



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل / كلية القانون

الاجراءات الدستورية لتعديل الدستور (دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة

الى مجلس كلية القانون / جامعة بابل
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الدستوري

من قبل الطالب
امير كاظم جواد كاظم

بإشراف
الدكتور حسين جبار النائي
استاذ القانون الدستوري

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(قل اللهم مالك الملك تؤتي الملك من تشاء وتنزع الملك ممن تشاء وتعز من تشاء وتذل من تشاء بيدك الخير انك على كل شيء قدير * تولج الليل في النهار وتولج النهار في الليل وتخرج الحي من الميت وتخرج الميت من الحي وترزق من تشاء بغير حساب)

صدق الله العلي العظيم

سورة آل عمران (٢٦ / ٢٨)

الإهداء

إلى ...

من بذلا من أجلنا الكثير ولم ينتظرا منا حتى القليل أبي وأمي أطل الله في
عمرهما..

إلى استاذي ومشرفي الفاضل الدكتور حسين جبار النائي ..

إلى من ساندني ودعمني خالي العزيز الدكتور مرتضى الخزعلي ..

إلى سندي في وحدتي وشمعتي في ظلمه دربي إخوتي الأحبة ..

إلى من تحملت معي عبء هذا البحث من جهد وعناء زوجتي ورفيقة عمري ..

إلى قرة عيني أخي الصغير و العزيز علي ..

الشكر والتقدير

الحمد لله تعالى على توفيقه ونعمته ، وأفضل الصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وعلى أصحابه أجمعين ... وبعد شكر الله تعالى على فضله وحسن توفيقه لي على انجاز هذه الرسالة ، فإنه يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وتقديري واحترامي إلى استاذي ومشرفي الدكتور (حسين جبار النائي) الذي كان لي شرف عنايته وصبره معي والجود على إرشاداته السديدة ونصائحه وتوجيهاته المفيدة من أجل ان نخرج هذه الرسالة على ما هي عليه ، جزاك الله خيراً استاذي وأطال الله في عمرك وأبقاك ذخراً للعلم والوطن .

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الأستاذة (د. ليلي حنتوش ناجي) لما قدمته لي من إرشادات فجزاها الله عني خير الجزاء .

ويطيب لي أن أتقدم بالشكر إلى موظفي كلية القانون في جامعة بابل ، لما قدموه لي من خدمات وابدوه من تعاون ، فجزاهم الله عني كل خير وجعلني قادراً على رد الجميل لهم والله ولي التوفيق.

المُلخَص

كان سبب اختيار موضوع (الإجراءات الدستورية لتعديل الدستور ، دراسة مقارنة) نابغاً من الاهتمام بإبراز الآليات والإجراءات المتنوعة في تعديل دساتير الدول للاستفادة منها في تعديل دستورنا في المستقبل وتجاوز الثغرات التي اعترضت صياغته المتسريعة ، وللوقوف على حل مشكلة الانحراف في تعديل الدستور، وذلك من خلال الرقابة الدستورية على تعديل الدستور، ولبيان تلك الإجراءات تم التطرق إلى عدد من دساتير الدول العربية والغربية ، كذلك تم الاعتماد على عدد من القرارات القضائية الصادرة من المحاكم العليا مثل المحكمة العليا الأمريكية والمجلس الدستوري الفرنسي .

ولفرض التحقق من تلك الأمور اعلاه ، جرى تقسيم الرسالة إلى ثلاثة فصول فضلاً عن مقدمة وخاتمة .

فقد خصص **الفصل الاول** إلى ماهية تعديل الدستور، أما **الفصل الثاني** فقد خصص إلى مراحل تعديل الدستور، أما **الفصل الثالث** فقد خصص إلى الرقابة الدستورية على تعديل الدستور.

فقد توصلنا في هذه الرسالة إلى أن مصطلح تعديل الدستور يمكن أن يتشابه معه عدد من المصطلحات التي قد تشابهه مثل مصطلح تغيير الدستور، ومصطلح تعطيل الدستور، كذلك أن إخضاع تعديل الدستور إلى الرقابة الدستورية من شأنه أن يجنب تعديلات دستورية غير مدروسة أو مخالفة لنصوص الدستور مما يؤثر سلباً في استقرار النظام السياسي والدستوري في الدولة .

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
الآية	أ
الإهداء	ب
شكر وتقدير	ت
ملخص البحث	ح
المحتويات	خ- ذ
المقدمة	١
الفصل الاول/ ماهية تعديل الدستور	٥-٥٣
المبحث الاول:- مفهوم تعديل الدستور وتمييزه عما يشابهه من مصطلحات	٦
المطلب الأول/ مفهوم مصطلح تعديل الدستور	٧
الفرع الأول- المفهوم اللغوي لتعديل الدستور	٧- ٨
الفرع الثاني- المفهوم الاصطلاحي لتعديل الدستور	٩- ١٢
المطلب الثاني/ تمييز تعديل الدستور عما يشابهه من مصطلحات	١٣
الفرع الأول- تمييز تعديل الدستور عن تعطيل الدستور	١٣- ٢١
الفرع الثاني- تمييز تعديل الدستور عن تغيير الدستور	٢٢- ٢٩
المبحث الثاني:- سلطة تعديل الدستور	٣٠
المطلب الأول/ ماهية سلطة تعديل الدستور	٣١
الفرع الأول- السلطة التأسيسية الأصلية و السلطة التأسيسية المنشأة	٣٢- ٣٤
الفرع الثاني- مدى جواز تدخل السلطة التأسيسية الأصلية لتعديل الدستور في وجود السلطة التأسيسية المنشأة	٣٥- ٣٦
المطلب الثاني/ الجهات التي تملك سلطة تعديل الدستور	٣٧
الفرع الأول - موقف الفقه من تحديد الجهات المختصة بتعديل الدستور	٣٨- ٣٩
الفرع الثاني- سكوت الدستور عن أمر تعديله	٤٠

٤٤-٤٢	الفرع الثالث- العوامل المؤثرة في تحديد الدساتير للجهات المختصة بتعديل الدستور
٤٥	الفرع الرابع- موقف الدساتير في تحديد الجهات المختصة بالتعديل
٤٦	المطلب الثالث/ القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور
٥٠-٤٧	الفرع الأول- القيود الزمنية
٥٣-٥١	الفرع الثاني- القيود الموضوعية
٩٠-٥٤	الفصل الثاني/ مراحل تعديل الدستور
٥٥	المبحث الأول:- مرحلة إقتراح تعديل الدستور
٥٦	المطلب الأول/ السلطة المختصة في إقتراح التعديل.
٥٨-٥٧	الفرع الأول – افراد السلطة التنفيذية وحدها في اقتراح التعديل
٦٠-٥٩	الفرع الثاني – افراد السلطة التشريعية وحدها في إقتراح التعديل
٦٢-٦٠	الفرع الثالث – اشتراك السلطتين التشريعية والتنفيذية في إقتراح التعديل
٦٤-٦٢	الفرع الرابع – اشتراك الشعب في إقتراح التعديل
٦٥	المطلب الثاني/ الشروط الواجب توافرها في إقتراح التعديل
٦٧-٦٦	الفرع الأول - ذكر المواد المطلوب تعديلها
٦٩-٦٨	الفرع الثاني - تسبيب التعديل
٧٠-٦٩	الفرع الثالث – توقيع عدد من أعضاء البرلمان
٧٢-٧١	الفرع الرابع - مدى لزوم صياغة التعديلات المقترحة في صورة نصوص قانونية
٧٤-٧٣	المبحث الثاني:- مرحلة إقرار التعديل
٧٣	المطلب الأول/ إقرار تعديل الدستور
٧٥-٧٤	الفرع الأول - الجهة المختصة بالنظر في إقرار التعديل
٧٨-٧٦	الفرع الثاني - إجراءات النظر في إقرار التعديل
٧٩	المطلب الثاني/ إعداد مشروع التعديل

٨١-٧٩	الفرع الأول- الجهة المختصة بإعداد مشروع التعديل
٨٣-٨١	الفرع الثاني- إجراءات إعداد مشروع التعديل
٨٥-٨٣	الفرع الثالث- صور تعديل الدستور
٨٥	المطلب الثالث/ الإقرار النهائي للتعديل
٨٦	الفرع الأول- الجهة صاحبة الحق في الإقرار النهائي للتعديل
٩٠-٨٧	الفرع الثاني- الاستفتاء الدستوري
١١٨-٩١	الفصل الثالث/ الرقابة الدستورية على تعديل الدستور
٩٢	المبحث الأول :- ماهية الرقابة الدستورية على تعديل الدستور
٩٣	المطلب الأول/ نشأة الرقابة الدستورية على تعديل الدستور واساسها الفلسفي
٩٦-٩٤	الفرع الأول - نشأة الرقابة الدستورية على تعديل الدستور
٩٧-٩٦	الفرع الثاني - الاساس الفلسفي للرقابة الدستورية على تعديل الدستور
٩٧	المطلب الثاني/ الموقف الفقهي من الرقابة الدستورية على تعديل الدستور
٩٩-٩٨	الفرع الأول - الاتجاه الفقهي المعارض
١٠١-٩٩	الفرع الثاني - الاتجاه الفقهي المؤيد
١٠٢	المبحث الثاني :- تطبيقات الرقابة الدستورية على تعديل الدستور
١٠٤-١٠٣	المطلب الأول/ الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في الولايات المتحدة الأمريكية
١٠٥-١٠٤	الفرع الأول - قضية (ديلون ضد كلوز. Dillon v. Gloss)
١٠٦-١٠٥	الفرع الثاني - قضية (كولمان ضد ميلر . Coleman v. Miller)
١٠٧-١٠٦	المطلب الثاني/ الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في فرنسا
١٠٧	الفرع الأول - قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٣١٣ - ٩٢) الصادر سنة ١٩٩٢ .

١٠٩-١٠٨	الفرع الثاني - قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٤٦٩ الصادر سنة ٢٠٠٣
١١١-١١٠	الفرع الثالث - قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر سنة في ١٩ أيار ٢٠٠٥
١١٢-١١١	المطلب الثالث/ الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في مصر قبل صدور دستور عام ٢٠١٢ وبعد صدوره
١١٣-١١٢	الفرع الأول - الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في مصر قبل صدور دستور عام ٢٠١٢
١١٥-١١٤	الفرع الثاني - الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في مصر بعد صدور دستور عام ٢٠١٢
١١٥	المطلب الرابع/ الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في العراق قبل صدور دستور عام ٢٠٠٥ وبعد صدوره
١١٧-١١٦	الفرع الأول - الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في العراق قبل صدور دستور عام ٢٠٠٥
١١٨	الفرع الثاني - الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في العراق بعد صدور دستور عام ٢٠٠٥
١٢٢-١١٩	الخاتمة
١٣١-١٢٣	المصادر

المقدمة

المقدمة :

تعتبر دراسة الدستور من أهم موضوعات ممارسه السياسية المعاصرة فهو الكيان القانوني الذي يؤثر في المجتمع المعاصر سياسيا وقانونيا حيث لا يستقيم امر الحياة من دون قانون ينظمها يتوافق عليه امر الناس ويلتزمون او يلزمون بتطبيقه فهو المؤشر على تحضر الأمة ورقبها الحضاري .

والدستور ضمن هذا الوصف هو أهم قوانين الأمم كونه مستودعاً لأحكام القانونية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها والسلطات العامة واختصاصاتها وعلاقة بعضها ببعض الآخر والحقوق والحريات العامة وعلى هذا فإن بناء الدولة يتخذ من الدستور عماداً له.

والمجتمع دائماً في حركة من التطور والدستور لا قيمة له إلا إذا واكب هذه الحركة وذلك بأن يكون قابلاً وبشكل دائم للتعديل على اساس الحاجة والضرورة وهكذا يبرز التعديل الدستوري كإجراء يعبر عن ديناميكية التغيير في المجتمع بل وكأحد الموضوعات الهامة في الممارسة السياسية للحكم.

بيد إن الدستور ومهما بلغ من الرقي والسمو لا يبتعد عن دائرة الخطأ البشري والقصور الذي يقتضى إعادة النظر لمراجعته ومعالجه نصوصه بعد اختبارها على أرض الواقع وظهور المستجدات الداعية لتعديله وإصلاح القصور فيه.

ويقوم تعديل الدستور على عاملين رئيسيين هما :التطور و اراده الجماعة السياسية والتطور سمة تميز القوانين على اختلاف انواعها عادية كانت أم دستورية فصفه الكمال مقصوره على هلا سبحانه وتعالى؛ فما من عمل أو قرار او إجراء والا يقبل المراجعة وإعادة النظر.

والا يوجد شيء والا يتعين فحصه من آن لآخر والدستور هو القانون الأسمى في الدولة ويحتل عاده قمه القواعد القانونية وهو يضع الأسس التي يقوم عليها المجتمع ويحقق استقراره ولكن هذا الاستقرار لا يعني الثبات المطلق وإنما لا بد أن يواكب الدستور التغيير الذي يطراً في الحياة الاجتماعية والاقتصادية تغيير في القواعد الدستورية .

وهنا يجب اخضاع تعديل الدستور بوصفه سيد القوانين مراجعتها إلى قواعد خاصة لضمان رصانة البناء القانوني للدولة ومشروعية عملية التغيير في النصوص القانونية الأساسية لها .

غير أن هنالك حالات تؤدي إلى إساءة أعمال نصوص التعديل مما يؤدي إلى تعديلات دستورية غير مدروسة ومخالفة لنصوص الدستور مما يؤثر سلباً على الوضع العام للدولة ، ويكون سبباً في عدم استقرار الوضع لذا وجب أن تكون هنالك سلطة تتولى مراقبة مدى تقييد سلطة تعديل الدستور بالنصوص التي تحدد آلية تعديله ، لذا نجد أن عدداً من المحاكم العليا قد اعترفت لنفسها بسلطة الرقابة القضائية على تعديل الدستور، ولا بد من الإشارة بأن بحثنا اقتصر على بيان الإجراءات الدستورية لتعديل الدساتير الجامدة دون الدساتير المرنة وذلك لان الدساتير المرنة تعديل كما يعدل التشريع العادي ولا تحتاج إلى إجراءات معقدة أو صعبة .

اولاً : أهمية البحث :-

يكتسب موضوع البحث أهميته من ناحية المكانة التي يحتلها الدستور داخل النظام القانوني للدولة كذلك من ناحية أخرى كون تعديل الدستور حقاً من الحقوق الأساسية للشعب واداة هامة من أدوات ممارسه لسيادته وضرورة قانونية وعملية كما يكتسب هذا الموضوع أهميته من الدور الهام الذي يضطلع به تعديل الدستور في تحقيق خطط وبرامج الإصلاح والتغيير الديمقراطي بالنظر إلى أن الإصلاح الدستوري يعد محورياً اساسياً من عملية الإصلاح ومدخلاً لتحقيق اهدافها .

كذلك يعد الدستور أساس الحياة القانونية للدولة عامة ، فلا يتصور وجود دولة حديثة من دون دستور ينظم شؤون الحكم واعماله وأنشطته المختلفة وكفالة الحقوق والحريات ، فإن خلت دولة من الدول من وجود دستور عمت الفوضى والفساد ، كذلك أن تعديل الدستور يعد سبباً من أسباب استقرار الدولة ، لكن قد تكون نتائج التعديل عكسية لا تخدم المجتمع واستقرار الدولة ، لذا لا بد من وجود رقابة على سلطة تعديل الدستور تهدف إلى التثبت من التزامها بالإجراءات والقيود المنصوص عليها في الدستور، كذلك تأتي أهمية البحث من خلال تحليل نصوص بعض الدساتير في كل ما يتعلق بالتعديل من إجراءات وقيود سواء كان قيداً موضوعياً أو قيداً زمنياً ، ومن ضمنها دستور العراق لعام ٢٠٠٥ كذلك معرفة الدول التي أعطت محاكمها الدستورية سلطة الرقابة على تعديل الدستور سواء بنص صريح أو بحكم سلطتها بوصفها سلطة قضائية عليا .

ثانياً: مشكلة البحث:-

تتمحور مشكلة البحث حول محاولة الإجابة عن التساؤلات الآتية :

كيف يتم تمييز مصطلح تعديل الدستور عن غيره من المصطلحات المتشابهة ؟ وكيف يتم تعديله؟

وما هي المراحل التي تمر بها عملية تعديل الدستور ؟ وهل توجد قيود واردة على سلطة تعديل الدستور؟ وهل من سلطة يمكنها مراقبة عملية تعديل الدستور ؟ .

ثالثاً : هدف البحث :-

يهدف البحث إلى التعرف على الاتجاهات المختلفة للدساتير في تحديد الجهات التي تملك سلطة تعديل الدستور والقيود التي يتعين عليها الإلتزام بها والمراحل المختلفة التي تمر بها عملية التعديل والضوابط وشروط التعديل ودراسة اشكاليات تعديل الدستور المختلفة ، كذلك الشروط والضوابط التي يتعين مراعاتها لضمان تحقيق تعديل الدستور للأهداف التي يجرى من أجلها .

رابعاً: منهجية البحث :-

اعتمد الباحث في عرض معطياته وإثبات فرضيته على منهج التحليلي المقارن بشكل رئيس ، وذلك بمقارنه عدد من دساتير الدول استناداً إلى قاعدة التماثل الوظيفي كمعيار لانتقاء النماذج المختارة للمقارنة دون إسقاط البعد الجغرافي من هذا الاختيار ، وتبعاً لذلك تضمن نطاق البحث على اساس هذا المنهج ، اختيار دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة (١٧٨٧) من القارة الأمريكية ، ومن القارة الأوروبية تم اختيار دستور فرنسا لعام (١٩٥٨) ، أما من القارة الأفريقية فقد تم اختيار الدستور المصري الصادر سنة (٢٠١٢) المعدل سنة (٢٠١٤) ، أما من قارة آسيا فقد تم اختيار دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) ، من دون اغفال الإشارة إلى بعض الدساتير المساندة كلما اقتضت الضرورة البحثية لتسديد الرؤية واستكمال عناصر الموضوع ومن هذا الدستور، دستور الامارات العربية المتحدة لسنة (١٩٧١) ، ودستور الكويت لسنة (١٩٦٢) ، ودستور البحرين لسنة (١٩٧٣) المعدل سنة (٢٠٠٢) ، وغيرها من الدساتير كلما دعت الحاجة مع الاستشهاد ببعض القرارات القضائية الصادرة من المحاكم الدستورية بخصوص الرقابة الدستورية على تعديل الدستور .

خامساً / هيكلية البحث :-

أن دراسة الموضوع الموسوم ب(الإجراءات الدستورية لتعديل الدستور – دراسة مقارنة) يتطلب بحثة من خلال مقدمة وثلاث فصول وخاتمة .

وسوف نخصص **الفصل الاول** لماهية تعديل الدستور وذلك من خلال مبحثين ، نتناول في المبحث الاول مفهوم تعديل الدستور وتمييزه عما يشابهه من مصطلحات ، ونبين في المبحث الثاني سلطة تعديل الدستور مع القيود الواردة عليها .

أما الفصل الثاني فنخصصه لمراحل تعديل الدستور ، من خلال مبحثين ، إذ نكرس المبحث الاول مرحلة اقتراح تعديل الدستور، أما المبحث الثاني فنخصصه لمرحلة إقرار التعديل .

أما الفصل الثالث فنتناول فيه الرقابة الدستورية على تعديل الدستور، من خلال مبحثين ، نتناول في المبحث الاول إلى ماهية الرقابة الدستورية على تعديل الدستور ، أما المبحث الثاني فنخصصه إلى تطبيقات الرقابة الدستورية على تعديل الدستور .

الفصل الاول

ماهية تعديل الدستور

الفصل الاول

ماهية تعديل الدستور

لتحديد ماهية تعديل الدستور أهمية كبيرة في موضوع البحث إذ لا يمكن الإلمام بكافة جوانب البحث دون الوقوف على ماهية تعديل الدستور، فتحديد ماهية تعديل الدستور هي نقطة البدء لبحث هذه الفكرة .

كما أن لتحديد ماهية تعديل الدستور أهميته من الناحية العملية ،إذ يساهم في تجنب الخلط واللبس والتداخل بين مصطلح تعديل الدستور وغيره من المصطلحات والأفكار الدستورية التي قد تتشابه معه مثل مصطلح " تغيير الدستور " و " تعطيل الدستور " .

حيث ينصرف معنى تعديل الدستور بشكل عام إلى تغيير في بعض أحكام القاعدة الدستورية بعد نفاذها، ويعد التعديل ضرورة يقتضيها الدستور نفسه، لأنه يتضمن العديد من القواعد الدستورية التي تنظم السلوك الاجتماعي، وبما أن الأخير من المتغيرات المتأثرة باستمرار التطورات والأحداث ؛ لذلك يقع على القاعدة الدستورية واجب ملاحقة تلك التطورات والمتغيرات ومسايرتها.^(١)

وتأسيساً على ما تقدم سنحاول أن نبين ماهية تعديل الدستور من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يدور **المبحث الاول** حول مفهوم تعديل الدستور وتمييزه عما يشابهه من مصطلحات أما **المبحث الثاني** فنخصصه لسلطة تعديل الدستور مع القيود الواردة عليها .

١- مسعود محمد الصغير: مرونة الدساتير وجمودها واثار ذلك على تعديل أحكامها (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٠ .

المبحث الاول

مفهوم تعديل الدستور وتمييزه عما يشابهه من مصطلحات

لم يحظ مفهوم تعديل الدستور بالاهتمام الكافي من قبل الفقهاء ، كما ان بعض الكتاب والفقهاء ورجال الفكر والسياسة الذين تصدوا لتلك المسألة شاب كتاباتهم الخلط بين هذا المصطلح وبعض المصطلحات الأخرى .^(١)

ومن المعلوم أن تعديل دستور كغيره من مفاهيم العلوم الإنسانية بشكل عام والقانونية بشكل خاص يتضمن تعريفاً يميزه عن غيره من المفاهيم القانونية من هنا جاءت اهمية تحديد مفهوم تعديل الدستور وتمييزه عما يشابهه من مصطلحات .

وعلى أساس ما تقدم سنوضح مفهوم تعديل الدستور لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نخصص المطلب الأول لمفهوم مصطلح تعديل الدستور من حيث المفهوم اللغوي والمفهوم الاصطلاحي ، وتناول في المطلب الثاني تميز تعديل الدستور عما يشابهه من مصطلحات من حيث تميزه عن تعطيل الدستور وتمييزه عن تغيير الدستور.

١-ينظر: ضياء عبد الحميد عبد الوكيل: تعديل بين النظرية و التطبيق، اطروحة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، ٢٠١٧، ص٨.

المطلب الاول

مفهوم مصطلح الدستور

ينطوي مصطلح تعديل الدستور كغيره من المصطلحات على معنيين ،اولهما معنى لغوي وثانيهما معنى اصطلاحى ، ويكون أحدهما مكمل للآخر ومفسر له وللوقوف على المعنى الصحيح لكل كلمة ولتوضيح المعنيين السابقين لا بد من تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الاتين :-

الفرع الأول

المفهوم اللغوي لتعديل الدستور

لتوضيح المفهوم اللغوي لتعبير " تعديل الدستور " لابد من تعريف لفظ " تعديل " ثم نتبعه ببيان المفهوم اللغوي للفظ " دستور " .

أولاً: المفهوم اللغوي للفظ " تعديل " :-

يشترك الأصل اللغوي لكلمة (تَعْدِلُ) من الفعل (عَدَلَ) ومنه (يُعَدِّلُ – تَعْدِيلًا) ويقال : عدلته حتى اعتدل ، أي أقمته حتى استقام وأستوى.(١)

وقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى((الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ)) (٢)

وجاء في تفسير هذه الآية الكريمة ان الله (عز وجل) خلقك ايها الإنسان ، فسوى خلقه (فَعَدَلَكَ) اي جعلك معتدلاً معتدلاً مقلد الخلق مقدماً، صرفك وأمالك إلى أي صورة ما شاء.(٣)

وقد فسرت كلمة (فَعَدَلَكَ) في تفسير طبرسي بمعنى اخر وهو أن الله تعالى "عَدَلَ خَلْقَكَ في العينين ، و الأذنين ، واليدين ، والرجلين ، و عَدَلَ بين ما خلق لك من الأعضاء التي في الإنسان، ومنها اثنان لا فضل يد على يد ولا رجل عن رجل (٤)

١-أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا: مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون ،الجزء الرابع ، دار الفكر العربي ، بيروت ، ١٩٩٠ ، ص ٢٤٧ .

٢- سورة الانفطار الآية (٧).

٣- ابن جعفر بن جرير الطبري : جامع البيان عن تفسير أي القرآن، ضبط وتعليق : محمود شاكر الحرساني / الجزء التاسع والعشرون ، الطبعة الاولى ، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ٢٠٠١ ، ص ١٠٩ .

