

موقف الدساتير من الرقابة على التعديلات الدستورية

تانيا طاهر جلال
جامعة السليمانية/ كلية العلوم الإنسانية

أ.د. شورش حسن عمر
جامعة السليمانية/ كلية القانون
shorsh.omer@univsul.edu.iq

مستخلص البحث :

يهدف التعديل الدستوري الى تحقيق الاصلاح الدستوري، وتجنب ماقد يعتريه من ضعف سياسي بسبب استحالة تطوير قواعده ، وعادة الدساتير انها تقيم نوعاً من التوازن بين ضرورة صيانة نصوصها من التغيير من خلال وضع ضوابط دقيقة لاجل تعديلها وبين ضرورة احداث موائمة دائمة بين هذه النصوص والواقع الاقتصادي والسياسي والاجتماعي، فهي لم تضع الحظر المطلق امام تعديل الدستور ، ايماناً منها بان التغيير والتطوير هو اساس ضروري لبقاء و حماية الدستور. وتتنوع القيود التي تضعها الدساتير بين الموضوعية والشكلية. وإستناداً على ذلك نجد أن معظم دساتير الدول تخول المحاكم الوطنية سلطة المراجعة والرقابة على دستورية القوانين لضمان توافقها مع الاحكام والمبادئ الدستورية في عملية تعرف باسم (الرقابة القضائية على دستورية القوانين) ، ومع ذلك فان المسألة ، ما اذا كانت عملية الرقابة القضائية تمتد لتستوعب رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية تولد العديد من الاختلافات في القانون الدستوري و الدساتير الدول المقارن.

المقدمة : Introduction

يتخذ القواعد الدستورية موقع الأعلى في النظام القانوني للدولة إستناداً إلى "مبدأ سمو الدستور"، ويترتب على هذا التدرج إحترام القواعد الأدنى للقواعد العليا ، وكذلك هناك ضمانات لحماية النصوص و المبادئ الدستورية من خلال الرقابة الدستورية على القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، وهل ان هذه الرقابة تمتد لتشمل الرقابة على التعديلات الدستورية...؟

أهمية البحث: research importance:

يعد موضوع البحث من الموضوعات المهمة والحديثة، الى حد انه لازال محل جدل وخلاف بين اوساط الفقه والقضاء الدستوري ، وكذلك في الوثائق الدستورية ، وان الدراسات بخصوص الموضوع تكاد تكون قليلة جداً ، لذا أثرنا البحث في هذا الموضوع كونه يعد ضمانة اساسية لمبدأ سمو الدستور من خلال ضرورة بسط رقابة القاضي الدستوري على عمل السلطة المختصة بتعديل الدستور

اشكالية البحث: Search problem

تتجلى اشكالية هذا البحث كونها تبحث عن دور القاضي الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية، بسبب الأختلاف الواضح في موقف الدساتير حيال هذا الموضوع، إذ وجدنا بعضها نص وبشكل صريح على اختصاص القاضي الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية في حين كانت هناك دساتير لم تنص على دور القاضي الدستوري في الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية.

منهج البحث: Research Methodology

لدراسة موضوع بحثنا موقف الدساتير من الرقابة على التعديلات الدستورية، اعتمدنا على المنهج التحليلي، وذلك لتحليل النصوص الدستورية واحكام القضاء الدستوري، كذلك اعتمدنا منهج المقارن، والذي من خلاله تم مقارنة بين موقف دساتير بعض الدول ، منها، تركيا ،المانيا ومصر، ومقارنتها بالعراق.

خطة البحث:: Search Plan

تتوزع هيكلية البحث على مبحثين مستقلين، خصصنا المبحث الاول لدراسة نطاق رقابة القضاء الدستوري على الدستورية القوانين، وسيتم توزيعه الى مطلبين، في الاول نتكلم عن القوانين التي تخضع لرقابة القضاء الدستوري ، ونخصص المطلب الثاني للكلام عن التعديلات الدستورية . وفي المبحث الثاني نتناول التنظيم الدستوري على التعديلات الدستورية، وذلك من خلال مطلبين، في الاول نبين الدساتير التي يقر الرقابة على التعديلات الدستورية، وفي المطلب الثاني نتطرق الى الدساتير التي لم تقرر الرقابة على التعديلات الدستورية.

المبحث الأول**نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين****The first topic****Scope of judicial oversight on the constitutionality of laws**

لدراسة نطاق الرقابة على دستورية القوانين سوف نتناول القوانين التي تخضع لرقابة القضاء الدستوري في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني نتطرق الى مدى خضوع التعديلات الدستورية للرقابة الدستورية.

المطلب الأول**القوانين التي تشمل الرقابة القضاء الدستوري على الدستورية القوانين****The first requirement****Laws involving constitutional judiciary oversight over constitutional laws**

يبقى الجدل الفقهي حول نطاق الرقابة القضائية على دستورية كل من القوانين، القوانين الاستثنائية، المعاهدات الدولية ، التعديلات الدستورية. لذا نتناول القوانين التي يندرج في نطاق الرقابة الدستورية فيما يأتي :

أولاً: القوانين العادية و التشريعات الفرعية: من المعلوم، أن القوانين العادية هي التي تصدرها الهيئة التي تمارس إعتيادياً، بمقتضى الدستور، الوظيفة التشريعية^(١)، وتمثل القوانين العادية والتشريعات الفرعية الحد الأدنى المقرر لنطاق الرقابة الدستورية. لأن الهيئة التشريعية، إستناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات وطبقاً للشروط و الإجراءات المقررة في الدستور، تقوم بسن القواعد القانونية لتنظيم جميع الموضوعات المتعلقة بحقوق الأفراد وحررياتهم والمسائل المرتبطة بحياة المجتمع والدولة لبيان وتحديد الأوضاع الإجتماعية والسياسية والإقتصادية ... و الخ^(٢).

(١) ليون دكي، دروس في القانون العام، ترجمة: د.رشدى خالد، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص ٨٠.

(٢) د.سامى جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية و مبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٢٠.

وهكذا، إن القانون العادي هو الأصل في تنظيم الحقوق و الحريات الفردية، وماعاده من التشريعات في هذا الصدد إستثناء على هذا الأصل. لأن السلطة التشريعية تختص بالتشريع في تنظيم كل حق أو حرية ولا يتقيد بشئ سوى أحكام الدستور والمصلحة الموصوفة في إطار الدستور^(٣). إذن لا يمكن سن القوانين المتعلقة بحقوق وحرريات المواطن بشكل يخالف أحكام الدستور، لذلك لا بد من المطالبة بإلغاء كل قانون قد يعتدى على حقوقهم وحررياتهم الدستورية بحجة عدم الدستورية أو الدفع بعدم دستورية القانون تفادياً تطبيقه عليهم^(٤). والجدير بالذكر، أن القضاء الدستوري يمارس رقابته على دستورية القوانين والأنظمة الصادرة قبل العمل بالدستور شأنه شأن القوانين الصادرة في ظل الدستور النافذ، وتخضع هذه القوانين العادية للرقابة على الدستورية من جانبها الموضوعية فقط دون الشكلية، لأن دستورية القوانين من ناحية إتباع الإجراءات الدستورية المطلوبة لسنها وإصدارها تتم مراقبتها على وفق الدستور الذي صدرت في ظله، أما دستوريته من الناحية الموضوعية فهي ماينظر إليه في ظل الدستور الذي صدرت القوانين في ظله، وكذلك بمقتضى الدستور الذي يعمل بأحكامه في التاريخ اللاحق بصور تلك القوانين^(٥).

ثانياً : القوانين المكتملة للدستور: يمكن تعريف القوانين المكتملة للدستور بأنها " مجموعة من القواعد القانونية التي تصدر عن المشرع العادي - السلطة التشريعية- لتنظم مسائل أو موضوعات دستورية بطبيعتها أو في جوهرها^(٦). ويتضح من هذا التعريف أن القوانين المكتملة للدستور هي قوانين صادرة من السلطة التشريعية ولكنها تنظم موضوعات ذات طبيعة دستورية، وبعد الاطلاع على هذا التعريف نرى أن القوانين المكتملة للدستور هي قواعد دستورية وفقاً للمعيار الموضوعي على نقيض المعيار الشكلي الذي يشترط عند تعريفه للقواعد الدستورية صدورها ضمن وثيقة دستورية ومن قبل سلطة التأسيس الأصلية. و للوقوف على تعريف القوانين المكتملة للدستور نجد أن اختلف الفقه الدستوري فيما بينهم بصدد تعريف القوانين المكتملة للدستور، إذ عرفها البعض استناداً إلى المعيار الموضوعي، فقد عرف الفقيه الفرنسي(جورج بيردو) بأنها: "هي تلك القوانين الصادرة من السلطة التشريعية في موضوعات ووسائل دستورية بطبيعتها وفي جوهرها، أي القوانين التي تتعلق بممارسة وظيفة الحكم في الدولة من حيث بيان السلطات العامة وإختصاصها، فإن تلك القوانين تكمل وثيقة الدستور في تنظيمها لممارسة وظيفة الحكم في الدولة في ضوء المبادئ والقوانين التي أعلنها الدستور"^(٧). أما استناداً إلى المعيار الشكلي بأنها (نوعية متميزة من القوانين التي يصدرها البرلمان، و تتميز في موضوعها بأنها تحدد نصوص الدستور و تكملها، فهي تتميز في إجراءات إعدادها وإقرارها عن القوانين العادية الأخرى التي يقرها البرلمان)^(٨). فعندما تفرد السلطة التشريعية بإجراءات خاصة

(٣) د. عبدالعزيز محمد سالم، إجراءات الدعوى الدستورية، ط١، ج١، دار سعد سمك، مصر، ٢٠١٥، ص٥٩٩.

(٤) عبدالحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية، دراسة مقارنة في الدعوى الدستورية، أطروحة دكتوراه، جامعة الأنبار، كلية القانون و العلوم السياسية، ٢٠١١، ص ١٣٤ وما بعدها.

(٥) د.صبري محمد سنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٧١.

(٦) د.إبراهيم حسين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه و القضاء، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٠٣.

(٧) نقلًا عن: د.هاني علي الطهراوي، النظم السياسية و القانون الدستوري، ط٣، دار الثقافة و التوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٣٠٢-٣٠٣.

(٨) إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٨١-٨٢.

لإقرار هذه القوانين تكون مغايرة للإجراءات المتبعة في حال إصدار القوانين العادية وتكون غالباً أشد صرامة كاشتراط أغلبية خاصة^(٩). أو الإلتزام بالحصول على موافقة هيئة ما^(١٠). وقد ذهب أنصار المعيار المختلط إلى البحث عن تعريف يجمع بين الإعتبارات الشكلية التي من شأنها تمييز القانون الأساسي عن القانون العادي والإعتبارات الموضوعية التي تعتمد على جوهر ومضمون القاعدة القانونية^(١١). وبهذا تعرف القوانين المكملة للدستور بأنها تلك القوانين التي تهدف إلى تطبيق نصوص الدستور المتعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة أو حقوق الأفراد وحررياتهم، وتلزم في إقرارها من جانب السلطة التشريعية إجراءات خاصة بغير الإجراءات الواجبة الإلتباع في القوانين العادية^(١٢). وبهذا تشمل القوانين المكملة للدستور جميع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية إذ تنظم الموضوعات الدستورية التي أصدرت باتباع إجراءات خاصة وبذلك تختلف عن الإجراءات التي تصدر بها القوانين العادية^(١٣). وبناءً على ماتقدم، يمكن الفرق الجوهري بين القانون العادي والقانون المكمل للدستور في الموضوع الذي ينظمه كل من القانونين، لأن القانون المكمل للدستور مهما كانت الإجراءات اللازمة لإصداره يتعلق الموضوع الذي ينظمه ببعض مسائل متصلة بنظام الحكم في الدولة، لذلك إن تلك القوانين تتمتع بأهمية سياسية وقانونية كبيرة، وذلك لتعلقها بتنظيم عمل الهيئات الثلاث الرئيسية في الدولة، فضلاً عن تأثيرها المباشر في حماية الحقوق والحرريات الأساسية، ولاسيما الحقوق والحرريات الأساسية للمواطنين^(١٤)، إضافة إلى قيامها بإجراءات تختلف عن الإجراءات التي تصدرها القوانين العادية. ونستنتج مما سبق أن القوانين المكملة للدستور تدخل في نطاق رقابة القضاء الدستوري، لأن السلطة التي أصدرت تلك القوانين هي السلطة التشريعية ولذا إن كانت تستطيع أن تنظم بعض الموضوعات المتصلة بنظام الحكم كتشكيل السلطات العامة أو تنظيمها طبقاً للإجراءات الشكلية المقررة في الدستور، فإنها لا تستطيع أن تقرر أحكاماً تخالف تلك المقررة في وثيقة الدستور من الناحية الموضوعية .

ثالثاً : القوانين الإستفتاءية : من المتعارف عليه، أن القوانين الإستفتاءية، هي تلك التي يوافق عليها الشعب بعد أن يعرض عليه البرلمان بعد إعداده ويطلب من الشعب أن يبدي رأيه على المشروع بالقبول أو الرفض. وهذا يعنى أن الشعب يحتفظ بالجانب الأساسي والأكبر في عملية تشريع تلك القوانين وهو جانب الإقرار، لأن القانون المعروض على الشعب لا يصبح قانوناً ما لم يقره هذا الأخير و يوافق عليه عن طريق الإستفتاء العام^(١٥). ومعلوم أن مشروع القانون قبل عرضه على الشعب دُرِسَ و نوقِشَ و صُوِّتَ عليه من قبل ممثلي الشعب في البرلمان، لكن تدخل الشعب يكون ضرورياً ولازماً لإقرار القانون، إلا

(٩) مثل المادة (٦٥) الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، في شأن إنشاء مجلس إتحادي الذي إشتطرت لإقرار قانون إنشائه موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب.

