيا الحالي الصادر عام ١٩٨٢ فقد صدر عدد قليل من القرارات؛ ولهذا تناولنا – عند استعراض موضوع الرقابة في تركيا – الدستورين التركيين الصادرين عام ١٩٦١ وعام ١٩٨٢ وموقف المحكمة الدستورية التركية من الرقابة على التعديلات الدستورية[٢].

---

١ – انظر المادتين ٤٤١ و٤٤٢ من دستور الإكوادور الصادر عام ٢٠٠٨

٢ – د. ممدوح العدوان، د. فيصل شنطاوي، رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، مجلد ٩، عدد ١، ٢٠٢٢، ص٣٣٨-٣٣٩.

أ. دستور تركيا الصادر عام ١٩٦١

لم يكن هنالك نصّ في دستور تركيا الصادر عام ١٩٦١ يمنح الاختصاص للمحكمة الدستورية بالرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك قبل أنْ يطرأ عليه تعديل في عام ١٩٧١ يتعلق بالرقابة على التعديلات الدستورية؛ ولهذا فإنّ في الفترة ما بين ١٩٦١ إلى ١٩٧١ كان النصّ الوحيد الموجود في الدستور الذي يمنح الاختصاص للمحكمة الدستورية هو بالرقابة على دستورية القوانين، وذلك في الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ التي تنظّم واجبات واختصاصات المحكمة الدستورية، حيث نصّت على أنْ: " تنظر المحكمة الدستورية في دستورية القوانين.." ففي النسخة الأولى من دستور تركيا الصادر عام ١٩٦١ لا يوجد أحكام دستورية بشأن ما إذا كان يمكن للمحكمة الرقابة على التعديلات الدستورية من حيث الشكل والمضمون، وكذلك في قانون إنشاء المحكمة الدستورية، وإجراءات المحاكمة رقم ٤٤ الصادر بتاريخ ١٩٦٢/٤/٢٢ لم يكن هنالك تنظيم خاصّ لمسألة الرقابة على التعديلات الدستورية، وعلى الرغم من موقف الدستور التركي آنذاك إلّا أنّ المحكمة الدستورية كان لها رأي مختلف، حيث رأت المحكمة أنها صاحبة اختصاص بالرقابة على التعديلات الدستورية على الجانبين: الإجرائي والموضوعي، وذلك من حيث إنّ التعديلات الدستورية تندرج تحت القوانين أيضا؛ ولذلك تخضع لرقابتها، وعليه: فإنّ المحكمة قد أصدرت عدة قرارات في ذلك الوقت تنظم هذه المسألة[1].

راقبتْ المحكمة الدستورية التركية لأول مرة التعديلات الدستورية وذلك في القرار رقم ١٩٧٠/٣١ الصادر بتاريخ ١٦ يونيو ١٩٧١ الذي كان يتعلق بالمادة ٦٨ من الدستور التركي الصادر عام ١٩٦١ التي تنصّ على أنه لا يجوز انتخاب الأشخاص المدانين بجرائم معينة نوابًا، حتى ولو تمّ العفو عنهم؛ ولذلك جاء التعديل الدستوري رقم ٥٣ الصادر في نوفمبر ١٩٦٩ بإلغاء الجزء الثاني من المادة المتعلق بعبارة (حتى لو تم العفو عنهم)، كما طعن حزب العمال أمام المحكمة الدستورية على هذا التعديل، وذلك باعتباره غير دستوري من حيث الشكل والموضوع، وعليه: فإنّ المحكمة أعلنتْ اختصاصها بالرقابة على التعديلات الدستورية على الجانبين الإجرائي والموضوعي، ونظرتْ في التعديل الدستوري، وحكمتْ بأغلبية ثمانية أصوات، بأنّ هذا التعديل غير دستوري، وذلك بسبب عدم اتباع إجراءات تعديله وفقًا لما هو منصوص عليه في المادة ١٥٥ من دستور تركيا الصادر عام ١٩٦١ التي تنصّ على أنّ أيّ اقتراح لتعديل الدستور يجب أنْ يوافَق عليه بأغلبية ثلثي إجمالي العدد من الأعضاء لكل مجلس، ولكن وفقًا للإجراءات التي اتُخذت في تاريخ نوفمبر ١٩٦٩ صوتت الجمعية الوطنية لأول مرة بشكل منفصل على مواد التعديل الدستوري بأغلبية بسيطة، وصوتوا على التعديل بأكمله بأغلبية ثلثي

1- Erdal Abdulhakimogullari, Metin Baykan, Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi, hakem, Ankara Barosu Dergisi, 2012, p23.

الأعضاء، وعليه: أنّ المحكمة وجدتْ أنّ هذا الإجراء غير دستوري، حيث إنه يجب أنْ يتمّ التصديق على التعديل بأغلبية ثلثي الأعضاء في كل مادّة من موادّه، وعليه: قضت المحكمة بإبطال التعديل الدستوري الصادر في نوفمبر ١٩٦٩[١].

كما راقبت المحكمة الدستورية التعديل الدستوري على الرغم من عدم وجود نصّ في الدستور يمنحها الاختصاص بالرقابة، وذلك في القرار رقم ١٩٧١/٣٧ الصادر بتاريخ ١٣ أبريل ١٩٧١ الذي كان موضوعه طلب إلغاء التعديل الدستوري في المادة ٧٣ من الدستور التي تتعلق بمدة عضوية الأعضاء في مجلس الشيوخ، وتأجيل انتخابات مجلس الشيوخ لمدة عام وأربعة أشهر، حيث طعن حزب العمال على هذا التعديل الدستوري أمام المحكمة الدستورية، وتقدّم بادعاء بعدم دستورية هذا التعديل في الشكل والموضوع، وعليه: فإنّ المحكمة الدستورية راقبت الشكل والموضوع، ولم تجد ما يثبت مخالفته للدستور؛ ولذلك فقد رفضت الادعاء[٢].

إذ فحصتْ المحكمة القواعد الإجرائية للتعديل الدستوري وفقًا لما نصّت عليه المادة ١٥٥ من دستور تركيا لعام ١٩٦١، أما من حيث الموضوع فأسهبت المحكمة بإبراز موقفها من الرقابة على التعديلات في الجانب الموضوعي، وعلى الأساس الذي اتبعته حينها، حيث نصّت المادة ٩ من الدستور التركي على حظر موضوعي واحد، وهو: عدم جواز التعديل في النصّ الذي يحدّد شكل الدولة كجمهورية، ولا حتى تقديم اقتراح بذلك، وفسرتْ المحكمة هذا الحظر في التعديل ليس فقط بالمعنى الضيّق لشكل الدولة، ولكنها فسرته بحيث يشمل جميع الخصائص والمبادئ التي تحدّد الشكل الجمهوري مثل نظام الحكم العلماني، الديمقراطية وغيرها، وأكّدت المحكمة الدستورية على ضرورة حماية النظام الجمهوري وخصائصه الأساسية، وإنّ المحكمة لا تراقب فقط التعديلات التي تستهدف النظام الجمهوري، وإنما أيضًا التغييرات التي تستهدف جوهر الجمهورية[٣].

وبعد ذلك طرأ تعديل على دستور تركيا الصادر عام ١٩٦١ والذي صدر عام ١٩٧١ في المادة ١٤٧ من الدستور التي نصّت على اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة على شكل التعديل الدستوري، أيْ المحكمة تراجع – فقط – سلامة إجراءات التعديل، ولا تختص برقابة موضوع التعديل، وعلى الرغم من ذلك راقبت المحكمة الدستورية التعديلات على الجانبين الإجرائي والموضوعي، وذلك على أساس التعريف الواسع للسلامة الشكلية التي هي وفقًا للمحكمة الدستورية لا تشمل – فقط – ما هو مقرّر في المادة ١٥٥ من إجراءات اقتراح

1- Kemal Gözler, Previous reference, p40-41.

2 - Decision No. 37/1971 of April 13, 1971, Turkish Constitutional Court.

3- Esmahan Alkan, Anayasa DeğiĢikliklerinin Yargısal Denetimi, YÜKSEK LİSANS TEZİ, 2015, p61-64.

التعديل الدستوري ومناقشته، والتصديق عليه، إنما أيضًا تشمل الحظر الذي تمّ فرضه على التعديل الدستوري أنْ لا يمس بالشكل الجمهوري للدولة، ولا يتمّ اقتراح التعديلات الدستورية المتعلقة بهذا الحظر[١].

وكان هنالك بعض من القرارات القضائية الصادرة من المحكمة الدستورية في هذه الفترة التي قضت فيها بإبطال التعديلات الدستورية. ومنها: القرار رقم ١٩٧٥/٨٧ الذي كان موضوعه التعديل الدستوري في المادة ١٣٨ من الدستور الصادر ١٩٦١ الذي أضاف عليه فقرة أخيرة بأنّ أغلبية أعضاء المحاكم يجب أنْ تكون لهم صفة القضاة، ولا يشترط بهذه الصفة في وقت الحرب، وحكمت المحكمة بإلغاء الجزئية المتعلقة بأنّ صفة القضاة لا تندرج عليهم في وقت الحرب، باعتبار أنّ هذا التعديل يتعارض مع مبدأ استقلال القضاء الذي هو عنصر من عناصر سيادة القانون، ومن أهم المبادئ التي تحقّق المحاكمة العادلة التي عدّتها المحكمة جزأً لا يتجزأ من الشكل الجمهوري للدولة.

وكذلك حكمت المحكمة الدستورية التركية بعدم دستورية التعديل الوارد على المادة ١٤٤ من الدستور الذي ينصّ على أنه لا يجوز استئناف قرارات المجلس الأعلى للقضاء أمام أيّ محكمة قضائية، وعليه: فإنّ المحكمة ارتأت أنّ استبعاد الرقابة القضائية عن قرارات المجلس الأعلى للقضاء يخالف مبدأ سيادة القانون الذي تنصّ عليه المادة ٢ من الدستور؛ ولذلك فإنه يشكّل انتهاكًا للشكل الجمهوري للدولة أيضًا[٢].

وعليه: تعرضت القرارات الصادرة من المحكمة الدستورية في هذه المدّة للعديد من الانتقادات، وذلك من حيث إن الرقابة على التعديلات الدستورية على أساس أنها لا تنتهك مبدأ حظر تعديل الشكل الجمهوري للدولة يدخل من ضمن الرقابة الإجرائية، فمن من وجهة نظر النقّاد أنّ ذلك الاتجاه غير منطقي؛ لأنّ الرقابة تكون من جانب موضوعي إذا كان التعديل الدستوري ينتهك مبدأ الحظر أم لا، ويجب النظر في محتوى التعديل الدستوري وليس فقط بإجراءات تعديله، وكذلك تعرض التفسير الواسع للحظر بحيث يشمل جميع خصائص الشكل الجمهوري لانتقادات، وذلك على أساس أنّ الاستثناء يجب ألّا يُتوسع في تفسيره[٣].

---

1 -Dr. Levent Gönenç, Anayasa Çalışma Metinleri-2: Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri-2, 2010, p12-13.

٢ – راجع أحكام المحكمة الدستورية في تركيا بعد التعديل الدستوري من عام ١٩٧١ إلى عام ١٩٨٠ في كتاب الدكتور كمال غوزلار Kemal Gözler, Previous reference في الصفحات من ٤٢ إلى ٤٦.

3 – Andrew Arato, “The Constitutional Reform Proposal of the Turkish Government: The Return of Majority Imposition” Constellations 17, no. 2 (2010), p. 348-349.

ومن جانبي لا اتفق مع هذه الانتقادات؛ وذلك أنّ وجود حظر موضوعي على سلطة تعديل الدستور بالنسبة للاتجاه الذي أؤيده هو سبب كافٍ بحدّ ذاته لإعمال الرقابة على موضوع التعديلات الدستورية، وهذا القيد صحيح أنه جاء فقط بنصّ صريح بعدم مخالفة التعديل الدستوري للشكل الجمهوري وإنما يمكن تفسيره بشكل واسع؛ لأنه النظام الجمهوري لكي يتأسس يجب أنْ يستند على العديد من العناصر الأخرى، فالنظام الجمهوري في تركيا هو نظام يتمّ فيه اختيار الحاكم من قِبل الشعب مباشرة، ويترتب عليه العديد من المبادئ التي يجب للسلطة المختصة بالتعديل الدستوري عدم تجاوزها، ومن ضمنها: المبادئ التي صنّفتها القرارات القضائية السابقة على أنها قيود دستورية. مثل: نظام الحكم العلماني، وسيادة القانون، ومبدأ استقلالية القضاء، والديمقراطية، وغيرها. وعليه: فإنني أؤيد توسّع القضاء في القيود الدستورية بما يكفل حماية للدستور وأهم المبادئ التي يستند عليها.

ب. دستور تركيا الصادر عام ١٩٨٢

نصّت الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من دستور تركيا الصادر عام ١٩٨٢ على اختصاصات المحكمة الدستورية ومن ضمنها: " ... وتراجع المحكمةُ التعديلاتِ الدستوريةَ، وتتحقق من صحتها من حيث الشكل فحسب." وفي الفقرة الثانية من ذات المادة نصّت على أنه: "...وتقتصر مراجعة صحة التعديلات الدستورية على التحقّق مما إذا كانت الأغلبية المطلوبة للمقترح بالتعديل ولإقرار التعديل في الاقتراع، قد تحققت؛ والامتثال للحظر المفروض على المناقشات التي تُجرى بموجب الإجراءات المستعجلة."[١]

ونستنتج أنّ نصّ المادة ١٤٨ من الدستور كان واضحًا بتحديد اختصاص المحكمة الدستورية، بحيث لا يجعل مجال للشك، وتمّت إضافة الفقرة الثانية حتى تحدّ من اجتهاد المحكمة الدستورية بامتداد الرقابة وفقًا للتفسير الواسع لاختصاصها بالرقابة على السلامة الإجرائية للتعديلات الدستورية، وبتحديد مجال الرقابة فقط على الإجراءات المتعلقة بالأغلبية المطلوبة لاقتراح التعديل، ولإقراره، والامتثال للحظر على المناقشات المستعجلة فإنه يعني أنْ تتمّ هذه الإجراءات وفقًا لما نصّ عليها الدستور التركي في المادة ١٧٥، فقد جاءت بصورة تفصيلية للإجراءات الواجب اتباعها بتعديل الدستور، بحيث يقترح تعديل الدستور كتابيًّا مما لا يقل عن ثلث إجمالي عدد أعضاء الجمعية الوطنية الكبرى لتركيا، ويتطلب للتصديق عليه واعتماده أغلبية ثلاثة أخماس إجمالي عدد أعضاء الجمعية الوطنية في اقتراع سري وغيرها من الإجراءات المنصوص عليها بالمادة ١٧٥[٢].

---

١ – انظر المادة ١٤٨ من دستور تركيا الصادر عام ١٩٨٢.

٢– انظر المادة ١٧٥ من دستور تركيا الصادر عام ١٩٨٢.

والجدير بالذكر أنّ الدستور التركي قد نصّ على قيود موضوعية صريحة على سلطة تعديل الدستور، وذلك وفقًا للمادة ٤، حيث جاءت كما يلي: "لا يجوز تعديل أحكام المادة ١ من الدستور التي تحدّد شكل الدولة كجمهورية، وأحكام المادة ٢ بشأن سمات الجمهورية، وأحكام المادة ٣، ولا يجوز التقدم بمقترح لذلك." [١]

وعليه: فإنّ السؤال المطروح هل التزمت المحكمة الدستورية بالنص الدستوري أعلاه أم توسعت مجدّدا بالاختصاص ليشمل الرقابة على موضوع التعديلات الدستورية؟

قضت المحكمة الدستورية في قرارها رقم ١٩٨٧/١٥ الصادر بتاريخ يونيو ١٩٨٧ بعدم الاختصاص، وذلك عندما طعن خمسة من أعضاء البرلمان التركي على التعديل الدستوري الصادر في مايو ١٩٨٧، وذلك بسبب مخالفة ذلك التعديل لنصوص الدستور، وعليه: فإنّ قرار المحكمة جاء كما يلي: " في المادة ١٤٨ من الدستور، التي تحدد واجبات وصلاحيات المحكمة الدستورية لم يتمّ تضمين مراجعة القوانين المتعلقة بالتعديلات الدستورية من حيث الجوهر، وتقتصر عمليا تدقيقها من حيث الشكل على قضايا الامتثال بأغلبية الاقتراحات والتصويت بشرط عدم إمكانية مناقشتها على الفور. وعليه: لا يمكن سماع الدعوى إلّا إذا كانت متعلقة بأيٍّ من هذه الأسباب المحدودة التي من أجلها طلب الإبطال." إذًا فإنّ قرار المحكمة وفقًا للدستور التركي الصادر عام ١٩٨٢ قضت بعدم الاختصاص بالرقابة على محتوى التعديل إنما فقط الإجراءات الشكلية للتعديل الدستوري المحددة بنص الدستور. وبالمثل قرّرت المحكمة الدستورية في حكمين لاحقين أنّ سلطتها في الرقابة على التعديلات الدستورية محدودة بالجانب الإجرائي فقط، وقرّرت رفض طلبات الإلغاء بسبب عدم الاختصاص، وعلى الرغم من عدم ادعاء هذه القرارات على أنّ التعديل الدستوري ينتهك الأحكام التي لا يجوز تعديلها في الدستور، إلّا أنه من الواضح أنّ المحكمة الدستورية لم تتجه للتفسير الواسع لشروط الشكل في التعديلات الدستورية المدرجة في المادة ١٤٨، وتصرفتْ وفقًا لكلمة وروح الدستور وقاعدة التفسير الضيق لحكم الاستثناء[٢].

وعلى خلاف القرارات القضائية السابقة فإنّ المحكمة الدستورية التركية حكمتْ في موضوع التعديلات الدستورية على دستور تركيا الصادر عام ١٩٨٢ ولأول مرة في قرارها الصادر ٥ يونيو ٢٠٠٨ وذلك فيما يتعلق بالتعديل الدستوري رقم ٥٧٣٥ الصادر بتاريخ ٩ فبراير ٢٠٠٨ بشأن تعديل المادتين ١٠و ٤٢ من الدستور بإلغاء حظر الحجاب في الجامعات. وألغت هذه التعديلات؛ لأنها تتعارض مع مبدأ العلمانية، وهو من نصوص

١- انظر المواد ١،٢،٣ من دستور تركيا الصادر عام ١٩٨٢.

2 - Osman Can, Anayasa Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu , Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, p119.

الدستورية التي لا تُعدّل وفقًا للمادة ٤ من الدستور[١]. وذهبت المحكمة إلى أنه وبالنظر إلى قرارات المحكمة الدستورية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد تمّ التوصل إلى أنّ التعديل الذي تمّ إجراؤه في المادتين ١٠ و٤٢ من الدستور يتعارض بشكل واضح مع مبدأ العلمانية، حيث يستخدم الدين كأداة للسياسة، وينتهك حقوق الآخرين من حيث المحتوى، ويعطِّل النظام العام. وبما أنّ هذا النظام يغير بشكل غير مباشر بالخصائص الأساسية للجمهورية المنصوص عليها في المادة ٢ من الدستور، ويتعارض مع حظر إجراء تغييرات أو اقتراح تغييرات على النحو المنصوص عليه في المادة ٤ من الدستور؛ فلذلك فإنه يجب إبطاله[٢].

وتحليلًا لما سبق من المواد الدستورية التي تناولت مسألة الرقابة في الدستور التركي، والقرارات القضائية الصادرة من المحكمة الدستورية التركية يتبيّن لنا أنّ الرقابة على التعديلات الدستورية هي رقابة لاحقة وليست سابقة على مشروع التعديل الدستوري، وأنها ليست وجوبية، حيث تختص المحكمة بالنظر في إجراءات تعديل الدستور عندما يتمّ الطعن عليه بعدم الدستورية، وذلك على خلاف الدساتير التي عندما نصّت على الرقابة على إجراءات تعديل الدستور حدّدت بأنها رقابة سابقة ووجوبيه على مشروع التعديلات الدستورية.

ويستند القضاء التركي على إعمال الرقابة على الجانبين الإجرائي والموضوعي، على أساس فكرة وجود قيود موضوعية في الدستور إلى جانب القيود الإجرائية التي يجب عدم التغاضي عنها، وعلى الرغم من أنّ الدستور أجاز فقط الرقابة على الجانب الإجرائي إلّا أنّ الجانب الموضوعي مهم جدًا؛ لارتباطه في مسائل قد تعارض القيود الموضوعية.

ثانيًا: كولومبيا

أخذ دستور كولومبيا الصادر عام ١٩٩١ بالرقابة على الجانب الإجرائي للتعديلات الدستورية، حيث نصّ صراحة في الفقرة الأولى من المادة ٢٤١ من الدستور على أنه: "تُوكَل حماية سلامة وسيادة الدستور للمحكمة الدستورية بالمعنى الصارم والدقيق لهذه المادة. ولهذه الغاية تقوم المحكمة بالوظائف الآتية: الحكم في العرائض المقدَّمة من المواطنين، والتي تطعن بدستورية إجراءات تعديل الدستور، بصرف النظر عن مصدر هذه الإجراءات، وحصريًا بسبب الأخطاء الإجرائية في صياغتها." ويستنتج من نصّ المادة أنّ الرقابة التي أجازها

---

1 – Turkish Constitutional Court, decision No 2008/16; 2008/116 (5 June 2008), Resmi Gazete, 22 October 2008, No. 27032, https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2008/116

آخر موعد للزيارة: ٢٠٢٣/٣/٥، تمت ترجمته من الباحثة للغة العربية.

٢ – د. ممدوح العدوان، د. فيصل شنطاوي، مرجع سابق، ٣٣٩.

دستور كولومبيا للمحكمة الدستورية فقط من الجانب الإجرائي، كما أنّ نوع الرقابة التي يقصد بها هي الرقابة اللاحقة على التعديل الدستوري، وذلك حينما منح المواطنين الحق في الطعن بدستورية إجراءات تعديل الدستور، وذلك عن طريق تقديم عرائض، وثَم تنظر المحكمة في هذه العرائض، وتراقب صحة الإجراءات. وبعد ذلك تصدر الحكم المناسب سواءً بالدستورية أم عدم الدستورية.

وتتمّ الرقابة السابقة على دستورية بعض الإجراءات حسب ما نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٤١-٢ على اختصاص المحكمة الدستورية ذاتها في: " الحكم، قبل التعبير الشعبي عن الرأي، في دستورية الدعوة إلى إجراء استفتاء أو تشكيل جمعية تأسيسية لتعديل الدستور حصرًا بسبب الأخطاء في الصياغة." ويقصد بنصّ المادة أنّ المحكمة الدستورية قد تراقب مسبقًا إجراءات التعديل الدستوري قبل الاستفتاء الشعبي أما الإجراءات الخاصة بالدعوة لإجراء الاستفتاء أو المتعلقة بتشكيل الجمعية التأسيسية المختصة بتعديل الدستور. ويؤكد الدستور في الفقرتين من المادة ٢٤١ على أنّ الرقابة – حصرًا – تكون على الجانب الإجرائي، ولا تمتدّ على الموضوعي[١].

ونظّم الباب الثالث عشر من الدستور الكولومبي إجراءات تعديل الدستور، وتمّ النصّ على هذه الإجراءات من المادة ٣٧٤ إلى المادة ٣٧٩،[٢] التي سوف نستعرض بعضها عند التطرق إلى القرارات التي تناولتْ مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية في المحكمة الدستورية في كولومبيا، وأكّدت المادة ٣٧٩ مجدّدًا على مسألة الرقابة على تعديلات الدستور من الجانب الإجرائي فقط، وذلك حينما نصّت على أنه: "يمكن إعلان عدم دستورية القوانين التشريعية، أو الدعوة إلى الاستفتاء، أو المشاورات الشعبية، أو دعوة الجمعية التأسيسية فقط عند مخالفة المتطلبات الواردة في هذا الباب." ويشار في (هذا الباب) إلى الباب الثالث عشر من الدستور المختصّ بإجراءات تعديل الدستور. وتوضح المادة أنّ المحكمة الدستورية التي تراقب الإجراءات المتبعة لتعديل الدستور لها أنْ تعلن عدم دستوريتها إذا خالفتْ ما نُصّ عليه.

---

١ – د.عصام سعيد عبدالعبيدي، محاولة جديدة لتصنيف الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد ١٧، العدد ١، ٢٠٢٠، ص ٢٢٠.

٢ – انظر الفصل الثالث عشر من دستور كولومبيا الصادر عام ١٩٩١.

واستكمالًا لنص المادة ٣٧٩ في الفقرة الثانية فإنّ الدستور قد حدّد للطعن في دستورية هذه القوانين مدة عام فقط، وذلك حينما نصّ على أنه: "يمكن اتخاذ إجراءات عامة ضد هذه القوانين خلال عام واحد فقط بعد نشرها، مع أخذ أحكام المادة ٢٤١، الفقرة الثانية، بعين الاعتبار." ولهذا يمكن للمواطنين تقديم الطعن بعدم دستورية أيّ تعديل دستوري، ولكن هذا فقط لمدة عام من تاريخ نشره، كما أنّ مدة عام تتعلق فقط في الرقابة اللاحقة؛ ولذلك يتمّ الاخذ بالاعتبار وجود رقابة سابقة حسب ما تمّ توضحيه سابقًا.

وعلى الرغم أنّ المادتين ٢٤١ و٣٧٩ من دستور كولومبيا الصادر عام ١٩٩١ تخوّلان المحكمة الدستورية بالرقابة على الجانب الإجرائي – فقط – للتعديلات الدستورية، ووفقًا لهذه المواد يمكن للمحكمة أنْ تعلن أنّ التعديل غير دستوري – فقط – إذا كان هناك خرق للقواعد التي تحدّد إجراءات التعديل، ولذلك فإنه من المفترض أنّ الرقابة لا تمتدّ على موضوع التعديلات الدستورية، ولكن في عام ٢٠٠٣ بدأت المحكمة الدستورية الكولومبية تؤيد الرقابة على الجانب الموضوعي للتعديلات الدستورية، وذلك وفقًا لمبدأ الاستبدال الدستوري(Constitutional replacement)، ويهدف هذا المبدأ إلى تسويغ سلطة المحكمة في الرقابة على محتوى التعديلات الدستورية، حيث إنّ السبب الكامن لاتخاذ هذا المبدأ كأساس للرقابة دون القيود الواردة على تعديل الدستور، أنّ الدستور الكولومبي لم ينصّ صراحة على حظر موضوعي على بعض نصوص الدستور، أو حظر زمني لفترة محددة من الزمن؛ ولذلك سنستعرض في هذا المقام نشأة مبدأ الاستبدال الدستوري وفقًا للمحكمة الدستورية الكولومبية، وكذلك المبادئ التي يقوم عليها، وأهم الأحكام الدستورية التي تناولتْ عقيدة الاستبدال الدستوري[1].

لم يكن هنالك مفهوم ثابت لمبدأ الاستبدال الدستوري الذي انتهجَته المحكمة الدستورية في كولومبيا كأساس للرقابة على التعديلات الدستورية، وحيث أشارت إليه لأول مرة في حكمها رقم2003.2/ C-551 الصادر عام ٢٠٠٣ وذلك عندما قدمت المحكمة الدستورية تسويغًا لمبدأ الاستبدال الدستوري، ونوع الرقابة الدستورية التي تتعلق به، وقضت المحكمة بأنّ سلطة تعديل الدستور يمكن لها أنْ تُدخل التعديلات الدستورية على أيّ مادة في دستور كولومبيا، ولكن بشرط أنّ هذه التعديلات لا تنطوي على الانتقاص من الدستور أو استبداله بدستور آخر، وذلك على أساس مبدأ التمايز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة. وذكرتْ المحكمة أنّ السلطة التأسيسية الأصلية لا تخضع لقيود على تعديل الدستور، أما السلطة التأسيسية المنشأة

1- Carlos Bernal, Unconstitutional constitutional amendments in the case study of Colombia: An analysis of the justification and meaning of the constitutional replacement doctrine, International Journal of Constitutional Law, Volume 11, Issue 2, April 2013, P340.

فإنها لا تمارس الاختصاص بالتعديل الدستوري إلّا بموجب الشروط التي يحدّدها الدستور، وبحسب المحكمة الدستورية فإنّ السلطة التأسيسية المنشأة قد تتقيّد بما نصّ عليه الدستور، وتراعي إجراءات تعديل الدستور، ولكنها في الوقت نفسه قد تحطّ من الدستور أو تستبدله بآخر. كما أنّ المحكمة الدستورية لم تحدّد سمات الرقابة على التعديلات الدستورية المتضمِّنة في مبدأ الاستبدال الدستوري. ولكنها وضّحتْ أنّ الرقابة يجب أنْ تقوم على أساس "المبادئ والقيم التي يقوم عليها الدستور، وما يسمى بالكتلة الدستورية، أيْ مجموعة القواعد التي تنتمي إلى المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان التي صدّقتْ عليها كولومبيا." [١]

وتعرّفَ الكتلة الدستورية بمفهومها الواسع بأنها: "مجموعة من القواعد والمبادئ. منها ما هو محدّد بنصّ دستوري بحدّ ذاته، ومنها ما نجد جذوره في مبادئ عامة ذات قيمة دستورية مستقاة، إمّا من مقدمات الدساتير، أو إعلانات حقوق الإنسان على مختلف مصادرها، أو من الاتفاقيات الدولية التي تشكّل – بمجموعها – هرمًا دستوريًّا من القواعد، وتُعدّ – بمجموعها – مرجعًا للقاضي الدستوري." [٢]

وكما تعرّفَ الكتلة الدستورية أيضاً بأن: "هناك بعض المسائل والقوانين والمبادئ القانونية والمعاهدات الدولية أصبحت تشكل مع الدستور كتلة دستورية متكاملة، وعلى القواعد القانونية الأدنى درجة كالقوانين والتشريعات العادية ان تتقيد بالكتلة الدستورية وأن لا تخالفها، وهذا معناه ان الرقابة على دستورية القوانين لا تكون بفحص مدى توافق القواعد القانونية الأدنى درجة مع الدستور، وإنما مدى توافق هذه القواعد مع الكتلة الدستورية، وبالتالي إذا صدر قانون يخالف الكتلة الدستورية عد قانونا غير دستوري." [٣]

ويمكننا أنْ نتبيّن أنّ القاضي الدستوري الكولومبي عندما يراقب موضوع التعديل الدستوري فإنه لا يتقيّد فقط بالرقابة على أساس المبادئ المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية التي تشمل مقدِّمات الدساتير والأحكام الدستورية الأخرى، وإنما تمتدّ رقابته على أساس المكوِّنات خارج الوثيقة الدستورية، مثل: المعاهدات، والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي صادقتْ عليها كولومبيا.

---

1 – Carlos Bernal, p341-342.

٢ – د. ماجد نجم عيدان، أحمد عوده محمد، مكونات الكتلة الدستورية خارج إطار الوثيقة الدستورية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الخامس، ٢٠١٢، ص٢٢٨.

٣ – د. مروان المدرس، القيمة القانونية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في ظل دستور العراق لسنة ٢٠٠٥، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد العاشر، العدد الثاني، ٢٠١٤، ص١٥٣.

وكما أشارت المحكمة الدستورية الكولومبية إلى مبدأ الاستبدال الدستور كذلك في حكمها رقم C- 1040 الصادر عام ٢٠٠٥، ويتعلق الحكم بالتعديل الدستوري الذي صدر في عام ٢٠٠٤ وهو ما تمّ السماح به لأول مرة في تاريخ كولومبيا الذي ينصّ على بند (إعادة الانتخاب الفوري) وذلك على غرار النموذج الأمريكي، حيث يُسمح بإمكانية ترشّح الرئيس الحالي لمنصب الرئاسة مرة أخرى لفترة رئاسية لاحقة، وفي السابق منذ عام ١٩٩١ لم يكن يسمح للشخص الذي يشغل منصب رئيس لمدة ٤ سنوات أنْ يترشح مرة أخرى في حياته كلها، أيْ يمكن للرئيس الحالي أنْ يترشّح لمنصب الرئاسة للفترة المقبلة. وبعد مدّتين لن يُسمح له بالترشّح مرة أخرى أبدًا، وبالأصل فإنه – وفقًا للدستور– لا يمكن إجراء رقابة على التعديلات الدستورية إلّا من قِبل المحكمة الدستورية على أسس إجرائية أيْ أنه لا يمكن للمحكمة أنْ تحكم بدستورية التعديل الدستوري إلّا إذا اتبع الكونجرس (السلطة المختصة بتعديل الدستور) الإجراءات المتعلقة به من حيث قواعد التصويت، والشروط التي يجب الموافقة عليها، واتجهتْ المحكمة الدستورية في هذا الحكم إلى أنّ الكونجرس يستمدّ سلطته لتعديل الدستور من الدستور نفسه، من حيث هو سلطة تأسيسية مشتقة يمكنها تعديل الدستور، لكنها لا تستطيع استبداله بدستور آخر، فإذا تجاوز الكونجرس الخط الفاصل بين تعديل الدستور واستبداله فإنه ينتهك اختصاصاته الدستورية. وإنْ حدث ذلك فإنه يمكن للمحكمة إلغاء قرار الكونجرس، ليس على أساس رقابة موضوع التعديل الدستوري، ولكن استنادًا إلى حقيقة أنّ فرعًا من الحكومة قد تجاهل اختصاصه الدستوري، وبالتالي انتهك القواعد الإجرائية الدستورية[1].

وأكّدت المحكمة على الرقابة على أساس مبدأ الاستبدال الدستوري الذي استندت إليه للحكم بعدم دستورية التعديل الدستوري، وذلك حين قالت: إنه "لا يتطلّب استبدال الدستور الاستبدال الكامل لنص الدستور. إذا قام الكونجرس بتعديل بند أساسيّ أو محوريّ، بند واحد فقط، يغيّر طبيعة نوع النظام الدستوري، فيمكن اعتباره استبدالًا دستوريًّا، ويمكن للمحكمة إلغاؤه، على أساس عدم اختصاص الكونجرس. والبند المقصود به مثلًا الذي يعرِّف كولومبيا كجمهورية، أو إنشاء دولة فيدرالية. وكنتيجة طبيعية لهذا المبدأ، قرّرتْ المحكمة أنّ الجمعية الدستورية المنعقدة بشكل استثنائي لمراجعة النظام الدستوري يمكنها – فقط – استبدال الدستور الحالي بدستور آخر." وعلى الرغم من ذلك المبدأ إلّا أنّ المحكمة قرّرتْ وبتصويت ٥ قضاة مقابل ٤ قضاة. إنّ التعديل الدستوري المتعلّق بإدخال بند يسمح بإعادة انتخاب الرئيس الحالي فورًا، وذلك مرة واحدة فقط، لا يرقى إلى تحقيق مبدأ استبدال النظام الدستوري؛ ولذلك فإنّ للكونغرس الاختصاص والسلطة بالموافقة عليه.

1- Constitutional Revision of re-election act, Decision C- 1040, 2005, Constitutional Court of the Republic of Colombia, https://www.corteconstitucional.gov.co/english/Decision.php?IdPublicacion=9203 , last visit 26/7/2022.

وكذلك أعلنت المحكمة الدستورية في حكمين صادرين في عام ٢٠٠٩ وعام ٢٠١٠ بأنّ التعديلين الدستورين اللذين تمّ الطعن عليهما يصنّفان استبدالًا للدستور، ففي الحكم رقم C-588/2009، أعلنتْ المحكمة أنّ التعديل الدستوري الذي يتعلق بفئة معيّنة من الموظفين المؤقتين في الإدارة الذي على أساسه حصلوا على منصب دون أنْ يجتازوا الاختبار المخصّص للكفاءة المهنية هو استبدال دستوري. حيث قرّرتْ المحكمة أنّ هذا التعديل حلّ محل عنصرين أساسيين في الدستور، وهما: مبدأ المساواة، ومبدأ الاستحقاق الوظيفي[١].

وفي الحكم رقم C-141/2010 قرّرتْ المحكمة الدستورية في كولومبيا أنّ التعديل الدستوري الذي ينصّ على إمكانية إعادة انتخاب الرئيس للمرة الثالثة هو بديل دستوري. ووفقًا لما جاء في قرار المحكمة، أنّ ذلك التعديل يؤدّي إلى استبدال مبدأ الضوابط والموازنة، وكذلك يحلّ محلّ مبادئ الممارسة المتناوبة للسلطة السياسية، مبدأ الفصل بين السلطات، والمساواة بين المرشحين الرئاسيين، عمومية القوانين، لأنّ هذا التعديل الدستوري كان يهدف آنذاك ومخصّصًا للرئيس الكولومبي الذي كان يشغل المنصب وقتها لجعله مؤهّلًا للترشح للمرة الثالثة[٢].

واخيرًا في أحدث حكم للمحكمة الدستورية الكولومبية الصادر عام ٢٠٢١ طعن مواطنون على التعديل الدستوري رقم ٠١ لعام ٢٠٢٠، الذي تمّ بموجبه تعديل المادة ٣٤ من الدستور السياسي، وإلغاء حظر عقوبة السجن المؤبد، وذكر المواطنون الذين أقاموا الدعوى أنّ هذا التعديل الدستوري فيه تجاوزٌ بالاختصاص من السلطة المختصة بتعديل الدستور، وحكمتْ المحكمة بعدم دستورية التعديل؛ وذلك لأنّ المحكمة وجدتْ أنه لا يوجد حكم بالسجن مدى الحياة في كولومبيا، وأنّ إضفاء الدستورية في هذا النوع من العقوبة سوف يشكّل انتكاسة في الطابع الإنساني المتعلق بالسياسة الجنائية، وفي إعادة إخراط الأشخاص المدانين في المجتمع، وأنّ هذا التعديل قد حلّ محلّ دولة القانون الاجتماعية الديمقراطية القائمة على كرامة الإنسان؛ ولذلك وفقًا لما جاء بالمحكمة أنّ الكونغرس قد تجاوز سلطته في التعديل بإدراج عقوبة السجن المؤبد القابلة للطعن عليها في الدستور[٣].

---

١ – د.عصام سعيد عبدالعبيدي، محاولة جديدة لتصنيف الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ٢٢٢.

2 - Carlos Bernal, p345-346.

3 - Decision C-294/21, Life imprisonment, Constitutionality review as per a citizen request (Group of Prisons - University of Los Andes et alia) of Constitutional Amendment 01 of 2020, Constitutional Court of the Republic of Colombia.

وعلى الرغم من عدم وجود مفهوم محدّد لمبدأ الاستبدال الدستوري إلّا أنه يمكننا تلخيص أهم عناصره استنادًا لأبرز الأحكام القضائية الصادرة من المحكمة الدستورية الكولومبية ومنها: نظام الحكم الجمهوري، والدولة الفيدرالية، ومبدأ المساواة، ومبدأ الاستحقاق الوظيفي، وسيادة القانون، وحماية كرامة الإنسان، ومبدأ تكافؤ الفرص وغيرها من المبادئ التي لو تمّ استبدالها، أو إلغاؤها، أو انتهاكها يتحقق لدينا مبدأ الاستبدال الدستوري الذي يُعدّ سببًا لإلغاء التعديل الدستوري.

وإلى جانب عقيدة البنيان الأساسي أجد أنّ مبدأ الاستبدال الدستوري الذي انتهجه القضاء الكولومبي يصلح اليوم ليكون أساسًا للرقابة على التعديلات الدستورية، وبالأخص أن مفهومه يتركّز على إلغاء مبادئ دستورية، سواءً نصّ عليها الدستور أم المعاهدات والاتفاقيات الدولية إلّا أنها تشكّل أساسًا للدستور، وأنّ حمايتها من التعديلات الدستورية التي تنتهكها أو تلغيها سوف يؤكّد على حماية الحقوق وحريات الأفراد وواجباتهم، ويحقق استقرارًا في الأمن القانوني، وإنني اتفق مع الاتجاه الذي يذهب إلى أنّ صلاحيات السلطة التأسيسية المنشأة مقيدة، وإنْ لم يقيدها الدستور بنصّ صريح، فهي مقيدة بعملية تعديل الدستور بصورة عامة، ولا يمكن لاختصاصاتها أنْ تمتدّ لتغيير الدستور كليًّا ووضع دستور جديد مختلف، ووفقًا لمبدأ الاستبدال الدستوري إنّ تغيير أحكام أساسية وجوهرية في الدستور سوف ترقى إلى تحقّق عملية تغيير للدستور بشكل كلي؛ ولذلك جاء القضاء الدستوري الكولومبي لضمان عدم تجاوز سلطة تعديل الدستور الاختصاصات الممنوحة لها.

والجدير بالإشارة إليه أنّ الدستور الكولومبي قد أخذ بالرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية إلّا أنه قد حدّد مدّة زمنية معيّنة بنصّ الفقرة الثانية من المادة ٣٧٩ بأنه لا يمكن للمواطنين تقديم الطعن على أيّ تعديل دستوري بعد مرور عام من تاريخ نشره، وفي الحقيقة من وجهة نظري أنّ إعمال الرقابة اللاحقة بتحديد مدة زمنية كحد أقصى للطعن بعدم الدستورية هي أمر مهمّ جدًا، وأفضل بكثير من إطلاق مدة الطعن بالرقابة دون تحديد أيّ قيد زمني، وعلى الرغم من أنني أفضّل الرقابة السابقة، إلّا أنّ فكرة تحديد مدة الطعن قد تعالج العديد من الإشكاليات التي ترتبط بالرقابة اللاحقة بشكل عام، وأبرزها تجنّب تطبيق التعديل الدستوري لفترة طويلة من الزمن مما نتج عنه إصدار قوانين وقرارات بمناسبة هذا التعديل، وترتّبت حقوق وواجبات بسببه، وأدّى إلى تقبّله من قِبل الأفراد، والهيئات العامة، والسلطات في الدولة والاعتياد عليه، أما مدّة عام بالنسبة لي مناسبة من حيث تطبيق التعديل الدستوري، وانتشاره ومعرفته من قِبل الأفراد الذين يمكنهم الطعن عليه، ولكن بالحدّ الذي لم تمضِ مدة كافية حتى يتولد لدى الأفراد فكرة الاعتياد عليه وتقبّله.

المبحث الثاني
وجود نصّ دستوري لا يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية

ينقسم أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة وجود نصّ دستوري إلى قسمين:

- وجود نصّ دستوري يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية. وذلك ما تناولناه في المبحث الأول من هذا الفصل بالتفصيل.
- وجود نصّ لا يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية. وهذا ما سنستعرضه في هذا المبحث.

ومن الشائع في النصوص الدستورية إمّا أنْ تجيز الرقابة القضائية، أو لا تنصّ على أيّ تنظيم لهذه الرقابة، وأما فكرة وجود نصّ صريح يحظر الرقابة فإنها مسألة تثير العديد من التساؤلات.

وأبرزها: لماذا حظر الدستور الرقابة على التعديلات الدستورية؟ هل هنالك قيود دستورية صريحة على سلطة تعديل الدستور؟ ما موقف القضاء الدستوري من حظر الرقابة؟ هل التزم بالنصّ الدستوري ولم يراقب أيّ تعديلات دستورية؟ أم لم يتلزم بالنصّ الدستوري وراقب التعديلات الدستورية؟

وللإجابة على هذه التساؤلات بحثنا في معظم دساتير دول العالم لتحديد النصوص الدستورية التي حظرت الرقابة على التعديلات الدستورية، وتوصلنا إلى وجود دستورين فقط نصّا على هذا الحظر. وهما: الدستور الهندي والدستور الباكستاني؛ ولذلك خصّصنا هذا المبحث لتحليل النصوص الدستورية التي حظرت الرقابة، وأبرز الأحكام القضائية المتعلقة بهذه المسألة.

وعليه: قسمنا المبحث الثاني إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول التزام القضاء بالنصّ الدستوري الذي يحظر الرقابة على التعديلات الدستورية، وفي المطلب الثاني استعرضنا موقف القضاء الذي لم يلتزم بالنص الدستوري الذي يحظر التعديل، وعلى أيّ أساس راقب التعديلات الدستورية؟

المطلب الأول

التزام القضاء بالنصّ الدستوري

وجود نصّ صريح يحظر رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية، يجعلنا أمام فرضين:

- إمّا أنْ يلتزم القضاء الدستوري بالنصّ الصريح، ولا يراقب التعديلات الدستورية، وذلك ما ذهب إليه القضاء الباكستاني.
- أو لا يلتزم القضاء الدستوري بالنصّ، ويراقب التعديلات الدستورية، وذلك ما ذهب إليه القضاء الهندي.

وطالما أنّ باكستان هي الدولة الوحيدة التي حظر دستورها الرقابة على التعديلات الدستورية، والتزم قضاؤها بهذا الحظر. وعليه: خصّصنا هذا المطلب لبيان موقف الدستور الباكستاني، وتحليل أهم الأحكام الدستورية التي نصّت على حظر الرقابة، وكذلك البحث في أبرز القرارات القضائية التي أصدرها القضاء الباكستاني بمناسبة التزامه بالنصّ الدستوري، وأسباب رفضه لممارسة الرقابة على التعديلات الدستورية.

الفرع الأول

موقف الدستور الباكستاني من الرقابة على التعديلات الدستورية

نظّم دستور باكستان الصادر عام ١٩٧٣ مسألة إجراءات تعديل الدستور، وذلك في الجزء الحادي عشر الذي جاء بعنوان تعديل الدستور، حيث نصّت المادة ٢٣٨ من هذا الجزء على أنه وفقًا لأحكام هذا الجزء يمكن تعديل الدستور بموجب قانون يصدر من البرلمان، ويقصد بالبرلمان: الجهة المختصة بتعديل الدستور الباكستاني.

كما حدّدت المادة ٢٣٩ من الدستور الإجراءات الواجب اتخاذها لتعديله، إذ إنّ أيّ غرفتين من البرلمان لهم الأحقية في اقتراح مشروع تعديل الدستور، ولكن كي ينتقل من مجلس إلى آخر لا بد أنْ يوافق عليه المجلس الأول بأغلبية لا تقل عن الثلثين من إجمالي أعضائه، وكذلك أنْ يُقرّه المجلس الثاني بأغلبية لا تقل عن الثلثين من إجمالي أعضائه أيضًا، وإذا أقرّه المجلس الثاني دون تعديل يتمّ رفعه بعد ذلك إلى رئيس الجمهورية لاعتماده، وإذا أقر المجلس الثاني المشروع بإجراءات تعديلات يرفعه بعد ذلك للمجلس الأول للنظر فيه، وإقراره

بأغلبية الثلثين، ومن ثَم يُرفع إلى رئيس الجمهورية، ولكن هنالك شرط نصّت عليه الفقرة ٤ من المادة ٢٣٩ على أنه "لا يجوز رفع مشروع قانون لتعديل الدستور إلى رئيس الجمهورية لاعتماده، إذا كان من شأن هذا القانون أنْ يغيِّر حدود أيّ إقليم، إلّا بعد موافقة المجلس الإقليمي المعني عليه بأغلبية الثلثين من إجمالي أعضائه."[١] فإذا كان مشروع تعديل الدستور شأنه أنْ يغيّر حدود الإقليم لابد أولاً أنْ يتمّ الموافقة عليه من المجلس الإقليمي المعني بأغلبية الثلثين، وذلك قبل رفعه إلى رئيس الجمهورية للتصديق عليه[٢].

ويُعدّ الدستور الباكستاني من الدساتير التي نصّت صراحة على أنه لا يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك وفقًا لما نصّت عليه الفقرة الخامسة من المادة ٢٣٩ على أنه: " لا يمكن الطعن على أيّ تعديل دستور أمام أيّ محكمة لأيّ سبب أيًا كان." وبحسب هذه الفقرة فإنها قد نصّت قطعيًّا على أنه لا يجوز الرقابة على التعديلات الدستورية وفقًا لأيّ سبب كان، سواءً يتعلق بالرقابة على الإجراءات المنصوص عليها بتعديل الدستور أم يتعلق بموضوع التعديل الدستوري وغيرها من الأسباب التي يمكن أنْ يطعن فيها بعدم الدستورية، إذ إنّ الدستور الباكستاني جاء واضحًا، ونصّ صراحة على أنه لا يجوز الطعن على أيّ تعديل دستوري، ومعنى ذلك أنّ جميع التعديلات الدستورية لا تخضع للرقابة أمام أيّ محكمة.

وتأكيدًا على هذا الحظر بالرقابة على التعديلات الدستورية فقد نصّت الفقرة السادسة من المادة ٢٣٩ على أنه: " لقطع الشك باليقين، يُعلن بموجب هذا البند أنَّه لا توجد أيّ قيود أيًا كانت على صلاحية مجلس الشورى (البرلمان) في تعديل أيّ من أحكام هذا الدستور." وذلك يعني أنّ الدستور يزيل أيّ شك بخصوص هذه المسألة، ويؤكّد على أنّ سلطة تعديل الدستور مطلقة، وليست مقيدة بأيّ قيود أيًّا كان نوعها في تعديل أيٍّ من أحكام دستور باكستان. ونستنتج من هذه الفقرة أنها لا تَعدّ إجراءات تعديل الدستور المنصوص عليها في المادتين ٢٣٨ و٢٣٩ من قبيل القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور طالما وضحتْ أنه لا توجد أيّ قيود أيًّا كانت.

ومن حيث إنّ السلطة المختصة بتعديل الدستور في باكستان هي مجلس الشورى (البرلمان)، فإنّ الدستور نصّ كذلك في الفقرة الأولى من المادة ٦٩ على انتفاء سلطة المحاكم على إجراءات مجلس الشورى (البرلمان) وذلك حيث ذهب إلى أنه لا يجوز الطعن على صحة إيّ إجراء في مجلس الشورى من حيث كونه يخالف الإجراءات

---

١ – انظر المادة ٢٣٩ من دستور باكستان الصادر عام ١٩٧٣.

2 – Saad Rasool, Basic Structure Doctrine in Pakistan: Fidelity to constitutionalism, or judicial expediency? Cambridge, MA: Harvard Law School ,2011, p5.

الصحيحة، ومن ضمن الإجراءات التي يقوم بها مجلس الشورى (البرلمان) هي إجراء تعديل الدستور. وأجد أنّ هذه المادة جاءت على عمومها في البداية، ثم بعد ذلك أكّد عليها الدستور بأنّ إجراءات تعديل الدستور أيضًا من ضمن هذه الإجراءات، حيث يلاحظ أنّ الدستور نصّب مجلس الشورى سلطة مطلقة من جميع الجهات[1].

وأرى أنّ وجود نصّ صريح يمنع الرقابة على التعديلات الدستورية أمر من شأنه يجعلنا نؤيّد فكرة أنّ الدستور الباكستاني لا يعترف بالتمايز ما بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة، إذ إنّ السلطة الأولى غير مقيّدة، والثانية في معظم الدساتير يتمّ تقييدها بنص صريح في الدستور سواء بقيود إجرائية منصوص عليها بوضوح وبتسلسل، أم بوجود حظر موضوعي على تعديل بعض النصوص في الدستور أم حظر يتعلق بعدم مساس التعديل بالمبادئ التي يحميها الدستور المتعلقة بالحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور، وقد لا تكون القيود صريحة، إنما قد تكون ضمنية يمكن للقضاء أنّ يتدخل ويحدّدها مثلما حصل في القضاء الدستوري في كولومبيا، وتايوان، وجنوب إفريقيا وغيرها من الدول.

وعلى الرغم من ذلك فإنّ الدستور الباكستاني لم يمنح للقضاء مجالًا لأنْ يتدخل، ويضع قيود على سلطة تعديل الدستور، وذلك مثل ما سارت عليه بعض المحاكم الدستورية بسبب عدم وجود نصّ صريح بالقيود الموضوعية، ولمنع الاجتهاد القضائي نصّ الدستور الباكستاني – وبشكل صريح – على عدم وجود أيّ قيود على سلطة تعديل الدستور.

وفي الحقيقة مع احترامي لاتجاه الدستور الباكستاني إلّا أنني لا أؤيد فكرة عدم وجود قيود على سلطة تعديل الدستور، وذلك إنْ سلّمنا الأمر لعدم وجود أيّ قيود، ذلك يعني أنّ هنالك العديد من المبادئ الأساسية والجوهرية التي تكون أساسًا لكل دستور في العالم، مثل: نظام الحكم في الدولة، وشكل الدولة، والحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور يمكن أنْ تتعرض للتعديل، وقد يحدث بعد ذلك فوضى عارمة بمسألة تقبّل المواطنين للتعديلات الدستورية، وهو ما يكون سببًا رئيسيًّا للنتيجة التي تؤكّد على خطورة التعديلات الدستورية، كما أنني لا أؤيّد حظر الرقابة على التعديلات الدستورية، فأنا أميل للاتجاه المؤيّد للرقابة كما أوضحتُ في الفصل الأول، كما أنني أؤيّد الاتجاه القائل بوجود اختلاف بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة، فإنّ حظر الرقابة، وحظر فكرة القيود الدستورية يجعلنا أمام سلطة مطلقة لتعديل الدستور، ووجود مثل هذه السلطة أمر في غاية الخطورة.

---

1 – Matthew J NELSON, Indian Basic Structure Jurisprudence in the Islamic Republic of Pakistan: Reconfiguring the Constitutional Politics of Religionm, Cambridge University Press, December 2018, p2-3.

الفرع الثاني
موقف القضاء الباكستاني من الرقابة على التعديلات الدستورية

استعرضنا في الفرع الأول أنّ دستور باكستان الصادر عام ١٩٧٣ قد حظر صراحة رقابة القضاء على تعديلات الدستور، ومنح للجهة المختصة بتعديل الدستور سلطة مطلقة، ولم يقيدها بأي قيود، ونصّ صراحة على ذلك، وعليه: كانت هناك أحكام متضاربة ومتناقضة في المحكمة العليا الباكستانية بشأن عقيدة البنيان الأساسي للدستور، وتلك العقيدة قد ابتدعها القضاء الهندي لأول مرة، وسارت من بعدها على نهجه العديد من الدول. مثل: بنغلاديش، وبليز، وجنوب أفريقيا وغيرها من الدول، وعلى الرغم من ذلك لم يتم اعتماد هذه العقيدة إلى الآن من قِبل المحكمة العليا في باكستان، من حيث الفكرة العامة، كما أنها لم تُلغ أيّ تعديل دستوري أقرّه البرلمان حتى الآن.

وحيث رفضتْ الرقابة على التعديلات الدستورية في أول مرة في عام ١٩٨٠، وأكّدت على أنّ صلاحية التعديل لا يمكن تقييدها ما لم يتمّ تقييدها صراحةً بنصّ الدستور؛ ولذلك يمكن للبرلمان تعديل أو إلغاء أيّ حكم من أحكام الدستور. وفي عام ١٩٩٧ ظهرتْ عقيدة البنيان الأساسي للدستور لأول مرة عندما أصدرت المحكمة العليا في باكستان حكمها في قضية محمود خان أشاكزاي، ومنحتْها تسمية أخرى، وهي: نظرية الخصائص البارزة للدستور التي لا يجوز تعديلها[١]. وقالت المحكمة: إنّ للبرلمان السلطة لإجراء التعديل الدستوري على أيّ حكم من أحكام التعديل الثامن على النحو المتوخى بموجب المادة ٢٣٩ طالما لا يمس الخصائص الأساسية للفيدرالية والديمقراطية البرلمانية والأحكام الإسلامية، ومع اعترافها بهذه النظرية إلّا أنها رفضتْ قبول فكرة القيود الضمنية على البرلمان، وذكرتْ أنّ نظرية الخصائص البارزة لا يمكن أنْ تستخدم بشكل رسمي أساسًا لإلغاء أيّ تعديل دستوري، حتى وإنْ وجد – وفقًا لهذه النظرية – غير دستوري[٢].

1- Yaniv Roznai, Unconstitutional Constitutional Amendments – The Migration and Success of a Constitutional Idea, The American Journal of Comparative Law, Vol. 61, 2013, p696-699.

2- Muhammad Hassan and others, Judicial Observations over the Doctrine of Unconstitutional Constitutional Amendment in Pakistan: A Critical Appraisal, GLOBAL SOCIAL SCIENCES REVIEW (GSSR), Vol. VI, No. II, 2021, p280-281.

ونرى أنّ المحكمة العليا الباكستانية على الرغم من اعترافها بعقيدة البنيان الأساسي في الحكم أعلاه، وتسميتها باسم اخر، وتحديد عناصرها وأبرز الخصائص التي تشتمل عليها، وتقييد السلطة المختصة بتعديل الدستور بها، إلّا أنها ما زالت ترفض الأخذ بها أساسًا للرقابة على التعديلات الدستورية، وتلتزم بالنصّ الذي يحظر لها الرقابة، وكما أنها أشارت لفكرة وإن، كان التعديل غير دستوري، ووجدت المحكمة أنّ هذا التعديل غير دستوري وفقًا لهذه النظرية، إلّا أنها لن تحكم بعدم دستوريته، ويرجع السبب بذلك إلى إنّ حظر الرقابة على التعديلات الدستورية جاء من السلطة التأسيسية الأصلية التي وضعت الدستور ابتداءً؛ ولذلك كان على المحكمة احترام رغبتها في حظر الرقابة على التعديلات الدستورية.

وعلى الرغم من وجود نصوص صريحة تمنع الاختصاص بالرقابة على التعديلات الدستورية، إلّا أنه قد قدم ٣٩ التماسًا دستوريًّا إلى المحكمة العليا في باكستان، طعنت من خلالها أحزاب مختلفة في دستورية التعديلين الثامن عشر والحادي والعشرين من الدستور الباكستاني، وذلك على أساس أنّ هذين التعديلين ينتهكان البنية الأساسية للدستور، وينتهكان السمات البارزة للدستور، وتضمّن التعديل الثامن عشر على العديد من المسائل. ومن ضمنها: ما نصت عليه المادة ٦٣ – أ أنّ رؤساء الأحزاب السياسيين – وهم غالبًا ما يكونون أعضاء غير منتخبين في البرلمان – تمنح لهم سلطة عزل الأعضاء المنتخبة في البرلمان، أو في المجالس الإقليمية إذا قاموا بالتصويت بشكل مخالف للتوجيهات الصادرة من الحزب في انتخابات رئيس الوزراء، أو الوزير الأول، أو التصويت على منح الثقة وسحب الثقة، والتصويت على مشروع قانون يتعلق بالمالية العامة أو مشروع قانون تعديل الدستور. وكذلك التعديل الذي ينصّ على إجراءات التعيينات في السلطة القضائية العليا من خلال إنشاء لجنة تعيين القضاة، ولجنة برلمانية بشأن التعيينات القضائية، وتمّ الطعن على التعديل الثامن عشر في بعض أحكامه من قِبل عدد من نقابة المحامين أمام المحكمة العليا في باكستان، وذلك على أساس أنّ هذه الأحكام تنتهك السمات البارزة للدستور، ولكن هذا الطعن لم يتمّ النظر فيه، وظل معلّقًا لمدة خمس سنوات[1].

وأما التعديل الحادي والعشرون الذي كان يتضمّن إنشاء محاكم عسكرية لمحاكمة المدنيين المشتبه بهم في الإرهاب، وتعديل قانون الجيش الباكستاني لعام ٢٠١٥، الذي طعن عليه من قِبل نقابة المحاميين في جميع أنحاء باكستان على أنّ هذا التعديل يتعارض مع السمات البارزة للدستور، ومع عقيدة البنيان الأساسي، فهو ينتهك مبادئ الدستور. مثل: الديمقراطية البرلمانية واستقلال القضاء، والحقوق الأساسية في المحاكمة العادلة.

1- Zeeshaan Zafar Hashmi, UNCONSTITUTIONAL CONSTITUTIONAL AMENDMENTS OR AMENDING THE UNAMENDABLE?, 2018, p9-10.

وعليه: فإنّ المحكمة العليا في باكستان جمعتْ هذه الالتماسات من التعديلين الثامن عشر والحادي والعشرين وحكمت فيها جميعها في تاريخ ٥ أغسطس ٢٠١٥. ويُعدّ هذا الحكم من أكثر الأحكام تأثيرًا بموضوع الرقابة على التعديلات الدستورية، حيث حسمت المحكمة رأيها بعدم اختصاصها في الرقابة على التعديلات الدستورية، ورفضت الطعون على التعديلين ١٨ و٢١ بأغلبية ١٤-٣ و١١-٦[١].

إنّ هذا الحكم الشهير الذي أصدرته المحكمة العليا الباكستانية جاء بعد أنْ نظرتْ في الالتماسات المقدمة على التعديلات الدستورية، وقد أيّد في الحكم ١٣ قاضيًا من أصل ١٧ قاضيًا فكرة وجود قيود ضمنية على سلطة البرلمان بتعديل الدستور، واعترفوا بفكرة الخصائص البارزة للدستور، وعقيدة البنيان الأساسي، إلّا أنّ ذلك لم يكن كافيًا لإلغاء التعديلات الدستورية، حيث ذهبتْ المحكمة في حكمها إلى أنه : "نظرًا لأنّ هذه المحكمة تفتقر إلى الولاية القضائية لإلغاء أيّ تعديل في الدستور، فليس من الضروري دراسة الأسس التي تمّ على أساسها الطعن في التعديلين الثامن عشر والحادي والعشرين. ومع ذلك: فإنّ قرار اختيار وإحالة قضية أيّ متهم للمحاكمة بموجب قانون الجيش الباكستاني لعام ١٩٥٢، بصيغته المعدلة، وأيّ أمر، أو قرار، أو حكم صدر في هذه المحاكمة يجب أنْ يخضع للمراجعة القضائية على أساس الدعوى القانونية. ومع هذه الملاحظة تمّ رفض جميع الالتماسات." وعلى الرغم من الآراء المتفاوتة التي تطرّق إليها قضاة المحكمة العليا بشأن مسألة التعديلات الدستورية، ولكن الحكم انتهى إلى عدم اختصاص المحكمة العليا بالحكم بعدم دستورية التعديلات الدستورية، ولكنها قد منحت لها الاختصاص بالرقابة على القوانين العادية فقط؛ ولذلك فإنها يمكن أنْ تراقب دستوريتها من عدمها[٢].

وذهب أحد الفقهاء في باكستان إلى أنّ الرقابة القضائية هي إجراء قانوني يتمّ بموجبه الرقابة على الإجراءات التنفيذية والتشريعية من قِبل القضاء، وأنها الطريقة الوحيدة التي يمكن للسلطة القضائية من خلالها إبطال أيّ قانون يتعارض مع أحكام الدستور المعلنة. ولكن نطاق الرقابة القضائية في باكستان يقتصر فقط على التشريعات العادية التي تصدرها هيئة تشريعية. ويُعدّ تعديل الدستور دائمًا خارج نطاق هذه السلطة القضائية، ولا ينبغي الخلط بين قضية تعديل الدستور وسلطة القضاء في الرقابة على القوانين العادية في باكستان[٣].

---

1 Yaniv Roznai, , Unconstitutional Constitutional Amendments, Oxford University Press, United Kingdom,2017, P50.

2 Basic Structure Theory – Part II, https://courtingthelaw.com/2015/10/14/commentary/basic-structure-theory-part-ii/ , date of visit 1/3/2023.

3- Ibid

المطلب الثاني
عدم التزام القضاء بالنصّ الدستوري

يستعرض المبحث الثاني من الفصل الثاني وجود نصّ دستوري صريح لا يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية، وقد سبق وأنْ تناولنا موقف دستور باكستان الصادر عام ١٩٧٣ لكونه الدستور الوحيد الذي قد نصّ صراحة على عدم جواز رقابة التعديلات الدستورية بأيّ شكل من الأشكال، وأمام أيّ محكمة. وقد أيّد القضاء في باكستان المتمثل في المحكمة العليا النصّ الدستوري الصريح بالحظر، وعلى الرغم من وجود العديد من الطعون على التعديلات الدستورية، إلّا أنّ المحكمة قد حسمتْ قرارها بعدم اختصاصها، مما يعني أنها قد التزمت بالنصوص الدستورية التي تحظرها من الرقابة.

وأما دستور الهند الصادر عام ١٩٤٩ فهو الدستور الوحيد الذي نصّ صراحة على عدم إجازة الرقابة على التعديلات الدستورية، ولم يتضمن أيّ قيود على السلطة المختصة بالتعديل، إلّا أنّ القضاء لم يلتزم بالنصّ الدستوري، مما جعله يبتدع عقيدة البنيان الأساسي للدستور التي تُعدّ من أهم أفكار القيود الضمنية والأشهر على الإطلاق بكونها أساسًا للرقابة على التعديلات الدستورية عند عدم وجود قيود صريحة على سلطة تعديل الدستور، واعتمدتْها العديد من الدول فيما بعد، بما فيهم: بيرو، وبنغلاديش، وكينيا وغيرها من الدول؛ ولذلك تُعدّ الهند من النماذج الدستورية المهمة في مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية التي يجب التعمق فيها، وكذلك قد نشأت نظرية التعديلات الدستورية غير الدستورية وتطورت في الهند، كما وقد تطورت في ألمانيا. وتطرقتْ المحكمة العليا في الهند إلى عقيدة البنيان الأساسي في عدد من الأحكام، وتعرضت للعديد من الانتقادات في البداية إلى أنْ تطورتْ وأصبحتْ أساسًا مهمًّا للرقابة القضائية على تعديلات الدستور.

وعليه: تناولنا في هذا المطلب بالفرع الأول موقف الدستور الهندي، وأبرز النصوص الدستورية التي تطرقتْ إلى حظر الرقابة على التعديلات الدستورية، ومن ثَم استعرضنا في الفرع الثاني موقف القضاء في الهند من الرقابة على التعديلات الدستورية.

الفرع الأول

موقف الدستور الهندي من الرقابة على التعديلات الدستورية

نصّت الفقرة الأولى من المادة ٣٦٨ من دستور الهند الصادر عام ١٩٤٩ على أنه: " يجوز للبرلمان أثناء ممارسة سلطته التأسيسية أنْ يعمل على تعديل الدستور من خلال إضافة، أو تغيير أو إلغاء أيّ حكم من أحكام هذا الدستور، وفقًا للإجراء المنصوص عليه في هذه المادة". وعليه: فإنّ السلطة المختصة بالتعديل وفقًا للدستور الهندي هي البرلمان، ويمكن لها إضافة أو تغيير أو إلغاء أيّ حكم من الدستور، ويتمّ عرض مشروع قانون التعديل الدستوري على رئيس الدولة، وذلك بعدما يتمّ تمريره على المجلسين، وإقراره بأغلبية مجموع أعضاء كلٍّ من المجلسين، وبأغلبية لا تقل عن ثلثي أعضاء المجلس الحاضرين والمصوّتين، وبعد موافقة الرئيس على التعديل الدستوري يصبح الدستور معدَّلًا، وتطرقتْ المادة إلى التعديلات الدستورية المتعلقة في بعض الموضوعات – التي تستلزم قبل عرضها على رئيس الدولة – للموافقة عليها أنْ تتمّ المصادقة عليها من الهيئات التشريعية في الهند بما لا يقل عن نصف الولايات[١].

وأدخل على الدستور الهندي التعديل الدستوري رقم ٤٢ الصادر عام ١٩٧٦ حيث نصّ في الفقرتين ٤ و٥ من المادة ٣٦٨ على حظر الرقابة على التعديلات الدستورية، إذ ذهبت الفقرة الرابعة إلى أنه: " لا يجوز وضع أيّ تعديل لهذا الدستور موضع تساؤل، وعلى أيّ أساس أمام أي محكمة..." وتوضح الفقرة بنص صريح على عدم جواز الرقابة على أي تعديل دستوري يدخل على الدستور الهندي، ولا يتم التحقق من دستوريته ولا على أي أساس يتم الاستناد عليه للرقابة ولا أمام أيّ محكمة، واستكمالًا للفقرة الرابعة نصّ الدستور على أنّ هذا النصّ الذي لا يجيز الرقابة شاملًا لجميع التعديلات سواءً قبل أم بعد (التعديل الثاني والأربعون) الصادر عام ١٩٧٦ والذي يقصد به الفقرتين ٤ و٥ من المادة ٣٦٨[٢].