٤- أبي علي الفضل بن الحسن الطبرسي: مجمع البيان في تفسير القرآن ، الجزء العاشر، الطبعة الاولى ، دار المرتضى ، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٢٠ . ينظر ايضاً : محمد حسين الطبطبائي ، الميزان في تفسير القرآن، الجزء العشرون ، الطبعة الاولى ، مؤسسة الاعلمي للطباعة ، بيروت ١٩٩٧ ، ص ٢٤٨

كما احتوى المعجم الوافي لكلمات القرآن الكريم على تفسير اخر لمعنى كلمه (فَعَدَّلَكَ) بمعنى الاعتدال اي ان الله تعالى " جعلك معتدل القامة " وليس كسائر البهائم اي ان الله تعالى " سوى الخلق ، فلم يجعل إحدى اليدين أطول من الاخرى ولا إحدى العينين اوسع من الاخر وفسر (ابن منظور) الآية الكريمة السابقة بأن الله تعالى " صرفك عن صورة غيرك إلى صورة حسنة كاملة، وقيل ، عدلك من الكفر إلى الإيمان.^(١)

و(تعديل الشيء): تقويمه، فيقال: (عَدَّلَهُ - تَعْدِيلاً - فاعْتَدَلَ) أي قومه فاستقام وكل مثقف

(مُعَدِّلٌ) و (تَعْدِيلٌ) الشهود أن تقول : انهم عُدُولٌ^(٢)

ثانيا: المفهوم اللغوي للفظ " دستور " :-

ان لفظ دستور فارسي الأصل انحدر إلى العربية من اللغة الفارسية ، ومعناه القاعدة والاساس، كما يفيد معنى الأذن أو الترخيص، لذا فقد استخدمت بعض الدول العربية عبارة "القانون النظامي" و" القانون الاساسي" كما شاع استخدام هاتين العبارتين في مصر قبل صدور دستور عام ١٩٢٣ للدلالة على القانون الدستوري.^(٣)

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن أول من استخدم كلمة دستور من الدول العربية بمعناها الاصطلاحي كانت مصر مع اصدار دستور سنة ١٩٢٣، وشاع بعد ذلك استخدام هذا المصطلح وحل محل المصطلحات الاخرى.^(٤) وهذه الكلمة يقابلها في اللغة الإنجليزية وفي اللغة الفرنسية كلمة constitution - مع اختلاف النطق وهي أيضاً تعني التأسيس والتكوين وبذلك تتضمن معنى النظام الأساسي^(٥).

وقد ذكرت مفردة " دستور" في معجم (القاموس المحيط للفيروز آبادي) والدُستور معربة – بالضم – النسخة المعمولة الجماعات التي منها تحريرها ، جمعها دساتير^(٦)

١- محمد بن مكرم بن منظر الافريقي المصري: لسان العرب ، الجزء التاسع ، الطبعة الثالثة ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٩، ص ٨٤.

٢- محمد بن ابي بكر الرازي : مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ١٧٦.

٣- ينظر :د. ثروت بدوي : القانون الدستوري ، تطور الانظمة الدستورية في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٧١ ، ص ١٣.

٤- ينظر :د. يحيى الجمل : النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤ ، ص ١٢-١٣

٥- ينظر :د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، دار الجامعة الحديثة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ٧.

٦- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي: القاموس المحيط، الجزء الأول، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، بدون مكان نشر، الطبعة الاولى، ١٩٨٦ ، ص ٢٩ .

الفرع الثاني

المفهوم الاصطلاحي لتعديل الدستور

تباينت التعريفات التي صيغت لبيان معنى تعديل الدستور ويرجع ذلك إلى التنوع في عمليات التعديل التي جرت على الدساتير التي قد تأخذ شكل الإضافة أو الحذف أو التغيير لبعض نصوص الدستور أو استبدال بعضها ببعض .

فقد ورد في المعجم الدستوري ان التعديل هو: إقراح تغيير نص يخضع لتصديق الجمعية النيابية عليها.^(١)

وفي موضع اخر عرف تعديل الدستور بأنه :- اجراء تعديل في بعض نصوص الدستور أي القانون الاساس القائم.^(٢)

أما على صعيد الفقه الدستوري فقد عرف جانب من الفقهاء التعديل بدلالة التغيير اذ عرفة بعض الباحثين بأنه :- إدخال التغيير على الدستور القائم بإضافة نص أو أكثر الية أو حذف نص أو أكثر منه أو استبدال نص أو أكثر بأخر يخالف في احكامه الأول .

كذلك عرف تعديل الدستور بأنه :- الإجراء الدستوري النابع من اراده الشعب بناء على طرح السلطة المختصة الذي يهدف إلى احداث تغيير كلي أو جزئي على نصوص الدستور وفقاً لقواعد محدده تنظمها نصوصه.^(٣)

كما عرف أيضا بأنه تغيير يلحق نصاً دستورياً أو جزءاً منه ، أو نصاً بأكمله في الدستور ويملك حق المبادرة من يملك السيادة أو جزءاً منها (البرلمان أو الحكومة) ويخضع لتصديق ممثلي الامه أو مبادرة الشعب ويمكن ان يكون التعديل أما بالإضافة أو الإلغاء أو التبديل ، فيكون أما مكماً أو متمماً أو مصححاً.^(٤)

١- أوليفيه دو ها ميل - ايف ميني : المعجم الدستوري ، ترجمة، منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع، بيروت ، ١٩٩٦، ص ٣١٣.

٢- ينظر :-د. احمد عطية الله : القاموس السياسي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، ١٩٦٨، ص ٣١١.

٣- د. محمد أحمد عبد النعيم : مبدأ المواطنة والإصلاح الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٢١.

٤- د. يوسف الحاشي : النظرية الدستورية ، دار ابن النديم للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٢٢٩.

ويلاحظ أن التعريفين السابقين قد ركزا على ابراز السمة الديمقراطية لعملية التعديل الدستوري وذلك من خلال الاشارة إلى دور الشعب (صاحب السلطة) في عملية التعديل الدستوري .

وهذا الدور يتمثل بالمبادرة إلى اقتراح التعديل أو التصديق عليه من خلال الاستفتاء الدستوري، ولكن ليس بالضرورة ان يكون التغيير بإرادة شعبية ولا لتحقيق اغراض ديمقراطية بل العكس .

في حين أضفى جانب اخر من الفقه الدستوري السمة السياسية على التعديل الدستوري ، فقد ورد في الموسوعة السياسية إن تعديل الدستور هو " إدخال تغيير على نصوص المواد التي يتألف منها القانون الأساس للبلاد والدولة "(١) كما عرفة آخرون انه افصح السلطة السياسية المختصة بالتعديل عن إرادتها بغية تعديل الدستور وفق أحكامه، في توجه سياسي ، في بعض هذه الحالات أو جميعها :-

- إضافة نص جديد أو أكثر إلى نصوص الدستور .
- حذف نص أو أكثر من نصوص الدستور.
- استبدال نص أو أكثر من نصوص الدستور بنص جديد أو أكثر يختلف في أحكامه عن النص المستبدل " (٢).

اتجه بعض من الفقهاء إلى قصر مصطلح تعديل الدستور على التغيير الجزئي في الدستور وسميه هذا الاتجاه بالاتجاه الضيق ، فتعديل الدستور وفقاً لهذا الرأي يقصد به : تغيير نص أو أكثر من نصوص الدستور.

بينما عرفه جانب اخر من الفقهاء بأنه " أي تغيير في الدستور سواء بوضع حكم جديد في موضوع لم يسبق للدستور تنظيمه أو تغيير أحكام منصوص عليها في الدستور بالإضافة أو الحذف " (٣).

١- د. عبد الوهاب الكيالي : الموسوعة السياسية ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، ١٩٩٧ ص ٨٩ و ص ٦٨٠ .

٢- د. حازم صباح حميد : الإصلاحات الدستورية في الدول العربية ، دار حامد للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان ، ٢٠١٢ ، ص ٨٩

٣- ينظر : د. سعد عصفور: القانون الدستوري- القسم الاول - مقدمه القانون الدستوري، دار المعارف ، الإسكندرية الطبعة الاولى ، ١٩٥٤ ، ص ١٩٠ .

ويتضح من التعريفات السابقة أنها تكاد تكون متفقة ومتقاربة على أن التعديل الدستوري لا يتعدى كونه تغيير يطرأ على نصوص الدستور وهذا التغيير أما أضافه نص أو حذفها أو استبدالها بخصوص أكثر دقة ووضوحاً وملائمة من سابقتها .

وذلك بموجب الآلية التي يحددها الدستور، لمسايرة تطورات الدولة في المجالات كافة ، ولمواجهة المشاكل التي قد تظهر والتي لا سبيل لحلها إلا بتعديل الدستور .

وبناءً على ما تقدم يمكن القول بأن تعديل دستور : إجراء دستوري يتم وفق القواعد التي ينظمها الدستور ، أو نتيجة تصرف معين تقوم به إحدى الجهات الحكومية أو ناتج عن تفسير قضائي لنص دستوري ويكون الغرض من التعديل إضافة نص أو مجموعة نصوص أو حذفها أو استبدالها بنصوص أخرى ، وذلك لمسايرة الاوضاع المختلفة في الدولة .

ومن الجدير بالذكر أن دساتير الدول الغربية قد تفاوتت في استخدام التعبيرات للدلالة على التعديل الدستوري في المواد الدستورية التي نصت على الكيفية التي تعدل بها دساتيرها^(١).

١- بعضها أورد عبارة (تعديل) كاللستور الكندي لعام (١٨٦٧) وذلك في المواد (٣٨ - ٤٩) فقد نصت المادة (٣٨) الفقرة (١) على ما يلي (يمكن إجراء تعديل على دستور كندا بإعلان يصدر عن الحاكم العام والمخول بالختم لكندا من خلال ...) النص الكامل للدستور الكندي لعام (١٨٦٧) منشور على الموقع الإلكتروني :

www.misbahalhurriyya.org. (2021/5/6)

أما دستور سويسرا لعام (١٩٩٩) فقد استخدم مصطلح (مراجعة الدستور) ، اذا نصت المادة (١٩٣) الفقرة (١) من دستور سويسرا على انه (يمكن اقتراح المراجعة الشاملة للدستور الاتحادي من الشعب أو من كل المجلس الوطني ومجلس المقاطعات كما يمكن للجمعية الوطنية تقرير ذلك) . ينظر : دستور سويسرا لعام ١٩٩٩ .

في حين أورد دستور بلجيكا لعام (١٨٣١) مصطلحات متعددة هي مراجعة و التغيير و تغيير في الدستور و تعديل وتغيير

فقد نصت المادة (١٩٥) على انه (تملك السلطة التشريعية الفيدرالية حق اعلان المراجعة الدستورية غير المكفولة للأمور التي تحددها ... ولا يتم تبني اي تغيير مالم يصوت لصالحه اغلبية الثلثين) اما المادة (١٩٧) من ذات الدستور فقد نصت على انه (خلال فترة الوصاية ، لا تجري تغييرات دستورية) في حين نصت المادة (١٩٨) على انه (... ولا يتم تبني أي تعديل مالم يصوت عليه اغلبية الثلثين) . ينظر النص الكامل لدستور بلجيكا المنشور على الموقع الإلكتروني :

www.misbahalhurriyya.org. (2021/5/21)

أما بالنسبة للدول العربية فيلاحظ انها اقتصررت على استخدام مصطلح (التعديل) للدلالة على تعديل دساتيرها ^(١)، بينما استخدمت دول اخرى مصطلح نتقيح الدستور للدلالة على التعديل. ^(٢)

مما سبق يتبين ان مصطلح (التعديل) كان الاكثر شيوعاً في الاستخدام من قبل المشرعين الدستوريين في العالم الغربي والعربي ، ونحذب استخدامه لأنه ينصرف إلى جميع اشكال التعديل الدستوري التي تتمثل بالإضافة والحذف والاستبدال .

١- نصت المادة (١٤٤) الفقرة (٢) من دستور الامارات العربية المتحدة لسنة (١٩٧١) على انه (اذا رأى المجلس الأعلى أن مصالح الاتحاد تتطلب تعديل هذا الدستور قدم مشروع تعديل دستوري إلى المجلس الوطني الاتحادي). دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة (١٩٧١)

كما نصت المادة (٢٢٤) الفقرة (١) من دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة (٢٠٠٥) على انه (لا يجوز تعديل هذا الدستور إلا بموافقة ثلاثة ارباع جميع الأعضاء لكل مجلس من مجلسي الهيئة التشريعية في اجتماع منفصل لكل منهما، وبشرط أن يقدم مشروع التعديل قبل فترة شهرين على الأقل من المداولات). دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥

وكذلك نصت المادة (١٢٦) الفقرة (اولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) على انه (لرئيس الجمهورية، ومجلس الوزراء مجتمعين او لخمس أعضاء مجلس النواب اقتراح تعديل الدستور) اما المادة (١٤٢) على انه (اولاً – يشكل مجلس النواب في بداية عمله لجنة من أعضائه تكون ممثلة للمكونات الرئيسية في المجتمع العراقي ، مهمتها تقديم تقرير إلى مجلس النواب خلال مدة لا تتجاوز اربعة اشهر، يتضمن توصية بالتعديلات الضرورية التي يمكن اجراءها على الدستور ، وتحل اللجنة بعد البت في مقترحاتها) دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

٢- إذ نصت المادة (١٧٥) من دستور الكويت لسنة ١٩٦٢ على انه (الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في هذا الدستور لا يجوز اقتراح نتقيحها ...) .

المطلب الثاني

تمييز مصطلح تعديل الدستور عن غيره من المصطلحات المتشابهة

عرفنا ان تعديل الدستور يقصد به تغيير يلحق نصاً دستورياً أو جزءاً منه أو نصوصاً بأكملها في الدستور ، ويملك حق المبادرة من يملك السيادة أو جزءاً منها مثل البرلمان أو الحكومة ويخضع لتصديق ممثلي الامه أو الشعب مباشرة.^(١)

لتمييز مصطلح تعديل الدستور عما قد يتشابه معه من مصطلحات أهمية كبيرة ، لتجنب الخلط والتداخل بين المصطلحات المستخدمة ولزيادة هذا المصطلح وضوحاً ومن المصطلحات التي تتشابه مع مصطلح تعديل الدستور وتثير كثيراً من الخلط والتداخل هو مصطلح " تعطيل الدستور " ومصطلح " تغيير الدستور " ، ولأهمية ذلك يقتضي بنا الأمر تقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول

تمييز تعديل الدستور عن تعطيل الدستور

لتمييز مصطلح تعديل الدستور عن مصطلح تعطيل الدستور لابد أن نقف أولاً على مفهوم تعطيل الدستور ونتعرف على أنواع التعطيل، ثم نبين نقاط الاختلاف بين كل من المصطلحين .

أولاً :- مفهوم تعطيل الدستور وأنواعه:

الأصل أن الدستور يوضع لكي تنفذ احكامه في مواجهة الحكام والمحكومين ، وأن يتحقق له العلو على كافة ما يصدر من تشريعات في الدولة ، وتأكيداً لهذا المعنى فقد تضمنت بعض الدساتير نصوصاً تحظر تعطيل احكامها .

ولكن قد تتعرض الدولة لأزمات ومخاطر وظروف استثنائية تهدد استقرارها وامنها وسلامة اراضيها أو الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي فيها ، وتعوق المؤسسات الدستورية عن القيام بمهامها وممارسة اختصاصاتها المحددة في الدستور ، وتتطلب مواجهة هذه الأخطار والأزمات اتخاذ اجراءات سريعة واستثنائية ، لا يمكن اتخاذها باتباع ما تقتضي به نصوص الدستور فالتعطيل يعني " ترك النصوص الدستورية وإيقافها والعمل على غير مقتضاها كلاً أو جزءاً لفترة من الزمن قد تطول أو قد تقصر وهي ما زالت قائمة ولم تعدل أو تلغى .^(٢)

١- ينظر: د. يوسف الحاشي: النظرية الدستورية، دار ابن النديم للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٢٢٩.

٢- ينظر: د. جعفر عبد السادة بهير الدراجي: تعطيل الدستور- دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن، الطبعة الاولى، ٢٠٠٩، ص ٢٣.

وغالباً ما تتضمن الإجراءات التي تتخذ لمواجهة الأزمة مخالفة لنصوص الدستور ، من الناحية الشكلية أو الناحية الموضوعية ، كما أن الإجراءات التي تتخذ لمواجهة هذه المخاطر قد تؤثر على نفاذ وفعالية بعض نصوص الدستور المحددة لاختصاصات السلطة العامة ، والعلاقة بينها وغالباً ما تؤدي هذه الظروف إلى هيمنة السلطة التنفيذية على السلطتين التشريعية والقضائية ، ومنحها سلطات استثنائية على حساب السلطات الأخرى ، وهذا يعني تعطيل العمل بالنصوص الدستورية التي تحدد اختصاصات السلطات العامة وتنظم العلاقة بينها^(١).

فتعطيل العمل بالدستور إذا يمثل استثناء على مبدأ سمو الدستور وعلى مبدأ المشروعية ، وقد يكون خرقاً لهما في بعض الحالات ،^(٢) لذلك فقد استند كثير من الفقهاء إلى نظرية الضرورة لتبرير تعطيل أحكام الدستور في الظروف الاستثنائية وأوقات الازمات.^(٣)

وقد تضمنت بعض الدساتير نصوصاً تجيز تعطيل احكامها استثناء في حالات الضرورة وفي أوقات الازمات ، ومن امثلة هذه الدساتير دستور الكويت الصادر عام ١٩٦٢ ، حيث تضمنت المادة (٦٩) منه صلاحية رئيس الدولة (الامير) إعلان الحكم العرفي بمرسوم يصدر في أحوال الضرورة التي يحددها القانون وبالإجراءات المنصوص عليها ، ويتمتع رئيس الدولة بسلطات استثنائية في حالة الأحكام العرفية إذ نصت المادة (١٨١) من الدستور على انه (لا يجوز تعطيل أي حكم من أحكام الدستور ، الا أثناء قيام الأحكام العرفية وفي الحدود التي بينها القانون)^(٤).

وبالرجوع إلى دستور مصر لعام ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤ نلاحظه أيضاً قد خلا من نص يجيز تعطيل احكامه وذلك لان المادة (١٥٤) المنظمة لحالة الطوارئ لم تنص بصريح العبارة على تعطيل الدستور أثناء قيام حالة الطوارئ كذلك أن مجلس النواب لم يعطل أثناء قيام حالة الطوارئ^(٥) كذلك نفس الأمر بالنسبة للدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ حيث خلا من اي نص يجيز تعطيل احكامه ، ونفس الأمر بالنسبة لدستور الأمريكي الصادر سنة ١٧٨٧ .

١ ينظر. د : جعفر عبد السادة بهير الدراجي : تعطيل الدستور – دراسة مقارنة ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الاردن ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٨ .

٢- ينظر. د : جعفر عبد السادة بهير الدراجي : تعطيل الدستور – دراسة مقارنة ، مصدر سابق ، ص ٤٨ .

٣- ولمزيد من التفاصيل حول هذا الاتجاه في الفقه ينظر: د. وجدي ثابت غبريال ، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ ، ص ٢٢٢-٢٢٧ .

٤- ينظر: د. محمود حلمي : دستور الكويت والدساتير العربية المعاصرة ، دار سلاسل ، الكويت ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٨ ، ص ١٣٦ .

بينما اجازت المادة (١٦) من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ لرئيس الجمهورية سلطات استثنائية في حالة الضرورة ، وكذلك المادة (١٠٨) من دستور البحرين لسنة ١٩٧٣ و المعدل سنة ٢٠٠٢ التي اجازت تعطيل أي نص من نصوصه في حالة إعلان الأحكام العرفية وقد تعددت تعريفات الفقهاء لمصطلح تعطيل الدستور، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن تعطيل الدستور يقصد به " وقف العمل ببعض نصوص الدستور لمدة مؤقتة أو بصفة دائمة " وعرفه البعض الآخر بأنه " أرجاء العمل بالنصوص الدستورية وعدم تطبيقها ووضعها خارج الواقع السياسي والعمل على غير مقتضاها ، كلاً أو جزءاً لفترة زمنية قد تطول وقد تقصر وهي ما زالت قائمة ، وفي الوقت الذي يكون عقبة أمام تحقيق الأغراض التي يقصد أليها القابضون على السلطة السياسية في الدولة.(١)

كما عرفة بعض الفقهاء بأنه : " ترك النصوص الدستورية وإيقافها والعمل بغير مقتضاها كلاً أو جزءاً لفترة قد تطول أو تقصر وهي ما زالت قائمة ولم تعدل أو تلغى " (٢)

ومن خلال دراسة التعريفات السابقة يتبين لنا أن تعطيل الدستور يقصد به عدم التطبيق الفعلي لكل أو بعض نصوص الدستور. ومن الجدير بالإشارة أن الدساتير العربية تستخدم مصطلحات مختلفة للدلالة على معنى تعطيل الدستور، فبينما استخدمت بعض الدساتير مصطلح " تعطيل الدستور " مثل دستور الإمارات لسنة ١٩٧٣ والدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢ (٣)، واستخدم البعض الآخر مصطلح " تعليق الدستور " مثل الدستور السوداني لعام ٢٠٠٥ (٤) . كما استخدم بعض الدساتير مصطلح " وقف أو إيقاف العمل بالدستور " (٥).

١- ينظر: د. محيي الدين حسن يوسف : أثر الازمات الخاصة على تعطيل الدساتير، دراسة تحليلية مقارنة ، مصدر سابق ، ٢٠٠٩ ، ص ٥٩ .

٢- جعفر عبد السادة بهير الدراجي : تعطيل الدستور ، دراسة تحليلية مقارنة ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٣
٣- نصت المادة (١٥٥) من دستور مصر لسنة ١٩٢٣ على انه (لا يجوز لأية حال ، تعطيل حكم من أحكام هذا الدستور ، الا ان يكون ذلك وقتياً وفي زمن الحرب أو أثناء قيام الأحكام العرفية وعلى الوجه المبين في القانون ...) -نصت المادة (١٤٥) من دستور الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧٣ على انه (لا يجوز تعطيل أي حكم من أحكام هذا الدستور إلا أثناء قيام الأحكام العرفية وفي الحدود التي بينها القانون المنظم لتلك الأحكام)

٤- إذ نصت المادة (١٣٢) من دستور السودان لسنة ٢٠٠٥ على انه (لرئيس الجمهورية أثناء حالة الطوارئ أن يتخذ بموجب قانون أو أمر استثنائي أيًا من التدابير الآتية : (أ) أن يعلق بعضاً أو كلاً من الأحكام المنصوص عليها في فصل الحريات والحرمات والحقوق الدستورية ...)

٥- نصت الفقرة الاولى من المادة (٩٦) من دستور جمهورية الجزائري لسنة ١٩٩٦ على انه (يوقف العمل بالدستور مده حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات) .

ثانياً: - أنواع تعطيل الدستور:

يقسم تعطيل الدستور في نظر فقهاء القانون الدستوري إلى أنواع وهو تعطيل رسمي وتعطيل فعلي كذلك تعطيل كلي وتعطيل جزئي .

١- التعطيل الرسمي والتعطيل الفعلي للدستور:

ويقصد ب " التعطيل الرسمي للدستور " وقف العمل بجميع أحكام الدستور أو بعضها ويتم الإعلان عنه بشكل رسمي ، أي بتصريح أو قرار يصدر من رئيس الدولة أو رئيس الوزراء . ومن امثلة حول هذا النوع من التعطيل ؛ ما نصت عليه المادة (٦٩) من دستور الكويت لسنة ١٩٦٢ ، حيث كانت من صلاحية رئيس الدولة (الأمير) إعلان الحكم العرفي بمرسوم يصدر في أحوال الضرورة التي يحددها القانون وبالإجراءات المنصوص عليها فيه.^(١)

ويتمتع رئيس الدولة بسلطات استثنائية في حالة الأحكام العرفية إذ نصت المادة (١٨١) من الدستور على انه لا يجوز تعطيل أي حكم من أحكام هذا الدستور ، الا أثناء قيام الأحكام العرفية في الحدود التي يبينها القانون.^(٢)

وكذلك من امثلة التعطيل الرسمي ما ورد في المادة (١٦) من الدستور الفرنسي الصادر سنة (١٩٥٨) إذ منحت هذه المادة رئيس الجمهورية سلطات استثنائية في حالة الضرورة.^(٣) كذلك نص المادة (١٠٨) من دستور البحرين لسنة (١٩٧٣) المعدل سنة ٢٠٠٢ التي اجازت تعطيل أي نص من نصوصه في حالة إعلان الأحكام العرفية.^(٤)

أما " التعطيل الفعلي للدستور " فيقصد به وقف العمل ببعض أحكام الدستور دون الإعلان عن ذلك بشكل رسمي ، بأن يكون هناك اختلاف ما يجرى عليه العمل بالفعل في مجال ممارسة السلطات العامة لاختصاصاتها وعلاقة كل منها بالسلطات الأخرى ، وغير ذلك من المسائل الدستورية ، عن الأحكام التي تشتمل عليها الوثيقة الدستورية .

١- ينظر: نص المادة ٦٩ من دستور الكويت لسنة ١٩٦٢ .

٢- ينظر: نص المادة ١٨١ من دستور الكويت لسنة ١٩٦٢ .

3- Duverger (m.) , Droit Contitutionnel , 4 edition, Paris, 1971 ,p 535 .

٤-ينظر: نص المادة ١٠٨ من دستور البحرين لسنة ١٩٧٣ المعدل سنة ٢٠٠٢ .

ويمكن تعريفه كذلك وقف العمل ببعض نصوص الدستور دون ان يعلن عنه بشكل رسمي ، بل يمكن ملاحظة ذلك من خلال دراسة الواقع السياسي للدولة ومقارنته بالواقع الدستوري فاذا كان هنالك اختلاف بين الواقع الدستوري وبين الواقع السياسي بشأن موضوع معين فهذا يعني أن هنالك تعطيل فعلي لنصوص الدستور التي تعالج ذلك الموضوع .^(١)

ومن امثلة التعطيل الفعلي في دستور العراق لعام ٢٠٠٥ تعطيل مجلس الاتحاد حيث نصت المادة ٤٨ منه على أن (تتكون السلطة التشريعية الاتحادية من مجلس النواب ومجلس الاتحاد)^(٢) ، بينما بينت المادة ٦٥ منه أن يضم المجلس ممثلين عن الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم واحال كل ما يتعلق بتكوين مجلس الاتحاد إلى قانون يسن بأغلبية ثلثي مجلس النواب.^(٣)

وقد تم في مجلس النواب اقتراح قانون مجلس الاتحاد في سنة ٢٠١١ ولا يزال قيد الدراسة بحجة كونه بحاجة إلى المزيد من الدراسة حتى يخرج بصورة تحقق الغاية تشريعه .