(١٠) مثل الدستور المصري لسنة ١٩٧١ الملغي، الذي أقر في المادة (٣/٩٤) منه موافقة مجلس الدولة على مشروعات القوانين المكملة للدستور.

(١١) د. عمر أحمد حسبو، القوانين الأساسية المكملة للدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣٤.

(١٢) د. هاني الصاوي يوسف، القوانين الأساسية و علاقتها بالسلطة و الحريات، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٦٠.

(١٣) د. عبدالقني البيسوني عبدالله، المبادئ العامة للقانون الدستوري، دارالجامعية، بيروت، ١٩٨٥، ص ٤٤٢.

(١٤) د. عبدالحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري و الفرنسي، بدون سنة طبع، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٢٤.

(١٥) د. ماجد راجب الحلو، الإستفتاء الشعبي بين الأنظمة الوضعية و الشريعة الإسلامية، ط١، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ١٩٨٠، ص ٢٠٨.

أن حق الشعب في هذا التدخل قد ينحصر في الموافقة أو عدم الموافقة فقط، دون أن ينصرف إلى إجراء أى تعديل على المشروع^(١٦). ويجب أن يكون موضوعاً دستورياً - كما هو الأصل - وقد يكون موضوعاً تشريعياً مثل الموافقة على مشروع قانون معين، كما هو الوضع في القانون الفرنسي على وفق المادة (١١) من دستور ١٩٥٨، و المادة (٧٤) من دستور مصر لعام ١٩٧١ الملغى. ولكن مع ذلك، قد قصرت بعض الدساتير هذا الإستفتاء على بعض القوانين دون غيرها، ومن بين تلك التي جرى العمل على إستبعادها من الإستفتاء، قوانين أمن الدولة وقوانين الطوارئ وقوانين الرسوم والضرائب، إذ يتم إستبعاد هذه القوانين من الإستفتاء الشعبي نظراً لما تتم به من سرية وتعلقها بالأمن القومي أو حاجاتها للتخصص القانوني والفني أو السرعة في الصدور^(١٧). و السؤال الذي يثار في هذا الصدد هو هل الإستفتاء يغير طبيعة القاعدة القانونية، ثم ينقلها من مرتبة القواعد التشريعية إلى القواعد الدستورية، ليخرجها بذلك من رقابة القضاء الدستوري..؟ و بعبارة أخرى هل يدخل القوانين الإستفتائية إلى نطاق الرقابة على دستورية القوانين أو لا..؟

للإجابة على هذا السؤال إختلف الفقه الدستوري، الذي ناقش مسألة تحديد طبيعة القوانين الإستفتائية، قبل أن تعرض على القضاء الدستوري، إذ ذهب بعض الفقهاء الى أن القوانين الإستفتائية تمثل التعبير المباشر الأنى للسيادة الشعبية، ومايصدر عن الشعب مباشرة يصبح ذا أثر نفاذ وملزم بمجرد إصداره^(١٨). ويسرى ذلك القانون ولو خالف الدستور، لأن القانون هنا يتمتع بالقيمة والقوة الدستورية نفسها ومن ثم يعد يعتبر الدستور معدلاً نتيجة القانون الذي خالفه على إعتبار أن القانون الذي وافق عليه الشعب عن طريق الإستفتاء رفع مستواه إلى مستوى الدستور. وفي المقابل ذهب بعض الفقهاء الدستوريين، المؤيد لبسط رقابة القاضي الدستوري على القوانين الإستفتائية، علماً أن موافقة الشعب على القانون لايعطيه مرتبة الدستور، وإنما يظل مستواه و قوته الإلزامية كأى قانون آخر صادر من البرلمان، لأن هذا الأخير يملك تعديله و إلغائه على وفق إجراءات تعديل القانون العادي وإلغائه، و أن القول بغير ذلك مؤداه أن القوانين الإستفتائية تعدل الدستور دون اتباع القواعد الدستورية الخاصة بالتعديل الدستوري، و هذا يناقض مبدأ سمو الدستور الذي يقضي بضرورة الأخذ بمبدأ التدرج التشريعي^(١٩). ونتيجة لما سبق تظل المرتبة التشريعية واحدة سواء بالنسبة للتشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية، أو الصادرة عن الشعب من خلال الإستفتاء، إذ لايمكن تصور إقامة نوع من التدرج بين هذه النصوص، و ذلك على أساس اختلاف الجهة التي أصدرت القانون، ومن ثم فقد ذهب الأتجاه الراجح في الفقه الدستوري إلى أن القانون الإستفتائي يعد بديلاً للرجوع إلى البرلمان، ومن ثم فالقانون الناتج عن الإستفتاء شأنه شأن قانون البرلمان ويخضع شكلاً وموضوعاً لرقابة القضاء الدستوري^(٢٠).

(١٦) د.نعمان أحمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، ط٢، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٢٦٣.

(١٧) د.على يوسف الشكري، التناسب بين سلطة رئيس الدولة ومسؤوليته في الدساتير العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٢، ص١١٢.

(١٨) د.نجاح غريب، إجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص١٨١.

(١٩) د.عبدالحفيظ الشبمي، مصدر سابق، ص٤٧١.

(٢٠) د.رمزى طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، جامعة الكويت، ١٩٧٢، ص٥٧٠. و د.يحيى الجمل، نظرية الضرورة في قانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٢٠٦.

رابعاً: المعاهدات الدولية: إن المعاهدة الدولية لكي تكون نافذة في الدولة المعنية، لا بد من إستيفائها للإشترطات الدستورية المنظمة للأوضاع الشكلية والإجرائية لإبرامها والتصديق عليها ونشرها، وذلك طبقاً للدستور الوطني. فمن هنا، يثار التساؤل، هل تخضع المعاهدات الدولية لرقابة القضاء الدستوري...؟ وما مدى إمكانية رقابة القضاء الدستوري على دستورية المعاهدات الدولية...؟

ومع أن بعض الفقهاء الدستوري وعلى رأسهم (كلسن) قد أنكروا رقابة القضاء الدستوري على المعاهدات الدولية^(٢١)، لكن الأغلبية من الفقه الدستوري تدعي ضرورة خضوع المعاهدات الدولية للرقابة الدستورية، إستناداً إلى بعض الحجج والأسانيد القانونية منها، إن القاضي الدستوري، يتعين عليه وبحكم الدستور، التأكد من أن السلطات العامة قد تصرفت في حدود صلاحياتها الدستورية، ثم من عدم تعارض مضمون التصرف مع الدستور الذي أوجد السلطة وحدد لها الصلاحيات^(٢٢)، وهكذا نجد القاضي الدستوري في مركز مواجهة بين دوره كحارس للدستور وبين التعبير عن الإرادة السياسية من قبل السلطات (التشريعية والتنفيذية)^(٢٣)، أي السلطات المبرمة للمعاهدة الدولية في الدولة. ومن ثم إن التزام الدولة بالتعهدات الدولية لا يمكن أن تفرض عليها قواعد فوق الدستورية، مادام المؤسس الدستوري لم يفصح بنيته صراحة على إعلاء قواعد القانون الدولي الإتفاقي على الدستور، وبناءً على ذلك لا يستطيع القاضي الدستوري إعلاء أي قاعدة قانونية على الدستور الوطني مهما بلغت هذه القاعدة، حتى لو كانت إلزاماً دولياً، وفي حالة تعديل الدستور ليتضمن ما لم يلتزم به دولياً فإن ذلك لا يعطي من شأن الإلتزام الدولي على الدستور^(٢٤). وإضافة إلى ذلك فإن إتفاقية (فيينا) أجازت دولة الطرف في المعاهدة أن تحتج على أن التعبير عن رضائها بالإلتزام بالمعاهدة قد تم بمخالفة لنصوص قانونها الداخلي المتعلق باختصاص إبرام المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا، إذا كانت المخالفة بينة ومتعلقة بقاعدة أساسية من قواعد قانونها الداخلي في إطار تصرف الدولة في هذا الشأن على وفق التعامل المعتاد وبحسن النية^(٢٥)، وهذا دليل على أن الإتفاقية المذكورة قد اعترفت ضمناً بجواز رقابة القاضي الدستوري على المعاهدة الدولية ليتأكد من السلامة من الناحية الشكلية. بناءً على ماتقدم يمكن إن نقول، أن المعاهدات الدولية بعد تصديقها على وفق الإجراءات المطلوبة من القانون الدولي العام، تكون تشريعاً خاضعاً لرقابة القضاء الدستوري ولا يمكن مخالفتها لأحكام الدستور شكلاً وموضوعاً، وإلا تشوب بعيب عدم الدستورية ويمتنع القاضي الدستوري عن تطبيقها أو أنه يحكم بإلغائها. وفي نهاية هذا المطلب نتوصل إلى أن نطاق الرقابة على دستورية القوانين يشمل كلاً من، القوانين العادية، القوانين الإستثنائية، والقوانين المكملة للدستور، والمعاهدات الدولية. إضافة إلى التعديلات الدستورية التي سوف نتناولها لاحقاً.

(٢١) د. عبدالفتاح عمر ساير، الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث والنشر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تونس، ١٩٨٧، ص ٢٣٢ وما بعدها. وأحمد جبار هادي العلق، إدخال المعاهدات الدولية في القوانين الوطنية، ط٢، منشورات المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨، ص ١٤٤ وما بعدها.

(٢٢) د. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٢، ص ١٠٤.

(٢٣) هيلين تورار، تدويل الدساتير، ت: ياسيل يوسف، مراجعة: د. أكرم الوترى، ط١، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٤، ص ٢٥٥.

(٢٤) د. محمد فوزي نويجي، فكرة التدرج القواعد الدستورية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٠٧.

(٢٥) المادة (٤٦) من الإتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٦.

المطلب الثاني التعريف بالتعديلات الدستورية

The second requirement

Introduction to constitutional amendments

سوف نتناول في هذا المطلب مفهوم التعديلات الدستورية وتطور فكرة الرقابة على التعديلات الدستورية ، من خلال فرعين مستقلين فيما يأتي:

الفرع الأول

مفهوم التعديلات الدستورية

First branch

The concept of constitutional amendments First branch

The concept of constitutional amendments

يمثل التعديل الدستوري الوسيلة الأكثر أهمية لإجراء أي تغيير في الدساتير وما ينطوي عليه من إجراء تعديلات في الدستور دون اللجوء إلى إلغاء الدستور أو تعطيله، وما له من أثر في ملء الفراغ بين الواقع السياسي و الواقع الدستوري. فكثيراً ما يحصل أن تصبح القواعد الدستورية غير منسجمة و متناغمة مع التغييرات و التطورات التي تطرأ على الأوضاع السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية في الدولة^(٢٦). ولما كانت القاعدة الدستورية كأي قاعدة تنظيمية إجتماعية تتأثر بالظروف المحيطة و تؤثر فيها، وتتكيف مع حاجات المجتمع المتغيرة المتجددة، فيصبح التعديل لذلك ضرورة تستلزمها سنة التطور، فقد لزمنا فكرة تعديل الدستور ظهور الدساتير و استقرت بإستقرارها^(٢٧). وقد عرف التعديل الدستوري بأنه: "تغيير يلحق نصاً دستورياً أو جزءاً منه أو نصوصاً بأكملها في الدستور يملك السيادة أو جزءاً منها (الحكومة أو البرلمان) ويخضع لتصديق ممثلي الأمة أو مباشرة الشعب"^(٢٨). وهناك من يعرف التعديل الدستوري من أنصار إتجاه الضيق لمفهوم تعديل الدستور، بأنه يقصد بتعديل الدستور، إضافة أو حذف نص أو أكثر من نصوصه أو لنصوصه أو الإستبدال القائم منها بنص جديد^(٢٩). وعرفه بعض الأخر بأنه^(٣٠): ((تغيير جزئي لأحكام الدستور، تتم من قبل السلطة المختصة بالتعديل سواء باضافة نصوص جديدة او بحذف (إلغاء) بعض منها او بتبديل (تغيير) مضمون بعضها، وذلك على وفق الإجراءات والشروط المحددة في الدستور)). وقد تبنى كثير من دساتير الدول الاتجاه الضيق، ومن هذه الدساتير، دستور بلجيكا لعام ١٩٩٤، ودستور لوكسمبورك لعام ١٨٦٨، والدستور الروماني لعام ١٨٧٩، ودستور النرويج لعام ١٨١٤ والدستور البرتغالي لعام ١٨٢٦^(٣١). وفي الدول العربية هذا الاتجاه، قد تبنى القانون الاساسي العراقي لعام

(٢٦) د. رمزي طه الشاعر ، رقابة على دستورية القوانين ، مكتبة دار السلام القانونية، ٢٠٠٤ ، ص ٦٤٨.

(٢٧) د.اسماعيل مرزه ، مبادئ القانون الدستوري و العلم السياسي، ط٤، دار الملاك للآداب و الفنون والنشر، بغداد، ٢٠٠٤. ص ١٢٠.

(٢٨) د.يوسف حاشي ، في النظرية الدستورية ، ط١، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٢٩.