وتأكيدًا على مسألة عدم وجود اختصاص للمحاكم بالرقابة على التعديلات الدستورية في الهند بموجب نصّ الدستور، فقد نصّت الفقرة الخامسة من المادة ٣٦٨ على أنه: " لتبديد الشكوك، فإنه يُعلن صراحة في هذا الموضع بأنه لن تكون هناك أيّة قيود من أيّ نوع كانت على سلطة البرلمان التأسيسية لإجراء التعديل في

---

١ – انظر الجزء عشرون – المادة ٣٦٨ من دستور الهند الصادر عام ١٩٤٩.

2 – R.SARAVANAN, The Historical Impact of Forty Second Amendment in Indian Constitution, Journal of Emerging Technologies and Innovative Research (JETIR), Volume 6, Issue 5, May 2019, P81.

الدستور، عن طريق إضافة، أو تغيير، أو إلغاء أيّة أحكام في هذا الدستور بموجب هذه المادة." وإذاً فإن الدستور الهندي أيضًا نصّ وبصراحة على عدم وجود قيود على سلطة تعديل الدستور، وإنها سلطة مطلقة يمكنها أنْ تعدّل الدستور بأيّ طريقة. سواء بإضافة نصوص جديدة على الدستور أم بتغيير بعض النصوص، أم إلغاء نصوص دستورية كانت قائمة.

وتلخيصًا لما سبق تبنّى الدستور الهندي الموقف الرافض للرقابة على التعديلات الدستورية، وأورد أحكامًا صريحة في الدستور بحظر الرقابة أيًا كان نوعها، ولأيّ سبب من الأسباب، وأمام أيّ محكمة من المحاكم، كما أكّد على رفضه القاطع للممارسة الرقابة بأنّ السلطة المختصة بالتعديل الدستوري هي سلطة غير مقيَّدة، وأنه لا توجد أيّ قيود دستورية يخضع لها البرلمان؛ ولذلك لا حاجة لوجود رقابة، وأنّ للبرلمان الاختصاص بتعديل أيٍّ من الأحكام الدستورية.

والجدير بالذكر أنّ هذا التعديل الدستوري جاء ردة فعل لتبنّي المحكمة العليا في الهند عقيدة البنيان الأساسي للدستور أساسًا للرقابة على التعديلات الدستورية، وحيث منحت لنفسها الاختصاص بإلغاء التعديلات الدستورية متى ما كانت تنتهك البنيان الأساسي، وذلك ما سنوضحه في الفرع الثاني[1].

وأتمسك بالرأي ذاته الذي طرحته عند استعراض موقف الدستور الباكستاني من الرقابة على التعديلات الدستورية، فالدستور الهندي لم يكتفِ بأنه منع الرقابة، ورفض وضع أيّ تعديل دستوري محلّ مسائلة، إنما نصّ صراحة على عدم وجود أيّ قيود على سلطة تعديل الدستور، فهنالك دساتير لم تنصّ صراحة على الرقابة على التعديلات الدستورية على الرغم من وجود قيود على سلطة تعديل الدستور. ومنها: في مملكة البحرين، ومصر، والكويت، وفرنسا، وغيرها من الدول. وعدم وجود رقابة بالنصّ الصريح لا يعني أنها قد أطلقتْ سلطة تعديل الدستور إجراء أيّ تعديلات، في أيٍّ من أحكام الدستور، إنما جعلتْ هذه السلطة مقيّدة بالحظر المنصوص عليه في الدستور، وأنه حتى وإنْ لم توجد رقابة إلّا أنّ سلطة تعديل الدستور يجب أنْ تكون ملزمة بأنْ لا تنتهك هذه القيود عند تعديل الدستور. أما الأمر فإنه يختلف بالنسبة للهند، فإنها حظرت الرقابة، ونصّت صراحة على عدم وجود أيّ قيود؛ ولذلك فإنها منحتْ سلطة مطلقة، وأرى أنه مهما منحتْ السلطة المختصة بالتعديل من اختصاصات إلّا أنها تبقى سلطة تأسيسية منشأة، خُصِّصتْ لتعديل الدستور؛ ولذلك يجب ألّا تكون لها السلطة المطلقة مثلما كان للسلطة التأسيسية الأصلية التي وضعتْ الدستور ولم يكن هنالك أساس لتعتمد عليه عند وضع الدستور، أمّا الآن فهنالك نصوص دستورية قائمة عند تعديل الدستور.

---

١ – د. عصام سعيد عبد العبيدي، مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص٤١٩.

الفرع الثاني
موقف القضاء الهندي من الرقابة على التعديلات الدستورية

على الرغم من وجود هذه النصوص الصريحة على عدم تقييد السلطة المختصة في الهند بإجراء التعديلات الدستورية بأيّة قيود، ورفض فكرة الرقابة بشكل مطلق وبأيّ نوع من الأنواع، إلّا أنّ القضاء الهندي لم يلتزم بنصوص الدستور، ومارس الرقابة على التعديلات الدستورية، ولكن على أيّ أساس استند عليه لاعتبار التعديل الدستوري غير دستوري؟

عُدّل دستور الهند في وقت مبكر، في عام ١٩٥١، وعليه: تمّ الطعن على التعديل الدستوري في قضية شانكاري براساد سينغ ضد يونيون أوف إنديا الصادرة عام ١٩٥١[1]، ورأتْ المحكمة العليا أنّ سلطة تعديل الدستور مخوّلة لتعديل الدستور. بما في ذلك الحقوق الأساسية بموجب المادة ٣٦٨، وكلمة "القانون" المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٣ من الدستور لا تتضمّن تعديل الدستور، إذ نصّت هذه الفقرة على أنه لا يحق للدولة أنْ تضع أيّ قانون قد ينتهك أو يتعارض مع الحقوق التي يمنحها هذا الجزء، كما أنّ أيّ قانون موضوع، أو قد يوضع بصورة مخالفة لهذا الشرط، سوف يُعدّ باطلًا ولاغيًا بقدْر ما فيه من مخالفة لهذا البند، ويُقصد بنصّ هذه المادة أنّ الجهة المختصة بوضع القوانين مقيدة بعدم مخالفة القيود المنصوص عليها في الجزء الثالث من الدستور الذي يتعلق بالحقوق الأساسية، إلّا أنّ المحكمة ذهبت لوجود فرق بين سلطة البرلمان في وضع القوانين، وسلطة البرلمان في تعديل الدستور؛ ولذلك امتنعتْ المحكمة العليا في الهند من تقييد سلطة تعديل الدستور بأيّ قيد، وجادلت فيها بأنّ اختصاص البرلمان في تعديل الدستور بموجب المادة ٣٦٨ يعني أنّ البرلمان له القدرة على تغيير الحقوق الأساسية التي يحميها الجزء الثالث من الدستور.

وتمّ إدخال العديد من التعديلات على الدستور، ومرة أخرى تم الطعن في نطاق التعديلات في قضية ساجان سينغ ضد ولاية راجاستان في عام١٩٦٥. وتناولتْ هيئة المحكمة المكوَّنة من خمسة قضاة صلاحية التعديل الدستوري السابع عشر، وعلى الرغم من أنّ جميع القضاة اجتمعوا على عدم وجود رقابة على التعديلات الدستورية، ولكن للمرة الأولى أثيرت الشكوك حول سلطة البرلمان المطلقة لتعديل الدستور[2].

1 – Shankari Prasad v. Union of India, 1951, Supreme Court of India.

2 – Sajjan Singh v State of Rajasthan, 1965, Supreme Court of India.

وفي عام ١٩٦٧ حكمتْ المحكمة العليا في قضية (Golakhnath v. state of Punjab) بأغلبية ١٠ قضاة من أصل ١٢ قاضيًا على أنّ البرلمان لا يمكنه المساس بالحقوق الأساسية المنصوص عليها في الجزء الثالث من الدستور الهندي، حتى وإنْ كان ذلك لتعديل الدستور، وليس إصدار قانون عادي فقط، وذلك استنادًا إلى الفقرة الثانية من المادة ١٣ الدستور الصادر عام ١٩٤٩ التي نصّت على أنه لا يجوز للدولة أنْ تضع قانونًا يخالف الحقوق الواردة في الجزء الثالث، وإلّا عُدّ القانون باطلًا ولاغيًا. والاتجاه الذي ذهبت إليه المحكمة العليا في هذا الحكم بالتفسير الواسع لكلمة قانون التي جاءت في المادة ١٣ بأنها تشمل كذلك التعديلات الدستورية، وليس فقط القوانين العادية؛ ولذلك فإنّ البرلمان – أيضًا – مقيّد عند إجراء التعديلات الدستورية بأنْ لا يمسّ بالحقوق المنصوص عليها في الباب الثالث. ومن ضمنها: الحق في المساواة، والحق في الحرية، وحظر التمييز، وتكافؤ الفرص، والحق في التعليم، والحق في عدم الاستغلال. وغيرها من الحقوق والحريات الأساسية[١].

وبعد ذلك تبنّت المحكمة العليا في الهند اتجاهًا مختلفًا، وذلك بعد ست سنوات من حكمها السابق الصادر في قضية (Golakhnath)، وانتهجت عقيدة البنيان الأساسي للدستور، وذلك في حكمها الشهير الأول الصادر في ٢٤ أبريل ١٩٧٣ في قضية كيسافاناندا بهاراتي التي تُعدّ بمقام نقطة تحول في تطوير عقيدة البنيان الأساسي للدستور التي قضتْ المحكمة العليا بها بأنه وعلى الرغم من أنّ البرلمان يملك الاختصاص بتعديل أيّ جزءٍ من أجزاء الدستور بما فيه الحقوق الأساسية التي نصّ عليها الدستور، ولكن يجب ألّا يمتد التعديل إلى إلغاء الهيكل الأساسي للدستور، فالبرلمان مختص – فقط – بتعديل الدستور، وليس إعادة تجديده بالكامل[٢].

كما سمح هذا الحكم للمحاكم بإبطال التعديلات الدستورية على أساس أنّ هناك حدودًا ضمنية جوهرية لسلطة البرلمان لتعديل الدستور، وأعلنتْ المحكمة العليا في حكمها بأنّ :" قرار الأغلبية في قضية Golakhnath الذي يذهب إلى أنّ كلمة القانون المشار إليها في المادة ١٣ الفقرة ٢، تشمل كذلك التعديلات الدستورية، وكون المادة تشكّل قيدًا على تعديل الدستور المشارة إليها في المادة ٣٦٨ يعدّ هذا القرار مخطئًا وملغي." [٣] ولذلك

---

١ – د. محمد عطية فودة، تعديل الدساتير في الأنظمة الديموقراطية المعاصرة والرقابة عليها، مرجع سابق، ص١٥٣.

2 – Dr. Aneeda Jan, Basic Structure of Constitution, E-tutorial on Basic Structure of Constitution,2019, p3-4.

3 – Kamal gozler, “the decision of the majority in Golakhnath that the word “law” in article 13(2) included amendments to the Constitution and the article operated as a limitation upon the power to amend the Constitution in Article 368 is erroneous and is overruled.”, p91.

فإنّ حكمها جاء برفض الرقابة على التعديلات الدستورية على أساس عدم انتهاك الحقوق الأساسية المنصوص عليها في الباب الثالث من الدستور، حيث أكّدت على ذلك في الحكم ذاته، فقضت بأنّ سلطة تعديل الدستور تتضمن سلطة إضافة، أو تغييرًا، أو إلغاء مواد مختلفة من الدستور، بما في ذلك تلك المتعلقة بالحقوق الأساسية[1].

وعلى الرغم من إنها ألغت مبدأ التعارض مع الحقوق الأساسية إلّا أنها ابتدعت عقيدة البنيان الأساسي للدستور، إذ قرّرت المحكمة بأنّ سلطة البرلمان في تعديل الدستور ليست مطلقة، بحيث إنها يجب ألّا تشمل سلطة تعديل الدستور بشكل يغيّر البنيان الأساسي للدستور، أو الإطار الدستوري، ويغيّر من هويته، وإنّ المقدمات في الدستور لها أهمية ضمنية من حيث إنها تتمتع بمبادئ معيّنة كالشكل الجمهوري والديمقراطي، ومبدأ سمو الدستور، والفصل بين السلطات، والدولة الفيدرالية والعلمانية، وحكم القانون، والسيادة، واستقلال القضاء، والحقوق الأساسية للمواطنين. وجميع هذه المبادئ تشكّل البنيان الأساسي للدستور[2].

ولم ينصّ الدستور الهندي إلى عبارة البنيان الأساسي، أو الهيكل الأساسي، ولكنّ هذا المصطلح ظهر بالبداية من ابتداع القضاء الهندي، ويهدف إلى تحقيق فكرة أنّ البرلمان لا يستطيع اقتراح تعديلات دستورية من شأنها تعديل الإطار الأساسي للدستور، كما تُعدّ هذه العقيدة ضمانه لحماية حقوق الإنسان وحرياتهم الأساسية، والحفاظ على المبادئ الرئيسة المنصوص عليها في الدستور التي تُعدّ أساس الدستور الهندي وأبرز سماته، وتدافع عن إرادة السلطة التأسيسية الأصلية عند وضع الدستور، وكانت قضية Kesavananda Bharati هي بداية انتشار هذه العقيدة، وعليه: تتمتع المحكمة العليا بسلطة إبطال أيّ قانون، أو تعديل يخالف هذه القواعد، على أساس أنها تغيّر المبادئ الأساسية للدستور.

ويمكننا من خلال استقراء الأحكام القضائية الصادرة من المحكمة العليا الهندية بمناسبة الرقابة على التعديلات الدستورية أنْ نستخرج عناصر عقيدة البنيان الأساسي. وأبرز هذه العناصر: سمو الدستور، وسيادة القانون، والنظام الجمهوري في الهند، والرقابة القضائية، والحقوق الأساسية، والفصل بين السلطات الطبيعة الفيدرالية

1 - Siddharth Sijoria, UNCONSTITUTIONAL CONSTITUTIONAL AMENDMENT: LIMITING AMENDMENT POWER IN INDIA, COLOMBIA AND BENIN, Central European University ,2018,p11-12.

2 - Gary Jeffrey Jacobsohn, An unconstitutional constitution? A comparative perspective, Oxford University Press and New York University School of Law, Volume 4, Number 3, 2006, p474.

للحكم، والنظام التشريعي البرلماني، والانتخابات الديمقراطية، والوحدة الوطنية، واختصاصات البرلمان المقيّدة في تعديل الدستور، وحماية حرية الأفراد وكرامتهم[١].

وتكمن أهمية عقيدة البنيان الأساسي بالحفاظ على إرادة السلطة التأسيسية الاصلية، والحفاظ على مبدأ الديمقراطية الهندية بتقييد السلطة المختصة بتعديل الدستور، وحماية المبادئ الأساسية المنصوص عليها في الدستور، وتحقيق فصل السلطات بالشكل الصحيح، وعدم تدخل السلطة التشريعية والتنفيذية باختصاص السلطة القضائية، وكذلك تحقق الحفاظ على فكرة أنّ البرلمان لديه صلاحيات محدودة لا تمتد إلى سلطة إلغاء البنود الأساسية لبنية أو جوهر الدستور، كما تُعدّ ضمانة مهمة ضد إمكانية وجود حزب أو مجموعة لها أغلبية مسيطرة في البرلمان تستغل أغلبيتها لتنتهك جوهر الدستور بإلغاء البنود الحيوية التي يعدّونها مقيدة لممارستهم، أو لاحتفاظهم بالسلطة، أو عن طريق إدخال الأحكام التي تمكّنهم من ترسيخ أنفسهم في السلطة؛ ولذلك فإنّ هذه العقيدة تحرص على عدم إساءة استغلال الأغلبية البرلمانية من الحزب الذي يتملك أغلبية ساحقة من أعضاء البرلمان الذين يمكنهم تمرير أيّ تعديل دستوري يساهم في تحقيق مصالحهم الشخصية، والشائع أنّ هذه العقيدة قد حقّقت دورًا مهمًّا للقضاء الهندي، وعزّزت بشكل كبير دور القضاء في حماية الدستور[٢].

وفي البداية كان مفهوم البنيان الأساسي غير محدّد؛ وذلك لأنه لا يوجد نصّ صريح يبيّن ذلك، ولكنّ التعديل الدستوري الذي ينطوي على انتهاك البنيان الأساسي للدستور، وينتهك روح الدستور والمبادئ التي يقوم عليها، فإنه لا يُعدّ تعديلًا، وإنما يكون تجاوزًا للسلطة بالتعديل؛ ولذلك فإنّ سلطة تعديل الدستور أيْ البرلمان في الهند يُعدّ مقيّدًا بحسب ما ذهب إليه الحكم، بحيث لا يلغي البنيان الأساسي للدستور. ولوحظ أنّ البنيان الأساسي كذلك قد بنُي على أساس كرامة الفرد والحقوق والحريات. وكذلك جاء الحكم الصادر في عام ١٩٧٥ بقضية Indira Nehru Gandhi vs Raj Narain حيث قضتْ بعدم دستورية التعديل ٣٩ للدستور الهندي الذي

---

١ – راجع أبرز الأحكام الصادرة من المحكمة العليا الهندية والتي تناولت مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية:
Shankari Prasad Case of 1951, Sajjan Singh case of 1965, Golaknath case of 1967, Kesavananda Bharati case of 1973, Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain case of 1975, Minerva Mills case of 1980, Waman Rao Case of 1981, Indra Sawhney and Union of India of 1992, S.R. Bommai case of 1994.

2 – Benson Tusasirwe, The Basic Structure Doctrine and Constitutional Restraint, Centre for Public Interest Law,2019, p3-4

كان مضمونه استبعاد انتخاب رئيس الوزراء من الرقابة القضائية، وحيث كان ذلك التعديل يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات والذي يعد من الخصائص التي يتضمنها مبدأ البنيان الأساسي للدستور الهندي[١].

وعلى الرغم من وجود عدد من القضايا في الهند التي استندت على عقيدة البنيان الأساسي إلّا أنّ القضاة لم يتفقوا على مفهوم محدّد، ولكن في قضية Minerva mills vs union of India الذي صدر حكمها في عام ١٩٨٠ ألغتْ التعديل الدستوري ٤٢ الذي كان يهدف إلى حظر المحكمة من الرقابة القضائية على التعديلات البرلمانية، واتفق معظم القضاة في القضية إلى أنّ هذا التعديل غير دستوري، وتم إلغاؤه على أساس أنه ينتهك البنيان الأساسي للدستور، حيث إنّ سلطة التعديل يجب أنْ تكون مقيدة، وذلك يُعدّ جزءًا من البنيان الأساسي[٢].

وقد تعرضتْ العقيدة إلى العديد من الانتقادات. وأبزرها: عدم وجود نصّ دستوري صريح ومكتوب ينصّ عليها، وتجاوز القضاء النصوص الصريحة في الدستور التي تنصّ على أنّ السلطة المختصة بتعديل الدستور مطلقة ولا توجد أيّ قيود دستورية. وعليه: فإنّ القضاء يفرض فلسفته على حكومة منتخبة ديمقراطيًّا، كما انتقد المعارضون هذه العقيدة بعدم وضوحها، فلا يوجد تعريف واضح – إلى الآن – يحدّد مفهوم عقيدة البنية الأساسية ونطاقها[٣].

وأنا برأيي لا اتفق مع الانتقادات التي وُجهت لعقيدة البنيان الأساسي.
أولًا: فيما يتعلق بأنّ هذا المبدأ قضائي لا يجد أساسه في الدستور؛ ولذلك يجب أن لا يُستند عليه أساسًا للرقابة، وردًّا على هذا الانتقاد فإنّ مبدأ سموّ الدستور الذي يُقصد به أنّ الدستور أسمى القواعد القانونية، ولا يوجد ما هو أعلى منه، فإنّ هذا المبدأ تتمّ حمايته عند رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية على أساس عقيدة البنيان الأساسي، فهذه العقيدة تحمي الهيكل الأساسي للدستور، وكذلك أنّ المحكمة العليا هي

1 – Setu Gupta, VICISSITUDES AND LIMITATIONS OF THE DOCTRINE OF BASIC STRUCTURE, ILI Law Review, Winter Issue 2016, p110-11.

2 – Annie Mampilly, The Basic Structure of The Constitution of India: An Overview, Pen Acclaims, Volume 9, April 2020, p11.

3 – Richard Albert and Bertil Emrah Oder, The Forms of Unamendability, Springer International Publishing AG, part of Springer Nature 2018, 10-11.

الوصيّ على الدستور، وهي التي يجب أنْ تتولى الكلمة الأخيرة في تحديد دستورية التعديل الدستوري، ولكن ضمن ضوابط ومعايير معيّنة.

ولو رجعنا إلى مناسبة التعديل الدستوري الذي أُدخل على الدستور لمنع الرقابة على التعديلات الدستورية، والنصّ على عدم وجود أيّ قيود على سلطة تعديل الدستور، كان بسبب منح القضاء الهندي لنفسه الاختصاص بالرقابة على التعديلات الدستورية على أساس عقيدة البنيان الأساسي، وفي الحقيقة انا اتفق مع الدكتور عصام عبد العبيدي عندما ذكر في بحثه أنّ هذا التعديل جاء من السلطة التأسيسية المنشأة لعدم تقييدها بأي قيود على تعديل الدستور[1]، إذ منحت لنفسها سلطة مطلقة، وهذا ما يؤكِّد عليه الاتجاه الذي يذهب إليه القضاء الهندي، إذ لا يجوز أنْ تكون هنالك تعديلات دستورية تنتهك عقيدة البنيان الأساسي. ومن عناصر هذه العقيدة: الرقابة القضائية، وتقييد سلطة تعديل الدستور؛ ولذلك فعندما طُرح هذا التعديل وطعن فيه، وجدَتْه المحكمة العليا غير دستوري.

وثانيًا: فيما يتعلق بالانتقاد الموجه بعدم تحديد مفهوم واضح وثابت لعقيدة البنيان الأساسي، ومن وجهة نظري الشخصية أنّ الرد على هذا الانتقاد يكمن في مفهوم هذه العقيدة، إذ تتركّز على عناصر جوهرية، إنْ عُدِّلت فإنها ستؤدي إلى تدمير روح الدستور، وهذه العناصر لا يمكن حصرها في نقط محدّدة لا يمكن الخروج عنها، ذلك أنّ أساس هذه العقيدة مبنيّ على التفسير الواسع للأحكام الدستورية، واستنباط القيود الضمنية، ولا يتركّز على قيود صريحة منصوص عليها في الدستور، وقد يتمّ تقييد القضاء بها بحيث لا يتمّ التوسّع في تفسيرها.. أمّا عقيدة البنيان الأساسي بالأصل لا تستند إلى قيود دستورية صريحة؛ ولذلك لا تتعلق المسألة في عدم ووضوحها كانتقاد، إنما يجب أنْ تتعلق في مدى تطوّرها الذي يعدّه ميزةً؛ لأنّ هذه العقيدة – اليوم – يمكن تطويرها بالطريقة التي تخدم الدستور نفسه.

وعلى الرغم من جميع الانتقادات إلّا أننا لا يمكن أنْ ننكر أهمية هذه العقيدة في تطوّر مسألة الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية ودورها في تفعيل اتجاهات القضاء المقارن الذي سار على النهج ذاته في قراراته القضائية، وتدعيم دوره، وسلطته في حماية الدستور.

---

١ – د.عصام سعيد عبد العبيدي، مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص٤٢٠.

الفصل الثالث

أساس الرقابة على التعديلات الدستورية

في حالة عدم وجود نصٍّ دستوري

الفصل الثالث

أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة عدم وجود نصٍّ دستوري

تمهيد وتقسيم:

تتبنّى بعض الدول أسلوب الرقابة القضائية المركزية الذي يعتمد على وجود محكمة واحدة مختصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وتسمى – غالبًا – المحكمة الدستورية، وتمارس هذه المحكمة اختصاصها استنادًا إلى وجود نصٍّ صريح في الدستور يجيزه ويحدّده، ويترتب على ذلك أنّ الدول التي تتبنّى هذا الأسلوب والتي لا تحظر دساتيرها الرقابة على التعديلات الدستورية صراحة، ولا تجيزها صراحة، فإنها ترى أنها لا تتمتع بالاختصاص بالرقابة على التعديل الدستوري؛ وذلك لأنّ اختصاصها القضائي خاصّ ومقيّد بنصّ الدستور، فيجب أنْ تكون التعديلات الدستورية قد نصّ عليها صراحة في نطاق الرقابة القضائية التي تمارسها المحكمة. وعلى سبيل المثال: المجلس الدستوري الفرنسي[١].

وتتبنّى الدول الأخرى أسلوب الرقابة القضائية اللامركزية، الذي يقوم على أنّ المحاكم العليا على سبيل المثال تراقب التعديل الدستوري، حتى وإنْ لم يكن هنالك نصّ صريح في الدستور يجيز لها هذا الاختصاص، إذ يمكن لأطراف النزاع أثناء النظر في الدعوى الطعن على دستورية أيّ تعديل دستوري يشار إليه في النزاع، سواءً على الجانبين الإجرائي والموضوعي أم على الجانب الإجرائي فقط. كما أنّ المحكمة تتمتع بالسلطة لفحص الحجج التي يثيرها الأطراف أثناء النزاع، حتى وإنْ لم يخوّلها الدستور بذلك صراحة، وتتمتع باختصاص قضائي عام لممارسة الرقابة القضائية. وعلى سبيل المثال: الأسلوب المتبع في الولايات المتحدة الأمريكية الذي يُقرّ اختصاص الرقابة على دستورية القوانين ليس للمحكمة العليا فحسب إنما لجميع الجهات القضائية على اختلاف درجاتها، وأيًّا كان موقعها، أو اختصاصها الجغرافي[٢].

---

١ – د. عبدالمجيد حمادي العيساوي، السلطة التأسيسية في القانون الدستوري الوضعي والفقه الدستوري الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٥، ص١٦١.

٢ – د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥، ص١٠٧–١٠٨.

وعليه: ستتعرض موضوعات هذا الفصل وفقًا للخطة التالية:

المبحث الأول: أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة وجود القيود الدستورية

المطلب الأول: الدول التي لم تنظِّم الرقابة على التعديلات الدستورية

الفرع الأول: دول لم تُجز الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة عدم وجود نصّ

الفرع الثاني: دول لم تتطرق إلى موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة عدم وجود نصّ

المطلب الثاني: الدول التي أجازت الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة وجود القيود الدستورية

الفرع الأول: دول أجازت الرقابة على الجانبين الإجرائي والموضوعي للتعديل الدستوري

الفرع الثاني: دول أجازت الرقابة على الجانب الإجرائي فقط للتعديل الدستوري

المبحث الثاني: أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة عدم وجود القيود الدستورية

المطلب الأول: الدول التي لم تجز الرقابة على التعديلات الدستورية

الفرع الأول: دول لم تجز الرقابة على الجانبين الإجرائي والموضوعي

الفرع الثاني: دول لم تجز الرقابة على الجانب الموضوعي فقط

المطلب الثاني: الدول التي أجازت الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة عدم وجود القيود الدستورية

الفرع الأول: دول أجازت الرقابة على أساس عقيدة البنيان الأساسي

الفرع الثاني: دول أجازت الرقابة على أساس القيود الضمنية الأخرى

المبحث الأول

أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة وجود القيود الدستورية

تنقسم القيود الدستورية الواردة على التعديل الدستوري إلى قيود إجرائية وموضوعية وزمنية، ويُقصد بالقيود الإجرائية هي: الإجراءات التي ينصّ عليها الدستور التي يجب على السلطة المختصة بتعديل الدستور الالتزام بها في جميع المراحل التي يمرّ بها الدستور، بداية في اقتراح مشروع التعديل الدستوري إلى مرحلة التصديق عليه من السلطة المختصة ونشره، وأما القيود الموضوعية فهي: تلك المبادئ التي أورد الدستور حظرًا دائمًا على تعديلها، وتتعلق القيود الزمنية بحظر تعديل الدستور بشكل مؤقت خلال مدّة زمنية محدّدة.

تطرقنا في هذا المبحث إلى أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة وجود القيود الدستورية وعدم وجود نصٍّ صريح في الدستور يجيز الرقابة على التعديل الدستوري، فما موقف القضاء الدستوري من هذه الرقابة؟ هل تبنّى الموقف المعارض للرقابة على التعديلات الدستورية أم تبنّى الموقف المؤيد للرقابة؟ أو لم يتطرق إلى هذه المسألة من الأساس، ولم يوضح موقفه منها؟

وعليه: قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: استعرضنا في المطلب الأول الدول التي لم تنظّم الرقابة على التعديلات الدستورية، وتناولنا في المطلب الثاني الدول التي أجازت الرقابة على التعديلات الدستورية.

المطلب الأول
الدول التي لم تنظِّم الرقابة على التعديلات الدستورية

توجد دساتير تجيز صراحة للقضاء الدستوري الرقابة على التعديلات الدستورية، وتحدّد أساس الرقابة ونوعها، مما يجعلنا نتبيّن موقف القضاء الدستوري بسهولة؛ لوجود نصٍ دستوري يُلتزم به، وأما الدساتير التي لم تنصّ على اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، فقد يتبنّى القضاء الدستوري في هذه الحالة أحد من الاتجاهات الثلاثة:

الأول: رفض الرقابة على التعديلات الدستورية.

الثاني: أجازه الرقابة على التعديلات الدستورية

الثالث: صمت القضاء الدستوري عن تحديد موقفه من الرقابة على التعديلات الدستورية.

وعليه: قسمنا المطلب الأول إلى فرعين:

الفرع الأول: تناولنا فيه موقف القضاء الدستوري المعارض للرقابة على التعديلات الدستورية، وأهم مسوّغات هذا الاتجاه،

الفرع الثاني: استعرضنا فيه موقف القضاء الدستوري الذي لم يتطرق لمسألة الرقابة على التعديل الدستوري.

وخصصنا المطلب الثاني لدراسة موقف القضاء الدستوري الذي يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية بشكل مستقل؛ لوجود العديد من المسائل التي ينبغي التطرق لها في هذا الاتجاه.

الفرع الأول

دول لم تُجز الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة عدم وجود نصٍ

ذهبت بعض الدول التي لم تنصّ دساتيرها صراحة على الرقابة على التعديلات الدستورية إلى تبنّي الموقف المعارض لهذه الرقابة، وذلك على الرغم من وجود قيود دستورية صريحة على سلطة تعديل الدستور. ومن أبرز هذه الدول: فرنسا ومصر، وعليه: تناولنا

أولًا: القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور الفرنسي، وموقف المجلس الدستوري الفرنسي من الرقابة على التعديلات الدستورية.

ثانيًا: تطرّقنا للقيود الدستورية على سلطة تعديل الدستور المصري، وموقف المحكمة العليا المصرية من الرقابة.

أولًا: فرنسا

نظّم دستور فرنسا الصادر عام ١٩٥٨ القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور.

وتنقسم القيود إلى: قيود زمنية، وموضوعية، وإجرائية. وجاءت القيود الزمنية وفقًا لما نصّت عليه الفقرة الرابعة من المادة ٨٩ في الدستور الفرنسي على أنه: " لا يجوز البدء بإجراء أيّ تعديل أو مواصلته عندما تكون وحدة التراب الوطني في خطر." كما حُظر تعديل الدستور الفرنسي في حالة خلوّ منصب رئيس الجمهورية، وذلك وفقًا لما نصّت عليه الفقرة الأخيرة من المادة السابعة على أنه: "لا يجوز تطبيق المادتين ٤٩ و٥٠ ولا المادة ٨٩ من الدستور أثناء شغور منصب رئاسة الجمهورية أو أثناء الفترة الممتدة ما بين التصريح بوجود مانع دائم يمنع أهلية رئيس الجمهورية وانتخاب خَلفه." ويقصد بالمادة ٨٩ من الدستور: القواعد الدستورية المنظِّمة لإجراءات تعديل الدستور، والقيود الواردة عليه. إذ لا يجوز اقتراح التعديل الدستوري في حالة خلوّ منصب رئيس الجمهورية أو في أثناء الفترة التي تبدأ بالإعلان عن عجز رئيس الجمهورية عن ممارسة مهامه، وتنتهي باختيار رئيس آخر خلفًا له[١].

كما ورد في الدستور الفرنسي قيد موضوعي واحد على تعديل الدستور، وذلك في الفقرة الأخيرة من المادة ٨٩ التي تنصّ على أنه: "لا يخضع الشكل الجمهوري للحكومة لأيّ تعديل دستوري" فما المقصود بالشكل الجمهوري الذي نصّ عليه الدستور الفرنسي قيدًا واحدًا فقط؟ وهل يفسّر تفسيرًا واسعًا أم ضيّقًا؟

---

١ – د. صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص١٨٢– ١٨٣.

فسّر جانب من الفقه الشكل الجمهوري تفسيرًا واسعًا بحيث يشمل مبادئ أساسية أخرى. مثل: مبدأ فصل السلطات، والاقتراع العام، ويشمل جميع المبادئ الواردة في المادة ٢ من الدستور. ومنها: اللغة الفرنسية، وعلم فرنسا، والنشيد الوطني. وأما الجانب الآخر من الفقه فذهب إلى التفسير الضيّق للشكل الجمهوري، فإنه يقصد به نظام الحكم الجمهوري، وهو ما يقابل النظام الملكي، الذي يحدّد طريقة انتخاب رئيس الدولة[١].

ونصّت الفقرات الأولى والثانية والثالثة من المادة ٨٩ من الدستور على إجراءات تعديل الدستور الفرنسي. إذ منحتْ الفقرة الأولى سلطة اقتراح تعديل الدستور إلى رئيس الجمهورية بناءً على اقتراح الوزير الأول. ولأعضاء البرلمان سواءً بالجمعية الوطنية أم مجلس الشيوخ. وعلى الرغم من ضرورة اقتراح الوزير الأول لإمكان تقديم طلب تعديل الدستور من رئيس الجمهورية، إلّا أنّ الرئيس حرٌّ في تبنّي اقتراح الوزير الأول من عدمه. وفي حال تبنّي الاقتراح من الوزير الأول فإنه ملزم بمضمون الاقتراح، فلا يجوز له أنْ يغيّر فيه بما يخرج عن مضمونه. وأما الاقتراح بتعديل الدستور المقدّم من أحد أعضاء الجمعية الوطنية، أو من مجلس الشيوخ فإنه لا يشترط الحصول على موافقة عدد معيّن من البرلمان حتى يؤكد على صحة الاقتراح من الناحية القانونية[٢].

كما نصّت الفقرة الثانية من المادة ٨٩ على مرحلة إعداد التعديل الدستوري الذي يختص به البرلمان بمجلسيه، ويجب أنْ يتفق مجلسين البرلمان على صيغة مماثلة لتعديل الدستور، ولا يتمتع أيّ من المجلسين بامتياز على الآخر فالاثنين متساويان في هذه المسألة، ويتبعان الشروط الزمنية الواردة في الفقرة الثالثة من المادة ٣٤٢.

وفيما يتعلق بمرحلة إقرار التعديل الدستوري الذي سبق وأنّ صوّت عليه البرلمان، نصّ الدستور الفرنسي على طريقتين لإقرار التعديل:

- عن طريق الاستفتاء الشعبي استنادًا لما نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة ٨٩ على أن: "يصبح التعديل نافذًا بعد إقراره في الاستفتاء الشعبي."
- أو عن طريق التصويت على مشروع التعديل الدستوري من مجلسي البرلمان مجتمعين في شكل مؤتمر. ولرئيس الجمهورية الحرية في اختيار الطريقة لإقرار التعديل الدستوري، ويكون قراره خاضعًا لتصديق الوزير

---

١ – د. محمود رجب، مرجع سابق ٧١-٧٢.

٢ – د. ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص٧٤.

٣ – نصّت الفقرة الثالثة من المادة ٤٢ في دستور فرنسا الصادر عام ١٩٥٨ على أن: " المناقشة العامة في القراءة الأولى لمشروع قانون الحكومة أو ذلك المقدم من الأعضاء ستكون فقط أمام مجلس البرلمان الأول الذي أحيل إليه القانون، وذلك في نهاية مدة ستة أسابيع، بعد أنْ يكون قد تم عرضه. وتحدث فقط، أمام مجلس البرلمان الثاني الذي أحيل إليه القانون، في نهاية مدة أربعة أسابيع من تاريخ الإرسال."

الأول، وذلك تطبيقًا للمادة ١٩ من الدستور، وإنْ اختار رئيس الجمهورية إقرار تعديل الدستور عن طريق عرضه على البرلمان المنعقد بهيئة مؤتمر ففي هذه الحالة يشترط لإقرار مشروع التعديل الدستوري الحصول على أغلبية ثلاثة أخماس الأصوات المُدلى بها. وينعقد المؤتمر في مكتب الجمعية الوطنية.

وأخيرًا يصدر القانون المتعلق بالتعديل الدستوري من قِبل رئيس الجمهورية بعد التصديق عليه، وذلك وفقًا للمادة ١٠ من الدستور في خلال ١٥ يومًا تلي التمرير النهائي لقانون التعديل الدستوري وتحويله إلى الحكومة، ويمنح لرئيس الجمهورية قبل انقضاء مهلة ١٥ يومًا سلطة الاعتراض على التعديل الدستوري الذي صوّت عليه من البرلمان عن طريق المؤتمر، إمّا بأكمله أو جزء منه، على أنْ يتمّ التصويت عليه مرة أخرى عن طريق المؤتمر.

وواضح من خلال هذه النصوص أنّ الدستور الفرنسي لم ينظِّم مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية، وبالرجوع إلى المراحل التي يمرّ بها التعديل الدستوري، نجد أنّ الدستور لم ينصّ على وجوب عرض مشروعات التعديلات الدستورية على المجلس الدستوري قبل عرضها على الاستفتاء الشعبي أو عرضها على التصويت عليه من البرلمان، على الرغم من أنه نصّ صراحة اختصاص المجلس الدستوري الفرنسي بالرقابة السابقة الوجوبية على الجانبين الإجرائي والموضوعي لمشروعات القوانين بموجب المادة ٦١ من الدستور[١]. ولم يُشر إلى اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية مثلما نصّت المادة ٦١-١ على الرقابة اللاحقة على القوانين بعد إصدارها ودخولها حيّز التنفيذ[٢].

فما موقف المجلس الدستوري الفرنسي؟ هل مارس الرقابة وفقًا للتفسير الواسع لاختصاصات المجلس بالرقابة على دستورية القوانين وفقًا لما نصّ عليه الدستور؟ أم رفض الرقابة؛ بسبب عدم وجود نصّ صريح يجيزها؟ وعليه: سنبيّن موقف المجلس الدستوري الفرنسي من الرقابة على التعديلات الدستورية بما يلي:

---

١ – نصت المادة ٦١ من دستور فرنسا الصادر عام ١٩٥٨ على أن: يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها ومشروعات القوانين المنصوص عليها في المادة ١١ قبل عرضها على الاستفتاء الشعبي والقواعد الإجرائية لمجلسي البرلمان، قبل تطبيقهما، على المجلس الدستوري الذي سيفصل في مدى مطابقتها للدستور.

٢ – نصّت المادة ٦١-١ من دستور فرنسا الصادر عام ١٩٥٨ على أنه: "إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أنّ نصًا تشريعيًا يخرق الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري – بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض– بهذه المسألة ضمن أجل محدد."

موقف المجلس الدستوري الفرنسي من الرقابة على التعديلات الدستورية

على الرغم من وجود قيود صريحة على سلطة تعديل الدستور إلّا أنّ الدستور الفرنسي لم ينصّ صراحة على اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، فما موقف المجلس الدستوري الفرنسي إنْ عُرض عليه طعن على تعديل دستوري ما؟ ومن أجل الإجابة على هذا السؤال سنستعرض المراحل الثلاث التي مرّ بها المجلس الدستوري كما يلي:

١. المرحلة الأولى: رفض الرقابة على التعديلات الدستورية الاستفتائية فقط

جاء موقف المجلس الدستوري الفرنسي من مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية بداية في القرار الصادر ٦ نوفمبر ١٩٦٢ [١] الذي يتعلق بالطلب المقدم من رئيس مجلس الشيوخ استنادًا للفقرة الثانية من المادة ٦١ من الدستور الفرنسي التي تمنح المجلس الدستوري الاختصاص بالرقابة على القوانين، وذلك بفحص دستورية قانون انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام المباشر المتعلق بتعديل المواد ٦ و٧ من الدستور الفرنسي الذي أقرّه الشعب في استفتاء عام بتاريخ ٢٨ أكتوبر ١٩٦٢. ولا بدّ من الإشارة إلى أنّ رئيس الجمهورية – آنذاك – لم يطبِّق في التعديل الدستوري المذكور في القرار أعلاه نصوصَ المادة ٨٩ من الدستور التي تحدّد إجراءات تعديل الدستور، إنما طبّق نصوص المادة ١١ من الدستور التي تجيز لرئيس الجمهورية بناءً على اقتراح من الحكومة أو مجلس البرلمان أنْ يطرح للاستفتاء الشعبي أي مشروع قانون يتعلق بتنظيم السلطات العامة[٢].

وذهب المجلس الدستوري الفرنسي في حيثيات قراره إلى أنّ اختصاص المجلس الدستوري محدد بدقة في الدستور، وكذلك بموجب أحكام القانون الأساسي الصادر ٧ نوفمبر ١٩٥٨ بشأن المجلس الدستوري المعتمد؛ وبالتالي لا يمكن دعوة المجلس للبت في قضايا غير تلك المنصوص عليها بشكل صريح في هذه النصوص، وعلى الرغم من أنّ المادة ٦١ من الدستور نصّت على اختصاص المجلس الدستوري بالرقابة على القوانين الأساسية، والقوانين العادية، ومدى التزامها بالأحكام المنصوص عليها في الدستور، ولكنها لم تحدّد ما

---

1 – Decision No. 62-20 DC of November 6, 1962, Law relating to the election of the President of the Republic by direct universal suffrage, adopted by the referendum of October 28, 1962, French Constitutional Council.

٢ – تنص المادة ١١ من دستور فرنسا الصادر عام ١٩٥٨ على أنه: " يجوز لرئيس الجمهورية، بناءً على اقتراح من الحكومة خلال انعقاد جلسة البرلمان، أو بناء على طلب مشترك من مجلسي البرلمان تم نشره في الجريدة الرسمية، أنْ يعرض للاستفتاء الشعبي أيّ قانون حكومي يتضمن تنظيم السلطات العامة أو الإصلاحات المتعلقة بالسياسة الاقتصادية أو الاجتماعية للأمة، وبالخدمات العامة التي تساهم في ذلك، أو يهدف إلى التفويض بالتصديق على معاهدة، وعلى الرغم من عدم تعارضها مع الدستور فقد تؤثر على سير عمل المؤسسات."

إذا كان هذا الاختصاص يشمل جميع النصوص ذات الطبيعة التشريعية، سواء تمّ إقرارها من قِبل الشعب بعد استفتاء أم بتصويت من البرلمان، أم النصوص التشريعية التي تمّ إقرارها بتصويت من البرلمان فقط، إلّا أنّ المجلس الدستوري أكّد على أنّ القوانين التي قصد الدستور الإشارة إليها في المادة ٦١ هي فقط القوانين التي صوّت عليها البرلمان، وليس تلك التي اعتمدها الشعب بعد الاستفتاء؛ لأنّ القوانين الاستفتائية تشكّل تعبيرًا مباشرًا عن السيادة الوطنية. وعليه: رفض المجلس اخضاعها للرقابة[١].

وتأكيدًا على ذلك فقد نصّت المادة ٦٠ من الدستور على أنّ المجلس الدستوري يراقب – فقط – ضمان صحة عملية الاستفتاء، وإعلان نتائجه. وذلك يعني أنه لا يراقب موضوع الاستفتاء، وكذلك المادة ١١ من الدستور التي لا تنصّ على أيّ إجراء شكلي بين اعتماد القانون من قِبل الشعب وبين إصداره من قِبل رئيس الجمهورية[٢].

يذكر أن هذا التفسير نفسه تمّ تأكيده صراحةً مرة أخرى من خلال أحكام المادة ١٧ من القانون الأساسي الصادر في نوفمبر ١٩٥٨ الذي يشير – فقط – إلى "القوانين التي اعتمدها البرلمان" وكذلك في أحكام المادة ٢٣ من القانون الأساسي الذي ينصّ على أنه في حالة إعلان المجلس الدستوري أنّ القانون المشار إليه يحتوي على مادة مخالفة للدستور دون الإشارة في الوقت نفسه إلى أنّ هذه المادة ترتبط بنصوص القانون ارتباطًا لا يقبل التجزئة، يمكن لرئيس الجمهورية إصدار القانون باستثناء هذه المادة، ويقصد في المادة ٢٣ القوانين التي تمّ إقرارها من قِبل البرلمان دون القوانين الاستفتائية.

ويقصد بالاستفتاء الدستوري التعديلي: "هو ذلك الاستفتاء الذي تنصّ بعض الدساتير على إجرائه لتعديل أحكامها، سواءً بصفة إجبارية أم اختياريه، وسواءً كان صاحب الحق في اقتراح التعديل هو إحدى سلطات الدولة أم عددًا من المواطنين، وسواءً تم إعداد التعديل بواسطة البرلمان أم بواسطة الحكومة أم بواسطة المواطنين[٣]." وقد يتمّ استفتاء الشعب في تشريع دستوري أو تشريع قانون عادي، وفي الحالتين يرفض المجلس الدستوري الفرنسي الرقابة على القوانين الاستفتائية؛ لأنها تعبِّر عن سيادة الشعب.

1- Alec Stone Sweet, The politics of constitutional review in France and Europe, Oxford University Press and New York University School of Law, 2007, p71-72.

٢ – انظر اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي في دستور فرنسا ١٩٥٨: د. عزيزة الشريف، مرجع سابق، ص٧٠-٧٣.

٣ – د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،١٩٨٣، ص١٩٢.

ويُستنتج مما سبق أنّ المجلس الدستوري لا يختص بالفصل في الطلب المقدم من رئيس مجلس الشيوخ، وذلك بوصفه من القوانين الاستفتائية التي تُقَر عن طريق الاستفتاء العام التي تمثِّل التعبير المباشر عن رغبات الشعب؛ ولذلك لا مجال للبحث في دستوريتها، كما لا يوجد أيّ حكم من أحكام الدستور أو القانون الأساسي الصادر عام ١٩٥٨ يمنح للمجلس الدستوري صلاحية الفصل في الطلب المذكور أعلاه، أو في أيّ قانون من القوانين الاستفتائية، وأنه قد رفض الرقابة على القوانين الاستفتائية التي يُقرّها الشعب مباشرة باستفتاء عام، سواءً تلك القوانين الاستفتائية المتعلقة بتشريع دستوري أم تشريع عادي، وفسّر أنّ المادة ٦٢ في الدستور تتعلق – فقط – باختصاص المجلس الدستوري بالرقابة على القوانين التي تمّ إقرارها من البرلمان[١].

٢. المرحلة الثانية: قبول الرقابة على التعديلات الدستورية البرلمانية دون التعديلات الدستورية الاستفتائية

قضى المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ ٢ سبتمبر ١٩٩٢[٢] متبنّيًا الموقف ذاته الذي استعرضه في قراراه السابق الصادر عام ١٩٦٢ بأنّ المجلس الدستوري لا يتمتّع بالاختصاص بالرقابة على القوانين الاستفتائية، وإنما يملك الاختصاص فقط بالرقابة على دستورية القوانين البرلمانية. وذلك بمناسبة الرقابة على إقرار القانون الاستفتائي الذي يسمح بالتصديق على اتفاقية ماسترخت ومدى توافقها مع الدستور الذي وافق الشعب عليه في الاستفتاء الذي أجرى في تاريخ ٢٠ سبتمبر ١٩٩٢، وتقدّم أعضاء مجلس الشيوخ بطلب إلى المجلس الدستوري للتحقق من مدى دستورية هذا القانون[٣].

وقد تضمنت حيثيات القرار بأنّ السلطة التأسيسية الفرعية هي سلطة ذات سيادة، وتتمتّع بحرّية إلغاء أو تعديل أو استكمال الأحكام ذات القيمة الدستورية بالشكل الذي تراه مناسبًا، وذلك مع مراعاة القيود المنصوص عليها في الدستور في المواد ٧ و١٦ والفقرتين الرابعة والخامسة من المادة ٨٩ التي تنصّ على القيود الزمنية والموضوعية، أيْ لا يمكن الشروع في تعديل الدستور إذا كان يتعارض مع القيود الواردة على سلطة تعديل

---

١ – د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، د. محمد رفعت عبدالوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٥٢١.

2 – Decision no. 92-312 DC of 2 September 1992, Treaty on European Union (Maastricht II), French Constitutional Council.

٣ – د. محمود رجب، مرجع سابق، ٢٩٢.

الدستور. ويشير جانب من الفقه الفرنسي إلى أنّ هذا القرار قد ذهب إلى قبول الرقابة على التعديلات الدستورية الصادرة من البرلمان بوساطة المؤتمر من الجانبين الشكلي والموضوعي[١].

والجدير بالذكر أنّ المجلس الدستوري قد راقب دستورية القانون المتعلق بالتصديق على اتفاقية الاتحاد الأوروبي (ماسترخت) وذلك وفقًا لنصّ المادة ٥٤ من الدستور الفرنسي التي تنصّ على ما يلي: " إذا رأى المجلس الدستوري بناءً على إشعار من رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو رئيس أحد مجلسي البرلمان أو ستين عضوًا في الجمعية الوطنية أو ستين عضوًا في مجلس الشيوخ أنّ التزاما دوليًا ما يتضمن بندًا مخالفًا للدستور فإنه لا يتم التفويض بالتصديق على هذا الالتزام الدولي أو الموافقة عليه إلّا بعد تعديل الدستور." وانتهى المجلس الدستوري في قراراه الصادر في عام ١٩٩٢ إلى أنّ معاهدة الاتحاد الأوروبي الموقعة في ماستريخت في ٧ فبراير ١٩٩٢ لا تحتوي على بنود مخالفة للدستور؛ وبناءً على ذلك، يجوز منح الإذن بالتصديق عليها بموجب القانون[٢].

وعلى الرغم من أنّ القرار المشار إليه أعلاه لا يتعلق بالرقابة على التعديلات الدستورية إلّا أنّ المجلس الدستوري الفرنسي قد أقرّ بموجبه التزام للسلطة التأسيسية المنشأة بالقيود الإجرائية والزمنية والموضوعية الواردة صراحة في الدستور الفرنسي، وأكّد على أنّ الرقابة تقتصر على التعديلات الدستورية الصادرة من البرلمان، ولا تمتدّ إلى التعديلات الدستورية الصادرة عن طريق الاستفتاء الشعبي.

٣. المرحلة الثالثة: رفض الرقابة على التعديلات الدستورية البرلمانية والاستفتائية

حسم المجلس الدستوري الفرنسي موقفه من الرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك في قراره الصادر بتاريخ ٢٦ مارس ٢٠٠٣ بناءً على الطعن المقدم من أعضاء مجلس الشيوخ في تاريخ ١٩ مارس ٢٠٠٣ بشأن التعديل الدستوري المتعلق بقانون التنظيم اللامركزي للجمهورية [٣]حيث أقر بعدم اختصاصه بالرقابة على التعديلات الدستورية سواءً الصادرة عن طريق الاستفتاء الشعبي أم الصادرة من البرلمان عن طريق المؤتمر؛ وذلك لكون هذه الرقابة خارجة عن اختصاصه وفقًا للتفسير الضيّق لما نصّ عليه الدستور الفرنسي بالرقابة على دستورية القوانين.

---

١ – د.عبدالحفيظ الشيمي، مرجع سابق، ص٢٠٢.

٢ – د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٦٧-٢٦٨.

3 – Decision no. 2003-469 DC of March 26, 2003, Constitutional revision relating to the decentralized organization of the Republic, French Constitutional Council.

وجاء في حيثيات قراره أنّ اختصاص المجلس الدستوري محدّد بدقة في الدستور، ويتمّ توضحيه واستكماله بالقانون الأساسي فقط وفقًا للمبادئ المنصوص عليها في الدستور، ولا يجوز للمجلس الدستوري الفصل في غير الحالات المنصوص عليها صراحة في هذه النصوص، وإنّ المادة ٦١ من الدستور تكلِّف المجلس الدستوري بمهمة الرقابة على القوانين الأساسية والقوانين العادية، ومدى توافقها مع الدستور عند إحالتها إليه بموجب الشروط المنصوص عليها في هذه المادة، ولا يدخل في اختصاص المجلس الدستوري الرقابة على التعديل الدستوري وفقًا للمادة ٦١ أو المادة ٨٩ ولا من أيّ حكم آخر في الدستور. وعليه: فإنّ المجلس الدستوري ليس لديه اختصاص للفصل في الطلب المقدم بمدى توافق التعديل الدستوري المتعلق بالتنظيم اللامركزي للجمهورية الذي أقره الكونغرس في ١٧ مارس ٢٠٠٣ مع الدستور[١].

وعليه: فإنّ المجلس الدستوري الفرنسي قد حسم موقفه برفض الرقابة على التعديلات الدستورية؛ وذلك لكونها خارجة عن اختصاصه المقرر دستوريًا، وفسّر اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين تفسيرًا ضيّقًا بحيث لا يشمل الرقابة على النصوص الدستورية. كما أنه قد رفض الرقابة على التعديلات الدستورية؛ لأنه عندما يتمّ إقرارها تصبح قوانين دستورية، وتُعدّ جزءً من الدستور حتى وأنْ أقرّها البرلمان بأغلبية ثلاثة أخماس في حاله انعقاده بهيئة مؤتمر، وإنّ المجلس الدستوري لا يراقب قواعد الدستور وتعارضها مع بعضها البعض، إنما يراقب – فقط – القواعد التشريعية الأدنى درجة من الدستور، ومدى توافقها أو تعارضها معه، كما أنه قد رفض الرقابة كليًّا بجانبيها الشكلي والموضوعي، ومازال المجلس الدستوري متمسكًا بهذا الموقف إلى الآن[٢].

كما أنّ المجلس الدستوري قد ذهب إلى رفض إعلاء قيمة أحد النصوص الدستورية مقارنة بالنصوص الأخرى في الدستور؛ وذلك لأن الإقرار بفكرة التدرج في القواعد الدستورية سوف يؤدي إلى ظهور مبادئ فوق الدستورية التي يجب ألّا يخالفها المشرِّع العادي، والسلطة المختصة بتعديل الدستور مما يجعل المجلس الدستوري مختصًّا بالرقابة على التعديلات الدستورية. وعلى الرغم من أنّ هذه الرقابة لم يُجزْها صراحة الدستور ولا القانون الأساسي المنظِّم للمجلس الدستوري[٣].

---

١ – د. مخلص محمود حسين، دور القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية، كلية الأمام كاظم، بحث منشور في موقع إلكتروني https://www.researchgate.net/، ص٢٥، اخر موعد للزيارة: ٢٠٢٣/٣/١.

٢ – د. ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، مرجع سابق، ص١٠٤.

٣ – د. رفعت عيد سعيد، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ٩٦.

ثانيًا: مصر

احتوى دستور مصر الصادر عام ٢٠١٤ على قيود إجرائية وموضوعية على تعديل الدستور، فقد نصّت المادة ٢٢٦ على إجراءات تعديل الدستور بالشكل التالي:

أولًا: بتحديد الجهات المختصة بطلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور المتمثلة برئيس الجمهورية، أو خمس أعضاء من مجلس النواب، بشرط أنْ يحدّد في الطلب المواد المطلوب تعديلها من الدستور، وأسباب التعديل.

ثانيًا: يناقش مجلس النواب طلب التعديل الدستوري خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تسلّم الطلب، ويصدر مجلس النواب قرار قبول طلب التعديل كليًّا أو جزئيًّا بأغلبيه الأعضاء، على أنْ يناقش نصوص المواد المطلوب تعديلها بعد ستين يومًا من تاريخ الموافقة على الطلب، أمّا إذا وافق على الطلب ثلثا عدد أعضاء مجلس النواب فإنه يُعرض على الاستفتاء الشعبي خلال ثلاثين يومًا من تاريخ الموافقة، ويكون التعديل نافذًا إذا وافق عليه أغلبية عدد الأصوات الصحيحة من المشاركين في الاستفتاء الشعبي عليه. أمّا إذا رفض مجلس النواب طلب التعديل الدستوري فلا يجوز إعادة الطلب قبل حلول دور الانعقاد التالي[١].

وفيما يتعلق بالقيود الموضوعية على سلطة تعديل الدستور فقد نصّت عليها الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٦ من الدستور على أنه: "وفى جميع الأحوال، لا يجوز تعديل النصوص المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية، أو بمبادئ الحرية، أو المساواة، ما لم يكن التعديل متعلقًا بالمزيد من الضمانات.[٢]" ويُقصد بنصّ هذه المادة أنّ السلطة المختصة بتعديل الدستور مقيدة بعدم جواز تعديل المسائل المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية التي تنصّ عليها المادة ١٤٠ من الدستور[٣]، وتعديل مبادئ الحرية أو المساواة التي نُصّ عليها في الدستور في مواد متفرعة، ويسمح الدستور بتجاوز هذا الحظر طالما كان التعديل الدستوري يتعلق بمنح المزيد من الضمانات في هذه المسائل.

---

١ – انظر المادة ٢٢٦ من دستور مصر الصادر عام ٢٠١٤.

٢ – انظر المادة ٢٢٦ من دستور مصر الصادر عام ٢٠١٤.

٣ – نصت المادة ١٤٠ من دستور مصر الصادر عام ٢٠١٤ على أنه: "يُنتخب رئيس الجمهورية لمدة ست سنوات ميلادية، تبدأ من اليوم التالى لانتهاء مدة سلفه، ولا يجوز أنْ يتولى الرئاسة لأكثر من مدّتين رئاسيتين متتاليتين."

موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية من الرقابة على التعديلات الدستورية

أصدرت المحكمة الدستورية العليا المصرية العديد من الأحكام بمناسبة الطعن على التعديلات الدستورية التي يمكننا أنْ نستخلص منها موقف المحكمة من الرقابة على التعديلات الدستورية ومن أبرزها: الحكم الصادر في ٥ فبراير ١٩٩٤. إذ جاء هذا الحكم بمناسبة الرقابة اللاحقة على دستورية المادتين ٧٦ و٧٧ من الدستور المصري، حيث طعن المدّعي بعدم دستورية هاتين المادتين لكونهما تتنقضان مع الأحكام التي يضمنها الباب الثالث المتعلق بالحريات والحقوق والواجبات العامة، وبوجه خاص المادتان ٤٠ ، ٦٢ منه ، ذلك أنّ المادة ٧٦ تنظِّم ترشيح السلطة التشريعية لرئيس الجمهورية، وتنصّ المادة ٧٧ بإجازة تولي أعباء هذه الوظيفة بصفة مؤبَّدة، وهو ما يتعارض – بوجه خاص – مع مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه في المادة ٤٠ من الدستور، ويُخلّ كذلك بما قرّرته المادة ٦٢ من الدستور من ضمان حق كل مواطن في الانتخاب والترشيح، وإبداء الرأي في الاستفتاء وفقًا لأحكام القانون[١].

وعليه: قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم اختصاصها بالنظر في الدعوى، ويعود ذلك بسبب إنكارها للاتجاه الذي يفسِّر الرقابة على دستورية القوانين تفسيرًا واسعًا، وتجد المحكمة أنّ الدستور لا يندرج في مفهوم القوانين التي تباشر الرقابة عليها وفقًا لنطاق ولايتها المنصوص عليه صراحة في المادة ٢٩ من الدستور، كما أكّدت على إنكارها لوجود تدرّج في القواعد الدستورية، وإنّ جميعهم متساوون ومكمِّلون لبعضهم البعض[٢]، حيث ذهبت إلى أنّ: " النصوص الدستورية لا تتعارض، أو تتهادم، أو تتنافر فيما بينها، ولكنها تتكامل في إطار الوحدة العضوية التي تنتظِّمها من خلال التوفيق بين مجموع احكامها، وربطها بالقيم العليا التي تؤمن بها الجماعة في مراحل تطوّرها المختلفة... ولا محل بالتالي لقالة إلغاء بعضها البعض بقدر تصادمها، ذلك أنّ إنفاذ الوثيقة الدستورية، وفرض أحكامها علي المخاطبين بها يفترض العمل بها فى مجموعها، وشرط ذلك اتساقها، وترابطها، والنظر إليها من حيث إنها لكل نصّ منها مضمونًا ذاتيًا لا ينعزل به عن غيره من النصوص، أو ينافيها، أو يُسقطها، بل يقوم إلى جوارها متساندًا معها، مقيَّدًا بالأغراض النهائية والمقاصد الكلية التي تجمعها." [٣]

كما ذهبت المحكمة إلى أنّ اختصاصها يقتصر – فقط – بالرقابة على دستورية النصوص القانونية، سواءً التي أصدرتها السلطة التشريعية أم التنفيذية، وتنظر في مدى تعارضها مع الدستور دون غيرها، ولا تنظر في

---

١ – حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٢٣ لسنة ١٥ قضائية الصادر بتاريخ ٥ فبراير ١٩٩٤، موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية.

٢ – د. عاطف سالم عبدالرحمن، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي – الإجتماعي– الإقتصادي، ٢٠١٠، ص١٣٢– ١٣٣.

٣ – حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٢٣ لسنة ١٥ قضائي، مرجع سابق.

التعارض ما بين النصوص الدستورية فيما بينها، وإن راقبت التعديلات الدستورية فإنه يُعدّ ذلك تجاوزًا لولاية المحكمة الدستورية العليا الممنوحة لها بنصّ في الدستور، حيث قالت "إن الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا كلاهما إذ قصرا ولاية المحكمة الدستورية العليا – في مجال مراقبة الشرعية الدستورية – على النصوص القانونية دون غيرها سواءً في ذلك تلك التي أقرتها السلطة التشريعية أو التي أصدرتها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها الدستورية ، فإنْ قالة إخضاع الدستور لهذه الرقابة تكون مجاوزة حدود هذه الولاية، مقوضة لتخومها ."

كما تبنّت المحكمة في حكمها الصادر عام ٢٠٠٦ ذات الموقف التي تبنّته في حكمها السابق الصادر في عام ١٩٩٤ الذي يؤكّد على عدم اختصاص المحكمة بالرقابة على تعديلات الدستور، وذلك وفقًا لما نصّت عليه المادة ١٧٥ من الدستور والمادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا التي نصّت على سبيل الحصر باختصاص المحكمة بالرقابة دستورية القوانين واللوائح.[١] وكذلك رفضت المحكمة الرقابة على إجراءات تعديل الدستور؛ وذلك لأنّ تعديل الدستور مناط للسلطة المختصة بذلك وفقًا لنصوص الدستور، وبالإجراءات التي يجب إتباعها، وإنّ المحكمة الدستورية العليا لا تملك الاختصاص بالرقابة على هذه الإجراءات؛ ولهذا حكمت المحكمة بعدم الاختصاص[٢].

والأصل أنّ مسألة الاختصاص هي أول مسألة يبحثها القاضي الدستوري عندما ينظر في الدعوى، فإذا وجد نفسه مختصًا فيها فإنه ينظر بالمسألة المطعون عليها، أما إذا وجد نفسه غير مختص فإنه يحكم بعدم

---

١ – " وإذ كان ذلك وكانت المادة (١٧٥) من الدستور تنص على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون"، كما تنص المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أنه "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالآتى :– أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ثانيًا:..... ثالثًا: .....". بما مؤداه: أن كلاً من الدستور والقانون قد منحا المحكمة الدستورية العليا اختصاصاً منفردًا بمراقبة مدى توافق القوانين واللوائح دون غيرها مع نصوص الدستور. بإعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويحدد السلطات العامة، ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، فإنّ قالة إخضاع الدستور لهذه الرقابة تكون مجاوزه حدود الولاية مقوضه لتخومها، ومن ثَم فإنّ طلب الحكم بعدم دستورية المادة (٧٦) من الدستور يكون مجاوزًا حدود ولاية المحكمة الدستورية العليا مما يتعيّن القضاء بعدم اختصاصها بنظر هذا الطلب."، حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ قضائية (دستورية) الصادر بتاريخ ١٥ يناير ٢٠٠٦.

٢ – د. عبدالعزيز محمد سالمان، رقابة التعديلات الدستورية، المجلة الدستورية، عدد ٢٠، بحث منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة العليا الدستورية المصرية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٣/١.

الاختصاص،[1] ولذلك وفقًا للطلب المقدم من الطاعن حكمت المحكمة بعدم الاختصاص؛ لأن التعديلات الدستورية لا تدخل ضمن اختصاص المحكمة بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

كما ذهبت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١ أكتوبر ٢٠٠٧ إلى أنه: "وحيث إن طلب الحكم بعدم دستورية التعديلات الدستورية، أو التصدي لذلك، في غير محله، ذلك أنه بالإضافة إلى مجاوزته نطاق حكم الإحالة، فإنّ الدستور – وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة – لا يندرج في مفهوم القوانين التي تباشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها في نطاق ولايتها المنصوص عليها في صدر المادة ٢٩ من قانونها التي جاءت ترديدًا لما نصّت عليه المادة ١٧٥ من الدستور... لا يغير من ذلك ما أطلقه المدعون من أسماء على هذه التعديلات مثل "قانون تعديل الدستور"، إذ إنّ الأمر لا يخرج عن أنّ ما صدر ليس إلّا تعديلا لبعض مواد الدستور وفقًا للإجراءات التي نصّت عليها المادة ١٨٩ من الدستور في هذا الشأن."[2] ويتبيّن لنا وفقًا لما جاء في هذا الحكم أنّ المحكمة الدستورية العليا ترفض وبشكل صريح التفسير الواسع لكلمة القانون الواردة في المادة ١٧٥ من الدستور التي يتحدّد بها اختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وعليه: تستخرج التعديلات الدستورية من نطاق هذه الرقابة[3].

واستنادًا لجميع ما سبق فإنّ المحكمة الدستورية العليا لا تراقب النصوص الدستورية ذاتها، أو التعارض فيما بينها، وإنّ المحكمة قد حدّدت القانون الخاضع بالرقابة الدستورية بكونه قاصرًا على النصوص التشريعية التي تتولد عنها مراكز قانونية عامة، ومجرّدة، أيًّا كان الموضوع الذي تنظمه، أو الجهة التي تقرّه، أو تصدره، سواءً السلطة التشريعية أم السلطة التنفيذية[4]. كما قضت المحكمة أنّ نطاق رقابتها يقتصر– فقط – على القوانين العادية واللوائح، ولا يمتدّ للرقابة على التعديلات الدستورية، وفقًا للتفسير الضيق للرقابة على دستورية القوانين، مما يؤكّد لنا أنّ المحكمة الدستورية لا تراقب من تلقاء نفسها دستورية التعديلات الدستورية عند عدم وجود نصّ صريح يجيز لها بذلك[5].

---

١ – د. عز الدين الدناصورى، د.عبدالحميد الشواربى، الدعوى الدستورية مع موجز لأحكام المحكمة الدستورية العليا منذ تاريخ إنشائها وحتى الآن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٢٧.

٢ – الحكم رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية (دستورية) بتاريخ ١ أكتوبر ٢٠٠٧، موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية.

٣ – د. محمد عبدالعال السناري، مرجع سابق، ص ٢٠١.

٤ – د. سحر محمد نجيب، مرجع سابق، ص٢٣٧.

٥ – د. محمد صلاح عبدالبديع السيد، قضاء الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٧١.