وغالباً ما يقوم رئيس الدولة بتعطيل الدستور لتحقيق اغراض خاصة أو شخصية متذرع بمرور البلاد بأزمة وظروف استثنائية كحالة الحرب أو وجود خطر داهم يهدد استقلالها وسلامة أراضيها.^(٤)

ويشير بعض الفقهاء إلى أن ظاهرة الثنائية الحزبية يمكن أن تؤدي بطريقة غير مباشرة إلى ابتعاد التطبيق الفعلي للنظام البرلماني عن مضمون ما تقضي به نصوص الدستور، فانفراد حزب واحد بتشكيل الوزارة نتيجة حصوله على أغلبية مقاعد البرلمان .

١- د . رافع شبر خضر صالح شبر : نظرية الدولة ونظرية الدستور، جامعة بابل / كلية القانون ، كتاب قيد الطبع ، ٢٠١١.

٢- ينظر: المادة (٤٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

٣- ينظر: المادة (٦٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

٤- ينظر: د. علي يوسف الشكري ، التناسب بين سلطة رئيس الدولة ومسؤوليته في الدساتير العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٢ ، ص ١٩٥.

من شأنه أن يقلل إلى أقصى حد من أمكانية طرح الثقة بالحكومة ومن استخدم وسيلة حل البرلمان ، فالثنائية الحزبية اذن قد تقضي على خاصية تبادل التأثير بين الوزارة والمجلس النيابي ، وهذا يعني تعطيل أحكام الدستور المتعلقة بالمسؤولية الوزارية وحل البرلمان من الناحية الواقعية ، كذلك في حالة الأخذ بالنظام الرئاسي قد تؤدي ظاهرة الثنائية الحزبية إلى اختفاء فكرة الاستقلال بين بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وهي الخاصية المميزة للنظام الرئاسي ، إذا كان الرئيس ينتمي إلى الحزب الذي يحظى بالأغلبية في المجلس النيابي ، ويمكن أن يتحقق ذلك في ظل تعدد الأحزاب ، اذا كانت الغلبة لحزب واحد (١).

وتجدر الإشارة إلى انه قد ينتج عن تطبيق نص أو أكثر من نصوص الدستور تعطيل بعض نصوص الدستور، مثال ذلك تعطيل أحكام الدستور الواردة في المادة (٤١) الفقرة الاولى ، والمادة (٤٤) ، الفقرة الثانية من المادة (٤٥) من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١، (٢)

إذ أن تطبيق نص المادة ١٧٩ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ بعد تعديلها ضمن التعديلات التي اجريت عام ٢٠٠٧ التي تجيز أن يتضمن القانون احكاماً خاصة بإجراءات الاستدلال والتحقيق لمواجهة اخطار الإرهاب بحيث لا يحول الإجراء المنصوص عليه في هذه المواد دون تلك المواجهة – من شأنه تعطيل هذه الأحكام التي تشتمل على ضمانات هامة لحماية الحقوق والحريات الشخصية.(٣)

١- ينظر: د. أسامة أحمد العادلي : النظم السياسية المعاصرة بين الشمولية والديمقراطية ، أليكس لتكنولوجيا المعلومات ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٨٣ وما بعدها

٢- تنص المادة ٤١ من دستور مصر لسنة ١٩٧١ على ان (ان الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانته أمن المجتمع ، ويصدر الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة ، وذلك وفقاً لأحكام القانون ...)

وتنص المادة ٤٤ من ذات الدستور على أن (للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون)

وتنص الفترة الثانية من المادة ٤٥ من دستور ١٩٧١ على ان (للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون) . راجع المواد (٤١-٤٤-٤٥) في : دستور جمهورية مصر العربية والقوانين الأساسية والمكملة له ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية ، الطبعة الثانية عشرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٨.

٣- تنص المادة ١٧٩ بعد تعديلها عام ٢٠٠٧ على ان (تعمل الدولة على حماية الأمن والنظام العام في مواجهة إخطار الإرهاب، وينظم القانون أحكاماً خاصة بإجراءات الاستدلال والتحقيق التي تقضيها ضرورة هذه الأخطار، وبحيث لا يحول الاجراء المنصوص عليه في كل من الفترة الأولى من المادة ٤١ والمادة ٤٤ والفقرة الثانية من المادة ٤٥ من الدستور دون تلك المواجهة .

فالمادة ١٧٩ بعد تعديلها عام ٢٠٠٧ تعطي الحق للحكومة في تعطيل المواد ٤١ و ٤٤ و ٤٥ ولا ريب ان تعديل نص المادة ١٧٩ من دستور ١٩٧١ بمقتضى التعديل الدستوري الذي تم في عام ٢٠٠٧ يمثل تعطيلاً رسمياً للمواد المذكورة اعلاه وليس فقط تعطيلاً فعلياً^(١)

٢ - التعطيل الكلي والتعطيل الجزئي للدستور:

يقصد ب" التعطيل الكلي للدستور " وقف العمل بالدستور كله ، ومن أمثلة التعطيل الكلي للدستور هو تعطيل الدستور المصري لسنة ١٩٧١ في أعقاب اندلاع أحداث ٢٥ يناير (كانون الثاني) سنة ٢٠١٢ وتعطيل دستور مصر لسنة ٢٠١٢ في أعقاب أحداث ٣٠ يونيو(حزيران) ٢٠١٢ ، كذلك تعطيل العمل بدستور السودان لسنة ٢٠٠٥ في أعقاب الانقلاب العسكري في ١٩ (نيسان) ٢٠١٩.

أما " التعطيل الجزئي للدستور " فيقصد به وقف العمل ببعض الأحكام الواردة بالوثيقة الدستورية ، ومن امثلة هذه التعطيل هو تعطيل العمل بالمادة ١٠٧ والتي تنص (يؤسس مجلس يسمى مجلس الخدمة الاتحادي يتولى تنظيم شؤون الوظيفة العامة الاتحادية بما فيها التعيين والترقية ، وينظم تكوينه واختصاصاته بقانونه)^(٢).

ورغم تشريع مجلس النواب قانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٩ المنظم لعمل المجلس واختصاصاته لكن المجلس لم يمارس اختصاصاته الفعلية منذ صدور القانون سنة ٢٠٠٩ ولهذا اليوم .

كذلك تعطيل العمل بالمادة ١٠٦ والتي تنص (تؤسس بقانون هيئة عامة لمراقبة تخصيص الواردات الاتحادية وتتكون من خبراء الحكومة الاتحادية والاقاليم والمحافظات وممثلين عنها)^(٣).

١- ينظر: د . وحيد عبد المجيد : معارك الدستور في مصر ٢٠١١-٢٠١٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،

الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٣ ، ص ٢٠- ٢١ .

٢- ينظر: نص المادة (١٠٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

٣- ينظر: نص المادة (١٠٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

ثالثاً : - مقارنة بين تعديل الدستور و تعطيل الدستور:

١-أوجه التشابه بين تعديل الدستور وبين تعطيل الدستور:-

يجتمع بين كل من " تعديل الدستور " و " تعطيل الدستور " أن كلاهما يمثل عارضاً يطرأ على الدستور، فكما أن الدستور قد تدخل عليه تعديلات من آن إلى آخر لمسايرة التطورات التي تطرأ في المجتمع ، فإنه قد يتم تعطيل الدستور أو إيقاف العمل به .^(١)

٢- أوجه الاختلاف بين تعديل الدستور وبين تعطيل الدستور :-

على الرغم وجود تشابه بين " تعديل الدستور " و " تعطيل الدستور " ولكن هذا لا ينفي وجود اختلاف بين كل من المصطلحين من عدة جوانب اهمها :-

أ- في حالة تعديل الدستور نكون بصدد تغيير في أحكام الدستور يتخذ مظهراً مادياً وملموساً يتمثل في إضافة نص أو أكثر إلى الوثيقة الدستورية ، أو حذف نص أو أكثر منها أو تغيير مضمون نص أو أكثر منها ، أما بالنسبة لتعطيل الدستور فإن نصوص الدستور لا يدخل عليها أي تغيير مادي ملموس ، ولكن يوقف العمل بها أو بعضها لمدة معينة ، فالتعطيل يعني بقاء النص من الناحية الشكلية مع عدم تطبيقه في الواقع .

ب- يتمثل السبب العام الذي يدفع إلى القيام بتعديل الدستور هو حدوث تغيرات سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو ثقافية في المجتمع تقتضي تعديل الدستور ليتلاءم معها ، أما السبب الذي يلجئ إلى تعطيل الدستور كلياً أو جزئياً فغالباً ما يتمثل في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية^(٢)

ج- تعطيل أحكام الدستور قد يرد على جميع أحكام الدستور، أما تعديل الدستور فكما بينا من قبل يرد على حكم أو أكثر من أحكام الدستور، فهو بطبيعته جزئي إلا إذا أجاز الدستور ذاته التعديل الكلي أي إلغاء الدستور كله.

١-ينظر:د.جعفر عبد السادة بصير الدراجي: تعطيل الدستور ،مصدر سابق،ص٢٠.

٢-ينظر: د. خاموش عمر عبدالله : الإطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٣ ، ص ٧٨ – ٧٩ .

د- على الرغم من أن تعديل الدستور بإلغاء أو حذف نص أو أكثر من أحكامه أو بتغيير مضمونه مما يترتب عليه عدم تطبيق أحكام الدستور الملغاة أو المستبدلة ، وهو ذات الأثر الذي يحدثه تعطيل بعض أحكام الدستور ، إلا أن عدم تطبيق أحكام الدستور في حالة التعديل بالحذف أو الاستبدال له طابع الدوام ، أما التعطيل فغالباً ما يكون مرتبطاً بظروف استثنائية كالخضوع للاحتلال الأجنبي أو انتشار أعمال العنف في أرجاء البلاد أو قيام حرب أهلية أو اندلاع ثورة ، بعد زوال تلك الظروف تعود الأحكام الدستورية المعطلة إلى السريان والتطبيق ^(١) فعلى سبيل المثال تمام تعطيل العمل بمعظم أحكام الدستور في لبنان في فترة الحرب الأهلية وعندما عادت سيطرة الحكومة والمؤسسات الشرعية عادت للدستور حياته ^(٢)

هـ - الغالبية العظمى من الدساتير تشتمل على نصوص تبين طريقة تعديلها، أما بالنسبة لتعطيل الدستور فيلاحظ أن هنالك اتجاهات متزايدة نحو عدم تضمن الدستور نصاً يجيزه .

و- تعطيل الدستور يتعارض مع مبدأ سمو الدستور (علو الدستور) ، أما تعديل الدستور فهو ضمانه لتحقيق هيبة الدستور ، فالدستور يوضع لينفذ ويحترم من الكافة حكاماً ومحكومين ، والتعطيل يتعارض مع سمة العلو التي يتصف بها الدستور ، أما تعديل الدستور فهو ضمانه هامة لعلو الدستور ، فهو يحقق مسايرة النص الدستوري للتغيرات التي تطرأ في الأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية .

وتجدر الإشارة إلى أن غالبية الفقهاء ترى إمكانية تعطيل الدستور في ظل استخدام الدستور الخاصة بحالة الضرورة والازمات مثل نص المادة ١٦ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ ونص المادة (١٨١) من دستور الكويت لسنة ١٩٦٢ ، بينما يتجه جانب كبير من الفقه إلى حظر تعديل الدستور في ظل استخدام هذه النصوص ^(٣)

١-ينظر: د . ميلود المهدي ، د. إبراهيم أبو خزام :الوجيز في القانون الدستوري ، دراسة تحليلية في النظرية العامة لفلسفة القانون الدستوري – الكتاب الأول ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان ، سرت ليبيا ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٦ ، ص ٤٩٤ .

٢-ينظر: د . ميلود المهدي ، د. إبراهيم أبو خزام : الوجيز في القانون الدستوري ، دراسة تحليلية في النظرية العامة لفلسفة القانون الدستوري – الكتاب الأول ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان ، سرت ليبيا ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٦ ، ص ٤٩٤ .

٣- خاموش عمر عبدالله :الإطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور، مصدر سابق ، ص ٧٩ .

الفرع الثاني

تمييز تعديل الدستور عن تغيير الدستور

رغم التشابه بين كل من مفهوم " تعديل الدستور " ومفهوم " تغيير الدستور " في بعض النواحي ، الأمر الذي يؤدي إلى كثرة وقوع الخلط والالتباس بينهما إلا أن ذلك لا ينفي ما بين المفهومين من أوجه اختلاف ، وسوف نتعرض أولاً لتحديد مفهوم تغيير الدستور ثم نتبع ذلك ببيان المقارنة بين المصطلحين وذلك بالقدر المناسب من التفصيل على النحو الآتي :-

أولاً :- مفهوم تغيير الدستور:

يقصد بـ " تغيير الدستور " إلغاء الدستور القائم ووضع دستور جديد يحل محله . وبعبارة أخرى يمكن القول أن تغيير الدستور عملية مركبة تتضمن إلغاء الدستور القائم ، أي وضع نهاية لهذا الدستور، وإنشاء دستور جديد ، أي أن عملية تغيير الدستور تنطوي في حقيقتها على إنهاء للدستور القائم ووضع دستور جديد يحل محل الدستور القديم ، هاتان العمليات قد تنتمان في وقت واحد وقد يفصل بينهما فترة زمنية .

فبالغالبية العظمى من الدول يوجد بها دستور نافذ ، فإذا ما اتجهت السلطة التأسيسية الأصلية إلى وضع دستور جديد بدلاً من هذا الدستور، فإنها بذلك تضع نهاية لهذا الدستور النافذ في نفس الوقت ، حتى ولو لم يتضمن الدستور الجديد نصاً يقضي صراحة بإلغاء الدستور القديم .

وهكذا فإن وضع دستور جديد للبلاد بدلاً من الدستور القائم يتضمن بالضرورة إلغاء ضمناً لهذا الأخير، إذ لا يمكن تصور وجود دستورين نافذين في ذات الوقت ، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن تفصيل بين العمليتين – وضع الدستور الجديد وإلغاء الدستور القائم – فترة زمنية ، فيتم إلغاء الدستور القائم ثم يوضع دستور مؤقت يطبق لحين كتابة الدستور الجديد.^(١)

١- تهتم اغلب مؤلفات فقهاء القانون الدستوري في نظرية الدستور بدراسة الدستور في نشأته وتعديله وإلغائه، وتعرض بعض الدراسات لمسألة التمييز بين تعديل الدستور وبين إلغائه ، وقد فضل الباحث أن ينحو منحى آخر هو التمييز بين تعديل الدستور وبين تغيير الدستور.

ويستخدم كثير من الفقهاء تعبير " التعديل الكلي " للتعبير عن معنى تغيير الدستور.^(١) ويستخدم آخرون تعبير " تغيير الدستور " للتعبير على التعديل الكلي للدستور.^(٢) كما تستخدم بعض الدساتير تعبير التعديل الكلي بالإضافة التي تعبير التعديل الجزئي ، اي التعديل بالمعنى الدقيقة الذي لا يرد إلا على بعض أحكام الدستور ، وهي بذلك تكون قد اجازت بذات الوقت تغيير الدستور بالإضافة إلى إجازتها إلى تعديله ، ومن أمثلة هذه الدساتير الدستور السويسري الاتحادي الصادر سنة ١٩٩٩ وفي المقابل حظرت بعض الدساتير صراحة تعديلها تعديلاً كلياً وهي بذلك لم تجز إلا التعديل الجزئي ومنعت استبدالها بالطرق القانونية.^(٣)

ثانياً :- مقارنة بين تعديل الدستور وبين تغيير الدستور:

١- أوجه التشابه بين المصطلحين:- يشترك مصطلح "تعديل الدستور " و مصطلح " تغيير الدستور " في عدة أمور . فمن ناحية ، يرد كل منهما على الدستور ، وجوهر كلا منهما يتمثل في تغيير يجري في أحكام الدستور.^(٤) ، ومن ناحية ثانية فإن اللجوء إلى تعديل الدستور أو تغييره يدل على أن الدستور القائم لم يعد ملائماً للمجتمع ، وانه قد أصبح عاجزاً عن مسايرة الأوضاع التي تحكمه.^(٥) ومن ناحية ثالثة فإن كلاً من تعديل الدستور وتغييره يعد أسلوباً ومنهجاً للإصلاح الدستوري .

١- ينظر على سبيل المثال: د. إبراهيم عبد العزيز شبحا: الانظمة السياسية (الدول – الحكومات) ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، ١٩٨٦ ، ص ٨٤ ؛ د. عبد الغني بسيوني عبدالله ، القانون الدستوري- المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري في دستور ١٩٧١ بعد تعديلات سنة ٢٠٠٥ وسنة ٢٠٠٧ ، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩ ، ص ٦٨ ؛ شعبان أحمد رمضان ، الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨ ، ص ٥٨ . ويلاحظ الباحث استخدام الدكتور /ثروت بدوي تعبير التعديل الجزئي والتعديل الكلي في حوار له الذي اجراه معه موقع دستورك يا محرزة بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٢٥ . حول الإعلان عن عزم الحكومة إدخال تعديلات على دستور ١٩٧١ فقد جاء بحديثه : " حينما أعلن الرئيس حسني مبارك عن طلب تعديل المادة ٧٦ أعلن في نفس اليوم انه لا يجوز التعديل الجزئي ويجب تعديل الدستور كلة ، لان الدستور منظومة متكاملة ومتجانسة من النصوص ومن الأحكام ومن المبادئ المترابطة... ومن ثم انني ارى ان الدستور القائم يحتاج إلى تعديل كلي ... " . راجع الحوار على الموقع الإلكتروني:

<http://dostorekyama7rousa.wordpress.com> (2021/3/7)

٢- ينظر على سبيل المثال: د. احمد فتحي سرور ، منهج الإصلاح الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٥ وما بعدها ؛ د. عبد المنعم سعيد ، ثمن الإصلاح – أهمية التفكير الجاد في مستقبل مصر، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٨٤ – ٣٩١

٣-ومن هذه الدساتير دستور بلجيكا لسنة ١٩٩٤ ودستور اليونان لسنة ١٨٦٤ ودستور رومانيا لسنة ١٨٦٤ .

٤-ومن الجدير بالملاحظة أن بعض الفقهاء قد اعطى تعبير تغيير الدستور مدلولاً واسعاً ينصرف إلى التغييرات التي يمكن ان تطرأ على الدستور من تعديل أو إلغاء له . ينظر: د. منذر الشاوي ، النظرية العامة في القانون الدستوري ، دار ورد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الاولى، ٢٠٠٧ ، ص ٢٧٧ وما بعدها. والباحث يفضل ما يتبعه كثير من الفقهاء من قصر مفهوم تغيير الدستور على حالة إلغاء الدستور القائم ووضع دستور جديد بدلاً منه ، أما تعديل الدستور فهو يرد على بعض أحكام الدستور وليس على كل الدستور .

٥- د. حمدي العجمي ، مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن ، الطبعة الاولى، ٢٠٠٩ ، ص ١٧١ .

٢- أوجه الاختلاف بين المصطلحين: على الرغم من التشابه بين تعديل الدستور وتغيير الدستور سאלفة الذكر إلا أن بين المفهومين أوجه اختلاف يمكن حصر أهمها فيما يأتي :

أ- تعديل الدستور يفترض بقاء الدستور القائم اما تغيير الدستور فيعني إلغاء الدستور واحلال دستور جديد يحل محله :-

تبين لنا مما سبق أن جوهر تعديل الدستور يتمثل في تغيير جزئي في أحكام الدستور ، وان هذا التغيير الجزئي أما يتم من خلال إضافة حكم أو أكثر إلى الوثيقة الدستورية أو بحذف حكم أو أكثر من أحكام الدستور، او بتغيير حكم أو أكثر من أحكام الدستور، وقد يتم التعديل بهذه الصور جميعاً ، وفي جميع الحالات أو الصور يبقى الدستور قائماً.

أما إذا تعلق الأمر ب" تغيير الدستور " فلا نكون حينئذ بصدد مجرد تغيير في أحكام الدستور، وإنما بصدد تغيير للدستور بكامله، اي إنهاء الدستور القائم ووضع دستور جديد وعلى ذلك فإن عملية تعديل الدستور تفترض بقاء الدستور الذي أدخلت عليه التعديلات قائماً حتى في حالة التي يتم اللجوء إلى تعطيل الدستور لفترة مؤقتة يتم تعديله خلالها ، كما حدث في دستور مصر عقب أحداث ٢٥ / ١ / ٢٠١١ يبقى الدستور قائماً وان كان موقوفاً^(١).

ب- اختلاف السلطة صاحبة الاختصاص :-

يفرق غالبية الفقهاء بين سلطة تعديل الدستور و سلطة وضع الدستور ، وهذه الاخيرة هي التي تملك ايضاً إلغاء الدستور القائم ، فالسلطة التأسيسية الأصلية تختص بوضع الدستور، فهي تتدخل والدولة لا يوجد بها دستور.

عند نشأة دولة جديدة أو في أعقاب سقوط الدستور على أثر ثورة أو انقلاب أو بعد إلغاء الدستور القائم ، وهي سلطة أصلية لا تصدر عن اي سلطة أخرى ولا تتقيد بأي قيود مسبقة ، وهي بذلك تملك إلغاء الدستور أو إنهاء العمل به ، بوضع دستور جديد.^(٢) وتمارس هذه السلطة في النظم الديمقراطية جمعية تأسيسية منتخبة من الشعب أو يمارسها الشعب بنفسه مباشرة من خلال الاستفتاء على مشروع الدستور الذي تعده لجنة أو جمعية معينة أو منتخبة.^(٣)

١- ابراهيم عبد العزيز شبحا: الانظمة السياسية(الدول-الحكومات)،مصدر سابق،ص٨٤.

٢- ينظر: د. مصطفى أبو زيد فهمي : النظرية العامة للدولة ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ١٧١ وما بعدها ؛ د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الدستوري ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، ٢٠١٤ ، ص ٨٩ و ١١٣.

٣- شعبان أحمد رمضان : الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٣٨٥ .

أما تعديل الدستور فتختص به السلطة التأسيسية المنشأة ، وهي سلطة ينشؤها الدستور ، وهي سلطة مقيدة بنصوص الدستور وهو الذي يبين حدودها ، وهي لا تملك سوى تغيير بعض أحكام الدستور^(١) ، فالسلطة التأسيسية المنشأة ، وفقاً للرأي الغالب في الفقه لا تملك إلغاء الدستور إلا إذا فوضتها السلطة التأسيسية الأصلية في ذلك بالنص في الدستور على منحها هذا الحق ، وهو أمر قليل الحدوث من الناحية العملية^(٢).

وعلى ذلك فإنه لا يجوز الخلط بين كل من سلطة وضع دستور جديد ، والتي تأتي على أثر تغيير المشروعية السياسية ، وسلطة تعديل الدستور والتي تتحرك في إطار الشرعية الدستورية القائمة على ارض النظام الدستوري القائم^(٣).

ج- تعديل الدستور يعني تغيير في بعض أحكام الدستور، أما تغيير الدستور فيطال كافة أحكام الدستور:-

تبين مما سبق أن تعديل الدستور يقصد به أحداث تغيير جزئي في الدستور القائم، بإضافة أو حذف أو تغيير مضمون نص أو بعض نصوص الدستور^(٤).

وهو بذلك يختلف عن تغيير الدستور والذي يتناول جميع أحكام الدستور، وعلى أنه يلاحظ ان التعديلات الدستورية قد تتناول الأحكام الجوهرية في الدستور والأسس التي يقوم عليها النظام فيقترب بذلك أثر تعديل الدستور من الناحية الواقعية من أثر تغيير الدستور بالكامل.

وفي المقابل ، في حالة تغيير الدستور غالباً ما يتضمن الدستور الجديد بعض نصوص الدستور القديم التي أصبحت من الثوابت الدستورية التي تحرص غالبية الدساتير على النص عليها ، مثل النصوص المتعلقة بالحريات العامة وحقوق الإنسان ومبدأ الشرعية وعدم رجعية القوانين، فيقترب أثر تغيير الدستور حينئذ من أثر التعديل، فكأن الذي تم في الواقع تعديل للدستور وليس تغيير للدستور، إذ أن احتواء الدستور الجديد على بعض مواد الدستور القديم، لا يختلف كثيراً في اثره عن أثر تعديل غالبية الأحكام التي يشتمل عليها الدستور.

١- وقد اكد الفقيه **Thouret** منذ عام ١٧٩١ على ان السلطة التأسيسية الأصلية هي التي تملك التعديل الكلي أما السلطة التأسيسية المنشأة فمن المستحيل ان يكون لها تعديل الدستور كلياً

www.juspoliticum.com/ (2021/3/4)

٢- ينظر: د. منذر الشاوي : النظرية العامة في القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٢٩٢ .

٣- ينظر: د. احمد فتحي سرور: منهج الإصلاح الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٦٥.

٤- ينظر: د. رجب عبد الحكيم سليم: الموسوعة الدستورية المصرية ، بدون دار نشر ، الجزء الثاني ، الجيزة، ٢٠١١ ، ص ٦٩.

وكذلك فإنه من المتصور أن يترتب على التعديلات المتوالية للدستور تغيير مضمون غالبية احكامه ، حتى ولو لم تطل تلك التعديلات النصوص التي تحدد الخصائص الأساسية لنظام الحكم ؛ فقد تحدث التعديلات المتوالية للدستور تغييراً كبيراً في أسس وخصائص نظام الحكم، فعلا سبيل المثال قد تزيد التعديلات من سلطة رئيس الدولة من حل المجلس النيابي أو تزيد من اختصاصاته وتمنحه اختصاصات تشريعية أو تقرر شروطاً وتفرض قيوداً على سلطة رئيس الدولة مما يؤدي إلى اضعاف من الوسائل بدرجة كبيرة.