(٢٩) د.علي يوسف الشكري، مصدر سابق ، ص ١٤٥.

(٣٠) د. خاموش عمر عبدالله ، الإطار الدستوري لمساهمة الشعب من التعديل الدستوري ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٣ ، ص ٢٣.

(٣١) د.ضياء عبدالحميد عبدالوكيل المصري، الاشكاليات العملية والعلمية لتعديل الدساتير، دار الكتب والدراسات العربية، ط١، الاسكندرية، ٢٠١٨ ، ص ٣٤.

١٩٢٥ (٣٢)، و دستور سوريا لعام ١٩٣٠ (٣٣)، و المصري لعام ١٩٧١ (٣٤)، و دستور الامارات العربية المتحدة ١٩٧١ (٣٥). ومقابل هذا الاتجاه يعطي جانب من الفقه لمصطلح التعديل الدستوري مفهوماً واسعاً، فقد عرفه الفقيه (جورج فيدل) بأنه: (الغاء بعض القواعد او كلها او استبدالها بقواعد اخرى) (٣٦). وذهب بعض الفقه (٣٧)، الى أنه تقصد بمعنى التعديل الدستوري إعادة النظر في احكامه كلياً وجزئياً، فالتعديل إذاً هو تغيير جزئي لأحكام الدستور، سواء بالغاء البعض منها، أو إضافة أحكام جديدة، أو بتغيير مضمون بعضها. و لذلك إن الإنهاء الكلي للدستور لايشكل تعديلاً له بل يكون إلغاءً، لذا إن التعديل يقتضي الإبقاء على نفس الدستور، و ليس وضع دستور جديد. وبناءً على ذلك تبين أن التعديل يختلف عن الوضع الذي يعني إنشاء دستور جديد، ويختلف عن الإلغاء أو الإنهاء الكلي الذي يعدم الدستور بصفة تامة. ومن الدساتير التي اخذت بالمفهوم الواسع لتعديل الدستور، الدستوران الفرنسيان لعامي ١٨٤٨ و ١٨٧٥، ودستور سويسرا الفيدرالية لعام ١٩٩٠ الذي دخل حيز النفاذ في ٢٠٠٠/١٢/١ والدستور الاسباني لعام ١٩٧٨ والدستور النمساوي ١٩٢٠ (٣٨). ولدى التأمل في التعريفات التي قال بها أصحاب الإتجاه الواسع، نجد أن مصطلح تعديل الدستور يشمل عندهم إضافة إلى إحداث تغيير جزئي في أحكام الدستور تغيير جميع أحكام الدستور، وبذلك فإن أصحاب هذا الإتجاه قد أدخلوا في مفهوم التعديل ما ليس منه و خلطوا بين مفهوم مصطلح "تعديل الدستور" و مصطلح "تغيير الدستور" برغم ما بين المصطلحين من إختلاف في المعنى و المضمون، فالمصطلح الأخير يتضمن في حقيقته إنهاء الدستور القائم ووضع دستور جديد بدلاً منه، أما تعديل الدستور فيفرض بقاء الدستور القائم و لكن بعد إحداث تغيير في بعض أحكامه (٣٩). ويميز كثير من الفقهاء عند التعرض لمنهج وأسلوب الإصلاح الدستوري بين كل من "تعديل الدستور" من الناحية و "تغيير الدستور" أو "وضع دستور جديد". ومن ناحية أخرى باعتبارها مناهج أو أساليب مختلفة للإصلاح الدستوري و هذا يؤكد عدم شمول مدلول مصطلح تعديل الدستور لمعنى تغيير الدستور (٤٠). ونحن بدورنا، نؤيد تعريف التعديل الدستوري حسب الإتجاه الضيق، لأن المفهوم الواسع لتعديل الدستور يتعارض مع ما جرت عليه دساتير كثيرة من حظر تعديل بعض نصوصها. فوجود مثل هذا الحظر يتعارض مع القول بإمكان ورود التعديل على الدستور بكامله دفعة واحدة.

(٣٢) المادة (١١٨) من القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

(٣٣) المادة (١١٦) من دستور سوريا لعام ١٩٣٠ الملغى.

(٣٤) المادة (١٨٩) من دستور مصر العربية لعام ١٩٧١ الملغى.

(٣٥) المادة (١١٤) من دستور الامارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١.

(٣٦) George Vedell, Manual Elementaire de droit

Constitutionnel, Sirey, Paris, 1949, P. 115. نقلاً عن: د. ضياء عبدالحاميد عبدالوكيل المصري، مصدر

سابق، ص ٣٥.

(٣٧) د. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية،

٢٠٠٧، ط ٥، ص ١٢٨. و د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة،

١٩٧٣، ص ٢٢٤.

(٣٨) د. ضياء عبدالحاميد عبدالوكيل المصري، مصدر سابق، ص ٣٧ وما بعدها.

(٣٩) المصدر نفسه، ص ٤٠.

(٤٠) د. أحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٥٦ وما بعدها.

ومن خلال إستقراء التعديلات الدستورية التي أدخلت على دساتير غالبية الدول العربية و الأجنبية يتبين أن مضمون تلك التعديلات يتمثل في إضافة نص أو أكثر أو حذف أو إستبدال نص أو أكثر من نصوص الدستور، أو الجمع بين أكثر من صورة من هذه الصور^(٤١). وهذا ما يؤكد أن التعديل لا بد أن يكون جزئياً إلا إذا أجاز الدستور بنص صريح فيه، تعديل أحكامه تعديلاً كلياً أو بالأحرى تغييره. مثل دستور الإتحاد السويسري^(٤٢) و دستور الأرجنتين^(٤٣).

ومن خلال ما قدمنا يمكن التعريف التعديل الدستوري بأنه: هو تغيير جزئي لأحكام الدستور مكتوب سواء بالغاء البعض منها أو بإضافة أحكام جديدة أو بتغيير مضمون البعض الإبقاء على و عليه فان التعديل يقتضي الإبقاء على نفس الدستور و أسس وضع دستور جديد.

الفرع الثاني

نطاق تعديل الدستور

second branch

Scope of the Constitution Amendment

أن الدستور لا بد أن يقبل التعديل بحكم طبيعته، لأنه عبارة عن قانون، و قواعد القانون أياً كان مصدرها قابلة للتغيير بسبب تغير الظروف السياسية و الاقتصادية و الإجتماعية الخاصة بكل دولة، ولهذا فإن الدستور - وهو القانون الأسمى في الدولة - يجب أن يكون ذا طبيعة متجددة في جميع أحكامه كأى قانون آخر، بشكل يكون قابلاً للتعديل حتى يستطيع أن يساير مقتضيات تطور المجتمع و يكون صورة حقيقية لنظام الحكم السائد في هذا المجتمع، وإلا أصبح معرضاً للتعديل الكلي عن طريق ثورة أو إنقلاب. ولذلك إذا كانت جميع الدساتير تقر بإمكانية تعديل أحكامها على وفق إجراءات خاصة، فإن بعض الدساتير تحظر تعديل بعض أحكامها بشكل دائم، أو تحظر تعديل جميع أحكامها خلال مدة زمنية محددة، أو في ظروف معينة تمر بها الدولة . وعادة تقوم السلطة التأسيسية الأصلية بفرض مجموعة من القيود على السلطة المختصة بالتعديل وتحديدها، وذلك في محاولة منها لمنع إطلاق يد السلطة المختصة بالتعديل في مباشرتها لإختصاصاتها بالتعديل الدستوري، ولكن قد يحدث أن تميل السلطة المختصة بالتعديل نحو تبني تعديلات دستورية دون مراعاتها شروط الشكالية المنصوص عليها في الدستور لإجراء التعديل أو أنه قد تأتي هذه التعديلات لتوضح و تبين خروج السلطة المختصة بالتعديل على المبادئ الأساسية للدستور (القيود الموضوعية) أو تتجاوز المدة الزمنية التي تحددها الدستور في تعديلها. ومن ثم قد يتبادر الى الذهن سؤال وهو هل مثل هذا الخروج على قيود تحد تعديل السلطة المختصة بالتعديل يمكن أن تكون محلاً لرقابة القضاء الدستوري...؟ للإجابة على هذا السؤال نستعرض موضوع نطاق التعديل الدستوري كأساس قانوني للرقابة القضائية على

(٤١) د.أحمد عزي النقشبندى، تعديل الدستور، دراسة مقارنة، الوراق للنشر و التوزيع، ط١، ٢٠٠٦، ص ١٦ وما بعدها

(٤٢) أجاز دستور الإتحاد السويسري المراجعة الشاملة للدستور بجانب المراجعة الجزئية، وهو مايتضح من خلال مطالعة نصوص المواد ١٣٨-١٤٠ من الدستور الإتحاد السويسري لعام ١٩٩٩.

(٤٣) أجازت المادة (٣٠) من الدستور الأرجنتين لعام ١٩٩٤ تعديله كلياً أو جزئياً .

التعديلات الدستورية في النقطتين ، نخصص الأول منهما لبيان الشروط الشكلية لتعديل الدستور، ونتبين في الثاني القيود الزمنية والقيود الموضوعية لتعديل الدستور.

أولاً: الشروط الشكلية لتعديل الدستور: نقصد بالشروط الشكلية لتعديل الدستور جملة الضوابط الشكلية و الإجراءات التي يتعين على السلطة المختصة بتعديل الدستور التقيد بها و إنتهاجها بدءاً من مراحل التعديل الدستوري إلى غاية إصداره^(٤٤). وقد تختلف الدساتير من حيث مراحل التعديل الدستوري وإجراءاته تبعاً للنصوص الواردة في كل دستور و المتوقفة على إعتبرات سياسية و أخرى فنية، وافقت على وضع الدستور. أما الإعتبرات السياسية فهي الإعتبرات التي تفرضها ضرورة مراعاة طبيعة نظام الحكم وشكله في الدولة. فالدساتير التي تأخذ بالشكل الاتحادي أو الفيدرالي للدولة، تطلب مراعاة الولايات الممثلة للإتحاد أو موافقتها^(٤٥)، والدساتير التي تأخذ بالنظام النيابي قد تضع في إعتبرها إشتراك الحكومة والبرلمان معاً، والدساتير التي تأخذ بالنظام الديمقراطي الشبه المباشر قد تراعي ضرورة إشتراك الشعب والبرلمان في عملية تعديل الدستور، وقد تراعي بعض الدساتير شخص الحاكم كما في الدول التي فصلت دساتيرها على قياس حكامها وهو حال في أغلب الدول غير الديمقراطية، و خصوصاً في العالم الثالث^(٤٦). أما الإعتبرات الفنية فتتعلق بالأخذ بالمبدأ القانوني العام المتمثل في ضرورة اتخاذ القاعدة التي توازي الأشكال وهو الذي يقضي بوجوب إتباع الإجراءات و الشكليات نفسها التي اتبعت في إصدار القواعد القانونية ، عند تقرير تعديلها^(٤٧). ولذلك إن بعض الدساتير تسند مهمة تعديل الدستور إلى سلطة مكونة على غرار السلطة التي وضعت الدستور، على وفق الإجراءات نفسها^(٤٨)، فإذا كان الدستور قد وضع من قبل الجمعية التأسيسية فإنه لا يمكن تعديله إلا من قبل جمعية تأسيسية جديدة منتخبة على وفق الإجراءات، وإذا اشترطت موافقة الشعب عن طريق الإستفتاء الدستوري فلا يمكن تعديله إلا بعد عرضه على الشعب في إستفتاء دستوري^(٤٩). ولذلك، فقد يثار هنا سؤال متعلق إذا كان بمقدور القضاء الدستوري على مراقبة الإجراءات الشكلية للتعديلات الدستورية؟ وبعبارة أخرى، هل يمكن للقضاء الدستوري الرقابة على سلامة الاجراءات الشكلية لتعديلات الدستورية...؟

على الرغم من الإختلاف في الإجراءات المتبعة في تعديل الدساتير، وذلك بإتباع الشروط الشكلية التي تتمثل في اقتراح تعديل الدستور و اقرار مبدأ التعديل ومن ثم مرحلة اعداد مشروع التعديل و اخيرا الموافقة النهائية على مشروع التعديل، عليه ننتاول فيما يأتي:

١- إقتراح تعديل الدستور و اقرار مبدأ التعديل: تختلف الدساتير فيما بينها حول إناطة الإختصاص بإقتراح تعديلات الدستورية، إلا أن هذا الإختلاف عملياً لا يخرج عن إحدى الفرضيات الآتية :

(٤٤) سي موسى حمزة ، سلطة البرلمان في تعديل الدستور و القيود الواردة عليها، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان - كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ، ٢٠١٧-٢٠١٨، ص ٢٠٦.

(٤٥) لقمان عمر حسن، مبدأ المشاركة في الدولة الفيدرالية، ط١، مطبعة حاج هاشم ، أربيل، ٢٠٠٨، ص ٢٠٧-٢٠٨.

(٤٦) د.سعد عصفور، القانون الدستوري، القسم الأول، ط١، الأسكندرية ، سنة ١٩٥٤، ص ١٩٦، و د. محسن خليل، النظم السياسية و الدستور اللبناني ، دار النهضة العربية ، بيروت، ١٩٧٩، ص ٥٧٩ .

(٤٧) د.سعد عصفور ، مصدر سابق ، ص ١٩٦.

(٤٨) د.ثروت بدوي ، القانون الدستوري و تطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٨٩.