وعلى خلاف ما ذهبتْ إليه المحكمة الدستورية العليا فقد ذهب جانب من الفقه. والذي أميل إليه هو تأييد فكرة تدرّج القواعد الدستورية وفقًا للجانب الموضوعي؛ ذلك لأنّ الأحكام المختلفة المنصوص عليها بالدستور وإنْ كانت متكاملة ومترابطة مع بعضها، وتُعدّ من الدستور، إلّا أنه وبطبيعة الحال عندما يتم النصّ على قيود موضوعية صريحة على سلطة تعديل الدستور ينتج لدينا مبادئ يحظر تعديلها، فإنّ هذه المبادئ تأخذ مرتبة أعلى من القواعد الدستورية الأخرى التي يمكن تعديلها بالإلغاء أو التبديل بقواعد أخرى أو إضافة قواعد دستورية جديدة، ووفقًا للقيود الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٦ من الدستور المصري على سبيل المثال، والمتعلقة بمبادئ الحرية أو المساواة، والتي لا يمكن إطلاقًا تعديلها إلّا إذا كانت تؤدي إلى إضافة المزيد من الضمانات، فإنه يتحقق لدينا نوعان من القواعد الدستورية: قواعد يجوز تعديلها، وقواعد لا يجوز تعديلها، وهذا الحظر الموضوعي يضفي التدرج على القواعد الدستورية المنصوص عليها في وثيقة الدستور[١].

ويؤكّد أنصار هذا الاتجاه أنّ هنالك نصوصًا دستورية لها قيمة أعلى من النصوص الدستورية الأخرى وذلك على سبيل المثال: النصوص المتعلقة بالحقوق، والحريات، والكرامة الإنسانية، والمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة. مثل: نظام الحكم، وشكل الدولة، حكم القانون، والسيادة الشعبية، وأنّ هذه النصوص تخرج عن نطاق السلطة التأسيسية المنشأة المختصة بتعديل الدستور، فليس لديها الاختصاص في أنْ تعدِّلها أو تلغيها، وتشكّل هذه النصوص بطبيعتها قيودًا موضوعية على سلطة تعديل الدستور[٢].

يبدو لنا وبوضوح أنّ السبب الرئيسي لرفض الرقابة على التعديلات الدستورية في فرنسا ومصر هو أنّ اختصاص القضاء الدستوري بالنظر في دستورية تعديل الدستور لا بدّ أنْ يكون منصوصًا عليه بصراحة في الدستور ولا يجوز للقضاء الدستوري الفصل في غير الحالات المنصوص عليها صراحة في الدستور، وإنّ هذه الدول ترفض اتجاه القضاء الذي يذهب إلى التفسير الواسع لكلمة قانون الواردة باختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين؛ لأنّ القضاء الدستوري يندرج تحت السلطة القضائية التي تُعدّ إحدى السلطات الثلاث في الدولة، والدستور هو أسمى القواعد القانونية في الدولة، وهو الذي يحدّد اختصاصات السلطات الثلاث وينظّمها، ومن ضمنها: اختصاص القضاء الدستوري؛ ولذلك فإنّ اختصاصه مقيّد بما ينصّ عليه الدستور.

---

١ – شالاو صباح عبدالرحمن، مرجع سابق، ص ١٣٩-١٤٢.

2 – Kemal Gozler, Previous reference, p75.

وفي الحقيقة إنّ رفْض الرقابة على التعديلات الدستورية بسبب عدم وجود نصّ دستوري يجيزها صراحة يثير تساؤلات مهمة تتعلق بكيفية تحقّق القضاء الدستوري من التزام الجهات المختصّة بتعديل الدستور بمراعاة القيود الإجرائية والزمنية والموضوعية المنصوص عليها صراحة في الدستور، إذا كان القضاء الدستوري يتبنّى الموقف الرافض للرقابة عليها، وكيف سيتحقق مبدأ سموّ الدستور، وحماية مبدأ الأمن القانوني إنْ أقرّت تعديلات دستورية متجاوزة للقيود المنصوص عليها في الدستور؟ فالغاية من وجود حظر دستوري هو عدم تجاوزه بإقرار تعديلات دستورية من شأنها أنْ تخل بالمبادئ التي تنظِّم الحقوق والحريات على سبيل المثال، أو تعدّل من شكل الدولة ونظام الحكم، فلابد من وجود سلطة مختصة محايدة تراقب إجراءات التعديل الدستورية، وتراقب موضوعه، وتحكم بدستوريته أو عدمها قبل أنْ يتمّ إقرار التعديلات الدستورية.

الفرع الثاني

دول لم تتطرق إلى موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة عدم وجود نصّ

تنصّ معظم الدساتير في دول العالم على وجود قيود إجرائية وموضوعية على التعديل الدستوري، إلّا أنها لا تمنح الاختصاص للقضاء الدستوري صراحةً بالرقابة على التعديلات الدستورية، وبالمقابل لا يُمنح القضاء الدستوري فرصة لإبراز موقفه من هذه الرقابة، سواءً بالرفض أم التأييد، وذلك على سبيل المثال: ما حصل في مملكة البحرين، وفي أغلب الدول التي لم تتطرق إلى موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية، فما موقف القضاء الدستوري في هذه الدول فيما لو تمّ الطعن فيه على تعديل دستوري؟ ولذلك خصصنا الفرع الثاني للإجابة على هذا السؤال من خلال دراسة تحليلية:

أولًا: موقف مملكة البحرين من الرقابة القضائية بشكل عام، وقياسها على موضوع دراستنا.

وثانيًا: خصصنا عددًا من الدول العربية لبيان موقفها من الرقابة، وعرض أهم النتائج التي توصلنا لها.

أولاً: موقف مملكة البحرين من الرقابة على التعديلات الدستورية

تتشكّل الجهة المختصة باقتراح التعديل الدستوري في مملكة البحرين من الملك، وذلك بموجب المادة ٣٥ الفقرة (أ) من دستور مملكة البحرين الصادر عام ١٩٧٣ المعدّل في عام ٢٠٠٢ التي نصت على أنه: "للملك حق اقتراح تعديل الدستور"، كذلك يملك الاختصاص باقتراح التعديل الدستوري أعضاء البرلمان. فقد نصّت المادة ٩٢ الفقرة (أ) من الدستور على أنّ: " لخمسة عشر عضواً من مجلس الشورى أو مجلس النواب حق طلب اقتراح تعديل الدستور."

الإجراءات الواجب اتباعها لتعديل الدستور:

نجد تلك الإجراءات في ما نصّت عليه المادة ١٢٠ من الدستور، وهي:

أولًا: يشترط أنْ تتمّ الموافقة على مقترح التعديل الدستوري من قبل أغلبية، تتكوّن من ثلثي أعضاء مجلس الشورى، ومجلس النواب.

ثانيًا: يصدّق الملك على اقتراح التعديل الدستوري بعد الموافقة عليه من قِبل مجلس الشورى، ومجلس النواب[١]. وتصديق الملك على التعديل الدستوري يُعدّ تصديقًا مطلقًا، ويُعدّ شرطًا لازمًا لإقرار هذا التعديل، فلا يمكن

---

١ – نصت الفقرة أ من المادة ١٢٠ من دستور مملكة البحرين الصادر عام ١٩٧٣ والمعدل عام ٢٠٠٢ على أنه: " يشترط لتعديل أي حكم من أحكام هذا الدستور أن تتم الموافقة على التعديل بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل من مجلس الشورى ومجلس النواب،

للمجلس الوطني تجاوز اعتراض الملك على التعديل الدستوري كما ورد في حالة اعتراضه على التشريعات العادية إذا أعاد المجلس الوطني إقرارها بأغلبية ثلثي أعضاء كلا المجلسين[1].

ومن القيود الإجرائية: ما نصّت عليه الفقرة (ب) من المادة ١٢٠ على أنه في حالة رفض أيّ تعديل دستوري فلا يجوز إعادة عرضه على البرلمان من جديد قبل مضي سنة من تاريخ رفض هذا التعديل.

وينصّ الدستور البحريني على قيود زمنية، وذلك بموجب المادة ١ الفقرة (و) التي نصّت على أنه:" لا يعدل هذا الدستور إلا جزئيا وبالطريقة المنصوص عليها فيه." كما لا يجوز اقتراح تعديل صلاحيات الملك المقرّرة في الدستور في مدّة النيابة عنه، وذلك وفقًا للفقرة (د) من المادة ١٢٠ من الدستور.

وتتمثل القيود الموضوعية التي نصّت عليها الفقرة (ج) من المادة ١٢٠ من الدستور على حظر تعديل المادة ٢ من الدستور التي تنصّ على أنّ: "دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، ولغتها الرسمية هي اللغة العربية." وحظر اقتراح تعديل النظام الملكي والحكم الوراثي في البحرين، ونظام المجلسين، وكذلك حظر تعديل مبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في الدستور البحرين حظرًا مطلقًا. وفيما يتعلق بالحظر الذي ورد على نظام المجلسين فإنه يعني لا يمكن إطلاقًا تعديل نظام المجلسين وتحويله إلى نظام المجلس الواحد، ويمكن تعديل النصوص التشريعية المتعلقة باختصاصات المجلسين، أو كيفية تشكيلهما، والشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الشورى والنواب.

استنادًا إلى ما سبق يتبيّن لنا أنّ دستور مملكة البحرين تضمّن قيودًا إجرائية وزمنية وموضوعية على سلطة تعديل الدستور، فهل يمكن أنْ تمتلك المحكمة الدستورية الاختصاص بالرقابة على التعديلات الدستورية على أساس هذا القيود؟

وأن يصدِّق الملك على التعديل، وذلك استثناء من حكم المادة (٣٥ بنود ب، ج، د) من هذا الدستور. فإذا لم يوافق أي من المجلسين على مبدأ التعديل أو على النص المقترح تعديله، يجتمع المجلس الوطني بحضور ثلثي أعضائه لبحث مشروع التعديل، ويشترط لإقرار مشروع التعديل موافقة ثلثي أعضاء المجلس."

١ – د. محمد المشهداني، د. مروان المدرّس، مرجع سابق، ص١١٨. كما نصّت المادة ٣٥ الفقرة (ب) من الدستور على أن: " يعتبر القانون مصدقاً عليه، ويصدره الملك إذا مضت ستة أشهر من تاريخ رفعه إليه من مجلسي الشورى والنواب دون أنْ يرده إلى المجلسين لإعادة النظر فيه."، تُراجع الفقرتان (ج) و(د) من المادة ٣٥ من دستور مملكة البحرين الصادر عام ١٩٧٣ المعدل عام ٢٠٠٢.

للإجابة على هذا السؤال لابد أنْ نحدّد أولًا اختصاصات المحكمة الدستورية وفقًا للدستور[١]، فقد نصّت المادة ١٠٦ من الدستور على أنه: " تنشأ محكمة دستورية، من رئيس وستة أعضاء يعينون بأمر ملكي لمدة يحددها القانون، وتختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح...ويكفل حق كل من الحكومة ومجلس الشورى ومجلس النواب وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم في الطعن لدى المحكمة في دستورية القوانين واللوائح." كما نصّت المادة ١٦ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية على أنْ: "تختص المحكمة دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح."[٢]

وتحدّدت اختصاصات المحكمة الدستورية بشكل صريح بموجب المادتين ١٠٦ من الدستور و١٦ من مرسوم بقانون إنشاء المحكمة الدستورية بالرقابة القضائية على دستورية جميع القوانين واللوائح، كما أنّ الرقابة الدستورية في مملكة البحرين نوعان:

النوع الأول: الرقابة السابقة على مدى مطابقة مشروعات القوانين للدستور، إذ يحق للملك إحالة ما يراه مناسبًا من مشروعات القانون إلى المحكمة الدستورية لتنظر في مدى توافقها مع أحكام الدستور، وذلك بموجب المادة ١٧ من مرسوم بقانون إنشاء المحكمة الدستورية التي نصّت على أنّ: "للملك أن يحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين قبل إصدارها، لتقرير مدى مطابقتها للدستور." ، والرقابة السابقة التي تبنّاها الدستور هي رقابة اختيارية، وليست وجوبية، فللملك قرار إحالة مشروع القانون أم لا، فلا تُعدّ الإحالة الملكية لمشروع القانون شرطًا لصحة إصداره[٣].

النوع الثاني: الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين واللوائح، ومدى مطابقتها للدستور. تمارس المحكمة الدستورية اختصاصها بالرقابة اللاحقة، وذلك استنادًا إلى نصّ المادة ١٨ الفقرة (أ) من مرسوم بقانون إنشاء المحكمة، وجاء فيه: "ترفع المنازعات الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي: أ – بطلب من رئيس مجلس الوزراء، أو رئيس مجلس الشورى، أو رئيس مجلس النواب." كما يمنح الحق في الطعن بعدم دستورية نصّ قانوني أم لائحي أمام المحكمة الدستورية إلى محكمة الموضوع من تلقاء نفسها إذا تراءى لها عدم دستورية القانون، أو اللائحة اللازمين للفصل في النزاع، أو للخصوم الدفع بعدم دستورية نصّ في

---

١ – د. محمد يوسف المرخ، الرقابة الدستورية في مملكة البحرين، الطبعة الأولى، مملكة البحرين، ٢٠١٠، ص١٨٨–١٩٠.

٢ – مرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢ بإنشاء المحكمة الدستورية والمعدل بمرسوم بقانون رقم (٣٨) لسنة ٢٠١٢، نشر في الجريدة الرسمية بالعدد رقم ٣٠٦٥، تاريخ ١٦ أغسطس ٢٠١٢.

٣ – د. يوسف عبدالمحسن عبدالفتاح، تجربة الرقابة السابقة على دستورية القوانين في النظاميين القانونيين المصري والبحريني، مجلة القانونية، هيئة التشريع والرأي القانوني، العدد السابع، ٢٠١٧، ص١٤٦.

قانون أو لائحة في أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم[١]. وإذا رأت المحكمة جدّية هذا الدفع، منحتْ لمن أثار الدفع مدة شهر؛ لرفع الدعوى أمام المحاكم الدستورية، وبعد مرور شهر من عدم رفع الدعوى عُدّ الدفع كأنْ لم يكن[٢].

مما يعني أنّ رقابة المحكمة الدستورية تنصرف إلى السلطة التشريعية من حيث التحقق من مدى التزامها في سَن القوانين بالحدود الواردة بالدستور، وتنصرف أيضًا إلى السلطة التنفيذية للتحقق من مدى دستورية اللوائح وفقًا لما نصّ عليه الدستور من ضوابط[٣]. فهل تشمل أيضًا الرقابة على مشروع التعديلات الدستورية والتعديلات الدستورية؟

بدايةً لابد أنْ نسلط الضوء على أنّ دستور مملكة البحرين فرق في المصطلحات بين (اقتراح تعديل الدستور) و(اقتراح القوانين) وبين (مشروع تعديل الدستور) و(مشروع القانون) فقد نصّت الفقرة (أ) من المادة ٣٥ من الدستور على حقّ الملك في اقتراح تعديل الدستور، واقتراح القوانين، وكذلك الفقرة (أ) من المادة ٩٢ من الدستور نصّت على أنّ: "لخمسة عشر عضواً من مجلس الشورى أو مجلس النواب حق طلب اقتراح تعديل الدستور، ولأي من أعضاء المجلسين حق اقتراح القوانين... فإذا رأى المجلس قبول الاقتراح أحاله إلى الحكومة لوضعه في صيغة مشروع تعديل للدستور أو مشروع قانون..." [٤]

كما أنّ الدستور البحريني قد ميّز ما بين تنظيم الأحكام الدستورية الخاصة بالتعديل الدستوري، والأحكام الدستورية الخاصة بإصدار وتعديل القوانين. وذلك في مراحل الاقتراح والاقرار والتصديق:
أولاً: من حيث الجهة المختصة باقتراح التعديل الدستوري: للملك، أو خمسة عشر عضوًا من أعضاء مجلس الشورى، أو مجلس النواب، والجهة المختصة باقتراح القوانين: للملك أو أيّ عضو من أعضاء المجلسين

---

١ – صالح هاشل بن راشد المسكري، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، رياض الريس للكتب والنشر، ٢٠١٣، ص٣١٤.

٢ – انظر المادة ١٨ الفقرتين (ب) و (ج) من مرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢ بإنشاء المحكمة الدستورية والمعدل بمرسوم بقانون رقم (٣٨) لسنة ٢٠١٢.

٣ – د. محمد حسين عبدالعال، المدخل لدراسة القانون البحريني، جامعة البحرين، مملكة البحرين، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦، ص١٧٢–١٧٣.

٤ – إيمان جعفر العرادي، الرقابة السابقة على دستورية القوانين في النظام القانوني البحريني والمقارن، دار العادل للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠، ص١٧٧.

ثانيًا: يشترط لإقرار تعديل الدستور من قِبل السلطة التشريعية موافقة ثلثي أعضاء كلٍّ من مجلسي الشورى والنواب، أما إقرار القوانين العادية يكون بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين لكلّ مجلس من المجلسين.
ثالثًا: إنّ تصديق الملك على التعديل الدستوري يُعّد أمرًا واجبًا لا يمكن تجاوزه، فإذا رفض الملك التعديل الدستوري فلا يمكن إعادة عرضه إلّا بعد مرور سنة، أما اعتراض الملك على القوانين العادية يمكن تجاوزه من خلال إقرار القانون مرة أخرى من قِبل مجلس الشورى والنواب بأغلبية ثلثي أعضاء المجلسين، أو إقراره من الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين للمجلسين[١].

ومن الملاحظ أنه لم ترِد في المذكرة التفسيرية للدستور أيّ دلالات على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على التعديلات الدستورية، إنما تبيّن لنا من استقرائها أنها تفسّر الرقابة على دستورية مشروع القوانين، والقوانين بالرقابة بالمعنى الضيّق. فقد ورد في المذكرة التفسيرية: " أنّ الطعن بعدم دستورية قانون لا يمنع من تطبيقه إلى أنْ تقضي المحكمة بعدم دستوريته، مما يؤدّي إلى أنْ يستمر نفاذ القانون المخالف للدستور مدّة قد تطول أو تقصر. وهو النقد الذي يوجَّه إلى الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين . فقد حرص النصّ على تلافي هذا القصور، بأنْ أعطى للملك الحق في أنْ يُحيل إلى المحكمة ما يراه من مشروعات القوانين التي يوافق عليها مجلس الشورى ومجلس النواب قبل أنْ يصدرها؛ لتقرر مدى مطابقتها للدستور..."[٢] وفيما يتعلق بالرقابة اللاحقة على القوانين فُسّرت بأنه يُعدّ القانون غير دستوري إذا كان يخالف أحكام الدستور، وكذلك يتمّ فحص مشروعات القوانين المحالة من الملك إلى المحكمة الدستورية للنظر في مدى توافقها مع الدستور، وهذا الإجراء قد نصّ عليه صراحة من ضمن إجراءات اقتراح القوانين، ولم ينصّ على مثل هذا الإجراء في اقتراح تعديل الدستور[٣].

وفي الأصل لم يُعرض على المحكمة الدستورية البحرينية من قِبل الرقابة على مدى دستورية أيّ تعديل دستوري؛ لذلك لم تتبنّ موقفًا صريحًا سواءً بالموافقة أم رفض إعمال هذا النوع من الرقابة، ولكننا من خلال استقراء الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين تبيّن لنا أنها أخذت بتفسير الرقابة على دستورية القوانين بمعناها الضيّق، وإنّ حدود اختصاصاتها جاءت حصرًا بما ورد في الدستور صراحة[٤].

---

١ – د. محمد المشهداني، د. مروان المدرس، مرجع سابق، ص١١٩.

٢ – مذكرة تفسيرية لدستور مملكة البحرين المعدل الصادر في سنة ٢٠٠٢.

٣ – د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣٣٩.

٤ – سلمان عيسى سيادي، حجية وآثار حكم المحكمة الدستورية بمملكة البحرين، الناشر غير محدد ، ٢٠١١، ص٨.

وذهبتْ المحكمة الدستورية البحرينية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ يونيو ٢٠٠٩ إلى أنه: " وحيث إنّ اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة السابقة على مشروع القانون المعروض يتحدّد على النحو الوارد بنصّ المادة (١٠٦) من الدستور المعدل بتقرير مدى مطابقته الأحكام هذا الدستور."[١] مما يوضح اتجاه المحكمة بإعمال رقابتها على مشروع القانون وفقًا لما هو منصوص عليه في المادة ١٠٦ من الدستور، وذلك بمدى مطابقة مشروع القانون مع الدستور، وأيضًا في اختصاصها في دستورية القوانين واللوائح تقيّدت المحكمة بمعرض النصّ الذي يُجيز لها الرقابة في الدستور، حيث انتهت في حكمها الصادر بتاريخ ٩ سبتمبر ٢٠٢٠ إلى أنه: " وإنْ كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسها – كأصل عام – في مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذي أرساه الدستور..."[٢] ، مما يعني أنّ المحكمة تتقيّد بالاختصاصات الممنوحة لها في النصوص الدستورية.

وحدّدتْ المحكمة المقصود بالقوانين واللوائح الخاضعة لرقابتها المنصوص عليها في المادة ١٠٦ من الدستور والمادة ١٦ من مرسوم بقانون إنشاء المحكمة الدستورية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ يناير ٢٠١٢ كما يلي: " إنّ اختصاص المحكمة ينحصر في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح. والقوانين طبقًا للنصين سالفي الذكر هي ما يصدر عن السلطة التشريعية حسب الإجراءات الخاصة التي ينصّ عليها الدستور. واللوائح هي ما تُصدره السلطة التنفيذية من قواعد عامة مجردة. بعضها يستلزمه السير العادي للإدارة، وهي اللوائح التنفيذية، ولوائح الضبط، واللوائح اللازمة لترتيب المصالح والإدارات العامة، واللوائح الاستثنائية التي لا تصدر إلّا في حالات الضرورة، ولا تُعدّ من مستلزمات الوظيفة الإدارية العادية، وهي اللوائح التفويضية، والمراسيم بقوانين، ومرسوم إعلان الأحكام العرفية، وحالة السلامة الوطنية."[٣] كما استبعدت المحكمة في ذات الحكم رقابتها على التعارض بين لائحة وأخرى، أو بين لائحة وقانون، أو بين القوانين المتساوية في المرتبة.

وأكّدتْ المحكمة الدستورية على مبدأ تدرّج القواعد القانونية، واعترافها بمبدأ سمو الدستور أساس الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٩ سبتمبر ٢٠٢٠ : " أنّ مبدأ سموّ الدستور يجد

---

١ – جلسة يوم الخميس ٢٥ يونيو ٢٠٠٩، في الإحالة الملكية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية برقم (إ.ح.م/٠٩/١) لسنة (٧) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩٠١، الخميس ٢٥ يونيو ٢٠٠٩، ص٨٦.

٢ – الحكم الدستوري الصادر ٩ سبتمبر ٢٠٢٠، في الطلب المقيد بجدول المحكمة الدستورية برقم (ط.ح/١/٢٠٢٠) لسنة (١٨) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٣٤٨٨، الخميس ١٠ سبتمبر ٢٠٢٠، ص٩.

٣ – الحكم الدستوري الصادر ٢٥ يناير ٢٠١٢، في الطلب المقيد بجدول المحكمة الدستورية برقم (ط.ح/١/٢٠١١) لسنة (٩) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٣٦، الخميس ٢٦ يناير ٢٠١٢، ص٢٣.

أساسه في أنّ القواعد القانونية، التي يتضمّنها النظام القانوني القائم في أيّ دولة تتدرّج وفقًا للسلطة المنشئة لكلّ منها، ويأتي الدستور على قمة هذه القواعد القانونية باعتبار أنه نتاج الإرادة الشعبية التي تسمو على جميع سلطات الدولة، مما مؤدّاه أنّ أيّ أداة تشريعية أدنى – سواءً كانت في صورة قانون أو لائحة لا يجوز أنْ تخالف الدستور، ويُعدّ مبدأ سموّ الدستور أساس الرقابة على دستورية التشريع، أيًّا كانت صورة هذه الرقابة، ابتغاء صيانة وحماية الدستور، ذلك أنّ الدستور هو القانون الأساس الأعلى الذي يُرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويعدّد السلطات العامة، ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، ومن ثم فقد تميّز الدستور بطبيعة خاصة تضفي عليه السيادة والسموّ، بحسبانه كفيل الحريات وموئلها ، وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها وحق لقواعده بالتالي أنْ تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام، بوصفها أسمى القواعد الأمرة..."[١]

ويبدو لنا أنّ المحكمة الدستورية لا تعترف بمبدأ التدرّج في القواعد الدستورية، وتَعدّ النصوص الدستورية متكاملة ومترابطة يكمل بعضها البعض، إذ تستبعد التعارض بين المبادئ التي ينظمها الدستور، وهذا ما أكّدت عليه في حكمها أعلاه فجاء فيه: "وحيث إنّ الأصل في النصوص الدستورية أنها تؤخذ باعتبارها متكاملة، وأنّ المعاني التي تتولد عنها يتعيّن أنْ تكون مترابطة فيما بينها بما يردّ عنها التنافر أو التعارض، هذا بالإضافة إلى أنّ هذه النصوص إنما تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجًا متألّفًا متماسكًا بما مؤدّاه أنْ يكون لكل نصّ منها مضمون محدّد يستقل به عن غيره من النصوص استقلالًا لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية أقومَ لدعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولا يجوز بالتالي أنّ تُفسر النصوص الدستورية بما يبتعد بها عن الغاية النهائية المقصودة منها، ولا أنْ يُنظر إليها بوصفها هائمة في الفراغ، أو بوصفها قيمًا مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي، وإنما يتعيّن دومًا أنْ تحمل مقاصدها بمراعاة أنّ الدستور وثيقة تقدميّة لا ترتدّ مفاهيمها إلى حقبة ماضية، وإنما تمثِّل القواعد التي يقوم عليها التي صاغتها الإرادة الشعبية، انطلاقًا إلى تغيير لا يصدّ عن التطور آفاقه الرحبة[٢]."

---

١ – الحكم الدستوري الصادر ٩ سبتمبر ٢٠٢٠، المحكمة الدستورية البحرينية، مرجع سابق، ص١٢.

٢ – الحكم الدستوري الصادر ٩ سبتمبر ٢٠٢٠، المرجع نفسه، ص١٣–١٤.

ثانيًا: موقف الدول العربية من الرقابة على التعديلات الدستورية

نستعرض في هذا الفرع المواقف المشابهة لما ذهب إليه القضاء الدستوري البحريني، وذلك في القضاء الدستوري لبعض الدول العربية التي لم يسبق وأنْ طعن فيها على عدم دستورية تعديل دستوري، كما أنّ دساتيرها نصّت على قيود صريحة على سلطة تعديل الدستور، ومنح القضاء الدستوري بموجب الدستور الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، فهل فُسر هذا الاختصاص تفسيرًا ضيّقًا أم واسعًا؟

يتضمن دستور الأردن الصادر عام ١٩٥٢ على قيد دستوري واحد على سلطة تعديل الدستور، وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ التي نصّت على أنه : " لا يجوز إدخال أيّ تعديل على الدستور مدة قيام الوصاية بشأن حقوق الملك ووراثته" سواءً كان التعديل بالحذف أم الإضافة، وتنظّم المواد من ٣٠ إلى ٣٩ وغيرها من المواد المتفرعة في الدستور الأحكام المحظور تعديلها بشأن حقوق الملك ووراثته[١]، إلّا أنّ الدستور لم ينصّ صراحة على الرقابة على التعديلات الدستورية، كما أنّ المحكمة الدستورية الأردنية قد حدّدتْ أنّ اختصاصاتها تقتصر على الرقابة على القوانين والأنظمة، وذلك وفقًا للحكم الصادر بتاريخ ١٢ يونيو ٢٠١٣، وجاء فيه: "ومن حيث إنّ ما يستفاد من قانون المحكمة الدستورية رقم (١٥) سنة ٢٠١٢ أنها صاحبة الاختصاص دون غيرها للفصل بالطعون المتعلقة بدستورية القوانين والأنظمة، وأنّ أحكامها بهذا الشأن تُنشر في الجريدة الرسمية، ومن حيث إنّ الدعوى الدستورية هي دعوى عينيّة، بمعنى: أنها تنصبّ على نصوص بعينها، فإنّ ما ينبني عليه أنّ ما تفصّل فيه إنما يحوز حجية بمواجهة الكافة ممثلين بالدعوى الدستورية، أو غير ممثلين فيها، وكذلك بالنسبة إلى الدولة على امتداد تنظيماتها المختلفة.. [٢]"

كما نصّ دستور الكويت الصادر عام ١٩٦٢ على قيود موضوعية، وذلك وفقًا للمادة ١٧٥ على أنّ: "الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت، وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها ما لم يكن التنقيح خاصًا بلقب الإمارة، أو بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة." وأوضحتْ المحكمة الدستورية الكويتية اختصاصها بالرقابة على دستورية التشريعات المنصوص لها في الدستور في حكمها الصادر ١٦ يونيو ٢٠١٣ إلى: " أنّ الدستور الكويتي الصادر منذ أكثر من خمسين عامًا جاء متضمنًا النصّ صراحة في المادة (١٧٣) منه على تقرير الرقابة القضائية على دستورية التشريعات. كما أنّ هذا الدستور، وقانون

---

١ – د. نعمان أحمد الخطيب، مرجه سابق، ص٥٢٨.

٢ – الحكم رقم (٣) لسنة ٢٠١٣، منشور في الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، العدد (٥٢٢٥) الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٦/٢٣، المحكمة الدستورية الأردنية، ص٣٠٣١.

إنشاء هذه المحكمة الصادر إعمالًا له قصرا سلطة الفصل في دستورية التشريعات عليها، وأناط بها – دون سواها – ولاية الفصل فيها صونًا للدستور وحمايته، ومرجعها في مباشرة هذه الولاية إلى نصوصه وأحكامه. كما أكّدتْ في القرار ذاته على " أنّ نص المادة (الأولى) من قانون إنشاء هذه المحكمة قد جاء صريحًا جهيرًا باختصاصها دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية المراسيم بقوانين، وأمام النصّ الصريح تنتفي الحاجة الى التأويل والاستنتاج، فلا اجتهاد مع النصّ."[1] وقد جاء هذا القرار بمناسبة رفض الطعن بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٢ بتعديل القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٦ بإعادة تحديد الدوائر الانتخابية.

ووفقًا لنصّ المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية يتبيّن لنا أنّ القانون قد أسند للمحكمة الدستورية الاختصاص دون غيرها في فحص مدى دستورية القوانين، ومصطلح القوانين يشمل القوانين العادية والأساسية سواءً أصدرت من مجلس الأمة وهي السلطة التشريعية المختصة أصلا بإصدارها، أم أصدرت بواسطة مراسيم بقوانين من السلطة التنفيذية المتمثلة في أمير الكويت. ووفقًا للرأي الراجح من الفقه أنّ القوانين الدستورية في الكويت غير خاضعة للرقابة. ما يعني أنّ قانون توارث إمارة الدولة خارج عن نطاق الرقابة، وكذلك التعديلات الدستورية[2].

ويتضمن دستور الإمارات العربية المتحدة الصادر عام ١٩٧١ على قيود إجرائية بتعديل الدستور وفقًا للمادة ١٤٤، وكذلك نصّ الدستور بموجب المادة ٩٩ على الرقابة على دستورية القوانين واللوائح [3]، وحدّدت المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية نطاق هذه الرقابة في حكمها الصادر عام ١٩ سبتمبر ٢٠٢٢ إلى أنّ : "مفهوم الطعن بعدم الدستورية في إطار ما نصّت عليه المادة ٩٩ من الدستور والمادة ٣٣ من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن إنشاء المحكمة الاتحادية العليا أنْ تقوم الدعوى بعدم الدستورية لنصّ تشريعي معيّن بطلب عيني يقدم للمحكمة الاتحادية العليا، ويستهدف طالبه تجلية ما يكون قد ران على النصّ التشريعي محل الطلب من شبهة عدم موافقة النصّ للدستور لمخالفته لمقتضيات نصوص الدستور بغية تطبيق النصّ التشريعي الصحيح والموافق للدستور، والامتناع عن تطبيق ما يخالف الدستور، ومن حيث إنّ الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي تحدّدها السلطات العامة في الدولة، ويقرّر الحقوق والحريات العامة، ويرتّب الضمانات الأساسية لحمايتها، ومن حيث إنه متضمن قيمًا وحقوقًا لها مضامين موضوعية نصّ

---

١ – الحكم الصادر بالطعن المقيد رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢، طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة (ديسمبر ٢٠١٢)، المحكمة الدستورية الكويتية.

٢ – د. صالح هاشل بن راشد المسكري، مرجع سابق، ص٣٨٠.

٣ – انظر المادتين ٩٩ و١٤٤ من دستور الإمارات العربية المتحدة الصادر عام ١٩٧١.

عليها الدستور، وكفل حمايتها، وذلك أنّ نصوص الدستور وقواعده هي رأس البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة على جميع التشريعات، ولها منصب العلوّ على قواعد النظام العام بوصفها أسمى القواعد القانونية الآمرة التي يجب على الجميع الالتزام بها ومراعاتها إبّان إصدار التشريعات الأخرى الاتحادية أو المحلية، فإنْ تمّ مخالفة أيّ نصّ منه فإنّ ذلك يشوب التشريع اللاحق بعيب مخالفة الدستور." [١]

ويقصد بالقانون الذي يطعن بعدم دستوريته وفقًا لحكم المحكمة الاتحادية العليا هو ما يصدر من السلطة التشريعية استنادًا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور، سواءً كان صادرًا من السلطات الاتحادية أم إحدى الإمارات٢؛ ولذلك نستنتج أنّ المحكمة لم تأخذ بالتفسير الواسع للقانون، بحيث يشمل الرقابة على التعديلات الدستورية، ويُعدّ هذا الحكم من أحدث الأحكام الصادرة في مجال الرقابة على دستورية القوانين في المحكمة الاتحادية الإماراتية، وعلى الرغم من بحثنا الدقيق عن موقف المحكمة من الرقابة على التعديلات لم نجد أيّ حكم يشير إليه.

وأما دستور العراق الصادر عام ٢٠٠٥ فقد نصّ على قيود موضوعية في الفقرات ثانيًا وثالثًا ورابعًا من المادة١٢٦ [٣]، إلّا أنّ الدستور العراقي أيضًا نصّ فقط على رقابة المحكمة على دستورية القوانين واللوائح، وهذا ما أكّدته المحكمة الاتحادية العليا العراقية في حكمها الصادر بتاريخ ٥ مارس ٢٠٠٧ إلى أنّ " أحكام المادة (٩٣) من الدستور الدائم لسنة ٢٠٠٥ التي حصرت اختصاصات هذه المحكمة وإنّ الفقرة الأولى منها قصرت اختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة... "[٤] إذ تقتصر رقابة المحكمة على القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، والقرارات الإدارية التنظيمية الصادرة من السلطة التنفيذية، وتمارس المحكمة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين واللوائح من الجانبين الإجرائي والموضوعي[٥].

كما ذهب المجلس الدستوري اللبناني إلى رفض الرقابة على قانون التعديل الدستوري وفقًا لقراره الصادر بتاريخ ٣٠ يناير ٢٠٢٠ الذي جاء فيه ما يلي: " بما أنّ المحامي ... طلب بمراجعته إعلان بطلان قانون التعديل

---

١ – الدعوى رقم ١ لسنة ٢٠٢٢ دستوري، جلسة الإثنين الموافق ١٩ من سبتمبر سنة ٢٠٢٢، المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية.

٢ – د. أشرف حسين عطوة، وسائل الحماية القضائية للكيان الدستوري في ظل الدستور الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، المجلة القانونية، المجلد ١، العدد، ١، ٢٠١٧، ص٧٩.

٣ – راجع المادة ١٢٦ من دستور العراق الصادر عام ٢٠٠٥.

٤ – المحكمة الاتحادية العليا العراقية، ٢٢/اتحادية/٢٠٠٦، الحكم الصادر ٥ مارس ٢٠٠٧.

٥ – سليم نعيم خضير، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية، مجلة أهل البيت، العدد الثامن،٢٠٠٩،ص٣٣٢.

الدستوري، تاريخ ١٩٩٩/٩/٢١ الذي نصّ على أنه (يعود حق مراجعة هذا المجلس فيما يتعلق بمراقبة دستورية القوانين الى كل من رئيس الجمهورية، رئيس مجلس النواب، رئيس مجلس الوزراء أو الى عشرة أعضاء في مجلس النواب...) بما انّ النصّ المطلوب إعلان بطلانه هو نصّ دستوري موجود قبل نشوء المجلس الدستوري بثلاث سنوات تقريبًا، وأنّ تعديله او بطلانه ينحصر بالحكومة وبمجلس النواب وفقًا لشروط وأكثريات حدّدها الدستور في المادتين ٧٦ و٧٧ منه. وبما أنّ حق مراجعة المجلس الدستوري بمقتضى المادة ١٩ من الدستور والمادة ١٩ قانون إنشائه رقم ٩٣/٢٥٠ محدّدة حصرًا، وهي كالتالي: (يعود حق مراجعة هذا المجلس فيما يتعلق بمراقبة دستورية القوانين إلى كلٍّ من رئيس الجمهورية، رئيس مجلس النواب، رئيس مجلس الوزراء أو إلى عشرة أعضاء في مجلس النواب)... وبما أنّ المستدعي ليس من عداد من حدّدتهم أيّ من المادتين ١٩ السابق ذكرهما، وإعلان بطلان نصّ دستوري سابق لإنشاء المجلس الدستوري ليس من اختصاص هذا المجلس، والمراجعة بشأنه لم ترد ضمن خمسة عشر يومًا من تاريخ النشر، إنما بعد ما يقارب ٢٩ سنة على هذا النشر فإنه يقتضي عدم قبول المراجعة." [١]

جاء هذا القرار بمناسبة الرقابة على قانون تعديل دستوري سابق على نشوء المجلس الدستوري اللبناني، وذهب المجلس بقراره الصادر حديثًا عام ٢٠٢٠ إلى عدم قبول الرقابة على التعديل الدستوري، والجدير بالإشارة إليه أنّ الأسباب لم تكن متعلقة بكون التعديلات الدستورية بالأصل لا تندرج تحت مفهوم الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين، ولكن الأسباب كانت كما يلي:

أولًا: إنّ قانون التعديل الدستوري سابق على نشوء المجلس الدستوري بثلاث سنوات، وإنّ تعديلًا أو بطلانه يقتصر – فقط – على الحكومة، ومجلس النواب وفقًا للدستور.

ثانيًا: إنّ الطاعن على التعديل الدستوري ليس ممن يمتلك الاختصاص بطلب الرقابة وفقًا لما حدّدته حصرًا المادة ١٩ من دستور لبنان الصادر عام ١٩٢٦، والمادة ١٩ من قانون إنشاء المجلس الدستوري.

ثالثًا: إنّ المجلس الدستوري يشترط أنْ تكون الرقابة اللاحقة على القوانين تكون في حدود ١٥ يومًا من تاريخ نشرها[٢]، وإنما جاءت بعد ما يقارب ٢٩ سنة على النشر. واستنادًا لجميع ما ذكر لم يقبل المجلس الدستوري هذه الرقابة.

---

١ – قرار رقم ٢٠٢٠/١، تاريخ القرار ٢٠٢٠/١/٣٠، رقم المراجعة ٢٠٢٠/١، تاريخ المراجعة ٢٠٢٠/١/٨، المجلس الدستوري اللبناني https://www.cc.gov.lb/node/5975 ، تاريخ آخر زيارة ٢٠٢٣/٣/١٣.

٢ – راجع: دور القضاء الدستوري في بناء دولة الحق في لبنان، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت، ٢٠١٧، ص١١-١٤.

مما يجعلنا أمام تساؤل مهم. وهو: إذا تحقّقت جميع الشروط التي سبق ذكرها، وبالشكل الصحيح وفقًا للدستور، أيْ أنْ يكون طلب الرقابة على تعديل دستوري لاحق على نشوء المجلس الدستوري، كما أنه ممن يمتلك الاختصاص بطلب الرقابة، وكذلك يكون خلال مدة ١٥ يومًا من تاريخ إصدار التعديل الدستوري، فهل سيختلف موقف المجلس الدستوري اللبناني ويمنح لنفسه الاختصاص بالرقابة على مدى دستورية التعديل الدستوري وفقًا للتفسير الواسع لكلمة القانون؟

وذلك لأنّ القرار يشير إلى التعديل الدستوري بعبارة (قانون التعديل الدستوري) كما أنه وفقًا للمادة ٧٩ من دستور لبنان الصادر عام ١٩٢٦ التي تنصّ على إجراءات تعديل الدستور والتي جاءت كما يلي: "وعلى رئيس الجمهورية أنْ يُصدر القانون المتعلق بتعديل الدستور بالشكل والشروط نفسها التي تصدر وتُنشر بموجبها القوانين العادية..." إذ أشارت المادة لمصطلحين (القوانين العادية) و(قانون تعديل الدستور)، وفي المادة ١٩ من الدستور التي تنصّ على الرقابة على دستورية القوانين اكتفت بمصطلح القوانين. وإنّ المجلس الدستوري لم يرفض الرقابة بالأساس من حيث إنّ قانون التعديلات الدستورية ليس من ضمن اختصاصه بالرقابة، إنما رفضها لأسباب أخرى، ولو كان ذلك السبب الرئيسي لأشار إليه أولًا قبل جميع الأسباب.

واخيرًا سنستعرض موقف الجزائر من الرقابة على التعديلات الدستورية، وفي الأصل يعد موقف الجزائر موقفًا استثنائيا، ولم نجد بأنه من المناسب أن نشير إليه في الفصل الثاني الذي تناول الدول التي أجازت الرقابة على الجانبين الإجرائي والموضوعي، وارتأينا من الأفضل أن نشير له في هذا الفرع كما يلي:

نظّم الباب السادس من دستور الجزائر الصادر عام ٢٠٢٠ أحكام تعديل الدستور، وحدّد الجهات التي تمتلك حق المبادرة بالتعديل الدستوري والمتمثلة

أولًا: برئيس الجمهورية، حيث نصّت المادة ٢١٩ من الدستور على حق رئيس الجمهورية في اقتراح تعديل الدستور[١].

وثانيًا: بالبرلمان، إذ نصّت المادة ٢٢٢ من الدستور على أنه: " يمكن ثلاثة أرباع (٤/٣) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معًا أنْ يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي، ويصدره في حال الموافقة عليه." واستنادًا لنصّ هذه المادة يمكن للبرلمان اقتراح تعديل الدستور، ويكون الاقتراح صحيحًا دستوريًّا، إذا تقدم به ثلاثة أرباع (٤/٣) أعضاء البرلمان على الأقل المنعقد بغرفتيه معًا في شكل مؤتمر، ويعود للبرلمان صياغة المشروع، ثم عرضه على رئيس الجمهورية الذي يمكن

١ – بالجيلالي خالد، مرجع سابق، ص٢٨١.

له أنْ يرفضه، فينتهي المشروع، ويمكن له أنْ يقبله فيعرضه على الاستفتاء الشعبي للإقرار النهائي. وإذا كان البرلمان هو جهة المبادرة بالتعديل، فلا يوجد أيّ تدخّل للمحكمة الدستورية في عملية تعديل الدستور.

وعندما يكون رئيس الجمهورية هو جهة اقتراح تعديل الدستور، فهنالك طريقتان لإقرار التعديل الدستوري:

الطريقة الأولى: – وهي الأصل – تتمّ وفقًا لما نصّت عليه الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٢١٩ من الدستور على أنه: " بعد أنْ يصوّت المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة على المبادرة بالصيغة نفسها بحسب الشروط نفسها التي تنطبق على نصّ تشريعي، يعرض التعديل على الشعب للاستفتاء عليه خلال الخمسين يومًا الموالية لإقراره." إذًا نستخلص من نصّ هذه المادة أنّ رئيس الجمهورية يعرض مشروع التعديل الدستوري على المجلس الشعبي الوطني أولًا للمصادقة عليه بالشروط ذاتها التي تنطبق على القانون العادي، فإذا صادق عليه المجلس الشعبي الوطني يُمرّر إلى مجلس الأمة للمصادقة عليه كأيّ قانون عادي، وإذا صادق عليه مجلس الأمة أيضًا، يمرّ مشروع التعديل الدستوري للإقرار النهائي عن طريق الاستفتاء الشعبي خلال الخمسين يومًا التالية لإقراره من قِبل مجلس الأمة[١].

فإنْ وافق عليه الشعب بأكثر من نصف عدد الأصوات المعبَّر عنها، تمّ الإقرار النهائي لمشروع تعديل الدستور، فيُنشر ويُنفّذ كما نصّت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٢١٩ على أنه: "يُصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري الذي صادق عليه الشعب." أما إذا رفضه الشعب فإنّ مشروع التعديل الدستوري يُصبح لاغيًا كما نصّت عليه المادة ٢٢٠ من الدستور على أن: يصبح القانون الذي يتضمّن مشروع التعديل الدستوري لاغيًا إذا رفضه الشعب. ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال المدّة التشريعية نفسها." ووفقًا لهذه الطريقة، لا توجد أيّ رقابة من المحكمة الدستورية على مشروع التعديل الدستوري[٢].

الطريقة الثانية: وهي الاستثناء نصّت عليها المادة ٢٢١ من الدستور على أنه إذا أرتأت المحكمة الدستورية أنّ مشروع أيّ تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما، ولا يمس – بأيّ كيفية – التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعللت رأيها بأنه يمكن لرئيس الجمهورية أنْ يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضها على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان. وفقًا لنصّ المادة ٢٢١ يمكن

---

١ – صافي حمزة، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، ٢٠١٩/٢٠٢٠، ص١١٩.

٢ – بالجيلالي خالد، مرجع سابق، ص٢٨٢.

لرئيس الجمهورية أنْ يستعيض عن الطريقة الأولى بطريقة أخرى، وذلك بأنْ يعرض مشروع التعديل الدستوري لإقراره نهائيًا من طرف ثلاثة أرباع (٤/٣) أعضاء البرلمان على الأقل، المنعقد بغرفتيه في هيئة مؤتمر(دون عرضه على الاستفتاء الشعبي)؛ إلّا أنّ هذه الطريقة مشروطة بعرض رئيس الجمهورية لمشروع تعديل الدستور على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بأنه لا يمس، البته، (١) بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، ولا يمس (٢) بحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما، ولا يمس، بأي حال من الأحوال، (٣) بالتوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وإذا أبدت المحكمة الدستورية برأي يفيد عدم مساس المشروع بهذه المسائل الثلاث فإنه يمكن لرئيس الجمهورية اتباع هذا السبيل لإقرار مشروعه لتعديل الدستور، أمّا إذا كان رأي المحكمة الدستورية أنّ مشروع التعديل يمس بأحد هذه المسائل على الأقل، عُدّ المشروع على درجة من الأهمية تستوجب اتباع الطريق الأصلي المبيّن في الطريقة الأولى الذي ينتهي بالاستفتاء الشعبي.

والجدير بالذكر أنْ لا مانع من أنْ يعرض رئيس الجمهورية مشروع تعديل الدستور للاستفتاء الشعبي بعد أنْ يبدي المجلس الدستوري رأيه بالموافقة وفقًا للأحكام المنصوص عليها في الدستور، متى ما وافق عليه البرلمان بغرفتيه بأغلبية ثلاثة أرباع أعضائهما. أمّا في حالة عدم موافقة المجلس الدستوري على مشروع تعديل الدستور فهذا لا يعني إطلاقًا إلغاء مشروع التعديل الدستوري، لأنّ رأي المحكمة الدستورية غير ملزم، إنما يُعدّ مجرد رأي استشاري في كل الأحوال لرئيس الجمهورية الذي يمكن أنْ يتخلى عن هذه الطريقة، ويعود إلى استعمال الطريقة الأولى الأصلية لتعديل الدستور المنصوص عليها في المادة ٢١٩ من الدستور[١].

وعُدّل الدستور الجزائري منذ عام ١٩٩٦ بثلاث تعديلات دستورية اتبع فيها الطريقة الثانية لإقرارها، وذلك بإصدار التعديل الدستوري دون عرضه على الاستفتاء الشعبي، إنما بناءً على رأي المجلس الدستوري (سابقًا) والمحكمة الدستورية(حاليًا) ومن ثَم عرضه على البرلمان لإقراره.

وأدلى المجلس برأيه الصادر ٣ أبريل ٢٠٠٢ " أنّ مشروع تعديل الدستور[٢] الذي بادر به رئيس الجمهورية والمتمثل في إضافة مادة جديدة تتضمن دسترة تمازيغت لغة وطنية بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني، المعروض على المجلس الدستوري، ... لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري.

١ – د. حميد مزياني، التعديل الدستوري في الأنظمة المقارنة وفي الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد ١٦، العدد٠٢، ٢٠٢١، ص٤٠٢.

٢ – القانون رقم ٠٣/٠٢ مؤرخ في ١٠ ابريل ٢٠٠٢ يتضمن نص تعديل الدستور، جريدة رسمية عدد ٢٥، السنة التاسعة والثلاثون، الموافق ١٤ أبريل ٢٠٠٢، ص١٣.

وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما، ولا يمس بأيّ كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية..."[١]

كما أصدر المجلس الدستوري الجزائري رأيه في ٧ نوفمبر ٢٠٠٨[٢] بناءً على إخطار من رئيس الجمهورية وفقًا للمادة ١٧٦ من الدستور بشأن مشروع قانون يتضمن التعديل الدستوري[٣] ، فقد راقب أولًا مشروع التعديل الدستوري من الجانب الإجرائي٤، وراقب ثانيًا مشروع التعديل الدستوري من الجانب الموضوعي[٥] وانتهى إلى صحة إجراءات مشروع قانون التعديل الدستوري، وعدم تعلقه بالمبادئ التي نصّ عليها الدستور في المادة ٢٢١.

وأخيرًا راقب المجلس الدستوري مشروع قانون التعديل الدستوري رقم ٠١/١٦ الصادر عام ٦ مارس ٢٠١٦ الذي اتبع به رئيس الجمهورية الطريقة الثانية لإقرار التعديل الدستوري، وذلك بأخذ رأي المجلس الدستوري، وعوضًا عن عرضه على الاستفتاء الشعبي تمّ عرضه على البرلمان للمصادقة عليه[٦].

---

١ – رأي رقم ٠١/ ر. ت د/م د مؤرّخ في ٢٠ محرم عام ١٤٢٣ الموافق ٣ أبريل سنة ٢٠٠٣ يتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٢٢، السنة التاسعة والثلاثون، الموافق ٣ أبريل ٢٠٠٢، ص٤.

٢ – رأي رقم ٠٨/٠١ ر. ت د/م د مؤرّخ في ٩ ذي القعدة عام ١٤٢٩ الموافق ٧ نوفمبر سنة ٢٠٠٨ يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٦٣، السنة الخامسة والأربعون، الموافق ١٦ نوفمبر سنة ٢٠٠٨، ص٤.

٣ – قانون رقم ٠٨–١٩ مؤرّخ في ١٥ نوفمبر سنة ٢٠٠٨ يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد ٦٣، السنة الخامسة والأربعون، الموافق ١٦ نوفمبر سنة ٢٠٠٨، ص٨.

٤ – ذهب المجلس الدستوري الجزائري بالرقابة على مشروع التعديل الدستوري على الجانب الإجرائي بأنه : " اعتباراً أن المؤسس الدستوري خول رئيس الجمهورية حق المبادرة بمشروع التعديل الدستوري دون عرضه على الاستفتاء الشعبي مع مراعاة أحكام المادة ١٧٦ من الدستور، واعتباراً إن إخطار المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية بغرض إبداء رأيه المعلل في مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري المعروض عليه جاء تطبيقًا لأحكام المادتين ١٧٤ (الفقرة الأولى) و١٧٦ من الدستور، واعتبارًا أنه يمكن رئيس الجمهورية بمقتضى المادة ١٧٦ من الدستور أنْ يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أنْ يعرضه على الاستفتاء الشعبي متى أحرز ثلاثة أرباع أصوات غرفتي البرلمان، واعتبارًا أنّ هذا الإجراء لا يستثني لجوء رئيس الجمهورية إلى الاستفتاء الشعبي إذا لم يحرز هذا القانون ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان."

٥ – ذهب المجلس الدستوري الجزائري بالرقابة على مشروع التعديل الدستوري على الجانب الموضوعي بأنه: "القول إنّ مشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري الذي بادر به رئيس الجمهورية في إطار المادة ١٧٦ من الدستور والمتمثل في تعديل المواد... لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية."

٦– قانون رقم ١٦–٠١ مؤرّخ في ٦ مارس سنة ٢٠١٦ يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد ١٤، الموافق ٧ مارس سنة ٢٠١٦.

كما نظّمت المادة ٢٢٣ من الدستور الجزائري القيود الموضوعية الواردة على سلطة تعديل الدستور[١] التي تهدف إلى حماية الأسس والركائز التي يقوم عليها النظام في الدولة وحماية الحقوق والحريات، وتضمن بقاء هذه المواد الدستورية التي تنصّ على هذه القيود محصّنة من التعديل أو التبديل[٢]، ونشير إلى أنه على الرغم من وجود هذه القيود فإنّ الدستور الجزائري لم ينصّ صراحة على رقابة القضاء الدستوري على جميع مشروعات تعديل الدستور على الجانبين الإجرائي والموضوعي، وعلى أساس القيود الدستورية الصريحة إنما – فقط – كما وضحنا مسبقًا حصر موضوع الرقابة في حالة الطريقة الاستثنائية التي يتخذها رئيس الجمهورية عند اقتراح مشروع التعديل الدستوري ليتمّ إقراره النهائي من البرلمان عوضًا عن الطريق الأصلي، وهو: الإقرار النهائي بالاستفتاء الشعبي.

وتُعدّ الجزائر من الدول التي قصرتْ اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة على التعديل الدستوري بإبداء الرأي في مشروع التعديل الدستوري المقدّم من رئيس الجمهورية إذا كان لا يتعلق بالمسائل المنصوص عليها في المادة ٢٢١ ولا تُعدّ هذه المسائل بمقام أحكام لا يجوز تعديلها، إنما تُعدّ مسائل في غاية الأهمية تتعلق بحقوق الإنسان وحرياته، والمبادئ العامة التي اعتاد عليها المجتمع الجزائري، وتوازن المؤسسات الدستورية؛ ولذلك يجب أنْ يستفتي فيها الشعب عند تعديلها، ولا يتم الاستعاضة في التعديلات الدستورية المتعلقة بها بالإقرار من قِبل البرلمان الذي هو بالأصل ممثل عن الشعب صاحب السيادة. أمّا القيود الموضوعية المنصوص عليها في المادة ٢٢٣ التي تعد من الأحكام الدستورية التي لا يجوز تعديلها حتى وإنْ كانت بطريقة الاستفتاء الشعبي، فقد حظرها الدستور صراحة، وفي كل حال من الأحوال لا يجوز أنْ تنتهك التعديلات الدستورية الأحكام المنصوص عليها في المادة ٢٢٣.

وعلى الرغم من وجود قيود على سلطة تعديل الدستور إلّا أنّ اختصاص المحكمة الدستورية لا يمتد للرقابة على دستورية جميع مشروعات التعديل الدستوري ومدى توافقها مع القيود الموضوعية الواردة في المادة ٢٢٣

---

١ – نصت المادة ٢٢٣ من الدستور الجزائري الصادر عام ٢٠٢٠ على أنه "لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس: (١) الطابع الجمهوري للدولة، (٢) النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، (٣) الطابع الاجتماعي للدولة، (٤) الإسلام باعتباره دين الدولة، (٥) العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية، (٦) تمازيغت كلغة وطنية رسمية، (٧) الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، (٨) سلامة التراب الوطني ووحدته، (٩) العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز ثورة نوفمبر ١٩٥٤ المجيدة والجمهورية والأمة، (١٠) عدم جواز تولي أكثر من عهدتين رئاسيتين متتالين أو منفصلين ومدة كل عهدة خمس (٥) سنوات."

٢ – عبداللاوي سامية، قيود تعديل الدستور كأساس للرقابة على التعديلات الدستورية، مجلة دراسات لجامعة عمار ثليجي الأغواط، العدد ٧١، الجزائر، ٢٠١٨، ص١٥٣.

من الدستور، إذًا تُعدّ الجزائر في هذا الجانب على غرار الدول المقارنة التي لم تنصّ صراحة على الرقابة على التعديلات الدستورية، فقد نظّم الباب الأول في المواد من ١٨٥ إلى ١٩٨ من الدستور التعريف بالمحكمة الدستورية واختصاصاتها، ولم يكن من ضمنها الرقابة السابقة على مشروعات التعديلات الدستورية.

ونستنتج مما سبق أن المحكمة الدستورية الجزائرية لا تراقب مشروع التعديلات الدستورية بصورة عامة من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، ولا تراقبها على أساس القيود الواردة في المادة ٢٢٣ والتي تنص على الموضوعات التي لا يجوز تعديلها من السلطة المختصة بتعديل الدستور سواء كان رئيس الجمهورية أم البرلمان، ولا يعد رأيها ملزم للكافة. وإنها فقط تراقب مشروع التعديل الدستوري المقدم من رئيس الجمهورية إذا كان يرغب بأنْ يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون عرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان.

وفي الأصل إنْ عدم وجود نصّ صريح في الدستور يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية يجب أنْ لا يُفسّر بالضرورة إنكارًا لوجود مثل هذه الرقابة أو رفضها؛ وذلك لأنّ اختصاص القاضي الدستوري بطبيعته يمكِّنه من أنْ يبتدع الحلول المناسبة لتحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية للنصوص الدستورية، كما أنّ طبيعة هذه النصوص جاءت عامة، ويحتمل تفسيرها بما يتلاءم مع إجازة هذا النوع من الرقابة، وذلك عن طريق التفسير الواسع لكلمة قانون، بحيث تشمل جميع القوانين، بما فيها القوانين الدستورية، كما أنّ الغاية من الرقابة على دستورية القوانين واللوائح هي ذاتها الغاية من الرقابة على التعديلات الدستورية، وهي: حماية مبدأ سموّ الدستور، وحماية مبدأ الأمن القانوني، ولكنها أكبر وأهم وأكثر تأثيرًا في التعديلات الدستورية لما لها من خطورة لا تقتصر – فقط – بالنسبة إلى من سوف يطبق عليهم مثلًا في حالة القوانين أو اللوائح التي تطبق في نزاع ما، وإنما تترتّب على هذه النصوص الدستورية إمكانية تطبيقها بشكل عام، وتؤدي إلى تشريع قوانين، وسوف تصدر لوائح بناءً على هذه التعديلات الدستورية، فإنّ إصدار تعديل دستوري مخالف للقيود الصريحة للدستور سوف يؤدّي إلى حدوث انتهاك كبير للمبادئ الي يحميها الدستور، مما يؤدي إلى تشريع قوانين تنتهك المبادئ ذاتها.

المطلب الثاني

الدول التي أجازت الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة وجود القيود الدستورية

يُجيز القضاء الدستوري في بعض الدول الرقابة على التعديلات الدستورية على الرغم من عدم وجود نصّ صريح في الدستور يمنحه الاختصاص بالرقابة، ويحدّد نطاق الرقابة على التعديل الدستوري، إمّا على الجانبين الإجرائي والموضوعي، أو على الجانب الإجرائي فقط.

ويُقصد بالرقابة على الجانب الإجرائي: أنْ تمارس المحكمة اختصاصها بالرقابة على التزام السلطة المختصة بالتعديل الدستوري بالإجراءات المنصوص عليها في الدستور، وتتحقّق المخالفة من حيث إجراء تعديل الدستور على سبيل المثال: أنْ تُصدِّق الجهة المختصة بتعديل الدستور على مشروع التعديل الدستوري بعدد أصوات مخالف لعدد الأصوات المنصوص عليها في الدستور، أو أنْ يوضع التعديل الدستوري محلّ التنفيذ دون أنْ يتمّ إصداره، أو قبل فوات الميعاد المحدّد لبدء العمل به[1].

أما الرقابة على الجانب الموضوعي فيُقصد بها أنْ يكون التعديل الدستوري متوافقًا مع الأساس الذي يحدّده القاضي الدستوري للرقابة على موضوع التعديل الدستوري، وتتحقّق المخالفة – من حيث موضوع التعديل الدستوري – عندما يصدر على سبيل المثال تعديل دستوري ينتهك أحد القيود الموضوعية الواردة على سلطة تعديل الدستور.

وعليه: قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: استعرضنا في الفرع الأول أمثلة على أبرز الدول التي أجازت الرقابة على الجانبين الإجرائي والموضوعي للتعديل الدستوري على من عدم وجود نصّ صريح في الدستور يجيز الرقابة، وتناولنا في الفرع الثاني أبرز الدول التي أجازت الرقابة على الجانب الإجرائي فقط للتعديل الدستوري.

---

١ – د. عبدالمنعم فرج الصده، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩، ص١٠٧.

الفرع الأول

دول أجازت الرقابة على الجانبين الإجرائي والموضوعي للتعديل الدستوري

يراقب القضاء الدستوري في بعض الدول التعديلات الدستورية على الرغم من عدم وجود نصّ دستوري يجيز الرقابة، ويحدّد نطاق الرقابة على التعديل الدستوري على الجانبين الإجرائي والموضوعي، وعليه: سنتناول في هذا الفرع أبرز الدول التي راقب قضائها الدستوري إجراءات التعديل الدستوري وموضوعه، وذلك على أسس مختلفة تمّ الاستناد إليها لأعمال هذه الرقابة، وعلى سبيل المثال: في ألمانيا، والبرازيل، وتايلند، والتشيك.

أولًا: ألمانيا

نصّت الفقرة الثالثة من المادة ٧٩ في القانون الأساسي الألماني الصادر عام ١٩٤٩ على قيود موضوعية تحظر التعديلات الدستورية التي تمس تقسيم الاتحاد إلى ولايات، أو تحدّ من مشاركة هذه الولايات في العملية التشريعية، أو على المبادئ الواردة في المادة ١ والمادة ٢٠. وتجدر الإشارة إلى أنّ المادة الأولى من القانون الأساسي الألماني تنصّ على حماية مبدأ حرمة الكرامة الإنسانية، وحماية حقوق الإنسان، حيث تكون كرامة الإنسان مصونة. وتضطلع جميع السلطات في الدولة بواجبات احترامها وصونها، كما يقرّ الشعب الألماني بحقوق الإنسان غير القابلة للانتقاص أو النزع كقاعدة أساسية للتعايش في كل مجتمع، وللسلام والعدالة في العالم، وتلتزم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بالحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذه المادة[١].

كما تكرّس المادة ٢٠ من القانون الأساسي العديد من المبادئ الدستورية مثل: الجمهورية الألمانية الاتحادية، هي دولة اتحادية ديمقراطية واجتماعية، والشعب هو مصدر جميع سلطات الدولة، وتجري ممارسة هذه السلطات من قِبل الشعب بالانتخاب والتصويت، وعبر هيئات خاصة للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وهنالك قوة ملزمة للدستور والقوانين، كما يمتلك المواطنون حق المقاومة اتجاه أيّ شخص يحاول القضاء على هذا النظام الدستوري، إذا لم يمكن منعه من ذلك بوسائل أخرى[٢].

---

1 – Holly Martin, LEGISLATING JUDICIAL REVIEW: AN INFRINGEMENT ON SEPARATION OF POWERS, Martin Legislating Judicial Review, 2014, p1124.

٢ – انظر المادة ٢٠ من القانون الأساسي الألماني الصادر عام ١٩٤٩.

ونلاحظ أنه على الرغم من وجود القيود الموضوعية على السلطة المختصة بالتعديل الدستوري بحيث لا يمكن أنْ تكون هذه المبادئ محلًّا للتعديلات الدستورية، وتتصف بالخلود والديمومة، ألّا أنّ القانون الأساسي الألماني قد حدّد اختصاصات المحكمة الدستورية الاتحادية بصراحة في العديد من المسائل، بموجب المادة ٩٣، ولم يكن اختصاص المحكمة بالرقابة على التعديلات الدستورية من ضمن هذه المسائل.

ومن اختصاصات المحكمة الاتحادية ما نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة ٩٣ على أنّ للمحكمة سلطة البت في المسائل المتعلقة بمدى تطابق القانون الاتحادي أو قانون الولايات شكلًا وموضوعًا مع القانون الأساسي الألماني، أو بمدى تطابق قوانين الولايات مع أيّ قانون اتحادي أخر، وذلك بناءً على طلب من الحكومة الاتحادية، أو من إحدى حكومات الولايات، أو من ربع أعضاء البرلمان الاتحادي[١].

وتتضمن القيود الإجرائية بعدم جواز تعديل القانون الأساسي إلّا بقانون يُغيّر نصه بشكل واضح أو يكمله، ويشترط فيه موافقة ثلثي أعضاء البرلمان الاتحادي (البوندستاغ) وثلثي الأصوات في المجلس الذي يمثل الحكومات في الولايات (البوندسرات)، وهذا ما نصّت عليه الفقرتان الأولى والثانية من المادة ٧٩ من القانون الأساسي، ولم يتطرق إلى إجراءات أخرى لتعديل الدستور.

شهدتْ المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية في فترة ما قبل عام ١٩٥٣ الرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك على أساس المبادئ فوق الدستورية التي كانت ترتكز على القانون الطبيعي وقواعد العدالة، فالقانون الطبيعي موجود فوق القانون الوضعي، ويجب ألّا يتعارض التعديل الدستوري مع الحدود التي تنبع من القانون الطبيعي، وأشارت المحكمة الدستورية لأول مرة إلى مفهوم التعديلات الدستورية غير الدستورية في القرار الصادر تاريخ ٢٣ أكتوبر ١٩٥١ في قضية الجنوب الغربي (Southwest Case) حيث قضت بأنّ أيّ نصّ دستوري يجب أنْ يُفسّر بطريقة تتوافق مع المبادئ الجوهرية لواضعي الدستور[٢].

كذلك أعلنت المحكمة الدستورية في القرار الصادر تاريخ ١٨ ديسمبر ١٩٥٣ في قضية المادة ١١٧ بأنه: "في حالة تجاوز أحد نصوص القانون الأساسي الحدود الخارجية لمبدأ القانون الأعلى للعدالة فإنّ على المحكمة أنْ تلغي هذا النصّ." ويلاحظ أنّ نظرية تقيّد السلطة المختصة بتعديل الدستور على أساس مبدأ القانون الأعلى للعدالة التي نشأتْ من قِبل المحكمة الدستورية الاتحادية لم تلاقي أيّ اهتمام في الأحكام القضائية اللاحقة،

---

١ – انظر المادة ٩٣ من القانون الأساسي الألماني الصادر عام ١٩٤٩.

2 – Gábor Halmai, Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution? ,constellations, Volume 19, Issue 2, 2012,p188.

وما لم يُلغَ أيّ تعديل دستوري على هذا الأساس، وبعد عام ١٩٥٣، رفضتْ المحكمة الدستورية الألمانية الإشارة إلى المبادئ فوق الدستورية على أنها قيود ضمنية على التعديلات الدستورية، وركّزتْ على القيود الصريحة المنصوص عليها في القانون الأساسي[١].

فقد طعن أمام المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ ١٥ ديسمبر ١٩٧٠ على التعديل الدستوري السابع عشر الصادر في تاريخ ٢٤ يونيو ١٩٦٨ وذلك في المادة ١٠ من القانون الأساسي الألماني الذي ينصّ على أن: "(١) لا تُنتهك سرية الرسائل والبريد والاتصالات. (٢) ولا يجوز تقييدها إلا بأمر يستند إلى القانون. وإذا كانت هذه التقييدات تخدم حماية النظام الأساسي الديموقراطي الحر، أو حماية كيان أو أمن الاتحاد، أو إحدى الولايات، فيجوز أنْ ينصّ القانون على عدم إبلاغ الشخص المعني بهذا التقييد، والاستعاضة عن اللجوء إلى المحاكم بنظر الدعوى بواسطة هيئات وأجهزة مساعدة تحدّدها السلطة التشريعية." وقد طعن الادعاء بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١٠ وذلك لأنها تشكّل انتهاكًا للمبادئ الدستورية المتضمنة في الفقرة الثالثة من المادة ٧٩ من القانون الأساسي التي لا يجوز تعديلها، وأنّ هذا التعديل الدستوري يرد على سرية المراسلات إذا كانت بغرض حماية الأمن الوطني فإنه يمكن عدم إبلاغ الشخص بتعرضه للمراقبة، وإنه بدلًا من اختصاص المحاكم بالرقابة القضائية على إجراءات المراقبة على الاتصالات والمراسلات والبريد، فإنها تحلّ محلّها الرقابة البرلمانية بوساطة الهيئات أو الأجهزة التي يحدّدها البرلمان؛ ولذلك تم الطعن على هذا التعديل الدستوري بوصفه ينتهك مبدأ حماية الكرامة الإنسانية، وينتهك مبدأ الفصل بين السلطات، وحكم القانون[٢].