وينبني على ما سبق وجوب اقتصار تعديل الدستور على بعض أحكام الدستور وعدم تجاوز ذلك إلى تغيير كل أحكام الدستور، كما يتعين الا يتناول التعديل الدستوري الأحكام الجوهرية في الدستور، ويصف بعض الفقه تجاوز سلطة التعديل حدود اختصاصها ، بأقدامها على تغيير كل أحكام الدستور، بأنه يعد " تدليساً على الدستور".^(١)

د- اختلاف أسباب تعديل الدستور عن أسباب تغييره :-

يمكن رد الأسباب التي تدعو إلى إعادة النظر في الوثيقة الدستورية السارية في المجتمع ، تعديلاً لبعض احكامها أو تغييراً لهذه الوثيقة ، أما إلى التغييرات التي قد طرأت على الواقع في النواحي الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الثقافية ، فيكون الغرض من التعديل أو التغيير التوصل إلى درجة معقولة من التلاؤم والاتساق بين نصوص الدستور والواقع الجديد ، أو إلى الرغبة في أحداث تغييرات أو إصلاحات في المجتمع ، فيكون الغرض من التعديل أو التغيير هو تحقيق اهداف الإصلاح^(٢) وإذا كانت الأسباب التي تدعو إلى التوجه نحو تعديل الدستور أو تغييره من طبيعة واحدة ، بالنظر إلى ما يدعو إلى تعديل الدستور أو تغييره يتمثل في حصول متغيرات طرأت يراد منها مسايرتها والتعاطي معها .

١- ينظر: د. رجب عبد الحكيم سليم: الموسوعة الدستورية المصرية ، المصدر السابق ، ص ٦٦.
٢- ينظر: د. مصطفى أبو زيد فهمي : الوجيز في النظام الدستوري المصري ، مطابع السعدني، الإسكندرية ٢٠٠٦، ص ١٥.

الا ان هنالك اختلاف بين تعديل الدستور وبين تغييره من حيث درجة التغيير الحاصل في الواقع السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي أو الثقافي أو التغيير المراد أحداثه في المجتمع ، فإذا كان التغيير الحاصل أو المراد أحداثه جذرياً ويطل الكثير من المجالات، بحيث نكون امام نصوص متنافرة تنافراً تاماً مع الواقع الجديد ، ويصل الأمر إلى الحد الذي يوقن معه الشعب بأن بقاء الدستور القائم قد أصبح أمراً غير مرغوب فيه، وأن اي تعديلات يتم إدخالها على الدستور سوف تكون عديمة الجدوى ولن ينتج عنها سوى الإكثار من الرقع في ثوب بال ،وعندئذ نكون بصدد تغييرات تستوجب ليس فقط تعديل الدستور وإنما التخلص من الدستور القائم بإلغائه ووضع دستور جديد.^(١)

والهدف من تعديل الدستور إذن هو جعل الدستور مساهماً للتطورات والظروف التي تطرأ على المجتمع ، دون التخلص منه مئة كلياً أو إلغائه بدستور بديل.^(٢) وفي هذا السياق يشير بعض الفقهاء إلى أن اللجوء إلى تغيير الدستور القائم بدستور آخر جديد يصبح ضرورياً عندما تتغير المشروعات السياسية، وتصبح ذات مضمون مختلف لا يتفق مع المدلول للدستور الحالي ، أي عندما تحل مشروعية سياسية جديدة تختلف عن المشروعات السياسية التي تترجمها الشرعية الدستورية التي يحكمها الدستور القائم ، وقد يرجع ذلك إلى قيام ثورة .

أو التحرر من الاستعمار أو نشوء شكل جديد للدولة ، فعلى سبيل المثال: اقتضى تغيير المشروعات السياسية في دول الكتلة الشرقية، إلى وضع دستور جديد لكل من هذه الدول يتلاءم مع المشروعات السياسية الجديدة التي اعتنقتها تلك الدول.^(٣)

أما إذا كان التغيير الحاصل أو المراد أحداثه لم يصل إلى هذه الدرجة التي تحتم وضع دستور جديد ، فإن تعديل بعض أحكام الدستور يضحى الوسيلة الملائمة لكفالة مواكبة نصوص الدستور للتغيرات التي طرأت ، أو لأحداث التغيرات المطلوبة ، على أن هنالك حقيقة لا بد ألا نغفل عنها وهي أن الشعب هو الذي يقرر ما اذا كان الأمر يستدعي تعديل الدستور أم يستوجب تغيير الدستور، وفقاً للمستوى الذي تصل إليه إرادة التغيير.

١- ينظر: د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣ ، ص ٨١٧ ؛ د. رمضان محمد بطيخ النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى، ١٩٩٥/١٩٩٦ ، ص ٢٢٥ و ٢٢٦ .

٢- ينظر: د. محمد عبد الرحمن هلول : القانون الدستوري (النظرية العامة – النظام الدستوري المصري) ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٨٥ / ١٩٨٦ ، ص ١٦٤ .

٣- ينظر: د. احمد فتحي سرور : منهج الإصلاح الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٦١ و ٦٢ و ٦٥ .

هـ - اغلب الدساتير تنص على كيفية تعديلها، ولا تنص على كيفية تغييرها :-

غالباً ما تتضمن الدساتير نصوصاً تبين كيفية تعديلها^(١) ، وفي الحالات القليلة التي لا ينظم الدستور فيها إجراءات تعديله ، فهذا لا يعني عدم جواز التعديل وإنما النقاش حول الكيفية التي يتم بها تعديل هذا الدستور^(٢) أما تغيير الدستور فلا تتضمن الدساتير عادة نصوصاً تنظمها ، وهكذا لا تنظم غالبية الدساتير الجامعة إلا كيفية تعديل أحكامها ولا تشتمل على نصوص تجيز تغييرها^(٣).

وفي المقابل لا تتضمن غالبية الدساتير على نصوص تنظم طريقة انهاءها^(٤) ولعل السبب في ذلك يكمن في أن سلطة تعديل الدستور، أي السلطة التأسيسية المنشأة ، تستمد وجودها من نصوص ، وهي سلطة مفوضة من السلطة التأسيسية الأصلية ، لذا فمن الطبيعي أن توضح نصوص الدستور الجهة التي تمارس هذه السلطة وتنظم كيفية ممارستها وتبين حدودها ، وخصوصاً وان تعديل الدستور قد يتكرر اللجوء إليه مما يستدعي ضرورة تنظيم كيفية اجرائه.

أما تغيير الدستور فهو أمر من اختصاص السلطة التأسيسية الأصلية ، كما سبق ذكرنا ، والشعب صاحب هذه السلطة وليس ثمة ما يدعو إلى النص على كيفية مزاولة هذه السلطة ، والتقييد بإجراءات معينة عند الرغبة في تغيير الدستور، إذ أن الشعب صاحب السلطة التأسيسية الأصلية يستطيع إذا ما قرر التخلص من الدستور القائم ووضع دستور جديد ، أن يقدم بذلك وفقاً للطريقة التي يجدها مناسبة^(٥).

ويرجع بعض الفقهاء عدم نص غالبية الدساتير على امكانية تغييرها ، إلى صعوبة تصور أن يجيز واضعو الدستور افناء هذا الدستور .

١-ينظر: د. محمد كامل ليلة : القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص ٩٣.

٢- وسوف تكون مسالة سكوت الدستور عن أمر تعديله محلاً لمعالجة تفصيلية في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

٣- ينظر: د. عبد الحميد متولي وسعد عصفور و محسن خليل : القانون الدستوري والنظام السياسية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون ذكر تاريخ النشر ، ص ٧٨ و ٧٩ .

٤-ينظر: د. عبد الغني بسيوني عبدالله : القانون الدستوري - المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري في دستور ١٩٧١ بعد تعديلات سنة ٢٠٠٥ وسنة ٢٠٠٧ ، مصدر سابق ، ص ٦٨ ، حيث يشير إلى أن دستور الجمهورية الثالثة الفرنسي الصادر سنة ١٨٧٥ ، يعد من الدساتير القليلة التي اشتملت على نص يجيز إلغائها ، وينظر في ذات المعنى : د. فوزي أو صديق ، الوسيط في النظام السياسية والقانون الدستوري " دراسة مقارنة " - القسم الثاني ، النظرية العامة للدساتير ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، ٢٠٠١ ، ص ٣١٩.

٥- ينظر: د. شعبان أحمد رمضان : الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٣٥٨.

و- اتساق تعديل الدستور مع منهج الإصلاح التدريجي ، وملامحة تغيير الدستور لمنهج التغيير الثوري :-

عندما يصبح التغيير قضية ملحة ومطلباً أساسياً يتعين اتخاذ قرارات حاسمة بشأنه، فإن الأمر يستلزم اتخاذ خطوات جادة لتحقيقه ، ولا شك أن الطريق المعتاد لتحقيق التغيير المطلوب يتمثل في الإصلاح الحقيقي التدريجي ، وقد يستدعي الأمر اجراء إصلاحات دستورية لإنجاز مطالب الإصلاح، ويعد تعديل الدستور وسيلة هامة لتحقيق الإصلاحات الدستورية المطلوبة بما يتفق مع منهج الإصلاح التدريجي وبعبارة أخرى يعتبر تعديل الدستور منهجا أساسياً للإصلاح والتغيير السلمي^(١).

وغير ان القعود عن اجراء الإصلاحات المطلوبة قد يفضي في النهاية إلى سلوك الطريق الثوري للتغيير ، وحينئذ تسعى القوى الثورية إلى احداث التغيير المطلوب دفعة واحدة ، وفي هذه الحالة فإن الإصلاح الدستوري ، اللازم إنجازه لتحقيق التغيير المطلوب قد يستدعي إلغاء الدستور القائم ووضع دستور جديد يحل محله^(٢).

على أن الباحث يرى إن استبعاد اللجوء إلى خيار تعديل الدستور لتحقيق التغيير المطلوب في أعقاب الثورات ليس بالأمر الحتمي الذي لا مناص منه ، إذ تستطيع الهيئة القابضة على السلطة في أعقاب الثورات، ان تلجأ إلى تعديل الدستور وارجاء وضع دستور جديد يكرس مبادئ وأهداف الثورة إلى حين توافر المناخ المناسب والظروف المواتية ، كما يمكن الاكتفاء بسلوك طريق تعديل الدستور القائم دون التخطيط لوضع دستور جديد ، نستنتج مما سبق إلى أن التشابه بين " تعديل الدستور " و " تغيير الدستور " لا ينبغي أن يخفى ما بين هذين المصطلحين من فروق .

١- احمد فتحي سرور: منهج الاصلاح الدستوري، مصدر سابق، ص ٧٠.

٣- ينظر: د. احمد فتحي سرور: منهج الإصلاح الدستوري ،مصدر سابق ، ص ٧٠ .

المبحث الثاني

سلطة تعديل الدستور

من المسائل البالغة الأهمية التي كانت وما زالت محل دراسة وتحليل من قبل فقهاء القانون الدستوري هي مسألة السلطة المختصة بتعديل الدستور وما تتبثرة من اشكاليات ، فإذا كانت مسألة السلطة المختصة بتعديل التشريعات العادية لا تتثير اشكاليات ذات أهمية ، بالنظر إلى أن هذه السلطة ينشئها الدستور ويرسم حدود اختصاصها ويحدد الإجراءات التي يتعين عليها اتباعها عند ممارسة لاختصاصها ، إلا أن الحديث عن السلطة التي تمتلك تعديل نصوص الدستور التي انشأها الشعب صاحب السلطة التأسيسية الأصلية والتي تتصف بالسمو، فإن الأمر يختلف^(١).

وعليه اذا تعليق الأمر بدستور جامد ، والغالبية العظمى لدساتير الدول في الوقت المعاصر دساتير مكتوبة جامدة ، فإن موضوع السلطة المختصة بتعديله له أهمية كبيرة بالنظر إلى صفة الجمود التي تكتسبها الدساتير .

وتأسيساً على ما تقدم سنحاول أن نبين ماهية سلطة تعديل الدستور من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب يدور المطلب الأول حول ماهية سلطة تعديل الدستور، أما المطلب الثاني فنخصصه إلى الجهات التي تملك سلطة تعديل الدستور، أما المطلب الثالث فنخصصه إلى القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور.

١-ابراهيم عبد العزيز شيحا :الانظمة السياسية (الدول-الحكومات) ،مصدر سابق ،ص٦٠.

المطلب الأول

ماهية سلطة تعديل الدستور

يختلف الدستور عن القانون العادي من حيث وضعه ، ونظراً لأهمية أحكامه فإن الإجراءات المتبعة في تعديله تختلف عن إجراءات تعديل القانون العادي ولا يهتم التعديل إلا الدساتير الجامدة.^(١)

للقوف على ماهية سلطة تعديل الدستور لابد أن نتعرض أولاً إلى التفرقة التي يقيمها الفقه بين كل من السلطة التي تضع الدستور وتسمى (السلطة التأسيسية الأصلية) وبين السلطة التي تمتلك تعديل الدستور وتسمى (السلطة التأسيسية المنشأة) بحيث نتناول ماهية كل من هذه السلطتين، ثم نعرض لأراء الفقه بشأن مدى جواز تدخل السلطة التأسيسية الأصلية لتعديل الدستور في وجود السلطة التأسيسية المنشأة.

وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى الفرعين ،نتناول في الفرع الأول كل من السلطة التأسيسية الأصلية و السلطة التأسيسية المنشأة .

بينما نتناول في الفرع الثاني مدى جواز تدخل السلطة التأسيسية الأصلية لتعديل الدستور في وجود سلطة تأسيسية منشأة .

١- ينظر: د. إسماعيل مرزة :القانون الدستوري والعلم السياسي، دار الملاك، بغداد، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤ ، ص ١٢٧ .

الفرع الأول

السلطة التأسيسية الأصلية و السلطة التأسيسية المنشأة

يطلق الفقهاء على السلطة التي تضع الدستور بالسلطة التأسيسية الأصلية Le pouvoir constituent derive بينما يطلقون على السلطة المختصة بتعديل الدستور بالسلطة التأسيسية المنشأة^(١) Le pouvoir constituent originaire

رغم ان كلا من هاتين السلطتين تتصف بالطابع السياسي إذ تختص بوضع القواعد الدستورية إلا ان بينهما أوجه اختلاف يتعين القاء الضوء عليها .

وينبغي أن نشير في البداية إلى أن الحديث عن وجود سلطة تأسيسية أصلية و سلطة تأسيسية منشأة لا مجال له إلا إذا كنا بصدد دستور جامد ، لان الدستور الجامد هو الذي يتطلب في وضعة وتعديله إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات وضع وتعديل التشريع العادي ، أما الدستور المرن فلا يتطلب وجود سلطة اعلى من السلطة التشريعية ، لذا فالحديث عن سلطة تأسيسية أصلية وأخرى تأسيسية منشأة لا محل له في ظل هذا النوع من الدساتير التي تتصل بنظام الحكم.^(٢)

إلا ان بينهما أوجه اختلاف يتعين القاء الضوء عليها وينبغي أن نشير في البداية إلى أن الحديث عن وجود سلطة تأسيسية أصلية و سلطة تأسيسية منشأة لا مجال له إلا إذا كنا بصدد دستور جامد ، لان الدستور الجامد هو الذي يتطلب في وضعة وتعديله إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات وضع وتعديل التشريع العادي ، أما الدستور المرن فلا يتطلب وجود سلطة اعلى من السلطة التشريعية ، لذا فالحديث عن سلطة تأسيسية أصلية وأخرى تأسيسية منشأة لا محل له في ظل هذا النوع من الدساتير.^(٣)

-
- ١- ينظر: د. مصطفى أبو زيد فهمي : الدستور المصري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٢ ، ص
 - ٢- ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب : القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٨٩- ٩٠ ؛ د. رجب محمود طاجن ، قيود تعديل الدستور- دراسة في القانونين الفرنسي و المصري ، مصدر سابق ، ص ٣٨ .
 - ٣- ينظر: د. مصطفى أبو زيد فهمي : الدستور المصري ، المصدر السابق ، ص ٢٠ .

فالسلطة التأسيسية الأصلية يقصد بها أن يتولى الشعب انتخاب ممثلين عنه بحيث يكونون جمعية خاصة تسمى بالسلطة التأسيسية الأصلية بحيث تقتصر مهمة هذه السلطة على وضع دستور جديد للدولة محل دستورها القديم او وضع دستور جديد للدولة الجديدة وتسمى هذه الهيئة ايضاً بالجمعية التأسيسية وقد سميت بالتأسيسية لأنها تقوم فعلاً بتأسيس نظام حكم عن طريق وضع مبادئ هذا النظام في صلب الدستور وهكذا فبمجرد انتهاء السلطة التأسيسية من وضع الدستور فإنها تنحل ولا يعود لها وجود ، ويعتبر الدستور نافذاً بمجرد اقراره من السلطة التأسيسية وفق نصوص وأحكام انشائها^(١).

واهم ما يميز السلطة التأسيسية الأصلية في نظر فقهاء القانون الدستوري هو أن يكون أعضاء هذه السلطة منتخبين من جانب الشعب ، فلا يجوز بحال من الأحوال أن يكون تشكيل هذه السلطة عن طريق التعيين من قبل أي سلطة في الدولة والا كان الدستور في هذه الحالة صادراً عن لجنة فنية كانت أو غير فنية لا عن سلطة تأسيسية^(٢).

ولا يجوز ايضاً أن تتولى السلطة التشريعية اذا كانت قائمة وضع الدستور حتى لو كانت منتخبة بالكامل من جانب الشعب ، وذلك أن هذه السلطة منشأة لسن التشريع لا سلطة تأسيسية أصلية لوضع دستور جديد فالقاعدة إذن أن الأمر اذا آل إلى السلطة التأسيسية الأصلية ، فإنها تتمتع وهي تضع الدستور بسلطة مطلقة في أحداث ما تشاء من تعديلات على النظم القانونية القديمة وادخال ما شاءت من النظم الجديدة ، وهي عندما تضع الدستور تستطيع أن تذهب الى أقصى مدى فتغير الدستور كلة في سائر مبادئه أن وجدت أن ذلك انسب لظروف المجتمع .

ويمكن للسلطة التأسيسية الأصلية أن تتجسد بجمعية منتخبة من الشعب تنشأ خصيصاً لوضع الدستور وتسمى " بالجمعية التأسيسية " ولقد نشأت هذه الطريقة في الولايات المتحدة الأمريكية عقب استقلالها عن بريطانيا عام ١٧٧٦ حيث تم وضع الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧ ولقد لقيت هذه الطريقة انتشاراً واسعاً فيما بعد ، فطبقت الجمعية التأسيسية في بعض الدساتير الفرنسية^(٣).

١- د. عبد الكريم علوان : النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٦٣ .

٢- ينظر: د. إبراهيم عبد العزيز شبحا : الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الجامعة ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٠٥ .

٣- مثل دستور عام ١٨٤٨ وكذلك دستور ١٧٩١ .

كذلك طبقت هذه الطريقة في الدساتير المصرية مثل دستور عام ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤^(١) أما إذا اتينا إلى السلطة التأسيسية المنشأة وهي السلطة التي يعهد إليها الدستور بصلاحيات تعديل نصوصه ، وهي سلطة تقوم طبقاً لنصوص خاصة ، فنصوص الدستور سند وجودها ، وهو الذي يمنحها اختصاصاً محدداً ، على عكس الحال بالنسبة للسلطة التأسيسية الأصلية التي تكون ذو اختصاص مطلق.^(٢)

إذا فالسلطة التأسيسية المنشأة أو تسمى (سلطة تعديل الدستور) تخضع لقواعد تسبق وجودها تبين كيفية تكوينها وضوابط ممارستها لنشاطها والإجراءات التي يتعين عليها اتباعها في ذلك.^(٣) وهي سلطة مقيدة تزاوّل اختصاصاتها طبقاً لنصوص الدستور من إجراءات ، وتلتزم باحترام النصوص الدستورية التي حددت مدى سلطتها وحدود اختصاصاتها.^(٤)

وهي وان كانت سلطة منشأة من الدستور مثل السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية و القضائية وتعد من الناحية القانونية في نفس المركز الا ان طبيعتها وظيفتها من الناحية السياسية تضمن لها مركزاً مهماً من حيث الواقع بالنسبة لبقية السلطات.^(٥)

١- ينظر: د. مصطفى أبو زيد فهمي: الدستور المصري، مصدر سابق، ص ٢١ .

٢- ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب : القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٩٠ .

٣- ينظر: د. إسماعيل مرزّة : القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٣٢١ .

٤- ينظر: د. مصطفى أبو زيد فهمي :الدستور المصري ، مصدر سابق ، ص ٢٥ ؛ عيد أحمد الغفلول ، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص ٦٨ .

٥- ينظر: د. إسماعيل مرزّة : القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٣٢١ .

الفرع الثاني

مدى جواز تدخل السلطة التأسيسية الأصلية لتعديل الدستور في وجود السلطة التأسيسية المنشأة

ثار التساؤل في الفقه حول مدى امكانية اللجوء إلى السلطة التأسيسية الأصلية لتعديل الدستور، وإهمال السلطة التأسيسية المنشأة ، بعبارة أخرى هل يجوز للسلطة التأسيسية الأصلية أن تقوم بتعديل الدستور مع وجود السلطة التأسيسية المنشأة .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن السلطة التأسيسية الأصلية تستطيع أن تتدخل فتقوم بتعديل الدستور مع وجود السلطة التأسيسية المنشأة ومن الفقهاء الذين دافعوا عن هذه الفكرة الفقيه الفرنسي (Sieges) والذي اكد على أن السلطة التأسيسية الأصلية تستطيع أن تفعل أي شيء ، وتملك تعديل الدستور دون التقيد بأي قيود أو شروط نص عليها الدستور، لأنها سلطة مطلقة غير مقيدة ، فيكفي إظهار الأمة إرادتها في التعديل ، لكي يتراجع امامها القانون الوضعي بوصفها المنبع والسيد الأعلى لكل القانون الوضعي^(١) وقد لقي هذا الرأي تاييداً من بعض الفقهاء منهم الفقيه " جورج بيردو "^(٢)

إلا أن هذا الرأي قد تعرض للنقد من جانب بعض الفقهاء تأسيساً على أنه من غير المقبول أن يتحدى الشعب ما وضعة من تنظيم وينتهك النصوص الدستورية القائمة التي لم يقر بالغائها ومن بينها النصوص الدستورية التي تحدد السلطة المختصة بتعديل الدستور كذلك يدل على عدم احترام للسلطة التأسيسية المنشأة والاعتداء على اختصاصها بتعديل الدستور ، ومصادرة لسلطة الشعب أو الحد من سيادته .

فمبدأ الشرعية يقضي في شقة المادي بضرورة احترام القواعد القانونية من قبل السلطة التي وضعتها طالما أن هذه القواعد لم يتم تعديلها أو إلغائها^(٣)

١- ينظر: د. فتحي فكري: القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٢٦٨ .

٢- ينظر: د. إبراهيم عبد العزيز شبحا : النظام السياسية - الدول والحكومات ، مصدر سابق ، ص ٨٣ .

٣- ينظر: د. مصطفى أبو زيد فهمي : الدستور المصري ، مصدر سابق ، ص ٢٣

وتذهب غالبية الفقه الحديث إلى أن سلطة تعديل الدستور (السلطة التأسيسية المنشأة) تحل محل السلطة التأسيسية الأصلية عند تعديل الدستور، فهذه الأخيرة تختفي بعد وضعها للدستور ، ولا يمكن لها أن تتدخل بعد ذلك ولكن هذا لا يعني على الإطلاق أن الشعب صاحب السلطة التأسيسية الأصلية قد تنازل عن سيادته^(١)

وانما في الحقيقة ينظم طريقة مزاولتها ، وكما أن الشعب لا يتنازل عن السلطة التشريعية عندما يكلف بها البرلمان ، ولا يتنازل عن السلطة القضائية عندما يعهد بها إلى المحاكم ، فإنه لا يتنازل عن السلطة التأسيسية عندما يجعل مهمة تعديل الدستور منوطة بهيئة معينة^(٢) .
والباحث يميل إلى هذا الاتجاه لقوة اسانيده ولاتفاقه مع ما يقضي به مبدأ المشروعية .

١- ينظر: د. مصطفى أبو زيد فهمي : الدستور المصري ، مصدر سابق ، ص ٢٣ .

٢- ينظر: د. عبد الحفيظ علي الشيمي : نحو رقابة التعديلات الدستورية ، مصدر سابق ، ص ٣٤ .

المطلب الثاني

الجهات التي تملك سلطة تعديل الدستور

تباينت آراء الفقه الدستوري في تحديد الجهات المختصة بتعديل الدستور، وإذا كانت غالبية الفقه قد استقر على أن الدستور هو الذي يحدد الجهات التي تملك سلطة تعديله، حيث اتجه جانب من الفقه إلى أن الشعب هو الذي يملك سلطة تعديل الدستور، بينما اتجه جانب آخر من الفقه إلى أن التعديل من حق ممثلي الشعب أي أعضاء البرلمان باعتبارهم منتخبين من الشعب، بينما اتجه جانب من الفقه أيضاً إلى أن تعديل الدستور لا يتم إلا بالطريقة التي تحددها نصوص^(١).

إلا أن التساؤل قد ثار حول الطريقة الواجب اتباعها في حالة سكوت الدستور عن أمر تعديله، أي أن الدستور لم يبين في نصوصه الجهات التي تملك سلطة التعديل، من ناحية أخرى يخضع تحديد الدساتير للجهات المختصة بتعديلها لعدة عوامل يتعين علينا التعرف عليها . ولا تكتمل الصورة إلا بعرض موقف الدساتير في تحديد الجهات المختصة بتعديل الدستور، وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:-

الفرع الأول- موقف الفقه من تحديد الجهات المختصة بتعديل الدستور.

الفرع الثاني- سكوت الدستور عن أمر تعديله .

الفرع الثالث- العوامل المؤثرة في تحديد الجهات المختصة بتعديل الدستور .

الفرع الرابع- موقف الدساتير في تحديد الجهات المختصة بالتعديل.