(٤٩) د.سام سليمان دلة ، مبادئ القانون الدستوري و النظم السياسية، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، سوريا، ٢٠٠٢، ص ٤٤.

الفرضية الأولى: تقر حق إقتراح التعديل للسلطة التنفيذية وحدها. فإذا كان نظام الحكم في الدولة يعمل على تقوية السلطة التنفيذية و رجحان كفتها على غيرها من السلطات فإن الدستور في هذه الحالة يمنح الحكومة وحدها حق إقتراح تعديل الدستور (٥٠). كانت غالبية الدساتير القديمة تنص على منح حق إقتراح تعديل الدستور للسلطة التنفيذية وحدها، ثم بدأ هذا الإتجاه في التراجع في الدساتير الحديثة مع انتشار و تعمق الأفكار الديمقراطية (٥١). ومن مثال ذلك ماحدث في عهد لويس نابليون، إذ أشار الدستور الفرنسي لعام ١٨٥٢ إلى عدم الاعتناء بالاقترحات المقدمة من جانب مجلس الشيوخ في شأن التعديل إلا إذا أخذت بها الحكومة (٥٢). ومن أمثلة الدساتير الحديثة التي أعطت حق إقتراح التعديل للحكومة وحدها، دستور البرتغال لعام ١٩٣٣ في المادة (١٣٥) و دستور رومانيا لعام ١٩٣٨ المعدل في المادة (٩٧) منه (٥٣). وفي الدول العربية أخذت بهذه الطريقة الدستور الجزائري الذي منح هذا الحق لرئيس الجمهورية فقط (٥٤). وقد اتبع الدستور الأردني الصادر سنة ١٩٥٢ المنهج نفسه إذ خص الحكومة وحدها (مجلس الوزراء) بممارسة هذه السلطة (٥٥). وفي ظل نظام برلماني الذي يقوم على مبدأ الثنائية للسلطة التنفيذية، تملك فيه الحكومة سلطات فعلية و ليس لرئيس الدولة سوى سلطة إسمية، فإن الواقع السياسي يشهد إطلاع الحكومة بالدور الأساسي و المحوري في الحياة السياسية لذا تتبنى بعض الدساتير هذه الصورة من نظام الحكم و تمنح الحكومة وحدها الحق في اقتراح تعديل الدستور (٥٦). ومن الدساتير التي أخذت بهذه الطريقة، الدستور الياباني لعام ١٩٤٦ الذي نصّ على ذلك في المادة (٧٢) منه. وفي نظرنا أن تقرير حق تعديل الدستور للحكومة وحدها من شأنه أن يمنح الحكومة وسيلة مهمة تمكنها من زيادة سلطاتها و إختصاصاتها و الهروب من الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية و مساءلة من خلال اقتراح ماتراه من تعديلات في الدستور محققاً لذلك الهدف . وإذا كان الدستور يمنح حق إقتراح تعديل الدستور لرئيس الدولة فقط، فقد يتجنب إقتراح التعديلات الدستورية التي من شأن إقرارها تحقيق مزيد من الديمقراطية و تداول السلطة، بل قد ينتظر الوقت الذي تكون فيه الظروف و توسع صلاحياته و تدعم الأستبداد بالسلطة، و ذلك عندما تكون الأغلبية البرلمانية موالية و تكون المعارضة ضعيفة أو شكلية (٥٧).

في حين أن **الفرضية الثانية:** تقرر حق إقتراح التعديل للبرلمان وحده. قد ينفرد البرلمان في الدولة بممارسة هذا الإختصاص على وفق الولاية العامة المقررة له بممارسة الإختصاص التشريعي (٥٨)، وفي هذه الحالة يميل الدستور إلى تقوية البرلمان على السلطة التنفيذية، وفي الأقل يجعل البرلمان صاحب الولاية العامة في التشريع، عندئذ يجعل حق

(٥٠) د. إبراهيم عزيز شيحا ، النظم السياسية و القانون الدستوري ، ط١، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٩٠.

(٥١) د. ضياء عبد الحميد عبد الوكيل مصري، مصدر سابق، ص ١٧.

(٥٢) شامل حافظ شنان الموسوي، تعديل الدستور و أثره على نظام الحكم في الدولة، ط١، المركز العربي للنشر و التوزيع ، قاهرة ، ٢٠١٨، ص ١٠٩.

(٥٣) د. إبراهيم عزيز شيحا، مصدر سابق، ص ١٥٨ .

(٥٤) المادة (٢٠٨) في الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦.

(٥٥) د. إسماعيل مرزة ، مصدر سابق ، ص ٣٢٥.

(٥٦) د. كمال الغالي ، مبادئ القانون الدستوري و النظم السياسية، ط٦، منشورات جامعة دمشق ، ١٩٩٣، ص ١٥٠.

(٥٧) د. ضياء عبد الحميد عبد الوكيل المصري ، مصدر سابق ، ٥١٨.

(٥٨) د. عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية و مبادئ القانون الدستوري، ط٢، دار الواصل للنشر، ٢٠١٦، ص ٣٠٧.

إقتراح التعديل من إختصاصه^(٥٩). ويمكن أن نقول في الحالة التي يرجح فيها نظام الحكم كفة البرلمان ويجعله مركز الثقل في نظام الحكم، ويحقق سيطرته في المجال التشريعي و المجال السياسي^(٦٠)، ومن الدساتير التي تعطي الحق في اقتراح تعديلها للبرلمان وحده دساتير فرنسا لأعوام ١٧٩١ و ١٧٩٥ و ١٨٤٨ و ١٩٤٦^(٦١). ونجد التوجه نفسه في ظل دساتير الدول التي تأخذ بنظام الفصل بين السلطات الذي تكون فيه السلطة التشريعية صاحبة الولاية الكاملة في مجال التشريع، مثل دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في عام ١٧٨٧، على وفق المادة الخامسة من هذا الدستور فإن حق إقتراح تعديل الدستور تملكه السلطة التشريعية الإتحادية ممثلة في ((الكونجرس)) وكذلك للسلطة التشريعية في كل الولايات التابعة للإتحاد إقتراح تعديل الدستور، ويجب عرض هذا الإقتراح على المجالس النيابية في جميع الولايات ويحظى بموافقة ثلثي أعضاء كل مجلس^(٦٢). والعديد من دساتير دول أمريكا اللاتينية، كدساتير الأرجنتين و شيلي و كولومبيا و أكوادورو أوروغواي وبارجوارى و فنزويلا^(٦٣).

أما **الفرضية الثالثة** والاحيرة تقرر تقرير حق إقتراح التعديل لكل من البرلمان و السلطة التنفيذية. فقد يقرر الدستور حق إقتراح تعديل أحكامه لكل من البرلمان و السلطة التنفيذية، وهذا مايمكن أن نجده في الدساتير التي تأخذ بنظام يميل إلى تحقيق التوازن بين السلطتين^(٦٤). ومثال ذلك دستور الجمهورية الثالثة الفرنسي لعام ١٨٧٥ في المادة(٨) منه، و كذلك دستور ١٩٥٨ الفرنسي الحالي الذي أعطى حق إقتراح التعديل لرئيس الجمهورية بناءً على إقتراح الوزير الأول، وأعضاء البرلمان أيضاً^(٦٥). و دستور إسبانيا لعام ١٩٣١ و دستور بلجيكا^(٦٦). ومن الدساتير العربية التي منحت حق إقتراح تعديل الدستور لكل من السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية، الدستور اللبناني لعام ١٩٢٦ في المادتين (٧٦،٧٧) منه^(٦٧). والدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ في المادة(١٧٤) و الدستور التونسي لعام ١٩٥٩ الملغي في المادة (٧٢) منه^(٦٨). وكذلك الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ فقد أمر منه للحكومة ولمجلس الأعيان و النواب حق إقتراح تعديل الدستور و القوانين الأخرى^(٦٩). وأعطى الدستور المصري لعام ١٩٧١ الملغي، حق التعديل لرئيس الجمهورية و مجلس الشعب^(٧٠). وكذلك الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في المادة (١٢٦/أ) فقد نصت على أنه: ((لرئيس الجمهورية و مجلس الوزراء مجتمعين أو لخمسة (٥/١) أعضاء مجلس النواب إقتراح تعديل الدستور)). أما بخصوص مرحلة إقرار مبدأ التعديل،

(٥٩) د.محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ٢٧١.

(٦٠) د. رمزي طه الشاعر، رقابة على دستورية القوانين، ٧٧٩.

(٦١) د.عبدالعزى البيسونى، مصدر سابق، ص ١٩١،

(٦٢) لقمان عمر حسن، مصدر سابق، ص ٢٠٩.

(٦٣) د.محمد رفعت عبدالوهاب، القانون الدستوري والمبادئ الدستورية العامة، الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٨٣.

(٦٤) شامل حافظ شنان الموسوى، مصدر سابق، ص ١١٠.

(٦٥) المادة(٨٩) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.

(٦٦) Michede Guillenchmidit, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, economica, Paris, 2005, p4

(٦٧) د.محمد مجنوب، القانون الدستوري و النظم السياسي في لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ط٤، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٦٨.

(٦٨) د.خاموش عمر عبدالله، مصدر سابق، ص ٧٠.

(٦٩) المادة (١٢٦) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢.

(٧٠) المادة (١٨٩) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ الملغي.

فان المقصود بهذه المرحلة ما إذا كانت هناك حاجة أو ضرورة لتعديل الدستور أصلاً أو عدم تعديله ، والاتجاه السائد في الدساتير هو إعطاء السلطة التشريعية الحق في هذه المرحلة في مدى ضرورة التعديل لأن السلطة التشريعية هو ممثل الشعب و من ثم فهو مؤهل لاتخاذ القرار المبدئي في هذا الشأن^(٧١). ومن الدساتير التي تأخذ بهذه الطريقة، دستور فرنسا لسنة ١٧٩١ و دساتير معظم الولايات في الإتحادين الأمريكي و السويسري^(٧٢). وقد أوجبت المادة (٨٩) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ أن يعرض إقتراح التعديل على كل من مجلسي البرلمان (الجمعية الوطنية) و (مجلس الشيوخ) لكي يقررا الموافقة على مبدأ التعديل، إلا إذا توقفت إجراءات التعديل عند هذه المرحلة ولم تستمر. يعني أن البرلمان لا يتدخل لإقرار مبدأ التعديل بإجراء إختياري وإنما يتدخل بإجراء إجباري. وسارت على هذا النهج الدساتير الأوروبية الصادرة بعد الحرب العالمية الأولى كالـدستور البلجيكي و الدستور النرويجي و الدستور الدانماركي^(٧٣). وفي الدول العربية، فقد أخذ القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ بهذه الطريقة إذ نص على أن: "كل تعديل يجب أن يوافق عليه كل من مجلسي النواب و الأعيان بأكثرية مؤلفة من ثلثي أعضاء كلا المجلسين المذكورين"^(٧٤). وقد أخذ الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ بالطريقة نفسها^(٧٥). وأما الدستور السوري لعام ١٩٧٣ فلم يتطرق إلى مبدأ التعديل بل أشارت المادة (٤٩/٤) منه إلى أنه "يناقش المجلس إقتراح التعديل فإذا أقره بأكثرية ثلاثة أرباع أعضائه اعتبر التعديل نهائياً شريطة اقتترانه بموافقة رئيس الجمهورية و ادخل في صلب الدستور". وإستثناءً بعض الدساتير المحدودة يعطي الشعب نفسه حق الموافقة على مبدأ التعديل و بعض الدساتير تنص على إيجاد جمعية خاصة للقيام بمهمة تقرير ضرورة التعديل أو بعضها الآخر يفرض إجراء إستفتاء شعبي^(٧٦). كما هو الشأن فيما يخص معظم دساتير الولايات في سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية، يشترط أيضاً موافقة شعب الولاية على مبدأ ضرورة للتعديل^(٧٧).

٢- مرحلة إعداد مشروع التعديل و الإقرار النهائي: في مرحلة إعداد مشروع التعديل تعكف الجهة التي يسند إليها الدستور مهمة إعداد مشروع التعديل على دراسة مقترحات التعديل ومناقشتها مناقشة مستفيضة، والاستماع لمختلف الآراء حول هذه المقترحات، وفي ضوء ما تسفر عنه المناقشات يتم إعداد مشروع التعديل الدستوري و يطرح للتصويت لإقراره^(٧٨). وتستلزم بعض الدساتير مرور مدة زمنية من تأريخ صدور القرار بقبول مبدأ التعديل قبل أن يتم البدء في مناقشة التعديلات المقترحة تمهيداً لإعداد مشروع التعديل^(٧٩). وتختلف دساتير الدول حول إناطة جهة الإختصاص التي تتولى إعداد مشروع تعديل الدستور، فبعض الدساتير قد تعطي مهمة إعداد مشروع التعديل إلى هيئة منتخبة خصيصاً

(٧١) شامل حافظ شنان الموسوي، مصدر سابق، ص ١١٣.

(٧٢) د.محسن خليل، النظم السياسية و الدستور اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩، ص ٩٠.

(٧٣) د.عبدالغني البيسوني، مصدر سابق، ص ١٧٢.

(٧٤) المادة (١١٩) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

(٧٥) المادة (١٢٦) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢.

(٧٦) د.سعد العصفور، مصدر سابق، ص ١٩٩.

(٧٧) د.عبدالغني البيسوني، مصدر سابق، ص ١٧٢.

(٧٨) د.رضياء عبدالحاميد عبدالوكيل المصري، المصدر السابق، ص ٥٥٩.