والجدير بالإشارة إليه أنه لا يوجد مفهوم محدّد لمبدأ حماية الكرامة الإنسانية الذي تمّ تكريسه في الدستور الألماني واحدًا من أهم القيود الموضوعية الذي لا يجوز للسلطة المختصة بتعديل الدستور انتهاكها. إذ تنصّ المادة الأولى من الدستور على أنْ: "تكون كرامة الإنسان مصونة. وتضطلع جميع السلطات في الدولة بواجبات احترامها وصونها." ولكن ذهب الفقه الألماني بأنّ هذا المبدأ يُعدّ حقًّا مطلقًا ودائمًا لا يخضع للتعديل الدستوري، ويتمثل انتهاك هذا الحق بانتهاك الوجود الإنساني للفرد، ويجب على السلطات العامة في الدولة احترام هذا المبدأ في تشريع قوانين تحمي الأفراد من أيّ تجاوزات واعتداءات من الأطراف الأخرى، كما على هذه السلطات

1 – Kamel gozlar, p87.

2 – Klass Case (Decision of December 15, 1970) German Federal Supreme Court.

حماية حق الإنسان في الحياة، وحماية الخصوصية، وحماية مبدأ المساواة، وعدم ممارسة التعذيب أو فرض عقوبات قاسية وغير إنسانية، أو القيام بأيّ عمل من شأنه أنْ يقلّل من شأن الفرد وكرامته[١].

وانتهت المحكمة الدستورية الاتحادية في قرارها إلى رفض حجج الادعاء، وليس إلى عدم قبول الدعوى لعدم الاختصاص، مما يعني أنّ المحكمة قد راقبت التعديل الدستوري الذي طُعن به، ولكنها انتهت إلى أنّ التعديل الدستوري الوارد على المادة ١٠ من القانون الأساسي لا يشكّل انتهاكًا للمبادئ المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة ٧٩ من القانون الأساسي، وجاء في حيثيات قرارها أنّ الرقابة البرلمانية على إجراءات المراقبة التي تكون بوساطة هيئة أو وكالة أو لجنة يعيّنها البرلمان تُعدّ كافية كضمان للتحقق من مشروعية إجراءات المراقبة. وأنّ الفقرة الثالثة من المادة ٧٩ يجب أنْ يتمّ تفسيرها بشكل ضيّق، وذلك بوصفها استثناءً على الأصل، والاستثناء لا يتمّ التوسع فيه، ولم تجد المحكمة أيّ تَعدٍّ على المبادئ المنصوص عليها في هذه المادة[٢].

والجدير بالذكر أنه وعلى الرغم من القرار الذي انتهت إليه المحكمة في هذه المسألة، إلّا ثلاثة آراء من أعضاء المحكمة قد جاءت معارضة لهذا القرار، وذلك لتأييدهم للحجج التي قدّمها الادعاء بشأن انتهاك التعديل الدستوري للقيود الموضوعية في الفقرة الثالثة من المادة ٧٩ من القانون الأساسي؛ لأنّ هذا التعديل الدستوري يشكّل تعديًا على مبدأ الكرامة الإنسانية المشار إليها في المادة ١، ومبدأ الفصل بين السلطات، والحق في التقاضي المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون الأساسي.

كما طعن في القرار الصادر ٢٣ أبريل ١٩٩١ بعدم دستورية التعديل الدستوري السادس والثلاثين الصادر في تاريخ ٢٣ سبتمبر ١٩٩٠ الذي نصّ عليه في الفقرة ٣ من المادة ١٤٣ في القانون الأساسي فيما يلي: " دون التقيد بالفقرتين (١) و (٢) من هذه المادة، تظل المادة ٤١ من معاهدة الوحدة، وقواعد تنفيذها سارية المفعول طالما تنصّ على عدم الرجوع عن الإجراءات التي تتعارض مع حقوق الملكية في الأراضي المحدّدة بالمادة ٣ من هذه المعاهدة." يقصد بالمعاهدة المشار إليها في هذه المادة هي معاهدة إعادة التوحيد الألماني في تاريخ ٣١ أغسطس ١٩٩٠ حيث إنّ المادة ٤١ تنصّ على أنّ الملكية التي نزعت في منطقة الاحتلال السوفيتي في

---

١ – د. شيرزاد أحمد أمين النجار، كرامة الإنسان كقيمة دستورية في الدساتير الحديثة (القانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩ نموذجاً)، قضايا سياسية، جامعة النهرين، العدد ٥٣، ٢٠١٨، ص١٦٦.

2 – Klass Case (Decision of December 15, 1970) German Federal Supreme Court.

الفترة من عام ١٩٤٥ إلى عام ١٩٤٩ لا يجوز استردادها من جانب ملاكها الأصليين[١]. واحتج ١٤ من المُلّاك الذين نُزعتْ ملكيتهم بموجب التعديل الدستوري بعدم دستورية هذا التعديل؛ لمخالفته المبادئ المنصوص عليها في الفقرة ٣ من المادة ٧٩ من القانون الأساسي[٢].

وراقبتْ المحكمة الدستورية الطعن المقدّم على التعديل الدستوري السادس والثلاثين من الجانب الإجرائي حيث نصّت على دستورية الإجراءات المتبعة في هذا التعديل وفقًا للفقرة الأولى والثانية من المادة ٧٩ من النظام الأساسي، كما راقبته من الجانب الموضوعي، وانتهت إلى أنّ التعديل الدستوري المشار إليه في القضية لا يخالف القيود الموضوعية المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ٧٩ من القانون الأساسي، وسلّطت الضوء على أنّ الفقرة التي تنصّ على عدم إعادة الأراضي إلى للملاك الأصليين في الفترة من عام ١٩٤٥ إلى عام ١٩٤٩ لا يشملها القيود الواردة في القانون الأساسي؛ لأنها تُعدّ في الفترة ما قبل دخول القانون الأساسي الألماني حيّز النفاذ، وأنّ هذه الإجراءات المتخَذة في نزع الملكية كانت من اختصاص الاحتلال السوفييتي، ولم تكن داخلة في اختصاص الجمهورية الفيدرالية الألمانية.

كما طُعن في التعديل الدستوري ذاته في القرار الصادر ١٨ أبريل ١٩٩٦، وذلك على أساس انتهاك مبدأ المساواة، حيث إنّ ردّ الملكية المصادرة بعد عام ١٩٤٩ مسموح، أمّا ما قبل ذلك فإنه غير مسموح؛ لأنه يؤدّي إلى انتهاك مبدأ المساواة بين المُلّاك، وعلى الرغم من ذلك فقد أيّدت المحكمة الدستورية الاتحادية قرارها السابق بدستورية التعديل الدستوري، وعلّلتْ ذلك بإنه إذا كان هذا التعديل يؤثر على أحد المبادئ غير القابلة للتعديل المذكورة في الفقرة الثالثة من المادة ٧٩ من القانون الأساسي، فإنّ مبدأ المساواة الذي تحميه المادة ٣ من القانون الأساسي لا يندرج في إطار المبادئ المذكورة أعلاه. وبالتالي: رفضت المحكمة الدستورية حجج المدّعين، وأكّدتْ مجدّدًا أنّ الفقرة الثالثة من المادة ١٤٢ دستورية[٣].

1 - Monika Polzin, Constitutional identity, unconstitutional amendments and the idea of constituent power: The development of the doctrine of constitutional identity in German constitutional law, Oxford University Press and New York University School of Law, 2016, p427-428.

2 - Land Reform I Case (Decision of April 23, 1991), German Federal Supreme Court.

3 - Land Reform II Case (Decision of April 18, 1996), German Federal Supreme Court.

ويُستنتج من القرارات السابقة التي تمّ استعراضها للقضاء الدستوري الألماني أنّ المحكمة الدستورية الاتحادية قد ذهبت أولًا إلى تأييد الرقابة على التعديلات الدستورية، ولكن على أساس وجود مبادئ فوق الدستورية غير مكتوبة، يجب على التعديلات الدستورية الالتزام بها، وإنّ الأسس كان لها اهتمام فقهي فقط، ففي الأصل لم يُلغ أيّ تعديل دستوري لكونه مخالفًا للقواعد الأعلى للعدالة، أو على أساس القيود الضمنية، وبعد عام ١٩٥٣ تبنّت المحكمة الموقف المؤيد للرقابة على التعديلات الدستورية، ولكن على أساس القيود الصريحة الواردة في الدستور، ولم تتوسع في هذه القيود، وإنما فسرتها تفسيرًا ضيّقًا، إذ ذهبتْ إلى إنّ الفقرة الثالثة من المادة ٧٩ يجب أنْ يتم تفسيرها بشكل ضيّق، وذلك بوصفها استثناءً على الأصل، والاستثناء لا يتم التوسع فيه، كما أنها قصرت رقابتها فقط على القيود الواردة في المادة ٧٩، ففي إحدى القرارات رفضت الحجج المقدمة من الادعاء، وقضت أنّ الحق في اللجوء لا يندرج تحت مبدأ الكرامة الإنسانية؛ ولذلك فإنه لا يُعدّ انتهاكًا له، وأنّ التعديل الدستوري التاسع والثلاثين دستوري، مما يعني أنها لم تتوسع بالقيود الواردة في الدستور، إنما نظرت إلى كل طعن مقدم على تعديل دستور على أساس هذه القيود فقط التي فسرتْها بشكل ضيّق، ورفضت فكرة القيود الضمنية[1].

كما يلاحظ أنّ المحكمة الدستورية الاتحادية قد تبنّت الموقف المؤيد للرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك وفقًا للتفسير الواسع لاختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين، وأنّ هذه القوانين تشمل التعديلات الدستورية، كما راقبتْ المحكمة التعديلات الدستورية من الناحية الشكلية والموضوعية، ولكنها لم تلغِ أيّ تعديل دستوري؛ وذلك لأنّ جميعها وفقًا لتفسيرها الضيق جاءت متوافقة مع القيود الإجرائية والموضوعية الواردة في الدستور. وربما تبنّى القضاء الألماني للتفسير الضيّق للقيود الواردة على سلطة تعديل الدستور كان أحد أبرز الأسباب التي أدّت إلى عدم صدور أيّ قرار من المحكمة بإلغاء أيّ تعديل دستوري على الرغم من منطقية بعض الطعون الدستورية من وجهة نظرنا.

ثانيًا: البرازيل

من الدول التي أجازت الرقابة على التعديلات الدستورية من الجانب الإجرائي والموضوعي أيضًا البرازيل، فقد نصّ دستور البرازيل الصادر عام ١٩٨٨ في الفقرة الرابعة من المادة ٦٠ على أنه: "لا يُنظر في تعديل دستوري مقترح هدفه إلغاء ما يلي: الشكل الاتحادي للحكومة الوطنية، الاقتراع المباشر والسري والعام والدوري، فصْل السلطات، الحقوق والضمانات الفردية." ويستنتج من نصّ هذه الفقرة أنّ هنالك قيودًا موضوعية على سلطة

1 - Asylum Cases (Decision of May 14, 1996), German Federal Supreme Court.

تعديل الدستور البرازيلي بحيث لا تشمل إلغاء الشكل الاتحادي للحكومة، والانتخابات، ولا تنتهك مبدأ الفصل بين السلطات، ولا تهدف إلى إلغاء الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور.

وعلى الرغم من أنّ الدستور البرازيلي لم ينصّ صراحة على اختصاص المحكمة بالرقابة على التعديلات الدستورية، إلّا أنّ المحكمة العليا البرازيلية ذهبت في قرارها في عام ١٩٩١ (ADIMC 466/91) إلى أنّ التعديلات الدستورية ليست قواعد دستورية أصلية، وكذلك ليست مستثناة من نطاق الرقابة القضائية، وأنّ الكونغرس الوطني عند ممارسة سلطته التأسيسية المنشأة بتعديل الدستور[١] يكون ملزمًا – قانونًا –بالسلطة التأسيسية التي وضعتْ بنودًا ثابتة في الدستور، محصنة من التعديل البرلماني. وهي تلك القيود الموضوعية الصريحة المحدّدة في الفقرة الرابعة من المادة ٦٠ من الدستور[٢].

وكذلك في قرارها الصادر في عام ١٩٩٣ (ADIMC 981/93 PR) قرّرت المحكمة منح نفسها صلاحية إلغاء التعديلات الدستورية عندما تخالف القيود الإجرائية المنصوص عليها لتعديل الدستور، وكذلك القيود الموضوعية غير القابلة للتعديل، وإنّ المراجعات والتعديلات، بكونها إجراءات لإدخال التغييرات الدستورية هي صلاحيات نابعة من قوة تأسيسية منشأة، وبالتالي: مقيدة بطبيعتها، تخضع للحدود التي وضعها الدستور[٣].

كما ذهبت المحكمة في قرارها الصادر ١٠ أكتوبر ٢٠١٦ إلى أنه يجب الموازنة بين دوام الدساتير ومرونتها، فإذا كانت جامدة للغاية فإنها تخاطر بأنْ لا تتناسب مع المتغيرات في المجتمع، ولا تحقق الغاية من تعديل الدستور لمواكبة التطورات التي يشهدها المجتمع والنظام القانوني، وإذا كانت مرنة بشكل مفرط فإنها سوف تتعرض لتدمير مبادئها الهيكلية، وجوهرها الأساسي، ولمراعاة هذه المخاوف فإنه من الضروري السماح بإدخال تعديلات على الدستور، ولكن من ناحية أخرى يجب السعي إلى منع التعديلات الدستورية من انتهاك مبادئ دستورية معيّنة، وذلك من خلال تحديد القيود الموضوعية. إنّ هذا التوازن الدقيق يجب أنْ يضمنه القضاة. وإنّ شرعية الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية هي نقطة خلافية؛ وذلك بسبب الطبيعة المفتوحة والغامضة

---

1 – Conrado Hübner Mendes, Judicial Review of Constitutional Amendments in the Brazilian Supreme Court, Florida Journal of International Law, Vol. 17: Iss. 3, Article 2, 2005, P456.

2 – Decision 466/91 DF; RTJ 136/1, 25, The Brazilian Federal Supreme Court.

3 – Nicola Tommasini, Pedro Arcain Riccetto & Yaniv Roznai, When Backlashes & Overrides Do Not Scare: The Power to Review Constitutional Amendments and the Case of Brazil's Supreme Court, International Journal of Human Rights and Constitutional Studies, Vol. 7, No. 2, 2020, p7.

للمبادئ التي تحميها البنود غير المكتوبة التي تمنح المحكمة سلطة كبيرة في تحديد محتوى الجوهر الأساسي، أو الهيكل الأساسي، أو هُوية الدستور، وحتى يتمّ التوفيق بين هذه المبادئ وبين الديمقراطية يتطلب من المحكمة ممارسة هذا الاختصاص عن طريق تفسير المبادئ المحظور تعديلها بصورة واسعة[1].

ونستنتج مما سبق أنّ المحكمة العليا البرازيلية قد راقبت التعديلات الدستورية استنادًا لفكرة السيادة الدستورية، والتدرّج بين أحكام الدستور، فعندما ينشأ تعارض بين أحكام الدستور غير القابلة للتعديل وبين التعديل الدستوري فإنّ المحكمة تُعلن أنّ هذا التعديل غير دستوري. وبالتالي: فهو لاغٍ وباطل، وكذلك بسبب التمايز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة، فأيّدت أنّ التعديلات الدستورية ليست قواعد دستورية أصلية؛ ولذلك يجب أنْ تلتزم بالقيود الصريحة الإجرائية، والقيود الموضوعية المحددة في الفقرة الرابعة من المادة ٦٠ من الدستور، ولكنها على خلاف ما ذهب إليه القضاء الدستوري الألماني فقد ذهبت إلى التفسير الواسع للقيود الموضوعية؛ وذلك لأنّ هذه المادة تحظر تعديل وإلغاء الحقوق والضمانات الفردية، مما جعل القاضي الدستوري يتوسّع بهذا القيد. وبناءً على ذلك تم إلغاء العديد من التعديلات التي من وجهة نظر المحكمة قد أدّت إلى انتهاك حق من الحقوق المنصوص عليها في الدستور، وأنّ الأسس التي استندت إليها المحكمة بإلغاء أيّ تعديل دستوري كانت منطقية، كما أنه من الواضح أنّ المحكمة تريد أنْ توفّق ما بين القيود الضمنية التي تتركز على روح الدستور، والقيود الموضوعية الصريحة بنصّ المادة ٦٠ من الدستور، وذلك بالتفسير الواسع لهذه القيود، ومن شأن هذا التفسير أنْ يحقّق أكبر قدْر ممكن من ضمانة حماية روح الدستور، والأسس التي يقوم عليها، وحماية مبدأ الأمن القانوني في الدولة.

ثالثًا: التشيك

نظّمت المادة ٩ من دستور التشيك الصادر عام ١٩٩٣ القيود الموضوعية على سلطة تعديل الدستور، إذ إنّ الدستور لا يُعدّل أو يتم تغييره إلّا من خلال القوانين الدستورية، ولا يجوز إجراء أيّ تغييرات في المتطلبات الأساسية للدولة الديمقراطية التي يحكمها سيادة القانون، ولا يجوز تفسير القواعد القانونية بما يسمح لأيّ شخص بالتخلص من الأسس الديمقراطية للدولة، أو تعريضها للخطر.

1 – Precautionary Measure No 34.448, dated of October 10, 2016, issued by Justice Roberto Barroso, member of the Court, Federal Supreme Court of Brazil.

وتبنّت المحكمة الدستورية التشيكية بداية الموقف المعارض للرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك في القرار الصادر في فبراير ٢٠٠٢ المتعلق بالطعن المقدم من ٢٤ عضوًا من أعضاء مجلس الشيوخ على إجراءات تعديل القانون الخاص بالميزانية العامة الذي عُرض على مجلس الشيوخ للموافقة عليه مع قوانين أخرى، إذ طعنوا بأنّ هذا الإجراء يتعارض مع الفقرة الثانية من المادة ٤٢ من الدستور التي تنصّ على أنّ مجلس النواب هو الوحيد المخوَّل لمناقشة مشاريع القوانين المتعلقة بميزانية الدولة والموافقة عليها، ولكن في حالة القانون المطعون فيه، تمت مناقشته والموافقة عليه من قِبل مجلس الشيوخ أيضًا[١].

نظرتْ المحكمة الدستورية في الحجج المقدمة من الادعاء، وأعلنت أنّ الملتمسين لم يشكّكوا صراحة في الأسس الموضوعية للقانون المطعون فيه، وإنما بطريقة اعتماده فقط، كما ذهبت إلى أنّ المحكمة الدستورية ليست مختصة بالحكم على ما إذا كان هذا الإجراء الدستوري صحيحًا أم لا، وذلك استنادًا للفقرة الثانية من المادة ٨٨ من الدستور[٢] إذ يلتزم قضاة المحكمة الدستورية بالقوانين الدستورية، بحيث لا تكون المحكمة الدستورية مخوّلة برقابة الأحكام الواردة في القوانين الدستورية فضلًا عن إلغائها. وتقتصر مهمتها على تفسير الأحكام المنصوص عليها في الدستور في حالات محدّدة[٣].

ويُستنتج مما سبق أنّ المحكمة الدستورية في التشيك تبنّت في القرار أعلاه الاتجاه ذاته الذي تبنّاه القضاء الدستوري الفرنسي والمصري برفض الرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك التزامًا بالاختصاص الممنوح لها في الدستور، وفقًا للفقرة الثانية من المادة ٨٨. والجدير بالإشارة إليه أنّ المحكمة وجدت معقولية بعض الحجج التي ذهب إليها الادّعاء عندما تقدّم بطلب بالرقابة على التعديل الدستوري من الجانب الإجرائي، إلّا أنّ المحكمة أوضحت ضرورة احترامها لأحكام الدستورية، وحكمتْ بعدم الاختصاص.

وتبنّت المحكمة الدستورية في التشيك – لاحقًا – موقفًا آخر في قرارها الصادر ١٠ سبتمبر ٢٠٠٩ وذلك عندما طعن المدّعي على القانون الدستوري رقم ١٩٥ لعام ٢٠٠٩ بشأن تقصير مدة الخمس سنوات لمنصب العضوية في مجلس النواب، وذلك عندما قدّم حججه بأنّ هذا القانون يتعارض بشكل جوهري مع النظام

---

1 – Czech Republic Constitutional Court Judgment 2002/02/12 – Pl. ÚS 21/01
https://www.usoud.cz/en/decisions/2002-02-12-pl-us-21-01-budget-case

٢ – تنص الفقرة الثانية من المادة ٨٨ من دستور التشيك الصادر عام ١٩٩٣ على أن: "في عملية صنع القرار، يلتزم قضاة المحكمة الدستورية بقوانين المحكمة الدستورية، والاتفاقيات الدولية فقط..."

3 – Czech Republic Constitutional Court Judgment 12/2/2002.

الدستوري؛ وذلك لأنه يعلّق النظام الدستوري مؤقتًا، لفترة ولاية واحدة، ويوقف تأثيره لفترة يتمّ اختيارها بشكل تعسّفي من قِبل الأغلبية المؤهلة مؤقتًا من النواب وأعضاء مجلس الشيوخ؛ وبسبب ذلك لا يُعدّ فعلًا مكمّلًا للدستور، أو يعدّله بموجب الفقرة الأولى من المادة ٩ من الدستور. كما أنّ القانون المطعون عليه يتعارض مع الفقرة الثانية من المادة ٩ التي تنصّ على أنه لا يجوز إجراء أيّ تغييرات في المتطلبات الأساسية للدولة الديمقراطية الي تحكمها سيادة القانون، فهو يغيّر مطلبًا أساسيًا من الدستور لا يمكن تغييره. هذا المطلب هو أنْ تخضع المنافسة الحرة بين القوى السياسية للقواعد نفسها، وبالأخص القواعد الموضوعة مسبقًا، وكذلك تعارضها مع مواد أخرى في الدستور تمّ عرضها تفصيلًا في القرار؛ ولهذه الأسباب قدّم المدّعي طلبًا بإلغاء القانون الدستوري رقم ١٩٥ لعام ٢٠٠٩ وذلك لعدم دستوريته[1].

راقبتْ المحكمة الدستورية مدى دستورية التعديل الدستوري المتضمن في القانون رقم ١٩٥ لعام ٢٠٠٩، وقضتْ بإلغائه، وذلك لانتهاكه لمبدأ العمومية، وهو أحد المتطلبات الأساسية للدولة الديمقراطية، حيث جاء قرارها كما يلي: القانون الدستوري رقم ٢٠٠٩/١٩٥ هو عمل دستوري من ناحية الشكل فقط، ولكن ليس في الجوهر، فمن من حيث الجوهر: هو عمل قانوني فردي لا يؤثّر على دائرة محدّدة بشكل عام من المخاطبين به، ولكنه موضوع محدّد على وجه الخصوص يتعلق بمجلس نواب برلمان جمهورية التشيك المنتخب في عام ٢٠٠٦، ووضع مدة محددة في إنهاء مدّة ولايته في يوم الانتخابات المقرر إجراؤها بحلول ١٥ أكتوبر ٢٠٠٩، وتقصير المواعيد النهائية بموجب قانون الانتخابات لبرلمان جمهورية التشيك، وبموجب قانون الإجراءات الإدارية، مما يؤدّي إلى انتهاك هذا التعديل الدستوري لمبدأ العمومية وهو أحد مبادئ الدولة القائمة على القانون.

كما ذكرتْ المحكمة الدستورية في ملف الحكم رقم ٢٤ الصادر عام ١٩٩٩ أنّ مفهوم الدولة القائمة على القانون، هو مفهوم منصوص عليه في المادة الأولى من الدستور، ينشأ عن مبدأ: أنه لا يمكن للسلطة التشريعية أو التنفيذية التعامل بشكل تعسّفي مع مصادر القانون؛ ولكن يجب أنْ يسترشدوا بوجهات نظر واضعي الدستور،

1 - Czech Republic Constitutional Court Judgment 2009/09/10 - Pl. ÚS 27/09 https://www.usoud.cz/en/decisions/2009-09-10-pl-us-27-09-constitutional-act-on-shortening-the-term-of-office-of-the-chamber-of-deputies, last visit 1/3/2023.

ولا سيما الشفافية وإمكانية الوصول والوضوح. وفي رأي المحكمة الدستورية بكامل هيئتها يجب اشتقاق تصنيف مصادر القانون أولاً وقبل كل شيء من محتوى القاعدة القانونية[1].

وتلخيصًا لما سبق وجدتْ المحكمة الدستورية التشيكية نفسها أمام واجب لحماية القيود الموضوعية المنصوص عليها من قِبل واضعي الدستور، وهذا الأساس الذي ذهبتْ إليه لتأييد الرقابة على التعديل الدستوري؛ ولذلك عندما ارتأت أنّ القانون المتعلق بتقصير مدة البرلمان قد جاء مخالفًا لمبدأ عمومية القانون الذي هو بالأصل أحد المبادئ المتفرعة من الدولة القائمة على القانون التي لا يجوز لسلطة تعديل الدستور انتهاكها؛ ولهذا حكمتْ المحكمة الدستورية بإلغاء القانون الدستوري، وأكّدتْ على أنها لم تقيّد بأي شكل من الأشكال حقوق المواطنين في ممارسة حقوقهم في التصويت؛ لأن النتيجة الوحيدة لهذه الخطوة هي: أنّ مجلس النواب الحالي المُشكل ديمقراطيًا في برلمان جمهورية التشيك سيستمر في أداء منصبه حتى نهاية مدّة ولايته العادية.

رابعًا: تايلند

تُعدّ تايلند من الدول التي أجازت الرقابة على التعديلات الدستورية على الجانبين الإجرائي والموضوعي، ونصّت الفقرة الأولى من المادة ٢٩١ من دستور تايلند الصادر عام ٢٠٠٧، القيود الموضوعي بأنه يُحظر اقتراح تعديل دستوري يُحدث تغييرًا في نظام الحكم الملكي الديمقراطي، أو تغييرًا في شكل الدولة.

وراقبتْ المحكمة الدستورية التايلندية التعديل الدستوري، وذلك في قرارها الصادر ٣٠ نوفمبر ٢٠١٣[2] ، حيث بحثت في بادىء الأمر فيما إذا كانت تتمتع بالاختصاص أم لا لقبول الطلب المقدّم بالطعن على التعديل الدستوري، وذلك وفقًا للمادة ٦٨ من الدستور،[3] ووجدتْ المحكمة اختصاصها بالرقابة على التعديل الدستوري من الجانبين الإجرائي والموضوعي.

---

1 – Yaniv Roznai, Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on The Czech Constitutional Court's Declaration of Unconstitutional Constitutional Act, ICL Journal , Vol 8 , 2014, p 36.

2 – Constitutional Court Ruling, No. 15-18/2556 (2013), Dated 20th November B.E. 2556 (2013), Application for Constitutional Court ruling under section 68 of the Constitution, published in the Government Gazette Vol. 131, Part 5a, dated 8th January B.E. 2557 (2014).

٣ – تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٨ من الدستور التايلندي على أن: "يحظر على أي شخص استخدام الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور لإسقاط الحكم الديمقراطي مع الملك كرئيس للدولة على النحو المنصوص عليه في هذا الدستور؛ أو الحصول على السلطة لحكم البلاد بوسائل أخرى غير المنصوص عليها في الدستور." وتمنح الفقرة الثانية لمن شهد على ما حصل في الفقرة الأولى الحق في إبلاغ الأمر إلى المدعي

إذ راقبتْ المحكمة الطعن على مقترح التعديل الدستوري الذي يسعى إلى تغيير طريقة اختيار مجلس الشيوخ من مجلس نصفه منتخب والنصف الآخر معيّن إلى مجلس منتخب كليًّا، ووجدتْ المحكمة أنّ دستور مملكة تايلاند (٢٠٠٧) نصّ على أنّ مجلس الأمة يتألف من مجلسين. هما: مجلس الشيوخ ومجلس النواب، وهنالك توازن قائم بينهما، بحيث يمارس مجلس الشيوخ التدقيق في سير عمل مجلس النواب، وتحقيق التوازن بين صلاحيات مجلس النواب. وفي هذا الصدد، كان لمجلس الشيوخ سلطة التحقيق، وإقالة أعضاء مجلس النواب عند إبداء علامات تدلّ على عدم النزاهة في أداء واجباتهم، وإظهار علامات تدلّ على ممارسة وظائفهم بشكل يتعارض مع أحكام الدستور أو القوانين، أو يشكّل انتهاكًا خطيرًا للمعايير الأخلاقية وفقًا للمادة ٢٧٠ من الدستور؛ ولذلك كان التعديل الدستوري في هذا الجانب بمقام تدمير للأساس الجوهري للحفاظ على مجلسين أحدهما منتخب والآخر معيّن مما يؤدي إلى احتكار سلطات الدولة، وهذا التعديل سيؤدي لاكتساب السلطات في الدولة عن طريق وسائل غير دستورية.

ولهذا قررتْ المحكمة الدستورية بأغلبية ٥ إلى ٤ أصوات أنّ مشروع التعديل الدستوري يحتوي على أحكام كانت في جوهرها مخالفة لأسس ومبادئ ومقاصد دستور مملكة تايلند، وتشكيل أحكام دستورية لتمكين جميع المستفيدين للحصول على سلطات الدولة من خلال الوسائل التي لم ينصّ عليها الدستور، وبالتالي: انتهاك الفقرة الأولى من المادة ٦٨ من الدستور[1].

وارتأينا الإشارة إلى نموذج تايلند في الرقابة على التعديلات الدستورية على الجانبين الإجرائي والموضوعي؛ لاختلافه عن النماذج السابقة ففي الأصل أنّ المحكمة الدستورية التايلندية قد استمدّت اختصاصها بالرقابة على التعديل الدستوري من الفقرتين الأولى والثانية من نصّ المادة ٦٨ من الدستور التي تسوّغ الطعن على دستورية التعديل الدستوري من الحق في تقديم بلاغ للمدّعي العام على الأشخاص الذين يستخدمون الحقوق والحريات الممنوحة لهم، للحصول على سلطة في حكم البلاد، أو إسقاط الحكم الديمقراطي، وإنّ على المدّعي العام أنْ ينظر في الوقائع، ويقدّم طلبًا إلى المحكمة الدستورية لاتخاذ قرار بوقف مثل هذه الأفعال دون المساس بالإجراءات الجنائية ضد مرتكب الفعل، فإنْ كان التعديل الدستوري يؤدّي إلى هذه النتيجة فيمكن للمحكمة أنْ

العام للتحقيق في الوقائع وتقديم طلب إلى المحكمة الدستورية لاتخاذ قرار بوقف مثل هذا الفعل دون المساس بالإجراءات الجنائية ضد مرتكب الفعل. ولذلك كان لمقدم الطلب الحق في تقديم طلب مباشر إلى المحكمة الدستورية وعليه أمرت المحكمة الدستورية قبول جميع الطلبات للحصول على حكم بموجب الفقرة الثانية من المادة ٦٨ من الدستور والبند ١٧ (٢) من قواعد المحكمة الدستورية بشأن الإجراءات والأحكام.

1- Constitutional Court in Thailand Ruling, No. 15-18/2556 (2013), Dated 20th November B.E. 2556 (2013).

تراقب التعديل الدستوري من حيث الإجراءات، ومن حيث الموضوع. ووفقًا لما سبق أنّ موضوع التعديل الدستوري جاء أساسًا يهدف إلى تغيير طريقة اختيار أعضاء مجلس الشيوخ من مجلس نصفه منتخب والنصف الآخر معيّن إلى مجلس منتخب كليًّا، مما يعني انتهاك القيود الموضوعية الواردة في المادة ٢٩١ التي تحظر إحداث أيّ تعديل في نظام الحكم، أو تغيير شكل الدولة، وهي ذات الأسباب التي تمّ النصّ عليها في المادة ٦٨ والتي يحق الطعن فيها أمام المحكمة الدستورية.

وعليه: فإنّ من المؤكّد أنّ المحكمة ذهبت للتفسير الواسع لهذه القيود، وأكّدتْ على أنّ تغير نظام المجلسين يُعدّ انتهاكًا لأسس ومبادئ ومقاصد دستور مملكة تايلند، فالمحكمة في هذه الرقابة تحافظ أيضًا على روح الدستور، وتذهب إلى تفسير التعديل الدستوري، وتحديد المبادئ الدستورية الذي قد ينتهكها.

الفرع الثاني
دول أجازت الرقابة على الجانب الإجرائي فقط للتعديل الدستوري

اتجهتْ بعض الدول التي لا تحتوي على نصّ صريح في الدستور يجيز لها الرقابة على التعديلات الدستورية إلى ممارسة هذه الرقابة على الجانب الإجرائي فقط، وفقًا لأسس حدّدها القضاء الدستوري في هذه الدول، ومن أبزرها: الولايات المتحدة الأمريكية، والنمسا.

تنص المادة ٥ من الدستور الأمريكي الصادر عام ١٧٨٩ على إجراءات تعديل الدستور كالتالي:

أولًا: يقترح تعديل الدستور من الكونغرس في حالتين:

– إذا رأى ثلثا أعضاء المجلسين ضرورة لذلك.
– أو بناءً على طلب من السلطات التشريعية لثلثي مختلف الولايات إلى عقد مؤتمر لاقتراح تعديلات على الدستور.

ثانيًا: في كلتا الحالتين يكون الاقتراح بالتعديل الدستوري صالحًا وجزءًا من هذا الدستور عندما يصادق عليه إمّا عن طريق السلطات التشريعية لثلاثة أرباع مختلف الولايات، أو عن طريق مؤتمرات تُعقد في ثلاثة أرباع الولايات، أيًّا كانت وسيلة المصادقة التي يقترحها الكونغرس من بين هاتين. وبشرط ألّا يؤثر أيّ تعديل يتم

ويقر قبل سنة ألف وثمانمائة وثمانية في أيّة صورة كانت على العبارتين الأولى والرابعة من الفقرة التاسعة من المادة الأولى، وألّا تحرم أيّة ولاية، دون موافقتها، من حق الاقتراع في مجلس الشيوخ.

وراقبتْ المحكمة العليا الأمريكية إجراءات التعديل الدستوري في العديد من القرارات، وأبرزها: القرار الصادر عام ١٧٩٨ في قضية Hollingsworth v. Virginia إذ يذهب بعض فقهاء القانون الدستوري إلى أنّ الرقابة على دستورية تعديلات الدستور في الولايات المتحدة الأمريكية أقدم من الرقابة على دستورية القوانين؛ لأنّ هذا القرار يُعدّ أول قرار لرقابة المحكمة العليا على التعديلات الدستورية، حيث صدر في عام ١٧٩٨ أيْ قبل خمس سنوات من صدور أول قرار في عام ١٨٠٣ في قضية (Marbury v. Madison) الذي يكرّس مسألة الرقابة على دستورية القوانين[١].

طعن في هذا القرار بعدم دستورية التعديل الحادي عشر بحجة أنّ هذا التعديل قد خالف الإجراء المنصوص عليه في الفقرة السابعة من المادة الأولى من الدستور التي تنصّ على أنّ: " كل مشروع قانون ينال موافقة مجلس النواب ومجلس الشيوخ يجب قبل أنْ يصبح قانونًا أنْ يقدّم إلى رئيس الولايات المتحدة فإذا وافق عليه وقّعه، وإذا لم يوافق عليه أعاده مقرونًا باعتراضاته إلى المجلس الذي قُدِّمَ فيه..." وعليه: فإنّ التعديل الدستوري قد خالف ما نصّ عليه الدستور؛ لأنه لم يتم إحالته إلى الرئيس للموافقة عليه.

وجاء قرار المحكمة العليا الأمريكية برفض هذه الحجة، وذلك أنّ التعديل الدستوري لا يشترط أنْ يتم إحالته إلى رئيس الدولة لتبنّي التعديل والموافقة عليه، كما أنه لا يملك الاختصاص باقتراح التعديلات الدستورية، وإنّ نصّ المادة الأولى يقتصر – فقط – على مشروعات القوانين العادية، ولا يمتدّ لمشروعات التعديلات الدستورية؛ ولهذا قضتْ المحكمة بدستورية التعديل الحادي عشر[٢].

كما راقبتْ المحكمة في قرارها الصادر عام ١٩٢٠ في قضية State of Rhode Island v. Palmer التعديل الثامن عشر للدستور الأمريكي الذي اقترحه الكونغرس في عام ١٩١٧ وأعلن أنه تمّ التصديق عليه في عام ١٩١٩ الذي ينصّ على حظر إنتاج أو بيع أو نقل المشروبات الكحولية المسكرة داخل الولايات المتحدة

---

١ – يُعدّ الحكم التاريخي الشهير الذي أصدره القاضي مارشال رئيس المحكمة العليا الاتحادية الأمريكية في قضية ماربوري ضد ماديسون عام ١٨٠٣ أساس للرقابة على دستورية القوانين. ومنذ صدور هذا الحكم لم تعد مسألة الرقابة على دستورية القوانين محل نزاع بين المحاكم وسارت على نهجه قضاة المحكمة العليا وقضاة محاكم الولايات في إعمال هذه الرقابة، ذلك لأن الدستور الأمريكي لم ينص صراحة على الرقابة على دستورية القوانين. د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت (مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة)، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧١، ص ٨٣–٨٥.

2– Kemal Gözler, Previous reference, p29

وجميع المناطق الخاضعة لسلطانها، أو تصديرها منها، أو استيرادها إليها لغرض تعاطيها للشرب، حيث تمّ الطعن على عدم دستوريته؛ وذلك لمخالفته إجراء تعديل الدستور المنصوص عليه في المادة ٥ من الدستور، وذلك أنّ التعديل الثامن عشر قد تمّ اقتراحه من قِبل ثلثي الأعضاء الحاضرين، وليس كما هو منصوص عليه من قبل ثلثي إجمالي أعضاء مجلسي الكونغرس[١].

وعليه: رفضت المحكمة العليا الأمريكية هذه الحجة، وذهبت إلى أنّ التعديل الثامن عشر دستوري؛ وذلك لأنّ تصويت ثلثي الأعضاء في كل مجلس كافٍ، فالمطلوب عند اقتراح التعديل هو: تصويت ثلثي الأعضاء الحاضرين – بافتراض وجود النصاب – وليس تصويت ثلثي جميع الأعضاء الحاضرين والغائبين[٢].

كما راقبتْ المحكمة العليا الأمريكية إجراءات التعديل الدستوري في قرارها الصادر عام ١٩٣٩ عندما اقترح الكونغرس في يونيو ١٩٢٤ تعديلًا على الدستور عُرف باسم (تعديل عمل الأطفال)، وفي يناير ١٩٢٥، تبنّتْ الهيئة التشريعية في كانساس قرارًا برفض التعديل المقترح، وأرسلت نسخة مصدّقة من القرار إلى وزير خارجية الولايات المتحدة. وفي يناير ١٩٣٧، صدر قرار يُعرَف باسم (قرار مجلس الشيوخ المتزامن رقم ٣) تمّ تقديمه في مجلس الشيوخ في كانساس للمصادقة على التعديل المقترح. وعندها صوّت ٢٠ من بين ٤٠ عضوًا في مجلس الشيوخ عن ولاية كانساس لصالح اعتماده، وصوت عشرون ضده. ثم أدلى رئيس مجلس الشيوخ، بصوته لصالح القرار، وبعد ذلك تم تبنّيه من قِبل المجلس الآخر بالهيئة التشريعية بتصويت أغلبية أعضائه[٣].

وعلى الرغم من ذلك طُعن على مشروعية التعديل من قبل واحد وعشرين عضوًا من مجلس الشيوخ، وثلاثة أعضاء من مجلس النواب في ولاية كانساس من خلال رفع دعوى أمام المحكمة العليا لولاية كانساس، إلّا أنّ المحكمة العليا لولاية كانساس رفضتْ طلباتهم، وأيّدت مشروعية التعديل المقترح.

1- National Prohibition Cases (State of Rhode Island v. Palmer) (1920): https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/253/350.html last visit:1/3/2023.

2 – "The two-thirds vote in each house which is required in proposing an amendment is a vote of two-thirds of the members present-assuming the presence of a quorum-and not a vote of two-thirds of the entire membership, present and absent."

3 – Coleman v. Miller (1939) https://supreme.justia.com/cases/federal/us/307/433/ , last visit:1/3/2023.

وبناءً على ذلك تمّ استئناف الحكم من قِبل المدّعين أمام المحكمة العليا الأمريكية، وتمسكوا بعدم مشروعية التعديل الدستوري المتعلق بعمل الأطفال، وذلك بإنكار حقّ نائب الحاكم في الإدلاء بصوته الحاسم في مجلس الشيوخ، كما لا يجوز للهيئة التشريعية بولاية كانساس أنْ تصدّق على تعديل مقترح كانت قد رفضته من قبل، وأنّ في الفترة من يونيو ١٩٢٤ إلى مارس ١٩٢٧، رُفض التعديل من قِبل المجالس التشريعية لستٍّ وعشرين ولاية، وتمّت المصادقة عليه في خمس دول فقط، وبسبب هذا الرفض، وفشل التصديق عليه خلال مدّة زمنية معقولة، فقدَ التعديل المقترح مشروعيته.

وقضت المحكمة بأنّ المسائل المتعلقة بحُجج الادعاء بكون نائب حاكم كانساس لم يكن جزءًا من الهيئة التشريعية، ولا يملك الحق في الإدلاء بصوته، وحول مدى مشروعية التصديق على تعديل مقترح للدستور الاتحادي من قِبل الهيئة التشريعية للولاية التي سبق لها أنْ رفضت الاقتراح، فإنها تُعدّ مسائل ذات طبيعة سياسية، ولا تقبل إخضاعها للتقاضي، وإنّ للكونغرس في إطار مراقبة إصدار اعتماد تعديل دستوري البت النهائي في مسألة ما إذا كان اقتراحه الخاص بالتعديل قد فقدَ مشروعيته بمرور الوقت قبل اعتماده من قبل العدد المطلوب من الهيئات التشريعية ؛ ولذلك رفضتْ المحكمة رقابة السلامة الإجرائية للتعديل الدستوري المتعلق بعمل الأطفال؛ لأنه يُعدّ من المسائل السياسية التي لا يختصّ القضاء بنظرها[١].

ويتبيّن لنا من القرارات القضائية السابقة الصادرة من المحكمة العليا الأمريكية أنّ المحكمة منحتْ لنفسها الاختصاص بالرقابة على إجراءات التعديل الدستوري فقط حتى قبل الرقابة على دستورية القوانين، وإنْ كانت في جميع القرارات قد حكمتْ برفض الطعن بسبب دستورية الإجراءات المتبعة، إلّا أنها بالحقيقة عملت بهذه الرقابة على الرغم من عدم وجود نصّ صريح يجيزها؛ وذلك بسبب وجود القيود الإجرائية على سلطة تعديل الدستور منصوصًا عليها بصراحة في الدستور، إلّا أنّ المحكمة تجنّبتْ الرقابة على التعديلات الدستورية بعد تلك القرارات بوصفها من المسائل السياسية التي تدخل في اختصاص السلطة المختصة بتعديل الدستور فقط، ولا تمتدّ إلى القضاء الدستوري[٢].

---

1 – Richard Albert, AMERICA'S AMORAL CONSTITUTION, AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW, Vol. 70, 2021.p779-800.

2 – Richard Albert, How a Court Becomes Supreme: Defending the Constitution from Unconstitutional Amendments, MARYLAND LAW REVIEW, VOL. 77,2017, p187.

والجدير بالإشارة إليه أنّ المحكمة راقبتْ الجانب الإجرائي وفقًا للمادة ٥ من الدستور، ولم يتضمّن الدستور الأمريكي حظرًا موضوعيًّا صريحًا على مبادئ تعديله إلّا في المادة (٧) التي نصّت على أنه لا يجوز حرمان إحدى الولايات – دون موافقتها – من حقها في الاقتراع المتساوي في مجلس الشيوخ، وفيما عدا ذلك لم يكن هنالك قيود موضوعية صريحة.

ومن الدول التي راقبت التعديل الدستوري من الناحية الإجرائية فقط دون وجود نصّ صريح يجيز الرقابة هي النمسا، وعلى الرغم من عدم تضمّن دستور النمسا الصادر عام ١٩٢٠ أيّ قيود موضوعية على سلطة تعديل الدستور، إلّا أنه يمتاز بالعديد من القيود الإجرائية، إذ تختلف إجراءات تعديل الدستور النمساوي باختلاف ما إذا كان التعديل الدستوري جزئيًّا أم كليًا[١]. ففي حالة التعديل الجزئي للدستور تختلف إجراءات التعديل من حيث اتصالها بالحكومة الاتحادية، أو بإحدى الأقاليم، أو بالمجلس الاتحادي، وما إلى ذلك، فإذا كان تعديل الدستور لا يتعلق بهذه الجهات المشار إليها، فلا بدّ من حضور نصف عدد أعضاء المجلس الوطني على الأقل، واعتماد هذا التعديل بواسطة أغلبية ثلثي بالمجلس الوطني، وهنا لا يملك المجلس الاتحادي الاعتراض على أصوات التعديل، أما إذا كان التعديل الجزئي خاصًّا بالاتحاد أو بإقليم من الأقاليم فلا بدّ أنْ يحصل على موافقة المجلس الاتحادي، وعلى هذا الأخير أنْ يعطي موافقته بحضور نصف عدد أعضائه على الأقل، مع موافقة ثلثي عدد الأعضاء الحاضرين. وأخيرًا إذا كان التعديل الجزئي خاصًّا بالمجلس فيجب موافقة المجلس الاتحادي نفسه، ولكن في هذه الحالة لا يملك المجلس الاتحادي أنْ يعطي موافقته إلّا إذا وافق على التعديل أغلبية ممثلي أربعة أقاليم على الأقل. أما في حالة التعديل الكلي للدستور فيجب أنْ يخضع للاستفتاء الشعبي[٢].

كما نصّت الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من الدستور على اختصاصات المحكمة الدستورية النمساوية، ومن ضمنها تخوّل المحكمة سلطة الرقابة على القانون الفيدرالي، وفسّرت المحكمة أن هذا القانون لا يقتصر على القوانين العادية فقط، وإنما يشمل – أيضًا – القوانين الدستورية.

ويُعدّ القرار الصادر في ١٢ ديسمبر ١٩٥٢ أول القرارات الصادرة في المحكمة الدستورية النمساوية بشأن الرقابة على التعديلات الدستورية، الذي جاء موضوعه بالرقابة على التعديل الدستوري المتعلق بشأن مواطنة الولايات الاتحادية، حيث تقدم المدّعون بالطعن بعدم دستوريته؛ وذلك لمخالفته الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ٤٤ من الدستور التي تنصّ على أنْ يتمّ عرض أيّ مراجعة شاملة للدستور الاتحادي على الاستفتاء الشعبي، ومن ثمّ يصدق عليه رئيس الدولة، إلّا أنّ هذا التعديل لم يعرض للاستفتاء الشعبي، إنما تمّ تبنّيه بوساطة البرلمان، وعلى الرغم من أنّ هذه الحالة تتعلق بالمراجعة الشاملة التي نصّ عليها الدستور[٣].

---

١ – د. عبدالحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص١٨٨.

٢ – انظر المواد ٤٢، ٤٣، ٤٤ من دستور النمسا الصادر عام ١٩٢٠.

3 – Decision of December 12, 1952, Federal Constitutional Court of Austria.

نظرتْ المحكمة الدستورية إلى حجج الادعاء، وأعلنتْ لأول مرة أنها مختصّة بالرقابة على التعديلات الدستورية من الجانب الإجرائي فقط، وعلى أساس ما تنصّ عليه المادة ٤٤ من إجراءات تعديل الدستور التي يجب أنْ يتمّ اتباعها، ولا تراقب التعديلات الدستورية من الجانب الموضوعي، وذلك بسبب عدم وجود أيّ أساس تستند عليه المحكمة للحكم بدستورية التعديل من عدمه؛ وذلك لأنّ الدستور النمساوي لم ينصّ على أيّة قيود موضوعية على سلطة تعديل الدستور.

وذهبتْ المحكمة الدستورية في قرارها هذا إلى أنّ القانون الأساسي المتعلق بمواطنة الولايات المتحدة الذي تبنّاه البرلمان دون إحالته إلى الاستفتاء الشعبي يُعدّ دستوريًّا؛ لأنه غير مخالف للفقرة الثالثة من المادة ٤٤ من الدستور؛ وذلك لكونه لا يُعدّ مراجعة شاملة للدستور بحسب وجهة نظر المحكمة. وفي هذه الحالة لا يستلزم الدستور إحالته إلى الاستفتاء الشعبي، وقد حدّدت المحكمة المقصود بالمراجعة الشاملة على أنها التعديلات الدستورية التي تؤثّر في أحد المبادئ الأساسية للدستور، ومنها: مبدأ سيادة القانون، ومبدأ الديمقراطية، والمبدأ الاتحادي. وإنّ أيّ تعديل دستوري يمس هذه المبادئ دون إحالته للاستفتاء الشعبي سيكون مخالفًا للفقرة الثالثة من المادة ٤٤ من الدستور.

وأكدتْ المحكمة في قرارها الصادر ٢٩ سبتمبر ١٩٨٨ على أنّ القوانين الدستورية التي يتم تبنّيها من البرلمان يجب ألّا تمس المبادئ الأساسية المنصوص عليها في الدستور، وإلّا يجب أنْ تُحال هذه القوانين الدستورية إلى الاستفتاء الشعبي، من حيث كونها مراجعة شاملة للدستور، كما نصّت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٤٤ من الدستور النمساوي[١].

كما طعن في القرار الصادر من المحكمة الدستورية بتاريخ ١٠ مارس ٢٠٠١ على أحكام الفقرة أ من المادة ١٢٦ من قانون المشتريات الفيدرالي على أنه غير دستوري، ومخالف لأحكام الفقرة الثالثة من المادة ٤٤ من الدستور؛ وذلك لأنه لم يعرض على الاستفتاء الشعبي، إنما تم تبنّيه من قِبل البرلمان، على الرغم من وصفه بأنه مراجعة شاملة للدستور[٢].

1 - Decision of September 29, 1988, Federal Constitutional Court of Austria.

2 - Decision of Mar. 10, 2001, G 12/00, G 48-51/00. Federal Constitutional Court of Austria.

ورأتْ المحكمة أنّ هذا القانون الدستوري يشكّل انتهاكًا واضحًا لمبدأ سيادة القانون، وهو أحد المبادئ الأساسية التي ذهبتْ المحكمة إلى وجوب تطبيق نصّ الفقرة الثالثة من المادة ٤٤ من الدستور عند تعديله؛ لكونه مراجعة شاملة للدستور، وإنّ عدم إحالته للاستفتاء الشعبي يُعدّ انتهاكًا لإجراءات تعديل الدستور، وإنّ جميع أجهزة الدولة يجب أنْ تستند إلى القانون والدستور، وهذه المبادئ يبدو أنها تشكّل عنصرًا حاسمًا لسيادة القانون، ولا يتعيّن منح الاختصاص بتعديلها للمشرع الدستوري العادي؛ ولذلك ألغت المحكمة الدستورية نصّ الفقرة أ من المادة ١٢٦ من قانون المشتريات الفيدرالي.

ويبدو لنا أنّ المحكمة الدستورية النمساوية حدّدت موقفها بتأييد الرقابة على الجانب الإجرائي فقط للتعديلات الدستورية، ولكننا نرى أنها تبحث في مضمون التعديل الدستوري أيضًا؛ وذلك لتحدد ما إذا كان التعديل جزئيًّا أم شاملًا، وقد استعرضتْ في إحدى قراراتها المقصود بالمراجعة الشاملة للتعديلات الدستورية، وعلى أيّ أساس يُعدّ تعديلًا شاملًا، وهو على سبيل المثال: التعديل الدستوري الذي يؤثّر على أحد المبادئ الأساسية للدستور. مثل: مبدأ سيادة القانون، ومبدأ الديمقراطية، وإنّ أيّ تعديل دستوري يمس هذه المبادئ، ولا يتّبع فيه الإجراءات المنصوص عليها في الدستور للمراجعة الشاملة التي تتحقّق بعرض مشروع التعديل الدستوري على الاستفتاء الشعبي للتصويت عليه فسيكون مخالفًا للفقرة الثالثة من المادة ٤٤ من الدستور؛ ولذلك فهنالك ضرورة في أنْ تنظر المحكمة بموضوع التعديل؛ لتحديد ما إذا كان تعديلًا دستوريًّا شاملًا، أم تعديلًا دستوريًّا جزئيًّا. وإذا قررت أنه تعديل دستوري شامل فيجب التحقّق من الإجراءات التي اتخذت لإصدار التعديل الدستوري.

المبحث الثاني

أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة عدم وجود القيود الدستورية

استعرضنا سابقًا أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في ظل عدم وجود نصّ دستوري صريح يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية، فإنّ القاضي الدستوري يراقب التعديلات الدستورية على أساس القيود الدستورية على سلطة تعديل الدستور. سواءً من الجانبين: الإجرائي والموضوعي، أم الجانب الإجرائي فقط. فوجود هذه القيود تسهَّل على القاضي الدستوري مهمته في ممارسة الرقابة.

وأما في أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة عدم وجود القيود الدستورية فتوجد تساؤلات مهمة أبرزها: إذا كانت نصوص الحظر الصريح على سلطة التعديل الدستوري أساسًا لرقابة القضاء الدستوري على تعديلات الدستور، فهل هذا يعني أنّ الدول التي لا تنصّ دساتيرها على القيود الدستورية فإنّ السلطة المختصّة بتعديل الدستور تمتلك سلطة مطلقة، ولها أنْ تعدّل أيّ نصّ من نصوص الدستور؟ وهل ذلك يعني أنّ القضاء الدستوري لا يراقب التعديلات الدستورية؛ لعدم وجود حظر صريح على سلطة تعديل الدستور؟ أم يمكن للقضاء الدستوري ممارسة الرقابة على التعديلات الدستورية على أسس أخرى؟ وما هو أساس القضاء الدستوري لإعمال الرقابة في حالة عدم وجود القيود الدستورية؟

وللإجابة على هذه التساؤلات الجوهرية قسّمنا المبحث الأول إلى مطلبين: خصصنا المطلب الأول للدول التي لم تُجز الرقابة على التعديلات الدستورية، واستعرضنا في المطلب الثاني الدول التي أجازت الرقابة على التعديلات الدستورية.

المطلب الأول

الدول التي لم تجز الرقابة على التعديلات الدستورية

تتبنّى بعض الدول التي لم تنصّ دساتيرها صراحة على الرقابة على التعديلات الدستورية، كما لم تتضمن على قيود موضوعية صريحة على سلطة تعديل الدستور الاتجاه المعارض للرقابة على التعديلات الدستورية، سواءً على الجانبين الإجرائي والموضوعي أم الجانب الموضوعي فقط.

وعليه: قسّمنا هذا المطلب إلى فرعين: تناولنا في الفرع الأول الدول التي لم تجز الرقابة على الجانبين الإجرائي والموضوعي، واستعرضنا في الفرع الثاني الدول التي لم تُجز الرقابة على الجانب الموضوعي فقط.

الفرع الأول

دول لم تُجز الرقابة على الجانبين الإجرائي والموضوعي

توجد دول لا تجيز الرقابة على إجراءات التعديل الدستوري، ولا تجيز الرقابة على موضوع التعديل الدستوري، ومن هذه الدول على سبيل المثال سلوفينيا، فما هي الأسباب الكامنة وراء رفضها للرقابة على التعديلات الدستورية؟ وذلك ما سنبيّنه كما يلي:

تمرّ إجراءات تعديل دستور سلوفينيا الصادر عام ١٩٩١ بثلاث مراحل، حيث يمكن تقديم اقتراح المباشرة بإجراءات تعديل الدستور من قِبل عشرين نائبًا في الجمعية الوطنية أو الحكومة أو ما لا يقل عن ثلاثين ألف ناخب، ومن ثَم تصوّت الجمعية الوطنية على هذا الاقتراح بأغلبية ثلثي أصوات النواب الحاضرين[١]. ويصدّق المجلس الوطني على قوانين تعديل الدستور بأغلبية ثلثي أصوات جميع النواب[٢].

١ – انظر المادة ١٦٨ من دستور سلوفينيا الصادر عام ١٩٩١.

٢ – انظر المادة ١٦٩ من دستور سلوفينيا الصادر عام ١٩٩١.

وأما مقترح التعديل الدستوري الذي يطرح على الاستفتاء الشعبي لإقراره، فإنه يتعيّن على الجمعية الوطنية تقديم المقترح إلى الناخبين لإقراره في استفتاء إذا طلب ذلك ما لا يقل عن ثلاثين نائبًا، ويتمّ اعتماد التعديل دستوري في الاستفتاء إذا صوّتت لصالحه أغلبية المصوّتين بشرط مشاركة أغلبية الناخبين في الاستفتاء[١].

وأخيرًا تدخل جميع التعديلات الدستورية حيّز التنفيذ فور صدورها في المجلس الوطني[٢].

ولم يرد على السلطة المختصة بتعديل الدستور أيّ قيود موضوعية في نصوص دستور سلوفينيا، كما حصر الدستور اختصاصات المحكمة الدستورية السلوفينية في نصّ المادة ١٦٠ ولم تكن الرقابة على التعديلات الدستورية إحدى هذه الاختصاصات.

تبنّت المحكمة الدستورية السلوفينية الموقف المعارض للرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ ١١ أبريل ١٩٩٦ حيث تقدّم المدعي بالطعن على دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٢.ب، والفقرة الثانية من المادة ٢٢. من التعديل الدستوري المتعلق بتنفيذ الميثاق الدستوري الأساسي بشأن استقلال وسيادة جمهورية سلوفينيا، وعلى ضوء ذلك رفضتْ المحكمة الدستورية الطعن لعدم الاختصاص، ولم تدخل في تقييم المسوّغات التي قدّمها الطاعن بعدم الدستورية، وذهبتْ إلى أنه نظرًا لأنّ الحالة تتعلق بإحدى القضايا المتعلقة بالانتقال إلى النظام الدستوري الجديد ...، فإنّ الأحكام المتنازع عليها في رأي المحكمة الدستورية تتعلق بطبيعة قواعد القانون الدستوري التي لا تقع الرقابة عليها ضمن اختصاص المحكمة؛ ولهذا السبب وتماشيًا مع المادة ١٦٠ من الدستور والمادة ٢١ من قانون المحكمة الدستورية، رفضتْ المحكمة الدستورية الطعن، وذلك وفقًا للتفسير الضيّق لكلمة القانون الواردة في المادتين السابقة، بحيث لا تشمل الرقابة على التعديلات الدستورية، ولم تدخل في تقييم مسوّغات الادعاء الواردة في الطعن المطروح أمامها[٣].

كما أكّدت المحكمة أيضًا على عدم اختصاصها بالرقابة على التعديل الدستوري، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ ٣٠ نوفمبر ٢٠١٨ المتعلق بالطعن على التعديل الدستوري في الفقرة الخامسة من المادة ٨٠ في الدستور، وذهب قرار الأغلبية إلى أنه لم ينصّ الدستور، ولا أيّ قانون من القوانين على سلطة المحكمة الدستورية في الرقابة على التوافق المتبادل بين الأحكام الدستورية المختلفة. ونظرًا لذلك فإنّ المحكمة الدستورية

---

١ – انظر المادة ١٧٠ من دستور سلوفينيا الصادر عام ١٩٩١.

٢ – انظر المادة ١٧١ من دستور سلوفينيا الصادر عام ١٩٩١.

3 – Decision of April 11, 1996, No.U-I-332/94 , Constitutional Court of Slovenia

لا تتمتع بسلطة الرقابة على التعديلات الدستورية. وعليه: فقد رفضتْ المحكمة طلب الرقابة على دستورية الفقرة الخامسة من المادة ٨٠ في الدستور[١].

والجدير بالذكر أنّ أحد القضاة قد صوّت ضد القرار الذي ذهب إليه الأغلبية. حيث قال: إنّ المسوّغ لرفض الرقابة على التعديل الدستوري المكوّن من جملتين في منطوق القرار جاء عامًّا ومتجاهلًا لمبدأ التعديل الدستوري غير الدستوري الذي أصبح راسخًا على مدى العقود القليلة الماضية في السوابق القضائية الدستورية المقارنة، وكذلك في المؤلفات العلميّة المتخصّصة، إذ قام العديد من فقهاء القانون الدستوري بكتابة مقالات علمية، وإعداد دراسات بارزة بخصوص هذا الموضوع، وبشأن شروط إلغاء التعديلات الدستورية. وبالإضافة إلى ذلك تمّ تطوير المحاكم الدستورية والعليا في جميع أنحاء العالم. وتباينت العقائد التي تسمح أنْ تُلغي المحاكم الدستورية التعديلات الدستورية؛ لكونها غير متوافقة مع قيمة دستورية أكثر جوهرية. وهذه السلطة التي مُنحتْ للمحكمة لا تتطلب اختصاصًا محدّدًا صراحةً في الدستور أو القانون، حيث تنبع هذه السلطة من فهم جوهر الدستور، من حيث كونه أسمى القوانين، ويهدف إلى حماية القيم الأساسية للديمقراطية[٢].

الفرع الثاني

دول لم تُجز الرقابة على الجانب الموضوعي فقط

توجد دول لا تجيز الرقابة على موضوع التعديل الدستوري فقط، فهل هذا يعني أنها أجازت الرقابة على الجانب الإجرائي للتعديل الدستوري؟ وماهي مسوّغات القضاء الدستوري لرفض الرقابة على موضوع التعديل الدستوري؟ وعليه: استعرضنا في هذا الفرع على سبيل المثال موقف المحكمة العليا في ايرلندا، وموقف المحكمة الدستورية في جورجيا من الرقابة على التعديلات الدستورية.

1 - Decision of November 8, 2018, No. U-I-32/15 Constitutional Court of Slovenia.

2 - Andraž Teršek, Unconstitutional Constitutional Amendment Doctrine: On Why It Should Be Acceptable for Constitutional Courts in the Council of Europe Member States – and in Slovenia, research gate, 2020, p13.

تنصّ المادة ٤٦ من دستور ايرلندا الصادر عام ١٩٣٧ على أنه يجوز تعديل أيّ حكم من أحكام هذا الدستور، سواءً عن طريق التغيير أو الإضافة أو الإلغاء وذلك وفقًا للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة، على أنْ يتمّ تقديم كل اقتراح لتعديل الدستور في مجلس ايرلندا (Dáil Éireann) مشروعًا قانونيًّا، ومن ثَم يطرح الاقتراح للاستفتاء الشعبي وفقًا للقانون الساري في وقت الاستفتاء، كما يجب التعبير عن كل مشروع قانون على أنه قانون لتعديل الدستور. ولا يجوز أنْ يحتوي مشروع القانون الذي يتعلق باقتراحات على تعديل هذا الدستور على أيّ اقتراح آخر.

كما يجب أنْ يتم التوقيع على مشروع القانون الذي يحتوي على اقتراح تعديل الدستور من قِبل رئيس الدولة فور اقتناعه بأنّ أحكام هذه المادة قد تمّ الالتزام بها فيما يتعلق بهذا الاقتراح، وأنّ هذا الاقتراح قد تمّت الموافقة عليه على النحو الواجب من قِبل الشعب وفقًا لـ أحكام القسم ١ من المادة ٤٧ من هذا الدستور، وتم إصداره من رئيس الجمهورية استنادًا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور. ووفقًا للقسم الأول من المادة ٤٧ يُعدّ كل اقتراح لتعديل الدستور يُقدم عن طريق الاستفتاء الشعبي قد وافق عليه الشعب إذا وافق عليه أغلبية الأصوات المُدلى بها في هذا الاستفتاء.

وتبنّت المحكمة العليا الإيرلندية الموقف المعارض للرقابة على تعديلات الدستور، وذلك في قرارها الصادر في تاريخ ٢٠ مايو ١٩٩٩ في قضية (Riordan v.An taoiseach)[1] حيث تمّ الطعن في هذا القرار على دستورية التعديل التاسع عشر الذي تمّت الموافقة عليه في ٢٢ مايو ١٩٩٨ عن طريق الاستفتاء الشعبي، ووقّع عليه وأصدره رئيس الجمهورية في ٣ يونيو ١٩٩٨.

وعليه: نظرتْ المحكمة العليا في الطلب المقدم بعدم دستورية التعديل الدستوري التاسع عشر، وقضت بأنّ اختصاص المحكمة يقتصر – فقط – على الرقابة السابقة على دستورية مشاريع القوانين التي تحال إليها من رئيس الجمهورية، أو بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، وذلك عن طريق الطعن المقدّم من الأفراد على تشريع نافذ على أساس أنه ينتهك الدستور. ومع ذلك، فإنّ شكل التشريع المنصوص عليه في المادة ٤٦ من الدستور الذي يحدّد إجراءات تعديل الدستور، هو نوع مختلف من التشريع، حيث يقرّر شعب أيرلندا بأنفسهم ما إذا كانوا سيوافقون على اقتراح تعديل الدستور المقدّم من السلطة التشريعية. (Oireachtas)، وفي هذه الحالة يقتصر دور المحكمة على ضمان أنْ يكون اقتراح التعديل الدستوري معروضًا بشكل صحيح أمام الشعب

1 – Riordan v an Taoiseach (No. 2), Supreme Court of Ireland, 1998 WJSC-SC 13916, 20 May 1999. https://ie.vlex.com/vid/riordan-v-an-taoiseach-805796457

وفقًا للمادة ٤٦، وليس للمحكمة صلاحية بالرقابة على موضوع مقترح التعديل الدستوري. وإذا وافق الشعب على مثل هذا الاقتراح، يُصدر رئيس الجمهورية القانون من حيث هو جزء من الدستور، وبالتالي: لا يمكن الطعن عليه بوصفه غير دستوري من الناحية الموضوعية؛ ولذلك قضت المحكمة العليا برفض جميع الطلبات المقدّمة على التعديل الدستوري التاسع عشر، ورفضتْ الاستئناف.

ونستنتج من هذا القرار أنّ المحكمة العليا الأيرلندية ترفض الرقابة على موضوع التعديلات الدستورية بسبب عدم وجود نصّ صريح في الدستور يجيز هذه الرقابة، كما أنّ التعديل الدستوري يتمّ التصويت عليه من قِبل الشعب باستفتاء، ولا تمتلك المحكمة أنْ تراقب التعديلات الدستورية التي تعبّر عن الإرادة الشعبية، وأكّدت على أنّ رقابتها تقتصر فقط على دستورية القوانين. سواءً رقابة سابقة على مشروع القوانين أم رقابة لاحقة بعد إصدار القانون، وقضتْ المحكمة باختصاصها بالرقابة السابقة على إجراءات التعديل الدستوري، وذلك وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٦ من الدستور.

ومن الدول التي لم تُجز الرقابة على موضوع التعديل الدستوري: جورجيا، فقد نصّت المادة ٧٧ من دستور جورجيا الصادر عام ١٩٩٥ على إجراءات تعديله. وقد جاءت كما يلي:
أولًا: يتمّ تعديل الدستور من خلال إصدار قانون دستوري، ويحق لأكثر من نصف العدد الإجمالي لأعضاء البرلمان، أو ما لا يقل عن ٢٠٠٠٠٠ ناخب اقتراح تعديل الدستور، وذلك بتقديم مشروع القانون الدستوري إلى مجلس النواب الذي يجب عليه أنْ يجعل مسوّدة القانون علنية للمناقشات العامة على مستوى الأمة، ويبدأ البرلمان بالمداولات المتعلقة بمشروع قانون تعديل الدستور بعد شهر واحد من نشره. **ثانيًا:** يتمّ اعتماد مشروع القانون الدستوري إذا كان قد وافق عليه ما لا يقل عن ثلثي العدد الإجمالي لأعضاء البرلمان، وعليه: يجب تقديم القانون الدستوري إلى رئيس جورجيا للتوقيع عليه في غضون ١٠ أيام بعد الموافقة عليه، في جلسة استماع واحدة، وذلك دون تعديلات. إذا تمّ التوقيع على قانون تعديل الدستور مما لا يقل عن ثلاثة أرباع العدد الإجمالي لأعضاء البرلمان، يجب تقديم القانون الدستوري إلى رئيس جورجيا للتوقيع عليه في غضون الإطار الزمني الذي تحدّده المادة ٤٦ من الدستور. ويوقّع رئيس جورجيا ويصدر قانونًا دستوريًّا وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٦ من الدستور[١].