١- ينظر: ضياء عبد الحميد عبد الوكيل: تعديل الدستور بين النظرية والتطبيق، مصدر سابق، ص ٢١١.

الفرع الأول

موقف الفقه من تحديد الجهات المختصة بتعديل الدستور

تباينت أراء الفقه في تحديد الجهة المختصة بتعديل الدستور ، ويمكن التمييز بين ثلاث اتجاهات بصدد هذه المسألة :-

الاتجاه الأول- الشعب نفسه هو الذي يملك تعديل الدستور:-

ذهب بعض الفقهاء في مقدمتهم الفقيه الفرنسي (فاتيل) إلى أن تعديل الدستور لا يتم الا بموافقة الشعب ، وسندهم في هذا القول أن تعديل الدستور يعد بمثابة تعديل لشروط العقد الاجتماعي الذي تولى الحاكم السلطة استناداً اليه ، وبالتالي لابد من إجماع ارادة افراد الجماعة عند الرغبة في تعديل هذا العقد ولأن هذا العقد لم يتم الا بهذا الإجماع.^(١)

الا ان هذا الرأي قد تعرض للنقد استناداً إلى أن الإجماع المطلوب لتعديل الدستور أمر مستحيل تحقيقه ، ما اضطر فاتيل إلى الاكتفاء بتطلب موافقة الأغلبية المطلقة لمجموع الأفراد مع إعطاء الأقلية التي لا توافق على تعديل الدستور حق الانفصال عن الجماعة التي لم تحترم العقد الأصلي .

كما اجاز الفقيه فاتيل حق تعديل الدستور إذا ورد نص يجيز التعديل ، باعتبار التعديل في هذه الحالة لا يعدو أن يكون تنفيذاً لشروط العقد الاجتماعي.^(٢)

الاتجاه الثاني- التعديل من حق ممثلي الشعب :-

ذهب بعض الفقهاء ومن بينهم الفقه Sieyes" إلى أن القوانين الدستورية تعدلها الأمة متى ارادت بدون أن تتقيد بشكل معين ، فالقوانين الدستورية تلزم السلطات التي انشأتها ولكنها لا تلزم الأمة على الإطلاق .

١- انظر في عرض هذا الرأي : د. محمد حسنين عبد العال ، القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ١٢٠ .

٢- ينظر: د. السيد صبري : مبادئ القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٢٢٤ .

ويرجع ذلك إلى أن الأفراد في الجماعة خلقوا احرار ومستقلين وغير خاضعين لارادة اخرى ، وبالتالي فإن الأمة اذا أرادت شيئاً تحققه دون اشتراط شكل خاص لهذه الارادة وطريقة محددة للتعبير عنها.(١)

لذا فإنه لا يلزم لتعديل الدستور تقوم به الأمة بنفسها ، بل من حق الأمة ان تنيب عنها ممثلين للقيام بهذا التعديل ، فالجمعية التأسيسية المنتخبة تحل محل الأمة في اجراء التعديل وادرتها هي ارادة الأمة.(٢)

ولكن هذا الرأي قد تعرض للنقد من جانب بعض الفقهاء تأسيساً على أن احترام القواعد والإجراءات التي تطلبها الدستور لإمكان تعديله لا يتعارض مع ما يقضي به مبدأ سيادة الأمة ، بل على العكس يعد تأكيداً لهذه السيادة ودعم لها.(٣)

الاتجاه الثالث - تعديل الدستور لا يتم إلا بالطريقة التي حددها في نصوصه : -

استقرت غالبية الفقه على أن تعديل الدستور ينبغي أن تتم بواسطة السلطة التي يحددها الدستور والطريقة التي نص عليها.(٤) فالجهة التي يعهد أليها بسلطة تعديل الدستور هي سلطة من سلطات الدولة والدستور هو الذي يحدد هذه السلطة .(٥)

ويعود هذا الرأي في أصوله إلى الفيلسوف " جان جاك روسو" في كتاباته عن حكومة بولونيا سنة ١٧٧٢ ومنذ ذلك الوقت استقرت في الفقه فكرة الالتزام بالأشكال والإجراءات التي اشترطها الدستور لتعديله .

١- ينظر: د. محمد حسنين عبد العال: القانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص ١٢١ .

٢- ينظر: د. طعيمة الجرف: نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظام الحكم – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٤٧٩ .

٣- ينظر: د. محمد حسنين عبد العال: القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ١٢٢ .

٤- ينظر: د. سامي جمال الدين : القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا حتى نهاية عام ٢٠٠٠ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ١٢٠ – ١٢١ .

٥- ينظر: د. إسماعيل مرزة : القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٣٢٠ .

وهذا الرأي الذي استقرت عليه غالبية الفقه الذي يؤدي إلى التفرقة بين السلطة التأسيسية الأصلية و السلطة التأسيسية المنشأة ، ويتعين على هذه السلطة الأخيرة أن تلتزم بالإجراءات التي يتطلبها الدستور لتعديله ، ولا بد أن تكون هذه الإجراءات مختلفة عن الإجراءات التي يتطلبها الدستور لتعديل التشريع العادي^(١)

الفرع الثاني

سكوت الدستور عن أمر تعديله

إذا كان الفقه الدستوري الحديث قد استقر على أن تعديل الدستور يتم بواسطة الجهات التي يحددها الدستور ذاته وبأتباع الإجراءات التي تحددها نصوصه على النحو السالف بيانه ، إلا أن التساؤل قد ثار في الفقه عن الحل الواجب اتباعه عند سكوت الدستور عن تحديد الجهات المختصة بتعديله والإجراءات الواجب اتباعها لإتمام هذا التعديل .

فعلى الرغم من أن الغالبية العظمى من دساتير الدول تتضمن نصوصاً تحدد كيفية تعديلها ، إلا أن التساؤل في الفقه حول كيفية تعديل الدستور الذي لا يتضمن تنظيماً لطريقة تعديله .

والإجابة عن هذا التساؤل ذهب بعض الفقهاء إلى وجوب تطبيق قاعدة توازي الأشكال ، بمعنى أن تعديل الدستور الذي لا يحدد إجراءات تعديله يكون بأتباع ذات الطريقة التي وضع بها ذلك الدستور ، فالمرجع في حالة غياب النص على إجراءات التعديل هو إجراءات وضع الدستور وإقراره تطبيقاً لقاعدة توازي الأشكال ، فإذا كان الدستور قد وضع عن طريق جمعية تأسيسية فإنه لا يمكن تعديله إلا بذات الأسلوب أي عن طريق جمعية تأسيسية ، والدستور الذي قد وضع عن طريق الاستفتاء لا يمكن تعديله إلا بموافقة الشعب على تعديل الدستور^(٢).

١- ينظر: د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٧٤٩ .

٢- ينظر: د. خاموش عمر عبدالله : الإطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور ، مصدر سابق ، ص ١٩ .

وقد انتقد هذا جانب كبير من الفقه هذا الرأي تأسيساً على أن تطبيق قاعدة توازن الأشكال في حالة نشأة الدستور بطريق المنحة او نشأته عن طريق العقد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة ، **ففي الحالة الأولى** فإن تطبيق قاعدة توازن الأشكال يعني أن تعديل الدستور سوف يكون بإرادة الحاكم وحده ، وفي ذلك إقرار بأن من له حق المنح له حق الاسترداد بمعنى أن الحاكم الذي منح الدستور يستطيع استرداد بعض نصوصه من خلال قيامه بتعديل الدستور بإرادته المنفردة ، **اما الحالة الثانية** اي اذا كان الدستور قد نشأ عن طريق العقد ، فإن تطبيق قاعدة توازن الأشكال يقضي ضرورة اتفاق ارادة الأمة مع ارادة الحاكم ، وهو ما لا يمكن اقراره في مجال القانون الدستوري إذ أنه بقيام الدستور ينفصل عن ارادة واضعيه فلا يبقى مرهوناً بها.^(١)

بينما يرى فقهاء آخرون أنه في حالة غياب النص المحدد لأجراءات تعديل الدستور، فإن الدستور يعدل باتباع ذات إجراءات تعديل القوانين العادية ، فالدستور الذي لا يتضمن نصاً يبين الإجراءات الواجب اتباعها لتعديله يعد من قبيل الدساتير المرنة ^(٢) ، فالاصل وفقاً لهذا الرأي أن تعديل الدستور يتم بذات الكيفية التي تعدل بها القوانين العادية إلا إذا نص الدستور على وجوب اتباع إجراءات أخرى لتعديل أحكامه.^(٣)

والباحث لا يتفق مع أصحاب الاتجاه الذي ذهب إلى أن تعديل الدستور الذي يسكت عن تحديد طريقة تعديله يتم بذات إجراءات تعديل القوانين العادية وذلك للأسباب الآتية :-

١-الدستور : وهو التشريع الذي يتصف بالسمو على التشريعات الأخرى في الدولة ، ولا يمكن أن تكون القاعدة التي تحكمه هي ذات القاعدة التي تحكم تعديل القوانين العادية ، والا كان هذا الدستور من الدساتير المرنة ، والدساتير لا توصف بالمرنة لمجرد عدم تضمنها نصاً يحدد إجراءات تعديلها ، فتقسيم الدساتير إلى دساتير جامدة وأخرى مرنة يستند إلى اسلوب التعديل بمعنى أن اسلوب تعديل الدستور هو الذي يحدد طبيعة الدستور من حيث المرونة والجمود .

١- ينظر: د. محسن خليل : النظام الدستوري في مصر، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص ١٢٨ - ١٢٩ .

٢- ينظر: د. إبراهيم درويش : القانون الدستوري - النظرية العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص ١٢٢ .

٣- ينظر: د. فؤاد العطار : النظم السياسية والقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٢٢٩ .

٢- أن تعديل الدستور هو من حق الشعب صاحب السلطة التأسيسية وهو وحده الذي يملك هذا الحق سواء بصفة مباشرة او عن طريق جمعية تأسيسية ينتخبها ولا يمكن افتراض انصراف ارادته إلى اتباع ذات إجراءات تعديل التشريعات العادية عند تعديل الدستور .

٣- أن السلطة التأسيسية الأصلية عندما تسكت عن تحديد الجهات التي تملك تعديل الدستور والكيفية التي يتم بها لإتمام هذا التعديل ، فإنه لا ينبغي أن يفسر ذلك بأنها قد تنازلت عن حقها الاصيل في أن يكون الدستور ابتداء واستمراراً معبراً عن ارادتها .

ولا يفوتنا إلى أن نشير إلى أن تعديل الدستور بعد قيام الثورة غالباً يحدث بغير الطريق المرسوم الدستور ، فنصوص الدستور المحددة لكيفية تعديله والتي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية ، تمتلك هذه السلطة الخروج عنها بسلوك الطريق الثوري ، فالسلطة التي تعدل في هذه الحالة ليست السلطة التأسيسية المنشأة ، وإنما السلطة التأسيسية الأصلية وهي سلطة لا تقيد بها اي قيود ، وهذا ما حدث في تعديل الدستور المصري الصادر سنة ٢٠١٢ بعد احداث يناير عام ٢٠١٤ .

الفرع الثالث

العوامل المؤثرة في تحديد الدساتير للجهات المختصة بتعديل الدستور

إذا كانت الغالبية العظمى من الفقهاء قد استقر على أن الدستور لا يمكن تعديله إلا عن طريق السلطة التي يحددها الدستور، والطريقة التي نص عليها ، فإن الدساتير في تحديدها للجهة المختصة بتعديل الدستور والإجراءات التي يتعين عليها اتباعها تخضع لاعتبارات سياسية وقانونية وعملية مختلفة .

أولاً- العوامل السياسية :-

تتمثل العوامل السياسية التي تراعي عند تنظيم إجراءات تعديل الدستور في ضرورة اتفاق إجراءات تعديل الدستور مع طبيعة نظام الحكم^(١) ومقتضى ذلك ان تشارك في عملية تعديل الدستور السلطات المهيمنة على نظام الحكم ، فهناك علاقة وثيقة بين إجراءات تعديل الدستور وبين النظام الدستوري أو النظام السياسي ، مفادها أن إجراءات تعديل الدستور تعكس مدى ثقل كل سلطة من سلطات الحكم^(٢).

١- ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب : القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٨٠ .

٢- ينظر: د. منذر الشاوي : النظرية العامة في القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٢٨٧ - ٢٨٨ .

فالدولة التي تأخذ بالنظام النيابي ، عند تحديدها لإجراءات تعديل الدستور، تضع في اعتبارها الحكومة و البرلمان ، والدولة التي تتبنى النظام الديمقراطي شبة المباشر تضع في حسابها الشعب والبرلمان ، والدولة التي تتخذ الشكل الاتحادي الفيدرالي تضع في اعتبارها الدويلات الأعضاء في الاتحاد.(١)

مثال ذلك الدستور العراقي الصادر سنة ٢٠٠٥ إذ اشترط عند تعديله في حالة انتقاص من صلاحيات الأقاليم ضرورة موافقة السلطة التشريعية في الاقليم المعني وموافقة أغلبية سكانه بأستفتاء عام (الفقرة الرابعة من المادة ١٢٦).(٢)

ثانياً- العوامل القانونية :-

يتمثل العامل القانوني في اقتضاء تنظيم تعديل الدستور على أساس قاعدة توازي أو تقابل الأشكال وبمقتضى تطبيق هذا المبدأ أن الدستور لا يمكن تعديله إلا بواسطة السلطة التي وضعتة ، وبألتباع ذات الإجراءات والأشكال التي تم اتباعها في وضعه ، وقد اخذت كثير من الدساتير بقاعدة توازي الأشكال ، ومن هذه الدساتير ، دساتير فرنسا(٣) ودستور الكويت لسنة ١٩٦٢ .

فقد وضعت هذه الدساتير عن طريق هيئات انتخبت لهذا الغرض واشترطت لتعديلها انتخاب هيئات مماثلة تكون مهمتها اجراء التعديل .

ونظراً لما تؤدي اليه قاعدة توازن الأشكال من شدة تعقيد عملية تعديل الدستور، فقد اتجهت كثير من الدساتير إلى اناطة سلطة تعديل الدستور إلى السلطة التشريعية وفقاً لإجراءات واشكال خاصة متميزة عن إجراءات تعديل القوانين العادية لتأكيد مبدأ سمو الدستور.(٤)

١- ينظر: د. سعد عصفور: القانون الدستوري – القسم الاول: مقدمة القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ١٩٦ .

٢- فقد نصت الفقرة رابعاً من المادة ١٢٦ من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على أن :
" لا يجوز إجراء أي تعديل على مواد الدستور من شأنه أن ينتقص من صلاحيات الأقاليم التي لا تكون داخلية ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية الا بموافقة السلطة التشريعية في الاقليم المعني وموافقة أغلبية سكانه بأستفتاء عام " د . معمر مهدي صالح الكبيسي ، توزيع الاختصاصات الدستورية في الدول الفيدرالية - دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٠ ، ص ٣٢٩- ٣٣٠ .

٣- مثل دستور عام ١٧٩١ ودستور عام ١٧٩٣ ودستور عام ١٨٤٨ .

٤- ينظر: د. إبراهيم عبد العزيز شبحا ، الانظمة السياسية (الدول – الحكومات) ، مصدر سابق ، ص ٢٢٢ .

ثالثاً - العوامل العملية :-

يقوم العامل العملي على الرغبة في تيسير تعديل الدستور دون الأخلال بضرورة تحقيق قدر من الاستقرار والثبات للنظام النسبي للقواعد الدستورية بمقتضى ذلك يكتفي الدستور بجعل التعديل من اختصاص السلطة التشريعية مع تطلب إجراءات واشكال خاصة تؤكد جموده^(١)

ويميل بعض الفقهاء إلى الأخذ بالاعتبارات العملية في تنظيم إجراءات تعديل الدستور، بحسبان ان الإكثار من وضع العوائق والتعقيدات التي تحول دون تعديل الدستور بالطريق القانوني عند الحاجة ذلك من شأنه أن يفضي إلى اللجوء إلى الثورة أو الانقلاب ، ويرى هؤلاء الفقهاء ضرورة الأخذ بالاعتبارات العملية في تحديد الجهة التي يعهد إليها بسلطة تعديل الدستور، مع مراعاة تحقيق قدر معقول من الاستقرار والثبات النسبي للقواعد الدستورية .

الفرع الرابع

موقف الدساتير في تحديد الجهات المختصة بالتعديل

إذا كان من المتفق عليه أن الدساتير هي التي تقوم بتحديد الجهة المختصة بتعديلها وطريقة إجراء التعديل ، إلا أن الدساتير قد اختلفت في هذا التحديد ، بين ثلاث طرق على النحو الاتي :

١- دساتير تجعل التعديل من اختصاص السلطة التشريعية تمارسه طبقاً لإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية :

فكثير من الدساتير تعهد بمهمه تعديل الدستور للبرلمان وفق إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات تعديل التشريعات العادية واكثر شدة وتعقيد ، وقد اخذ بهذا الاتجاه الدستور الكويت لسنة ١٩٦٢ في المادة (١٧٤) .

٣- ينظر: د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٧٥٠ .

٢- دساتير تجعل التعديل منوطاً بجمعية تأسيسية تنتخب خصيصاً لهذا الغرض :

فبعض الدساتير تعهد بمهمة تعديل الدستور إلى جمعية تأسيسية يتم انتخابها لهذا الغرض ، بعبارة أخرى في كل مرة يراد تعديل الدستور يتم انتخاب جمعية تأسيسية لأجرائه ، ومن الدساتير التي اتبعت هذا النهج الدستور السويسري^(١).

٣- دساتير تتطلب موافقة الشعب نفسه على التعديل لكي يصبح نافذاً :

تنص بعض الدساتير على أمر تعديل الدستور ينبغي أن يعود إلى الشعب يقره في استفتاء عام^(٢) ومن هذه الدساتير، الدستور المصري الصادر سنة ٢٠١٢ سواء قبل تعديله (المادة ٢١٨) أو بعد تعديله عام ٢٠١٤ حيث نصت المادة (٢٢٦) على انه (فأذا وافق على التعديل ثلثا عدد أعضاء المجلس عرض على الشعب لأستفتاءه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الموافقة ..).

كذلك دستور العراق لعام ٢٠٠٥ حيث نصت المادة (١٢٦ / ثالثاً) على انه (لا يجوز تعديل المواد الأخرى غير المنصوص عليها في البند (ثانياً) من هذه المادة إلا بعد موافقة مجلس النواب ، وموافقة الشعب في استفتاء عام ...) .

ولا شك أن اسناد مهمة تعديل الدستور إلى جمعية تأسيسية تنتخب خصيصاً لهذا الغرض ، أو تطلب موافقة الشعب نفسه على تعديل الدستور ، يتناغمان مع المبادئ الديمقراطية التي تقضي بإشراك الشعب في المسائل المهمة ومنها تعديل الدستور.

١- ينظر: د. مصطفى أبو زيد فهمي : الدستور المصري ، مصدر سابق ، ص ٢٤ .

٢- ينظر: د. إبراهيم عبد العزيز شبحا : النظام الدستوري اللبناني ، مصدر سابق ، ص ١٥١ .

المطلب الثالث

القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور

تتضمن اغلب الدساتير نصوصاً تحتوي على موضوعات ذات أهمية للدولة ولا يمكن تعديلها وتسمى بالقيود الموضوعية ، كما تتضمن بعض الموضوعات التي لا يجوز تعديلها خلال مدة زمنية محددة وتعرف بالقيود الزمنية .

وتشكل تلك الموضوعات المحصنة دستورياً ضد التعديل جزءاً من مجموعة ما توصف بـ " القواعد فوق الدستورية " التي تعلو في مرتبتها على مرتبة الدستور إذ أن مضمونها ملزم لواضعي الدستور، كما هي ملزمة للسلطة القائمة بالتعديل الدستوري، فلا يجوز للأخيرة الخروج عما تنص عليه تلك النصوص من أحكام، عندما تتولى مهمة تعديل الدستور^(١) كما تكفل السلطة القضائية مراقبة مدى احترامها والالتزام بها.^(٢)

حيث لا تعد السلطة المختصة بتعديل الدستور سلطة مطلقة تستطيع أن تعدل ما تشاء من النصوص الدستورية، وإنما هي سلطة مقيدة بعدة قيود عند مزاوله اختصاصها المذكور وهذه القيود ينص عليها في صلب الوثيقة الدستورية، وهي من وضع السلطة التأسيسية الأصلية التي أقامت الدستور لأول مرة والتي تبغي من ورائها تحقيق جمود الدستور، ولحماية المبادئ الدستورية الواردة فيه واحترام سيادة القانون والديمقراطية .

وتأسيساً على ما تقدم سنحاول أن نبين القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، يدور الفرع الأول حول القيود الزمنية ، أما الفرع الثاني فنخصه إلى القيود الموضوعية .

١- ينظر: د. خاموش عمر عبدالله: الإطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور، مصدر سابق، ص ١٥٩ .

٢- سيتم توضيح الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في الفصل الثالث من هذه الرسالة .

الفرع الأول

القيود الزمنية

أن تعديل الدستور جائز في أي وقت ، حتى يواكب التطورات التي تطرأ على الدولة والمجتمع إلا أن هنالك من الظروف ما تجعل التعديل ممنوعاً لمدة من الزمن ، وهذا ما يعرف " بالحظر الزمني " الذي يتسم بالتوقيت بمعنى أنه محدد بمدة زمنية معينة ، يجوز بعد انتهاءها مباشرة التعديل ، بالشروط الخاصة التي حددها الدستور^(١).

وعليه يمكن تعريف الحظر الزمني ، حماية الدستور فترة معينة من الزمن أي ضمان نفاذ أحكام الدستور كلها أو بعضها فترة تكفي لتثبيتها قبل أن يسمح باقتراح تعديلها .

ويرى فقهاء القانون الدستوري أن الحكمة من تضمين الدستور حظراً زمنياً تتبع من امرين:

أحدهما يتصل بالنظام السياسي للدولة ، إذ يسعى واضعو الحظر الزمني أو بالأحرى السلطة التي وضعت الدستور ، إلى تحقيق الاستقرار والثبات للنظام السياسي الجديد بما يضمن نفاذ أحكام الدستور الجديد ، لمدة معينة من الزمن تكفي لتوفير الاحترام للدستور^(٢).

أما الأمر الثاني ، فيتعلق بالدستور ذاته ، فوظيفة الحظر الزمني هنا حماية الدستور من التعديل العشوائي الذي قد يحدث خلال الظروف والفترات الاستثنائية ومن ثم تأتي التعديلات مخالفة للاتجاهات الحقيقية للرأي ، ويكون التعديل ثمرة ضغوط الظروف الاستثنائية^(٣).

وعليه يمكن تعرف القيود الزمنية ، امتناع تعديل الدستور خلال فترات زمنية معينة محددة في ذات الدستور^(٤).

١- محمد رفعت عبد الوهاب : القانون الدستوري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٤٦ .
٢- د. ثروت بدوي : القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر ، مصدر سابق ، ص ١١٥ .
٣- ينظر: د. إبراهيم عبد العزيز شياح : النظام الدستوري اللبناني ، دار الجامعة للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٣ ، ص ١٦٣ .
٤- ينظر: د. رجب محمود طاجن : قيود تعديل الدستور- دراسة في القانونين الفرنسي والمصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٨ ، ص ٤٩ - ٥٠ .

للقیود الزمنية صورتان :-

الصورة الأولى : حظر تعديل الدستور خلال فترة زمنية معينة تبدأ من تاريخ بدء نفاذ الدستور ويهدف تقرير هذا النوع من الحظر إلى ضمان استقرار نفاذ أحكام النظام الجديد الذي أتى به الدستور لفترة تكفي لتطبيقها ورصد ميزاتها وعيوبها مما يسمح بعد ذلك باقتراح تعديلها ، فهذا النوع من الحظر يتقرر عادة بمناسبة تطبيق نظام سياسي جديد وتجربته خلال فترة معقولة يسمح بتعديله.^(١)

ومن امثلة الدساتير التي قررت مثل هذا الحظر ، ما ورد في دستور الكويت لسنة ١٩٦٢ حيث نصت المادة (١٧٤) حيث حرمت تعديل الدستور خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ العمل به ، كما اشتملت المادة (١٧٦) من الدستور على صوره هذا الحظر عندما نصت على عدم جواز إقتراح تنقيح النصوص الخاصة بصلاحيات الأمير في فتره النيابة عنه.^(٢)

ودستور الأردن لسنة ١٩٢٨ الذي حظر تعديله لمدة اربع سنوات من تاريخ نفاذ الدستور.^(٣)

كذلك الدستور الأمريكي الصادر سنة ١٧٨٧ الذي حظر تعديل أحكامه حتى عام ١٨٠٨.^(٤)

على أن الباحث يرى أنه بالتأمل في نص المادة الخامسة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية يتبين انه لم يحظر تعديل الدستور قبل عام ١٨٠٨ ، وإنما اشترط في هذه المادة إلا يؤثر اي تعديل يتم قبل عام ١٨٠٨ في الفقرة التاسعة من المادة الأولى أي لا يعني تحريم التعديل كلياً خلال هذه المدة ، وإنما يمكن اعتبار هذا النوع من الحظر قيد موضوعياً مؤقتاً يتمثل في منع المساس بحكم من أحكام الدستور (الذي تضمنته الفقرة التاسعة من المادة الأولى من الدستور الأمريكي) خلال فترة زمنية معينة .

١- ينظر: د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٨٥٨ .

٢- ينظر: المادة (١٧٤) والمادة (١٧٦) من دستور الكويت لسنة ١٩٦٢ .

٣- ينظر: د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٨٥٨ .

٤- ينظر: د. سعد عصفور: القانون الدستوري - القسم الاول : مقدمة القانون الدستوري، مصدر سابق ، ص ١٣٢ .