(٧٩) مثل الدساتير المصرية للاعوام ١٩٥٦ و ١٩٧١ وقد ورود في المادة (١٨٩) من دستور ١٩٥٦ على أنه "إذا وافق مجلس الأمة على مبدأ التعديل، يناقش بعد ستة أشهر من تأريخ هذه الموافقة، والمواد مراد تعديلها".

لهذا الغرض، كما كان مقررًا في الدساتير الفرنسية لأعوام ١٨٤٨، ١٧٩٣ و كذلك دستور الأرجنتين لعام ١٨٥٣ في المادة (٣٠) منه^(٨٠)، والدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في المادة (١٢٦/١) ثانيًا وثالثًا) منه . والبعض الآخر، يعطي هذا الحق للسلطة التشريعية بعد أن يتطلب شروطاً معينة، منها وجوب إجتماع مجلس البرلمان في هيئة مؤتمر في أي جلسة مشتركة بين المجلسين- كما كان متبعاً في ظل الدستور الفرنسي لعام ١٨٧٥ من المادة (١١٥) منه^(٨١). أو إشتراط نسبة خاصة في حضور جلسات البرلمان أوفي التصويت على القرارات الصادرة عنه في هذا الخصوص^(٨٢). مثل بعض الدساتير التي تشترط الموافقة على مشروع التعديل بأغلبية ثلثي الأعضاء دون إشتراط إجتماع مجلس البرلمان على شكل هيئة كدستور الإتحاد السوفيتي لعام ١٩٧٧^(٨٣)، أو موافقة ثلاثة أخماس نواب الجمعية الوطنية، كما كان متبعاً في دستور الجمهورية الإشتراكية التشيكوسلوفاكية لعام ١٩٦٠^(٨٤)، أو حل البرلمان وإنتخاب مجلس جديد تكون أولى مهماته إعداد مشروع تعديل الدستور^(٨٥)، ومن الدساتير التي اتبعت هذا النهج دساتير بلجيكا و هولندا و الدانمارك والنرويج و إسبانيا و رومانيا^(٨٦). أما بخصوص مرحلة الموافقة على التعديل بالصيغة النهائية والتي هي المرحلة الأخيرة في عملية تعديل الدستور، وبإتمامها يصبح التعديل الدستوري نافذاً. وتذهب غالبية الدساتير إلى إعطاء حق الإقرار النهائي للتعديل لنفس الجهة التي قامت بإعداد مشروع التعديل^(٨٧). وإذا كانت تلك الجهة هي الشعب، فإن إقرار التعديل بصيغته النهائية يلزم أن يوافق عليه الشعب في إستفتاء الدستوري. ويطلق على الإستفتاء الدستوري الذي يجري لوضع دستور جديد "الإستفتاء التأسيسي" أما إذا تعلق الإستفتاء بأخذ رأي الشعب في تعديل الدستور فيطلق عليه "الإستفتاء التعديلي"^(٨٨). وهناك دساتير تشترط الإستفتاء، مثل دساتير أغلب الولايات في الإتحاد الأمريكي و الأتحاد السويسري و دساتير إيرلندا و الدانمارك و اليابان و الفلبين و دستور الجمهورية الرابعة الفرنسية^(٨٩). وفي الدول العربية اشترط الاستفتاء في الدستور المصري لعامي ١٩٧١ و ٢٠١٢^(٩٠)، والدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ أيضاً فقد قضت الفقرتان الثانية و الثالثة من المادة (١٢٦) منه على أن الدستور الإتحادي لا يتم تعديله إلا بعد موافقة الشعب عليه في استفتاء عام، على وفق الفقرة الرابعة من المادة نفسها إذا كان التعديل ينقص صلاحيات الأقاليم فإن التعديل لا يتم إلا بموافقة السلطة التشريعية للإقليم المعني، و موافقة أغلبية سكانه في إستفتاء عام. ونلاحظ، أن بعض الدساتير قد جعلت إقرار التعديل الدستوري في إستفتاء عام إختيارياً، وغير إجباري، إذا كان التعديل

- (٨٠) د. إبراهيم عزيز الشياح، مصدر سابق، ص ٣٥١، و شامل حافظ شنان الموسوي ، المصدر السابق، ص ١١٥.
 (٨١) د. عبدالغني البيسوني، مصدر سابق ، ص ١٧٢، و د. محمد أبو زيد، الوجيز في القانون الدستوري، مطبعة الطوبجي، القاهرة، ٢٠٠٣-٢٠٠٤، ص ٩٥، و د. كمال الغالي، مصدر سابق، ص ١٥١.
 (٨٢) د. عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩، ص ٦٠.
 (٨٣) د. عوض الليمون، مصدر سابق، ص ٣٠٩.
 (٨٤) د. محمد أبو زيد، مصدر سابق ، ص ٩١.
 (٨٥) د. محمد مجذوب ، مصدر سابق، ص ٦٩.
 (٨٦) د. إبراهيم عزيز شياح، مصدر سابق، ص ٩٠، و شامل حافظ شنان الموسوي ، مصدر سابق، ص ١١٦.
 (٨٧) د. عبدالغني البيسوني ، مصدر سابق، ص ١٧٣، و د. محسن خليل، مصدر سابق، ص ٩١-٩٢، و د. محمد مجذوب، مصدر سابق، ص ٦٩، و د. عوض الليمون، مصدر سابق، ص ٣٠٨ و ما بعدها.
 (٨٨) د. ضياء الحميد عبدالوكيل المصري ، مصدر سابق ، ص ٥٧٥.
 (٨٩) المصدر نفسه ، ص ٥٧٦.
 (٩٠) د. عوض الليمون ، مصدر سابق، ص ٣٠٨.

الدستوري تعديلاً جزئياً، أي يجوز إجراؤه بناء على طلب سلطة من سلطات الدولة أو على وفق إرادة المواطنين في اقتراح شعبي^(٩١). ومن الدساتير التي أخذت بهذا الأسلوب دستور النمسا لعام ١٩٢٠ و بعض دساتير الإتحاد السويسري و الإتحاد الأمريكي و الدستور الغيني و بعض دساتير الولايات الأعضاء في الإتحاد الألماني^(٩٢). أما إذا كانت هذه الجهة هي الجهة التأسيسية التي تنتخب لإعداد مشروع تعديل الدستور فإنها تختص بإقرار التعديل إقراراً نهائياً، و إذا كانت مهمة إعداد مشروع التعديل موكلة إلى البرلمان بشروط خاصة تتعلق بالتعديل نفسه تعديلاً نهائياً^(٩٣). كما في دستور فرنسا لعامي ١٧٩٣ و ١٨٤٨^(٩٤). والدستور اللبناني الذي أخذ بالطريقة نفسها إذ يشترط عند طرح مشروع تعديل الدستور على المجلس إن تمام ثلثي أعضائه الأصليين و التصويت بالأغلبية نفسها^(٩٥). والأمر، نفسه وارد في الدستور العراقي لعام ١٩٢٥ والدستور الأردني لعام ١٩٥٢^(٩٦).

والجدير بالذكر، أن القضاء الدستوري، بعد أن أعلن اختصاصه بالرقابة على التعديلات الدستورية، يجب عليه أن يسرع في فحص الرقابة على السلامة الشكلية أو الإجرائية لهذا التعديل الدستوري، ولا يكون التعديل صحيحاً أو سليماً، إذا كان قد تم تبنيه على نحو يتسق مع الشروط الشكلية و الإجرائية المنصوص عليها في الدستور^(٩٧)، وإذا وجدت المحكمة الدستورية أن هذا التعديل يتعارض مع هذه الشروط يمكنها حينئذ إعلان بطلان التعديل، و بهذه الطريقة قامت المحكمة العليا للولايات المتحدة، والمحكمة الدستورية الفيدرالية النمساوية و المحكمة الدستورية التركية بالرقابة على التعديلات الدستورية^(٩٨).

المبحث الثاني

التنظيم الدستوري للرقابة على التعديلات الدستورية

The second topic

Constitutional organization to monitor constitutional amendments

- (٩١) د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري-٢، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ١٢٤.
- (٩٢) د. ماجد راغب الحلو، الوسيط في القانون الدستوري-٢، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ١٩٤.
- (٩٣) د. محمد رفعت عبدالوهاب، رقابة دستورية القوانين- مبادئ النظرية و التطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ٨٦.
- (٩٤) د. عوض الليمون، مصدر سابق، ص ٣٠٨.
- (٩٥) المادة (٧٩) من الدستور اللبناني لعام ١٩٢٦ المعدل ٢٠٠٤.
- (٩٦) د. محمد كاظم المشداني، مصدر سابق، ص ٢٧٢.
- (٩٧) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و الحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص ١٧٥.
- (٩٨) Kemal Gozler , Judicial Review of Constitutional Amendments Acomparative Study .Ekin Press, Barsa,2008 .26-27

باستعراض دساتير الدول نجد بعضها تخول القضاء الدستوري صراحة بالرقابة على التعديلات الدستورية، و أما في بعض الدول فيقرر الدستور منع الرقابة على التعديلات الدستورية، ومن جانب آخر وفي بعض الدول نجد قد يصمت الدستور في شأن هذه المسألة. لهذا سوف نستعرض موضوع الإقرار الدستوري كأساس قانوني للرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك في مطلبين، نخصص الأول منها لبيان رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية في حالة وجود نص دستوري يمنح القضاء الدستوري الرقابة على التعديلات الدستورية، وفي المطلب الثاني نبين حالة السكوت أي عدم وجود نص دستوري بهذا الخصوص و حالة وجود النص الدستوري الذي يحظر الرقابة على التعديلات الدستورية.

المطلب الأول

الدساتير التي يقرر الرقابة على التعديلات الدستورية

The first requirement

Constitutions that decide to control constitutional amendments

أحياناً إن دستور بعض الدول يتضمن نصاً صريحاً يتعلق باختصاص القضاء الدستوري فيها بالرقابة على التعديلات الدستورية من الناحية الشكلية و الموضوعية، فقد خول القضاء الدستوري صراحةً إختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية، وبناءً على ذلك حينما ينص الدستور بطريقة معينة على وفق إجراءات معينة تعديل النصوص الدستورية، يتعين على السلطة المختصة بالتعديل عند إصدار التعديل الإلتزام بتلك الإجراءات بها، ومن ثم فإن طعن بالتعديل أمام القضاء الدستوري، يتم بناءً على عدم مخالفة تلك الإجراءات و الأوضاع الواردة في الدستور^(٩٩). فإن اختصاص القضاء الدستوري هو أن يتصدى لمراقبة مدى التزام سلطة تعديل الدستور للقيود الواردة في الدستور، و ذلك اعمالاً للمبدأ الأساسي في التقاضي وإذ مقتضاه أن القضاء صاحب الولاية العامة في فصل المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص، ولو قيل بغير ذلك لكان للسلطة المختصة بالتعديل أن تتحلل من القيود الواردة في الدستور بشأن التعديل، وهو بمنزلة الاطلاق لسلطتها و فتح الباب لمخالفة النصوص الدستورية و هو مالا يستقيم قانوناً^(١٠٠). لذا نجد بعض دساتير الدول قد نصت بشكل صريح على اختصاص المحاكم الدستورية فيها بالرقابة على التعديلات الدستورية. وعلى سبيل المثال، تتمتع المحكمة الدستورية في تشيلي بموجب المادة (٣/٩٣) من الدستور التشيلي لعام ١٩٨٠ المعدل بالرقابة على التعديلات الدستورية إذ تنص هذه المادة على أن: «حل المسائل المتصلة بالدستورية، التي تظهر من خلال معالجة مشاريع القوانين أو الإصلاح الدستوري والمعاهدات الخاضعة لموافقة الكونغرس»، هذا النص يمنح المحكمة الدستورية التشيلية

(٩٩) د.خليفة الجهيمي، مدى إختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، تعليق على حكم المحكمة العليا في ليبيا الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٢/٢٦ في قضية الطعن الدستوري رقم (٥٩،٢٨ ف) متاح على الموقع الإلكتروني: <https://khalifasalem.wordpress.com/> ١٦/١٠/٢٠١٦ موعداً آخر زيارة ٢٠٢٢/٢/٤ ساعة ١١:٤٥ صباحاً.

(١٠٠) ليلى حنتوش ناجي، رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد (٢٦)، العدد (٨)، ٢٠١٨، ص ٥٣٠.