١ – انظر المادتين ٧٧ و٤٦ من دستور جورجيا الصادر عام ١٩٩٥.

كما تنصّ الفقرة السابعة من المادة ٧٧ على أنه في حالة إعلان حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية، يتمّ تعليق المداولات بشأن مشروع قانون دستوري حتى يتمّ إلغاء حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية، وهو قيد زمني تمّ النصّ عليه صراحة في الدستور، ولم تكن هنالك أيّ قيود موضوعية تمّ النصّ عليها صراحة في الدستور.

وأورد دستور جورجيا في الفقرة الرابعة من المادة ٦٠ اختصاصات المحكمة الدستورية ومنها الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات الدولية وإجراءات الاستفتاءات والانتخابات، ولم يكن ضمن هذه الاختصاصات الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية،[١] فما موقف المحكمة الدستورية عندما يتم الطعن على عدم دستورية قانون بتعلق بتعديل دستوري؟

ناقشت المحكمة الدستورية في جورجيا مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية وذلك في قرارها الصادر بتاريخ ١٢ يوليو ٢٠١٠ حيث رفع الكيان القانوني غير التجاري "الرابطة الوطنية لحماية الدستور" دعوى دستورية إلى المحكمة الدستورية في جورجيا في ١٥ ديسمبر ٢٠٠٩ وذلك للطعن على عدم دستورية التعديل الدستوري المؤرخ في ٦ فبراير ٢٠٠٤ والتعديل الدستوري المؤرخ في ٢٧ ديسمبر ٢٠٠٦ وذلك بإنه قد تم اعتمادهما من قبل البرلمان غير الشرعي، وعلاوة على ذلك هنالك انتهاك لقواعد تعديل الدستور المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٠٢ من دستور جورجيا و انتهاك" للحق في المساواة في الحياة السياسية " وفقاً لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٨ من دستور جورجيا ، وكذلك عدم الوفاء بمتطلبات دستور جورجيا المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من الدستور[٢].

ونظرتْ المحكمة أولًا ما إذا كانت القضية المحدّدة في الدعوى أعلاه تدخل ضمن اختصاص المحكمة الدستورية أم لا، وذهبتْ إلى أنّ القانونين التشريعيّين اللذين اعترض عليهما المدّعي قانونان دستوريّان تمّ بموجبهما إدخال تعديلات وإضافات على دستور جورجيا. ووفقًا للبند ٢ من المادة ١٠ من قانون جورجيا "بشأن القوانين المعيارية"، يتمّ اعتماد القانون الدستوري لجورجيا في الحالات التي يحدّدها القانون بدقة (بما في ذلك تعديل الدستور) وهو جزء لا يتجزّأ من دستور جورجيا؛ ولذلك له القوة القانونية نفسها مثل قواعد القانون الأساسي.

---

١ – انظر الفقرة الرابعة من المادة ٦٠ من دستور جورجيا الصادر عام ١٩٩٥.

2 – Saqartvelos Sakonstitucio Sasamartlo[Constitutional Court of Georgia] July 12, 2010, N2/2/486.

وعليه: فإنّ القانون الدستوري، بوصفه جزءًا لا يتجزّأ من الدستور، وينشئ النظام الدستوري القانوني، فلا يمكن أنْ يكون موضوعَ رقابة المحكمة الدستورية، وإلّا سنكون أمام مسألة التحقّق من دستورية قواعد الدستور[1].

كما أنّ الرقابة على القوانين الدستورية هي خارج اختصاص المحكمة الدستورية لجورجيا. وفقًا للفقرة ج من المادة ١٨ من قانون جورجيا "بشأن الإجراءات الدستورية"، ولا يتمّ قبول الدعوى الدستورية للنظر فيها إذا كانت القضية المتنازع عليها غير قابلة للفصل فيها من قِبل المحكمة الدستورية. وعليه: قضت المحكمة في هذا القرار بأنها لن تقبل النظر في الدعوى الدستورية رقم ٤٨٦، وأنّ قرارها نهائي وغير قابل للطعن عليه.

كما ذهبتْ المحكمة الدستورية في قرارها الصادر بتاريخ ٢٤ أكتوبر ٢٠١٢ إلى ذات الاتجاه الذي تبنّته في قرارها السابق الصادر في عام ٢٠١٠ وذلك بإنه من أجل النظر في موضوع الدعوى يجب التحقق أولًا من أنه يدخل ضمن اختصاصات المحكمة الدستورية، ووفقًا للفقرة الأولى من المادة ٦ من الدستور يقتصر اختصاص المحكمة الدستورية على التحقق من مدى توافق القوانين العادية مع الدستور، وليس توافق القوانين الدستورية مع الدستور نفسه، وذلك من حيث إنّ الدستور هو القانون الأعلى للدولة. وعليه أكّدت المحكمة للمرة الثانية على عدم اختصاصها بالنظر في الرقابة على التعديلات الدستورية وعليه: لم تُقبل الدعوى في الطعن[2].

أما في قرارها الصادر بتاريخ ٥ فبراير ٢٠١٣ الذي يتعلق بالطعن على التعديل الدستوري الصادر بتاريخ ٢٧ ديسمبر ٢٠٠٦.[3] فقد أقرّت المحكمة أولًا بكون مسألة التحقق من امتثال القانون الدستوري للدستور كانت موضوع حكم المحكمة الدستورية مرتين:

- في قضية "الكيان القانوني غير التجاري " الرابطة الوطنية لحماية الدستور "ضد برلمان جورجيا"
- وفي قضية "مواطن جورجي جيرونتي أشوريديا ضد برلمان جورجيا". ولم يتم قبول الدعاوى المذكورة أعلاه للرقابة، على أساس أنّ موضوع النزاع كان الرقابة على موضوع التعديل الدستوري، وهو أمر خارج عن نطاق المحكمة الدستورية لجورجيا.

1 - Richard Albert and others, The Formalist Resistance to Unconstitutional Constitutional Amendments, HASTINGS LAW JOURNAL, 2019,p651-652.

2 - Saqartvelos Sakonstitucio Sasamartlo [Constitutional Court of Georgia] Oct. 24, 2012, N1/3/523.

3 - Saqartvelos Sakonstitucio Sasamartlo [Constitutional Court of Georgia] Feb. 5, 2013, N1/1/549.

ولذلك أُجّل الفصل في مسألة قبول الدعوى موضوعيًا، من الضروري أولاً وقبل كل شيء معرفة ما إذا كان رأي المحكمة الدستورية يختلف عن موقف المحكمة في الأحكام المذكورة أعلاه، وما إذا كانت تختصّ بتحديد مدى توافق التعديلات الدستورية للحقوق الدستورية. ووفقًا لمقدّمي الطعن بأنه على الرغم من أنّ سلطة المحكمة بتحديد مدى توافق التعديلات الدستورية (القواعد الدستورية الجديدة) مع القواعد الحالية للدستور لم يحددها الدستور بشكل مباشر، إلّا أنّ اختصاص المحكمة الدستورية هذا ينبع من الهدف ذاته الذي يراد تحقيقه في الرقابة بشكل عام.

وذهبت المحكمة إلى أنّ استخدام المبادئ الأساسية للدستور مهمة في العدالة الدستورية، ومع ذلك لا يحق للمحكمة الدستورية إعلان بطلان قواعد التعديل الدستوري على أساس مبادئ الدستور. فلا يوجد نصّ صريح في دستور جورجيا يمنح الاختصاص للمحكمة بالرقابة على التعديلات الدستورية. ولا يمكن للمحكمة أنْ تمنح لنفسها الاختصاص بالرقابة على الرغم من عدم وجود نصّ صريح في الدستور يُجيزها، وإنْ منحتْ لنفسها سلطة الاعتراف بأنّ أحكام التعديل الدستوري باطلة بناءً على المبادئ الأساسية للدستور، فذلك من شأنه أنْ يُحدث فرصة محتملة للرقابة على دستورية أيّ قاعدة من قواعد الدستور[1].

كما تتفق المحكمة الدستورية مع لجنة البندقية بشأن تصريحها بعدم وجود إجماع في القانون الدستوري المقارن حول الدور الذي يجب أنْ تقوم به المحكمة الدستورية فيما يتعلق بالرقابة على التعديلات الدستورية. ففي نظرية القانون الدستوري، وكذلك في الممارسة العملية، تُعدّ الرقابة القضائية على التعديل الدستوري حدثًا نادرًا نسبيًا.

ورفضتْ المحكمة مبدأ التدرّج بين القواعد الدستورية، وأشارت إلى أنّ دستور جورجيا لا يحدّد المبادئ التي تمتاز بالثبات والدوام، والتي لا يجوز تعديلها في الدستور؛ ولذلك فإنه لا يؤسّس تسلسلًا هرميًّا رسميًّا بين القواعد الدستورية. وبالتالي: سيكون من الخطأ إذا عدّت المحكمة أيّ مبدأ على أنه دائم، وغير قابل للتعديل، إذ على المحكمة الالتزام بنصّ الدستور وفقًا للصلاحيات الممنوحة لها بموجب الدستور، ولا يمكن أنْ تكون المقيِّم والمحدِّد لما يجب أنْ يكون عليه دستور البلاد. فعند تقييم دستورية محتوى القانون الدستوري، يجب أنْ تعمل المحكمة الدستورية في إطار مبدأ الفصل بين السلطات؛ ولذلك من المهم أنْ يوفّر الدستور نفسه أساسًا كافيًا لمنح هذا الاختصاص للمحكمة وتوضيح نطاق هذا الاختصاص.

1 - Saqartvelos Sakonstitucio Sasamartlo [Constitutional Court of Georgia] Feb. 5, 2013, N1/1/549.

كما جاء في هذا القرار توضيح مهم، مفاده: أنّ المحكمة تعارض الرقابة على محتوى التعديل الدستوري، ولا تعارض الرقابة على إجراءات تعديل الدستور، إذ قالت إنها لا تستبعد اختصاصها في تحديد مدى مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في الدستور للتصديق على التعديل الدستوري. ويكون الأساس في ذلك احترام المتطلبات الإجرائية المنصوص عليها في الدستور، ولا تواجه المحكمة الدستورية الحاجة إلى تحديد نطاق اختصاصها في هذا الجزء، طالما أنّ المدعين لم يقدّموا أدلّة تُظهر انتهاكًا للمتطلبات المنصوص عليها في الدستور المتعلقة بإجراء التعديل الدستوري، وكانت الحجج المذكورة في الدعوى الدستورية وفي أثناء الجلسة التنظيمية تتعلق بالجانب الموضوعي فقط للتعديل الدستوري. وعليه: لم تقبل المحكمة النظر في الدعوى الدستورية أعلاه[1].

ومن خلال هذا القرار تبيّن لنا بشكل واضح أنّ المحكمة الدستورية في جورجيا قد ميزت ما بين الرقابة على الجانب الإجرائي للتعديلات الدستورية والرقابة على الجانب الموضوعي، وإنّ قراراتها الثلاثة المعارضة للرقابة على التعديل الدستوري كانت تتعلّق بموضوع التعديل الدستوري ومدى توافقه مع النصوص الدستورية القائمة، وذلك حين علّلتْ قراراتها بعدم اختصاصها وفقًا إلى أنّ القواعد الدستورية متساوية، وأنه لا توجد قيود موضوعية على سلطة تعديل الدستور، أيْ لا توجد قواعد تمتاز بالدوام والثبات، مما يعني عدم وجود تدرّج في القواعد الدستورية وفقًا لدستور جورجيا، كما أنّ الدستور وقانون الإجراءات الدستورية لم يمنح الاختصاص للمحكمة بالرقابة على التعديلات الدستورية، وحدّد الاختصاصات على سبيل الحصر؛ ولذلك فإنّ المحكمة ليس لها الصلاحيات بمنح نفسها الاختصاص بالرقابة، وعلى موجبها تُبطل أيّ تعديل دستوري. فطالما لا يوجد نصّ صريح يمنح لها الاختصاص بالرقابة يحدّد نطاقها فإنّ المحكمة لم تقبل النظر في موضوع الدعوى في قراراتها الثلاثة أعلاه.

والجدير بالذكر أنّ المحكمة لا تعارض الرقابة على إجراءات التعديل الدستوري، فعلى العكس تمامًا أوضحت رأيها بإيجاز دون الدخول في التفاصيل بإنها مختصة بالرقابة على إجراءات التعديل الدستوري، وذلك وفقًا لما نصّ عليه الدستور، فكما وضّحنا سابقًا بوجود قيود إجرائية على تعديل الدستور وعدم وجود قيود موضوعية، وسوّغت موقفها بتأييد الرقابة على التعديلات الدستورية من الجانب الإجرائي هو وجود قيود إجرائية، كما أنها لم تدخل في تفصيلات اختصاصها؛ لأن هذه الدعوى لم تطعن على إجراءات تعديل الدستور، وإنما على موضوعه.

1 - Saqartvelos Sakonstitucio Sasamartlo [Constitutional Court of Georgia] Feb. 5, 2013, N1/1/549.

واستنادًا لجميع ما سبق، وعلى الرغم من المسوّغات التي قدّمتْها المحكمة العليا في ايرلندا، والمحكمة الدستورية في جورجيا، إلّا أنني لا أتفق معها، فالرقابة على التعديلات الدستورية وفقًا للتفسير الواسع لاختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين، وعلى أساس عقيدة البنيان الأساسي، واستنباط القيود الضمنية من أحكام الدستور، أصبح أمرًا مقبولًا ومتعارفًا عليه في العديد من الدول المقارنة، وذلك ما سنستعرضه تفصيلًا في المطلب الثاني.

المطلب الثاني
الدول التي أجازت الرقابة على التعديلات الدستورية
في حالة عدم وجود القيود الدستورية

تُجيز بعض الدول الرقابة على التعديلات الدستورية على الرغم من عدم وجود نصّ صريح في الدستور يجيز هذه الرقابة، وعلى الرغم من عدم وجود قيود دستورية على سلطة تعديل الدستور، فما هو الأساس الذي تستند عليه لفحص موضوع التعديل الدستوري؟

وتعد عقيدة البنيان الأساسي للدستور من أهم القيود الضمنية والتي ابتدعها القضاء الهندي، ويقصد بها الأحكام الضمنية في الدستور التي تتناول مسائل جوهرية لا يجوز تعديلها، وتعد هذه المسائل جوهر وروح الدستور. وعليه: قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، خصصنا الفرع الأول لدراسة أبرز الدول التي أجازت الرقابة على التعديلات الدستورية على أساس عقيدة البنيان الأساسي للدستور التي ابتدعها القضاء الهندي أساسًا للرقابة حيث أشار القضاء الدستوري في هذه الدول صراحة بتبنيه عقيدة البنيان الأساسي.

وتناولنا في الفرع الثاني أبزر الدول التي أجازت الرقابة على التعديلات الدستورية، وحدّدنا الأساس التي ذهبتْ إليه للرقابة القيود الضمنية في الدستور بصورة عامة؛ وذلك لأنها لم تُشر صراحة بتبنّيها عقيدة البنيان الأساسي.

الفرع الأول

الرقابة على أساس عقيدة البنيان الأساسي

تأثرت العديد من الدول بعقيدة البنيان الأساسي للدستور التي وجدتْ أساسها في قرار المحكمة الهندية العليا في قضية كيسافاناندا بهاراتي ضد كيرالا، التي ذهبت إلى إمكانية الجهة المختصة ممارسة اختصاصاتها بتعديل الدستور طالما أنّ هذا التعديل لا ينتهك البنيان الأساسي للدستور، وحدّدتْ المحكمة أبرز عناصر البنيان الأساسي، بحيث تشمل سيادة الدستور، والأشكال الجمهورية والديمقراطية للحكم، والطابع العلماني للدولة، والفصل بين السلطات، وعليه: يمكن تعديل أيّ حكم في الدستور ما دام هذا التعديل لا يمس الهيكل الأساسي للدستور ويحقّق بقاء الدستور الأصلي على حاله، على الرغم من تعديل بعض أحكامه[1].

إذ استندت هذه الدول بالرقابة على التعديلات الدستورية على أساس عقيدة البنيان الأساسي، وذلك على الرغم من عدم وجود نصّ صريح في الدستور يجيز الرقابة، ولا نصّ صريح يحدّد القيود الموضوعية على سلطة تعديل الدستور، ومن أبزر هذه الدول: بليز، وكينيا، وبنغلاديش، وسنستعرضهم كما يلي:

لم يتضمن دستور بليز الصادر عام ١٩٨١ على أيّ قيود موضوعية على سلطة تعديل الدستور، كما لم يمنح الاختصاص للمحكمة العليا بفحص دستورية التعديل الدستوري. ألّا أنّ المحكمة العليا في بليز نظرتْ في الطعن المقدم بعدم دستورية البند الثاني من مشروع التعديل الدستوري السادس لعام ٢٠٠٨ في قرارها الصادر ١٣ فبراير ٢٠٠٩ الذي ينصّ على إدخال التعديلات على المادة ١٧ من الدستور بأنّ الموارد الطبيعية – ومن ضمنها البترول والمعادن – التي تكون على أراضي بليز أو تحتها (سواءً كانت ملكية عامة أم خاصة) يتمّ التحكّم فيها بالكامل، والسيطرة عليها حصريًّا من قِبل حكومة بليز؛ ولذلك فإنها لا تخضع للحماية القانونية والقضائية بموجب الحق في الملكية[2].

1 – Richard Albert, The Theory and Doctrine of Unconstitutional Constitutional Amendment in Canada, 41:1 Queen's Law, 2015, p157.

2 – Belize Barry M Bowen v Attorney General of Belize (Claim No. 445 of 2008), BZ 2009 SC 2, Judgment of the Supreme Court of Belize.

وذهبتْ المحكمة العليا إلى أنّ البند الثاني من التعديل الدستوري السادس من شأنه أنْ ينتهك ديباجة الدستور المتعلقة بالملكية الخاصة، وأنّ الحق في الملكية بموجب أحكام الدستور في بليز هو حق أساسي لا يمكن تقييده، إلّا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ١٧ من الدستور، والمنبثقة من ديباجته[١]، وأنّ التعديل الدستوري يخالف أيضًا مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث في الدولة، إذ إنّ السلطة التنفيذية هي المسؤولة عن إدارة الدولة، وتختصّ السلطة التشريعية وفقًا للدستور لسن قوانين لبليز، والسلطة القضائية مكلّفة بتفسير قوانين البلاد وتطبيقها، لذلك أصبحت المحاكم تمارس الرقابة القضائية بمعناها الواسع على أعمال السلطتين التنفيذية والتشريعية؛ لضمان الامتثال بالدستور، والحفاظ على سيادته.

كما أنّ التعديل الدستوري السادس يخالف القسم ٢٠ من الدستور الذي يمنح الاختصاص الأصلي للمحكمة العليا لتأمين إنفاذ الحقوق والحريات الأساسية. وينتهك المادّة ٦٩ من الدستور التي تنصّ على إجراءات يجب للسلطة التشريعية الالتزام بها عند إحداث أيّ تغيير في الدستور.

وقالت في هذا الشأن: إنها تدرك تمامًا حقيقة أنّ دستور كلّ بلد قد يكون فريدًا نظرًا لتطوره التاريخي والاجتماعي والثقافي والسياسي. ولكن لا يمكن الإنكار أنّ معظم الدساتير المكتوبة لها سمات وأحكام معيّنة تمثّل هيكلها الأساسي. وبالتالي: فإنّ دور المحكمة هو التحقّق مما إذا كانت الفقرة ٢ متوافقة مع الهيكل الأساسي لدستور بليز أم لا. وفي رأيها فإنّ عقيدة البنيان الأساسي هي في الأساس تأكيد لسيادة الدستور في سياق الحقوق الأساسية[٢].

ونستنتج من القرار السابق أنّ المحكمة العليا في بليز قد راقبت التعديل الدستوري على أساس عقيدة البنيان الأساسي، وأشارت إلى أنّ التعديل الدستوري قد خالف بعضًا من الأحكام المنصوص عليها في الدستور، ومن ضمنها: الحق في الملكية؛ لأنه ينصّ على أنّ الموارد الطبيعية مثل: البترول والمعادن التي تكون على أراضي بليز أو تحتها أيًّا كان نوع الملكية على هذه الأراضي فإنها تخضع للتحكّم فيها من حكومة بليز، كما ينفي التعديل الدستوري الحماية القضائية لهذه الموارد الطبيعة على أساس الحق في الملكية، وعليه ذهبت المحكمة أن ينتهك مبدأ الفصل بين السلطات وتقصد به حق صاحب الملكية باللجوء إلى القضاء.

---

١ – انظر الفقرة الأول من المادة ١٧ من دستور بليز الصادر عام ١٩٨١.

2 – Belize Barry M Bowen v Attorney General of Belize (Claim No. 445 of 2008), BZ 2009 SC 2, Judgment of the Supreme Court of Belize.

كما ذهبت المحكمة العليا في بليز إلى الرقابة على التعديل الدستوري الثامن بناءً على هذه العقيدة في قرارها الصادر ١١ يونيو ٢٠١٢ وأوردت مفهومها كما يلي: تنصّ عقيدة البنيان الأساسي على أنه يجب الحفاظ على المبادئ الأساسية لديباجة الدستور في جميع الأوقات، وأنه لا يمكن تعديلها، وهنالك قيود ضمنية على سلطة تعديل الدستور من خلال كلمات الديباجة، وبالتالي: فإنّ كل حكم من أحكام الدستور مفتوح للتعديل، بشرط عدم انتهاك الهيكل الأساسي للدستور أو إلغائه، وتشمل البنية الأساسية السلطة القضائية، والسلطة التشريعية، وسيادة القانون، والرقابة القضائية، وفصل السلطات، والحفاظ على التوازن والانسجام في أحكام الدستور. وجميع هذه المبادئ تحميها وتكفلها ديباجة الدستور؛ ولذلك فإنه على الرغم من إمكانية تعديل أحكام الدستور فإنّ الجمعية الوطنية غير مخولة قانونًا بإجراء أيّ تعديل على الدستور من شأنه إزالة أو تدمير أيّ من الهياكل الأساسية لدستور بليز[١].

وفي بنغلاديش وعلى الرغم من عدم وجود قيود موضوعية إلّا أنّ المحكمة العليا قد راقبت التعديل الدستوري الثامن، وذلك في حكمها الصادر عام ١٩٨٩ في قضية أنور حسين شودري ضد بنغلاديش [٢] الذي يشكّل الانطلاقة الأولى لتبنّي القضاء في بنغلاديش لعقيدة البنيان الأساسي، وبموجب الحكم الصادر في هذه القضية ألغتْ المحكمة العليا في بنغلاديش لأول مرة تعديلًا للدستور الصادر من قِبل البرلمان[٣]. إذ جاء موضوع القضية بالطعن على الفقرة الخامسة من المادة ١٠٠ بإنها تتعارض مع المادتين ٤٤ و١١٤ من الدستور، وذلك لأنّ سلطة البرلمان المعدلة لا تمتدّ إلى تغيير الهيكل الأساسي للدستور. وأنّ التعديل قد تعلق بتوفير ستة مقاعد دائمة للمحكمة العليا، والحقيقة هي أنّ إحدى دوائر المحكمة العليا كانت في العاصمة دكا، ولكن في وقت التعديل الثامن قال البرلمان إنه لا توجد حاجة لوجود مقعد في دكا، وهذا يتعارض مع دستور بنغلاديش[٤].

---

1 - British Caribbean Bank Ltd v AG Belize (Claim No. 597 of 2011), 11 June 2012, Judgment of the Supreme Court of Belize.

2 - Anwar Hossain Chowdhury Vs. Bangladesh, 1989, 18 CLC (AD) , Supreme Court of Bangladesh.

3 - Kawser Ahmed, Revisiting Judicial Review of Constitutional Amendments in Bangladesh: Article 7B, the Asaduzzaman Case, and the Fall of the Basic Structure Doctrine, Cambridge University Press, January 2023, p7-10.

4 - Monirul Islam. TOPIC ON CASE COMMENT: ANWAR HOSSAIN CHOWDHURY VS. BANGLADESH, 1989 B.L.D. (SPL) 1, 41 D.L.R. (AD) 165 (1989), The Law Brigade (Publishing) Group, p134.

وذهبتْ المحكمة العليا على أنّ الحجة الأساسية للحكم هي: أنّ الدستور يقوم على بعض المبادئ الأساسية التي تُعدّ الركائز الهيكلية للدستور. وهي كما يلي[1]:

(١) سيادة الدستور المنصوص عليه في المادة ٧ من الدستور.

(٢) الديمقراطية المنصوص عليها في الديباجة.

(٣) الحكومة الجمهورية المنصوص عليه في المادة الأولى من الدستور.

(٤) استقلال القضاء المنصوص عليه في المادة ٢٢ من الدستور.

(٥) الدولة الموحدة المنصوص عليها في المادة ٩ من الدستور.

(٦) الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة ٢٢ من الدستور.

(٧) الحقوق الأساسية الواردة في المواد ٢٦ إلى ٤٧ من الدستور.

كما راقبتْ المحكمة في حكمها الصادر عام ٢٠١٦ في قضية أسعد زمان صديقي وآخرين ضد بنغلاديش التعديل السادس عشر على الدستور الذي تمّ فيه تعديل المادة ٩٦ من الدستور التي تنصّ على مدة ولاية القضاة، وعملية عزل القضاة في حالة اتهامهم بسوء سلوك جسيم، أو انعدام الأهلية[2].

وذهبتْ المحكمة العليا في بنغلاديش إلى أن التعديل الدستوري السادس عشر يُخل بمبدأ فصل السلطات، واستقلال القضاء بشكل ملحوظ، ويفتح المجال أمام البرلمان لممارسة الضغط على القضاة، إذ إنه قبل التعديل كانت المادة ٩٦ من الدستور تنصّ على أنّ مجلس القضاء الأعلى يقوم بالتحقيق حول سوء السلوك الجسيم أو عدم أهليّة القاضي المتهم، وبعد التحقيق إذا رفع مجلس القضاء الاعلى تقريرًا إلى رئيس الجمهورية مؤكّدا التهمة سوف يعزل القاضي بأمر من الرئيس، ويمكن للرئيس – فقط – أنْ يشرع في عملية العزل إذا كان هنالك سبب يؤكّد أنّ القاضي غير قادر جسديًا أو عقليًا على ممارسة عمله، أو ارتكب سوء سلوك جسيم، أما بعد التعديل فقد أصبحت المادة ٩٦ تنصّ على أنه لا يجوز عزل القاضي من منصبه إلّا من قِبل أمر صادر عن الرئيس بموجب قرار صادر عن البرلمان مدعومًا بأغلبية لا تقل عن ثلثي مجموع عدد أعضاء البرلمان، وذلك على أساس ما يثبت سوء السلوك، أو العجز، ويجوز للبرلمان التحقيق وإثبات سوء السلوك، أو عدم أهلية القاضي. ويلاحظ في التعديل أنه ما تزال سلطة عزل القاضي في يد الرئيس. لكن الآن – بدلًا من التوصية

1 – Md. Razidur Rahaman, THE BASIC STRUCTURES OF THE CONSTITUTION OF BANGLADESH, University of Dhaka,p4.

2 – Asaduzzaman and others .v Bangladesh 2016, Supreme Court of Bangladesh.

من أيّ مجلس قضائي أعلى – يطلب الرئيس مصادقة مجلس النواب على قرار أيّدته أغلبية ما لا يقل عن ثلثي إجمالي عدد أعضاء البرلمان[١].

ويتبيّن لنا أنّ المحكمة حكمتْ بعدم دستورية التعديل الدستوري الذي جعل مسألة عزل القضاة بناءً على أمر صادر عن رئيس الجمهورية، واستنادًا إلى قرار صادر من البرلمان بعد التحقيق مع القاضي إذا تمّ التشكيك بسوء سلوكه، أو التحقّق من أهلية القاضي؛ وذلك لأنّ عزل القضاة يجب أنْ لا يكون من اختصاص السلطة التشريعية؛ لأن بذلك انتهاكًا لمبدأ الفصل بين السلطات، ونتفق مع ما ذهبت إليه المحكمة؛ وذلك لأنّ مسألة عزل القضاة أمر في غاية الخطورة، وعليه يجب أنْ يحيط هذا المبدأ بضمانات عديدة، ومنها: أنْ تتوافر أسباب محدّدة للعزل، وتتمّ إجراءات العزل تحت متابعة وإشراف السلطة القضائية، مع ضمان أنْ يملك القاضي الحق في الدفاع عن نفسه؛ وذلك لأنّ عزل القاضي لا يمس القاضي من حيث هو فرد فقط، إنما يمس باستقلال القضاء وحياديته. وعليه: يجب أنْ يرفع تقرير عدم صلاحية القاضي من السلطة القضائية نفسها بوصفها سلطة محايدة ومستقله[٢].

وجادل جانب من الفقه على حكم المحكمة بإلغاء التعديل السادس عشر، وذلك أنّ المحكمة العليا في الأصل قد راقبت النصّ الدستوري الصادر من السلطة الأصلية لدستور بنغلاديش الصادر عام ١٩٧٢، وليس التعديل الدستوري؛ لأن التعديل السادس عشر لم يكن إلّا استرجاعًا للنصّ الأصلي السابق الذي ينصّ على إمكانية عزل القضاة بأمر صادر من الرئيس بناءً على قرار من البرلمان الذي عدّل لاحقا في عام ١٩٧٩ بموجب التعديل الخامس الذي منح العزل بأمر صادر من الرئيس بناءً على قرار من المجلس الأعلى للقضاة؛ ولذلك عدّ الفقهاء بأنّ هذا التطبيق قد كان سيئًا لعقيدة البنيان الأساسي، حيث لم تراقب المحكمة التعديل الدستوري الصادر من السلطة المنشأة، وإنما راقبت النصْ الأصلي للدستور الصادر من السلطة الأصلية واضعة الدستور، وإنّ الاتجاه السائد لا يؤيّد رقابة القضاء على النصوص الأصلية [٣].

---

1 – Syed Morshed Rahad Udin, Bangladesh’s Take on Restoring the Parliamentary Control over the Judiciary: New Course through the 16th Amendment to the Constitution, Kathmandu school of law review, 2018,p142-143.

٢ – د. دلير صابر خونشار، الحماية الدستورية لإستقلال السلطة القضائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٧، ٢٢٢-٢٢٣.

٣ – د. عصام سعيد عبدالعبيدلي، مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية، ص٤٤١.

وكذلك تبنّت كينيا عقيدة البنيان الأساسي، وذهبت في قرارها الصادر ٢٥ مارس ٢٠٠٤ إلى أنّ التعديل الدستوري يجب أنْ لا ينطوي على استبداله بدستور جديد أو تدمير هُوية الدستور، وأنّ البرلمان بوصفه أحد السلطات المنشأة من الدستور الأصلي فإنه لا يمكنه وضع دستور جديد، وتقتصر سلطته على تعديل الدستور القائم فقط، كما أنّ الدستور يجسّد سيادة الشعوب، وأنّ أيّ جهاز من أجهزة الدولة له سلطات محدودة، وأنّ مبدأ سيادة الدستور يستبعد فكرة السلطات غير المقيدة، ويترتّب على ذلك أنّ السلطة المخوّلة للبرلمان بموجب المادتين ٣٠ و ٤٧ من الدستور هي: سلطة مقيّدة لوضع القوانين العادية وتعديل الدستور[١]. وعلى سبيل المثال، لا يمكن للبرلمان أنْ يسن تعديل دستوري ينصّ على تغيير شكل دولة كينيا من جمهورية ذات سيادة إلى ملكية مطلقة، أو أنّ جميع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في كينيا يمكن أنّ تُلغى، وجميعها يُناط بالبرلمان، أو أنّ جميع الحقوق الأساسية يمكن إلغاؤها، ومثل هذه التعديلات الجوهرية من شأنها أنْ تؤدّي إلى إلغاء هُوية "دستور كينيا'، وهذا ما يقيد السلطة المختصة في تعديل الدستور بأنها لا تؤدّي إلى تدمير الأسس التي يستند عليها الدستور[٢].

ونلاحظ أنّ عقيدة البنيان الأساسي وعلى الرغم من أنه في بداياتها في القضاء الهندي لم تكن واضحة، ولكن مع السوابق القضائية المختلفة أصبحت هذه العقيدة أساسًا مقبولًا، وشائعًا للرقابة على التعديلات الدستورية، ووفقًا لهذه العقيدة فإنّ سلطة تعديل الدستور مقيدة بحيث لا تؤدي إلى تغيير الهيكل الأساسي للدستور، ولا تلغي الأحكام الواردة في ديباجة الدستور التي تُعدّ أصل الدستور، فهنالك سمات أساسية في الدستور. مثل: سيادة القانون والحقوق الأساسية، والفصل بين السلطات، وغيرها من السمات التي تشكّل البنية الأساسية للدستور، فإذا كانت هذه التعديلات الدستورية تنتهك الحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور أو تدمّر الهيكل الأساسي للدستور فإنها سوف تلغى وتبطل.

وعلى الرغم من أنّ الدول مثل: الهند، وبنغلاديش، وبليز تتبنى أساس الرقابة ذاته، وهي عقيدة البنيان الأساسي، إلّا أنّ كل قضاء دستوري يختلف بتحديد هذه المبادئ التي تشكّل هيكل الدستور، وذلك باختلاف المبادئ المنصوص عليها في كل دستور، وقد يكون هنالك تعديل دستوري مقبول بالنسبة إلى دولة، وغير مقبول بالنسبة إلى دولة أخرى، فميزة هذا الأساس أنه يمكن أنْ يندمج مع طبيعة كل دولة باختلاف دستورها، والهيكل الذي

1 - Njoya and Others v Attorney-General and Others (2004) AHRLR 157 (KeHC 2004), High Court of Kenya at Nairobi, 25 March 2004.

2 - Richard Stacey, Constituent Power and Carl Schmitt's Theory of Constitution in Kenya's Constitution-Making Process, International Journal of Constitutional Law Vol. 9, No. 3-4,2011, p. 603-606.

يقوم عليه، ولكن في النهاية نجد أنّ هنالك مبادئ أساسية مشتركة تتشابه مع كل قضاء، وخصوصًا المبادئ التي تنظّم الحقوق والحريات الفردية.

الفرع الثاني
الرقابة على أساس القيود الضمنية الأخرى

يتركّز أساس الرقابة على التعديلات الدستورية في هذا الفرع على دور القاضي الدستوري باستخلاص القيود الضمنية من نصوص الدستور المكتوبة التي تُعدّ روح الدستور، فالقاضي يحدّد هذه القيود من خلال التفسير الواسع للمبادئ المنصوص عليها في الدستور التي لم يحدّدها الدستور بشكل صريح بكونها قيودًا على سلطة تعديل الدستور، وذلك على سبيل المثال ما حصل في تايوان، وبيرو.

لم ينصّ دستور تايوان الصادر عام ١٩٤٧ على رقابة المحكمة الدستورية على التعديلات الدستورية إنما – فقط – على الرقابة على دستورية القوانين وذلك وفقًا لنصّ المادة ٧٨ من الدستور، كما أنه قد تناول – فقط – القيود الإجرائية على سلطة تعديل الدستور، وذلك وفقًا للمادة ١٧٤[١].

وعلى الرغم من عدم وجود قيود موضوعية صريحة على سلطة تعديل الدستور إلّا أنّ المحكمة الدستورية في تايوان راقبتْ التعديل الدستوري الخامس في قرارها الشهير الأول الصادر بتاريخ ٢٤ مارس ٢٠٠٠ وذهبتْ إلى أنّ الدستور هو القانون الأعلى للبلاد، ويؤثّر التعديل الدستوري بشكل كبير على استقرار النظام الدستوري ورفاهية الشعب، وبالتالي يجب أنْ يتمّ تنفيذه بأمانة من قبل السلطة المختصة وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور؛ لأنّ التعديل الدستوري هو تجسيد مباشر للسيادة الشعبية، وتتطلّب عملية التعديل الانفتاح والشفافية في جميع مراحل التعديل، ويُعدّ التعديل الدستوري باطلًا إذا كان هنالك انتهاك في إجراء من إجراءات الدستور[٢].

---

١ – تنص المادة ١٧٤ من دستور تايوان الصادر عام ١٩٤٧ على أنه "يجوز تعديل الدستور بناءً على اقتراح خُمس العدد الإجمالي من مندوبي الجمعية الوطنية، وبقرار من ثلاثة أرباع المندوبين الحاضرين في اجتماع يحضره ما لا يقل عن ثلثي العدد الإجمالي لمندوبي المجلس الوطني، أو يجوز للمجلس التشريعي صياغة تعديل للدستور بناءً على اقتراح ربع أعضائه، وبقرار من ثلاثة أرباع الأعضاء الحاضرين في اجتماع يحضره ما لا يقل عن ثلاثة أرباع جميع أعضاء يوان، وعرضها على الجمعية الوطنية عن طريق الاستفتاء، ويُعلن عن هذا التعديل المقترح للدستور قبل نصف عام من انعقاد الجمعية الوطنية."

2 – Wen-Chen Chang, 'Courts and Judicial Reform in Taiwan: Gradual Transformations towards the Guardian of Constitutionalism and Rule of Law', Cambridge University Press , 2015, p 143, 170.

وقضتْ المحكمة بأنّ التعديل الدستوري الذي تمّت الموافقة عليها في القراءة الثالثة من قِبل الجمعية الوطنية في ٤ سبتمبر ١٩٩٩ عن طريق الاقتراع السري، يتعارض مع مبدأ الانفتاح والشفافية، إذ ظهرت مخالفة في إجراءات التعديل الدستوري ناتجة عن عدم إبلاغ الجمهور بكيفية ممارسة مندوبي الجمعية الوطنية سلطتهم في تعديل الدستور. وبالتالي: فإنّ المبدأ الدستوري الذي يتطلب من المندوبين أنْ يكونوا مسؤولين أمام كلٍّ من ناخبيهم وأحزابهم السياسية المرشحة وفقًا للمادة ١٣٣ من الدستور لم يتم التقيّد به. ومع هذا الخلل الواضح والجسيم، فإنّ إجراء التعديل الدستوري المتنازع عليه ينتهك القاعدة الأساسية التي تقوم عليها صلاحية التعديلات الدستورية[١].

كما أنّ التعديل الدستوري الذي يعدّل طريقة انتخاب المندوبين في المجلس التشريعي إلى الاختيار من الأحزاب السياسية يتعارض مع المادة ٢٥ من الدستور، ويحرم غير المنتمين إلى أيّ حزب سياسي أو جمعيات سياسية أخرى من انتخابهم مندوبين. وهذا الحرمان يؤدّي إلى انتهاك حقهم في المساواة بموجب المادة ٧ من الدستور.

وعليه ألغتْ المحكمة التعديلات غير الدستورية، وأسّست مبدأ تقييد السلطة المختصة لتعديل الدستور في تايوان، وقد جاء كما يلي: للمبادئ الدستورية. مثل: مبدأ الجمهورية الديمقراطية بموجب المادة ١ من الدستور، ومبدأ السيادة الشعبية بموجب المادة ٢، وحماية الحقوق الأساسية للشعب بموجب الفصل الثاني، وكذلك مبدأ الضوابط والتوازنات للسلطات الحكومية أهمية أساسية يتوقّف عليها تكامل المبادئ الدستورية الأساسية. وتشكّل هذه الأحكام النظام الديمقراطي الدستوري الذي هو أساس الدستور الحالي الذي تلتزم به أيّ هيئة حكومية منشأة بموجب الدستور. وما لم تتضمّن عملية التعديل عيوبًا واضحة وجسيمة، أو كان محتواها ينطوي على انتهاك للنظام الديمقراطي الدستوري، بمعنى أخر طالما أنّ تعديل الدستور لا يتعارض مع مبدأ الجمهورية الديمقراطية، ومبدأ السيادة الشعبية، ولا ينطوي على تغيير في المحتويات الأساسية للحقوق الأساسية للشعب، أو مبدأ الضوابط والتوازنات الحكومية فإنّ مثل هذا التعديل لا يخرق النظام الديمقراطي الدستوري[٢].

---

1 – David KC Huang, Nigel NT Li, UNCONSTITUTIONAL CONSTITUTIONAL AMENDMENT IN TAIWAN: A RETROSPECTIVE ANALYSIS OF JUDICIAL YUAN INTERPRETATION NO. 499 [2000], Penn Law: Legal Scholarship Repository, 2019, p457.

2 – David S. Law and Hsiang-Yang Hsieh , Judicial Review of Constitutional Amendments: Taiwan, CONSTITUTIONALISM IN CONTEXT (Cambridge University Press, 2022), p12.

كما نصّ دستور بيرو الصادر عام ١٩٩٣ في المادة ٢٠٦ [١] على إجراءات تعديل الدستور، ولكنه لم ينصّ على أيّ حظر موضوعي على سلطة تعديل الدستور، ولم ينصّ على اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة على التعديلات الدستورية، وعلى الرغم من ذلك فقد راقبت المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ ٣ يونيو ٢٠٠٥ الطعن على قانون التعديل الدستوري رقم ٢٨٣٨٩ المتعلق بنظام المعاشات التقاعدية المنشور في ١٧ نوفمبر ٢٠٠٤، الذي تمّ الادعاء فيه بعدم دستوريته؛ وذلك لانتهاكه مختلف الحقوق السياسية المنصوص عليها في الدستور. وعلى وجه التحديد: حقوق الضمان الاجتماعي (المادة ١٠ من الدستور)، والمعاشات التقاعدية (المادة ١١ من الدستور) والممتلكات (المادتان ٢ الفقرة ١٦ و٧٠ من الدستور). وينتهك مبادئ الكرامة (المادة ١ من الدستور) والمساواة (الفقرة الثانية من المادة ٢ من الدستور).

وعلى الرغم من أنّ المحكمة الدستورية قد دحضت جميع الحجج المقدّمة من الادعاء، وقضتْ بدستورية قانون التعديل الدستوري المتعلق بنظام المعاشات التقاعدية إلّا أنها قد صرّحتْ بإنها مختصة بإبطال التعديلات الدستورية التي تنتهك المبادئ القانونية والقيم الديمقراطية الأساسية، وأنها لا تتفق مع الاتجاه الذي يذهب إلى أنّ قانون التعديل الدستوري غير قابل للتقاضي بوصفه شأنًا سياسيًّا، وإنما ترى من واجب المحكمة الدستورية حماية الدستور، وتؤكّد على وجود قيود ضمنية لا يجوز تعديلها وهي مبادئ الكرامة الإنسانية، والشكل الجمهوري للحكومة، وحكم القانون الديمقراطي، وسيادة الشعب، أو أيّ مبادئ أساسية أخرى منصوص عليها في الدستور [٢].

ونستنتج مما سبق أنّ مسألة عدم وجود قيود صريحة على سلطة تعديل الدستور لم تكن عائقًا أمام القضاء الدستوري في تايوان وبيرو لممارسة الرقابة النابعة من دور القاضي الدستوري في حماية الدستور، إذ إنّ القضاء الدستوري رفض التعديلات الدستورية التي تؤدّي إلى تقييد الحقوق والحريات، وتنتهك الكرامة الإنسانية، وتغيّر من شكل الدولة ونظام الحكم وغيرها من المبادئ المنصوص عليها بصراحة في الدستور. إلّا إنها لم تُصنَّف قيودًا صريحة على سلطة تعديل الدستور.

---

١ – تنص المادة ٢٠٦ من دستور بيرو الصادر عام ١٩٩٣ على أنه: " يجب أنْ يتبنى الكونغرس أيّ مبادرة للإصلاح الدستوري من خلال الأغلبية المطلقة للعدد القانوني لأعضائه، ويجب أنْ تتمّ المصادقة عليها من خلال استفتاء. ويجوز استثناء الاستفتاء عندما يتمّ الحصول على موافقة الكونغرس في دورتين عاديتين متتاليتين، مع تصويت مؤيّد لأكثر من ثلثي العدد القانوني لأعضاء الكونغرس في كل حالة.

لا يجوز أنْ يعترض رئيس الجمهورية على أيّ قانون يتعلق بالإصلاح الدستوري.

يعود الحق في الشروع في الإصلاح الدستوري إلى رئيس الجمهورية بموافقة مجلس الوزراء وأعضاء الكونغرس، وعدد من المواطنين يعادل ثلاثة أعشار بالمائة (٠.٣٪) من الناخبين، مع التحقق من توقيعاتهم من قبل السلطة الانتخابية المقابلة."

2 – Opinion No. 009-2005-PI/TC (03.06.2005), Constitutional Court of Peru.

وإنّ عدم وجود قيود دستورية لا يعني أنّ اختصاص السلطة المنشأة بتعديل الدستور اختصاص مطلق وواسع، وأنها يمكن أنْ تعدِّل نصًّا في الدستور من شأنه أنْ يدمّر المبادئ التي ينصّ عليها الدستور، وفي الأساس أنّ القضاء الدستوري يحمي هذه المبادئ. من تشريع قوانين ولوائح تخالفها فإنه من باب أولى أنْ تتمّ حماية هذه المبادئ من تعديلات دستورية تنتهكها، وتدمّرها، وتؤدي إلى إحداث فوضى عارمة في البلاد.

وأخيرًا نستنتج بأن القاضي الدستوري في الدول مثل بليز وبنغلادش قد أشار صراحة بتبينه الرقابة على التعديلات الدستورية على أساس عقيدة البنيان الأساسي للدستور الذي ابتدعها القضاء الهندي، وعلى الرغم من أن هذه العقيدة تعد من القيود الضمنية ولكننا ارتأينا الإشارة إليها في فرع مستقل، ومن ثم التطرق إلى الدول التي أخذت بالرقابة على التعديلات الدستورية على أساس القيود الضمنية بصورة عامة على سلطة تعديل الدستور واستنباط القاضي الدستوري لهذه القيود من الأحكام المنصوص عليها صراحة في الدستور، ذلك لأن القضاء الدستوري في الدول مثل تايوان وبيرو لم يشير وبصراحة لتبنيه عقيدة البنيان الأساسي، إنما حدد الأساس للرقابة على التعديلات الدستورية القيود الضمنية في الدستور بشكل عام.

الفصل الرابع

ضوابط الرقابة على التعديلات الدستورية وآثارها

الفصل الرابع
ضوابط الرقابة على التعديلات الدستورية وآثارها

تمهيد وتقسيم:

تُعدّ الدعوى الدستورية وسيلة يتمّ عن طريقها إثارة الطعن بعدم دستورية نصّ تشريعي معيّن أمام القضاء عند ممارسة الرقابة على القوانين، وإثارة الطعن بعدم دستورية تعديل دستوري، وذلك عند ممارسة الرقابة على التعديلات الدستورية، وتحقّق هذه الدعوى حماية لمبدأ المشروعية الدستورية، وذلك بوجود جهة مختصّة مستقلة تراقب النصوص الدستورية، ومدى توافقها مع القيود الإجرائية والموضوعية المنصوص عليها في الدستور، أو مدى توافقها مع القيود الضمنية التي حدّدها القضاء وفسّرها بحيث لا يجوز للسلطة المختصّة بتعديل الدستور تجاوزها، أو على أساس عقيدة البنيان الأساسي للدستور التي ابتدعها القضاء الهندي بحيث لا يؤدّي التعديل الدستوري إلى تدمير جوهر الدستور وروحه[١].

وتمتاز الدعوى الدستورية بكونها دعوى عينية. وهي: تلك الدعوى التي يراد من رفعها تحقيق المصلحة العامة، وحماية الحقوق والحريات، وحماية مبدأ الأمن القانوني، وذلك عن طريق إلغاء التعديل الدستوري الذي يمسّ بالضوابط التي يحدّدها الدستور، مما يؤدي إلى أنّ الحكم الصادر بعدم الدستورية له طبيعة خاصة، وذلك ما سنتناوله في هذا الفصل، كما تمتاز الدعوى الدستورية بكونها دعوى مستقلة وقائمة بذاتها عن دعوى الموضوع، وتخضع لإجراءات وأحكام وقواعد محدّدة مختلفة عن الدعاوى التي ينظرها القضاء العادي أو الإداري[٢].

وعليه: سنستعرض في هذا الفصل أبرز الضوابط التي يجب على القاضي الدستوري اتباعها لإعمال الرقابة على التعديلات الدستورية، كما سنوضح أهم المعايير المختلفة التي اتبعها قضاء الدول المقارنة لفحص مدى دستورية التعديل الدستوري المطعون عليه في الدعوى الدستورية، وأخيرًا سنتناول آثار صدور حكم المحكمة بدستورية أو إلغاء تعديل دستوري بالاختلاف بين الرقابة السابقة على مشروع التعديلات الدستورية والرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية. وذلك وفقًا للخطة البحثية الآتية:

---

١ – د. أشرف فايز اللمساوي، الشرعية الدستورية في التشريعات المختلفة ودور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية، المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين ،٢٠٠٧، ص١٤٠–١٤١.

٢– كرار عماد رحيم الأسدي، الدعوى الدستورية وطرق انقضائها (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، ٢٠٢١، ص٨٢.

المبحث الأول: ضوابط الرقابة على التعديلات الدستورية، وأهم المعايير القائمة عليها

المطلب الأول: تفسير التعديلات الدستورية، وتحديد أساس الرقابة عليها

الفرع الأول: تحديد القاضي الدستوري لأساس الرقابة على التعديلات الدستورية

الفرع الثاني: ضوابط تفسير التعديل الدستوري

المطلب الثاني: معايير الرقابة على التعديلات الدستورية

الفرع الأول: معيار التناسب الدستوري

الفرع الثاني: معيار قرينة الدستورية

المبحث الثاني: أثر وحجية الحكم الصادر في دعوى الرقابة على التعديلات الدستورية

المطلب الأول: أثر وحجية الحكم الصادر في الرقابة السابقة على التعديل الدستوري

الفرع الأول: أثر وحجية الحكم الصادر في الرقابة السابقة الوجوبية على التعديل الدستوري

الفرع الثاني: أثر وحجية الرأي الصادر في الرقابة السابقة الاستشارية على التعديل الدستوري

المطلب الثاني: أثر وحجية الحكم الصادر في الرقابة اللاحقة على التعديل الدستوري

الفرع الأول: أثر وحجية الحكم الصادر بدستورية التعديل الدستوري

الفرع الثاني: أثر وحجية الحكم الصادر بعدم دستورية التعديل الدستوري

المبحث الأول

ضوابط الرقابة على التعديلات الدستورية، وأهم المعايير القائمة عليها

حرصتْ بعض الدساتير المقارنة على النصّ صراحة على اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، وحدّدت آليات الرقابة ونطاقها، والأسس التي يستند عليها القاضي الدستوري لإعمال هذه الرقابة، وأما الدول التي لا يوجد بها نصّ دستوري صريح يجيز الرقابة اتجه قضاؤها إلى إجازة هذا النوع من الرقابة استنادًا إلى التفسير الواسع لكلمة (قانون) الواردة في اختصاص المحاكم الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين، وعن طريق تحقيق الغاية من وجود قيود دستورية على سلطة تعديل الدستور بحيث لا يمكن للتعديل الدستوري انتهاكها.

وعند إعمال القاضي الدستوري للرقابة على التعديلات الدستورية يجب أنْ يلتزم بضوابط معيّنة، ومعايير يستند عليها لتحديد دستورية التعديل الدستورية أم لا، وعليه: قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: تناولنا في المطلب الأول تفسير التعديلات الدستورية وتحديد أساس الرقابة عليها، واستعرضنا في المطلب الثاني أبرز معايير الرقابة على التعديلات الدستورية.

المطلب الأول

تفسير التعديلات الدستورية وتحديد أساس الرقابة عليها

يُعدّ اختصاص القاضي الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية من الاختصاصات الواسعة التي أثارت جدلًا كبيرًا في الفقه الدستوري؛ ولذلك يستلزم على القاضي الدستوري عند إعمال هذه الرقابة مراعاة ضوابط محدّدة، وأنْ تتقيد السلطة القضائية بهذه الضوابط[1]، ومن أهمها: تحديد الأساس الذي يستند عليه القاضي الدستوري لإعمال هذه الرقابة، وذلك ما استعرضناه بتفصيل في الفرع الأول، والخطوة التالية تفسير التعديلات الدستورية وإخضاعها للرقابة وفقًا للأسس التي حدّدتْها مسبقًا، وذلك ما تناولناه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تحديد القاضي الدستوري لأساس الرقابة على التعديلات الدستورية

عندما ينظر القاضي الدستوري إلى الطلب المقدّم من الجهة المختصة بالتعديل الدستوري كإجراء وجوبي من إجراءات التصديق على مشروع التعديل الدستوري، وهي ما تسمّى بالرقابة السابقة على مشروع التعديل الدستوري، أو عندما ينظر القاضي إلى الطعن المقدّم إليه بعدم دستورية تعديل دستوري ما، وذلك في الدول التي أجازت الرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية، فيجب عليه أولاً أنْ يبحث في الأساس الذي يستند عليه للرقابة، أيّ مدى توافق التعديل الدستوري مع ماذا؟ فلا يمكن للقاضي أنْ ينظر في مدى دستورية التعديل الدستوري إذا لم يكن قد حدّد مسبقًا الأساس الذي سوف يتحقّق منه بأنّ السلطة المختصة بتعديل الدستور قد اتبعته ولم تنتهكه؛ لأنّ انتهاك هذا الأساس أو إلغاءه يجعلنا أمام تعديل دستوري غير دستوري.

وتسهل مهمة القاضي الدستوري عندما يكون هنالك نصّ صريح في الدستور يجيز للقضاء الدستوري الرقابة على التعديلات الدستورية، ويحدّد الأساس الذي يجب أنْ يعتمد عليه، وذلك في الدول مثل أوكرانيا، تونس، أذربيجان، مولدوفا، وغالبًا ما يكون الأساس هو بالأصل القيود الصريحة المنصوص عليها في الدستور. أما

---

١ – د. رفعت عيد سعيد، مرجع سابق، ص١٥٠.

الدساتير التي لم تنصّ صراحة على هذه الرقابة، وجاء القضاء الدستوري ومنح لنفسه الاختصاص بممارستها وفقًا لأسباب مختلفة، فإنّ للقاضي الدستوري تحديد الأساس الذي يراه مناسبًا، واتجه بعض القضاء إلى تحديد الأساس وفقًا للقيود الصريحة المنصوص عليها في الدستور مع التفسير الضيّق لهذه القيود. مثل: القضاء الألماني، وهنالك قضاء ذهب إلى التفسير الواسع للقيود الصريحة. مثل: القضاء الإيطالي، وهنالك قضاء بالأساس لم يأخذ بالقيود الموضوعية الصريحة أساسًا للرقابة، وذلك بسبب أنّ الدستور لم ينصّ عليها، فابتدع القضاء أساسًا جديدًا. مثل: القضاء الهندي الذي ابتدع عقيدة البنيان الأساسي التي سارت عليه عدة من الدول التي لم تنصّ دساتيرها على قيود موضوعية. مثل: بنغلاديش وجنوب أفريقيا وبليز، كما ابتدع القضاء الكولومبي مبدأ الاستبدال الدستوري الذي يتركّز على أنّ التعديل الدستوري يجب أنْ لا يؤدي إلى إلغاء الدستور القائم واستبداله بدستور جديد. وأخيرًا القيود الضمنية الأخرى التي أخذ بها القضاء الدستوري في تايوان وعدد من الدول المقارنة.

وعليه قسمنا هذا الفرع كما يلي:

أولاً: القيود الصريحة على سلطة تعديل الدستور

توجد دساتير تحدّد صراحة اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، كما تحدّد أساس إعمال الرقابة ومدى توافقها مع القيود الصريحة على سلطة تعديل الدستور، وفي هذا الإطار تكون ممارسة الرقابة في غاية الوضوح على القاضي الدستوري[1].

وذلك على سبيل المثال في الدستور الأذربيجاني الصادر عام ١٩٩٥ كما نصّت عليه المادة ١٥٥ بإنه "لا يمكن تقديم مقترحات بشأن الاستفتاء فيما يتعلق بالمواد ١ و٢ و٦ و٧ و٨ و٢١ من هذا الدستور، وفيما يتعلق بالقيود أو إلغاء حقوق وحريات الإنسان والمواطن، المنصوص عليها في الفصل الثالث..." فالقيود التي يراقب القاضي الدستوري مدى توافقها مع التعديلات الدستورية قد نصّ عليها صراحة في المادة ١٥٥. ومنها: أنّ الشعب الأذربيجاني هو مصدر السلطات، والحق في تقرير المصير، وشكل الدولة ونظام الحكم، ومبدأ الفصل بين السلطات، وصلاحيات رئيس الجمهورية، واللغة الرسمية في الدولة، ومبادئ الحقوق والحريات للإنسان والمواطن[2].

---

1 - Yaniv Roznai ,Unconstitutional Constitutional Amendments, Previous reference. p203.

٢ – د. شورش حسن عمر، تانيا طاهر جلال، مرجع سابق، ص٣٦.

وقد احتوى دستور كونغو الصادر عام ٢٠١٥ أيضًا على قيود زمنية وموضوعية يجب مراعاتها عند تعديله، وهي بحسب ما ورد في نصّ المادة ٢٤٠ على أنه لا يجوز الشروع في إجراء تعديل الدستور أو حتى متابعة إجراءات تعديل الدستور عندما يكون في مدّة انتقالية، أو عندما يتمّ انتهاك سلامة الإقليم. وتسمى بالقيود الزمنية، أما القيود الموضوعية: فقد نصّ الدستور على أنه لا يجوز اقتراح تعديل الدستور في الحكم الجمهوري، والطابع العلماني للدولة؛ ولذلك فإنّ المحكمة العليا تبدي رأيها المتعلق بالمقترح المقدم بالتعديلات الدستورية من رئيس الجمهورية على أساس القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور.

وكذلك نصّ دستور أنغولا الصادر عام ٢٠١٠ في الفصل الأول بعنوان الرقابة على الدستورية – المادة ٢٢٧ على أنه يتمّ إخضاع جميع الأفعال التي تشكّل انتهاكًا للمبادئ والأعراف الدستورية للرقابة على دستوريتها. ومنها: تعديل الدستور، وقد نصّت المادة ٢٣٦ من الدستور على القيود الموضوعية على سلطة تعديل الدستور المتمثلة فيما يلي: كرامة الإنسان، الاستقلال الوطني وسلامة الأراضي والوحدة، الطبيعة الجمهورية للحكومة، وحدة الدولة، الحقوق والحريات والضمانات الأساسية، الدولة القائمة على سيادة القانون والديمقراطية التعدّدية، الطبيعة العلمانية للدولة ومبدأ الفصل بين الكنيسة والدولة، الاقتراع العام والمباشر والسري والدوري في انتخاب شاغلي المناصب لهيئات السلطة العامة والمحلية، استقلالية المحاكم، الفصل بين السلطات الثلاث في الدولة، الحكم الذاتي المحلي. أما القيود الزمنية: فقد نصّت عليها المادة ٢٣٧ من الدستور بإنْ لا يجوز إجراء أيّ تعديلات على الدستور في أثناء حالة الحرب أو الحصار أو الطوارئ.

كما نصّت المادة ١٥٩ من الدستور الأوكراني الصادر عام ١٩٩٦ بإنه يتمّ فحص مدى دستورية مشروع قانون التعديل الدستوري على أساس ألّا يخالف المقتضيات المنصوص عليها في المادتين ١٥٧ و١٥٨ من الدستور اللتان ينصّان على القيود الموضوعية والزمنية والإجرائية على سلطة تعديل الدستور، وتنطلق المحكمة الدستورية في قرارها الصادر ١٦ ديسمبر ٢٠١٩ بالرقابة على مشروع التعديل الدستوري من حقيقة أنّ المجتمع الذي لا يتمّ فيه ضمان حقوق الإنسان والمواطن وحرياته ولا يتمّ فيه الفصل بين السلطات ليس له دستور بمعناه الأساسي، وبالتالي لن يتوافق الدستور مع طبيعته ووظيفته إلّا عندما ينعكس الفصل بين السلطات، وضمانات الحقوق والحريات بشكل ملائم في نصّه، ويجب أنْ يكرس الدستور تنظيم الحقوق والحريات ومبدأ الفصل بين سلطات الدولة ويحرص على تنفيذها بالشكل الصحيح[1].

1- the Opinion of the Grand Chamber of the Constitutional Court of Ukraine No. 7-v/2019 dated December 16, 2019 (Reg. No. 1014) .

ومن الدساتير – أيضًا – تلك التي نصّت على القيود الدستورية هو الدستور التونسي الصادر عام ٢٠٢٢ إذ نصّ في المادة ١٣٦ أنّ القيود الموضوعية انحصرت بعدم المساس بالنظام الجمهوري وفقًا للمادة الثانية من الدستور، وعدم المساس بعدد الدورات الرئاسية، ومدّها بالزيادة وفقًا للمادة ٩٠ من الدستور.

كما ذهبتْ المحكمة الدستورية في مولدوفا في حكمها الصادر بتاريخ ٤ مارس ٢٠١٦ إلى أنّ الأحكام الدستورية التي تنصّ على بعض القيود المتعلقة بتعديل الدستور لها قيمة قانونية، ولا يجوز التملّص منها إذ أنها تنبع من مبادئ وإرادات واضعي الدستور الأصليين، وهي إلزامية للسلطة الدستورية اللاحقة. كما قالت فيما يتعلق بالقيود الموضوعية إنّ المادة ١ من الدستور تكرّس القيم الدستورية الأساسية. مثل: استقلال الدولة، والديمقراطية والجمهورية شكلًا من أشكال الحكم، فضلًا عن سيادة القانون، وكرامة الأشخاص، وحقوقهم وحرياتهم، والتنمية الحرة لشخصية الإنسان، والعدالة، والتعدّدية السياسية. وهذه القيم مترابطة بشكل لا ينفصل، وتشكل أساسَ جمهورية مولدوفا بوصفها الصالح العام للمجتمع بأسره، المنصوص عليها في الدستور. ولذلك؛ لا يجوز إنكار هذه القيم تحت أيّ ظرف من الظروف[1].

كذلك بالنسبة لرأي المحكمة في القيود الإجرائية تذهب إلى أنّ الدستور ينصّ على إجراءات مختلفة لتعديل القوانين الدستورية والقوانين الأساسية والعادية. فلا يجوز ربط الإجراء الخاص بتعديل الدستور بإجراءات اعتماد القوانين. ومن أجل ضمان استقرار الأحكام الدستورية، تمّ توفير إجراء تعديل خاص يهدف إلى ضمان عدم جواز تطبيق أيّ تعديل للدستور إلّا عندما يكون ذلك ضروريًّا، ومنع أيّ تعديل متهوّر للدستور.

ونصّ الدستور التركي الصادر عام ١٩٨٢ في المادة ٤ على القيود الموضوعية على سلطة تعديل الدستور بإنه لا يجوز تعديل أحكام المادة ١ من الدستور التي تحدّد شكل الدولة كجمهورية، وأحكام المادة ٢ بشأن سمات الجمهورية، وأحكام المادة ٣ التي تنصّ على سلامة أراضي الدولة، واللغة الرسمية، والعلَم، والنشيد الوطني، والعاصمة. وعلى الرغم من أنّ الدستور التركي منح للمحكمة الدستورية الاختصاص بالرقابة على الجانب الإجرائي من التعديلات الدستورية إلّا أنّ المحكمة راقبت موضوع التعديل الدستوري على أساس القيود الموضوعية الصريحة على سلطة تعديل الدستور[2]. وأكّدت على هذه القيود في قرارها الصادر ٥ يونيو ٢٠٠٨ على أنه لا يمكن للسلطة المختصة بتعديل الدستور تجاوز الحدود التي رسمتها المادة ٤ من الدستور؛ ولذلك

1 – Judgment nr. 7 from 04.03.2016 on constitutional review of certain provisions of the Law no. 1115-XIV of 5 July 2000 amending the Constitution of the Republic of Moldova.

٢ – د. ممدوح العدوان، د. فيصل شنطاوي، مرجع سابق، ص٣٤٠.

فإنه من غير الممكن لأيّ تعديل دستوري يتعلق بإجراء تعديلات على المواد الثلاث الأولى من الدستور أنْ يكون له النتيجة نفسها بشكل مباشر أو غير مباشر مع التعديلات التي تمّ إجراؤها في مواد أخرى من الدستور، وأنْ يكتسب شرعية قانونية[1].

ويوجد قضاء دستوري على الرغم من أنه لم يمنح الاختصاص بالرقابة على التعديلات الدستورية وفقًا لنصّ في الدستور، إلّا أنه استمد اختصاصه بالرقابة من واجبه بالحفاظ على سموّ الدستور، وتحقيق الأمن القانوني، وضمان مراعاة السلطة المختصة بتعديل الدستور بالقيود المنصوص عليها في الدستور، وذلك على سبيل المثال: القضاء الألماني، فقد نصّت الفقرة الثالثة من المادة ٧٩ في القانون الأساسي الألماني الصادر عام ١٩٤٩ على قيود موضوعية تحظر التعديلات الدستورية التي تمس تقسيم الاتحاد إلى ولايات، أو تحدّ من مشاركة هذه الولايات في العملية التشريعية، أو على المبادئ الواردة في المادة ١ أيْ حرمة الكرامة الإنسانية، وحماية حقوق الإنسان حيث تكون كرامة الإنسان مصونة، وتضطلع جميع السلطات في الدولة بواجبات احترامها وصونها، وكذلك حقوق الإنسان غير القابلة للانتقاص أو الانتهاك. والمبادئ الدستورية الواردة في المادة ٢٠ مثل الجمهورية الألمانية الاتحادية، وهي دولة اتحادية ديمقراطية واجتماعية، والشعب هو مصدر جميع سلطات الدولة وغيرها من المبادئ[2].

كما ذهبت المحكمة الدستورية الألمانية في حكمها الصادر في ١٥ ديسمبر ١٩٧٠ إلى أنّ: "الفقرة الثالثة من المادة ٧٩ من القانون الأساسي(الدستور)، بوصفها قيدًا على سلطة تعديل الدستور، تعني استبعاد محاولات إهدار جوهر وأسس النظام الدستوري القائم، عن طريق قوانين التعديل المشروعة من الناحية الشكلية." وفي حكم آخر أيضًا أقرّتْ المحكمة بأنه: "لا يمكن لسلطة تعديل الدستور أنْ تتحرر من تلقاء نفسها من قيود التعديل الدستوري التي يحددها القانون الأساسي."

ونصّ دستور البرازيل الصادر عام ١٩٨٨ في الفقرة الرابعة من المادة ٦٠ على القيود الموضوعية على سلطة تعديل الدستور. وهي: أنّ مقترح التعديل الدستوري يجب أنْ لا يلغي كلًّا من الشكل الاتحادي للحكومة، الاقتراع المباشر والسري والعام، فصل السلطات، والحقوق والضمانات الفردية. وذهبتْ المحكمة البرازيلية العليا في

1-Turkish Constitutional Court, E. 2008/16, K. 2008/116, 5 Jun. 2008, Resmi Gazete, 22 Oct. 2008, no. 27032.

٢- د.عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص١٣٧-١٣٨.

قراراها الصادر ١٠ أكتوبر ٢٠١٦ إلى أنه لا يتمتع الكونغرس الوطني بالسلطة التشريعية العادية فقط، ولكنه يتمتع أيضًا بسلطة تأسيسية مشتقة ينتج عنها صلاحية تعديل الدستور، وإنّ ممارسة هذا الاختصاص الواسع تقيّده القيود التي يفرضها الدستور فقط. وهي: ما تسمّى بالقيود الصريحة التي تُعدّ الهُوية الأساسية للدستور، وهي ما نصّت عليه في الفقرة الرابعة من المادة ٦٠ من الدستور. والحقوق الأساسية الصريحة بشكل عام محمية، وليست فقط المصنّفة على أنها فردية. مثل: حرية التعبير، ولكن أيضًا الحقوق السياسية. مثل: الحق في التصويت، والاجتماعية. مثل: الحق في الصحة، والجماعية. مثل: الحق في بيئة متوازنة، وتُعدّ وسيلة لحماية وتعزيز كرامة الإنسان، فانتهاكها يؤدّي إلى حرمان الشخص من الأساسيات التي تقوم عليها شخصيته، وبذلك فإنّ النظام الدستوري نفسه سوف يفقد هُويته[1].