كذلك لقد تضمن دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ حظراً زمنياً إذ لم يبيح الدستور اي تعديل الا بعد مرور دورتين انتخابيتين متعاقبتين اي بعد مرور ثمان سنوات .

الصورة الثانية - حظر تعديل الدستور خلال فترات الظروف الاستثنائية :-

في هذه الصورة من الحظر الزمني ، يحظر الدستور تعديل أحكامه خلال الفترات التي تتعرض فيها البلاد لأخطار أو تهديدات أو تسود ظروف استثنائية تؤثر على استقرار مؤسسات الدولة ،مثل تعرض البلاد لعدوان خارجي أو إعلان حالة الطوارئ .

والحكمة من حظر التعديل خلال هذه الفترة تتمثل في الحرص على أن يأتي تعديل الدستور في ظروف تسمح بالدراسة المتأنية للتعديلات المقترحة ودون التأثير بالظروف ذات الطابع الاستثنائي ويتطلب ان تكون مؤسسات الدولة مستقرة ولا تخضع لأي ضغوط حتى لا يأتي التعديل مخالفاً للرأي العام .

ومن امثلة هذا النوع من القيود الزمنية ، ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ٨٩ من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ من حظر تعديل الدستور إذا كان هنالك مساس بأقاليم ، وما تضمنته الفقرة الحادية عشرة من المادة ٧ من ذات الدستور من حظر تعديل الدستور في فترة إجازة رئيس الجمهورية أو الفترة ما بين إعلان عجز رئيس الجمهورية عن مباشرة مهام المنصب وحتى اختيار خلف له.^(١)

من ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة ١٦٩ من الدستور الإسباني الصادر سنة ١٩٧٨ من عدم جواز الشروع في تعديل الدستور في أوقات الحرب أو توافر ظرف من الظروف المنصوص عليها في المادة ١١٦ من الدستور ، وهي حالة الاستنفار العام التي تعلنها الحكومة لمدة خمسة عشر يوماً كحد أقصى وحالة الحصار التي تعلنها الحكومة بعد موافقة مجلسي البرلمان بناء على إقتراح الحكومة.^(٢)

١- ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب : القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٦٩ .
٢- ينظر: د. خاموش عمر عبدالله : الإطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور، مصدر سابق ، ص ١٦٤ .

وذهب بعض الفقهاء إلى أن الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ يتضمن حظراً زمنياً حيث يتمثل في حظر تعديل الدستور في فترة الضرورة التي تطبق فيها المادة ١٦ من الدستور، حيث ان تعديل الدستور يتعارض مع التزام رئيس الدولة كحارس للدستور والتزامه بالعمل على كفالة سير مؤسسات الدولة الدستورية ، وبالتالي فإن تعديل الدستور يتعارض مع الغاية من أعمال المادة ١٦ من الدستور^(١) ، وقد ايد المجلس الدستوري الفرنسي هذا الرأي في قراره رقم ٩٢-٣١٢ الصادر بتاريخ ٩ / ٢ / ١٩٩٢ حيث انتهى إلى عدم جواز تعديل الدستور أثناء فترة تطبيق المادة ١٦ من الدستور .^(٢)

كما يرى بعض الفقهاء ان الدستور الأمريكي الصادر سنة ١٧٨٧ قد تضمن قيدين على تعديل الدستور من الناحية الزمنية وهي اولاً ، جاء في البند السادس من الفقرة الأولى من المادة الثانية من الدستور والذي ينص على انه (في حالة تنحية الرئيس ، أو وفاته ، أو استقالته ، أو عجزه عن القيام بسلطات ومهام المنصب المذكور ، يؤول المنصب إلى نائب الرئيس ، ويمكن للكونغرس أن يحدد بقانون أحكام حالات عزل أو وفاة أو الاستقالة أو عجز الرئيس ونائب الرئيس ، معلناً من هو المسؤول الذي يتولى عند ذلك مهام الرئاسة ...) .

أما القيد الثاني ، فقد جاء في الفقرة الرابعة من المادة الثانية والتي تنص على انه (يعزل الرئيس ونائب الرئيس وجميع موظفي الولايات المتحدة الرسميين المدنيين من مناصبهم إذا وجه لهم اتهام نيابي بالخيانة أو الرشوة أو اية جرائم أو جنح خطيرة أخرى ...) .

ومن هنا استند الفقهاء في القول إلى أن تعديل الدستور الأمريكي يكون مستحيلاً من الناحية العملية في أي من الحالتين السابقتين لأن تعديل الدستور يتطلب استقرار كافة مؤسسات الدولة لأنها تقوم بدور رئيسي في التعديل^(٣)

١- ينظر: المادة (١٦) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ .

٢- ينظر: قرار مجلس الدستوري الفرنسي رقم (٩٢-٣١٢) لسنة ١٩٩٢ .

٣- ولمزيد من التفاصيل حول هذا الرأي والحجج التي استند إليها ينظر: د. عبد الحفيظ علي الشيمي : نحو رقابة التعديلات الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٤٧ - ٤٩ .

ويرى الباحث انه ينبغي أن نفرق بين القيود التي يتم فرضها على سلطة تعديل الدستور عند قيامها بممارسة اختصاصها في تعديل ، وهذه القيود ينبغي أن تقرر بنص صريح في الدستور باعتبارها استثناء على مبدأ قابلية الدساتير للتعديل ، وبين الصعوبات العملية التي تواجه عملية تعديل الدستور التي وأن كانت تمنع عملية تعديل الدستور من الناحية الواقعية ، إلا انها لا تعد في الحقيقة قيوداً فرضتها السلطة التأسيسية الأصلية على سلطة التعديل .

الفرع الأول

القيود الموضوعية

يقصد بالقيود الموضوعية لتعديل الدستور، حظر تعديل بعض أحكام الدستور، فالقيود الموضوعية مؤداها إخراج بعض الموضوعات من نطاق تعديل الدستور.^(١)

ويرجع الهدف من وضع مثل هذه القيود في الدستور هو حماية الدائم الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي أو بعض جوانبه وضمان بقاء هذه الدائم دون تعديل.^(٢)

فالدساتير تلجأ إلى وضع مثل هذا النوع من الحظر بدافع الرغبة في تحقيق الاستقرار للنظام السياسي الذي تضع أسسه وتعتقد أنه يحقق آمال الشعب وطموحاته وأمانه ومن أمثلة الدساتير التي قررت هذا النوع من الحظر، الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ حيث حظرت المادة ٨٩ منه المساس بشكل الجمهوري للحكومة.

كذلك لقد حظر الدستور البرتغالي الصادر سنة ١٩٧٦ فقد حظرت المادة ٢٨٨ تعديل الأحكام المتعلقة بالاستقلال الوطني ووحدة الدولة ، والشكل الجمهوري للحكم ، والفصل بين الكنيسة والدولة ، والحقوق والحريات العامة والضمانات الأساسية للمواطنين ، وحقوق العمال والنقابات العمالية ، ووجود القطاعات الثلاث العام والخاص والتعاوني ، والاقتراع العام السري المباشر ، وحق المعارضة الديمقراطية، والفصل بين السلطات والاستقلال، و استقلال القضاء ، والاستقلال السياسي والإداري لبعض الجزر .

١- ينظر: د. عبد الحفيظ علي الشيمي : نحو رقابة التعديلات الدستورية ، مصدر سابق ، ص ٥٢ .

٢- ينظر: د. إبراهيم عبد العزيز شيجا : النظم السياسية (الدول والحكومات) ، مصدر سابق ، ص ٩٥ .

كذلك نجد أن دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥ قد منع سلطة تعديل الدستور من الانتقاص من الحقوق والحريات الواردة في الدستور عن طريق تعديله إذ نص في المادة (٤٨) على انه (مع مراعاة المادة ٢١١ من هذا الدستور، لا يجوز الانتقاص من الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذه الوثيقة ...).

كذلك نصت المادة (١٧٥) من الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢ على ان (الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في هذا الدستور لا يجوز إقتراح تنقيحها ، مالم يكن هذا التنقيح خاصاً بلقب الامارة از بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة)^(١).

كذلك نجد أن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قد نص على الحظر الموضوعي في المادة (١٢٦) بفقرتها الرابعة " لا يجوز إجراء أي تعديل على مواد الدستور، من شأنه أن ينتقص من صلاحيات الأقاليم التي لا تكون داخلة ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية ، إلا بموافقة السلطة التشريعية في الاقليم المعني ، وموافقة أغلبية سكانه بأستفتاء عام.^(٢)

اذ يتضح جلياً أن الحظر الموضوعي الوارد في دستورنا ، شرع لغرض تحصين اختصاصات الأقاليم من التجاوزات التي قد تحدث من جانب السلطة المركزية (الاتحادية) ، حيث قيد دستورنا الجهة التي تتولى تعديله ، بمنعها من السعي لذلك تقلل من اختصاصات الأقاليم بقبدين هما : الحصول على موافقة السلطة التشريعية في الاقليم المراد تقليل صلاحياته ، وموافقة أغلبية سكانه باستفتاء .

واذا جئنا لدستور مصر لسنة ٢٠١٢ قبل تعديله وجدناه قد خلا بدوره من أي نص يقرر مثل هذا النوع من الحظر، إلا أن هذا الدستور بعد تعديله عام ٢٠١٤ نص في الفقرة الخامسة من المادة (٢٢٦) فيه ، والتي تنظم طريقة تعديله على انه (في جميع الأحوال، لا يجوز تعديل النصوص المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية، أو مبادئ الحرية أو المساواة مالم يكن التعديل متعلقاً بالمزيد من الضمانات).

١- ينظر: المادة (١٧٥) من دستور الكويت لسنة ١٩٦٢ .

٢- ينظر: المادة (١٢٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

كذلك لاحظنا ان هنالك اختلاف في الموضوعات التي يشملها الحظر الموضوعي من دولة إلى أخرى حسب مفهومها لتبني نظام سياسي معين وفلسفتها في هذا الشأن ، فنتوسع دائرة الحظر الموضوعي في الدستور الفيدرالية أكثر مما هو عليه في دساتير الدول البسيطة ، ولأن الدول الفيدرالية تضع حظراً على نصوص غير موجودة في دساتير الدول البسيطة ، منها النصوص التي تتعلق بحقوق الأقاليم وصلاحياتها ، والنصوص التي تتناول القوميات والضمانات الممنوحة للأقليات والطوائف الدينية التي يمكن ان تدخل في تركيبة تلك الدول الفيدرالية^(١).

وباستقراء الدساتير التي قررت قيوداً موضوعية على تعديلها يتبين لنا أن الأحكام التي درجت هذه الدساتير على حظر تعديلها تتمثل غالباً في المبادئ والأحكام الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي في الدولة ، كطبيعة ونمط نظام الحكم والمبادئ والقيم التي يحرص الدستور على اعلانها وتمثل محوراً للنظام السياسي في الدولة^(٢).

١- د. مصطفى سالم النجفي : تعديل الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ، بحث منشور في مجلة الرافدين الحقوقية - جامعة الموصل - كلية الحقوق - المجلد ١٥ - العدد ٥٣ ، السنة ٢٠١٢ ، ص ٢٦٨ .

٢- ضياء عبد الحميد عبد الوكيل: تعديل الدستور بين النظرية والتطبيق، مصدر سابق ، ص ٣٣٦.

الفصل الثاني

مراحل تعديل الدستور

الفصل الثاني

مراحل تعديل الدستور

على الرغم مما تتميز به الدساتير بصفة عامة من ثبات واستقرار نسبي بالقياس إلى غيرها من القواعد القانونية في المجتمع ، وقلة الاتجاه نحو تعديل أحكامها ، فإنه من الثابت والمعروف أن الدساتير لم تصاغ لكي تبقى أحكامها بدون تعديل إلى الأبد ، وسبب ذلك في الواقع هو تلبية ضرورات التطور ومستلزماته المفروضة على كل إبداع إنساني لا يمكن وصفه بالكمال.^(١)

لذا اتجهت الدساتير بشكل عام إلى وضع القواعد القانونية التي تبين الأحكام التي تحدد السبيل إلى تعديلها ، وهذه الأحكام تتضمن بيان المراحل التي تمر بها عملية تعديل الدستور .

وكذلك اختلفت الدساتير عموماً من حيث إجراءات تعديلها، ويرى اغلب فقهاء القانون الدستوري أن هذا الاختلاف يعود إلى سببين : أحدهما سياسي والآخر فني ، فأما السبب السياسي فيرتبط بشكل الدولة ، كما يكون لنظام الحكم في الدولة تأثير على اعتماد إجراءات معينة لتعديل الدستور ، فمثلاً في دساتير النظم الديمقراطية النيابية يجب الأخذ بنظر الاعتبار جانب الحكومة والبرلمان ، بينما في دساتير الأنظمة الديمقراطية شبه المباشرة يقتضي الأمر مراعاة جانب الشعب والبرلمان.^(٢)

أما في ما يخص السبب الفني ، فإنه يقوم على اساس قاعدة توازي الأشكال التي تعني أن الدستور الذي لم ينص على إجراءات تعديله ينبغي لتعديله اتباع إجراءات تماثل أو تساوي إجراءات وضعه وتأسيساً على ما تقدم سنحاول أن نبين مراحل تعديل الدستور من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، يدور المبحث الأول حول مرحلة إقتراح تعديل الدستور ، أما المبحث الثاني فنخصصه إلى مرحلة إقرار تعديل الدستور.

١- لقمان عمر عبدالله : مبدأ المشاركة في الدولة الفيدرالية ، مكتبة زين الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الاولى ، ٢٠١١ ، ص ١٩٧ .

٢- د. محمد علي آل ياسين : القانون الدستوري (المبادئ الدستورية العامة) ، الناشر جامعة الكويت، بدون سنة طبع ، ص ١٠٠ .

المبحث الأول

مرحلة إقتراح تعديل الدستور

هي المرحلة الأولى من مراحل تعديل الدساتير بشكل عام ، ومفتاح باب تعديل الدساتير^(١) ويعد إقتراح تعديل الدستور وسيلة للتنبيه بوجود ضرورة تقتضي اجراء تعديل دستوري^(٢) وهذا وان تحديد السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور إنما يكشف عن مركز الثقل الذي تتمتع به هذه السلطة في الواقع السياسي و القانوني للدولة .^(٣)

وتبدأ عملية تعديل الدستور باقتراح يقدم من الجهة التي يحددها الدستور مستوفياً للشروط التي يحددها الدستور، فاقترح التعديل هو المرحلة الأولى من مراحل العملية التعديلية والخطوة الأولى التي لابد منها فهي المدخل الطبيعي في إجراءات تعديل الدستور.^(٤)

والمهم في هذا الصدد بيان السلطة التي تمتلك الحق في اقتراح التعديل ، والشروط التي تتطلبها الدساتير عادة في طلب تعديل أحكامها ، ولتوضيح ذلك أكثر ينبغي تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتين، حيث نخصص **المطلب الأول** الى بيان السلطة المختصة في اقتراح التعديل، بينما نخصص **المطلب الثاني** الى بيان الشروط الواجب توافرها في اقتراح التعديل.

١- د. أحمد العزي النقشبندى : تعديل الدستور ، مؤسسة الورق للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان ، ٢٠٠٦ ، ص ١١ .

٢- د. إسماعيل مرزة : مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ، دار الملاك ، بغداد ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٤ ، ص ١٢٧ .

٣- ينظر: صفاء محمد عبد: تعديل الدستور الفيدرالي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ،جامعة كربلاء، كلية القانون، ٢٠١٥، ص ٦٠.

٥- ينظر: د. مسعود محمد الصغير: مرونة الدساتير وجمودها واثار ذلك على تعديل احكامها ، مصدر سابق ، ص ٣٤٢ .

المطلب الأول

السلطة المختصة في اقتراح التعديل

يذهب أغلب الفقهاء إلى أن الحق في اقتراح تعديل الدستور يرتبط بطبيعة نظام الحكم وعلى الأخص بمكانة كل من الحكومة والبرلمان ومدى ثقل كل منهما في مواجهة الأخرى.^(١)

واتجاهاً من هذه الحقيقة تنوعت الدساتير في تحديد تلك السلطة تبعاً لاختلاف الظروف السياسية السائدة فيها ، ولرغبة السلطة المنشأة للدستور في تفضيل سلطة معينة على غيرها من السلطات الأخرى.^(٢) فتذهب بعض الدساتير إلى جعل السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص في اقتراح تعديل الدستور بوصفها ممثلة عن الشعب.

بينما تذهب بعض الدساتير إلى جعل السلطة التنفيذية هي صاحبة الاختصاص في اقتراح تعديل الدستور، بينما تذهب بعض الدساتير على جعل هذا الحق مشتركاً بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، كما قد يجعل الدستور الحق في اقتراح التعديل للشعب إلى جانب كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية أو أحدهما .

وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:-

الفرع الأول - انفراد السلطة التنفيذية وحدها في اقتراح التعديل .

الفرع الثاني - انفراد السلطة التشريعية وحدها في اقتراح التعديل .

الفرع الثالث - اشتراك السلطتين التشريعية والتنفيذية في اقتراح التعديل .

الفرع الرابع - اشتراك الشعب في اقتراح التعديل .

١- ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب : القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٨٢ .

٢- علي سعد علوان : السلطة المختصة بأقتراح تعديل دستور العراق لعام ٢٠٠٥ ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، جامعة بابل ، المجلد ٣ ، العدد ١ ، ٢٠١١ ، ص ١٩٨ .

الفرع الأول

انفراد السلطة التنفيذية وحدها في إقتراح التعديل

إذا كان نظام الحكم الذي يتبناه الدستور يميل إلى تقوية صلاحيات السلطة التنفيذية وتحقيق السيطرة السياسية لها على حساب السلطات الأخرى في الدولة ، فإن الدستور يجعل الحق في اقتراح تعديل نصوصه من صلاحيات الحكومة وحدها.^(١)

وقد كانت غالبية الدساتير سابقا تنص على منح حق إقتراح تعديل الدستور من اختصاص السلطة التنفيذية وحدها ثم بدأ هذا الاتجاه بالتراجع في الدساتير الحديثة وذلك بسبب انتشار وتعميق الأفكار الديمقراطية^(٢) ، وفي ظل النظام البرلماني الذي يقوم على مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية ، إذ تملك فيه الحكومة سلطات فعلية وليس لرئيس الدولة سوى سلطات اسمية ، فإن الواقع السياسي يشهد باضطلاع الحكومة بالدور الأساسي والمحوري في الحياة السياسية .

لذا فإن بعض الدساتير التي تتبنى هذه الصورة من نظام الحكم تمنح الحكومة وحدها الحق في اقتراح تعديل الدستور^(٣) ومن امثلة الدساتير التي قصرت حق إقتراح تعديل الدستور للسلطة التنفيذية وحدها دستور لبنان لسنة ١٩٢٦ المعدل سنة ٢٠٠٤^(٤) ودستور الأردن لسنة ١٩٥٢ المعدل سنة ٢٠١٦ حيث خص الحكومة وحدها (مجلس الوزراء) بممارسة هذا النهج .

ولا شك ان تقرير الحق في اقتراح تعديل الدستور للحكومة وحدها من شأنه أن يمنحها وسيلة هامة تمكنها من زيادة سلطاتها واختصاصاتها والهروب من الرقابة والمساءلة من خلال اقتراح ما تراه من تعديلات في الدستور محققاً لذلك الهدف وخاصة في الحالات التي تكون فيها الاغلبية البرلمانية تنتمي إلى الحزب الذي يشكل الحكومة .

١- ينظر: د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٧٧٩ هامش رقم ٢ ؛ محمد عبد الوهاب ، القانون الدستوري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٤ .

٢- ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب : القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٨٢-٨٣ ؛ د. سعد عصفور ، القانون الدستوري ، القسم الاول: مقدمه القانون الدستوري ، دار المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الاولى ، ١٩٥٤ ، ص ١٩٨ .

٣- ينظر: د. مسعود محمد الصغير: مرونة الدساتير وجمودها واثار ذلك على تعديل احكامها ، مصدر سابق ، ص ٣٤٢-٣٤٣ .

٤- نصت المادة (٧٦) من دستور لبنان لسنة ١٩٢٦ المعدل سنة ٢٠٠٤ على انه (يمكن إعادة النظر في الدستور بناء على إقتراح رئيس الجمهورية فتقدم الحكومة مشروع القانون إلى مجلس النواب) .

كما قد يؤدي إلى احتكار السلطة التنفيذية لحق إقتراح تعديل الدستور وعزوفها عن استخدام هذا الحق إلى حالة الجمود الدستوري ، وعدم مسايرة نصوص الدستور لتطورات الواقع السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي ، وعدم تجاوبها مع طموحات الشعب وتطلعاته ، نتيجة بقاء الدستور لفترات طويلة دون تعديل .

وإذا كان الدستور يمنح حق إقتراح تعديل الدستور لرئيس الدولة فقط ، فقد يتجنب إقتراح التعديلات الدستورية التي من شأن أقرارها تحقيق مزيد من الديمقراطية وتداول السلطة ، ويماطل في تقديم مثل هذا الاقتراح ، بل قد ينتظر الوقت الذي يكون فيه الظروف مواتية لاقتراح وتمرير تعديلات دستورية تزيد من سلطاته وصلاحياته وتدعم الاستبداد بالسلطة ، وذلك عندما تكون الاغلبية البرلمانية موالية والمعارضة ضعيفة أو شكلية .

ومن ناحية أخرى فإن منح السلطة التنفيذية وحدها الحق في إقتراح تعديل الدستور يعني ذات الوقت حرمان نواب الشعب في البرلمان من إمكانية إقتراح التعديلات الدستورية التي يرغب الشعب في إدخالها على الدستور تحقيقاً لطموحاته وتطلعاته ، ويحد من فرص المبادرة باقتراح التعديلات التي تسهم في زيارة فاعلية الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية والتحقق من التزامها بقواعد المشروعية.^(١)

وقد كانت غالبية الدساتير سابقا تمنح حق إقتراح تعديل الدستور للسلطة التنفيذية وحدها ثم بدأ هذا الاتجاه بالتراجع في الدساتير الحديثة مع انتشار وتعميق الأفكار الديمقراطية.^(٢)

١- ينظر: د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، مصدر سابق، ص ٧٧٩.

٢- ينظر: د. سعد عصفور : القانون الدستوري - القسم الاول : مقدمة القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ١٩٨ ؛ د. محمد رفعت عبد الوهاب : القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٨٣ .

الفرع الثاني

انفراد السلطة التشريعية وحدها في إقتراح التعديل

قد يعطي الدستور الحق في إقتراح تعديله للسلطة التشريعية وحدها ، وذلك في حالة ما اذا كان نظام الحكم يرجع كفة السلطة التشريعية ويجعل منها مركز الثقل في نظام الحكم ، ويحقق سيطرتها في المجال التشريعي والمجال السياسي^(١) ويكون الدستور بذلك اكد على خاصيته الديمقراطية.

ومن الدساتير التي تعطي الحق في إقتراح تعديل الدستور للسلطة التشريعية وحدها ، دساتير فرنسا^(٢) كما نجد ذات التوجه في ظل دساتير الدول التي تأخذ بنظام الفصل بين السلطات والذي تكون فيه السلطة التشريعية صاحبة الولاية الكاملة في مجال التشريع ، مثل دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧^(٣).

وفقاً للمادة الخامسة منة فإن حق إقتراح تعديل الدستور تملكه السلطة التشريعية الاتحادية ممثلة في الكونغرس ، كما تملك السلطة التشريعية لكل من الولايات التابعة للاتحاد اقتراح تعديل الدستور ويجب عرض هذا الاقتراح على المجالس النيابية في جميع الولايات ويجب أن يحظى بموافقة ثلثي أعضاء كل مجلس^(٤).

ويلاحظ انه على الرغم من التوازن والاستقلالية التي اراد الدستور الأمريكي ترسيخها إلا أن الواقع السياسي قد جرى على ترجيح كفة رئيس الولايات المتحدة الأمريكية ولكن دون أن يصل الأمر إلى منحة الحق في اقتراح تعديل الدستور، فهذا الحق منحة الدستور للسلطة التشريعية الاتحادية على مستوى الدولة أي (الكونغرس) وأيضاً على مستوى الولايات في ضوء الضوابط التي حددها الدستور ، وحرم رئيس الدولة من هذا الحق للتخفيف من الطابع الرئاسي الذي يتصف به النظام الأمريكي^(٥).

١- ينظر: د. رمزي الشاعر : النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٧٧٩ هامش رقم ٢ .

٢- ينظر: دستور فرنسا لعام ١٧٩١ ودستور عام ١٨٤٨ ، ودستور عام ١٩٤٦ .

٣- ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب : القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٨٣ ؛ د. إبراهيم عبد العزيز شياح، النظم السياسية (الدول والحكومات) ، مصدر سابق ، ص ٩٠ .

٤- ينظر: د. سعاد الشرفاوي : القانون الدستوري وتطور النظام السياسي المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، القسم الاول ، ٢٠١٢ ، ص ١٧٠ .

٥- ينظر: د. مسعود محمد الصغير : مرونة الدساتير وجودها وأثر ذلك على تعديل احكامها ، مصدر سابق ، ص ٣٤٧ .

إلا أن ما يؤخذ على المادة الخامسة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الخاصة بتعديله، عدم تحديدها إجراءات عقد المؤتمر الدستوري القومي ، كإجراء التصويت أو كيفية اختيار مندوبي الولايات ، ولمعالجة ذلك النقص يمكن الاستفادة من تجربة المؤتمر الدستوري (التأسيسي) الوحيد في البلاد وهو مؤتمر فيلادلفيا لسنة ١٧٨٧ ، إذ اختارت المجالس التشريعية للولايات مندوبين عنها في المؤتمر وبعد ذلك قام المندوبين بتحديد طريقة التصويت بموجب تفاهم عام.^(١)

الفرع الثالث

اشتراك السلطتين التشريعية والتنفيذية في إقتراح التعديل

قد يقرر الدستور حق إقتراح تعديل أحكامه لكل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ، وهذا ما يمكن أن نجده في الدساتير التي تأخذ بنظام يميل إلى تحقيق التوازن والتعاون بين السلطتين^(٢) ومن امثلة الدساتير ، دستور فرنسا الصادر سنة ١٩٥٨ ، فقد جعل الدستور اقتراح التعديل لرئيس الجمهورية ، بناء على اقتراح رئيس الوزراء، والأعضاء البرلمان.^(٣) فقد نصت المادة (٨٩) على أن (لكل من رئيس الجمهورية و أعضاء البرلمان الحق في المبادرة بتعديل الدستور بناء على اقتراح رئيس الوزراء.