صلاحية النظر في المسائل المتعلقة بالرقابة الدستورية التي يمكن أن تثار خلال النظر في التعديلات الدستورية، لذلك إن المحكمة الدستورية في تشيلي بمقدورها الرقابة على التعديلات الدستورية التي تحال إلى الكونغريس للحصول على الموافقة عليها، في أثناء العملية^(١٠١). ويبدو أنه لا توجد حالات تطبيقية، أصدرت فيها المحكمة الدستورية التشيلية قرارات في ظل مباشرتها لهذا الإختصاص. ويقر الدستور التركي لعام (١٩٨٢) على وجه التحديد الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، ومع ذلك يقتصر هذه الرقابة على سلامة الشكل فقط، حيث جاء فيه ((تراجع المحكمة الدستورية القوانين و المراسيم التي لها قوة القانون و النظام الداخلي للجمعية الوطنية الكبرى لتركيا من حيث الدستورية شكلاً و موضوعاً، و تراجع المحكمة التعديلات الدستورية و التحقق من صحتها من حيث الشكل فحسب ، ...))^(١٠٢). والأمر نفسه، تبناه المشرع الدستوري الروماني، إذ ينص دستور رومانيا لعام ١٩٩١ على إجراء رقابة وقائية (مسبقة) على التعديلات الدستورية، فقد منح الدستور الروماني المحكمة الدستورية بأن تحكم بحكم وضعها بشأن مبادرات تعديل الدستور^(١٠٣). و لذلك يجب على البرلمان قبل أن يبدأ إجراء تبني التعديل الدستوري، أن يحيل مشروع التعديل إلى المحكمة الدستورية، التي يجب عليها، أن تفصل في مدى دستورية هذا التعديل خلال عشرة أيام من تأريخ إحالة المشروع إليها، ولا تجوز إحالة مبادرة التعديل الدستوري إلى البرلمان إلا بقرار من المحكمة الدستورية^(١٠٤). وذلك الحال بالنسبة لدستور مولدوفا لعام ١٩٩٤ والذي نص على أن: "أي مقترح لمراجعة الدستور يجب أن يقدم إلى البرلمان بعد إصدار المحكمة الدستورية رأيها الإستشاري حول دستوريته بأغلبية أربعة قضاة على الأقل"^(١٠٥). وهذا يعني أن الدستور مولدوفا صرح بالرأي الاستشاري المحكمة الدستورية الذي لا يكون ملزماً للبرلمان.

وينص دستور أذربيجان لعام ١٩٩٥ على أن: "أي مقترح لتعديل الدستور مقدم من قبل البرلمان أو رئيس الجمهورية يجب أن يحصل على رأي المحكمة الدستورية قبل إقراره من قبل البرلمان"^(١٠٦). وكذلك نص دستور أوكرانيا لعام ١٩٩٦ على أن: "ينظر برلمان أوكرانيا في أي مشروع قانون بشأن إدخال تعديلات على دستور أوكرانيا، بعد إبداء المحكمة الدستورية لأوكرانيا رأيها بشأن مدى توافق مشروع القانون المقدم مع مقتضيات

(١٠١) المادة (١٢٧) من الدستور التشيلي لعام ١٩٨٠ المعدل تنص على أنه: (تُقَدَّم مشاريع القوانين المعنية بإصلاح الدستور من خلال رسالة صادرة عن رئيس الجمهورية أو اقتراح يرفعه أي عضو في الكونغرس الوطني، ضمن المهل القانونية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 65. تستوجب الموافقة على مشروع القانون الإصلاح، في كل مجلس، التصويت المؤيد من ثلاثة أخماس نواب وأعضاء مجلس الشيوخ الحاليين. إذا كان الإصلاح يُعنى بالفصل (١ أو ٣ أو ٨ أو ١١ أو ١٢ أو ١٥)، فهو يستوجب موافقة ثلثي النواب وأعضاء مجلس الشيوخ الحاليين. فيما يخص [المسائل] غير المنصوص عليها في هذا الفصل، تسري القواعد المتعلقة بصنع القانون على الإجراءات الخاصة بمشاريع القوانين المعنية بالإصلاح الدستوري، مع الالتزام على الدوام بالنصاب المحدد في الفقرة السابقة).

(١٠٢) المادة (١٤٨) من الدستور التركي لعام ١٩٨٢.

(١٠٣) المادة (١٤٤) من الدستور الروماني لعام ١٩٩١ و الآن المادة (١٤٦) من الدستور الروماني لعام ٢٠٠٣.

(١٠٤) Gheorge Iancu, Doyna Suliman and Monica Ionesea, Rapport de le Cour Constitution nelle de Roumanie (Report of the Constitutional Court of Romania), Zeme Cangres, Libreville, Septemer 14-15,2000 : متاح على الموقع الإلكتروني : <http://www.accpuf.org/congres/II-RAPPO/rapport.com.pdf> موعداً أحرز زيارة ٢٠٢٢/٢/٢ ساعة

١٠:٤٠ دقيقة .

(١٠٥) المادة (٢/١٤١) من دستور جمهورية مولدوفا لعام ١٩٩٤.

(١٠٦) المادة (١٥٣) من دستور جمهورية أذربيجان لعام ١٩٩٥.

المادتين (١٥٧ و ١٥٨) من هذا الدستور" (١٠٧). وكذلك نص دستور جمهورية كوسوفو لعام ٢٠٠٨ بأن تعديلات الدستور يتم إقرارها من قبل الجمعية، فقط بعد قيام رئيس جمعية كوسوفو بإحالة مقترح التعديل إلى المحكمة الدستورية لغرض التقييم المسبق بأن مقترح التعديل لم يبلغ أياً من الحقوق والحريات المضمونة في الفصل الثاني من الدستور (١٠٨)، وهذا يعني أن مقترح تعديل الدستور يجب أن يحال من قبل رئيس الجمعية إلى المحكمة الدستورية، فإذا قررت هذه الأخيرة بأن المشروع مخالف للدستور، فإنه لا يمكن إقراره من قبل الجمعية، ولا يكون المشروع مخالفاً للدستور، إلا إذا قام بإلغاء الحق الدستوري. وإن المادة (١٦٧/٤ د) في دستور جنوب أفريقيا لعام ١٩٩٦ المعدل، قررت على أنه: "تختص المحكمة الدستورية دون غيرها بالآتي: الحكم بدستورية أو عدم دستورية أي تعديل للدستور" (١٠٩). وعلى وفق هذه المادة، تتمتع المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا باختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية، ويتضح من هذا النص أنه يتسم بالمرونة من حيث إنه رقابة على سلامة الشكل أو سلامة مضمون الدستور، وبمعنى آخر، أنّ المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا لها كامل الصلاحية في الرقابة على التعديلات الدستورية من حيث الشكل و المضمون. وينص دستور جمهورية قبرغستان لعام ٢٠١٠، على أنه تختص المحكمة الدستورية بالمسائل المتعلقة بتعديل الدستور (١١٠)، وأن المشروعات المقدمة لتعديل الدستور تنتظر وتقر من قبل البرلمان بشرط احترام أحكام المحكمة الدستورية (١١١). وأيضاً نص الدستور التونسي لعام ٢٠١٤ في الفصل (١٢٠) منه على أنه: "تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية مشاريع القوانين الدستورية التي يعرضها عليها رئيس مجلس نواب الشعب حسبما هو مقرر بالفصل (١٤٤) أو لمراقبة احترام إجراءات تعديل الدستور"، وينص الفصل (١٤٤) من الدستور التونسي على أن: "كل 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 في هذا الدستور". وهذا يعني أن الدستور التونسي أخذ بالرقابة القضائية الوجوبية السابقة على التعديلات الدستورية من الناحيتين الموضوعية والإجرائية، إذ تقوم المحكمة الدستورية بمراقبة مبادرة التعديل التي تحال إليها من قبل رئيس مجلس نواب الشعب خلال أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ ورودها على مكتب المجلس - من الناحية الموضوعية من خلال إبداء رأيها في مدى تعلق المبادرة بالأحكام التي حظر الدستور تعديلها في أجل أقصاه خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض مبادرة تعديل الدستور عليها، على أن يتولى رئيس المحكمة الدستورية فوراً إعلام رئيس مجلس نواب الشعب ورئيس الجمهورية ورئيس الحكومة برأي المحكمة (١١٢)، لكن ينبغي ملاحظة أن قرارات المحكمة وآراءها ملزمة لجميع السلطات (١١٣). وينص دستور الكونغو الديمقراطية لعام ٢٠١٥ على أنه: "إذا كانت مبادرة تعديل الدستور صادرة من رئيس الدولة، فإن مشروع التعديل يقدم مباشرة إلى الاستفتاء بعد أخذ رأي المحكمة العليا، كما يمكن أن يقدم

(١٠٧) المادة (١٥٩) من دستور أوكرانيا لعام ١٩٩٦.

(١٠٨) المادتين (٩/١١٣) و (٣/١٤٤) من دستور كوسوفو لعام ٢٠٠٨.

(١٠٩) دستور الجنوب الأفريقي لعام ١٩٩٦ المعدل ٢٠١٢.

(١١٠) المادة (٨٢/٣،٦) من دستور جمهورية قبرغستان لعام ٢٠١٠.

(١١١) المادة (٣/٩٦) من دستور نفسه.

(١١٢) الفصل (٤٠) و الفصل (٤١) من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية التونسية ٣/ديسمبر/٢٠١٥.

(١١٣) الفصل (٥) من القانون نفسه.

المشروع أيضاً، بعد أخذ رأي المحكمة العليا، إلى مجلسي البرلمان في هيئة مؤتمر للتصويت عليه بأغلبية ثلاثة أرباع الأعضاء^(١١٤). بإستقراء الدساتير جميع الدول التي عرضناها، نجد كل الدساتير تلك الدول يقرر بنص صريح بالرقابة السابقة (الوقائية) على التعديلات الدستورية، لأن هذا النوع من الرقابة على التعديلات الدستورية ينصب على مقترحات تعديل الدستور، وهذه الرقابة بنظرنا من الناحية المنطقية أفضل من الرقابة اللاحقة (العلاجية) إذ أنها تهدف إلى منع مخالفة سلطة المختصة بالتعديل الدستور للشروط و القيود المفروض إتباعها في تعديل النصوص الدستورية قبل وقوعها، وبهذا فأنها تكون أكثر فعالية من الرقابة اللاحقة لأن المنطق يقضي بأنه من الأفضل ان يمنع صدور التعديلات غير الدستورية بدلاً من إلغائها بعد صدورها وبهذا تحقق الرقابة السابقة على التعديلات الدستورية نوع من الإستقرار الدستوري إذ يتضمن قيام التعديلات الدستورية على أساس دستورية القيود المفروضة على تعديل الدستور مع تفادي مفاجآت صدور تعديلات مخالفة لقيود تعديل الدستور بما تشكل مساساً واضحاً بالحقوق الساسية أو بنظام الحكم.

المطلب الثاني

الدساتير التي لم تقرر الرقابة على التعديلات الدستورية

The second requirement

Constitutions that did not decide to control constitutional amendments

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول الدساتير التي يحظر بصراحة الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، وأما في الفرع الثاني فننتاول الدساتير التي سكنت عن تقرير الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية .

الفرع الأول

الدساتير التي تحظر الرقابة على التعديلات الدستورية

First branch

Constitutions that prohibit oversight of constitutional amendments

تحظر بعض دساتير الدول صراحة المحاكم الدستورية من الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، و تمنع حق المحاكم في ممارسة تلك الرقابة وفي هذه الحالة إذ أقدمت المحكمة على رقابة التعديلات، فإن رقابتها تكون مخالفة للدستور بشرط أن يكون هذا المنع قد تم وضعه من قبل سلطة المؤسسة الأصلية و ليست من قبل سلطة المؤسسة المشتقة (أي سلطة التعديل)^(١١٥). ويبدو هذا الفرض واضحاً في الدستور الهندي لعام ١٩٥٠، وقد تنص المادة (٣٦٨/٤ و٥)، منه بأنه: "لا يجوز وضع أي تعديل لهذا الدستور موضع تساؤل وعلى أي أساس أمام أي محكمة ... ولن تكون هناك أية قيود، من أي نوع كان، على سلطة البرلمان التأسيسية لإجراء التعديل في الدستور، عن طريق إضافة أو تغيير أو إلغاء أية أحكام في هذا الدستور بموجب هذه المادة". ومن الواضح أن هذا النص يؤكد بأن التعديلات الدستورية لا يمكن إخضاعها للرقابة القضائية في الهند وكذلك أن

(١١٤) المادة (٢٤١) من دستور الكونغو الديمقراطية لعام ٢٠١٥.

(١١٥) د.محمد عبدالعال ، القضاء الدستوري المقارن ، دار الجامعية الجديدة ، مصر ، ٢٠١٧، ص ١٩١.

الدستور لم يفرض أية قيود على سلطة البرلمان في تعديل الدستور. ورغم وجود نص الدستوري في الهند التي تحظر الرقابة على التعديلات الدستورية، رأت المحكمة العليا الهندية في قضية (Minerva Mills) ضد (Union of Indian) وراجعت التعديل رقم ٤٢ لعام ١٩٧٦ للدستور الهندي وقررت أن هذا التعديل غير دستوري على أساس أنه ينتهك ((البنية الأساسية للدستور)). ورأت المحكمة العليا أن هذه القضية محل جدل و نقاش إلى حد كبير لأن المحكمة العليا في الهند ليست لديها إختصاصاً للحكم على دستورية التعديلات الدستورية من عدمه، وهنا يتضح أن المحكمة استخدمت إختصاصاً لاتملكه، ومعنى ذلك أن المحكمة العليا إغتصبت سلطة التعديل الدستور، إذ تم منح هذه السلطة للبرلمان فقط^(١١٦). وفي ضوء هذا النص نرى أن المحكمة العليا الهندية قد تم منعها صراحة من مراقبة التعديلات الدستورية من عدمه، إذ إنَّ التعديلات الدستورية لا يمكن إخضاعها للرقابة القضائية، لأن الدستور الهندي لا يضع أي قيد على سلطة البرلمان في تعديل الدستور، وانتقد رأي المحكمة في قضية مينيرفا ميلس (Minerva Mills) مبرراً ذلك أن المحكمة العليا لاتملك أي إختصاص للحكم بدستورية التعديلات، لأنها استخدمت إختصاصاً لاتملكه في الواقع، وبذلك قد اغتصبت سلطة التعديل التي لم يمنحها الدستور إلا للبرلمان، إضافة إلى أن مذهب البنين الأساسي يعد غامضاً ويفتقر إلى أساس نصي في الدستور لم يعرف هذا المفهوم، فقد ترك أمر تحديده للسلطة التقديرية للمحكمة العليا^(١١٧).