كما قضت المحكمة الدستورية النمساوية بقرارها الصادر بتاريخ ٢٣ يونيو ١٩٨٨ بإلغاء القانون الدستوري المتعلق بتراخيص سيارات الأجرة؛ وذلك لمخالفته ما نصّت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٤٤ من الدستور، إذ يُعدّ هذا القانون من قبيل المراجعة الشاملة للدستور، ولم تتمّ إحالته إلى الاستفتاء الشعبي، إنما تم تبينه فقط من البرلمان، وعلى هذا الأساس حكمتْ المحكمة بعدم دستوريته ومن ثَم إلغاؤه[2].

ونستنتج من ذلك أنّ التصريح بالرقابة على التعديلات الدستورية في نصوص الدستور له العديد من المزايا. وأولها: توحيد الاتجاهات التي يتبنّاها القضاء الدستوري في المراحل المختلفة، إذ إنّ القاضي الدستوري يستمد اختصاصه بالأصل من نصوص الدستور، وكذلك تحديد الأساس الذي يستند عليه القاضي في إعمال الرقابة، مما يسهل تفسير القيود الصريحة، سواءً بشكل ضيّق أو واسع، وتحقيق الغاية من هذه الرقابة، وبالأخص عندما تكون هذه الرقابة سابقة على مشروع التعديلات الدستورية، ونلاحظ أنّ معظم الدساتير التي نصّت على الرقابة صراحة قد نصّت عليها بإنها رقابة سابقة وجوبية، وذلك لضمانة عدم إصدار تعديل دستوري من الممكن أنْ يطعن فيه بعدم الدستورية.

وكذلك الدول التي نصّ دستورها صراحة على القيود الصريحة على سلطة تعديل الدستور، ولم ينصّ على الرقابة على التعديلات الدستورية، إلّا أنّ قضاء هذه الدول يستمد اختصاصه بالرقابة من وجود حظر تعديل

1 - Precautionary Measure No 34.448, dated of October 10, 2016, issued by Justice Roberto Barroso, member of the Court, Federal Supreme Court of Brazil.

2 - Decision of June 23, 1988, Federal Constitutional Court of Austria.

في الدستور على بعض المواد، وهذا الحظر قد يفسَّر تفسيرًا ضيّقًا مثل ألمانيا، وقد يفسّرها تفسيرًا واسعًا مثل البرازيل، وإن كان التفسير واسعًا إلّا أنّ الأساس موجود بشكل صريح في الدستور، مما يسهل على القاضي الدستوري إعمال رقابته.

ثانيًا: القيود الضمنيّة على سلطة تعديل الدستور

تُعرف القيود الضمنية بأنها تلك الأحكام التي نص عليها الدستور صراحة، ولكنه لم ينص على أنها أحكام يحظر تعديلها، وعدم وجود قيود دستورية صريحة على سلطة تعديل الدستور لا يعني بأن هذه السلطة ذات اختصاص مطلق لتعديل أي نص في الدستور وإنما يمكن للقاضي الدستوري أن يستنبط ضمنيًا القيود التي لا يجوز للسلطة المختصة بتعديل الدستور تجاوزها عند تعديل الدستور.

واستطاع القاضي الدستوري من خلال إعمال اختصاصه بالتفسير الواسع للنصوص الدستورية، باستنباط مبادئ عامة ذات قيمة دستورية من خلال ديباجة الدستور والمبادئ العامة المنصوص عليها في الدستور أو من خلال تفسير القيود الدستورية تفسيرًا واسعًا، وتُعدّ هذه المبادئ من الأسس العامة التي يقوم عليها المجتمع التي تعبّر عن حياة الجماعة وإراداتها وتطلعاتها، كما ترتبط بروح الدستور والفلسفة المسيطرة عليه[١].

وعلى سبيل المثال، اتجهت المحكمة الدستورية في تايوان في قرارها الصادر ٢٤ مارس ٢٠٠٠ إلى أنّ: "للمبادئ الدستورية مثل مبدأ الجمهورية الديمقراطية بموجب المادة ١ من الدستور، ومبدأ السيادة الشعبية بموجب المادة ٢، وحماية الحقوق الأساسية للشعب بموجب الفصل الثاني، وكذلك مبدأ الضوابط والتوازنات للسلطات الحكومية أهمية أساسية، تتوقف عليها تكامل المبادئ الدستورية الأساسية. وتشكل هذه الأحكام النظام الديمقراطي الدستوري، الذي هو أساس الدستور الحالي والذي تلتزم به أيّ هيئة حكومية منشأة بموجب الدستور."[٢]

ووفقًا للقرار المحكمة الدستورية في كوسوفو الصادر ١٢ أبريل ٢٠١٢ ترى المحكمة أنّ المادة ٢١ من الدستور تحدّد نطاق الفصل الثاني التي تدمج أيضًا حقوق الإنسان والحريات الأساسية المنصوص عليها في أماكن

---

١ – لعروسي أحمد بن شهرة العربي، مرجع سابق، ص١٣٦.

2 – Judicial Yuan Interpretation No. 499 (Unconstitutional Constitutional Amendments Case), 2000/03/24, https://cons.judicial.gov.tw/en/docdata.aspx?fid=100&id=310680 .

أخرى في الدستور. ويترتّب على ذلك أنّ المحكمة يجب أنْ تقيّم ما إذا كان مقترح التعديل الدستوري ينتهك أو ينتقص من أيٍّ من الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور كلّها. وعلى الرغم من أنّ هنالك قيودًا صريحة كما نصّ دستور كوسوفو في الفقرة ٩ من المادة ١١٣[١]، إلّا أنّ المادة ٢١ من الدستور تنصّ على أنّ جمهورية كوسوفو تحمي وتضمن حقوق الإنسان والحريات الأساسية على النحو المنصوص عليه في هذا الدستور؛ ولذلك فإنّ المحكمة تفسر النص على عمومه، وقد أخذت أيضًا بالقيود الضمنية في باقي أحكام الدستور التي تنظّم حقوق الإنسان وإنْ لم تكن منصوصًا عليها في الفصل الثاني من الدستور.

ومن القيود الضمنية: ما ابتدعه القضاء الهندي أساسًا للرقابة على التعديلات الدستورية، وأطلق عليها مسمى "عقيدة البنيان الأساسي للدستور"، وما ابتدعه القضاء الكولومبي: أساسًا للرقابة، وأطلق عليه "مبدأ الاستبدال الدستوري"، وذلك كما يلي:

أ. عقيدة البنيان الأساسي للدستور

تُعدّ عقيدة البنيان الأساسي للدستور ابتكارًا قضائيًّا يضمن عدم إساءة استخدام البرلمان لسلطته في تعديل الدستور، بتعديل المبادئ التي تُعدّ جوهر الدستور ولا ينبغي تغييرها ؛ ويمكن أنْ تتطور هذه المبادئ وفقًا لاحتياجات المجتمع، ولكن لا ينبغي الانتقاص منها أو إلغاؤها أو تغيّرها تمامًا، فإنّ ذلك سيؤدي إلى تغيّر الهيكل الأساسي للدستور كاملًا، وسيفقد الدستور هُويته، وهذه العقيدة ابتدعها القضاء الهندي، واعترفت بها كلٌّ من جنوب أفريقيا، وبنغلاديش، وكينيا، وبليز وغيرها من الدول، واحتوت هذه العقيدة على العديد من العناصر. ومن أبرزها: حماية مبدأ سموّ الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات، وشكل الدولة، ونظام الحكم، ومبدأ الفصل بين السلطات[٢].

وتختلف عناصر عقيدة البنيان الأساسي من دولة إلى أخرَى، وذلك باختلاف الأحكام التي ينص عليها كل دستور من دساتير الدول، واختلاف اتجاهات القضاء الدستوري بتحديد الأحكام الجوهرية في الدستور التي لا يجوز تعديلها وإلا عد هذا التعديل غير دستوري.

---

١ – " يحيل رئيس جمعية كوسوفو التعديلات الدستورية المقترحة قبل الموافقة عليها من قِبل الجمعية لتأكيد أنّ التعديل المقترح لا ينتقص من الحقوق والحريات التي يضمنها الفصل الثاني من الدستور."

2 – Dawn Oliver and Carlo Fusaro (eds), How Constitutions Change—A Comparative Study, Hart Publishing, 2011, p 169.

وعلى سبيل المثال: نصّ دستور جنوب إفريقيا ١٩٩٦ على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على التعديلات الدستورية، ولكنه لم ينصّ على قيود صريحة على سلطة تعديل الدستور. إلّا أنّ المحكمة تبنّت عقيدة البنيان الأساسي للدستور، فقد ذهبت في قرارها الصادر ١٥ نوفمبر ١٩٩٥ إذا كان التعديل الدستوري يتبع الإجراءات المنصوص عليها في الدستور، ولكنه يقوم بإعادة هيكلة وتنظيم المبادئ الأساسية للدستور جذريًّا وكليًّا، فذلك لا يُعدّ "تعديلًا" على الإطلاق. فقد تناولتْ المحكمة العليا الهندية هذه المسألة لعدة سنوات، وقرّرت أنّ سلطة تعديل الدستور المخوّلة للهيئة التشريعية لا يمكن توظيفها- إلى حدّ تدمير السمات الأساسية للدستور.

كذلك قضت المحكمة العليا في بليز في قرارها الصادر ١١ يونيو ٢٠١٢على أنْ: تنصّ عقيدة البنيان الأساسي على أنه يجب الحفاظ على المبادئ الأساسية لديباجة الدستور في جميع الأوقات، وأنه لا يمكن تعديلها، وهنالك قيود ضمنية على سلطة تعديل الدستور من خلال كلمات الديباجة، وبالتالي: فإنّ كل حكم من أحكام الدستور جائز تعديله، بشرط عدم انتهاك الهيكل الأساسي للدستور أو إلغائه، وتشمل البنية الأساسية للدستور: السلطة القضائية، والسلطة التشريعية، وسيادة القانون، والرقابة القضائية، وفصل السلطات، والحفاظ على التوازن والانسجام في أحكام الدستور، وجميعها تحميها وتكفلها ديباجة الدستور؛ ولذلك فإنه على الرغم من إمكانية تعديل أحكام الدستور، فإنّ الجمعية الوطنية غير مخوّلة قانونًا بإجراء أيّ تعديل على الدستور من شأنه إزالة أو تدمير أيٍّ من الهياكل الأساسية لدستور بليز[1].

ب. مبدأ الاستبدال الدستوري

وفي كولومبيا وعلى الرغم من عدم وجود قيود صريحة على سلطة تعديل الدستور، إلّا أنّ المحكمة الدستورية الكولومبية ابتدعت مبدأ الاستبدال الدستوري أساسًا للرقابة على موضوع التعديلات الدستورية، ويُقصد به أنّ السلطة المختصّة بتعديل الدستور هي سلطة تأسيسية منشأة، ولا شك في أنّ هذه السلطة يجب أنْ تتبع إجراءات التعديل التي حدّدها الدستور. ومع ذلك وضعتْ المحكمة الدستورية قيودًا ضمنية على السلطة المختصة بتعديل الدستور، ترتكز على أنّ التعديل الدستوري يجب أنْ لا يؤدي إلى استبدال العناصر الأساسية في الدستور.

1 - British Caribbean Bank Ltd v AG Belize (Claim No. 597 of 2011), 11 June 2012, Judgment of the Supreme Court of Belize https://jusmundi.com/en/document/decision/en-british-caribbean-bank-ltd-v-the-government-of-belize-judgment-of-the-supreme-court-of-belize-monday-11th-june-2012

ومن أبرز هذه العناصر: مبدأ الفصل بين السلطات، والحقوق والحريات للأفراد، أو المبادئ المنصوص عليها في الكتلة الدستورية التي تشمل المعاهدات، وقواعد القانون الدولي[1].

واستنادًا إلى مفهوم مبدأ الاستبدال الدستوري فهناك فرق كبير ما بين التعديل الدستوري والذي يقصد بِه تعديل جزء غير جوهري من الدستور، ويترتب على هذا التعديل الدستوري بقاء الدستور على صورته الأصلية، وبين الاستبدال الدستوري وذلك يحدث عند استبدال حكم من أحكام الدستور الجوهرية. وعلى سبيل المثال استبدال نظام الحكم من جمهوري إلى ملكي، أو انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث في الدولة، وغيرها من التغيرات الجوهرية في الدستور الذي تؤدي إلى عدم بقاء الدستور على صورته السابقة، ومما يحدث لدينا استبدال للدستور.

وذهبتْ المحكمة الدستورية الكولومبية في إحدى أحكامها إلى أنّ مبدأ الاستبدال الدستوري يتعلق بوجود أو عدم وجود بنود ومبادئ لا يمكن تعديلها عن طريق الاستفتاء، لدرجة أنها تضرّ بشكل خطير بأسس الدستور ودولة القانون الاجتماعية. وبالتالي: فإنّ آلية تعديل الدستور هي آلية مقيّدة بالقواعد المنصوص عليها في الدستور نفسه، وقواعد القانون الدولي، بحيث يمكن أنْ يكون التعديل "غير دستوري" إذا تمت التضحية بأسس المجتمع غير القابلة للتعديل... وأنّ الواقع الاقتصادي والاجتماعي الجديد في الدولة لا يعني تجاهل المبادئ الدستورية المنصوص عليها مسبقًا في الدستور نفسه، إذ يجب احترام إرادة السلطة التأسيسية الأصلية[2].

ت. المبادئ فوق الدستورية

تسمى أيضًا بالمبادئ العليا غير المكتوبة، أو المبادئ الدستورية العليا، وتعرّف المبادئ فوق الدستورية بأنها: "تلك المبادئ غير المذكورة في الدستور، التي تُلزم كلّ سلطات الدولة، بما فيها السلطة المؤسسة التي تضع الدستور، أيْ أنّ القواعد الدستورية ذاتها التي تضعها السلطة المؤسسة، أو السلطة المختصة بالتعديل في حالة التعديل الدستوري، تكون غير صحيحة إذا خالفت تلك المبادئ." [3] وتتمثل فكرة المبادئ فوق الدستورية بأنّ هذه المبادئ ليست – فقط – قيودًا على سلطة التعديل الدستوري، إنما هي – أيضًا – قيود على السلطة التأسيسية الأصلية، ففي السابق لم تدرج كلّ الأحكام ذات القيمة الدستورية من السلطة التأسيسية الأصلية عند

1 – Joel I. Colón-Ríos, Carl Schmitt and Constituent Power in Latin American Courts: The Cases of Venezuela and Colombia, Constellations, 2011, p18.

2 – Colombian Constitutional Court, Opinion C-551/03.

٣ – د. حسين جبر حسين الشويلي، قرينة دستورية التشريع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص٢٢٨.

وضع الدستور؛ ولذلك تُعدّ هذه المبادئ عليا غير منصوص عليها في الدستور، ولكنها أعلى من الدستور نفسه.

كما عرّفتْ المحكمة الدستورية الألمانية المبادئ فوق الدستورية في حكمها الشهير الصادر في ٢٣ أكتوبر ١٩٥١ وذلك قبل أنْ تتبنّى الاتجاه الذي يذهب إلى التفسير الضيّق للقيود الموضوعية الصريحة الواردة في الدستور، بأنها: " توجد مبادئ دستورية تُعدّ بمثابة تعبير عن قانون سابق في وجوده على الدستور ذاته. وهذه المبادئ تُلزم حتى المشرع الدستوري، ويرتبط بهذه المبادئ أحكام دستورية أخرى لا تصل إلى نفس مرتبتها، ولكنها يمكن أنْ تُصبح لاغية إذا انتهكت هذه المبادئ." [١]

والتطبيق الأمثل للمبادئ فوق الدستورية عندما "يستعين القاضي بهذه المبادئ ليؤوّل نصوص الدستور إذا تحملت التأويل، أو أنه يعتمد في تطبيقه لهذه المبادئ على صمت الدستور، أو عدم وجود نصّ صريح يعارضها، فيطبق هذه المبادئ بوصفها أصلًا عامًّا، أو قاعدة واجبة الاتباع. ومن هنا لا تبدو ثمة مشكلة، فما دام القاضي لم يتجاهل حكم الدستور أو يؤوله تأويلا خاطئًا بغية الاستعانة بهذه المبادئ." [٢]

وربط الفقه الدستوري بين المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية وبين روح الدستور، وعليه: أكّد على أنّ روح الدستور يقصد به: "مجموعة المبادئ أو القواعد العامة التي يمكن التوصل إليها من خلال التفسير الموضوعي لوثيقة الدستورية، والجمع بين نصوصها في وحدة عضوية واحدة، واستلهام الفلسفة السياسية والاجتماعية المسيطرة عليها، كاستنتاج مبدأ الفصل بين السلطات بين النصوص الدستورية... "[٣] وعليه: يؤكّد هذا الجانب من الفقه على الاستناد على روح الدستور بوصفه أساسًا للرقابة على التعديلات الدستورية.

فالقاضي الدستوري يعتمد على استجلاء روح الدستور من المبادئ العليا غير المكتوبة في الدستور عندما يصمت الدستور عن تحديد القيود الدستورية، أو عندما لا يوجد نصّ صريح في الدستور يعارض هذه المبادئ، ومن أبرز الدول التي أخذت بالمبادئ فوق الدستورية أساسًا للرقابة على التعديلات الدستورية هي دولة إيطاليا.

---

1 – Southwest Case (Decision of October 23, 1951), German Federal Constitutional Court.

٢- د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٤٢٨

٣ – لعروسي أحمد بن شهرة العربي، مرجع سابق، ص١٣٤-١٣٥.

إذ يُعدّ الدستور الإيطالي الصادر عام ١٩٤٧ من الدساتير التي لم تمنح الاختصاص صراحة للمحكمة الدستورية بالرقابة على التعديلات الدستورية، ولكن اجتهدت المحكمة ومنحتْ لنفسها الاختصاص بالرقابة على التعديل الدستوري من الجانبين الإجرائي والموضوعي وفقًا للمادة ١٣٨ من الدستور التي نصّت على إجراءات تعديل الدستور الإيطالي[١] كما لم تقتصر الرقابة فقط على القيد الموضوعي الوارد في المادة ١٣٩ بإنه لا يمكن إخضاع الشكل الجمهوري للدولة للتعديل الدستوري أساسًا للرقابة، فقد ذهبت المحكمة الدستورية الإيطالية في قرارها الصادر في ٢٩ ديسمبر ١٩٨٨ إلى أنّ الدستور الإيطالي يحتوي على مجموعة من المبادئ العليا التي لا يمكن الانقلاب عليها أو تعديلها في محتواها الأساسي، سواءً بوساطة قوانين تعديل الدستور أو بمقتضى قوانين دستورية أخرى[٢]. كما أكّدت المحكمة على هذه المبادئ بقولها: " هي المبادئ التي ينصّ الدستور صراحة على اعتبارها حدودًا لسلطة تعديل الدستور، كالشكل الجمهوري للحكومة المنصوص عليه في المادة ٣٩ من الدستور، بالإضافة إلى بعض المبادئ الأخرى غير المنصوص عليها في الدستور، التي تتصل بروح القيم العليا التي أقيم عليها الدستور الإيطالي[٣]."

وتُعدّ إيطاليا من أهم النماذج التي تبنّت التفسير الواسع للقيود الواردة على الدستور، وذلك لوجود قيد موضوعي واحد في الدستور، ويحتمل أنْ يتم تفسيره بشكل واسع، وإنها تستمد أساسها في الرقابة على التعديلات الدستورية أيضًا من المبادئ العليا غير المكتوبة التي تستمد من روح وجوهر الدستور، ونلاحظ أنّ اتجاه القضاء الإيطالي يتشابه مع اتجاه القضاء التركي الذي ذهب أيضًا إلى التفسير الواسع للقيد الموضوعي المتعلق بعدم جواز تعديل الشكل الجمهوري للدولة، ولكن الاختلاف بين القضاء التركي والإيطالي أنّ الدستور التركي قد نصّ صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على التعديلات الدستورية من الجانب الإجرائي فقط، وتوسعتْ المحكمة وراقبتْ الجانب الموضوعي أيضًا، أما وفقًا للدستور الإيطالي فإنه لم ينصّ صراحة على الرقابة على التعديلات الدستورية، سواءً من الجانب الإجرائي والموضوعي، أو من الجانب الإجرائي فقط، ولكن المحكمة منحتْ لنفسها هذا الاختصاص وفقًا لوجود قيود موضوعية وضمنية على سلطة تعديل الدستور.

---

١ – نصت المادة ١٣٨ من دستور إيطاليا الصادر عام ١٩٤٧ على أن: "يتم اعتماد قوانين تعدل الدستور والقوانين الدستورية الأخرى من قبل كل من المجلسين بعد جلستي تداول متعاقبتين بفاصل زمني ثلاثة شهور كحد أدنى، وتتم الموافقة عليها بالأغلبية المطلقة لأعضاء كل مجلس في عملية التصويت الثانية. تخضع القوانين ذاتها لاستفتاء شعبي عندما يقوم خمس أعضاء احد المجلسين أو خمسمائة ألف ناخب أو خمسة مجالس إقليمية بطلب ذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشرها. لا يتم سن القانون الخاضع للاستفتاء في حال عدم الموافقة عليه من قبل غالبية الأصوات السارية.

لا يتم إجراء استفتاء إذا تمت الموافقة على القانون في عملية التصويت الثانية من قبل أي من المجلسين بغالبية ثلثي أعضائه.

٢ – د. محمد عطية فودة، تعديل الدساتير في الأنظمة الديموقراطية المعاصرة والرقابة عليها، مرجع سابق، ص١٥١–١٥٢.

3 – Judgment 1146/1988, the Italian Constitutional Court, 29/12/1988.

وخلاصة القول إن الخطوة الأولى للقاضي الدستوري عندما ينظر في الطلب المقدم إلى المحكمة الدستورية للرقابة السابقة على مشروع التعديلات الدستورية، أو الطعن المقدم على دستورية تعديل دستوري بعد إصداره وتطبيقه أن يحدد الأساس الذي سيستند عليه لإعمال هذه الرقابة وذلك من خلال الاختيار بين خيارين:

الأول: أنْ يتخذ القيود الدستورية الصريحة أساسًا للرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك ما أخذت به معظم الدول سواءً التي نصّت دساتيرها على اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة، أو الدول التي لم تنصّ دساتيرها على الاختصاص، ولكن المحكمة الدستورية قد اجتهدت وذهبت إلى تأييد الرقابة على التعديلات الدستورية، واستندت على القيود الدستورية الصريحة أساسًا للرقابة، وفُسّرت هذه القيود إما بالتفسير الضيق أو بالتفسير الواسع.

الثاني: أنْ يستخلص القيود الضمنية من الأحكام المنصوص عليها في الدستور؛ وذلك بسبب عدم وجود قيود دستورية صريحة، واستنادًا إلى هذا الخيار ابتدع القضاء الهندي عقيدة البنيان الأساسي للدستور أساسًا للرقابة، وسارت على هذا الأساس العديد من الدول. مثل: جنوب إفريقيا، وبليز، وبنغلاديش، وغيرها.
كما ابتدع القضاء الكولومبي مبدأ الاستبدال الدستوري، وقد أوضحناه سابقًا.

ونستخلص من هذين الخيارين أنّ عدم وجود قيود دستورية صريحة ليست عقبة أمام القاضي الدستوري الذي يميل إلى تأييد الرقابة على التعديلات الدستورية، وأنّ هنالك قواعد ومبادئ بطبيعتها تصنّف قيودًا على سلطة تعديل الدستور وإنْ لم ينصّ عليها الدستور صراحة، ولكنها ترتبط بروح الدستور، ولا يصح للسلطة المختصة بتعديل الدستور تجاوزها.

الفرع الثاني

ضوابط تفسير التعديل الدستوري

عندما يحدّد القاضي الدستوري الأساس الذي سوف يستند عليه للرقابة على التعديلات الدستورية والحكم بدستوريتها أو عدم دستوريتها، وذلك بحسب ما أوضحناه في الفرع الأول، سواءً كانت قيودًا صريحة على سلطة تعديل الدستور نصّ عليها الدستور نفسه، أم كانت قيودًا ضمنية يستنبطها القاضي الدستوري من روح الدستور، أو من بنيانه الأساسي، أو من خلال مبدأ الاستبدال الدستوري الذي ذهب إليه القضاء الدستوري الكولومبي بألّا تستبدل المبادئ الجوهرية في الدستور بمبادئ أخرى، بحيث يفقد الدستور هويته الأصلية.

والخطوة الثانية التي يجب أنْ يتبعها القاضي الدستوري هي: تفسير القواعد الدستورية المنصوص عليها في نصّ التعديل الدستوري، ليتبيّن فيما إذا كانت هذه القواعد تخالف الأساس الدستوري المحدّد للرقابة عليها؛ ولذلك نتساءل ما هو التفسير القضائي للقواعد الدستورية وما أهميته؟ وماهي الشروط التي يجب مراعاتها عند تفسير التعديلات الدستورية؟

يُعرَّف التفسير الدستوري بإنه "تحديد معنى القاعدة الدستورية وبيان مداها، إذ تقوم الجهة المختصة بالتفسير بالكشف عن المعنى الحقيقي للقاعدة بغية الوصول إلى روح الدستور عن طريق الوقوف على مختلف العناصر التي صاحبت إرادة المشرع الدستوري عند وضع الوثيقة الدستورية."[١]

ويُقصد بالتفسير في إعمال الرقابة على التعديلات الدستورية هو التفسير القضائي الذي تتولاه المحكمة بحكم وظيفتها القضائية، ويُعرف بإنه " مجموعة من المبادئ القانونية المستخلصة من أحكام المحاكم في المنازعات التي تدخل في ولايتها ويتعلق بالشؤون الدستورية." [٢] كما يعرف التفسير القضائي بأنه: "التفسير الذي يتولاه القضاة عند تصديهم لتطبيق القانون، بمعنى جعل القواعد القانونية قابلة للتطبيق العملي، وبطبيعة الحال لا يصدر التفسير القضائي إلّا من القضاة عند تطبيقهم القانون بالمحاكم المختلفة. فإذا قام القاضي بتفسير القانون في مؤلف أو بحث علمي له، فلا يُعّد تفسيره هذا قضائيًّا، وإنما هو تفسير فقهي." [٣]

---

١ – د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٤١٣.

٢ – د. مصطفى سالم مصطفى النجيفي، دور المحكمة الاتحادية العليا في التفسير الدستوري وأثره في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٩، العدد ١، مارس٢٠٢٢.

٣ – د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أصول القانون (الجزء الأول)، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٦، ص٣٨٥.

وتكمن أهمية التفسير في نطاق القضاء الدستوري بكون الطعن على دستورية التعديلات الدستورية له طبيعة خاصة، بحكم اتصاله بأحكام الدستور، والمتطلبات الواجب توافرها لتحقيق مبدأ الأمن القانوني، ولارتباطها بالأحكام الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، سواءً من حيث شكل الدولة ونظام الحكم، وتنظيم السلطات وطبيعة العلاقات بينهم، أم الحقوق والحريات الأساسية للأفراد. وكذلك منح الاختصاص بتفسير النصوص الدستورية للقضاء الدستوري لكون الفصل في الدعوى الدستورية يدخل من ضمن اختصاصها، ويكون للقاضي الدستوري الحق في تفسير هذه النصوص لإصدار حكمه في دستورية التعديلات الدستورية التي يكون له حجية مطلقة للكافة، فإما الحكم بصحة التعديل الدستوري أو ببطلانه. وإنّ التفسير بحدّ ذاته ليس غاية، وإنما هو وسيلة للفصل في الطعن المقدّم إليها، مما يجعل القاضي يتأثر بالظروف المحيطة بالمجتمع وقت إصدار حكمه وإيجاد أفضل الحلول وفقًا لما هو مطروح في القضية الدستورية التي ينظر فيها[1].

إنّ عمل القاضي الدستوري بتفسير التعديل الدستوري، وتفسير القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور يمهّد للحكم بدستورية التعديل الدستوري أو عدم دستوريته، وهذا الشكل من التفسير يتقرّر للقاضي الدستوري دون الحاجة لوجود نصّ صريح يجيزه؛ لأنه من ضمن الضوابط التي يجب أنْ يتّبعها القاضي في الرقابة على التعديلات الدستورية. فإنْ لم يتمتع القاضي بهذا الاختصاص فلا يمكن من الأساس أنْ يقوم بعمله. وهو: إصدار الحكم في الطعن المعروض عليه، وفحص القواعد الدستورية المنصوص عليها. فالقضاء الدستوري هو الضامن لمبدأ الفصل بين السلطات. فهو يفسّر التعديل الدستوري المطعون بدستوريته، ويقدِّر مدى توافقه مع الأسس الدستورية المستندة عليها لتحديد دستورية أو عدم دستورية نصّ التعديل الدستوري، وتصبح عملية التفسير ضرورية حينما تكون صياغة النصوص موجزة أو غامضة[2]. وإذا كان يمكن تأويل نصّ التعديل الدستوري المطعون فيه بصورة تتوافق مع مبادئ الدستور فإنّ القاضي الدستوري يجب ألّا يحكم بعدم دستوريته.

وللتفسير الدستوري خصوصية تختلف عن باقي أنواع التفسيرات القانونية، فإنّ النصوص الدستورية – عادة– تكون وجيزة، والأحكام والمبادئ المنصوص عليها في الدستور – وبالأخص الواردة في مقدمات الدستور وديباجته – تكون غامضة أو مبهمة، وهذه المبادئ تكون عامة ومجردة؛ ولذلك فإنه يجب تفسيرها للوقوف

---

١ – د. جابر محمد حجي، تفسير النصوص في القضاء الدستوري "دراسة في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية "، مجلة القانونية، العدد الثالث، هيئة التشريع والرأي القانوني، ص ١٦٠– ١٦٢.

٢ – د. عيد الحسبان، النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الثاني، ٢٠١٤، ص٨٨–٨٩.

على فحواها ومضمونها. كما أنّ النصوص الدستورية – غالبًا – هي مبادئ، وليست قواعد، والفرق بينهما: أنّ القواعد محدّدة فإما يتم تطبيقها في الحكم أو عدم تطبيقها. أما المبادئ المنصوص عليها في الدستور فإنه يمكن للقاضي الدستوري تطبيق أكثر من مبدأين على ذات الطعن[١]، فكما استعرضنا في الفصول السابقة هنالك تعديلات دستورية قد تخالف أكثر من مبدأ منصوص عليه في الدستور. كما أنّ هنالك العديد من المبادئ التي تكون ضمنية، فهنالك قضاة لا يفسّرون دستورية التعديل الدستوري من عدمه وفقًا للقيود الصريحة فقط، فقد يراقبون التعديل على أساس القيود الضمنية، فيتمتّع القاضي الدستوري بقدر واسع من السلطة التقديرية، على خلاف القضاة في القضاء العادي أو القضاء الإداري، وكون الدستور ليس وثيقة قانونية فحسب فإنّ تفسيره يجب أنْ يكون وفقًا لمعايير وضوابط مختلفة، على نحوٍ يجعل الوثيقة الدستورية تواكب التطورات المختلفة في المجتمع من الناحية السياسية، أو الاجتماعية، أو الاقتصادية.

وإنّ القيود الضمنية يجب أنْ تُعدّ ميزة وليس عيبًا؛ لأنها قد تمّت صياغتها قضائيًّا، وهي تحتوي على مرونة، وتترك مساحة لاحقة للتفسير القضائي، والتوضيح، والمداولات بشأنها. ومن المهم عند تفسير الدستور الرجوع على المبادئ والقيم المنصوص عليها في ديباجة الدستور، فإنها مصدر يمكن من خلالها استخلاص المبادئ الأساسية للدستور، فإنها تشكّل جوهر الدستور[٢].

ويتصور هذا الضابط في الرقابة على التعديلات الدستورية من الجانب الموضوعي، فإنّ غاية تفسير مشروع التعديل الدستوري قبل إصداره في الرقابة السابقة، أو تفسير التعديل الدستوري بعد نفاذه في الرقابة اللاحقة هو الكشف عن قصد الجهة المختصة بالتعديل الدستوري وقت صياغة النصّ، فإنّ القاضي يجب أنْ يركّز على سياق الكلمات، ودلالة ألفاظ النصّ، وإنْ كانت إرادة المشرِّع الدستوري غير واضحة فإنّ للقاضي الرجوع إلى محاضر الجلسات، والأعمال التحضيرية السابقة على صياغة التعديل الدستوري[٣].

والجدير بالإشارة إليه أنّ التفسير الدستوري كان عاملًا أساسيًّا في اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية في حالة عدم وجود نصّ صريح في الدستور يجيز ذلك، فإنّ هنالك العديد من المحاكم الدستورية. مثل: ألمانيا، والبرازيل، وإيطاليا، والهند، وغيرها. قد تمكنتْ من توسيع اختصاصاتها لتشمل الرقابة

---

١ – د. بهاء الدين مسعود خويرة، ظاهرة الملاءمة السياسية في عملية تفسير النصوص الدستورية دراسة فلسفية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، العدد ١، العدد التسلسلي ٣٧، ديسمبر ٢٠٢١ م، ص٢٧٢–٢٧٣.

٢ – جواهر عادل عبدالرحمن، دور القاضي الدستوري في تفسير النصوص الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٢، ص١٩.

٣ – د. شاكر راضي شاكر، اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٤.

على التعديلات الدستورية، ومدى اتباعها أو انتهاكها للقيود الصريحة لسلطة تعديل الدستور، أو وفقًا لأسس أخرى ابتدعها القضاء تفسيرًا لنصوص الدستور. ومن ضمنها: فكرة الحفاظ على روح الدستور، فهي تعكس الفلسفة التي تهيمن على نصوص الدستور التي يمكن استخلاصها من تفسير نصّ دستور معيّن، أو من خلال تفسير عدة نصوص، وإلى ما يتمّ استنباط فكرة المبادئ الدستورية العليا غير المكتوبة، وذلك للحفاظ على مبدأ سموّ الدستور وحماية الدولة القانونية[١].

كما ذهب القضاء الدستوري إلى التفسير الواسع لكلمة القانون المنصوص عليها من ضمن اختصاصات المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين، وذلك لتشمل التعديلات الدستورية أيضًا. مثل: القضاء الألماني، والإيطالي، والبرازيلي. ومن خلال إعمال القاضي الدستوري لسلطته في تفسير نصوص الدستور فإنّ القضاء الدستوري قد يستنبط مبادئ عامة من نصوص الدستور يقوم بتطبيقها على الدعوى القائمة أمامه، وعلى الدعاوى اللاحقة بوصفها مبادئ دستورية عامة.

وإنّ القاضي الدستوري يتّبع وسائل متعددة في تفسير نصوص التعديل الدستوري، فإنه لا يتوقف فقط على التفسير الحرفي، وعلى المعنى اللغوي للمصطلحات والألفاظ، وإنما يقوم بتفسير أشمل لتحقيق أكبر قدر من حماية الحقوق والحريات العامة، فلا ينظر إلى كل نصّ دستوري بمعزل عن باقي النصوص، إنما ينظر لجميع موادّ الدستور من حيث هو منظومة متكاملة[٢]، وقد يستعين القاضي بالأعمال التحضيرية والمصادر التاريخية، والمبادئ العامة للقانون الدولي، وقبل أنْ يُصدر القاضي حكمه يجب عليه أنْ يدرس الآثار المترتبة على الحكم فيما لو حكم بعدم الدستورية، وبالأخص في الرقابة اللاحقة، وذلك بسبب الآثار الخطيرة التي سوف تحدث نتيجة إلغاء تعديل دستوري نافذ قد تمّ العمل به، ومن الممكن أن شُرعتْ قوانين، وأصدرت قرارات استنادًا عليه، كما يجب للقاضي مراعاة الاعتبارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتصل بموضوع الدعوى الدستورية[٣].

---

١ – د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ١١٨–١١٩.

٢ – د. فوزي أو صديق، مرجع سابق، ص١١١–١١٢.

٣ – د. يسري محمد العصار، سلطة القضاء الدستوري في تفسير القوانين دراسة مقارنة، مجلة معهد القضاء، مجلة قانونية تصدر عن معهد الدراسات القضائية والقانونية، السنة الثانية عشر، العدد الحادي والعشرون، فبراير ٢٠١٩، ص١٠.

ومن الأمور الإيجابية في بعض اتجاهات القضاء الدستوري المقارن عندما تُصدر المحكمة الدستورية الحكم بأغلبية الأعضاء، فإنها توضّح الآراء المعارضة، والاتجاهات التي ذهبوا إليها في تفسير التعديلات الدستورية، مما يجعلنا نستفيد من دراسة أحكام القضاء من مختلف وجهات النظر، ومن مختلف الجوانب المتعلّقة في الموضوع.

ونستنتج مما سبق بأنه من الضروري قبل تطبيق النصوص على القضية المعروضة على القاضي الدستوري أنْ يقوم بتفسيرها، وفي الرقابة على التعديل الدستوري يجب تحديد الأساس الذي يعتمده للرقابة، سواءً أكانت قيودًا صريحة أم ضمنية، ومن ثَم تحديد معنى التعديل الدستوري، والمبادئ التي يقوم عليها، وتفسير ما إذا كان هذا التعديل يخالف القيود التي حدّدها القاضي مسبقًا، فيُعدّ غير دستوري، وإذا يتوافق معها فيكون دستوريًّا[١]، وتُعدّ مسألة تفسير نصوص الدستور من أصعب المهارات التي يجب أنْ يمارسها القاضي، فهي تستند على التجربة، ويجب الاعتماد على روح النص. والقاضي الدستوري عليه أنْ يُدخل في اعتباره أثناء التفسير مستجدات المجتمع كافة، والوقت والغرض الذي صدر به التعديل الدستوري[٢].

وأرى أنّ اختصاص القاضي الدستوري بالبحث في دستورية التعديل الدستوري وذلك عن طريق تحديد أساس الرقابة على التعديلات الدستورية وتفسير الأحكام المنصوص عليها في التعديل الدستوري جاء بالأصل لتحقيق مبدأ استقلال القضاء والذي تبرز أهميته بالنسبة للفرد أو المجتمع:

وتكمن أهمية مبدأ استقلال القضاء بالنسبة للفرد في أنه يضمن حماية حقوق الأفراد، وحرياتهم العامة من أيّ انتهاكات، سواءً من الأفراد أنفسهم من خلال العلاقات التي تنشأ بين الجماعة ويترتب عليها تضارب في المصالح، ويتم اللجوء إلى القضاء للفصل بها، أم من السلطات العامة في الدولة. وهو ما يتعلّق بإصدار قوانين عادية، أو تعديلات دستورية من السلطة المختصة تتضمن الحدّ من الحقوق والحريات المنصوص عليها

---

١ – وعلى سبيل المثال في مجال التفسير القضائي عند إعمال الرقابة على دستورية القوانين بشكل عام ذهبتْ المحكمة الدستورية البحرينية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ يونيو ٢٠٠٩ إلى قولها: "وهذه الرقابة التي تباشرها المحكمة تقتضيها ابتداء أنْ تحدّد للنصوص القانونية المطعون فيها، أو المطلوب تقرير مدى مطابقتها للدستور مضامينها ومراميها قبل أنْ تقابلها بأحكام الدستور تحريًّا لتطابقها معها أو خروجها عليها، فلا يكون تحديدها لنطاق النصوص القانونية المخالفة للدستور – سواءً في معناها أو مغزاها إلا عملا مبدئيا سابقًا بالضرورة على خوضها في معانيها."

جلسة يوم الخميس ٢٥ يونيو ٢٠٠٩، في الإحالة الملكية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية برقم (إ.ح.م/٠٩/١) لسنة (٧) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩٠١، الخميس ٢٥ يونيو ٢٠٠٩، ص٨٦.

٢ – جواهر عادل عبدالرحمن، دور القاضي الدستوري في تفسير النصوص الدستورية، مرجع سابق، ص٢٥.

في الدستور أو الانتقاص منها، فالقضاء يجب أنْ يكون مستقلًّا ومحايدًا وعادلًا، ومن هنا عُدّت الرقابة على دستورية القوانين، والتعديلات الدستورية من أهم الضمانات، وأكثرها فاعلية لحماية الحقوق والحريات للأفراد، وذلك بإلغاء التشريعات العادية المخالفة للدستور، أو الامتناع عن تطبيقها، وإلغاء تعديلات الدستور المخالفة للقيود الدستورية[١].

وتتحقق أهمية مبدأ استقلال القضاء بالنسبة للدولة بكونه الضمان الأساسي للحفاظ على دولة القانون، وذلك عن طريق: ضمان تطبيق القواعد الدستورية والقانونية بالشكل الصحيح من الأفراد والسلطات العامة، والتحقق من مبدأ تدرّج القواعد القانونية الذي يقصد به: خضوع القاعدة الأدنى مرتبة للقاعدة الأعلى، والحفاظ على التوازن بين السلطات العامة في الدولة[٢].

١ – د. فاخر صابر بايز مخموري، إستقلال القضاء بين الشريعة والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ٦١–٦٤.

٢ – د. عبد العزيز محمد سالمان، أصول الحريات العامة في مملكة البحرين، مركز البحرين للدراسات والبحوث، مملكة البحرين، ٢٠٠٨، ص٢٥٤–٢٥٥.

المطلب الثاني
معايير الرقابة على التعديلات الدستورية

يمارس القاضي الدستوري سلطة واسعة عندما يستخدم حقّه بالرقابة على التعديلات الدستورية بوصفه حاميًا للدستور، ويرجع السبب باختصاصه الواسع إلى طبيعة النصوص الدستورية العامة التي تقبل تفسيرها بشكل واسع، مثل الأحكام التي تنظم الحقوق والحريات، وتحدّد شكل الدولة، ونظام الحكم، وتنصّ على اختصاصات السلطات الثلاث في الدولة، كما أنّ هذه النصوص تواكب التطورات الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية، وصالحة لتطبيقها لمدّة طويلة من الزمن.

وتنحصر مهمة القاضي الدستوري عند ممارسته للرقابة إمّا بالحكم بدستورية التعديل الدستوري أو عدم دستوريته، ويقوم القاضي الدستوري بالدور الإنشائي عند ممارسة الرقابة وذلك ابتداع أفضل الحلول التي يراها مناسبة عند النظر في الطعن على التعديل الدستوري. كما يقوم بتفسير المبادئ المطروحة أمامه بالشكل الذي يؤدّي إلى الموازنة بين تحقّق أكبر قدر ممكن لحماية الدستور، وحماية الحقوق والحريات التي ينصّ عليها، وكذلك حماية الاستقرار القانوني في الدولة،[1] وعند اتباع القاضي للضوابط المذكورة في المطلب الأول والتحقق منها يجب بعد ذلك أنْ يحدّد المعيار الذي سوف يتبعه في إعمال هذه الرقابة.

وتختلف المعايير التي يتّبعها القاضي الدستوري للحكم بدستورية أو عدم دستورية أيّ تعديل دستوري، وهذه المعايير قد تختلف من قاضٍ إلى آخر عند إعمال رقابته على التعديلات الدستورية، وعليه استعرضنا أهم هذه المعايير في فرعين. تناولنا في الفرع الأول: معيار التناسب الدستوري، وخصصنا الفرع الثاني لمعيار قرينة الدستورية.

١- د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، مرجع سابق، ٨٤.

الفرع الأول
معيار التناسب الدستوري

يُعرّف معيار التناسب الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين بأنه: "التوافق بين أيّ نصّ – سواء صدر في شكل قرار فردي أو لائحي، أو في شكل تشريع – كأداة قانونية تستخدمها الدولة في تنظيم موضوعات معينة، وبين حقوق وحريات الأفراد سواء المنصوص عليها صراحة في الدستور أو المتضمنة في المقومات والمبادئ الأساسية والقواعد والأحكام التي أتى بها الدستور[١]." ويقصد به تحقيق التوازن بين المصلحة العامة التي شرع من أجلها القانون وبين حماية الحقوق والحريات للأفراد، وعدم تغليب مصلحة على حساب المصالح الأخرى مما يشكّل انتهاكًا لبعض الحقوق والحريات للأفراد، أو انتهاكًا للمصلحة العامة.

ونلاحظ أنّ معيار التناسب الدستوري يتعلّق بالنصوص التشريعية فقط، ومدى توافقها مع حقوق وحريات الأفراد. سواءً تلك المنصوص عليها صراحة في الدستور أم المستمدة منه، وأتفق مع ما ذهب إليه الدكتور مروان المدرس في بحثه بأنّ معيار التناسب الدستوري لا ينبغي أنْ يقتصر على الحقوق والحريات للأفراد فقط، وإنما يجب أنْ يشمل جميع نصوص الدستور والمبادئ الضمنية التي يستنبطها القاضي من الدستور، فقد عرّفه بأنه: " التوافق بين نصّ تشريعي أو نصّ لائحي مع نصوص الدستور أو المبادئ المستمدة من الدستور[٢]."

كما عُرّف جانب آخر من الفقه التناسب الدستوري بأنه: " التوافق بين النصّ التشريعي وبين نصوص الدستور والمبادئ الأصلية التي تأسّس عليها، وما إذا كان النصّ قد تجاوز الحدود الدستورية من عدمه، وكذلك تحقيق التوافق بين مقاصد المشرع من النصوص القانونية العادية ومقاصد المشرع الدستوري[٣]."
ونطاق التناسب يتحقّق "بتقدير صانع القرار، أو النصّ للعلاقة أو الصلة بين سبب القرار أو النصّ ومحله أو موضوعه، أيْ الأثر القانوني الذي يُراد إحداثه من وراء إصداره[٤]."

١– د. جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب بواسطة القاضي الدستوري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٦٦، ٢٠١٨، ص٨.

٢ – د. مروان المدرس، رقابة المحكمة الدستورية في مملكة البحرين على مبدأ التناسب، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد ١، السنة ٤١، ٢٠١٧، ص١٨٠.

٣– علي عبدالله جاسم حسين العرادي، مبدأ التناسب في التشريع والرقابة على دستوريته، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البحرين، ٢٠١٣، ص٨٤.

٤– د. جورجي شفيق ساري، المرجع السابق، ص٨.

ويختلف التناسب عن الملاءمة، إذ يقصد بالملاءمة في مجال إصدار التشريعات. وهو: توافق التشريع مع وقت إصداره والظروف التي أُصدرت فيه، فالمشرِّع له السلطة التقديرية في إقرار ما إذا كان يجب إصدار التشريع أم لا، وتحديد الوقت الملائم لإصدار التشريع وفقًا للظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وغيرها من الظروف المحيطة التي تقدر السلطة المختصة بإصدار التشريع بالوقت الملائم لإصدارها على أساسها[١]. أما التناسب – مثلما أوضحنا – فهو يتعلّق بالتشريع نفسه، واحترامه للقيود والقواعد التي تحكمه عند إصدار التشريع، ويتعلّق التناسب بأركان التشريع: المحل، والسبب، والغاية المراد تحقيقها من التشريع.

وفي الأصل أنّ السلطة التقديرية للمشرِّع لا تخضع لرقابة القضاء الدستورية، ويدخل التناسب والملاءمة في نطاق السلطة التقديرية، وغالبية الأحكام القضائية الصادرة من القضاء الدستوري تذهب إلى أنّ اختصاصها بالرقابة لا يمتد إلى رقابة ملاءمة إصدار التشريع، إذ يتعّلق بالتوقيت الذي قدّرته السلطة المختصة بإصدار التشريع والظروف المحيطة به، وعليه: لا تخضع لرقابة القضاء الدستوري[٢].

أمّا الرقابة على التناسب بين المحل والغاية من إصدار التشريع فقد اختلف الفقه بين معارض ومؤيّدٍ، وذهب الفقه المعارض للرقابة على التناسب للعديد من الحجج وأبرزها: أنّ القاضي الدستوري يراقب المشروعية الدستورية، ولا تمتد رقابته إلى السلطة التقديرية للمشرِّع، وإلّا عُدّ ذلك تدخّلًا من القاضي الدستوري ليحلّ إرادته محلّ إرادة السلطة التشريعية، مما يؤدّي إلى انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات، ومن حجج الفقه المعارض أيضًا أنّ القاضي الدستوري لا يمكن أنْ يراقب القوانين على أساس مبادئ غير مكتوبة، إذ يُعدّ ذلك من قبيل التعدّي على السلطة التشريعية، والتدخل في اختصاصاتها[٣].

وذهب الفقه المؤيّد للرقابة على التناسب للعديد من المسوّغات وأهمها: أنّ الاعتراف بالسلطة التقديرية للمشرع لا يعني أنّ للمشرِّع السلطة المطلقة التي لا تخضع للرقابة، إلّا أنّ اختصاصات المشرِّع بإصدار التشريعات مقيدة بضوابط ومبادئ دستورية يجب عليه الالتزام بها عند إصدار التشريع. كما ذهب الفقه المؤيّد للرقابة إلى أنّ رقابة التناسب في التشريع لا تتعارض مع مبدأ المشروعية الذي يُقصد به ضرورة التزام الجميع. سواءً الحاكم أم المحكومون بأحكام القانون، بل على العكس فهي تحقّق توافقًا بين سلطة المشرِّع التقديرية في إصدار تشريع معين عن طريق المفاضلة بين البدائل المختلفة، واختيار انسبها بما يحقّق توازنًا بين المصالح العامة

---

١ – د. ثروت عبدالعال أحمد، حدود رقابة المشروعية والملاءمة في قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٨٩.

٢ – د. مروان المدرس، رقابة المحكمة الدستورية في مملكة البحرين على مبدأ التناسب، ص١٨١.

٣ – راجع: علي عبدالله جاسم حسين العرادي، مرجع سابق، ٩٨– ١٠٤.

والمصالح الخاصة مثلاً، وبين ضرورة خضوع التناسب بين محلّ التشريع والغاية منه للرقابة على المشروعية وتوافقه مع المبادئ الدستورية[١].

ولممارسة الرقابة على التناسب يجب على القاضي الدستوري مراعاة العناصر الآتية[٢]:

- **عنصر الغرض المناسب:** ويقصد به أنْ يكون الغرض من التشريع متناسبًا ومتوافقًا مع الأساس الدستوري الذي يتّبعه القاضي الدستوري للتحقّق من الغرض المراد تحقيقه من التشريع، ومدى مطابقته مع القيود الدستورية الصريحة أو الضمنية، وأنْ يساهم هذا التشريع في تحقيق هذا الغرض.
- **عنصر الضرورة:** ويقوم هذا العنصر على: "أنّ الإجراء التشريعي الذي يفرض القيد على الحق الدستوري يتم تطلّبه فقط في الحالة التي لا يمكن فيها تحقيق غرض الإجراء بأيّ طريقة أخرى[٣]." ويقصد به عندما يكون هنالك بدائل أخرى أقل تقييدًا للحقوق فإنها يجب الأخذ بها إذا كانت سوف تحقق الغرض ذاته من الإجراء التشريعي.
- **عنصر الموازنة:** ويُسمّى أيضًا رقابة التناسب بالمعنى الضيّق، ويتمّ تحقيق هذا العنصر عند الرقابة على الموازنة بين التشريع وبين الحق المراد حمايته، وذلك عن طريق إجراء مقارنة بين المنافع المتحصلة من التشريع وبين الأضرار التي نتجت عن التشريع، وذلك على سبيل المثال عندما يكون التشريع يهدف إلى حماية حق وانتهاك حق آخر، فلا يجوز إصدار تشريع يوسع من الحق في حرية التعبير، وبالمقابل هذا التشريع يؤدّي إلى انتهاك الحق في الحياة الخاصة. وعليه يجب تفسير الغرض المراد تحقيقه بكل دقة ومراعاة مدى تناسبه مع القيود الدستورية بشكل عام[٤].

وتكمن أهمية معيار التناسب بتحقيق مبدأ الأمن القانوني من خلال التوازن بين مقتضيات المصلحة العامة وبين حماية الحقوق والحريات للأفراد، وأنّ ذلك سوف يحمي المراكز القانونية للأفراد من المفاجآت التي قد تنتقص من حرياتهم أو تنتهكها[٥].

---

١ – راجع: علي عبدالله جاسم حسين العرادي، مرجع سابق، ١٠٥– ١١٠.

٢ – راجع: د. عصام سعيد عبدالعبيدي، مبدأ التناسب كضابط لعملية تقييد الحقوق الدستورية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد ٨، عدد ٢٩، ٢٠١٩، ص٢٥٢– ٥٦٣ .

٣ – د. عصام سعيد عبدالعبيدي، مبدأ التناسب كضابط لعملية تقييد الحقوق الدستورية، المرجع السابق، ٢٤٥.

٤ – د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢، ص٩٤.

٥ – د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص٩٠.

وتتعدّد الإشكاليات في الرقابة على التناسب ومن أبرزها[1]:

- صعوبة التوازن بين مقتضيات متطلبات المصلحة العامة ومتطلبات المصلحة الخاصة، وذلك على سبيل المثال: أن سلطة التفتيش التي تهدف لتحقيق المصلحة العامة تصطدم بحرية الأفراد الشخصية، وحرمة مساكنهم، واتصالاتهم، وممتلكاتهم.
- الصعوبة العملية في الرقابة على التناسب، وذلك بسبب اختلاف بين الأسس التي يستند عليها القاضي لتقدير التوازن بين الصالح العام والمصالح الخاصة.
- ومن الإشكاليات أيضًا: صعوبة تفسير المعاني والمفاهيم المستخدمة في التشريع، والتحقّق من توازنها مع الأسس الدستورية الأخرى، فهنالك مصطلحات مثل: سيادة القانون، والمساواة، وحقوق الإنسان، وأعمال السيادة وغيرها من المصطلحات الي يمكن تفسيرها بشكل واسع.

وقياسًا على جميع ما سبق يقوم هذا المعيار على عمل القاضي في الرقابة على التعديلات الدستورية وفقًا للتناسب بين محلّ التعديل الدستوري والغرض منه؛ ولذلك فإنه يعتمد على تحديد الغرض المراد تحقيقه من التعديل الدستوري، وطبيعة الإجراء المتخذ في تحقيق الغرض من هذا التعديل الدستوري، وإذا كان الإجراء أيْ تعديل الدستور يترتب عليه انتهاك للمبادئ المحمية التي يجب أنْ لا يتم تعديلها، ويمكن تحقيق الغرض المراد من التعديل الدستوري بإجراء آخر يختلف عن تعديل الدستور، ولا ينتج عنه مخالفة المبادئ الدستورية المحظور تعديلها، فإنه وفقًا لذلك يمكن للجهة المختصة اتباع الوسائل الأقل تقييدًا للحق الدستوري.

وإنّ القضاء الدستوري يراقب التعديلات الدستورية استنادًا على التناسب بين المنافع المتحصلة من تعديل الدستور، وبين الأضرار التي سوف يؤدي إليها التعديل الدستوري الذي نتج عنه انتهاك للحق الدستوري، ووفقًا لهذا التناسب إذا ارتأى القاضي الدستوري أنّ منافع التعديل الدستوري أكبر من أضراره فإنه يحكم بدستوريته، وإذا وجد أنّ الآثار التي ترتب على إصدار التعديل الدستوري والانتهاكات التي ترتبت عليه فإنه يحكم بعدم دستوريته.

ويذهب بعض الفقهاء إلى أنّ هذا المعيار يمكن تطبيقه على التعديلات الدستورية التي تنظم الحقوق والحريات التي يمكن من خلالها تحديد المنافع والأضرار وموازنتها والحكم على أساسها، أما في القيود الدستورية الأخرى مثل: حظر تعديل مبدأ العلمانية، أو شكل الدولة، وما إلى ذلك من هذه القيود فلا يتصور من خلالها إعمال

١- راجع د. جورجي شفيق ساري، مرجع سابق، ص٢٣-٢٩.

معيار التناسب بالشكل الصحيح، كما أنه أفضل تطبيقًا في الرقابة على دستورية القوانين التي تنصّ على تنظيم الحقوق والحريات العامة[1].

يتحقق معيار التناسب في مجال رقابة القاضي الدستوري على التعديلات الدستورية وذلك بالتوازن بين الغاية أو الهدف المراد تحقيقه من الجهة المختصة بتعديل الدستور بإصدار التعديل الدستوري مع كلٍّ من المصلحة العامة وحماية حقوق وحريات الأفراد، وعدم مساس التعديل الدستوري بالمبادئ المحظور تعديلها في الدستور، سواءً بشكل صريح أم ضمني.

فالقاضي الدستوري عندما يمارس الرقابة بنوعيها، سواءً الرقابة السابقة على مشروع التعديل الدستوري أم الرقابة اللاحقة على التعديل الدستوري بعد إصداره، يجب أنْ يتحقق إذا كان هذا التعديل الدستوري يُعدّ من أفضل البدائل والحلول، ولا يتعارض مع المقاصد التي يحميها القضاء الدستوري.

وأرى هذا المعيار مناسبًا للتطبيق في مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية، وتكمن أهميته في إعمال القاضي الدستوري اختصاصه في حماية دولة القانون، وتحقيق مبدأ الأمن القانوني، والحفاظ على الحقوق والحريات للأفراد وعدم الانتقاص منها، فإذا ارتأى القاضي الدستوري أنّ هذا التعديل الدستوري لا يتناسب مع المبادئ الدستورية الأخرى التي يحميها الدستور بنصّ صريح، أو بشكل ضمني، فإنّ هذا التعديل الدستوري غير دستوري، ويجب أنْ لا يصدّق عليه إذا كانت رقابة سابقة، أما في الرقابة اللاحقة فيجب أنْ يلغى التعديل الدستوري الصادر وفقًا لهذا المعيار.

ومع احترامي وتقديري للاتجاه الذي يذهب إلى أنّ تطبيق معيار التناسب فقط في الرقابة على التعديلات الدستورية التي تنظم حقوق وحريات الأفراد، فأنا لا أتفق مع هذا الاتجاه، وأجد أنّ فكرة هذا المعيار بالأصل قائمة على التوازن بين البدائل الموجودة لدى سلطة تعديل الدستور، بمعنى أنّ على هذه السلطة أنْ ترجّح الجانب الذي يكفل أكبر قدر من الحماية للمصلحة العامة والمصالح الفردية، ولا يكون في نطاق الحقوق والحريات فقط، وإنما لجميع المبادئ والقواعد الدستورية التي تُعدّ بمقام قيود على سلطة تعديل الدستور، فمن وجهة نظري يمكن تحقيق معيار التناسب في القيود الدستورية الأخرى. مثل: مبدأ الفصل بين السلطات على سبيل المثال، فإنْ أصدرت السلطة المختصة تعديلًا دستوريًّا من شأنه أنْ ينتهك أو يخل بمبدأ الفصل بين السلطات فإنّ ذلك سيؤدي إلى التعارض مع المصلحة العامة، ومع المصالح الخاصة على حدٍّ سواء، فالتداخل

١- د. عصام سعيد عبدالعبيدي، مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ٤٠٩.

بين السلطات، أو تركيز السلطة بيد جهة محدّدة لن يعود بأضرار على المصلحة العامة فقط، وإنما على الأفراد أيضًا، وعلى مراكزهم القانونية، وحقوقهم وحرياتهم، ومثل ذلك ينطبق على القيود الدستورية الأخرى التي لا ترتبط بحقوق الأفراد وحرياتهم فقط، فعلى السلطة المختصة بتعديل الدستور أنْ توجِد توازنًا وتناسبًا بين التعديل الدستوري وبين الغرض المراد تحقيقه من التعديل الدستوري، وإنْ كانت هنالك طريقة أخرى بخلاف التعديل الدستوري لتحقيق الغرض المراد تحقيقه من التعديل فعلى السلطة المختصة بالتعديل الدستوري أنْ تتبنّى الطريقة الأخرى، ولا تلجأ إلى التعديل الدستوري إلّا إذا كانت هذه الطريقة الأفضل والأنسب.

ونستنتج: أنّ القاضي الدستوري قد استند على هذا المعيار في الرقابة على التعديلات الدستورية في العديد من القرارات، وعلى سبيل المثال: عندما راقبت المحكمة الفيدرالية البرازيلية دستورية التعديل الدستوري التي تمّت الموافقة عليه في ١٦ ديسمبر ٢٠٠٦ الذي جاء ردّ فعل على عطل اقتصادي على المستوى الاتحادي، إذ يتعلّق بإدخال نظام ضريبي جديد، مما يحدّ بطريقة ما من التزام الدولة بحماية الحقوق الاجتماعية وضمان الخدمات العامة – مثل الصحة، والتعليم، والمساعدة الاجتماعية، والأمن – التي ألزم الدستور الدولة بها في الباب الثالث. وذهبتْ المحكمة إلى أنّ هذا التعديل الدستوري – وعلى الرغم من الموافقة عليه لاحترامه الإجراءات المنصوص عليها في الدستور – يتعارض مع عنصرين مدرجين في الدستور. وهما: الهيكل الاتحادي للدولة، والحقوق الأساسية، وأنه يهدف إلى تفكيك الحقوق الدستورية مع آثار طويلة الأمد على جيل كامل وأكثر. ويبدو أنّ التعديل ينتهك أيضًا دولة الرفاهية التي أراد الدستور تأسيسها[1].

وعليه: نجد أنّ القاضي الدستوري البرازيلي قد حدّد ما إذا كان هنالك تناسب بين المصلحة المتعلقة باستحداث نظام ضريبي جديد لعلاج العطل الاقتصادي، وبين حماية الحقوق الأساسية الاجتماعية للأفراد وعليه: ذهب القاضي إلى أنّ هذا التعديل الدستوري ينتهك المصلحة العامة، ومصالح الأفراد التي تتعلّق بتأمين الحقوق والحريات المختلفة. وعليه: فإنّ القاضي قد غلّب المصلحة التي يجب حمايتها بشكل أكبر.

وكذلك قرار المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية الصادر في ٣ مارس ٢٠٠٤ الذي طعن فيه بعدم دستورية التعديل الدستوري الخامس والأربعين الصادر بتاريخ ٢٦ مارس ١٩٩٨ الذي أُورد في الفقرة الثالثة من المادة ١٣ من القانون الأساسي التي تنصّ على أنه " إذا بررت وقائع معينة الاشتباه في ارتكاب أيّ شخص لجريمة يعتبرها القانون جريمة خطيرة، فإنه للتحري عن هذه الجريمة يجوز استخدام وسائل تقنية لإجراء مراقبة سمعية

1 – VALENTINA RITA SCOTTI, Constitutional amendments and constitutional core values: the Brazilian case in a comparative perspective, Revista de Investigações Constitucionais, 2018, p70.

لأيّ مسكن يُعتقد أنّ المشتَبه به يقيم فيه، بناء على أمر قضائي..." تمنح هذه الفقرة للجهات المعنية الصلاحية لمراقبة مسكن المشتبه به بارتكاب جريمة خطيرة بموجب القانون بناء على أمر قضائي، وطعن على هذا التعديل باعتباره يشكل انتهاكًا لمبدأ الكرامة الإنسانية الذي وضحناه مسبقًا بكونه أحد القيود الموضوعية الواردة على سلطة تعديل الدستور، ولكن المحكمة الدستورية ذهبتْ إلى أنّ مراقبة مسكن المشتبه به لا يُعدّ تعدّيًا على مبدأ الكرامة الإنسانية، وقضتْ بدستورية التعديل الدستوري الخامس والأربعين[1].

وتحليلًا للقرار السابق الصادر من المحكمة الدستورية الألمانية نرى أنّ القاضي الدستوري قد حقّق التوازن بين مبدأ الكرامة الإنسانية، وحرمة الحياة الخاصة. وبين مراقبة المشتبه به بارتكاب جريمة خطيرة وفقًا لضوابط منصوص عليها في القانون، وذهب إلى أنّ مراقبة المشتبه به لا تنتهك مبدأ الكرامة الإنسانية؛ لأنها بالأصل تشكّل حماية للمصلحة العامة التي تتحقق بمنع تفشي الجرائم، والقبض على المشتبه به عند التأكّد من ارتكابه الجريمة باستعمال وسيلة المراقبة بشتى أنواعها بموجب القانون، كما يحمي المصالح الفردية بالدفاع عن الأفراد الذين ارتُكبتْ بحقهم الجريمة، فالمفاضلة بين الحقوق والحريات على سبيل المثال في هذا القرار دفع القاضي الدستوري للحكم بدستورية التعديل الخامس والأربعين؛ لأنه لا ينتهك مبدأ الكرامة الإنسانية المتعلق بالحق في الخصوصية، وحرمة الحياة الخاصة، طالما أنّ هذه الحقوق سوف تؤدي إلى انتهاك حقوق أكبر، فالتعديل الدستوري في هذه الحالة كان أقلّ تقييدًا للحق الدستوري، ولا يوجد طريقة أخرى للسلطة المختصة بتعديل الدستور أنْ تلجأ إليها لحماية المصالح العامة والخاصة من الأشخاص المشتبه بهم في جريمة خطيرة.

كما ذهبتْ المحكمة الدستورية في مولدوفا في حكمها الصادر بتاريخ ٤ مارس ٢٠١٦ إلى أنّ أيّ قانون يعدّل الدستور سوف يعدّل مضمون أحكامه، والعلاقة بين هذه الأحكام، ويمكن أنْ يغيّر توازن القيم المنصوص عليها في الدستور، وفي حالة تعديل بعض أحكام الدستور، قد تؤثّر هذه الأحكام أيضًا على محتوى الأحكام الدستورية الأخرى، فضلاً عن مجمل اللوائح القانونية الدستورية؛ لذلك عند تعديل الدستور يجب أنْ يؤخذ بعين الاعتبار أنه فعل لا يتجزأ، وأنّ جميع أحكام الدستور مترابطة، وتشكّل نظامًا متناغمًا. وفي هذا الصدد لا يمكن أنْ يؤدّي أيّ تعديل للدستور إلى تضارب الأحكام أو القيم المنصوص عليها، ولا يجوز أنْ يُنشئ لائحة دستورية جديدة من شأنها أنْ تكون بمقام أساس لحكم جديد في الدستور من شأنه أنْ يُلغي أو يتعارض مع حكم آخر من الدستور[2].

---

1 - Acoustic Surveillance of Homes (Decision of March 3, 2004), German Federal Supreme Court.

2 - JUDGMENT ON CONSTITUTIONAL REVIEW of certain provisions of the Law no. 1115-XIV of 5 July 2000,(Complaint no. 48b/2015), constitutional court of Republic of Moldova.

الفرع الثاني
معيار قرينة الدستورية

عرّف جانب من الفقه المعاصر في أمريكا قرينة الدستورية بأنها: "أحد القيود الرئيسة التي توجب على المحكمة افتراض وجود الوقائع الضرورية لتوافق التشريع المطعون به أمامها مع البند الدستوري الذي يدعى أنّ التشريع قد خالفه، فإذا كانت المحكمة، على سبيل المثال، تنظر في معقولية التشريع، فإنّ قرينة الدستورية تتطلب افتراض المحكمة لوجود الوقائع الضرورية التي تدعم معقولية ذلك التشريع." [١]

وعرّفها جانب من الفقه العربي في مجال الرقابة على دستورية القوانين واللوائح بأنها: "أنّ الأصل هو سلامة كل ما يصدر عن السلطتين التشريعية والتنفيذية من تشريعات عادية وتشريعات فرعية، مما يوجب على القاضي الدستوري، عند فحصه لهذه التشريعات أن يضع في اعتباره أن لا يقضي بعدم دستوريتهما، إلا إذا كان التعارض بين النصّ التشريعي المطعون فيه والدستور تعارضًا واضحًا وصريحًا، بحيث ينعدم معه السبيل إلى التوفيق بينهما[٢].