كذلك دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ حيث ذهبت المادة (١٢٦ / اولاً) من الدستور إلى جعل إقتراح التعديل مشترك بين السلطة التنفيذية الاتحادية ممثلة ب(رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء) والسلطة التشريعية الاتحادية المكونة بصورة فعلية من مجلس النواب فقط.^(٤)

حيث نصت المادة (١٢٦ / اولاً) من الدستور على انه (لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين أو لخمس أعضاء مجلس النواب اقتراح تعديل الدستور).^(٥)

1- James Kenneth Rogers, Op, Cit ,p , 1015.

٢- ينظر: صفاء محمد عبد: تعديل الدستور الفيدرالي ،مصدر سابق،ص٦٤.

٣-ينظر: د. فتحي فكري : القانون الدستوري – الكتاب الأول المبادئ الدستورية العامة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٧ ،ص٢٧٢ .

٤- ينظر: المادة (٦٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

٥- ينظر: المادة (١٢٦ / اولاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

ويبدو أن مطلب الاجتماع على إقتراح تعديل دستورنا من قبل قطبي السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء).^(١) يعكس رغبة المشرع العراقي في تحقيق التعاون المشترك بين جهازي السلطة التنفيذية ولأنهما على دراية بالحاجات المستجدة في المجتمع والتي تتطلب تعديل الدستور لغرض تسير امور الدولة .

ومن جهة أخرى سمح دستورنا للسلطة التشريعية الاتحادية ممثلة بمجلس النواب وبأغلبية خمس أعضائه التقدم بأقتراح تعديل الدستور^(٢) في مسعى منة لأبداء المرونة تجاه المقترحات الصادرة من قبل مجلس النواب ، على عكس المقترحات الصادرة من رئيس الجمهورية و مجلس الوزراء ، ويعتقد بعض الكتاب والفقهاء في القانون الدستوري بأن السبب وراء ذلك يرجع إلى إتاحة الفرصة أمام الكتل النيابية قليلة العدد لغرض الأسهم في تقديم اقتراحات تعديل الدستور.

ومن الجدير بالملاحظة أن دستورنا اي دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ لم ينص على حق الأقاليم في إقتراح تعديل الدستور .

وانطلاقاً من هذا الجانب يمكن القول انه كان الأجدر بمشرعنا الدستوري مراعاة طبيعة النظام الاتحادي المقرر بالدستور عند صياغة نصوص تعديله ، والسماح للأقاليم بالمشاركة في تعديله من خلال مجلس الاتحاد ولتحقيق ذلك لابد من تعديل الدستور لان مجلس الاتحاد يستمد وجوده من الدستور وليس من التشريع العادي هذا من جانب ، أما الجانب الاخر تحتتم طبيعة الدولة الاتحادية مراعاة دور اعضائها ولا سيما عند تعديل دستورها .

وقد اتبع هذا النهج دستور مصر لسنة ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤ هذا النهج وقد عهدت المادة (٢١٧) من دستور ٢٠١٢ والمادة (٢٢٦) من دستور ٢٠١٤ بأن إقتراح تعديل الدستور حق لكل من رئيس الجمهورية و مجلس النواب.^(٣)

١- ينظر: المادة (١٢٦ / أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

٢- لقمان عمر حسين : مبدأ المشاركة في الدولة الفيدرالية ، مصدر سابق ، ص ٣٦٨ .

٣- ينظر: المادة ٢٢٦ من دستور لسنة ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤ (لرئيس الجمهورية ، او لخمس اعضاء مجلس النواب طلب تعديل مادة او اكثر من مواد الدستور ...)

ويلاحظ أن المشروع الدستوري المصري في الدساتير الجمهورية لم يستلزم في إقتراح رئيس الجمهورية بتعديل الدستور أن يكون بناء على عرض رئيس الوزراء كما فعل المشروع الدستوري الفرنسي في دستور ١٩٥٨.^(١)

كذلك من الدساتير العربية الاخرى التي منحت حق إقتراح تعديل الدستور لكل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، دستور لبنان لسنة ١٩٢٦ المعدل سنة ٢٠٠٤ في المواد (٧٦ ، ٧٧)^(٢) فقد نصت المادة (٧٦) على انه (يمكن إعادة النظر في الدستور بناء على إقتراح رئيس الجمهورية، وتقدم الحكومة مشروع التعديل إلى مجلس النواب).

أما نص المادة (٧٧) حيث تجيز هذه المادة من الدستور إعادة النظر في الدستور بناء على طلب من مجلس النواب موقع من عشرة نواب على الاقل).

الفرع الرابع

اشتراك الشعب في إقتراح التعديل

إذا كانت الديمقراطية المباشرة أكثر صور الحكم تعبيراً عن المبدأ الديمقراطي في الحكم ، إلا أنها لاقت صعوبات كبيرة في التطبيق وخاصة في المجتمعات التي تتميز بكثرة عدد مواطنيها وتشعب العلاقات السائدة فيها وقد دفع بعض الدول إلى تطبيق النظام النيابي أو الديمقراطية الغير مباشرة الذي بمقتضاه يمارس اختصاصات السيادة نيابة عن الامة مجلس يضم ممثلين ينوبون عن الشعب ثم بعد ذلك أتجهت الغالبية من الدول منذ بدايات القرن العشرين إلى تطبيق نظام الديمقراطية شبه المباشرة ، والذي يسمح للشعب بمزاولة بعض اختصاصات السيادة بنفسه مباشرة ، بينما يتولى البرلمان المنتخب من الشعب ممارسة غالبية اختصاصات السيادة.^(٣)

١- ينظر: د. جابر جاد نصار : الوسيط في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص ١٣٨-١٣٩ .

٢- ينظر: د. محسن خليل : الطائفية والنظام الدستوري في لبنان، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ٩١، ٩٢ .

٣- ينظر: د. السيد صبري : مبادئ القانون الدستوري ، مكتبة عبدالله وهبة ، القاهرة ، الطبعة الرابعة ، ١٩٤٩ ، ص ٩٨ - ٩٩ .

ويعد كل من الاستفتاء الشعبي والاقتراح الشعبي من أكثر مظاهر مباشرة الشعب بالنسبة لمساءلة تعديل الدستور.^(١)

وغالباً ما يستخدم الاستفتاء الشعبي فيما يتعلق بعملية تعديل الدستور في مرحلة إقرار التعديل ، أما الاقتراح الشعبي بطبيعته يكون في مرحلة إقتراح أو طلب التعديل .

ومن أمثلة الدساتير التي منحت الشعب الحق في إقتراح تعديل الدستور هو الدستور السويسري الاتحادي الصادر سنة ١٩٩٩ إذ منحت المادة ١٣٩ مئة على حق الشعب في إقتراح المراجعة الجزئية للدستور ومنحت المادة ١٣٨ حق الشعب في إقتراح المراجعة الكلية للدستور.^(٢)

ومن الجدير بالذكر أن الدستور السويسري الاتحادي يقصر الأخذ بالاقتراح الشعبي على المسائل الدستورية دون الموضوعات التي تدخل في نطاق القوانين العادية.^(٣)

ومن أمثلة الدساتير الأخرى التي قررت للشعب الحق في إقتراح تعديل الدستور هو دستور رومانيا لسنة ١٩٩١ في المادة (١٥٠)^(٤)، ودستور إيطاليا لعام ١٩٤٧ في المادة (٦١).^(٥)

مع ملاحظة أن الدساتير التي منحت الشعب الحق في إقتراح تعديل الدستور لم تشترط تقديم الاقتراح في شكل قانون ، فكل ما تطلبه في هذا الشأن هو تقديم الاقتراح على شكل طلب مقدم من عدد معين من المواطنين وبالتالي يجوز تقديم إقتراح التعديل في صورة مبدأ أو فكرة .^(٦)

وغني عن البيان أن تقديم اقتراح تعديل الدستور في شكل قانون يحتاج إلى خبرة عالية في مجال التشريع وإلمام بقواعد الصياغة القانونية ، الأمر الذي تفتقده غالبية أفراد الشعب، إلا أن الأحزاب السياسية ومنظمات المجتمع المدني بما تضمه من كوادر وكفاءات يمكن أن تضطلع بدور هام في هذا الصدد ، هذا من جانب.

١- ينظر: د. خاموش عمر عبدالله : الإطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور، مصدر سابق ، ص ٨٩ .

٢- ينظر: د. سعاد الشرقاوي : القانون الدستوري وتطور النظام السياسي المصري ، الكتاب الأول ، مصدر سابق ، ص ٣٥ .

٣- ينظر: د. السيد صبري : مبادئ القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ١٠٧ .

٤- ينظر : المادة (١٥٠) من دستور رومانيا لسنة ١٩٩١ .

٥- ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب : القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٨٤ .

٦- ينظر: د. خاموش عمر عبدالله : الإطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور، مصدر سابق ، ص ١٠٤ .

أما الجانب الآخر فإن غالبية الدساتير التي تقرر هذا الحق للشعب ، تنص على وجوب عرض هذا الاقتراح على البرلمان الذي يضم أعضاء تتوافر لديهم الخبرات المطلوبة في مجال التشريع وبالتالي فإن تقديم إقتراح تعديل الدستور من عدد المواطنين المحدد بالدستور في صورة نصوص ومواد أو يقدم في صورة مبدأ أو فكرة ، ففي كلتا الحالتين سوف يقوم البرلمان بدراسة التعديلات المقترحة سواء يضيف عليها أو يحذف منها أو يغير مضمونها اذا رأى ملائمة في ذلك .

واخيراً تشترط الدساتير أن طلب إقتراح تعديل الدستور المقدم من الشعب لابد أن يقدم وفق العدد المحدد في الدستور نفسه ^(١) فقد اشترطت المادة (١٣٩) من الدستور السويسري الاتحادي فيما يتعلق بالمبادرة الشعبية لاقتراح المراجعة الجزئية أن يقدم طلب التعديل من عدد لا يقل عن مائة ألف شخص ممن لهم حق التصويت .

أما بالنسبة إلى المبادرة الشعبية لاقتراح المراجعة الكلية للدستور فقد اشترطت المادة (١٣٨) من الدستور أن يقدم طلب المراجعة من عدد لا يقل عن مائة ألف شخص ممن لهم حق التصويت ، بالإضافة إلى ذلك يتعين عرض هذا الاقتراح للاستفتاء الشعبي ولا يعد مقبولاً إلا إذا وافقت اغلبيية المصوتين عليه ^(٣).

بينما تطلبت المادة (١٥٠) من دستور رومانيا لسنة ١٩٩١ أن يكون إلقترح الشعبي بتعديل الدستور بعريضة موقعة من (٥٠٠) ألف مواطن ممن لهم حق التصويت ^(٤).

١- ينظر: د. خاموش عمر عبدالله : الإطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور، مصدر سابق ، ص ١٠٤ .

٢- ينظر: د. فتحي فكري : القانون الدستوري - الكتاب الأول -المبادئ الدستورية العامة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٢٧٣ .

٣- ينظر: د. خاموش عمر عبدالله : الإطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور، مصدر سابق ، ص ١٠٧ .

٤- ينظر: نص المادة (١٥٠) من دستور رومانيا لسنة ١٩٩١ .

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها في إقتراح التعديل

لا يكفي لقبول إقتراح أو طلب تعديل الدستور صدوره من العضو أو الجهة التي حددها الدستور، وإنما يتعين أن يكون طلب التعديل متسوفياً للشروط الشكلية التي ينص الدستور على ضرورة توافرها^(١).

ومن امثلة الشروط التي درجت الدساتير على تطلبها في إقتراح التعديل ، هي ذكر المواد المطلوب تعديلها ، وذكر أسباب التعديل اي الأسباب التي تدفع المشرع الدستوري إلى طلب تعديل الدستور، كذلك وجوب توقيع عدد محدد من أعضاء البرلمان على طلب التعديل المقدم إلى البرلمان ، كذلك مدى لزوم صياغة التعديلات المقترحة في صورة نصوص قانونية .

وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:-

الفرع الأول/ ذكر المواد المطلوب تعديلها .

الفرع الثاني/ تسبيب التعديل .

الفرع الثالث/ توقيع عدد من أعضاء البرلمان .

الفرع الرابع/ مدى لزوم صياغة التعديلات المقترحة في صورة نصوص القانونية .

ينظر: د. رمزي الشاعر : النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق، ص ٧٨٣.

الفرع الأول

ذكر المواد المطلوب تعديلها

بيننا فيما سبق أن تعديل الدستور في مفهومه الصحيح التغيير في حكم أو أكثر من أحكام الدستور، بخلاف إلغاء الدستور الذي يتناول الدستور بكامله ويترتب على ذلك نتيجة هامة تتمثل في وجوب ذكر المواد التي يراد التغيير في مضمون احكامها أو التي يراد حذفها أو التي يراد إضافتها ، لذا فإن الكثير من الدساتير تنص على وجوب أن يذكر في إقتراح أو طلب التعديل المواد المطلوب تغيير مضمونها أو حذفها أو إضافتها .

وقد أكدت الفقرة الثانية من المادة (١١٥) من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب (المصري) على ضرورة اشتغال طلب التعديل المقدم من رئيس الجمهورية على بيان المواد المطلوب تعديلها ، كما نصت الفقرة الأولى من المادة (١٢٢) من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب على ضرورة توافر في طلب التعديل المقدم من أعضاء مجلس الشعب. ^(١)

كما أوجبت المادة (٢١٧) من دستور مصر لسنة ٢٠١٢ قبل تعديله، ^(٢) والمادة ٢٢٦ من ذات الدستور بعدة تعديله عام ٢٠١٤ أن يذكر في طلب التعديل المواد المطلوب تعديلها. ^(٣)

وجاء في كل من نص المادة (١٣٣) والمادة (١٤٠) من اللائحة الداخلية لمجلس النواب لعام ٢٠١٦ مطابقتين لنص كل من المادة (١١٥) والمادة (١٢٢) من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب سالف الذكر ^(٤)

١- نصت المادة ١١٥ من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب على النحو الاتي (يخطر رئيس الجمهورية رئيس المجلس بطلب تعديل الدستور الذي يقترحه طبقاً للمادة (١٨٩) منه ويجب أن يتضمن الطلب تحديد المواد المطلوب حذفها أو إضافتها أو تغيير حكمها ...) د. جابر جاد نصار ، الوسيط في القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ١٣٨ .

٢- ينظر: نص المادة ٢٢٦ من دستور مصر لسنة ٢٠١٢ بعد تعديله عام ٢٠١٤ حيث جاء به (... ويجب أن يذكر في الطلب المواد المطلوب تعديلها واسباب التعديل) . الجريدة الرسمية ، العدد (٣) ، مكرر (أ) في ٢٠١٤/١/١٨ .

٣- ينظر: نص المادة ٢٢٦ من دستور مصر لسنة ٢٠١٢ بعد تعديله عام ٢٠١٤ حيث جاء به (... ويجب أن يذكر في الطلب المواد المطلوب تعديلها واسباب التعديل) . الجريدة الرسمية ، العدد (٣) ، مكرر (أ) في ٢٠١٤/١/١٨ .

٤- فقد جاء في المادة (١٣٣) من لائحة مجلس النواب (... ويجب أن يتضمن الطلب تحديد مواد الدستور المطلوب تعديلها واسباب هذا التعديل ومبرراته ...) كما تقضي المادة (١٤٠) من اللائحة بأن الطلب المقدم من أعضاء مجلس النواب يجب أن يتوافر فيه الشروط الواردة في الفقرة الثانية من المادة (١٣٣) من هذه اللائحة. الجريدة الرسمية ، العدد (١٤) مكرر (ب) في ٢٠١٦/٤/١٣ .

أما بالنسبة لدستور العراق لعام ٢٠٠٥ فإنه لم يشترط ذكر المواد المطلوب تعديلها في إقتراح تعديل الدستور، أما بالنسبة لدستور فرنسا لعام ١٩٥٨ ، ودستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة ١٧٨٧ فإنه ايضاً لم يشترط ذكر المواد المطلوب تعديلها في إقتراح تعديل الدستور.

أما بالنسبة لدستور لبنان لعام ١٩٢٦ المعدل سنة ٢٠٠٤ ، فقد نصت المادة (٧٧) على انه (... على أن المواد والمسائل التي يتناولها الاقتراح يجب تحديدها وذكرها بصورة واضحة (...).^(١)

كذلك نصت المادة (١٥٨) من دستور اليمن لعام ١٩٩٠ على انه (لكل من رئيس الجمهورية و مجلس النواب طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور ويجب أن يذكر في طلب التعديل المواد المطلوب تعديلها والأسباب والمبررات الداعية لهذا التعديل).^(٢)

ويرى الباحث أن وجوب ذكر المواد المطلوب تعديلها هو أمر لا يحتاج إلى نص يقرره ، وإنما تقتضيه طبيعة تعديل الدستور وجوهرة المتمثل في أحداث تغيير في بعض أحكام الدستور وليس كلها ، ولا ريب في أهمية ذكر المواد المطلوب تعديلها في طلب أو إقتراح التعديل في حالة تضمن الدستور نصاً أو أكثر يحظر تعديل نصوص محددة فيه ، إذ تقوم الجهة المنوط بها دراسة أقتراح التعديل بالتحقق من عدم تعلق الاقتراح بأي مادة من المواد التي ينص الدستور على حظر تعديلها ، فإذا تبين لها ان التعديل يتعلق بمادة أو أكثر من المواد المحظور تعديلها رفضت الموافقة على التعديل من حيث المبدأ واعادة الطلب إلى الجهة الوارد منها لتصحيحه وتقديمه مرة أخرى وفقاً لضوابط إعادة طرح إقتراح التعديل مرة أخرى .

١- ينظر: المادة (٧٧) من دستور لبنان لسنة ١٩٢٦ المعدل سنة ٢٠٠٤ .

٢- ينظر: المادة (١٥٨) من دستور جمهورية اليمن لسنة ١٩٩٠ .

الفرع الثاني

تسبب التعديل

تنص كثير من الدساتير على ضرورة أن يشتمل طلب تعديل الدستور على بيان الأسباب التي تدعو إلى هذا التعديل ، ومن هذه الدساتير دستور مصر ٢٠١٢ قبل تعديله ، وبعد تعديله سنة ٢٠١٤ ^(١) حيث نصت المادة (٢١٧) من دستور مصر لسنة ٢٠١٢ قبل تعديله (...) ويجب أن يذكر في الطلب المواد المطلوب تعديلها واسباب التعديل...) ، وكذلك نصت المادة (٢٢٦) من دستور مصر لسنة ٢٠١٢ بعد تعديله عام ٢٠١٤ حيث جاء به (...) ويجب أن يذكر في الطلب المواد المطلوب تعديلها واسباب التعديل...) .

كذلك فقد نصت المادة (١٥٨) من دستور اليمن لعام ١٩٩٠ على انه (لكل من رئيس الجمهورية و مجلس النواب طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور ويجب أن يذكر في الطلب المواد المطلوب تعديلها والأسباب والمبررات الداعية لهذا التعديل ...)^(٢).

أما بالنسبة لدستور العراق لعام ٢٠٠٥ لم ينص على ذكر أسباب التعديل في طلب أو إقتراح التعديل كذلك نفس الأمر بالنسبة للدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ ودستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة ١٧٨٧ فإنه لم ينص على ذكر أسباب التعديل في طلب أو إقتراح تعديل الدستور .

ولذكر أسباب التعديل الدستوري أهمية لا يمكن اغفالها ، إذ أنه يسمح للبرلمان عندما يفحص طلب التعديل بالتحقق من أن هنالك حاجة حقيقية لتعديل الدستور، كما أنه يسهل من مهمة التحقيق من مشروعية التعديل وجديتها.^(٣)

١- ينظر: نص المادة ٢١٧ من دستور مصر لعام ٢٠١٢ حيث جاء به (...) ويجب أن يذكر في الطلب المواد المطلوب تعديلها واسباب التعديل ...) الجريدة الرسمية ، العدد (٥١) مكرر(ب) في ٢٥/١٢/٢٠١٢ .
ينظر المادة ٢٢٦ من دستور مصر لسنة ٢٠١٢ بعد تعديله عام ٢٠١٤ حيث جاء به (...) ويجب أن يذكر في الطلب المواد المطلوب تعديلها واسباب التعديل ...) الجريدة الرسمية ، العدد (٣) ، مكرر (أ) ، ١٨/١٤/٢٠١٤

٢- ينظر: المادة (١٥٨) من دستور جمهورية اليمن لعام ١٩٩٠ .

٣- ينظر: د. رجب محمود طاجن : قيود تعديل الدستور- دراسة في القانون الفرنسي و المصري ، مصدر سابق ، ص ٩٢ .

ويرى الباحث من الحكمة من اشتراط ذكر أسباب التعديل في طلب التعديل بعبارة أخرى يرجع تطلب ذكر سبب تعديل الدستور إلى تيسير التحقق من أن طلب التعديل قد جاء لضرورة تقتضيه ، وبالإضافة إلى ذلك فإن ذكر أسباب التعديل في طلب التعديل يساعد الجهة التي تملك إقرار التعديل على اتخاذ قرارها بالموافقة أو الرفض في ضوء المقارنة بين الأسباب التي دعت لتعديل وبين مضمون هذا التعديل ، وتحديد ما إذا كانت التعديلات المقترحة إدخالها على أحكام الدستور من شأنها في حالة إقرارها تحقيق الاهداف المبتغاة من اجرائها ام لا .

واسباب تعديل الدستور منها ما هو عام يتعلق بمحمل التعديلات المقترحة أي بمعنى أدق يتعلق بكل الأحكام محل التعديل المقترح ، ومنها ما هو متعلق بحكم من هذه الأحكام ، وعادة ما يتم بيان أسباب التعديل من خلال بيان الهدف العام من التعديلات الدستورية المراد اجرائها في مجملها ، وبالإضافة إلى بيان الهدف من تعديل كل مادة من المواد المراد تعديلها .

الفرع الثالث

توقيع عدد من أعضاء البرلمان

تتطلب كثير من الدساتير التي تمنح البرلمان وحدة ، أو إلى جانب رئيس الجمهورية ، حق إقتراح تعديل الدستور ، أن يكون طلب التعديل موقعاً من عدد معين أو نسبة محددة من أعضاء البرلمان ^(١) ، ومن أمثلة هذه الدساتير دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٧٨٧ ، وفقاً لنص المادة (٥) من هذا الدستور للكونجرس أن يقترح تعديل الدستور كلما رأى ثلثا المجلسين ضرورة لذلك ^(٢).

١-ضياء عبد الحميد عبد الوكيل: تعديل الدستور بين النظرية والتطبيق، مصدر سابق، ص ٢٩٦.

٢-ينظر: نص المادة (٥) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة ١٧٨٧ .

كما تطلبت الفقرة الأولى من المادة (١٢٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ أن يكون إقتراح تعديل الدستور المقدم من مجلس النواب موقعاً من خمس أعضاء المجلس^(١) كذلك اتبع الدستور المصري ذات النهج حيث أوجبت المادة (٢١٧) من دستور ٢٠١٢ ان يكون طلب التعديل الصادر من مجلس النواب موقعاً من خمس عدد الأعضاء على الأقل^(٢) كما تطلب الدستور المصري الصادر سنة ٢٠١٢ بعد تعديله عام ٢٠١٤ في المادة (٢٢٦) ذات النسبة في طلب التعديل المقدم من مجلس النواب.^(٣)

أما بالنسبة لدستور فرنسا لعام ١٩٥٨ فإن المادة (٨٩) لم تحدد نسبة معينه بالنسبة للطلاب الصادر من البرلمان الخاص بتعديل الدستور .

أما بالنسبة لدستور الكويت لسنة ١٩٦٢ فإن المادة (١٧٤) اشترطت ثلث أعضاء مجلس الأمة حق إقتراح تنقيح الدستور.^(٤)

أما بالنسبة لدستور اليمن لعام ١٩٩٠ حيث اشترطت المادة (١٥٨) في الطلب الصادر من مجلس النواب أن يكون موقعاً من ثلث أعضائه .

ويبدو أن الغاية من الالتزام بأن يكون طلب التعديل المقدم من أعضاء البرلمان موقعاً من نسبة أو عدد معين من أعضاء البرلمان كحد ادنى هو التحقق من وجود حازه تقتضي التعديل ، وان طلب التعديل نابع عن ارادة شعبية .

على أن الباحث يرى أنه ينبغي إلا تكون هنالك مغالاة في هذا الشرط حتى لا يصبح عائقاً أمام امكانية تعديل الدستور بناء على طلب ممثلي الشعب ، وأن ما اتجه اليه المشرع الدستوري المصري في دستور ٢٠١٢ قبل وبعد تعديله عام ٢٠١٤ من اشتراط توقيع طلب التعديل من خمس أعضاء مجلس النواب على الأقل .

١- حيث نصت المادة (١٢٦) اولا من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على انه (لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين أو لخمس (٥/١) أعضاء مجلس النواب اقتراح تعديل الدستور.

٢- ينظر: د. حسين عثمان : القانون الدستوري للجمهورية الثانية ، مصدر سابق ، ص ٢٢٢.

٣- ينظر: نص المادة (٢٢٦) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤ ، الجريدة الرسمية، العدد (٣) ، مكرر (أ) في ١٨ / ١ / ٢٠١٤ .