وجاء في الدستور الباكستاني لعام ١٩٧٣، المادة (٥/٢٣٩) منه أنه: "لا يمكن الطعن على أي تعديل دستوري أمام أي محكمة ولأي سبب كان"، ونصت الفقرة (٦) من المادة نفسها على أنه: "القطع الشك باليقين، يعلن بموجب هذا البند أنه لا توجد أي قيود أيا كانت على صلاحية مجلس الشورى - البرلمان - في تعديل أي من أحكام هذا الدستور". ومع اعتراف المحكمة العليا الباكستانية بمذهب البنين الأساسي، تحت اسم آخر وهو الخصائص الدستورية البارزة التي لاتمكن سلطة التعديل من تعديلها حتى لا يكون التعديل مخالفاً للدستور (قضية أشاكزاي Achakzai)، فإنها قررت صراحة أنها لا تملك الإختصاص للحكم بعدم مشروعية التعديلات الدستورية من الناحية الموضوعية، لأنها تعد مسألة سياسية قابلة للتنفيذ من قبل الفاعلين السياسيين وعلى رأسهم الشعب الباكستاني (قضية التعديل السابع عشر ٢٠٠٥) (Seventeenth Amendment Case)^(١١٨).

الفرع الثاني

الدساتير التي لم تمنع الرقابة على التعديلات الدستورية

second branch

Constitutions that did not prevent oversight of constitutional amendments

¹¹⁶ Kemal Gozler, Op , Cit ,P9

¹¹⁷ Kemal Gozler, Op , Cit ,P10-9 .

¹¹⁸ Yaniv Roznai, Unconstitutional Constitutional Amendments – The Migration and Success of a Constitutional Idea, The American Journal of Comparative Law, Vol.61 (2013), pp.696-699 .
<https://academic.oup.com/ajcl/article-abstract/61/3/696/319696> موعده آخر زيارة ٢٠٢٢/٣/١٩ ساعة ٢٣:٠٠ .

لايقوم الدساتير دائماً من خلال نص دستوري واضح ببيان موقفها بشكل صريح من موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية، فبعض دساتير الدول قد تلتزم الصمت بشأن هذا الموضوع دون أن تتضمن نصاً صريحاً يبين موقفها من الموضوع بنص صريح على منح القضاء الدستوري إختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية^(١١٩). أي أن بعض الدساتير قد تلتزم السكوت حيال الموضوع من دون أن تتضمن نصاً صريحاً يبين أو يوضح موقفها من الموضوع بالنص على منح القضاء الدستوري إختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية، ففي هذه الحالة يلتزم الدستور السكوت^(١٢٠). وقد جاء على هذا النحو: الدستور النمساوي لعام ١٩٢٠، والدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، والقانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩، والدستور المجري لعام ١٩٤٩، والدستور الهندي لعام ١٩٥٠ قبل تعديل ١٩٧٠ والدستور الإيرلندي لعام ١٩٣٧ والدستور السلوفيني لعام ١٩٩١ والدستور العراقي لأعوام ١٩٢٥ و ٢٠٠٥ والدستور المصري لعام ٢٠١٤ .

ولانتظم مسألة ما إذا كانت المحاكم الدستورية في تلك الدول، أو المحاكم العليا تملك إختصاص النظر في دستورية التعديلات الدستورية، وينبغي التمييز بين النموذجي الأمريكي و الأوروبي في الرقابة على تعديلات الدستورية.

وفي ظل النموذج الأمريكي تتمتع المحكمة العليا إختصاص الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية وإن الدستور لا يخول المحاكم صراحة مثل هذا الإختصاص، وذلك انطلاقاً من إختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وفي إطار إختصاصها في الرقابة القضائية على تعديلات الدستورية إستناداً إلى أن هذا التعديل الدستوري جاء مخالفاً للقيود الموضوعية أو الإجرائية التي حددها الدستور لإجراء أي تعديل على نصوصه وبهذا تقوم المحكمة العليا بالنظر في هذا الطعن من خلال الرقابة على التعديل الدستوري المطعون في دستوريته ومدى مراعاة القيود الموضوعية والإجرائية من قبل السلطة المختصة تعديل الدستور^(١٢١) .

أما في ظل نموذج دستور بعض الدول الأوروبية للرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، فإن المحكمة المختصة ((المحكمة الدستورية)) هي صاحبة الولاية القضائية للرقابة على دستورية القوانين فقط ، وفي البلدان التي يوجد فيها النموذج الأوروبي للرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، يجب أن تتبع إختصاص المحاكم الدستورية للرقابة على التعديلات الدستورية صراحة من نص دستوري^(١٢٢). وبعبارة أخرى فإذا كان الدستور لا يحظر صراحة الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، فإن هذه الرقابة تظل غير ممكنة، مادام لا يوجد نص دستوري يمنح القضاء الدستوري بصراحة الإختصاص بالرقابة على التعديلات الدستورية^(١٢٣). لأنه بموجب النموذج الأوروبي، نظراً لكونها محكمة مختصة فإن المحكمة الدستورية، ليس لديها ((إختصاص عام)) بل لديها ولاية قضائية محدودة (خاصة)^(١٢٤). ونتيجة لذلك، يجب أن تكون المحكمة الدستورية (في ظل هذا النموذج) قد منحت إختصاصها بصراحة من الدستور، وهكذا إذا

(١١٩) د. خليفة سالم الجهيمي ، مصدر سابق ، ص ١٤٥ . و ليلي حنتوش ناجي، مصدر سابق، ص ٥٣١ .

(١٢٠) د. أحمد فتحى سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص ١٤٠ .

(١٢١) د. هشام محمد فوزي ، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا و مصر ، مصر، ٢٠٠٩، ص ١٨ وما بعدها.

(١٢٢) Kemal Gozler , Op.Cit,P11

(١٢٣) د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، دار الفكر والقانون ، المنصورة، ٢٠١٣، ص ٧٣ .

(١٢٤) Kemal Gozler , Op.Cit,P12

كان الدستور صامتا في مسألة اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على التعديلات الدستورية ، فهذا يعني أن المحكمة الدستورية لا تتمتع باختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية. ومن أجل تقوية هذا الإستنتاج، يمكن إثارة قاعدة ((التعبير الصريح عن شيء ما استبعاد شيء آخر)) ويجوز تدعيم هذا المبدأ على وفق قانون التفسير^(١٢٥)، فسكوت الدستور عن هذه الرقابة لا يعني أنه يفسر بالضرورة لصالح منع المحاكم الدستورية بالرقابة على التعديلات الدستورية، فبعض المحاكم الدستورية أعلنت نفسها مختصة في الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية حتى من دون سلطة دستورية صريحة، لأنها فسرت اختصاصها برقابة دستورية القوانين تفسيراً واسعاً بتفسير مصطلح "القوانين" ليشمل التعديل أيضاً بوصفه قانوناً ،على الرغم من سموه على القوانين العادية. وأكد الإتجاه نفسه، الإجتهد القضائي للمجلس الدستوري الفرنسي و المحكمة الدستورية المجرية و المحكمة الدستورية السلوفينية، و المحكمة الدستورية المصرية^(١٢٦).

وفي ليبيا أيضاً برغم سكوت الدستور الليبي لعام ١٩٥١ عن هذا الموضوع، نجد أن القضاء الدستوري الليبي قد تبني الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، ولكنه جعلها مقتصرة على الإجراءات و الشروط الشكلية للتعديل الدستوري فقط وذلك للحيلولة دون إطلاق يد السلطة التشريعية في هذا الشأن و حماية النصوص الدستورية^(١٢٧). وتتبعي الملاحظة أن المحكمة العليا الليبية، ومن دون تخويل أو منع دستوري صريح، حكمت بعدم دستورية التعديل الدستوري رقم (٣) لسنة ٢٠١٢ (للفقرة ٢) من البند (٦) من المادة (٣٠) من الإعلان الدستوري من الناحية الشكلية والإجرائية، إذ بينت المحكمة ذلك بقولها: وحيث إن دفع إدارة القضايا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطعن في غير محله، ذلك أنه وإن كانت الرقابة الدستورية على وفقاً لنص (المادة ٢٣) من القانون رقم (٦) لسنة ١٩٨٢ بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا مقصورة على مراقبة مدى التزام القانون محل الطعن بأحكام الدستور، ولا تمتد إلى رقابة النصوص الدستورية في نفسها، إلا أنه متى نص الدستور على طريقة معينة وإجراءات محددة لتعديل النصوص الدستورية تعين على السلطة التشريعية عند إصدار التعديل التزامها، فإن طعن في نص التعديل بأنه مؤسس على إجراءات تخالف الإجراءات والأوضاع الواردة في الإعلان الدستوري، فإن من اختصاص الدائرة الدستورية أن تتصدى لمراقبة مدى التزام تلك السلطة بالقيود الواردة بالدستور إعمالاً للمبدأ الأساسي في التقاضي الذي يقتضي أن القضاء هو صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات إلا ما استثني بنص خاص، ولو قيل بغير ذلك لكان للسلطة التشريعية أن تتحلل من القيود الواردة في الدستور شأن التعديل، وهو إطلاق لسلطاتها وفتح لباب مخالفة النصوص الدستورية وهذا ما لا يستقيم قانوناً .

الخاتمة : Conclusion

في نهاية هذا البحث توصلنا إلى جملة من الإستنتاجات و التوصيات، ندرج أهمها ادناه:

أولاً: الأستنتاجات: Conclusions

يرتبط موضوع الرقابة على دستورية القوانين بوجود التدرج بين القواعد القانونية من حيث الإلزامية و وجود دستور جامد على قمة هرم النظام القانوني، يسمو ويعلو على كل

(١٢٥) المصدر نفسه ، ص ١٣ .

(١٢٦) د. وليد محمد الشناوي ، مصدر سابق ، ص ٨٢-٨٣ .

(١٢٧) حكم منشور في الجريدة الرسمية، بتاريخ ٢٠١٣/٧/١٨، السنة ٢، العدد ١٠، ص ٦٢٠ وما بعدها.

القوانين الاخرى ، وهناك علاقة وثيقة بين مبدأ علو الدستور والجمود الدستوري، لأن علو الدستور يفرض الجمود الدستوري، ويعد الجمود الدستوري بدوره نتيجة طبيعية ومنطقية لسمو الدستور، وعليه لا يمكن الحديث عن الرقابة على دستورية القوانين إلا إذا كنا أمام دستور جامد يتطلب تعديله إتباع إجراءات خاصة، وغالباً ما تتسم بالإجراءات المعقدة، وهذا يعني أنه ليست بإمكاننا إثارة الرقابة في ظل دستور مرن، لا يتمتع بالسمو الشكلي على سواه من القواعد القانونية العادية، ويمكن تعديله باتباع الإجراءات المتبعة في تعديل القواعد القانونية العادية .

- أن الدستور لا بد أن يقبل التعديل بحكم طبيعته، لأنه عبارة عن قانون، و قواعد القانون أياً كان مصدرها قابلة للتغيير بسبب تغير الظروف السياسية و الاقتصادية و الإجتماعية الخاصة بكل دولة. وعادة تقوم السلطة التأسيسية الأصلية بفرض مجموعة من القيود على السلطة المختصة بالتعديل وتحديدها، وذلك في محاولة منها لمنع إطلاق يد السلطة المختصة بالتعديل في مباشرتها لإختصاصاتها بالتعديل الدستوري، ولكن قد يحدث أن تميل السلطة المختصة بالتعديل نحو تبني تعديلات دستورية دون مراعاتها شروط الشكلية المنصوص عليها في الدستور لإجراء التعديل أو أنه قد تأتي هذه التعديلات لتوضح و تبين خروج السلطة المختصة بالتعديل على المبادئ الأساسية للدستور (القيود الموضوعية) أو تتجاوز المدة الزمنية التي تحددها الدستور في تعديلها.
- إن دستور بعض الدول يتضمن نصاً صريحاً يتعلق باختصاص القضاء الدستوري فيها بالرقابة على التعديلات الدستورية من الناحية الشكلية و الموضوعية، فقد خول القضاء الدستوري صراحةً إختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية، وبناءً على ذلك حينما ينص الدستور بطريقة معينة على وفق إجراءات معينة تعديل النصوص الدستورية، يتعين على السلطة المختصة بالتعديل عند إصدار التعديل الإلتزام بتلك الإجراءات بها، ومن ثم فإن طعن بالتعديل أمام القضاء الدستوري، يتم بناءً على عدم مخالفة تلك الإجراءات و الأوضاع الواردة في الدستور.
- الدساتير جميع الدول التي يقرر بنص صريح بالرقابة على التعديلات الدستورية تتبنى الرقابة السابقة (الوقائية) ، لأن هذا النوع من الرقابة على التعديلات الدستورية ينصب على مقترحات تعديل الدستور، وهذه الرقابة بنظرنا من الناحية المنطقية أفضل من الرقابة اللاحقة (العلاجية) إذ أنها تهدف الى منع مخالفة سلطة المختصة بالتعديل الدستور للشروط و القيود المفروض إتباعها في تعديل النصوص الدستورية قبل وقوعها، وبهذا فأنها تكون أكثر فعالية من الرقابة اللاحقة لأن المنطق يقضي بأنه من الأفضل ان يمنع صدور التعديلات غير الدستورية بدلاً من إلغائها بعد صدورها وبهذا تحقق الرقابة السابقة على التعديلات الدستورية نوع من الإستقرار الدستوري إذ يتضمن قيام التعديلات الدستورية على أساس دستورية القيود المفروضة على تعديل الدستور مع تفادي مفاجآت صدور تعديلات مخالفة لقيود تعديل الدستور بما تشكل مساساً واضحاً بالحقوق الساسية أو بنظام الحكم.