"وعرفها جانب آخر من الفقه بأنها: "النتيجة أو الخلاصة التي يتوصل إليها المشرع الدستوري من أجل إضفاء صفة الدستورية على القانون من النواحي الموضوعية والشكلية، التي يتوجب أنْ يأخذها القاضي الدستوري بالحسبان عند تعرّضه للنظر أو البت في الطعون الدستورية." [٣]

وتقوم قرينة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين على فكرة: أنّ الأصل في كلّ ما يصدر من السلطة التشريعية صحيح وموافق للدستور، ويجب على القاضي الدستوري عند إعمال الرقابة على دستورية القوانين أنْ يضع في اعتباره قاعدتين:

الأول: أنّ القاضي الدستوري يجب ألّا يقضي بعدم دستورية نصّ قانوني معيّن إلّا عندما تكون مخالفة الدستور واضحة وصريحة. وهذه الفكرة ابتدعتها المحكمة العليا الأمريكية، عندما أعلن القاضي chase في الحكم

---

١ – د. حسين جبر حسين الشويلي، مرجع سابق، ص٣٥.

٢ – د. حسين جبر حسين الشويلي، المرجع نفسه، ص٣٩-٤١.

٣ – د. عيد أحمد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثامن والأربعون، ٢٠١١، ص١٧٢.

الصادر عام ١٧٩٦ أنّ القاضي لا يمارس سلطة الرقابة على القوانين إلّا عندما تكون هنالك مخالفة واضحة وضوحًا تامًّا للدستور، وانتقد جانب من الفقه الاتجاه الذي ذهب إليه القضاء الأمريكي بسبب أنّ السلطة التشريعية سوف تتوسع في ممارسة اختصاصاتها بإصدار القوانين ولن تلتزم بأيّ قيود دستورية، كما هنالك أحكام تصدر من المحكمة بعدم الدستورية بأغلبية أصوات معيّنة، وهذا يعني أنّ بقية أعضاء المحكمة الذين يعارضون الحكم، ويذهبون إلى أنّ القانون لا يتعارض مع الدستور سوف يتناقضون مع فكرة أنْ يكون هنالك وضوح تام بعدم الدستورية، بحيث لا تحتمل الشك المعقول[١].

والثاني: على القاضي الدستوري إذا كان هنالك أكثر من تفسير بما يتعلق بالنصّ القانوني بأنْ يأخذ التفسير الذي يذهب إلى دستورية النصّ القانوني[٢].

والجدير بالذكر أنّ المحكمة الدستورية البحرينية[٣] والمحكمة العليا المصرية[٤] أخذا بقرينة الدستورية معيارًا في الرقابة على دستورية القوانين.

ويستند معيار قرينة الدستورية في مجال الرقابة على التعديلات الدستورية على فكرة أنّ القاضي الدستوري يجب عليه أنْ يفسّر التعديل الدستوري بما يتطابق مع المبادئ المحظور تعديلها، وأنْ يعمل قرينة الدستورية فلا يحكم بعدم الدستورية إلّا إذا كان هنالك انحراف من سلطة تعديل الدستور وانتهاك واضح وصريح، مما يؤدّي إلى

---

١ – د. عبدالعزيز محمد سالمان، مرجع سابق، ص٢٤١–٢٤٢.

٢ – د. عاطف سالم عبدالرحمن، مرجع سابق، ١١٢– ١١٦.

٣– وأشارت المحكمة الدستورية البحرينية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ يونيو ٢٠٠٩ إلى أنه " وحيث إنه لمن كانت قرينة الدستورية المقررة لمصلحة القوانين تقتضي جملها دوما على المعنى الذي يعصمها من الإبطال متى ما كانت نصوصها تحتمل ذلك، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنّ الرقابة السابقة التي تباشرها المحكمة الدستورية في شأن الشرعية الدستورية لا تستقيم موطنا للقضاء بعدم دستورية نصوص تشريعية يحتمل مضمونها تأويلا يجنبها الوقوع في حماة المخالفة الدستورية."

الحكم الصادر بتاريخ ٩ يوليو ٢٠١٤، في الإحالة الملكية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية البحرينية برقم (إ.ح.م/٢/٢٠١٤) لسنة (١٢) قضائية، الجريدة الرسمية، العدد ٣١٦٤، الخميس ١٧ يوليو ٢٠١٤، ص٦١.

٤– وكما أخذت به المحكمة الدستورية العليا المصرية إذ ذهبت إلى أنه: "والرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة في شأن الشرعية الدستورية لا تستقيم موطئا لإبطال نصوص قانونية يحتمل مضمونها تأويلا يجنبها الوقوع في هاوية المخالفة الدستورية، إذ يتعيّن دوما تفسير النصوص المطعون عليها بما يوائم بين مضمونها وأحكام الدستور جميعا، بحيث لا يكون وصمها بعدم الدستورية إلا عند تعذر ذلك التفسير وتلك المواءمة، وفي هذه الحالة تكون الرقابة بإنزال حكم الدستور في شأن تلك النصوص المعروضة لقيام شبهة قوية في مخالفتها لقواعده بدءًا بالأحكام الواردة بالنصوص ذات الصلة المباشرة، وانتهاءً بتلك التي تقرر المبادئ العامة التي وُضعتْ لتحقق مصالح الجماعة وتصون مقوماتها، وتكفل إنماء قيمها الاجتماعية والاقتصادية."

الحكم رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية (دستورية) بتاريخ ١ أكتوبر ٢٠٠٧، موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية.

انتهاك الجوهر الأساسي للدستور، وذلك ما يدعم فكرة شرعية الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، ومبدأ الفصل بين السلطات، فلا يتدخل القاضي إلّا إذا كان هنالك انتهاك جوهري.

ويجب أنْ تُحمل نصوص التعديل الدستوري وفقًا لهذا المعيار على قرينة الدستورية، وذلك بافتراض أنها متوافقة مع الدستور، وأنّ التعديل الدستوري جاء صحيحًا ودستوريًّا من الناحيتين: الإجرائية والموضوعية، إلّا إذا كان هنالك مخالفة واضحة وصريحة للقيود المنصوص عليها في الدستور، أو الأسس الذي ابتدعها القضاء الدستوري لإعمال الرقابة؛ ولذلك يجب أنْ يتمّ الافتراض ابتداءً بدستورية التعديل الدستوري ما لم يحدث خلاف ذلك، فالقاضي الدستوري في هذا المعيار يتفادى – قدر الإمكان – إلغاء التعديل الدستوري، ويذهب إلى تفسير نصوصه بما يتوافق مع الدستور[١].

ويتركّز هذا المعيار على أنه إذا كان هنالك تفسيران في مسألة الرقابة على التعديل الدستوري: الأول يؤدّي إلى الحكم بدستورية التعديل، والثاني يؤدّي إلى الحكم بإلغاء التعديل الدستوري، فإنه يتعين ترجيح الأول؛ وذلك لتجنّب إلغاء التعديل الدستوري، وأنه لا يُحكم بعدم الدستورية إلّا إذا كان هنالك انتهاك واضح وغير قابل للجدل[٢]. وذلك ما تبنّاه القضاء الألماني في الرقابة على التعديلات الدستورية بأنه لا يجوز – بكل حال من الأحوال – إلغاء التعديل الدستوري ما لم يكن هنالك انتهاك للقيود الصريحة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ٧٩ من القانون الأساسي، وفُسّرت هذه القيود بشكل ضيّق، وهنالك العديد من الأحكام التي رفضتْ الطعن فيها على التعديل الدستوري، وقضتْ بدستوريته؛ لإنها أيّدت التفسير الذي يذهب إلى عدم الدستورية، ورأتْ أنّ القيود استثناء لا يجوز التوسع به.

وتعمل المحكمة جاهدة في هذا المعيار على الحدّ من المواقف القضائية التي يترتّب عليها تقرير عدم الدستورية، وذلك على سبيل المثال ما حصل في المحكمة الاتحادية العليا، فالقاضي الأمريكي يعمل الرقابة على التعديلات الدستورية ضمن ضوابط محدّدة، ومن أهمها: إعمال قرينة الدستورية لمصلحة التعديل الدستوري. فالأصل أنْ يعني توافق القوانين مع الدستور ما لم يثبت دليل قاطع على خلاف ذلك، فالقاضي لا يمارس سلطته الرقابية إلّا إذا كان هنالك تأكيد لوجود مخالفة للدستور واضحة وقطعية، وأنه متى أمكن تفسير التعديل الدستوري بأكثر من شكل فإنّ القاضي يختار الشكل الذي يتوافق مع الدستور ممّا يؤدي إلى تجنّب إلغاء التعديل الدستوري[٣].

١- د. منير عبدالمجيد، مرجع سابق، ص١٠٥-١٠٦.

٢- د.عيد أحمد الحسبان، قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مرجع سابق، ص١٧٣.

٣ – د. رفعت عيد سعيد، مرجع سابق، ١٥٠ – ١٥٥.

والسؤال الذي يثار في هذا المعيار.. هل يمكن تطبيق قرينة الدستورية على الرقابة السابقة على مشروع التعديل الدستوري؟

برأيي أنّ معيار قرينة الدستورية مناسب لإعماله في الرقابتين السابقة واللاحقة، فيتبنّى القاضي الدستوري من البداية فكرة أنّ مشروع التعديل الدستوري متوافق مع القيود الدستورية، إلّا ما اذا كانت هنالك مظاهر لانتهاك مشروع التعديل الدستوري للقيود الدستورية، فإنه يذهب إلى إقرار عدم دستورية مشروع التعديل الدستوري، وأجد أنّ معيار قرينة الدستورية بالأصل هو معيار يجب أنْ يطبّق في جميع الأحوال، حتى قبل أنْ يصدر التعديل الدستوري، فعلى القاضي الدستوري أنْ يجتهد بإثبات أنّ مشروع التعديل الدستوري فيه مخالفة لأسس الرقابة على التعديلات الدستورية، سواءً للقيود المنصوص عليها بصراحة في الدستور أم القيود الضمنية التي استنبطها القاضي من نصوص الدستور، فإنْ اثبت هذه المخالفة فيجب أنْ يقضيَ بعدم دستوريته، ويُرجعه للسلطة المختصة بتعديل الدستور. ولكن أجد أن تطبيق معيار قرينة الدستورية في الرقابة السابقة على مشروع التعديل الدستورية يكون أخف من تطبيقه في الرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية بعد إصدارها، لأن المحكمة تمنع إصدار أي تعديل دستوري مخالف للدستور حتى ولو كانت المخالفة بصورتها الأدنى، ولا يشترط أن تكون المخالفة جوهرية مثلما يشترط في الرقابة اللاحقة على التعديل الدستوري، ويحقق إعمال معيار قرينة الدستورية غايته في الرقابة السابقة على مشروع التعديل الدستوري عندما يمنع إصدار تعديلات غير دستورية.

ونرى أنّ معيار قرينة الدستورية يستند على الانتهاكات الجوهرية التي تمارس من السلطة المختصة بتعديل الدستور، فإنْ كان التعديل الدستوري ينتهك بشكل كبير المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها الدستور، وتُعدّ روح وهيكل الدستور فإنّ ذلك من شأنه أنْ يؤدّي إلى إلغاء التعديل الدستوري. ممّا يعني أنّ ممارسة القاضي للرقابة على التعديلات الدستورية، والحكم بعدم دستوريتها تكون – فقط – عندما يتم إلغاء أو تعديل جوهر المبدأ المحمي؛ وذلك لكون دور القاضي الدستوري في الرقابة استثنائيًا؛ ولذلك يجب ألّا يتوسع في سلطته، ويُلغي تعديلات لا تشكّل إخلالًا صارخًا بالمبادئ الأساسية للدستور؛ وكذلك لكي لا ينتقص القاضي الدستوري من دور التعديلات الدستورية بإحداث الإصلاحات الدستورية في الدولة، وتطوير النصوص الدستورية بما يتواكب مع المتغيرات في المجتمع[1].

١ – د. عصام سعيد عبدالعبيدي، مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ٤١٠.

ويهدف هذا المعيار إلى الحفاظ على النظام الدستوري وحمايته من التغيرات الجوهرية، فإنه يضمن إلّا تؤدي هذه التعديلات الدستورية إلى تدمير الدستور، بحيث يتمّ استبداله بدستور جديد، كما يراقب أنّ هذا التعديل لا يُخلّ في صميم المبادئ الأساسية للدستور، ويحرم هذه المبادئ من الوجود حتى بحدّها الأدنى، فإنْ تعارضت التعديلات الدستورية مع المبادئ الأساسية ترجح كفة التعديل الدستوري إذا كان مازال يحافظ على الهُوية الدستورية للدولة، إذًا فالقاضي الدستوري عند إعمال هذا المعيار يتساءل هل مازال الدستور القائم نفسه حتى بعد التعديل ولم يصل إلى درجة تدمير هُويته أو استبداله؟ إذًا هذا التعديل دستوري.

وأجد أنّ هذا المعيار يتوافق مع ما ذهب إليه القضاء الدستوري في كولومبيا، فقد أكّدت في قرارها الصادر عام ٢٠٠٥ باختصاصها بالرقابة على التعديل الدستوري، وذلك على أساس مبدأ الاستبدال الدستوري الذي عدّته سببًا للحكم بعدم دستورية التعديل الدستوري وأقرّت بإنه لا يتطلب استبدال الدستور الاستبدال الكامل لنصّ الدستور. فإذا قام الكونجرس بتعديل بند أساسي أو محوري، بند واحد فقط، يغيّر طبيعة نوع النظام الدستوري، فيمكن اعتباره بديلًا دستوريًّا، ويمكن للمحكمة إلغاؤه، على أساس عدم اختصاص الكونجرس. والبند المقصود به مثلاً الذي يُعرِّف كولومبيا جمهوريةً، أو إنشاء دولة فيدرالية. وكنتيجة طبيعية لهذا المبدأ، قرّرت المحكمة أنّ الجمعية الدستورية، المنعقدة بشكل استثنائي لمراجعة النظام الدستوري، يمكنها – فقط –استبدال الدستور الحالي بدستور آخر[١].

وكذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا في الهند بإنّ سلطة البرلمان في تعديل الدستور ليست مطلقة، بحيث إنها يجب ألّا تشمل سلطة تعديل الدستور بشكل يغيّر البنيان الأساسي للدستور أو الإطار الدستوري، ويغيّر من هُويته، وأنّ المقدمات في الدستور لها أهمية ضمنية باعتبار بإنها تتمتع بمبادئ معينة كالشكل الجمهوري والديمقراطي، ومبدأ سمو الدستور، والفصل بين السلطات والدولة الفيدرالية والعلمانية، وحكم القانون، والسيادة، واستقلال القضاء، والحقوق الأساسية للمواطنين وجميع هذه المبادئ تشكل البنيان الأساسي للدستور[٢].

ويبيّن أنّ هذا المعيار لا يستند على القيود الصريحة المنصوص عليها في الدستور فحسب، ولكنه يقوم على إعمال القاضي الدستوري باختصاصه بالرقابة على التعديلات الدستورية وفقاً للمبادئ التي يراها أساس وجوهر

---

1 – Constitutional Revision of re-election act, Decision C- 1040, 2005, Constitutional Court of the Republic of Colombia,
https://www.corteconstitucional.gov.co/english/Decision.php?IdPublicacion=9203 , last visit 6/1/2023.

٢ – د. عصام سعيد عبدالعبيدي، مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ٤٣٥.

الدستور، وإن التعديلات الدستورية يجب ألّا تنتهك هيكل الدستور بحيث تدمّره، ويُصبح كما أنّ هنالك مبادئ أخرى تؤثر بشكل كبير على انتقاص الحقوق والحريات، أو تغيّر من نظام الحكم من جمهوري إلى ملكي، أو تؤدي إلى إحداث خلل في اختصاصات السلطات الثلاث، وتركز على سبيل المثال جميع الاختصاصات لدى سلطة واحدة.

وانتقد جانب من الفقه في هذا المعيار بإنه يؤدّي إلى تقييد سلطة القاضي الدستوري بممارسة رقابته على التعديلات الدستورية وفقًا لإعمال قرينة الدستورية، مما يجعله دائمًا يفسّر نصوص التعديل الدستوري بشكل واسع ومرن؛ ليقرر صحة التعديل الدستوري ودستوريته، وقد يؤدي ذلك إلى انتهاك الحقوق والحريات وانتهاك المبادئ المحظور تعديلها.

وأرى بصورة عامة أنّ هذا المعيار صالح للتطبيق، ومناسب إذا كان لا يتجاهل الهدف أو الغاية من إعمال الرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك في الحيلولة دون إصدار تعديل دستوري يتعارض مع القيود الدستورية عند إعمال الرقابة السابقة على مشروع التعديل الدستوري، أو منع سريان تطبيق تعديل غير دستوري، وذلك في الرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية بعد إصدارها، وطالما أنّ هذا المعيار يحقّق هذه الغاية فإنّ القاضي الدستوري قد أحسن صنعًا في تبنّيه، وعلى خلاف ذلك فأرى أنّ الرقابة الدستورية تفرغ من مضمونها عندما تمارس بناءً على الحذر الشديد بشأن عدم إلغاء أيّ تعديل دستوري حتى وإنْ كانت هذه التعديلات غير دستورية، وذلك على سبيل المثال ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية وفقًا للتفسير الضيّق للقيود الدستورية الواردة على سلطة تعديل الدستور، فعند بحثي للأحكام القضائية الألمانية الصادرة في مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية لم أجد أيّ حكم قضائي سابق للمحكمة تُلغي به التعديل الدستوري؛ وذلك لأنها ذهبت دائمًا إلى تفسير التعديل الدستوري بأنه دستوري حتى وإنْ خالف التعديل الدستوري – من وجهة نظري – بعض القيود الدستورية.

واستنادًا لجميع ما سبق توصلتُ إلى أنّ معياري التناسب الدستوري وقرينة الدستورية يمكن تطبيقهما في الرقابتين السابقة واللاحقة على التعديل الدستوري، ولا أذهب إلى تفضيل معيار على الآخر، ولكن أؤكّد على أنه يجب إعمال أحد هذين المعيارين بما يحقّق الغاية من الرقابة على التعديلات الدستورية، ونستنتج أن الغاية من الرقابة على التعديلات الدستورية تتحقق بأفضل صورها في الرقابة السابقة الوجوبية على مشروع التعديلات الدستورية.

المبحث الثاني
أثر وحجية الحكم الصادر في دعوى الرقابة على التعديلات الدستورية

تُعدّ الرقابة على التعديلات الدستورية وسيلة فعالة لاحترام مبدأ سموّ الدستور، والحفاظ على استقرار الأمن القانوني في الدولة، وذهب الاتجاه الحديث من الدول إلى تنظيم هذه الرقابة، سواءً صراحة في نصوص الدستور، أم ضمنًا عن طريق إقرار القضاء الدستوري بالاختصاص لنفسه بالرقابة على أساس القيود الصريحة على سلطة تعديل الدستور، أو على أساس عقيدة البنيان الأساسي، أو القيود الضمنية الأخرى. وتدرّج القواعد الدستورية وغيرها من الأسس المختلفة. وسواءً كان نوع الرقابة سابقة على صدور التعديل الدستوري أم لاحقة على صدوره.

ولا شك أنّ مضمون الحكم الصادر في مسألة تعديل الدستوري يختلف بنوع الرقابة وطبيعة الحكم إنْ كان ملزمًا أم لا، فالرقابة السابقة على مشروع التعديل الدستوري تعني إمّا الاستمرار في إجراءات إصدار التعديل الدستوري في حالة الحكم بعدم مخالفته للأساس الذي استند عليه القاضي الدستوري في رقابة الدستورية أو الامتناع عن السير في إجراءات التعديل الدستوري في حالة عدم دستوريته إذا كان حكم المحكمة ملزمًا.

وأمّا الرقابة اللاحقة على التعديل الدستوري بعد إصداره، فإننا ننظر للحكم الصادر فيها من جانبين: الجانب الأول هو طبيعة الحكم، هل له حجية مطلقة تسري على الكافة أم نسبية على أطراف الدعوى؟ وأما الجانب الثاني وهو هل يطبّق الحكم بأثر رجعي، أم يطبّق بأثر فوري، وبالنسبة للمستقبل أيضًا؟

وعليه: قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: خصصنا المطلب الأول لدراسة أثر وحجية الحكم الصادر في الرقابة السابقة على مشروع التعديل الدستوري، وتناولنا في المطلب الثاني أثر وحجية الحكم الصادر في الرقابة اللاحقة على التعديل الدستوري.

المطلب الأول

أثر وحجية الحكم الصادر في الرقابة السابقة على مشروع التعديل الدستوري

تنصّ دساتير بعض الدول صراحة على اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة السابقة على مشروع التعديل الدستوري قبل إصداره، سواءً على الجانبين الإجرائي والموضوعي أم على الجانب الإجرائي فقط، فما أثر وحجية الحكم الصادر في الرقابة السابقة على مشروع التعديل الدستوري؟ هل هو ملزم أم غير ملزم؟

وعليه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: تناولنا فيه أثر وحجية الحكم الصادر في الرقابة السابقة الوجوبية على مشروع التعديل الدستوري.

الفرع الثاني: استعرضنا فيه أثر وحجية الرأي الصادر في الرقابة السابقة الاستشارية على مشروع التعديل الدستوري.

الفرع الأول

أثر وحجية الحكم الصادر في الرقابة السابقة الوجوبية على مشروع التعديل الدستوري

توجد بعض الدساتير التي تنصّ صراحة على الرقابة السابقة على مشروع التعديل الدستوري، وتحدّد أنّ هذه الرقابة وجوبية، ويقصد بذلك: أنّ الجهة المختصة بتعديل الدستور ملزمة – وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور – أنْ تعرض مشروع التعديل الدستوري على المحكمة الدستورية؛ لتقرر دستوريته أو عدم دستوريته، وأنّ الحكم الصادر من المحكمة بشأن مشروع التعديل الدستوري ملزم، فما الذي يترتب على الأثر الملزم إذا كان مشروع التعديل الدستوري موافقًا للدستور، أم إذا كان مشروع التعديل الدستوري غير دستوري؟

ومن دساتير الدول على سبيل المثال كما أوضحنا في الفصل الثاني أنّ دستور رومانيا ينصّ على الرقابة السابقة الوجوبية على مشروع التعديلات الدستورية من الجانبين: الإجرائي والموضوعي، وأكّدتْ على هذه الرقابة الفقرة الأولى (أ) من المادة ١١ من القانون رقم ٤٧ الصادر عام ١٩٩٢ بتنظيم وعمل المحكمة الدستورية الرومانية على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة السابقة على اقتراحات تعديل الدستور، ونصّت الفقرة الثالثة من المادة ذاتها على أنه يجب أنْ تنشر قرارات وأحكام وفتاوى المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية لرومانيا، وأنّ أحكام وقرارات المحكمة الدستورية ملزمة بشكل عام، ولها آثار في المستقبل فقط[١].

ووفقًا للفقرة الثانية والرابعة من المادة ١٤٧ من الدستور الروماني ١٩٩١ في حالة عدم دستورية أحد القوانين، يلتزم البرلمان بإعادة النظر في الأحكام المعنية قبل إصدار القانون؛ لجعلها متوافقة مع الدستور، وتُنشر قرارات المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية الرومانية. اعتبارًا من قرارات النشر الخاصة بهم، وستكون ملزمة بشكل عام، وفعالة فقط للمستقبل.

وجاء في قرار المحكمة الدستورية الرومانية رقم ٧٩٩ الصادر في ١٧ يونيو ٢٠١١ بشأن مشروع التعديل الدستوري الروماني بأنه نهائي وملزم بشكل عام، ويتمّ إبلاغ القرار إلى رئيس رومانيا، ويتمّ نشره في الجريدة الرسمية لرومانيا في الجزء الأول، وكذلك القرارات الأخرى التي راقبتْ بها المحكمة مشروع التعديلات الدستورية[٢].

وعليه: نستنتج أن أثر القرار الصادر من المحكمة الرومانية بشأن الرقابة على مشروع التعديلات الدستورية أثر ملزم، ويترتّب على إلزامية هذا القرار على فرضتين:

الفرضية الأولى: في حالة كان مشروع التعديل الدستوري متوافقًا مع القيود الدستورية، وقرّرت المحكمة دستوريته، فإنه يتمّ استكمال إجراءات التصديق عليه، ويُنشر، ويدخل حيّز التنفيذ من تاريخ نشره، أو أيّ تاريخ آخر تحدّده الجهة المختصة بتعديل الدستور.

الفرضية الثانية: في حالة كان مشروع التعديل الدستوري يتعارض مع القيود الدستورية، وقضت المحكمة بعدم دستوريته، ففي هذه الحالة لا يمكن للجهة المختصة أنْ تتجاهل القرار الصادر من المحكمة بعدم الدستورية،

---

١ – المادة ١١، في قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٢ بشأن تنظيم وعمل المحكمة الدستورية الرومانية، أعيد نشره في الجريدة الرسمية لرومانيا، الجزء الأول، العدد ٨٠٧ بتاريخ ٣ ديسمبر ٢٠١٠.

٢ – د. ممدوح العدوان، د. فيصل شنطاوي، مرجع سابق، ص٣٤٠-٣٤١.

وتستكمل إجراءات التصديق على التعديل الدستوري، إنما يكون هذا القرار ملزمًا للكافة، فلا يتمّ التصديق على هذا التعديل الدستوري؛ لأنه يخالف القيود المنصوص عليها في الدستور.

ويحوز القرار الصادر من المحكمة الدستورية الرومانية حجية الأمر المقضي به، ويقصد به أنه قرار نهائي يُنشر في الجريدة الرسمية، ويطبّق أثره على المستقبل، ممّا يعني أنّ هذا القرار لا يجوز الطعن عليه بأيّ وسيلة من وسائل الطعن، كما أنّ مشروع التعديل الدستوري التي قضت المحكمة بعدم دستوريته لا يمكن إعادة طرحه مرة أخرى في المستقبل على المحكمة للرقابة على دستوريته، فإنّ قرار المحكمة نهائي وملزم للكافة من سلطات عامة وأفراد.

ومن الأمثلة أيضًا على الدول التي قرارها الصادر في مسألة الرقابة السابقة الوجوبية على مشروع التعديل الدستوري ملزم هي: جمهورية كوسوفو، فقد أكّدتْ على أنّ قرار المحكمة الدستورية ملزم لإقرار التعديل الدستوري، فلا يجوز التصديق على التعديلات الدستورية من قِبل جمعية كوسوفو قبل أنْ يحيل رئيس جمعية كوسوفو مشروع التعديلات الدستورية إلى المحكمة الدستورية التي تقوم بالرقابة عليه على أساس ألّا يخالف الحقوق والحريات المنصوص عليها في الفصل الثاني من الدستور، وتنص الفقرات ٣،٤،٥ من المادة ٢٠ من قانون القانون رقم 03 / 121-L بشأن المحكمة الدستورية لجمهورية كوسوفو على أنْ: "(٣) تحدّد أغلبية قضاة المحكمة الدستورية قرار المحكمة، وتعلن القرارات علنًا، (٤) يرسل القرار إلى كلّ طرف بحكم منصبه، ويُنشر في الجريدة الرسمية، (٥) ويدخل القرار حيّز التنفيذ من يوم نشره في الجريدة الرسمية، ما لم تكن حددتها المحكمة الدستورية بطريقة أخرى في قرارها[1]."

ونتوصل إلى أنه فيما لو قضت المحكمة بدستورية مشروع التعديل الدستوري يُبلّغ القرار لرئيس جمعية كوسوفو، وتَستكمِل الجمعية إجراءاتها بالتصديق على مشروع التعديل الدستوري. وذلك كما جاء في قرار المحكمة الصادر ٧ فبراير ٢٠١٩ بأنّ التعديل الذي اقترحه ٨٠ نائبًا في جمعية كوسوفو، والمقدّم من رئيس الجمعية في ٢٤ أكتوبر ٢٠١٨، لا ينتقص من الحقوق والحريات المنصوص عليها في الفصل الثاني من الدستور[2].

1- Article 20, Law No. 03/L-121 ON THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF KOSOVO Assembly of Republic of Kosovo.

2 - Case No. K0162/18, on 7 February 2019, THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF KOSOVO.

وإذا قرّرت المحكمة أنّ هذا التعديل الدستوري ينتهك الحقوق والحريات المنصوص عليها في الفصل الثاني من الدستور فإنه يتمّ تبليغ جمعية كوسوفو بهذا القرار، ولا يمكن التصديق عليه، فقرار المحكمة ملزم للأطراف وله حجيته. وذلك وفقًا لما جاء في قرار المحكمة الدستورية بتاريخ ١٢ أبريل ٢٠١٢ إلى أنّ: "لهذه الأسباب، واستنادًا إلى الفقرة التاسعة من المادة ١١٣ من الدستور، قرّرت المحكمة بالإجماع ما يلي: أنّ من أصل ٢٢ تعديلًا وردت في الحكومة مقترحات لتعديل الدستور مقدمة من رئيس جمعية الجمهورية في ١٢ أبريل ٢٠١٢، فقط التعديل الدستوري ١٧ ينتهك الحقوق والحريات المنصوص عليها في الفصل الثاني من الدستور، وعليه: يبلّغ هذا القرار إلى الأطراف، ويُنشر في الجريدة الرسمية، وطبقًا للمادة ٢٠ (٤) من القانون هذا القرار نافذ المفعول على الفور." [١]

وكما نصّت الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور الأوكراني على أنْ: "تكون القرارات والآراء الصادرة عن المحكمة الدستورية لأوكرانيا ملزمة ونهائية ولا يجوز الطعن فيها." ولذلك يستوضح من النص بإن الآراء الصادرة عن المحكمة الدستورية فيما يتعلق بدستورية مشروع قانون تعديل الدستور، وحيث يتمّ النظر فيه من قِبل البرلمان وتصديقه فإنّ قرارها نهائي وملزم، ولا يجوز الطعن فيه مما يترتب عليه بإنه لا يُتصور وجود رقابة لاحقة على التعديلات الدستورية؛ لإنها بالأصل خضعت جميعها لرأي المحكمة الدستورية بإنها دستورية، وإنها متطابقة مع نصوص المادتين ١٥٧ و١٥٨ والتي تنصّ على القيود الموضوعية والزمنية والإجرائية على سلطة تعديل الدستور، والأثر المترتب على ذلك يتحصن التعديل الدستوري من الطعن في عدم دستوريته.

وتأكيدًا على ذلك ذهبت المحكمة في قرارها الصادر ١٨ نوفمبر ٢٠١٠ ما يلي: " رأي المحكمة الدستورية لأوكرانيا في القضية المنظورة بناءً على استئناف برلمان أوكرانيا بشأن إبداء الرأي حول مدى توافق مشروع القانون المتعلق بإدخال تعديلات على دستور أوكرانيا فيما يتعلق بإجراء انتخابات منتظمة لنواب الشعب في أوكرانيا... وفقًا لمتطلبات المادتين ١٥٧ و١٥٨ من دستور أوكرانيا ملزم للتنفيذ، نهائي ولا يجوز الطعن فيه[٢]."

1 - Case K038/12 ,12 April 2012, THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF KOSOVO.

2 - the Opinion of the Constitutional Court of Ukraine No. 3-v/2010 dated November 18, 2010.

والدولة العربية الوحيدة التي نصّت صراحة على الرقابة السابقة الوجوبية على مشروع التعديل الدستوري من الجانبين الإجرائي والموضوعي هي تونس، ونظّم القانون الأساسي الصادر عام ٢٠١٥ المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسي في القسم الأول في الفصول ٤٠، ٤١، ٤٢ على إجراءات الرقابة على دستورية التعديل الدستوري، إذ يعرض رئيس مجلس نوّاب الشعب مبادرة تعديل الدستور على المحكمة الدستورية في مدة أقصاها ثلاثة أيّام من تاريخ ورودها على مكتب المجلس، ويبلّغ رئيس مجلس نواب الشعب كلاً من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة بمبادرة التعديل، وللمحكمة الدستورية أنْ تبديَ رأيها فيما يتعلق بمدى دستورية مبادرة التعديل الدستوري على أساس الأحكام التي حظر الدستور تعديلها في مدة أقصاها خمسة عشر يومًا من تاريخ عرض المبادرة عليها، ومن ثَم يتولى رئيس المحكمة الدستورية إبلاغ كلٍّ من رئيس مجلس نوّاب الشّعب ورئيس الجمهورية ورئيس الحكومة برأي المحكمة، ويستكمل مجلس نواب الشعب إجراءاته في المصادقة على مبادرة التعديل الدستوري إذا قضت المحكمة بدستوريته[١].

ونستنتج من ذلك أنّ المحكمة الدستورية التونسية تراقب في البداية موضوع مشروع التعديل الدستوري على أساس القيود المنصوص عليها في الدستور في مدة أقصاها ١٥ يومًا من تاريخ عرضه على المحكمة من قِبل رئيس مجلس نواب الشعب، فإذا قضت المحكمة الدستورية بأنّ مشروع التعديل الدستوري لا يتعارض مع الأحكام التي حظر الدستور تعديلها، فإنّ رئيس المحكمة الدستورية يتولى إبلاغ كلٍّ من رئيس مجلس نوّاب الشّعب ورئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، وعلى ضوء ذلك يستكمل رئيس مجلس نواب الشعب الإجراءات للمصادقة على مشروع التعديل الدستوري، أمّا إذا كان مشروع التعديل غير دستوري فإنّ قرار المحكمة ملزم، ولا يتمّ استكمال إجراءات المصادقة عليه[٢].

وبعد ذلك يعرض رئيس مجلس نوّاب الشعب على المحكمة الدستورية مشاريع قوانين تعديل الدستور التي قضت المحكمة بدستوريتها من حيث الموضوع، في مدة أقصاها ثلاثة أيام من تاريخ المصادقة عليها من قِبل مجلس نواب الشعب لتتولى الرقابة على إجراءات تعديل الدستور، ويجب على المحكمة أنْ تصدر قرارها بشأن إجراءات التعديل الدستوري في مدة أقصاها خمسة وأربعين يومًا.

---

١ – انظر الفصل ٤٠،٤١ من القانون الأساسي العدد ٥٠ لعام ٢٠١٥ المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، المؤرخ في ٣ ديسمبر ٢٠١٥.

٢ – د. ممدوح العدوان، د. فيصل شنطاوي، مرجع سابق، ص٣٧٦–٧٦٨.

وعليه: إذا قضت المحكمة الدستورية بدستورية إجراءات التعديل فإنها تحيل المشروع إلى رئيس الجمهورية الذي يختمه أو يعرضه على الاستفتاء. وإذا قضت المحكمة بعدم دستورية إجراءات مشروع القانون الدستوري تتولى في أجل أقصاه سبعة أيام إحالته مصحوبًا بقرارها إلى رئيس مجلس نواب الشعب، ويتولّى مجلس نواب الشعب تصحيح إجراءات التعديل طبقًا لقرار المحكمة الدستورية في أجل أقصاه ثلاثين يومًا من تاريخ توصّله بالقرار المذكور[١].

وينصّ الفصل الخامس من قانون المحكمة الدستورية التونسية ٢٠١٥ على أنْ: تتخذ قرارات المحكمة الدستورية وآراؤها بالأغلبية المطلقة لأعضائها، عدا ما استثناه هذا القانون وتكون معلّلة، كما تصدر باسم الشعب، وتنشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، في أجل خمسة عشر يومًا من تاريخ صدورها، وتُنشر كذلك بالموقع الالكتروني للمحكمة، وهذه القرارات ملزمة لجميع السلطات[٢].

ووفقًا للفصل الخامس فإنّ قرارات المحكمة نهائية وملزمة للكافة، وعليه: إنّ التعديلات الدستورية التي سبق وأنْ مرّت بجميع الإجراءات التي استعرضناها سابقًا، وقضت المحكمة بدستوريتها على الجانبين الإجرائي والموضوعي فإنها تُنشر وتدخل حيّز التنفيذ، وتُعدّ نهائية، ولا يجوز الطعن عليها، كما أننا نتصور أنْ يتحصن التعديل الدستوري من الرقابة اللاحقة عليه فطالما نصّ دستور تونس وبصراحة على الرقابة السابقة الوجوبية على جميع مشروعات التعديلات الدستورية، فإنه لا يُتصور أنْ يكون هنالك رقابة لاحقة على هذه التعديلات الدستورية التي سبق وأنْ قضت المحكمة بدستوريتها.

تكمن أهمية الرقابة السابقة على مشروع التعديلات الدستورية بحماية مبدأ سموّ الدستور، وتحقيق مبدأ الأمن القانوني، والحفاظ على استقرار المراكز القانونية، وحماية الحقوق والحريات للأفراد. وجميع هذه المسائل أرى أنها تتحقّق في أفضل صورها عند إعمال رقابة سابقة وجوبية على مشروع التعديلات الدستورية، ويقصد بذلك أنّ أيّ مقترح لتعديل الدستور قد اقتُرح وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور لا بدّ أنْ يخضع لرقابة القضاء الدستوري للتأكد من دستوريته على الجانبين الإجرائي والموضوعي قبل إنْ يتم إقراره ونشره من قِبل الجهة المختصة بذلك.

---

١ – انظر الفصل ٤٢ من القانون الأساسي العدد ٥٠ لعام ٢٠١٥ المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، المؤرخ في ٣ ديسمبر ٢٠١٥.

٢ – انظر الفصل ٥ من القانون الأساسي العدد ٥٠ لعام ٢٠١٥ المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، المؤرخ في ٣ ديسمبر ٢٠١٥.

إذ يترتب على وجود رقابة سابقة وجوبية على مشروع التعديلات الدستورية العديد من النتائج وأبرزها:
(١) سيتم التحقق من جميع مشروعات التعديلات الدستورية دون استثناء قبل أنْ يتمّ تصديقها والعمل بها،
(٢) ستتحصن التعديلات الدستورية التي أُصدرتْ من بعد الرقابة عليها؛ وذلك لأنه من المحكمة سبق وأنْ أقرّت بدستورية الجانب الإجرائي والموضوعي من مشروع التعديل الدستوري؛ ولذلك تمّ التصديق عليه ونشره،
(٣) ستنتفي فكرة وجود رقابة لاحقة على التعديلات الدستورية بشكل عام ممّا يحقق حماية للدستور، ولمبدأ الأمن القانوني.
(٤) وأخيرًا الاطمئنان بأن جميع ما يسن من قوانين ولوائح تكون متوافقة مع أحكام الدستور بصورة عامة، والقيود الدستورية بصورة خاصة؛ وذلك لأن المحكمة قد راقبت مسبقًا التعديلات الدستورية قبل إصدارها، ولذلك تنتفي فكرة أن يصدر قانون يتناول ذات موضوع التعديل الدستوري الذي ممكن أن يحكم بعدم دستوريته فيما لو راقبت المحكمة التعديلات الدستورية بصورة لاحقة، أو يستمر العمل بقانون على الرغم من أنه غير دستوري لأنه تناول ذات موضوع التعديل الدستوري الذي يمكن أن يحكم بعدم دستوريته فيما لو أجازت المحكمة الرقابة على التعديلات الدستورية.

وتتحقّق الغاية من الرقابة السابقة الوجوبية على مشروع التعديل الدستوري عندما تكون القرارات الصادرة من القضاء الدستوري ملزمة، حيث يتمّ التحقق من عدم إصدار أيّ تعديل دستوري يخالف الأساس الذي نصّ عليه الدستور بإعمال هذه الرقابة، وعليه: فإنّ القرار الصادر من المحكمة بعدم دستورية أيّ تعديل دستوري يعني إعادته مجدّدًا للجهة المختصة بتعديل الدستور وإبلاغها به، فإمّا أنْ تقوم بتعديله لجعله متوافقًا مع القيود الدستورية، أو أنْ توقف العمل عليه ولا يعاد عرضه مرة أخرى على المحكمة الدستورية للرقابة عليه، وبالنهاية فإنّ الأثر على ذلك عدم إصدار مشروع التعديل الدستوري الذي ينتهك القيود الدستورية وفقًا لما ذهب إليه القضاء الدستوري.

الفرع الثاني

أثر وحجية الرأي الصادر في الرقابة السابقة الاستشارية على مشروع التعديل الدستوري

توجد دساتير بعض الدول التي تنصّ صراحة على الرقابة السابقة سواءً الوجوبية أم الاختيارية على مشروع التعديلات الدستورية، ولكن أثر هذه الرقابة غير ملزم للجهات المختصة بتعديل الدستور، وإنّ المحكمة الدستورية تختصّ – فقط – بتقديم رأي استشاري فيما يتعلق بمسألة الرقابة على مشروع التعديلات الدستورية. ولتوضيح هذا الفرع أكثر لابدّ أنْ نستعرض أمثلة على تطبيقات قضائية في بعض الدول مثل أذربيجان، وكونغو، وشيلي التي قصرت رقابة المحكمة على التعديلات الدستورية بكونها رقابة استشارية لا تلتزم بها الجهات المختصة بتعديل الدستور.

ومن هذه الدول على سبيل المثال أذربيجان، إذ نظمّ دستور أذربيجان الصادر عام ١٩٩٥ مسألة رقابة القضاء الدستوري على مشروع التعديلات الدستورية في المادة ١٥٣ التي نصّت على أنه: "إذا تمّ اقتراح تغييرات على نصّ دستور جمهورية أذربيجان من قِبل المجلس الملي لجمهورية أذربيجان، أو رئيس جمهورية أذربيجان، يجب الحصول على رأي المحكمة الدستورية بشأن التغييرات المقترحة مسبقًا."ولذلك فإنّ التعديلات الدستورية المقترحة من قِبل المجلس الملي (البرلمان) ورئيس جمهورية أذربيجان تخضع للرقابة السابقة الوجوبية، أيْ جميع التعديلات المقترحة على دستور أذربيجان تنظر المحكمة في مدى دستوريتها وتمنح رأيها بشأنها.

ومن زاوية أخرى نصّت المادة ١٥٢ من الدستور على جهة اعتماد التعديلات الدستورية إذ جاءت كما يلي: "يتمّ اعتماد التعديلات في نصّ دستور جمهورية أذربيجان عن طريق الاستفتاء فقط." وإنّ صلاحيات المحكمة الدستورية في أذربيجان محدودة، بحيث لا تمتدّ إلى الرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية التي تمّت الموافقة عليها في الاستفتاء الشعبي، ولا تبدي المحكمة رأيها فيها، وهذا ما نصّت عليه المادة ١٥٤ على أنّ المحكمة الدستورية لا يمكن أنْ تراقب التعديل الدستوري الذي تمّت الموافقة عليه بالاستفتاء الشعبي[١].

ومما لا شك فيه أنّ هنالك رقابة سابقة وجوبية على مقترحات التعديل الدستوري بنصّ من الدستور الأذربيجاني، وهنالك نصّ صريح يوضح بأنها لا توجد هنالك رقابة لاحقة على التعديلات الدستورية، أمّا رأي المحكمة في

١- تنص المادة ١٥٤ من دستور أذربيجان الصادر عام ١٩٩٥ على أنه: " لا يمكن للمحكمة الدستورية لجمهورية أذربيجان إبداء الرأي في التعديلات التي أدخلت على نصّ الدستور التي تمت الموافقة عليها بالاستفتاء."

مقترح التعديل الدستوري يبدو أنه غير ملزم؛ لأنها قصرته بكونه رأيًا، وليس قرارًا، أو حكمًا له حجية مطلقة على جميع السلطات والأفراد.

وبالأصل أنّ قرارات المحكمة الدستورية الأذربيجانية نهائية وملزمة للكافة، إلّا أنّها في اختصاص المحكمة بالرقابة السابقة على مشروع التعديلات الدستورية فإنّ رأيها يبدو استشاريًّا فقط، وغير ملزم للجهات التي قدمتْ طلبًا للحصول على الرأي الاستشاري من المحكمة.

ومن خلال بحثنا المتعمق في قرارات المحكمة الدستورية في جمهورية أذربيجان لم نجد أنّ المحكمة قد توصّلت إلى أنّ مقترح التعديل الدستوري يخالف الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٥٥ من الدستور، كما أنها راقبتْ كل مشروع تعديل دستوري، ومدى توافقه مع الأحكام العامة المنصوص عليها في الدستور[١].

ومن الدساتير التي نصّت صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة السابقة الوجوبية على مشروع التعديلات الدستورية إلّا أنّ رأيها غير ملزم هو: دستور كونغو الصادر عام ٢٠١٥ الذي نصّ على اختصاص المحكمة العليا بالرقابة على مقترحات تعديل الدستور، وذلك وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور. إذ حدّدت المادة ٢٤٠ الجهات المختصة باقتراح تعديل دستور كونغو وهي رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان.

ونصّت المادة ٢٤١ من الدستور عندما يتم اقتراح تعديل دستور كونغو من رئيس جمهورية كونغو فقط فعليه أنْ يعرض المقترح أولًا على المحكمة العليا لإبداء رأيها فيه، ومن ثَم يعرضه أما على الاستفتاء الشعبي للتصويت عليه، أو على البرلمان المنعقد في الكونجرس الذي يقرّر التصديق عليه بأغلبية ثلاثة أرباع أعضائه، وذلك على الرغم من كون رأي المحكمة المتعلّق بدستورية أم عدم دستورية مقترح التعديل الدستوري المقدم من رئيس الجمهورية غير ملزم إلّا أنه قد يكون مؤثرًا في مسألة الموافقة أو الرفض من قِبل الشعب، أو أعضاء البرلمان.

---

١ – لمراجعة قرارات المحكمة الدستورية لجمهورية أذربيجان أنظر إلى القرارات التالية في موقع المحكمة الرسمي:

- القرار الصادر في تاريخ ١٢ يونيو ٢٠٠٢ فيما يتعلق بإدخال التغييرات في دستور جمهورية أذربيجان، المحكمة الدستورية لجمهورية أذربيجان.
- القرار الصادر في تاريخ ٢٤ ديسمبر ٢٠٠٨.
- وأحدث قرار للمحكمة الدستورية في هذه المسألة صدر بتاريخ ٢٥ يوليو ٢٠١٦ حيث راقبت المحكمة جميع هذه التعديلات وانتهت إلى أنّ التعديلات المقترحة لا تتعارض مع الأحكام العامة لدستور جمهورية أذربيجان المتعلقة بأسس السلطة العامة والدولة، وتتوافق مع المادة ١٥٥ من الدستور.

كما نصّ أيضًا الدستور الشيلي الصادر عام ١٩٨٠ في الفقرة الثالثة من المادة ٩٣ على أنْ: "تتمثل صلاحيات المحكمة الدستورية فيما يلي: ٣. حل المسائل الدستورية التي تظهر أثناء معالجة مشاريع القوانين أو مشاريع قوانين التعديل الدستوري والمعاهدات الخاضعة لموافقة الكونغرس؛"[١] ووفقًا لنصّ هذه المادة منح الدستور للمحكمة الدستورية الاختصاص بحل المشكلات التي قد تطرأ أثناء تعديل الدستور، ويبدو أنّ رأي المحكمة استشاري فقط، ومسألة نظر المحكمة الدستورية إلى جميع مشروعات التعديل الدستوري ليس أمرًا وجوبيًا، إنما هو مقتصر في حال وجود مسائل دستورية تحتاج إلى حلّ، فيتم اللجوء إلى المحكمة الدستوري لتقديم الرأي الاستشاري. والمسائل الدستورية قد تتعلّق بموضوع مشروع التعديل الدستوري أو إجراءاته[٢].

ونستنتج مما سبق أنّ المحكمة الدستورية عندما تُصدر قرارًا بعدم دستورية مشروع التعديل الدستوري فإنّ أثر هذا القرار يكون مختلفًا في حالة ما إذا كان ملزمًا أم غير ملزم، فإنْ كان غير ملزم للجهة التي قدّمت طلبًا إلى المحكمة الدستورية بفحص مدى دستورية مشروع التعديل فلها الحرية في اختيار إحدى الخيارين:

الأول: أنْ تتبنّى السلطة المختصة بتعديل الدستور رأي المحكمة الدستورية، ولا تُصدر تعديلًا دستوريًّا مخالفًا للقيود الدستورية التي على أساسها راقبتْ المحكمة موضوع وإجراءات مشروع التعديل الدستوري.

الثاني: أنْ تتجاهل السلطة المختصة بتعديل الدستور رأي المحكمة، وتُصدر القرار على الرغم من عدم دستوريته وفقًا لرأي المحكمة، وعلى الرغم من أنّ هذا الخيار وفقًا لاستقرائنا للآراء القضائية وما ترتب عليها لم يحصل من قبل، ولكن إمكانية حدوثه واردة. فما الغاية من النصّ صراحة على هذه الرقابة إذا كانت قرارات المحكمة غير ملزمة، وبالأخص في الدساتير التي نصّت على الرقابة السابقة الوجوبية، مثل: دستور أذربيجان، وإنّ طبيعة القضاء الدستوري بوصفه حاميًا للدستور، وجهة محايدة ومستقلة يجب أنْ يُمنح له الاختصاص، وإنّ هذا الاختصاص ينتج عنه الأثر بإلزامية قراراته، ولا يكون رأيًا استشاريًّا فقط. إذ أرى أنّ الرقابة السابقة الاستشارية لا تحقّق الغاية من إجازة هذا النوع من الرقابة، فالغاية من إعمال هذه الرقابة بمنع إصدار تعديل دستوري مخالف للقيود الدستورية، فإذا كان رأي المحكمة استشاريًا فقط، وغير ملزم فكيف سنضمن عدم إصدار تعديل غير دستوري؟

---

1 – "To resolve questions of constitutionality that appear during the processing of bills or of constitutional amendment bills and of the treaties subject to congressional approval; "

٢ – انظر الفصل الخامس عشر من دستور شيلي الصادر عام ١٩٨٠ المتعلق بإجراءات تعديل الدستور.

وطالما أنّ قرار المحكمة في الرقابة على مشروع التعديلات الدستورية غير ملزم، فلا يُتصور أنْ يتحصن التعديل الدستوري من الطعن عليه، ولكن بالأصل أنّ هذه الدساتير التي نصّت صراحة على الرقابة السابقة لم تنصّ على الرقابة اللاحقة كذلك، ووفقًا للأمثلة السابقة فإنّ القضاء الدستوري تقيّد بالنص، واقتصر على رقابة مشروع التعديلات الدستورية، ولم يتبيّن لنا موقف المحكمة فيما لو تمّ الطعن فيها على تعديل دستوري قائم.

المطلب الثاني

أثر وحجية الحكم الصادر في الرقابة اللاحقة على التعديل الدستوري

توجد دساتير بعض الدول التي تنصّ صراحة على الرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية، وعندما ينظّم النصّ الدستوري الرقابة يكون تحديد أثر وحجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية أمرًا في غاية السهولة، سواءً بدستورية التعديل الدستوري أم عدم دستوريته، وأما دساتير بعض الدول التي لا تنصّ صراحة على الرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية، ويذهب القضاء الدستوري لتأييد هذه الرقابة، ويصدر حكمه بشأن التعديل الدستوري المطعون فيه، فما أثر هذا الحكم، هل هو ملزم أم لا؟ وما هي حجيته، هل هو نهائي وغير قابل للطعن عليه؟

وعليه: قسّمنا هذا المطلب إلى فرعين: خصّصنا الفرع الأول إلى أثر وحجية الحكم الصادر بدستورية التعديل الدستوري، وتناولنا في الفرع الثاني أثر وحجية الحكم الصادر بعدم دستورية التعديل الدستوري.

الفرع الأول

أثر وحجية الحكم الصادر بدستورية التعديل الدستوري

حدّدت الدساتير الأثر المترتب على الأحكام القضائية الصادرة من القضاء الدستوري بصورة عامة، وفي المعظم تكون هذه الأحكام ملزمة، وذات حجية مطلقة للكافة، ومانعة من إعادة طرح المسألة على المحكمة الدستورية للنظر في دستوريتها من جديد، ووفقًا للقرارات الصادرة بدستورية التعديل الدستوري النافذ يتحصن هذا التعديل الدستوري من الطعن عليه مرة أخرى.

ونجد أنّ أثر وحجية الحكم الصادر بدستورية التعديل الدستوري لا يثير أيّ إشكالية، سواءً كانت هذه الرقابة منصوصًا عليها صراحة في الدستور أم كانت بحكم القاضي الدستوري على الرغم من عدم وجود نصّ في الدستور يجيزها، طالما أنّ القاضي الدستوري قد حكم في النهاية بأنّ التعديل الدستوري المطعون فيه متوافق مع القيود الدستورية التي حدّدها أساسًا للرقابة. ومعظم الدول التي أخذت بالرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية ذهبتْ إلى أنّ هذا التعديل الدستوري الذي حكمتْ المحكمة بدستوريته يتحصّن من إعادة الطعن فيه مرة أخرى أمام القضاء، ويكون هذا الحكم نهائيًّا وملزمًا لجميع السلطات والأفراد في الدولة.

وتُعدّ ألمانيا على سبيل المثال من الدول التي تأخذ بالرقابة اللاحقة على التعديل الدستوري من الجانبين: الإجرائي والموضوعي، ويُعدّ الحكم الصادر من المحكمة الدستورية الاتحادية ذا حجية مطلقة، وملزمًا للسلطات والدول الأعضاء في الدولة الاتحادية كافة، وملزمًا – كذلك – لجميع أنواع ودرجات المحاكم، وهذا الحكم سواءً الصادر بدستورية التعديل الدستوري أم عدم دستوريته يكون حائزًا قوة الأمر المقضي به، ولا يجوز الطعن فيه بأيّ وسيلة من وسائل الطعن، وذلك وفقًا لما نصّت عليه المادة ٣١ من القانون الأساسي[١].

وكذلك في تايوان وفقًا لأحدث قراراتها الصادرة في الرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك بتاريخ ٦ يونيو ٢٠١٤ [٢] بأنّ التعديل الدستوري المطعون فيه الذي يتعلق بنظام التصويت في الدوائر الانتخابية لا ينتهك النظام الديمقراطي الدستوري الذي ينصّ عليه الدستور. وقضت المحكمة الدستورية بأنّ هذا التعديل دستوري،

---

١ – د. صبري محمد السنوسى محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، االقاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٦.

2 – Judicial Yuan Interpretation No. 721, Election of Party-list Proportional Representatives Case, 2014/06/06, https://cons.judicial.gov.tw/en/docdata.aspx?fid=100&id=310902, last visit 1/3/2023,

ويُعدّ قرارها نهائيًّا لا يمكن الطعن عليه، وملزمًا للكافة. وعليه: يتحصن التعديل الدستوري من الطعن فيه مرة أخرى.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية أصدرت المحكمة العليا قرارها الصادر عام ١٩٢١ في قضية Dillon v. Gloss الذي يتعلّق بالطعن على التعديل الدستوري الثامن عشر، الذي ينصّ على حظر تصنيع وبيع ونقل المشروبات المسكرة في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك استنادًا إلى عدم معقولية مدة سبع سنوات للتصديق على التعديل الدستوري التي نصّت عليها الفقرة الثالثة من التعديل الثامن عشر على أن: "تصبح هذه المادة معطّلة ما لم تصادق عليها – كتعديل للدستور – السلطات التشريعية لمختلف الولايات، كما هو منصوص عليه في الدستور، وذلك في غضون سبع سنوات من تاريخ إحالة الكونغرس هذا التعديل إلى الولايات." وذهبت المحكمة إلى رفض هذه الحجة وقالت: " تنصّ المادة الخامسة من الدستور على وجوب المصادقة على التعديلات المقدمة بموجبها إن وُجدت، في غضون فترة زمنية معقولة بعد اقتراحها، وبموجب هذه المادة يجوز للكونغرس عند اقتراح أيّ تعديل دستوري تحديد وقت معقول للتصديق عليه. وقد كانت فترة السبع سنوات التي حدّدها الكونغرس في القرار الذي يقترح التعديل الثامن عشر، معقولة." [١]

وطعن المدّعون على التعديل الثامن عشر أيضًا في القرار الصادر عام ١٩٣١ في قضية United States v. Sprague ، وذلك بأنّ هذا التعديل قد تمّ التصديق عليه من قبل الهيئات التشريعية للولايات، ولا يمكن التصديق عليه ألّا من قبل مؤتمر مشكّل من ممثلي الولايات، وأنّ التعديل الدستوري الثامن عشر يمنح الولايات المتحدة سلطات مباشرة على الأفراد، ولذلك فإنّ التصديق عليه يجب أنْ يكون من قبل الشعب في مؤتمر مجتمع، وليس من قبل الهيئات التشريعية[٢].

غير أنّ المحكمة العليا رفضتْ هذا الادعاء وذهبتْ إلى أنه وفقًا لما تنصّ عليه المادة الخامسة من الدستور أنّ التعديلات المقترحة يجب أنْ تُصبح جزءًا من الدستور عندما تصدِّق عليها الهيئات التشريعية لثلاثة أرباع الولايات، أو عن طريق مؤتمرات تُعقد في ثلاثة أرباع الولايات، أيًّا كانت وسيلة المصادقة التي يقترحها الكونغرس من بين هاتين الوسيلتين، وقد جاء نصّ المادة واضحًا، ومن غير غموض ليضع الاختيار بين هذين الأسلوبين في التقدير المطلق للكونغرس، ولا يحتوي على أيّ عبارة تحدّ من ممارسة السلطة التقديرية من قِبل الكونغرس في اختيار أحد الأساليب البديلة.

---

1 – Dillon v. Gloss (1921) https://supreme.justia.com/cases/federal/us/256/368/ , last visit 1/3/2023,

2– United States v. Sprague (1931) https://supreme.justia.com/cases/federal/us/282/716/ , last visit 1/3/2023,

ونستنتج مما سبق أنّ أثر وحجية القرار الصادر من المحكمة العليا الأمريكية لا يحوز حجية مطلقة، إنما حجية نسبية – فقط – على أطراف الدعوى؛ ولذلك فإنّ التعديل الدستوري الثامن عشر الذي سبق وأنْ قضت المحكمة العليا بدستوريته في عام ١٩٢١ لم يتحصّن من إعادة الطعن فيه مرة أخرى أمام المحكمة؛ ولذلك طُعن فيه مجدّدًا في عام ١٩٣١، وقضت المحكمة مجدّدًا بدستوريته، كما استقر قضاء المحكمة العليا الأمريكية على أنّ الحكم القضائي الصادر بعدم دستورية أحد النصوص التشريعية سوف يترتّب عليه الامتناع عن تطبيق النصّ القانوني في النزاع المطروح أمامها، وقياسًا لمسألة الرقابة على التعديلات الدستورية فإنّ الحكم الصادر بعدم دستورية تعديل دستوري لا يترتّب عليه إلغاء التعديل الدستوري المخالف للإجراءات المنصوص عليها في تعديل الدستور؛ ولذلك يقف دور المحكمة العليا الأمريكية بالامتناع عن تطبيق التعديل الدستوري؛ لأنها تُعدّ رقابة امتناع وليست رقابة إلغاء، ويطبق هذا الحكم بأثر فوريّ ومباشر، ويتمتّع الحكم الصادر بعدم الدستورية بحجية نسبية قاصرة على أطراف النزاع، ممّا يؤدّي إلى استبعاد تطبيق التعديل الدستوري في النزاع المطروح، وإمكانية تطبيق ذات التعديل الدستوري في نزاع آخر[١].

الفرع الثاني

أثر وحجية الحكم الصادر بعدم دستورية التعديل الدستوري

لا يثير الحكم الصادر بدستورية التعديل الدستوري أيّ إشكالية، طالما لا يترتّب عليه إلغاء التعديل الدستوري النافذ، وأما إذا أقرّ القاضي الدستوري بعدم دستورية التعديل، وحكم بإلغائه، فإننا أمام عدد من الإشكاليات المترتبة على الحكم بإلغاء التعديل الدستوري، وقبل الخوض في هذه الإشكاليات يجب أنْ نبيّن ما المقصود بأثر وحجية الحكم الصادر بعدم الدستورية بشكل عام في مسألة الرقابة على دستورية القوانين، ونقيسه على موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية.

١ – د. محمد عبدالعال، مرجع سابق، ص١٥٥.

أولاً: أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية

ينقسم أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية بشكل عام إلى نوعين: إمّا أن يكون ملزمًا، أو يكون غير ملزم. وأرى أنّ الأثر غير الملزم يتحقّق – فقط – في الرقابة السابقة سواءً على مشروع القوانين أم مشروع التعديلات الدستورية، وذلك عندما ينصّ الدستور على: أنّ هذه الرقابة تكون استشارية فقط، ويعني بذلك أنّ رأي المحكمة غير ملزم، وعليه: حتى وإنْ أقرّت المحكمة بعدم دستورية مشروع التعديل الدستوري مثلاً فإنّ ذلك لا يعني إلزامية هذا القرار للسلطات العامة، وبالأخص السلطة المختصة بتعديل الدستور، وذلك كما أوضحناه في المطلب الأول من هذا المبحث، وعليه: سنركز في هذا الفرع بالأثر الملزم في الرقابة اللاحقة.

وإذا كان أثر الحكم الصادر بعدم دستورية القوانين ملزمًا فإنه يلزم الكافة وجميع السلطات العامة في الدولة، ويكون هذا الإلزام في مواجهة السلطة التشريعية بأنها تقوم بإلغاء النصّ القانوني الذي قضت المحكمة بعدم دستوريته، وأنْ تعمل على تعديل القوانين النافذة بما يتوافق مع الحكم الصادر بعدم الدستورية[1]، وذلك إذا كان هنالك صلة بين الأحكام المنصوص عليها في القوانين وبين الحكم في النصّ القانوني المُلغى، وينبغي كذلك على السلطة التشريعية مراعاة أن لا تصدر قوانين في المستقبل تتشابه مع النص القانوني المُلغى بسبب عدم دستوريته. وأما السلطة التنفيذية فينبغي عليها عدم تنفيذ النصوص التي قضت المحكمة بعدم دستوريتها، وذلك باعتبارها السلطة الخاصة بتنفيذ القوانين واللوائح، وأما السلطة القضائية: فإنها تلتزم بعدم تطبيق النصّ القانوني المُلغى على جميع القضايا المعروضة أمامها، والتي سوف تعرض في المستقبل[2].

وإذا كان أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية ملزمًا فيجب تحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم في الدعوى الدستورية، ويُقصد به: "تحديد التاريخ الذي تمتدّ إليه آثار الحكم، وبالتالي: الوقوف على ما إذا كانت هذه الأحكام تنفّذ بالمستقبل فقط، أو أنْ يكون لها أثر رجعي في بعض الحالات، ولا تثور هذه الفكرة إلا بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية بوصفها أحكامًا كاشفة للعوار الذي يعيب التشريع، يؤدّي إلى الحكم بعدم دستوريته ممّا يتطلّب تحديد النطاق الزمني لتنفيذه، أمّا ما عداها من أحكام، كتلك الصادرة بعدم القبول أم الرفض، فإنها لا تمس دستورية التشريع الطعين، فلا تثير هذه الحالة أيّة تساؤلات حول تنفيذها." [3] ويتبيّن لنا

---

١ – د. يحي الجمل، مرجع سابق، ص٢٧٢-٢٧٤.

٢ – د. أحمد أبو صباح، حجية حكم المحكمة الدستورية وتنفيذه، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، مجلد ٣٢، عدد٦، ص ١١٥٢.

٣ – د. رائد صالح قنديل، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية (حجيته وآثاره)، مجلة جامعة الأزهر– غزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد ٢١، العدد ١، ٢٠١٩، ص٢٢.

من هذا التعريف أنّ الأثر الملزم بعدم الدستورية إمّا أنْ يطبق بأثر فوري ويمتدّ إلى المستقبل، أو أنْ يطبّق بأثر رجعي.

وقد تكون طبيعة الأحكام منشئة، ويقصد بها تطبيق الحكم من حيث النطاق الزمني بأثر فوري: "أيْ من لحظة إصدار الحكم القضائي، ويستمر إلى المستقبل، حيث تظل القاعدة القانونية المخالفة للدستور مطبَّقة على القضايا والمظاهر التي حدثتْ بشكل مسبق على الحكم القضائي، وبشكل مخالف منذ لحظة إصدار الحكم القضائي فصاعدًا تختفي القاعدة المخالفة للدستور من النظام القانوني، وبذلك لا تطبّق على القضايا والمواقف التي تحدُث بعد إصدار الحكم القضائي[١]."

أو تكون طبيعة الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين أحكامًا ذات طبيعة كاشفة، أيْ تطبّق بأثر رجعي[٢]. ويقصد بها: "بأنها تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء، وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلازمه منذ صدوره، الأمر الذي يستتبع أنْ يكون الحكم بعدم الدستورية أثرًا رجعيًّا كنتيجة حتمية لطبيعة الكاشفة، بيانًا لوجه الصواب في دستورية النصّ التشريعي المطعون عليه منذ صدوره، وما إذا كان النص هذا النصّ جاء متوافقًا للدستور وفي حدوده المقرّرة شكلًا وموضوعًا، فتتأكد لنصّ شرعيته الدستورية ويستمر نفاذه، أم أنه صدر متعارضًا مع الدستور فينسلخ عنه وصفه، وتنعدم قيمته بأثر ينسحب إلى يوم صدوره." [٣]

وقياسًا على موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية، إنْ طبقنا الحكم الصادر بعدم دستورية التعديل الدستوري بأثر فوري ويسري على المستقبل فيقصد به أنّ الحقوق والمراكز القانونية للأفراد والوقائع وغيرها من الآثار التي ترتّبت وفقًا للتعديل الدستوري قبل إلغائه صحيحة ونافذة، وأنّ إلغاء التعديل الدستوري يكون بأثر فوريّ، فلا يسري على ما تمّ قبل إصدار الحكم بعدم الدستورية، إنما يسري بشكل فوري وعلى المستقبل أيضًا، فلا يتمّ العمل بهذا التعديل الدستوري المُلغى في المستقبل ولا تصدر قوانين لاحقة بمناسبته.

---

١ – د. عصام سعيد عبدالعبيدي، سريان أحكام القضاء من حيث الزمان، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة ٨، العدد ١، العدد التسلسلي ٢٩، ٢٠٢٠، ص ٢٦٧.

٢ – د. بشير علي باز، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية في ضوء أحكام القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٩.

٣ – د. عز الدين الدناصورى، عبدالحميد الشورابى، مرجع سابق، ص١١٧.

أما إذا كان الحكم الصادر بعدم دستورية التعديل الدستوري بأثر رجعي فإنّ ذلك سوف يحقّق العديد من الإشكاليات. ومنها: تعطيل الحقوق والحريات التي ترتّبت بسبب التعديل الدستوري، وتهديد استقرار المراكز القانونية التي نشأت بسببه، وزعزعة الأمن القانوني الذي يقصد به حماية استقرار المراكز القانونية، وإحاطة الأفراد بالوقائع القانونية مسبقًا. وعليه: لا أؤيّد – إطلاقًا – أنْ يكون الحكم الصادر بعدم الدستورية في الرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية بأثر رجعي، وأرى أنّ معظم الدول في الرقابة على دستورية القوانين أخذت بالأثر الفوري عند الحكم بعدم دستورية نصّ قانوني ما، وأوردتْ استثناءات على الأثر الرجعي فقط. وذلك في النصوص القانونية الجنائية[١]. وعليه: إذا كان هذا الأثر بهذه الخطورة في إعمال الرقابة على دستورية القوانين فإنه أخطر بكثير في موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية، كما أنّ غالبية الدول –بحسب بحثي المتواصل– وجدتُها قد حدّدتْ الأثر الفوري في الحكم بعدم دستورية تعديل الدستور.

ثانيًا: حجية الحكم الصادر بعدم الدستورية

وتعرف الحجية في الدعوى الدستورية على أنها: "تكتسب الأحكام التي تصدر من المحكمة الدستورية حجية الشيء المقضي فيه مثل جميع الأحكام القضائية القطعية، وتشمل هذه الحجية جميع الأحكام الصادرة من المحكمة في الدعوى، سواءً في الاختصاص، أم القبول، أم الموضوع، وتنطبق على الأحكام الصادرة بعدم الدستورية أو برفض الدعوى[٢]."

وحجية الحكم الصادر في دعوى الرقابة على دستورية القوانين إمّا أنْ تكون حجية نسبية، أو حجية مطلقة، ويقصد بالحجية النسبية للحكم: أنْ يكون أثره بعدم الدستورية ينحصر على أطراف الدعوى الموضوعية الأصلية فقط؛ لأنّ مسألة الدستورية أثارت في أثناء النظر في الدعوى الموضوعية والفصل بها، ولا يكون له أثر على صحة القواعد القانونية أو نفاذها، وعليه يحوز الحكم حجية الأمر المقضي به على أطراف الخصوم فقط[٣].

ويقصد بالحجية المطلقة للحكم: أنْ تتلزم السلطات العامة والكافة بأحكام المحكمة الدستورية، وعدم جواز تطبيق النصّ المحكوم بعدم دستوريته من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية، أو من

---

١ – د. عاصم أنور سليم، موقع القضاء الدستوري من مصادر القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص٧٢.

٢ – د. رائد صالح قنديل، مرجع سابق، ص٧.

٣ – د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص ٣٠٤.

التاريخ الذي تحدّده المحكمة لنفاذ الحكم الصادر بعدم الدستورية. وهذه الحجية لا يجوز إهدارها أو المساس بها، وتحول دون إعادة الطعن على النصّ ذاته مرة أخرى[1].
إذ يتحصّن النصّ الدستوري المحكوم بعدم دستوريته من إعادة الطعن عليه مرة أخرى.

وإنّ الحكم الصادر برفض الدعوى أو بعدم الدستورية له حجية مطلقة في معظم المحاكم الدستورية في الدول المقارنة، وتُعدّ هذه الدعوى عينيّة، فإنّ الحجية تكون على السلطات في الدولة والأفراد كافة، كما تحول دون إعادة طرح ما تمّ الفصل فيه في المحكمة الدستورية[2].

والتساؤل الذي يَرِد في هذا المقام، ما هي الآثار المترتبة على الحكم بعدم دستورية التعديل الدستوري؟ وللإجابة على هذا السؤال يجب التفرقة بين حالتين:
الحالة الأولى: وجود قيود دستورية صريحة.
الحالة الثانية: عدم وجود قيود دستورية صريحة.
ففي الحالة التي يكون هنالك قيود دستورية صريحة يجب على سلطة تعديل الدستور أن لا تتجاوزها، يكون عمل المحكمة في هذه الحالة أكثر سهولة، وذلك عندما يحكم القاضي بإنّ التعديل غير دستوري بناءً على مخالفة الجهة المختصّة للقيود الصادرة في الدستور، فإنّ الحكم الصادر من المحكمة في هذا الشأن قائم على أساس دستوري رصين، وقراراتها يجب أنْ تُطبَّق، وتكون ملزمة، ولا يُعترَض عليها، وذلك مثل: القضاء الألماني، والبرازيلي، والدول التي راقبت التعديلات الدستورية على أساس القيود الدستورية الصريحة.

وأما في حالة عدم وجود قيود دستورية صريحة، ويمارس القضاء الدستوري رقابته على أساس القيود الضمنية مثل عقيدة البنيان الأساسي للدستور الذي انتهجها القضاء الهندي، أو مبدأ الاستبدال الدستوري في القضاء الكولومبي، فإنّ مثل هذه القرارات الصادرة من المحكمة بإلغاء التعديلات الدستورية كان لها جدل فقهي كبير؛ لأنّ وصف تعديل الدستور بأنه غير دستوري بناءً على قيود ضمنية في الدستور سوف يُحدث لدينا ما يُسمّى اكتشافًا قضائيًّا، أو وضع دستور قضائي، وعلى الرغم من ذلك ذهب الرأي المؤيد للرقابة على التعديلات الدستورية إلى أنّ دَور القضاء الدستوري بالأصل نابع من حماية الدستور، وأنّ تفسير القضاء لأحكام الدستور

---

١ – د. محمد محمد عبده إمام، مرجع سابق، ص٣٢٣.

٢ – د. أشرف اللمساوى، الشريعة الدستورية في التشريعات المختلفة ودور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية، المركز القوي للإصدارات القانونية، عابدين، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص٩٥.

واستنتاج القيود الضمنية على سلطة تعديل الدستور كان بالأصل متجذّرًا من اختصاص القضاء الدستوري، وهو: حماية الدستور، فعندما يصل التعديل الدستوري إلى مرحلة يؤدّي إلى انتهاك روح الدستور أو بنيانه الأساسي فإنّ ذلك – وفقًا لاتجاه القضاء الذي يأخذ بالرقابة على التعديلات الدستورية على أساس القيود الضمنية – أمر معقول وصحيح[1].

واستنادًا لحكم المحكمة الدستورية الكولومبية رقم C-551/03 التي ذهبت إلى أنه: " حتى ولو تمّ قبول الأغلبية المطلقة في مجلس شيوخ الجمهورية، فإنّ ما يبدو بوضوح هو أنّ مشروع القانون الداعي إلى الاستفتاء لم يحصل على تصويت في مجلس النواب إلّا على ٨٢ صوتًا، في حين تطلّب الأمر ٨٤ صوتًا للوصول إلى الأغلبية المطلقة. وهذا يُبطل هذا المشروع الذي أقرّه رئيس الجمهورية، وصدر كقانون رقم ٧٩٦ لعام ٢٠٠٣، بوصفه غير دستوري تمامًا.[2] وتنصّ المادة ٢٤٣ من الدستور الكولومبي على أنّ قرارات المحكمة في ممارسة الرقابة على القوانين تُعدّ نهائية، وتفسيرًا للنصّ يقصد بشكل عام القرارات التي تصدرها المحكمة الدستورية في مجال الرقابة، ومن ضمنها: الرقابة على التعديلات الدستورية.

وفي تركيا نصّت المادة ٦٥ من قانون المحكمة الدستورية التركية فيما يتعلق بشكل التصويت، ونصاب القرار، على أنّ الهيئة العامة تتخذ قراراتها بالأغلبية المطلقة لعدد المشتركين، وفي حالة تساوي الأصوات يُعدّ القرار متّخَذًا من وجهة نظر رئيس الجمهورية، وفي حالة إلغاء تعديلات الدستور فإنه يتطلب الحصول على أغلبية ثلثي الأعضاء المشاركين في الاجتماع[3]. أما فيما يتعلق بأثر القرارات الصادرة من المحكمة فإنها وفقًا للفقرتين الأولى والثانية من للمادة ٦٦ تُعدّ قرارات المحكمة نهائية وملزمة للأجهزة التشريعية والتنفيذية والقضائية للدولة، والمكاتب الإدارية، والأشخاص الطبيعيين والاعتباريين. كما لا يجوز تنفيذ قرارات الإبطال بأثر رجعي[4].

1- Richard Albert and Bertil Emrah Oder, The Forms of Unamendability, Springer International Publishing AG, part of Springer Nature 2018, 21-22.

2 - Colombian Constitutional Court, Opinion C-551/03.

3 - Article 65, Law on Constitutional Court of the republic of Turkey, Code on Establishment and Rules of Procedures of the Constitutional Court, Code No : 6216, Date of Ratification : 30/03/2011.

4 - Article 66 /1-2, Law on Constitutional Court of the republic of Turkey, Code on Establishment and Rules of Procedures of the Constitutional Court, Code No : 6216, Date of Ratification : 30/03/2011.

ووفقًا لقرار المحكمة الدستورية التركية الصادر في ٥ يونيو ٢٠٠٨ فإنه "يمكن للمحكمة الدستورية فحص توافق المادتين ١ و٢ من القانون رقم ٥٧٣٥ مع الدستور، وأن أحكام المادتين المذكورتين المعدلتين للمادتين ١٠ و٤٢ من الدستور تتعارض مع خصائص الجمهورية المحددة في المادة ٢ من الدستور، ويجب قبول أنه إذا قررت عدم صلاحيتها ومخالفتها لحظر التعديل الوارد في المادة ٤ من الدستور، فيمكنها إلغاء هذه الأحكام بسبب مخالفة هذا الحظر." ولهذا ألغتْ المحكمة المادتين الأولى والثانية من التعديل الدستوري، وذلك مع مراعاة المواد ٢ و٤ و١٤٨ من الدستور. ويُعدّ قرارها نهائيًّا وملزمًا للكافة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية[1].

ونصّت الفقرة الخامسة من المادة ١٦٧ من دستور جنوب أفريقيا ١٩٩٦ على أنْ: "تصدر المحكمة الدستورية الحكم النهائي بدستورية أو عدم دستورية قانون صادر سواءً عن البرلمان، أم الإقليم، أم تصرُّف للرئيس. وتصدّق على بطلان أيّ أمر تُصدره محكمة الاستئناف العليا، أو المحكمة العليا، أو محكمة ذات وضع مماثل قبل سريانه." وذلك بعدما نصّت على اختصاصات المحكمة الدستورية في الفقرات السابقة للمادة ذاتها. ومنها: الحكم بدستورية أو عدم دستورية أيّ تعديل دستوري، فجميع القرارات الصادرة من المحكمة الدستورية نهائية، كما نصّت الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من الدستور، أنّ المحكمة تعلن بطلان أيّ قانون أو تصرف يتعارض مع الدستور، ويمكن أنْ تُصدر المحكمة أمرًا يحدّ من الأثر الرجعي لإعلان البطلان، أو أنْ تعلّق إعلان البطلان لأيّ مدّة وبأيّ شروط، لإتاحة الفرصة للسلطة المختصة لتصحيح الخطأ. وقد تقضي المحكمة الدستورية ببطلان التعديل الدستوري لعدم دستوريته، وذلك على أساس عقيدة البنيان الأساسي كما وضحنا مسبقًا، وقرارها يكون ملزمًا ومرتبًا آثاره.

ونصّت الفقرة ٣-٢ من المادة ١٠٢ من الدستور البرازيلي على أنّ: "الأحكام النهائية للمحكمة الاتحادية العليا حول صحة الإجراءات المباشرة لعدم الدستورية، وإجراءات إعلان الدستورية التي يكون لها آثار شاملة، وتكون ملزمة لباقي فروع الجهاز القضائي والإدارة الاتحادية، وعلى مستوى الولايات والبلديات، وبشكل مباشر وغير مباشر." وعليه فإنه سواءً أصدرت المحكمة قرارها بدستورية التعديل الدستوري أم عدم دستوريته فإنّ هذا القرار يكون ملزمًا، وله حجية مطلقة للكافة، كما أنه نهائيّ، أيْ لا يجوز الطعن عليه.

1 - Turkish Constitutional Court, decision No 2008/16; 2008/116 (5 June 2008), Resmi Gazete.

كما يحوز الحكم الصادر بعدم دستورية التعديل الدستوري من المحكمة الدستورية الإيطالية بحجية مطلقة في مواجهة الجميع، أما الحكم الصادر بتقرير الدستورية يكون له حجية نسبية، ولا يمنع من إعادة النظر فيه أو الدفع بعدم دستوريته مرة أخرى أمام المحكمة لأسباب أخرى، أو من أطراف النزاع ذاته في موضوع دعوى آخر، أو أنْ يُحال من محكمة أخرى، وبشكل عام فإنّ الأحكام الصادرة بالدستورية أو عدم الدستورية نهائية لا يجوز الطعن فيها بأيّ طريق من طرق الطعن[١].

ومما لا شك فيه أنّ الهدف من تحديد قضاء دستوري متخصص بالرقابة على التعديل الدستوري مثلما يحصل في الرقابة على دستورية القوانين، وذلك بأنْ تكون حجية الأحكام الصادرة من القضاء الدستوري حجية مطلقة على السلطات والأفراد في الدولة كافة، ووجود هذه الرقابة مركّزة في جهة واحدة، يجعل إعمال هذه الرقابة أقل خطورة، وحتى لا تختلف الأحكام الدستورية إذا كانت هذه الرقابة من المحاكم بمختلف درجاتها[٢].

وأجد أنّ الرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية وبالأخص في الدول التي لا تحدّد حدًّا أقصى لإمكانية الطعن على دستورية التعديل الدستوري يجعلنا أمام تهديد لاستقرار الأمن القانوني للدولة، فهنالك دول قد ذهب قضاؤها الدستوري إلى إعمال الرقابة اللاحقة على التعديل الدستوري على الرغم من عدم وجود نصّ صريح يجيز ذلك، ولكنْ تبيّن لنا عدم وجود أيّ مدة زمنية كحد أقصى لقبول هذا الطعن على التعديل الدستوري، مما يثير مسألة أنّ هنالك تعديلات دستورية قد أصدرت قبل عام ٢٠٠٠، ولكنه قد طعن عليها حديثًا في هذه السنوات، وحكمتْ المحاكم الدستورية بعدم دستوريتها وإلغائها، مما يجعلنا أمام تساؤل مهم ما مدى الحقوق والحريات التي ترتّبت على هذا التعديل الدستوري الملغى؟ وكيف سيتمّ تفادي الفراغ الدستوري الذي نتج عن إلغاء التعديل الدستوري؟ وما مصير القوانين واللوائح التي أصدرت لاحقًا استنادًا للتعديل الدستوري وبالأخص في الدول التي قد تذهب إلى أنّ حكمها بعدم الدستورية يكون له أثر رجعي، وليس أثر فوريّ، ويسري على المستقبل فقط؟

ولذلك توجد بعض الفرضيات التي يمكن التطرّق إليها عندما يكون أثر وحجيه الطعن بعدم الدستورية في الرقابة اللاحقة على التعديل الدستوري ملزمًا، وذا حجية مطلقة على الكافة. وهي كما يلي:

---

١ – د. صبري محمد السنوسى محمد، مرجع سابق، ص٣١-٣٣.

٢ – د. إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٤٦٤.

أولًا: ماذا لو صدر على سبيل المثال تعديل دستوري ينتهك حق من حقوق الأفراد، وأصدر قانون لاحق ينظم ذات موضوع التعديل الدستوري، ومن ثم راقبت المحكمة التعديل الدستوري وحكمت بعدم دستوريته وألغته، فما مصير القوانين التي أصدرت بمناسبة التعديل الدستوري الذي تم إلغاؤه لعدم الدستورية، هل هذه القوانين غير دستورية أيضًا؟ وهل تلغيها المحكمة من تلقاء نفسها؟

في الأصل لم نجد إجابة واضحة لهذه الفرضية في أيٍّ من المصادر العربية أم الأجنبية، ولكنني يمكنني أنْ أتصور أنّ اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية سواءً الاختصاص الذي مُنح لها صراحة بنصّ في الدستور، أو منحت المحكمة لنفسها هذا الاختصاص استنادًا على العديد من الأسباب، فإنّ المحكمة الدستورية – في الحالتين – لا تراقب التعديل الدستوري إلا استنادًا على طعن مقدّم أمام المحكمة الدستورية على تعديل دستوري ما، فإما أنْ تظل القوانين نافذة إلى حين الطعن بالنصّ القانوني المرتبط في التعديل الدستوري لعدم دستوريته، أو أنْ يقع على عاتق السلطة المختصة بتعديل الدستور كنتائج لإلزامية الحكم بعدم دستورية أنْ تلغي التعديل الدستوري المحكوم بعدم دستوريته، وأنْ تلغي جميع النصوص القانونية التي تتعلّق بموضوع التعديل الدستوري المُلغى ذاته، بوصفها الجهة المختصة بإصدار القوانين والتعديلات الدستورية ، فأرى أنّ المحكمة الدستورية لا تمتلك من تلقاء نفسها أنْ تحكم بعدم دستورية نصّ قانوني ما بدون وجود أيّ طعن على دستوريته أمامها.

ثانيًا: ماذا عن القوانين التي كانت صادرة قبل التعديل الدستوري، وألغيت بمناسبة إصدار التعديل الدستوري، ثم تبيّن بحكم من المحكمة أنّ هذا التعديل غير دستوري وتم إلغاؤه، فهل يعاد العمل بهذه القوانين بأثر رجعي، وتصبح نافذة، أم تبقى هذه القوانين ملغاة؟ وذلك على سبيل المثال لو كان هنالك قانون ينظم اختصاص معين من اختصاصات السلطة التشريعية، وجاء التعديل الدستوري ومنح هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية، وعلى ضوء ذلك ألغي القانون الذي نظم الاختصاص سابقًا للسلطة التشريعية، ثم راقبت المحكمة الدستورية التعديل الدستوري وتبين بأنه ينتهك مبدأ الفصل بين السلطات وأنه غير دستوري، وحكمت بإلغاء التعديل الدستوري، فهل يعاد العمل بالقانون الذي ألغي بسبب التعديل الدستوري؟

وأجد أنّ الجواب على هذه الفرضية يعتمد على أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية إذا كان بأثر فوري، ويسري على المستقبل فإنني أرى أنّ هذه القوانين لا يعاد العمل بها، ولا تصبح نافذة استنادًا لهذا الأثر، ويمكن في المستقبل إعادة إصدار هذه القوانين من جديد بما يتلاءم مع النصوص الدستورية القائمة[1]، وأما إذا كان

---

١ – د. سحر محمد نجيب، مرجع سابق، ص٢١٩.

الحكم بأثر رجعي – وذلك نادرًا ما يكون في مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية – فإنّ السلطة التشريعية قد تختصّ بإعادة تطبيق القوانين التي تمّ إلغاؤها بسبب التعديل الدستوري الذي تبيّن أنه غير دستوري.

ومن هذه الفرضيات نؤكّد على خطورة الرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية، وبالأخص في الدول التي لم ينصّ الدستور لها صراحة بالاختصاص بالرقابة، فلا يوجد نصّ واضح في الدستور ينظّم أثر وحجية الحكم الصادر بعدم الدستورية، وجميع هذه الأحكام كانت ناتج اجتهادات قضائية، ولكنها أصبحت ملزمة للكافة، وبالأخص خطورة الرقابة اللاحقة المطلقة على التعديلات الدستورية سواءً كانت بنصّ صريح في الدستور أم أجاز القضاء الدستوري هذه الرقابة، ويقصد بذلك أنّ هذه الرقابة لا تتحدّد لها مدّة، فحتى لو أصدر تعديل دستوري منذ سنة ١٩٩٠مثلا فإنه يمكن الطعن عليه في الوقت الحاضر واذا حكمت المحكمة بعدم دستوريته فهناك العديد من النتائج المترتبة على هذه المسألة، وأرى أنّ الحلّ في الدول التي تتبنّى الرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية أنْ تحدّد – على الاقل – المدة المسموح بها في الطعن على التعديل الدستوري، وذلك على سبيل المثال مثلما حصل في كولومبيا عندما حدّدت بنصّ في الدستور أنّ الطعن يجب أنْ يكون خلال سنة من تاريخ إصدار التعديل الدستوري ، فوجود حدّ زمني للطعن على التعديل الدستوري أمر في غاية الأهمية، وسوف يعالج العديد من الانتقادات في الرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية

وهنالك اتجاه يذهب إلى أنّ الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين أفضل لأنْ هنالك مسائل لا تتبيّن إلّا بعد التطبيق[١]، وأرى من وجهة نظري أنّ الرقابة اللاحقة من الأفضل أنْ تقتصر على القوانين واللوائح، فطبيعة القوانين واللوائح عبارة عن نصوص تطبيقية يتمّ العمل بها، ومن ثّم يتبيّن عدم دستوريتها، وتحدّد المحكمة الأثر بنصّ صريح في الدستور، وعليه: فإنّ الجهات كلّها تلتزم بالحكم القضائي الصادر، كما أنّ النصّ القانوني المُلغى لعدم الدستورية غالبًا ما يكون نصًّا لا يرتبط بقوانين ونصوص أخرى، وإنْ ارتبط فإنّ السلطة التشريعية تلغي هذه النصوص الأخرى بأثر فوريّ، وفي بعض الحالات مثل النصوص القانونية الجنائية يمكن بأثر رجعي.

١ – د. محمد عطية فودة، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص٢٣٧.

وأما في الرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية لا أتصوّر صحة هذا الاتجاه، وبالأخص أنّ النصوص الدستورية بطبيعتها مترابطة، وعند الرقابة عليها يجب أنْ يفسّرها القاضي الدستوري بشكل مترابط ، وإلغاء نصّ دستوري لاحق سوف يترتّب عليه العديد من الآثار، ويتبعه حدوث فراغ في نصوص الدستور، وتترتّب عليه قوانين نافذة بمناسبة هذا التعديل الدستوري، وتُعدّ غير دستورية أيضًا إذا كان هذا التعديل غير دستوري، كما أنّ طبيعة النصوص الدستورية ليست تطبيقية بقدر ما هي قواعد ومبادئ عامة تنظّم مسائل بشكل عام، فلا أجد أنّ مخالفات التعديل الدستوري سوف تظهر بعد التطبيق. مثل القوانين واللوائح، إنما هذه المخالفات يمكن للقاضي الدستوري أنْ يستنبطها ويستنتجها عندما يمارس الرقابة السابقة الوجوبية على مشروع التعديلات الدستورية. وهذا الحل الذي أراه أمثل بالنسبة لاختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية.

الخاتمة

تهدف هذه الدراسة إلى التأكيد على أهمية وجود رقابة قضائية على التعديلات الدستورية؛ ولذلك تناولنا موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية من جميع الجوانب الفقهية، والقانونية، والقضائية، مستعرضين في الفصل الأول: قواعد عامة تتعلق في موضوع التعديل الدستوري، من حيث: تعريفه، وأهميته، ونطاقه. كما تناولنا أبرز الآراء الفقهية المؤيّدة والمعارضة للرقابة، وأهم الحجج التي استندوا عليها.

وفي الفصل الثاني: بحثْنا في موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة وجود نصّ دستوري صريح، سواءً يجيز الرقابة أم يحظرها. وبينّا موقف الدساتير والقضاء الدستوري في هذه الدول.

وفي الفصل الثالث: تطرّقنا إلى الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة عدم وجود نصّ دستوري ينظِّمها، وفرّقنا بين حالة وجود قيود دستورية على سلطة تعديل الدستور، وحالة عدم وجود قيود على سلطة تعديل الدستور.

أما الفصل الرابع: وهو والأخير استعرضنا ضوابط الرقابة على التعديلات الدستورية، وأهم المعايير القائمة عليها، واخيرًا: بحثنا الآثار المترتّبة على صدور حكم بدستورية تعديلٍ ما أو عدم دستوريته تعديل بالتمييز بين الرقابة السابقة على مشروع التعديلات الدستورية، والرقابة اللاحقة عليها.

ونستنتج من ذلك: أنّ إشكالية موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية لا تكمن في حالة وجود نصّ صريح يجيز الرقابة، ويحدّد نوعها، وينظِّم الأساس الذي يجب أنْ يتسند عليه القاضي الدستوري لأعمال هذه الرقابة، وبالأخص إذا كان هذا الأساس قائمًا على وجود قيود إجرائية وموضوعية معًا، أو إجرائية فقط فيما إذا كانت الرقابة تقتصر على إجراءات التعديل الدستوري فقط، ولكن الإشكالية الأساسية تكون في حالة عدم وجود نصّ صريح يجيز الرقابة على التعديل الدستوري، وما موقف القضاء الدستوري إذا تم تقديم طعن على عدم دستورية تعديل دستوري.

ونظرًا لحداثة الموضوع أردنا أنْ نحيط بأهم السوابق القضائية، وعلى ماذا استندت لإعمال الرقابة على التعديل الدستوري في حالة عدم وجود نصّ صريح يجيز لها ذلك، وبالمقابل حلّلنا موقف القضاء الدستوري المعارض للرقابة على التعديل الدستوري، وركّزنا على الأسباب التي تقف وراء هذا الرفض. وكيف تمّ إعمال الرقابة على التعديل الدستوري بالنسبة للقضاء المؤيّد لها؟ وما الآثار المترتّبة على الحكم بدستورية نصّ دستوري، أو عدم دستوريته؟

واستنادًا إلى جميع ما سبق أؤكد بأنني أميل إلى الجانب المؤيّدِ للرقابة على التعديلات الدستورية، ولكن ضمن ضوابط معيّنة، يجب إعمالها للحصول على أفضل آلية لتحقيق الغاية من الرقابة على التعديلات الدستورية التي سنشير إليها في توصيات الدراسة، بعد أنْ نستعرض أبرز نتائجها. وهي كما يلي:

أولًا: النتائج

تتلخّص أبرز النتائج التي توصلتْ إليها الدراسة في ما يلي:

١- يُقصد بالتعديل الدستوري: تغيير أو إضافة أو استبدال أو إلغاء أحكام الدستور القائم جزئيًا، وذلك بمراعاة الإجراءات المنصوص عليها في الدستور، وتكمن أهمية التعديل الدستوري بتحقيق الإصلاحات الدستورية، وذلك بمواكبة التطوّرات الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية، والقانونية في المجتمع، كما تترتّب على التعديلات الدستورية خطورة إذا كانت مفاجِئة وجوهرية تهدّد الأمن القانوني في الدولة، وتنتقص من حقوق الأفراد وحرياتهم.

٢- تتضمّن معظم الدساتير قيودًا دستورية على سلطة تعديل الدستور، سواءً أكانت قيودًا موضوعية أم قيودًا زمنية. واختلف الفقه الدستوري في القيمة القانونية للقيود الدستورية، وانقسم إلى ثلاثة اتجاهات:

- اتجاه يعترف بالقيمة القانونية للقيود الدستورية.
- واتجاه يجرِّد القيود الدستورية من أيّ قيمه قانونية.
- واتجاه يميز بين الحظر الموضوعي والحظر الزمني.

وتوصلنا إلى أنّ موقف الفقه المؤيّد للقيمة القانونية للقيود الدستورية هو الذي سوف يدعم موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية.

٣- يختلف موقف الفقه الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية بين مؤيّدٍ ومعارض، وانتهينا إلى أنّ الحجة الرئيسة للفقه المعارض للرقابة على التعديل الدستوري هي: عدم وجود نصّ صريح في الدستور يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية، ولا يملك للقضاء الدستوري من نفسه السلطة في أنْ يمارس الاختصاص بهذه الرقابة دون وجود نصّ دستوري يجيزها، والحجة الرئيسة التي تبنّاها الموقف المؤيّد للرقابة على التعديل الدستوري هي: التفسير الواسع لاختصاصات القضاء الدستوري بالرقابة على دستورية القوانين؛ لتشمل الرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك من أجل تحقيق مبدأ الأمن القانوني، وحماية مبدأ سموّ الدستور، والتحقّق من التزام الجهة المختصة بتعديل الدستور بالقيود الدستورية.

٤- توجد دساتير دول منحت الاختصاص للقضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية صراحة، وذلك على الجانبين: الإجرائي والموضوعي. مثل: رومانيا، وأوكرانيا، وتونس، واستنتجنا أنّ معظم الدساتير التي نصّت صراحة على الرقابة على التعديل الدستوري قد حدّدتْ نوعها بكونها رقابة سابقة وجوبية على مشروع التعديل الدستوري بما يؤدي إلى تحقيق الأمن القانوني، وحماية حقوق وحريات الأفراد، وتجنب إلغاء التشريعات اللاحقة التي تصدر بمناسبة التعديل الدستوري في ما لو كان يخالف القيود الدستورية.

٥- توجد دساتير دول نصّت على رقابة القضاء الدستوري على إجراءات التعديل الدستوري فقط. وانقسم القضاء الدستوري في هذه الدول إلى اتجاهين: قضاء التزم بالنصّ الدستوري، وراقب التعديلات الدستورية من الجانب الإجرائي فقط، مثل: ليبيا، والمجر.

وقضاء لم يلتزم بالنصّ الدستوري، وامتدت رقابته على الجانب الموضوعي للتعديل الدستوري أيضًا. وعلى سبيل المثال: تركيا، وكولومبيا. ووجدنا أنّ القضاء الذي عارض النصّ الدستوري قد راقب موضوع التعديل الدستوري على أساس القيود الموضوعية المنصوص عليها في الدستور. وهناك من الدول لا توجد فيها قيود دستورية. مثل: كولومبيا، فإنها ابتدعت لها أساسًا للرقابة على موضوع التعديل الدستوري، وهو ما يسمى بمبدأ الاستبدال الدستوري.

٦- توجد دساتير دول حظرتْ الرقابة على التعديلات الدستورية بنصّ صريح، وعليه: انقسم موقف القضاء الدستوري في هذه الدول إلى اتجاهين:

اتجاه التزم بالنصّ الدستوري، ولم يراقب التعديلات الدستورية، وذلك في باكستان، وعلى الرغم من اعتراف القضاء الباكستاني بأهمية الرقابة على التعديلات الدستورية إلّا أنه التزم بالنصّ الدستوري الذي وضعتْه السلطة التأسيسية الأصلية.

واتجاه لم يلتزم بالنصّ الدستوري، وراقب التعديلات الدستورية، وذلك في الهند. وعلى الرغم من أنّ الدستور الهندي لم يقيِّد سلطة تعديل الدستور بأية قيود إلّا أنّ المحكمة العليا الهندية ابتدعت أساسًا للرقابة على التعديلات الدستورية. وهو: "عقيدة البنيان الأساسي للدستور" التي سار عليها العديد من الدول التي لا تنصّ دساتيرها على أيّ قيود. ومن ضمنها: جنوب إفريقيا، وبنغلاديش، وبيرو، وكينيا وغيرها. ومن أبرز أسباب عدم التزام القضاء الهندي بنصّ حظر الرقابة في الدستور هو: أنّ هذا النصّ جاء من السلطة المختصة بتعديل الدستور، وليس من السلطة التأسيسية الأصلية.

٧- توجد دساتير دول لم تنظم مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية، وعليه: انقسم موقف القضاء الدستوري في هذه الدول إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: عارض القضاء الدستوري الرقابة على التعديلات الدستورية؛ بسبب عدم وجود نصّ صريح في الدستور يجيزها، وسواءً تضمّنت دساتير هذه الدول قيودًا على سلطة تعديل الدستور مثل: فرنسا، ومصر. أم لم تتضمن هذه الدساتير قيودًا، مثل: سلوفينيا.

الاتجاه الثاني: أجاز القضاء الدستوري الرقابة على التعديلات الدستورية استنادًا للقيود الدستورية الصريحة، مثل: ألمانيا والبرازيل، أو القيود الدستورية الضمنية في دساتير الدول التي لا تنصّ على قيود صريحة، مثل: تايلند، وبنغلاديش.

الاتجاه الثالث: لم يحدّد القضاء الدستوري موقفه من الرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك في دول. مثل: مملكة البحرين، ومعظم الدول العربية.

٨- يجب أنْ يمارِس القاضي الدستوري اختصاصه بالرقابة على التعديلات الدستورية وفقًا لضوابط محدّدة، وتتمثل هذه الضوابط بمحدّدات، وهي:

أولًا: بتحديد الأساس الدستوري الذي سوف يستند عليه لإعمال الرقابة. ولا يشترط في أساس الرقابة على التعديلات الدستورية أن تكون القيود الدستورية الصريحة، فقد تطور القضاء الدستوري وابتدع أسس تستند على فكرة القيود الضمنية ومن أهمها عقيدة البنيان الأساسي الذي ابتدعها القضاء الهندي والذي يقصد بها وجود أحكام أساسية وجوهرية يمكن استنباطها ضمنيًا من نصوص الدستور، وتعد روح وجوهر الدستور ولا يجوز للسلطة المختصة بتعديل الدستور تجاوزها.

ثانيًا: تفسير نصوص التعديل الدستوري، والبحث في ما إذا كانت هذه النصوص تخالف الأساس الدستوري أم لا؟ وعلى القاضي أنْ يختار المعيار المناسب لإعمال الرقابة، ومن أبرز هذه المعايير: معيار قرينة الدستورية، ومعيار التناسب الدستوري.

٩- يختلف أثر القرار الصادر بعدم دستورية التعديل الدستوري في الرقابة السابقة إذا كانت وجوبية وملزمة، وإذا كانت مجرد رقابة استشارية رأيها غير ملزم للسلطة المختصة بتعديل الدستور، ونجد أنّ أثر الرقابة على مشروع التعديل الدستوري إذا كان سابقًا ووجوبيًّا يحقّق النتائج المرجوّة من الرقابة على التعديل الدستوري، وسيحُول دون إصدار تعديل دستوري مخالف للقيود الدستورية، أما أثر الرقابة على مشروع التعديل الدستوري إذا كان سابقًا واستشاريًّا لا يحقّق النتائج المرجوّة من الرقابة السابقة على التعديل الدستوري، إذ إنّ هذا النوع من الأثر لا يحقّق ضمانة؛ لعدم تجاوز السلطة المختصّة بتعديل الدستور القيود الدستورية، والأسس العامة للدستور.

١٠- تمارس الرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية على نوعين:

- رقابة لاحقة ومحدّدة المدة للطعن على التعديل الدستوري، وذلك على سبيل المثال: دستور المجر الذي حدّد مدة ٣٠ يومًا للطعن على التعديل الدستوري بعد إصداره، ودستور كولومبيا الذي حدّد مدة سنة للطعن على التعديل الدستوري بعد إصداره.
- رقابة لاحقة، وغير محدّدة المدة للطعن على التعديل الدستوري. مثل: معظم الدول التي أجازت الرقابة اللاحقة على التعديل الدستوري. مثل: ألمانيا وإيطاليا والبرازيل وتركيا وغيرها، وعلى هذا أرى أنّ الرقابة اللاحقة المحدّدة المدة للطعن تعالج إشكاليات الرقابة اللاحقة غير محدّدة المدة، وتحقِّق استقرار المراكز القانونية، والحقوق والحريات للأفراد، ولا تهدِّد مبدأ الأمن القانوني فيما لو أجازت المحكمة الدستورية الطعن على أيّ تعديل دستوري صادر، حتى ولو أُصدر قبل عشرات السنوات.

ثانيًا: التوصيات

واستنادًا لهذه النتائج:

١- أوصي بالنصّ صراحة في الدستور على اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة السابقة الوجوبية على مشروع التعديلات الدستورية على الجانبين: الإجرائي والموضوعي.

ولذلك: أوصي بتعديل نصّ الفقرة الأولى من المادة ١٠٦ والفقرة (أ) من المادة ١٢٠ من دستور مملكة البحرين الصادر ١٩٧٣ والمعدل ٢٠٠٢ وذلك لتوسيع اختصاصات المحكمة الدستورية، بحيث تشمل الرقابة السابقة الوجوبية على مشروع التعديلات الدستورية.

واقترح أنْ يعدَّل نصّ الفقرة الأولى من المادة ١٠٦ من الدستور كما يلي: (تنشأ محكمة دستورية، من رئيس وستة أعضاء، يعيَّنون بأمر ملكي لمدة يحدِّدها القانون، وتختص بمراقبة **دستورية مشروع التعديلات الدستورية** والقوانين واللوائح.)، كما أقترح أنْ يُعدَّل نصّ الفقرة (أ) من المادة ١٢٠ من الدستور كما يلي: (يشترط لتعديل أيّ حكم من أحكام هذا الدستور أنْ تتمّ الموافقة على التعديل بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كلٌّ من: مجلس الشورى، ومجلس النواب، **وأنْ توافق عليه المحكمة الدستورية**، وأنْ يصدِّق الملك على التعديل...)

أو أنْ يُعدّل نصّ الفقرة (أ) من المادة ١٢٠ من الدستور كما يلي: (يُشترط لتعديل أيّ حكم من أحكام هذا الدستور أنْ تتمّ الموافقة على التعديل بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كلٌّ من: مجلس الشورى، ومجلس النواب، **وأنْ يعرض الملك التعديل على المحكمة الدستورية قبل التصديق عليه لتقرير مدى مطابقته للدستور، ويُعدّ التقرير ملزِمًا لجميع سلطات الدولة وللكافة...)**

٢- أوصي القضاء الدستوري البحريني بتبنّي الرقابة على التعديلات الدستورية من الناحيتين: الإجرائية والموضوعية؛ استنادًا للقيود الإجرائية التي نصّ عليها الدستور في المواد (٣٥، ٩٢، ١٢٠/أ)، والقيود الموضوعية التي نصّ عليها الدستور في (الفقرتين ج، د من المادة ١٢٠)، والأسس العامة للدستور لحين تعديل النصّ الدستوري؛ ليشمل الرقابة على التعديلات الدستورية.

وتمت بحمد الله وتوفيقه،

قـائـمـة المراجـع

أولًا: القرآن الكريم

- سورة الأعراف (آية ١٨١)

ثانيًا: الكتب العامة

- **إبراهيم الدسوقي أبو الليل**، أصول القانون (الجزء الأول)، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت،٢٠٠٦.
- **إبراهيم عبدالعزيز شيحا:**
  - المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦
  - النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٦.
- **إبراهيم عبدالعزيز شيحا، د. محمد رفعت عبدالوهاب**، النظم السياسية والقانون الدستوري، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١.
- **بوكر إدريس**، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣.
- **ثروت بدوى**، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
- **حسن بوديار**، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ٢٠٠٣.
- **حسن مصطفى البحري:**
  - القانون الدستوري (النظرية العامة)، الجامعة الافتراضية، سوريا، ٢٠٠٩.
  - القانون الدستوري والنظم السياسية، كلية الحقوق، جامعة الشام الخاصة، سوريا، ٢٠٢٠.
- **حسين عثمان محمد**، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
- **حنان محمد القيسي**، النظرية العامة في القانون الدستوري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠١٥.
- **خالد الزعبي**، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، ١٩٩٦.
- **داوود الباز**، النظم السياسية: الدولة والحكومة في ضوء الشريعة الاسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

- **رمزي الشاعر**، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٥.
- **عبدالمنعم فرج الصده**، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩.
- **عدنان طه الدوري**، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجامعة المفتوحة، ليبيا، ٢٠٠٢.
- **علي يوسف الشكري**، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤.
- **عيد أحمد الغفلول**، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
- **فتحي فكري**، القانون الدستوري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- **فوزي أو صديق**، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القسم الثاني، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠٠٩.
- **محمد المشهداني، مروان محمد محروس المدرس**، القانون الدستوري البحريني، كلية الحقوق –جامعة البحرين، ٢٠٠٩.
- **محمد حسنين عبدالعال**، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
- **محمد حسين عبدالعال**، المدخل لدراسة القانون البحريني، جامعة البحرين، مملكة البحرين، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦.
- **محمد رضا بن حماد**، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، تونس، ٢٠١٦.
- **محمد عبدالعال السناري**، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، جامعة حلوان، القاهرة، ٢٠٠١.
- **محمد كاظم المشهداني**، القانون الدستوري، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠١١.
- **محمد محمد عبده إمام**، الوجيز في شرح القانون الدستوري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- **موريس دوفرجيه**، ترجمة د. جورج سعد، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ٢٠١٤.
- **نعمان أحمد الخطيب**، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١١.
- **يوسف حاشي**، في النظرية الدستورية، ابن نديم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٩.

ثالثًا: الكتب المتخصصة

- **إبراهيم محمد حسنين**، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- **أحمد فتحي سرور**، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢.
- **أشرف عبدالقادر قنديل**، الرقابة على دستورية القوانين (دارسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣.
- **أشرف فايز اللمساوي:**
  - دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات، المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين،٢٠٠٩.
  - الشرعية الدستورية في التشريعات المختلفة ودور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية، المركز القومي للإصدارات القانونية، عابدين ،٢٠٠٧.
- **المعتصم أمغونن سليمان**، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٢.
- **إيمان جعفر العرادي**، الرقابة السابقة على دستورية القوانين في النظام القانوني البحريني والمقارن، دار العادل للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠.
- **إيناس محمد البهجي، يوسف المصري**، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣.
- **بشير علي باز**، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية في ضوء أحكام القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- **ثروت عبدالعال أحمد**، حدود رقابة المشروعية والملاءمة في قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- **جواهر عادل العبدالرحمن:**
  - دور القاضي الدستوري في تفسير النصوص الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٢.
  - الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.
- **حسني درويش عبدالمجيد**، الإصلاحات الدستورية الحديثة في مملكة البحرين، لم يحدد الناشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣.
- **حسين جبر حسين الشويلي**، قرينة دستورية التشريع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

- **دلير صابر خونشار**، الحماية الدستورية لإستقلال السلطة القضائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٧.
- **رجب محمود طاجن**، قيود تعديل الدستور (دراسة في القانونين الفرنسي والمصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- **رفعت عيد سعيد**، الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.
- **رمزي الشاعر**، القضاء الدستوري في مملكة البحرين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- **سعاد محمد أحمد ياسين**، الرقابة الدستورية في النظام الدستوري البحريني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.
- **سلمان عيسى سيادي**، حجية وآثار حكم المحكمة الدستورية بمملكة البحرين، الناشر غير محدد، ٢٠١١.
- **شاكر راضي شاكر**، اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- **شامل حافظ شنان الموسوي**، تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم بالدولة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.
- **شعبان أحمد رمضان**، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- **صالح هاشل بن راشد المسكري**، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، رياض الريس للكتب والنشر، ٢٠١٣.
- **صبري محمد السنوسى محمد**، آثار الحكم بعدم الدستورية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- **صلاح الدين فوزي**، المجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
- **عاصم أنور سليم**، موقع القضاء الدستوري من مصادر القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- **عاطف سالم عبدالرحمن**، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي – الإجتماعي– الإقتصادي، ٢٠١٠.
- **عبد العزيز محمد سالمان:**
  - أصول الحريات العامة في مملكة البحرين، مركز البحرين للدراسات والبحوث، مملكة البحرين، ٢٠٠٨.
  - ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

- **عبدالحفيظ علي الشيمي:**

  - القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
  - نحو رقابة التعديلات الدستورية – دراسة في بعض جوانبها النظرية والعملية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٦.

- **عبدالعزيز رمضان علي الخطابي،** تغيير الحكومات بالقوة دراسة في القانون الدستوري والقانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٣.
- **عبدالمجيد حمادي العيساوي،** السلطة التأسيسية في القانون الدستوري الوضعي والفقه الدستوري الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٥.
- **عز الدين الدناصورى، عبدالحميد الشواربى،** الدعوى الدستورية مع موجز لأحكام المحكمة الدستورية العليا منذ تاريخ إنشائها وحتى الآن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
- **عزيزة الشريف،** دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥.
- **فاخر صابر بايز مخموري،** إستقلال القضاء بين الشريعة والقانون، دار الكتب القانونية، مصر،٢٠١٠.
- ماجد راغب الحلو:
  - الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،١٩٨٣.
  - دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤.
- **محمد صلاح عبدالبديع السيد،** قضاء الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- **محمد عطية فودة:**

  - تعديل الدساتير في الأنظمة الديموقراطية المعاصرة والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،٢٠١٩.
  - الحماية الدستورية لحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.
- **محمد علي سويلم،** مبادئ الإصلاح الدستوري (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٤.
- **محمد ماهر أبو العينين،** الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- **محمد يوسف المرخ،** الرقابة الدستورية في مملكة البحرين، الطبعة الأولى، مملكة البحرين، ٢٠١٠.
- **نبراس المعموري،** محنة الدستور وإشكاليات التعديل، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٥.

رابعًا: الرسائل العلمية

- **حنان عبدالله الدغيشم**، دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ الأمن القانوني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة البحرين،٢٠١٩.
- **خليفة محمد مفرح المطيري**، القيود الإجرائية والموضوعية للتعديلات الدستورية والرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، ٢٠١٧.
- **سعيدي وفاء**، التعديل الدستوري في الجزائر في ظل دستور ١٩٩٦، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، ٢٠١٤.
- **شالاو صباح عبدالرحمن**، تدرج القواعد الدستورية (دارسة تحليلية مقارنة للدساتير العراقية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة السليمانية، كوردستان، العراق، ٢٠١٨.
- **صافي حمزة**، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات السياسية في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، ٢٠٢٠.
- **علي عبدالله جاسم حسين العرادي**، مبدأ التناسب في التشريع والرقابة على دستوريته، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البحرين، ٢٠١٣.
- **كرار عماد رحيم الأسدي**، الدعوى الدستورية وطرق انقضائها (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، ٢٠٢١.
- **نفيسة بختي**، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، ٢٠١٦.

خامسًا: البحوث والمقالات القانونية

- **أبوبكر مرشد الزهيري**، قواعد التعديلات الدستورية والرقابة عليها دراسة تطبيقية على مملكة البحرين، دراسات قانونية، العدد الثاني، مجلس النواب، البحرين، ٢٠١٩.
- **أحمد أبو صباح**، حجية حكم المحكمة الدستورية وتنفيذه، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، مجلد ٣٢، عدد٦.
- **أحمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسي**، إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، العدد الحادي والثلاثون الجزء الثالث.

- **أكرام فالح أحمد، دولة أحمد عبدالله،** تعديل الدستور وأثره في تغيير خصائص الدساتير، مركز الدراسات الإقليمية، العدد ١٤.
- **أمل يوسف مطلق الرفوع،** القيود الواردة على تعديل الدستور الأردني، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، الملحق (٤)، المجلد (٧)، ٢٠٢١.
- **بدر محمد عادل،** مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري البحريني، سلسلة دراسات، معهد البحرين للتنمية السياسية، البحرين، ٢٠٢٢.
- **بدوي عبدالجليل، هنان علي،** مفهوم مبدأ الأمن القانوني ومتطلباته، بحث منشور في مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الثامن، ٢٠٢١.
- **بهاء الدين مسعود خويرة،** ظاهرة الملاءمة السياسية في عملية تفسير النصوص الدستورية دراسة فلسفية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، العدد ١، العدد التسلسلي ٣٧، ديسمبر ٢٠٢١.
- **جابر محمد حجي،** تفسير النصوص في القضاء الدستوري "دراسة في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية "، مجلة القانونية، العدد الثالث، هيئة التشريع والرأي القانوني.
- **جعفر عبدالسادة بهير،** دور مجلس الدولة في حماية مبدأ الأمن القانوني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون العام بعنوان الإصلاح الدستوري والمؤسساتي الواقع والمأمول، ٢٠١٨.
- **جورجي شفيق ساري،** رقابة التناسب بواسطة القاضي الدستوري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٦٦، ٢٠١٨.
- **حنان طاهري،** آليات تحقيق مقومات الأمن القانوني والمعوقات التي تعترضه، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد ٨، العدد١، ٢٠٢٢.
- **خالد فايز الحويلة،** مبدأ حق التقاضي: دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد٢، الجزء الثاني، ٢٠١٧.
- **خليفة سالم الجهمي،** مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، مجلة دراسات قانونية، عدد ١٩، ٢٠١٦.
- **حميد مزياني،** التعديل الدستوري في الأنظمة المقارنة وفي الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد ١٦، العدد٠٢، ٢٠٢١.

- **علي إسماعيل مجاهد**، مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص كأحد الضمانات الوقائية لحماية الحقوق والحريات العامة، مجلة القانونية، العدد الخامس.
- **رائد صالح قنديل**، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية (حجيته وآثاره)، مجلة جامعة الأزهر – غزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد ٢١، العدد ١، ٢٠١٩.
- **سعيد بن علي المعمري، رضوان أحمد الحاف**، مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٧٩، ٢٠٢٢.
- **سلوى الحمروني**، دليل القاضي الدستوري في تطبيق الفصل ٤٩ من الدستور، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تونس، ٢٠٢١.
- **سلوى فوزي الدغيلي:**

– الرقابة على التعديلات الدستورية: دراسة تحليلية مقارنة على ضوء حكم الدائرة الدستورية في المحكمة العليا الليبية في ٦١ ق وما ترتب عليه من انقسام سياسي في البلاد" الطعن الدستوري رقم ١٦٦، مجلة دراسات قانونية، المجلد ٢٠١٩، العدد ٢٣، جامعة بنغازي كلية القانون، ٢٠١٩.

– المبادئ فوق الدستورية بين الشرعية والمشروعية والديموقراطية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد ٢، ٢٠١٩.

- **سليم نعيم خضير**، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية، مجلة أهل البيت، العدد الثامن،٢٠٠٩.
- **شورش حسن عمر، تانيا طاهر جلال**، موقف الدساتير من الرقابة على التعديلات الدستورية، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، عدد ٧٩، ٢٠٢٢.
- **شيرزاد أحمد أمين النجار**، كرامة الإنسان كقيمة دستورية في الدساتير الحديثة (القانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩ نموذجاً)، قضايا سياسية، جامعة النهرين، العدد ٥٣، ٢٠١٨.
- **ضياء عبدالحميد عبدالوكيل مصري**، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية :بين الرفض والتأييد، مجلة البحوث والدراسات العربية، عدد ٧٠، ٢٠١٩.
- **عبدالعزيز محمد سالمان**، رقابة التعديلات الدستورية، المجلة الدستورية، عدد ٢٠، بحث منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة العليا الدستورية المصرية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٣/١.
- **عبداللاوي سامية**، قيود تعديل الدستور كأساس للرقابة على التعديلات الدستورية، مجلة دراسات لجامعة عمار ثليجي الأغواط، العدد ٧١، الجزائر، ٢٠١٨.

- **عصام سعيد عبد العبيدي:**

- سريان أحكام القضاء من حيث الزمان، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة ٨، العدد ١، العدد التسلسلي ٢٩، ٢٠٢٠.
- مبدأ التناسب كضابط لعملية تقييد الحقوق الدستورية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد ٨، عدد ٢٩، ٢٠١٩.
- محاولة جديدة لتصنيف الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد ١٧، العدد ١، ٢٠٢٠.
- مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد١، ٢٠٢١.

- **عمار طه شهاب**، دور القضاء الدستوري في حماية حقوق الأفراد في مجال الأمن القانوني في ظل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، بحث مستل من رسالة ماجستير حقوق الإنسان والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، ٢٠٢٢.
- **عيد أحمد الحسبان:**

- قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثامن والأربعون، ٢٠١١.
- النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الثاني، ٢٠١٤.

- **فوزي إبراهيم دياب**، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مجلة البحوث القانونية، العدد٢، جامعة مصراته، ٢٠١٤.
- **لعروسي أحمد بن شهرة العربي**، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد ٦، العدد ٢، ٢٠١٩.
- **ليلى حنتوش ناجي**، رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد ٢٦، العدد ٨، ٢٠١٨.
- **ماجد نجم عيدان، أحمد عوده محمد**، مكونات الكتلة الدستورية خارج إطار الوثيقة الدستورية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الخامس، ٢٠١٢.

- **محمد أبو بكر عبدالمقصود،** القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور، بحث مقدم في المؤتمر الدولي الرابع عشر لكية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٢.
- **مخلص محمود حسين،** دور القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية، كلية الأمام كاظم، بحث منشور في موقع إلكتروني https://www.researchgate.net/، ص٢٥، اخر موعد للزيارة: ٢٠٢٣/٣/١.
- **مروان عبدالله عبود، أميرة عبدالرحمن علي،** دور القضاء الدستوري في تحقيق الاستقرار القانوني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١١، العدد ٤٠، ٢٠٢٢.
- **مروان محمد محروس المدرس:**

- رقابة القضاء الدستوري على الصياغة التشريعية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ٢، الجزء الأول، مايو ٢٠١٧.
- رقابة المحكمة الدستورية في مملكة البحرين على مبدأ التناسب، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد ١، السنة ٤١، ٢٠١٧.
- القيمة القانونية لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في ظل دستور العراق لسنة ٢٠٠٥، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد العاشر، العدد الثاني، ٢٠١٤.

- **مروك ناصر الدين،** حصانة القاضي وحصانة المحامي، بحث مقدم في اليوم الدراسي حول المحاماة المنعقد بمعهد الحقوق والعلوم الإدارية، حوليات جامعة الجزائر، ١٩٩٨.
- **مصطفى سالم مصطفى النجيفي،** دور المحكمة الاتحادية العليا في التفسير الدستوري وأثره في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٩، العدد ١، مارس٢٠٢٢.
- **ممدوح العدوان، فيصل شنطاوي،** رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، مجلد ٩، عدد ١، ٢٠٢٢.
- **يسري محمد العصار:**

- الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة، عدد ٣، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٣.
- سلطة القضاء الدستوري في تفسير القوانين دراسة مقارنة، مجلة معهد القضاء، مجلة قانونية تصدر عن معهد الدراسات القضائية والقانونية، السنة الثانية عشر، العدد الحادي والعشرون، فبراير ٢٠١٩.

- **يوسف عبدالمحسن عبدالفتاح،** تجربة الرقابة السابقة على دستورية القوانين في النظاميين القانونيين المصري والبحريني، مجلة القانونية، هيئة التشريع والرأي القانوني، العدد السابع، ٢٠١٧.

سادسًا: الدساتير

- دستور أذربيجان ١٩٩٥
- دستور الأردن ١٩٥٢
- دستور الإكوادور ٢٠٠٨
- دستور الإمارات العربية المتحدة ١٩٧١
- دستور الجزائر ٢٠٢٠
- دستور العراق ٢٠٠٥
- دستور الكويت ١٩٦٢
- دستور ألمانيا ١٩٤٩
- دستور المجر ٢٠١١
- دستور المغرب ٢٠١١
- دستور النمسا ١٩٢٠
- دستور الهند ١٩٤٩
- دستور الولايات المتحدة الأمريكية ١٧٨٩
- دستور أنغولا ٢٠١٠
- دستور أوكرانيا ١٩٩٦
- دستور ايرلندا ١٩٣٧
- دستور إيطاليا ١٩٤٧
- دستور باكستان ١٩٧٣
- دستور بوليفيا ٢٠٠٩
- دستور بيرو ١٩٩٣
- دستور تايلند ٢٠٠٧
- دستور تايوان ١٩٤٧
- دستور تركيا ١٩٦١و١٩٨٢
- دستور تشيلي ١٩٨٠
- دستور تونس ٢٠١٤ و٢٠٢٠
- دستور جنوب أفريقيا ١٩٩٦

- دستور جورجيا ١٩٩٥
- دستور رومانيا ١٩٩١
- دستور سلوفينيا١٩٩١
- دستور شيلي ١٩٨٠
- دستور فرنسا ١٩٥٨
- دستور قيرغستان ٢٠١٠
- دستور كوسوفو ٢٠٠٨
- دستور كولومبيا ١٩٩١
- دستور كونغو ٢٠١٥
- دستور لبنان ١٩٢٦
- دستور ليبيا ٢٠١١ و٢٠١٦
- دستور مصر ٢٠١٤
- دستور مملكة البحرين ١٩٧٣ والمعدل ٢٠٠٢
- دستور مولدوفا ١٩٩٤

سابعًا: أحكام القضاء الدستوري

- مجموعة أحكام المجلس الدستوري الفرنسي

الموقع الرسمي للمجلس: www.conseil-constitutionnel.fr

- مجموعة أحكام المجلس الدستوري اللبناني

الموقع الرسمي للمجلس: https://www.cc.gov.lb/

- مجموعة أحكام المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية

الموقع الرسمي للمحكمة:https://www.moj.gov.ae/ar/about-moj/federal-supreme-court.aspx

- مجموعة أحكام المحكمة الاتحادية العليا العراقية

الموقع الرسمي للمحكمة:https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية

الموقع الرسمي للمحكمة: www.bundesverfassungsgericht.de

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الأردنية

الموقع الرسمي للمحكمة:https://cco.gov.jo/ar-jo/

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الأوكرانية

الموقع الرسمي للمحكمة: https://ccu.gov.ua/en

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية البحرينية

الموقع الرسمي للمحكمة: https://www.ccb.bh/

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية التايلندية

الموقع الرسمي للمحكمة:https://www.constitutionalcourt.or.th/en/occ_en/index.php

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية التركية

الموقع الرسمي للمحكمة: www.anayasa.gov.tr/tr/anasayfa/

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الرومانية

الموقع الرسمي للمحكمة: https://www.ccr.ro/en/5864-2/

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا البرازيلية

الموقع الرسمي للمحكمة:https://portal.stf.jus.br/

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية

الموقع الرسمي للمحكمة: www.sccourt.gov.eg/SCC

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الكولومبية

الموقع الرسمي للمحكمة:https://www.corteconstitucional.gov.co/english/

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الكويتية

الموقع الرسمي للمحكمة: https://www.cck.moj.gov.kw/

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية المجرية

الموقع الرسمي للمحكمة: https://hunconcourt.hu/

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية النمساوية

الموقع الرسمي للمحكمة:https://www.vfgh.gv.at/index.en.html

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية في بيرو
- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية في تايوان

الموقع الرسمي للمحكمة:https://cons.judicial.gov.tw/en/index.aspx

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا

الموقع الرسمي للمحكمة: https://www.concourt.org.za/index.php

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية في جورجيا

الموقع الرسمي للمحكمة:https://www.constcourt.ge/en

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية في سلوفينيا

الموقع الرسمي للمحكمة: https://www.us-rs.si/?lang=en

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية في كوسوفو

الموقع الرسمي للمحكمة: https://gjk-ks.org/en/

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية في مولدوفا

الموقع الرسمي للمحكمة: https://www.constcourt.md/?l=en

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية لجمهورية التشيك

الموقع الرسمي للمحكمة: https://www.usoud.cz/en/uvodni-strana

- مجموعة أحكام المحكمة العليا الأمريكية

الموقع الرسمي للمحكمة: https://www.supremecourt.gov

- مجموعة أحكام المحكمة العليا الإيرلندية

الموقع الرسمي للمحكمة:https://www.courts.ie/supreme-court

- مجموعة أحكام المحكمة العليا الباكستانية

الموقع الرسمي للمحكمة:https://www.supremecourt.gov.pk/

- مجموعة أحكام المحكمة العليا الليبية

الموقع الرسمي للمحكمة:https://supremecourt.gov.ly/

- مجموعة أحكام المحكمة العليا الهندية

الموقع الرسمي للمحكمة:https://main.sci.gov.in/

- مجموعة أحكام المحكمة العليا في بليز

الموقع الرسمي للمحكمة:https://www.belizejudiciary.org/

- مجموعة أحكام المحكمة العليا في بنغلاديش

الموقع الرسمي للمحكمة:https://supremecourt.gov.bd/web/

- مجموعة أحكام المحكمة العليا في كينيا

ثامنًا: المراجع الأجنبية

- **Alec Stone Sweet,** The politics of constitutional review in France and Europe, Oxford University Press and New York University School of Law, 2007.
- **Andraž Teršek,** Unconstitutional Constitutional Amendment Doctrine: On Why It Should Be Acceptable for Constitutional Courts in the Council of Europe Member States – and in Slovenia, research gate, 2020.
- **Andrew Arato,** "The Constitutional Reform Proposal of the Turkish Government: The Return of Majority Imposition" Constellations 17, no. 2 (2010).
- **Aneeda Jan**, Basic Structure of Constitution, E-tutorial on Basic Structure of Constitution,2019.
- **Annie Mampilly,** The Basic Structure of The Constitution of India: An Overview, Pen Acclaims, Volume 9, April 2020.
- **Benjamin Joshua,** The basic structure doctrine in Singapore, Singapore Law Gazette Research Collection School Of Law, 2014.
- **Carlos Bernal,** Unconstitutional constitutional amendments in the case study of Colombia: An analysis of the justification and meaning of the constitutional replacement doctrine, International Journal of Constitutional Law, Volume 11, Issue 2, April 2013.
- **Conrado Hübner Mendes,** Judicial Review of Constitutional Amendments in the Brazilian Supreme Court, Florida Journal of International Law, Vol. 17: Iss. 3, Article 2, 2005.
- **David KC Huang, Nigel NT Li,** UNCONSTITUTIONAL CONSTITUTIONAL AMENDMENT IN TAIWAN: A RETROSPECTIVE ANALYSIS OF JUDICIAL YUAN INTERPRETATION NO. 499 [2000], Penn Law: Legal Scholarship Repository, 2019.

- **David S. Law and Hsiang-Yang Hsieh**, Judicial Review of Constitutional Amendments: Taiwan, CONSTITUTIONALISM IN CONTEXT (Cambridge University Press, 2022).
- **Dawn Oliver and Carlo Fusaro** (eds), How Constitutions Change—A Comparative Study, Hart Publishing, 2011.
- **Erdal Abdulhakimogullari, Metin Baykan,** Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi, hakem, Ankara Barosu Dergisi, 2012.
- **Esmahan Alkan**, Anayasa DeğiĢikliklerinin Yargısal Denetimi, YÜKSEK LİSANS TEZİ, 2015.
- **Gábor Halmai**:
  - Dismantling Constitutional Review in Hungary, Revista di diritti comparati, 2019.
  - Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution? ,constellations, Volume 19, Issue 2, 2012.
- **Gábor Spuller,** Transformation of the Hungarian Constitutional Court: Tradition, Revolution, and (European) Prospects , Published online by Cambridge University Press, 06 March 2019.
- **Gary Jeffrey Jacobsohn**, An unconstitutional constitution? A comparative perspective, Oxford University Press and New York University School of Law, Volume 4, Number 3, 2006.
- **Holly Martin,** LEGISLATING JUDICIAL REVIEW: AN INFRINGEMENT ON SEPARATION OF POWERS, Martin Legislating Judicial Review, 2014.
- **Joel I. Colón-Ríos**, Carl Schmitt and Constituent Power in Latin American Courts: The Cases of Venezuela and Colombia, Constellations, 2011.
- **Kawser Ahmed,** Revisiting Judicial Review of Constitutional Amendments in Bangladesh: Article 7B, the Asaduzzaman Case, and the Fall of the Basic Structure Doctrine, Cambridge University Press, January 2023.

- **Kemal Gozler,** Judicial review of constitutional amendments, a comparative study, Ekin Press, Bursa, 2008.
- **Levent Gönenç,** Anayasa Çalışma Metinleri-2: Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri-2, 2010.
- **Manoj Mate,** STATE CONSTITUTIONS AND THE BASIC STRUCTURE DOCTRINE, Columbia Human Rights Law Review, Vol. 45, No. 2, Winter 2014.
- **Matthew J NELSON,** Indian Basic Structure Jurisprudence in the Islamic Republic of Pakistan: Reconfiguring the Constitutional Politics of Religionm, Cambridge University Press, December 2018.
- **Md. Razidur Rahaman,** Basic Structures of the Constitution of Bangladesh, University of Dhaka, Rahaman, Md, Basic Structures of the Constitution of Bangladesh (May 22, 2014).
- **Monika Polzin,** Constitutional identity, unconstitutional amendments and the idea of constituent power: The development of the doctrine of constitutional identity in German constitutional law, Oxford University Press and New York University School of Law, 2016.
- **Muhammad Hassan and others,** Judicial Observations over the Doctrine of Unconstitutional Constitutional Amendment in Pakistan: A Critical Appraisal, GLOBAL SOCIAL SCIENCES REVIEW (GSSR), Vol. VI, No. II, 2021.
- **Osman Can,** Anayasa Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu , Ankara Üniversitesi SBF Dergisi.
- **R. SARAVANAN,** The Historical Impact of Forty Second Amendment in Indian Constitution, Journal of Emerging Technologies and Innovative Research (JETIR), Volume 6, Issue 5, May 2019.

- **Richard Albert and Bertil Emrah**, The Forms of Unamendability, Springer International Publishing AG, part of Springer Nature 2018.
- **Richard Albert and others,** The Formalist Resistance to Unconstitutional Constitutional Amendments, HASTINGS LAW JOURNAL, 2019.
- **Richard Albert:**
  - AMERICA'S AMORAL CONSTITUTION, AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW, Vol. 70, 2021.
  - Constitutional Amendments Making, Breaking, and Changing Constitutions, Oxford University Press ,2019.
  - How a Court Becomes Supreme: Defending the Constitution from Unconstitutional Amendments, MARYLAND LAW REVIEW, VOL. 77,2017.
  - The Theory and Doctrine of Unconstitutional Constitutional Amendment in Canada, Queen's Law Journal ,Boston College Law School,2016.
- **Richard Stacey,** Constituent Power and Carl Schmitt's Theory of Constitution in Kenya's Constitution-Making Process, International Journal of Constitutional Law Vol. 9, No. 3-4,2011.
- **Saad Rasool,** Basic Structure Doctrine in Pakistan: Fidelity to constitutionalism, or judicial expediency? Cambridge, MA: Harvard Law School ,2011.
- **Setu Gupta**, VICISSITUDES AND LIMITATIONS OF THE DOCTRINE OF BASIC STRUCTURE, ILI Law Review, Winter Issue, 2016.
- **Syed Morshed Rahad Udin,** Bangladesh's Take on Restoring the Parliamentary Control over the Judiciary: New Course through the 16th Amendment to the Constitution, Kathmandu school of law review, 2018.

- **Valentina Rita Scotti,** Constitutional amendments and constitutional core values: the Brazilian case in a comparative perspective, Revista de Investigações Constitucionais, 2018.
- **Viorica Vita,** the Romanian Constitutional Court and the Principle of Primacy: To Refer or Not to Refer?, German Law Journal, Published online by Cambridge University Press, 2019.
- **Wen-Chen Chang,** 'Courts and Judicial Reform in Taiwan: Gradual Transformations towards the Guardian of Constitutionalism and Rule of Law', Cambridge University Press, 2015.
- **Yaniv Roznai:**

- Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on The Czech Constitutional Court's Declaration of Unconstitutional Constitutional Act, ICL Journal , Vol 8 , 2014.
- Unconstitutional Constitutional Amendments – The Migration and Success of a Constitutional Idea, The American Journal of Comparative Law, Vol. 61, 2013.
- Unconstitutional Constitutional Amendments, Oxford University Press, United Kingdom,2017.

- **Zeeshaan Zafar Hashmi,** UNCONSTITUTIONAL CONSTITUTIONAL AMENDMENTS OR AMENDING THE UNAMENDABLE?, Pakistan Law Review, 2018.

Abstract

The subject of the study deals with all aspects of the constitutional judiciary's oversight of constitutional amendments, beginning with a review of the general rules. From the concept and importance of constitutional amendment, identifying the authority to amend the constitution, and the most prominent restrictions imposed on it, and then addressing the jurisprudential trends that were divided between opponents and supporters of oversight of constitutional amendments, and the most important arguments on which each direction was based, and after that the basis for oversight over the amendment was studied Constitutional in the case of a constitutional text, and divided into two directions:

- The existence of an explicit constitutional text that permits oversight, specifying the type of oversight, its forms, and the foundations on which the constitutional judge relied to implement oversight.
- The existence of an explicit constitutional text that does not permit oversight, while highlighting the trends of the constitutional judiciary in adhering to constitutional texts, or not adhering to them.

The basis for oversight constitutional amendments in the absence of a constitutional text was also studied, and we dealt with the issue from two aspects:

The first: in the case of constitutional restrictions, and we reviewed the trends of the constitutional judiciary if it oversights the constitutional amendments based on these constitutional restrictions or adopted the position opposing the oversight of constitutional amendments due to the absence of an explicit constitutional text authorizing them.

Second: In the absence of constitutional restrictions, did the constitutional judiciary endorse oversight over constitutional amendments and practiced them on the basis of implicit constitutional restrictions? Or did the constitutional judiciary reject the issue of oversight constitutional amendments? With a review of the most prominent justifications of the constitutional judiciary for or against the oversight of constitutional amendments.

And we devoted the last chapter of the study to delve into the practical phase of the issue of oversight of constitutional amendments, by reviewing the controls of the constitutional judge's exercise of his competence in oversight, whether before or after the constitutional amendment, and we dealt with the most important criteria for this oversight, highlighting the importance of each criterion, and the criticisms leveled against it, And how to apply it properly. After that, we touched on an important topic that had not been dealt with in previous studies. It is: the issue of the impact and authoritativeness of the ruling issued in the oversight of constitutional amendments, with raising the problems that faced this issue, and searching for solutions to them.

UNIVERSITY OF BAHRAIN

College Of Law **Public Law Department**

Constitutional judiciary oversight of constitutional amendments "A comparative analysis study"

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Master degree in the Public law

Submitted by

Fatima Salah Jaber

University number: 20120805

Supervised by

Dr. Marwan Mohammed Mahroos AlModars

Associate Professor of Public Law

Head of Department of Public Law

University Of Bahrain

Kingdom of Bahrain

May 2023

UNIVERSITY OF BAHRAIN

College Of Law **Public Law Department**



Constitutional judiciary oversight of constitutional amendments "A comparative analysis study"

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Master degree in the Public law

Submitted by

Fatima Salah Jaber

University number: 20120805

Supervised by

Dr. Marwan Mohammed Mahroos AlModars

Associate Professor of Public Law

Head of Department of Public Law

University Of Bahrain

Kingdom of Bahrain

May 2023