التوصيات : Recommendations

- نقترح أن ينص الدستور على الرقابة القضائية السابقة الوجوبية على التعديلات الدستورية من الناحيتين الموضوعية و الإجرائية، بحيث يجب أن تحال مقترحات التعديلات

الدستورية على القضاء الدستوري قبل إقرارها من قبل البرلمان الذي لا يمكنه إقرار المقترح التعديل الدستوري إذا ما حكمت القضاء الدستوري بعدم دستوريته.

نقترح المحكمة الاتحادية العليا في العراق أن تمتد نطاق رقابتها على التعديلات الدستورية و بحيث أن تفسير اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين بشكل واسع من خلال تفسير كلمة القوانين لتشمل قوانين تعديل الدستور فضلاً عن القوانين العادية مثل النموذج الأمريكي و بعض الدول الأوروبية و ليبيا أيضاً من الدول العربية.

قائمة المصادر list of sources

أولاً/ الكتب باللغة العربية

- ١/ د.إبراهيم حسين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه و القضاء، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٠.
- ٢/ د.إبراهيم عزيز شيحا ، النظم السياسية و القانون الدستوري ، ط١، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٩٠.
- ٣/ أحمد جبار هادي العلق، إدخال المعاهدات الدولية في القوانين الوطنية ، ط٢، منشورات المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨.
- ٤/ د.أحمد عزي النقشبندي، تعديل الدستور، دراسة مقارنة، الوراق للنشر و التوزيع، ط١، ٢٠٠٦.
- ٥/ د.أحمد فتحى سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة، ١٩٩٥.
- ٦/ د.أحمد فتحى سرور، منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- ٧/ د.اسماعيل مرزه ، مبادئ القانون الدستوري و العلم السياسي، ط٤، دار الملاك للآداب و الفنون والنشر،بغداد، ٢٠٠٤.
- ٨/ إلياس جوادي، رقابة دستورية القوانين ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
- ٩/ د.الأمين شريط ، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، ط٥، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧.
- ١٠/ د.أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٢.
- ١١/ د.ثروت بدوي ، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.
- ١٢/ د.جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري-٢، القاهرة، بدون سنة طبع.
- ١٣/ د.خاموش عمر عبدالله ، الإطار الدستوري لمساهمة الشعب من التعديل الدستوري ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، ٢٠١٣.
- ١٤/ د.رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، جامعة الكويت ، ١٩٧٢.
- ١٥/ د.رمزي طه الشاعر، رقابة على دستورية القوانين ، مكتبة دار السلام القانونية، ٢٠٠٤.
- ١٦/ د.سام سليمان دلة ، مبادئ القانون الدستوري و النظم السياسية، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، سوريا، ٢٠٠٢ .

- ١٧/ د.سامى جمال الدين، تدرج القواعد القانونية و مبادئ الشريعة الإسلامية، دار
الجامعية الجديدة ، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- ١٨/ د.سعد عصفور، القانون الدستوري، القسم الأول، ط١، الإسكندرية ، سنة ١٩٥٤ .
- ١٩/ شامل حافظ شنان الموسوي، تعديل الدستور و أثره على نظام الحكم في الدولة، ط١،
المركز العربي للنشر و التوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ .
- ٢٠/ د.صبرى محمد سنوسى محمد ، آثار الحكم بعدم الدستورية، دار النهضة العربية،
القاهرة، ٢٠٠٠ .
- ٢١/ د.ضياء عبدالحميد عبدالوكيل المصري، الاشكاليات العملية والعلمية لتعديل
الدساتير، دار الكتب والدراسات العربية، ط١، الاسكندرية، ٢٠١٨ .
- ٢٢/ د.عبدالحميد على الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون
المصري والفرنسي، بدون سنة طبع، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠١ .
- ٢٣/ د.عبدالعزيز محمد سالمان، إجراءات الدعوى الدستورية، ط١، ج١، دار سعد سمك،
مصر، ٢٠١٥ .
- ٢٤/ د.عبدالغنى البيسونى عبدالله، المبادئ العامة للقانون الدستوري، دارالجامعية، بيروت
، ١٩٨٥ .
- ٢٥/ د.عبدالفتاح عمر ساير، الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات و البحوث و
النشر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تونس، ١٩٨٧ .
- ٢٦/ د.على يوسف الشكري ، التناسب بين سلطة رئيس الدولة ومسؤوليته في الدساتير
العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٢ .
- ٢٧/ د.عمر أحمد حسبو، القوانين الأساسية المكتملة للدستور، دار النهضة العربية،
القاهرة، ٢٠٠١ .
- ٢٨/ د.عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩ .
- ٢٩/ د.عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية و مبادئ القانون الدستوري، ط٢، دار
الوائل للنشر، ٢٠١٦ .
- ٣٠/ د.فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة،
١٩٧٣ .
- ٣١/ د.كمال الغالي ، مبادئ القانون الدستوري و النظم السياسية، ط٦، منشورات جامعة
دمشق ، ١٩٩٣ .
- ٣٢/ لقمان عمر حسن، مبدأ المشاركة في الدولة الفيدرالية، ط١، مطبعة حاج هاشم ،
أربيل ، ٢٠٠٨ .
- ٣٣/ ليون دكى، دروس في القانون العام ، ترجمة: د.رشدى خالد، منشورات مركز
البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١ .
- ٣٤/ د.ماجد راغب الحلو، الإستفتاء الشعبى بين الأنظمة الوضعية و الشريعة الإسلامية،
ط١، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ١٩٨٠ .
- ٣٥/ د.ماجد راغب الحلو، الوسيط في القانون الدستوري-٢، القاهرة، بدون سنة طبع .
- ٣٦/ د.محسن خليل، النظم السياسية و الدستور اللبناني ، دار النهضة العربية ، بيروت،
١٩٧٩ .
- ٣٧/ د.محمد أبو زيد، الوجيز في القانون الدستورية، مطبعة الطوبجي ، القاهرة ، ٢٠٠٣ -
٢٠٠٤ .

- ٣٨ / د.محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ط٤، بيروت، ٢٠٠٢.
- ٣٩ / د.محمد رفعت عبدالوهاب، القانون الدستوري و المبادئ الدستورية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- ٤٠ / د.محمد رفعت عبدالوهاب، رقابة دستورية القوانين- مبادئ النظرية و التطبيقات الجهرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.
- ٤١ / د.محمد عبدالعال ، القضاء الدستوري المقارن ، دار الجامعية الجديدة ، مصر ، ٢٠١٧.
- ٤٢ / د.محمد فوزى نويجى، فكرة التدرج القواعد الدستورية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٧.
- ٤٣ / د.محمد كاظم المشهدانى، القانون الدستوري، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١١.
- ٤٤ / د.نجاح غربى، إجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين ، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٧.
- ٤٥ / د.نعمان أحمد الخطيب ، الوجيز في النظم السياسية، ط٢، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ٢٠١١.
- ٤٦ / د.هانى الصاوى يوسف، القوانين الأساسية و علاقتها بالسلطة و الحريات، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٤٧ / د.هانى على الطهراوى، النظم السياسية و القانون الدستوري، ط٣، دار الثقافة و التوزيع، عمان، ٢٠١١.
- ٤٨ / د.هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا و مصر ، مصر، ٢٠٠٩.
- ٤٩ / هيلين توران، تدويل الدساتير، ترجمة: باسيل يوسف، مراجعة: د.أكرم الوترى، ط١، بيت الحكمة، البغداد، ٢٠٠٤.
- ٥٠ / د.وليد محمد الشناوي ، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، دراسة مقارنة، دار الفكر و القانون، المنصورة، ٢٠١٣.
- ٥١ / د.يحيى الجمل ، نظرية الضرورة في قانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
- ٥٢ / د.يوسف حاشي ، في النظرية الدستورية ، ط١، بيروت ، ٢٠٠٩.

ثانياً/ الأطاريح الجامعية:

- ٥٣ / سي موسى حمزة، سلطة البرلمان في تعديل الدستور و القيود الواردة عليها، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان - كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ، ٢٠١٧-٢٠١٨.
- ٥٤ / عبدالحليم قاسم محمد العبيدى، طبيعة الدعوى الدستورية، دراسة مقارنة في الدعوى الدستورية، أطروحة دكتوراه، جامعة الأنبار، كلية القانون و العلوم السياسية، ٢٠١١.

ثالثاً / البحوث و المجالات.

- ٥٥ / ليلي حنتوش ناجي، رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد (٢٦)، العدد (٨)، ٢٠١٨.
- رابعاً / الدساتير و القوانين.
- ٥٦ / القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥.
- ٥٧ / الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
- ٥٨ / الدستور اللبناني لعام ١٩٢٦ المعدل.
- ٥٩ / دستور سوريا لعام ١٩٣٠ الملغي.
- ٦٠ / الدستور الأردني لعام ١٩٥٢.
- ٦١ / الدستور المصري لعام ١٩٥٦.
- ٦٢ / الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.
- ٦٣ / دستور الامارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١.
- ٦٤ / الدستور المصري لعام ١٩٧١ الملغي.
- ٦٥ / الدستور التشيلي لعام ١٩٨٠.
- ٦٦ / الدستور التركي لعام ١٩٨٢.
- ٦٧ / الدستور الروماني لعام ١٩٩١.
- ٦٨ / دستور جمهورية مولدوفا لعام ١٩٩٤.
- ٦٩ / الدستور الأرجنتيني لعام ١٩٩٤.
- ٧٠ / دستور جمهورية أذربايجان لعام ١٩٩٥.
- ٧١ / دستور أوكرانيا لعام ١٩٩٦.
- ٧٢ / الدستور الجزائري لعام ١٩٩٦.
- ٧٣ / دستور الجنوب الأفريقي لعام ١٩٩٦ المعدل ٢٠١٢.
- ٧٤ / الدستور الإتحاد السويسري لعام ١٩٩٩.
- ٧٥ / دستور كوسوفو لعام ٢٠٠٨.
- ٧٦ / دستور جمهورية قبرغستان لعام ٢٠١٠.
- ٧٧ / دستور الكونغو الديمقراطية لعام ٢٠١٥.
- ٧٨ / القانون الأساسي للمحكمة الدستورية التونسية ٣/ديسمبر/ ٢٠١٥.

خامساً/ الكتب باللغة الانكليزية

- 79/ George Vedell, Manual Elementaire de droit Constitutionnel, Sirey, Paris, 1949.
- 80/ Michede Guillenchmidit, Droit Constitutional et Institutions Politiques, economica, Paris, 2005.

81/ Kemal Gozler , Judicial Review of Constitutional Amendments
Acomparative Study .Ekin Press, Barsa,2008

سادساً / المواقع الإلكترونية.

٨٢/ د.خليفة الجهيمي، مدى إختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، تعليق على حكم المحكمة العليا في ليبيا الصادر بتاريخ ٢٦/٢/٢٠١٣ في قضية الطعن الدستوري رقم (٢٨،٥٩ف) متاح على الموقع الإلكتروني :

<https://khalifasalem.wordpress.com/> موعداً آخر زيارة ١٦/١٠/٢٠١٦ ساعة ١١:٤٥ صباحاً .

83/ Gheorge Iancu,Doyna Suliman and Monica Ionesea, Rapport de le Cour Constitution nelle de Roumanie (Report of the Constitutional Court of Romania), Zeme Cangres, Libreville, Septemer 14-15,2000 : متاح على الموقع الإلكتروني :

<http://www.accpuf.org/congres/II-RAPPO/rapport.com.pdf> موعداً آخر زيارة

٢٠٢٢/٢/٢ ساعة ١٠:٤٠ دقيقة .

84/ Yaniv Roznai, Unconstitutional Constitutional Amendments – The Migration and Success of a Constitutional Idea, The American Journal of Comparative Law, Vol.61 (2013). متاح على الموقع الإلكتروني

: <https://academic.oup.com/ajcl/article-abstract/> موعداً آخر زيارة ٢٠٢٢/٣/١٩ ساعة ٢٣:٠٠

The position of constitutions regarding oversight of constitutional amendments

Prof. Dr. Shorsh Hassan Omar

University of Sulaymaniyah/College of Law

Tania Taher Galal

University of Sulaymaniyah/College of Humanities

Abstract:

The constitutional amendment aims to achieve constitutional reform, and to avoid the political weakness that may affect it due to the impossibility of developing its rules. Usually, constitutions establish a kind of balance between the need to preserve their texts from change by setting precise controls for their amendment and the need to create a permanent harmonization between these texts and the economic and political reality. It did not place an absolute prohibition against amending the constitution, believing that change and development are a necessary basis for the survival and protection of the constitution. The constraints set by constitutions vary between substantive and formal. Based on this, we find that most state constitutions authorize national courts to review and monitor the constitutionality of laws to ensure their compatibility with constitutional provisions and principles in a process known as (judicial oversight on the constitutionality of laws). Constitutional Amendments to Constitutional Amendments generate many variations in constitutional law and comparative states' constitutions.