٤- ينظر: المادة (١٧٤) من دستور الكويت لسنة ١٩٦٢ .

الفرع الرابع

مدى لزوم صياغة التعديلات المقترحة في صورة نصوص قانونية

يثور التساؤل عما إذا كان يلزم تقديم الاقتراح في صورة نصوص قانونية مصاغة وفقاً للتعديلات المقترحة ، ولا ريب أن هذا التساؤل لا يثور في حالة أقتصار إقتراح التعديل على إقتراح بحذف مادة أو بعض المواد ، إذ لا يحتاج الأمر إلى صياغة تتوافر فيها الضوابط المطلوبة ، وإنما يثور هذا التساؤل عند إقتراح التعديل بالإضافة أو الاستبدال .

ويمكننا ان نؤكد عدم وجود ما يمنع من أن يقدم طلب التعديل مشتملاً على التعديلات المقترحة المصاغة في صورة نصوص قانونية، إذ يقوم البرلمان بدراستها وقد يقرها كما هي أو قد يغير فيها وفقاً لرؤيته في هذا الصدد .

و يرى الباحث عدم وجوب تقديم التعديلات المقترحة مصاغة في صورة نصوص قانونية ، وإنما يكفي أن يحدد في طلب التعديل مضمون التعديل المراد اجرائه على كل مادة من المواد التي يتناولها التعديل ، ولا يلزم أن تصاغ التعديلات المقترحة في صورة نصوص قانونية ، إذ أن البرلمان سوف يقوم بدراسة طلب التعديل ، ومن خلال المناقشات التي تجري في مرحلة اعداد مشروع التعديل وقراره ، تطرح كافة وجهات النظر حول الصياغة المناسبة للمواد المقترح تعديلها ، وبما يحقق أهداف التعديل .^(١)

وبالرجوع إلى غالبية دساتير العالم يتبين أنها لم تشتمل على نصوص تقضي بوجوب تقديم إقتراح تعديل الدستور، أي كانت الجهة المقدم منها ، مصاغة في صورة نصوص قانونية أي أن يشتمل طلب التعديل على المواد المطلوب تعديلها بصياغتها بعد التعديل المقترح إدخالها ، ونصوص المواد المراد إضافتها .^(٢)

١-حتى بالنسبة للدساتير التي تقر للشعب بحق تقديم الاقتراح بتعديل الدستور، لم تشترط تقديم الاقتراح في صورة قانون بل يجوز تقديمه في صورة مبدأ أو فكرة .

٢-ينظر: ضياء عبد الحميد عبد الوكيل: تعديل الدستور بين النظرية والتطبيق، مصدر سابق، ص٢٩٨.

وقد خلا دستور مصر لسنة ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤ من اي نص يحتم تقديم طلب التعديل في هيئة مواد مصاغة وفقاً للتعديلات المراد إدخالها (إقتراح مبوب) ^(١)، وكذلك نفس الأمر بالنسبة لدستور العراق لعام ٢٠٠٥ فد خلا من اي نص يحتم تقديم طلب التعديل في هيئة مواد مصاغة في صورة نصوص قانونية ، وكذلك نفس الأمر بالنسبة للدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ فقد خلى أيضا من اي نص يحتم تقديم طلب تعديل الدستور في هيئة مواد مصاغة في صورة نصوص قانونية ، كذلك نفس الأمر بالنسبة لدستور الأمريكي الصادر سنة ١٧٨٧ .

١- ينظر: د. جابر جاد نصار: الوسيط في القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ١٤٣- ١٤٤.

المبحث الثاني

مرحلة إقرار التعديل

بعد إقتراح تعديل الدستور من الجهة التي اعطاها الدستور الحق في إقتراح تعديل الدستور، تأتي المرحلة الرئيسية والمهمة لعملية تعديل الدستور ، وهي مرحلة إقرار التعديل ، ويشكل الإقرار مرحلة مكملية للاقتراح .

وبالتأمل في هذه المرحلة نجدها في واقع الأمر تنقسم إلى ثلاثة مراحل فرعية وهي ، إقرار التعديل ، ثم اعداد مشروع التعديل ، ثم الإقرار النهائي للتعديل .

وعليه سوف نتناول كل مرحلة من هذه المراحل فيما يلي بالقدر المناسب من التفصيل و سوف نقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية ، حيث نخصص المطلب الأول الى إقرار تعديل الدستور من حيث الجهة المختصة بالنظر في إقرار التعديل و إجراءات النظر في إقرار التعديل ، بينما نخصص المطلب الثاني الى إعداد مشروع التعديل من حيث الجهة المختصة بإعداد مشروع التعديل وإجراءات مشروع التعديل وصور تعديل الدستور، بينما نخصص المطلب الثالث إلى الإقرار النهائي للتعديل من حيث الجهة صاحبة الحق في الإقرار النهائي للتعديل و الاستفتاء الدستوري .

المطلب الأول

إقرار تعديل الدستور

ويقصد بهذه المرحلة تقرير ما اذا كان هناك حاجة إلى تعديل الدستور من عدمه .^(١)

وهذه المرحلة أهميتها في واقع الأمر، إذ تسمح بالتروي والتدبر قبل الاقدام على تعديل الدستور ذاته ، خاصة انه يتم خلالها وزن كل من مزايا التعديل و عيوبه ثم ترجيح اي الكفتين منها ، وأن اعطاء البرلمان هذه المكانة له ما يبرره ، لأن البرلمان يمثل الأمة ومن ثم فهو يعد أكثر السلطات صلاحية للفصل في مدى ضرورة التعديل ، وإضافة إلى أن مباشره أعضاء البرلمان للعمل السياسي من خلال تواجدهم في اروقة البرلمان إنما يسمح لهم بتفهم أبعاد تعديل الدستور وأثره على مدى استقرار النظام السياسي والدستوري داخل الدولة ^(٢)

١- ينظر: رامي مصطفى عنتر: تعديل الدستور (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة ،كلية الحقوق، ٢٠١٦، ص١٢٣.

2- Bordeaux (G) ,op.cit.,87; Chantebout (B) ,Droit Constitutionnel et Sience Politique 3eme Ed, Paris ,1980,p.37.

وما يهمنا بصدد هذه المرحلة من مراحل تعديل الدستور هو بيان الجهة المنوط بها إقرار التعديل والإجراءات التي تتبع عند النظر في إقرار تعديل الدستور، وعلية سوف نقسم هذا المطلب إلى الفرعين الاتين، نخصص الفرع الأول الى الجهة المختصة بالنظر في إقرار التعديل ، بينما نخصص الفرع الثاني الى بيان إجراءات النظر في إقرار التعديل .

الفرع الأول

الجهة المختصة بالنظر في إقرار التعديل

اختلفت الدساتير بشأن تحديد الجهة المختصة بالنظر في إقرار التعديل الدستوري باختلاف نظامها السياسي ، حيث تذهب بعض الدساتير إلى منح الشعب الحق في إقرار التعديل الدستوري ومن هذه الدساتير دستور الولايات المتحدة الأمريكية .^(١)

بينما تذهب دساتير إلى جعل مسألة إقرار التعديل من اختصاص السلطة التشريعية ، فيكون للبرلمان سلطة قبول أو رفض تعديل الدستور من حيث المبدأ ومن هذه الدساتير دستور الفرنسي النافذ الصادر سنة ١٩٥٨ حيث يتعين عرض إقتراح التعديل على كل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ ليقرر الموافقة على التعديل من حيث المبدأ^(٢)، كذلك اتبع المشرع الدستوري العراقي ذات النهج حيث يجب ان تعرض التعديلات على مجلس النواب لكي يصوت عليها حيث نصت المادة (١٤٢ / ثانياً) على ان (تعرض التعديلات المقترحة من لجنة تعديل الدستور دفعة واحدة على مجلس النواب للتصويت عليها ، وتعد مقرة بموافقة الاغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس).

١- ينظر: د. محسن خليل : القانون الدستوري والنظام السياسية ، بدون دار نشر، الإسكندرية ، ١٩٧١ ، ص ٩٠ ، د. مصطفى محمود عفيفي : الوجيز في المبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة - الكتاب الثاني - المبادئ العامة للقانون الدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة ، دبي ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٨ ، ص ١٤٢.

٢- ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب : القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٨٤ .

مع اشتراط عرض هذا التعديل على الاستفتاء الشعبي ويحصل على اغلبيه المصوتين ، وان لا يرفضه ثلثا المصوتين في ثلاث محافظات او اكثر .

وبالمثل فعل دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥ حيث اناط إقرار تعديل الدستور بأعضاء كل مجلس من مجلسي الهيئة التشريعية ، وبأغلبيه ثلاثة ارباع جميع أعضاء كل مجلس من مجلسي الهيئة التشريعية المكونة من المجلس الوطني ومجلس الولايات^٣، في اجتماع منفصل لكل منهما^(١).

كذلك جعل دستور الكويت لسنة ١٩٦٢ إقرار التعديل من اختصاص السلطة التشريعية حيث نصت المادة (١٧٤) على انه (... فإذا وافق الأمير واغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة على مبدأ التنقيح وموضوعة ، ناقش المجلس المشروع المقترح مادة مادة ، وتشتت لأقراره موافقة ثلثي الاعضاء الذين يتألف منهم المجلس ...)^(٢).

وفي ذات الاتجاه تقضي الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من الدستور المصري لعام ٢٠١٢ قبل تعديله عام ٢٠١٤ بأن يناقش مجلس النواب والشورى طلب التعديل ويصدر كل مجلس قراره بقبول التعديل كلياً أو جزئياً بأغلبيه عدد أعضائه^(٣).

١- نصت المادة (٢٢٤) من دستور السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥ على انه (لا يجوز تعديل هذا الدستور إلا بموافقة ثلاثة ارباع جميع الأعضاء لكل مجلس من مجلسي الهيئة التشريعية في اجتماع منفصل لكل منهما ...).
٢- ينظر: المادة (١٠٤) من دستور البحرين لسنة ١٩٧٣ المعدل سنة ٢٠٠٢ .
٣- ينظر: نص الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من الدستور المصري لعام ٢٠١٢ قبل تعديله عام ٢٠١٤ ، وجاء على النحو الاتي (... وفي جميع الأحوال ، يناقش مجلسا النواب والشورى طلب التعديل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه ، ويصدر المجلس قراره بقبول طلب التعديل كلياً، أو جزئياً بأغلبيه أعضائه .) دستور ٢٠١٢ المعدل عام ٢٠١٤ ، الجريدة الرسمية، العدد ٥١ ، مكرر (ب) ، في ٢٥ / ١٢ / ٢٠١٢ .

الفرع الثاني

إجراءات النظر في إقرار التعديل

في مرحلة إقرار التعديل يخضع اقتراح أو طلب تعديل الدستور لدراسة أولية (مناقشة) للتحقيق من استيفائه للشروط اللازم توافرها فيه قبل دراسة مقترحات التعديل وما ينبغي أن يكون عليه التعديل الدستوري في صورته النهائية وتحديد مضمونه ، وبعبارة أخرى ، في هذه المرحلة يتم الفصل فيها اذا كان محل للتعديل ام لا.^(١) وتقرير ما اذا كانت هنالك حاجة أو ضرورة تدعو لتعديل الدستور اصلا ام لا.^(٢)

فإقرار التعديل الدستوري يعني أن طلب التعديل قد توافرت فيه جميع الشروط والضوابط التي حددها الدستور مما يجوز معه مناقشة مضمون التعديلات المقترحة .

وفي هذه المرحلة يقوم البرلمان أولاً بفحص طلب التعديل من الناحية الشكلية للتحقق من استيفائه للشروط التي حددها الدستور، واشتماله على البيانات المطلوبة مثل التوقيعات التي حددها الدستور، والمواد المراد تعديلها، واسباب التعديل، وغيرها من البيانات التي ينص عليها الدستور والقانون على وجوب توافرها في إقتراح تعديل الدستور، كما يتم التحقق من عدم مخالفة التعديلات المقترحة للنصوص المقررة لحظر زمني أو موضوعي .

وبعد التحقق من استيفاء طلب تعديل الدستور لجميع الأوضاع الشكلية المطلوبة، يتم النظر في التعديلات المقترحة، للوقوف على ايجابياتها وسلبياتها.^(٣)

لتقرير قبول أو رفض التعديل من حيث المبدأ، وتدور مناقشات أعضاء البرلمان في هذه المرحلة حول مدى حاجة المجتمع إلى التعديلات المقترحة، وذلك في ضوء أسباب التعديل التي تذكر أو الأهداف التي تعلن .

١- ينظر: د. مصطفى محمود عفيفي : الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة - الكتاب الثاني : المبادئ العامة للقانون الدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة ، مصدر سابق ، ص ١٤٢ .

٢- ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب : القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ٨٤ .

3-/Chantebout (Bernard), droit constitutionnel et sciences politique, op.cit.,p.33.

كما يمكن أن تتطرق المناقشات إلى بحث مدى ملائمة الاكتفاء بتعديل الدستور، وعدم وجود ما يستدعي تغيير الدستور بالكامل، وذلك في حالة اتساع الفجوة بين نصوص الدستور وبين واقع الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية وطموحات وتطلعات الشعب، وخاصة إذا كانت التعديلات المقترحة في حقيقتها محدودة وهامشية، حتى وإن بدت في ظاهرها واسعة النطاق بتناولها مواد كثيرة تتبع أبواب متعددة من الدستور.

فتقدير ملائمة الاكتفاء بتعديل الدستور، وعدم لزوم اللجوء إلى تغيير الدستور بالكامل، مسألة تزداد أهميتها في الحالة التي يظهر فيها جلياً وجود فجوة واسعة بين نصوص الدستور من جهة والظروف والأوضاع السائدة، ودرجة التغيير التي ينشدها الشعب من جهة أخرى .

على أننا لا بد أن ننوه إلى أن المناقشات التي تجرى في هذه المرحلة لا تمتد إلى دراسة تفاصيل مضمون التعديلات ، إذ أن مناقشة تفاصيل التعديلات تأتي في مرحلة لاحقة على مرحلة إقرار التعديل الدستوري .^(١)

وتنتهي مناقشة التي تجري في البرلمان أما بصور قرار من البرلمان بالاغلبية التي يحددها الدستور بالموافقة على طلب التعديل (إقتراح التعديل) ،أو برفض إقتراح التعديل .^(٢)

وقبول طلب التعديل، أي الموافقة على التعديل من حيث المبدأ يعني امران : أولهما، أن الجهة المنوط بها قبول أو رفض طلب التعديل قد قدرت أن هنالك حاجة ماسة لإدخال تعديلات على الدستور القائم، وثانيهما، أن تلك الجهة التي قد رأت أن الألتجاء إلى تعديل الدستور القائم كاف بذاته لأحداث التغيير المطلوب ولا يوجد ما يدعو لتغيير الدستور بالكامل .

أما إذا رفض طلب تعديل الدستور فإنه غالباً يعزى إلى عدم وجود ما يدعو لتعديل الدستور، أو أن التوقيت ليس مناسباً لأجراء التعديل المطلوب، أو اللجوء إلى تعديل الدستور غير كافي لأحداث التغيير الذي يطمح الشعب إلى إنجازه ،ويقصر عن بلوغ الأهداف التي يأمل إلى تحقيقها .

١-ينظر: د. حسين عثمان : القانون الدستوري للجمهورية الثانية، مصدر سابق، ص ٢٢٤.

٢-ينظر: ضياء عبد الحميد عبد الوكيل: تعديل الدستور بين النظرية والتطبيق ،مصدر سابق، ص٣٠٣.

ويترتب على قبول طلب التعديل الانتقال إلى مرحلة مناقشة التعديلات المقترحة وصياغة مشروع التعديل الدستوري، أما إذا رفض طلب التعديل فإن الكثير من الدساتير تقضي بأنه يترتب عليه عدم جواز إعادة طلب تعديل ذات المواد التي يتضمنها الطلب السابق الذي تم رفضه ، بمضي مدة زمنية معينة يحددها الدستور ، ومن هذه الدساتير دستور مصر لسنة ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤ ، ودستور البحرين لسنة ١٩٧٣ المعدل سنة ٢٠٠٢ في المادة (١٠٤) ، ودستور الكويت لسنة ١٩٦٢ في المادة (١٧٤) .

بينما خلا دستور العراق لعام ٢٠٠٥ ، ودستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة ١٧٨٧ ، ودستور فرنسا لعام ١٩٥٨ من نص يترتب عليه عدم جواز إعادة طلب تعديل ذات المواد التي يتضمنها الطلب السابق الذي تم رفضه بمضي مدة زمنية معينة يحددها الدستور .

والغرض من منع طلب تعديل ذات المواد التي سبق رفض طلب تعديلها خلال مدة معينة من تاريخ الرفض يكمن في الرغبة في تحقيق الاستقرار للدستور ، فلا يكون طلب التعديل إلا لأسباب جدية تقتضيه ولحاجة ماسة تدعو إليه ^(١).

ولا يفوتنا إلى أن نشير أن دستور مصر لسنة ٢٠١٢ ، يقضي على خلاف الدساتير بأن البرلمان (مجلس النواب ومجلس الشيوخ) في ظل هذا الدستور قبل تعديله، ومجلس النواب فقط في ظل الدستور بعد تعديله عام ٢٠١٤ ، له صلاحية قبول طلب التعديل قبولاً كلياً أو جزئياً ، وعلى ذلك فإن البرلمان يكون له أما الموافقة على التعديل بالنسبة لطلب التعديل كله ، أي كل المواد المطلوب تعديلها، أو رفض التعديل بالنسبة لبعض المواد ، كما له قبول التعديل بالنسبة لبعض المواد المطلوب تعديلها ورفض بالنسبة للبعض الآخر.

١- ينظر: د. جابر جاد نصار: الوسيط في القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ١٤٤.

المطلب الثاني

إعداد مشروع التعديل

بعد أن يتم حسم مسائلة الحاجة إلى التعديل، ومدى استيفاء طلب التعديل للشروط اللازم توافرها فيه على النحو السالف بيانه، تأتي مرحلة إعداد مشروع التعديل، وسوف نبين فيما يلي الجهة المختصة بمهمة إعداد مشروع التعديل، والإجراءات التي تتم في هذه المرحلة، ثم نبين بعد ذلك لمضمون ما تقوم به الجهة المنوط بها إعداد مشروع التعديل أو بالأحرى لصور التعديل، ولتوضيح ذلك أكثر ينبغي أن نقسم هذا المطلب إلى الأفرع الآتية ، نخصص الفرع الأول الى الجهة المختصة بإعداد مشروع التعديل ، ومن ثم نتناول إجراءات إعداد مشروع التعديل في الفرع الثاني ، بينما نخصص الفرع الثالث إلى صور تعديل الدستور .

الفرع الأول

الجهة المختصة بإعداد مشروع التعديل

تختلف الدساتير بشأن تحديد الجهة المختصة بإعداد مشروع تعديل الدستور، فبعض الدساتير تعهد بمهمة إعداد مشروع التعديل إلى هيئة تنتخب خصيصاً لهذا الغرض ، مثل الدساتير الفرنسية ^(١) كما تعطي بعض الدساتير الشعب حق إعداد مشروع مبوب لتعديل الدستور بواسطة عدد محدد من المواطنين الذين لهم حق الانتخاب، مثل الدستور الإيطالي الصادر سنة ١٩٤٧ الذي يعطي الحق في إعداد مشروع التعديل الدستوري اصلاً لمجلسي البرلمان ،ولكنه يعطي أيضاً لعدد لا يقل عن خمسمائة الف ناخب حق التقدم بمشروع تعديل دستوري مبوب ^(٢) كذلك تعطي بعض الدساتير الحكومة وحدها الحق في إعداد مشروع التعديل مثل الدستور اللبناني ^(٣).

١- ينظر: د. إبراهيم عبد العزيز شبحا : النظم السياسية - الدول والحكومات ، مصدر سابق ، ص ٩١ .

٢- ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب : القانون الدستوري، مصدر سابق ،ص ٨٥ .

٣- ينظر: د. محسن خليل : الطائفية والنظام الدستوري في لبنان، مصدر سابق، ص ٩١- ٩٢ .

بينما تعطي بعض الدساتير مهمة إعداد مشروع التعديل إلى البرلمان ، مثل الدستور العراقي الصادر سنة ٢٠٠٥ ، فقد نصت المادة (١٤٢/أولاً) على انه " يشكل مجلس النواب في بداية عمله .

لجنة من أعضائه تكون ممثلة للمكونات الرئيسية في المجتمع العراقي مهمتها تقديم تقرير إلى مجلس النواب ،خلال مدة لا تتجاوز اربعة اشهر، يتضمن توصية بالتعديلات الضرورية التي يمكن اجرائها على الدستور وتحل اللجنة بعد البت في مقترحاتها " .

غير أن غالبية الدساتير التي تعهد بهذه المهمة إلى البرلمان القائم مع تطلب شروط خاصة ^(١). ومن أهم هذه الشروط :

- ١- اشتراط ضرورة اجتماع مجلسي البرلمان في هيئة مؤتمر ، ومن الدساتير التي أخذت بهذا النهج دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ في المادة (٨٩) ، ودستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة ١٧٨٧ في المادة (٥) .^(٢)
- ٢- تطلب نسبة خاصة مشددة في الحضور لصحة انعقاد جلسات البرلمان أو في التصويت لصحة القرارات الصادرة، أو كليهما ،كما شأن كثير من الدساتير مثل دستور فرنسا النافذ في المادة (٨٩).^(٣)
- ٣- قد تشترط بعض الدساتير حل البرلمان وإجراء انتخابات برلمانية لتشكيل برلمان جديد يقوم بمهمة يقوم بمهمة التعديل .^(٤)

١- ينظر: د. نعمان أحمد الخطيب : الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى، ٢٠٠٤، ص ٥١٢ - ٥١٧ .

٢- ينظر: نص المادة الخامسة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة ١٧٨٧ .

٣- ينظر: نص المادة (٨٩) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ .

٤- ومن هذه الدساتير القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ حيث نصت المادة (١١٩) على انه (... كل تعديل يجب أن يوافق عليه كل من مجلس النواب والأعيان بأكثرية مؤلفة ثلثي أعضاء كلا المجلسين المذكورين ، وبعد الموافقة عليه يحل مجلس النواب ، وينتخب المجلس الجديد فيعرض عليه ...) . ينظر المادة (١١٩) من القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ .

ومن الجدير بالذكر أن دستور مصر لعام ٢٠١٢ قبل تعديله قد اشترط موافقة ثلثي أعضاء كل من مجلس النواب ومجلس الشيوخ على مشروع تعديل الدستور الذي يتم طرحة بعد ذلك للاستفتاء العام^(١) واشترط هذا الدستور بعد تعديله عام ٢٠١٤ لذلك موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب^(٢).

الفرع الثاني

إجراءات إعداد مشروع التعديل

في مرحلة إعداد مشروع التعديل تقوم الجهة التي يسند إليها الدستور مهمة إعداد مشروع التعديل على دراسة ومناقشة مقترحات التعديل مناقشة مستفيضة ، والاستماع لمختلف الآراء حول هذه المقترحات وفي ضوء ما تسفر عنه هذه المناقشات يتم إعداد مشروع التعديل، ويطرح للتصويت لأقراره .

فالأمر يتعلق في هذه المرحلة بمضمون التعديل ، فالمناقشات التي تتم في البرلمان تدور كلها حول تقدير مدى تحقيق التعديلات المقترحة للأهداف المبتغاة من إجراءاتها، والصيغة المثلى للتعديل ، وتستلزم بعض الدساتير مرور مدة زمنية من تاريخ صدور القرار بقبول التعديل قبل أن يتم البدء في المناقشة التعديلات المقترحة تمهيداً لأعداد مشروع التعديل، ومن أمثلة هذه الدساتير، دستور مصر لسنة ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤ ، ودستور فرنسا لعام ١٩٥٨ .

حيث نصت المادة (٢١٨) من دستور مصر لسنة ٢٠١٢ قبل تعديله (إذا وافق المجلسان على طلب تعديل الدستور، يناقش كل منهما نصوص المواد المطلوب تعديلها بعد ستين يوماً من تاريخ الموافقة، فإذا وافق على التعديل ثلثا أعضاء كل مجلس ، عرض على الاستفتاء الشعبي خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الموافقة).

١- ينظر: د. حسين عثمان : القانون الدستوري للجمهورية الثانية، مصدر سابق، ص ٢٢٥ .

٢- ينظر: المادة ٢٢٦ من دستور مصر لسنة ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤ ، الجريدة الرسمية، العدد ٣ ، مكرر (أ) في ١٨ / ١ / ٢٠١٤ .

بينما نصت المادة (٢٢٦) من دستور مصر لسنة ٢٠١٢ بعد تعديله عام ٢٠١٤ (... وإذا وافق المجلس على طلب التعديل، يناقش نصوص المواد المطلوب تعديلها بعد ستين يوماً من تاريخ الموافقة، فإذا وافق على التعديل ثلثا عدد أعضاء المجلس، عرض على الشعب للاستفتاء عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور هذه الموافقة ...)^(١)

أما بالنسبة لدستور فرنسا لعام ١٩٥٨ فقد نصت المادة (٨٩) على ان (... يجب أن يدرس مشروع أو اقتراح تعديل الدستور وفق الشروط الزمنية المحددة في الفقرة الثالثة من المادة ٤٢ ...) .

حيث نصت المادة (٤٢ الفقرة ٣) على انه (المناقشة العامة في القراءة الأولى لمشروع قانون الحكومة أو ذلك المقدم من الأعضاء ستكون فقط أمام مجلس البرلمان الاول الذي أحيل الية القانون ، وذلك في نهاية مدة ستة اسابيع ، بعد أن يكون قد تم عرضة ، وتحدث فقط ، أمام مجلس البرلمان الثاني الذي أحيل الية القانون، في نهاية مدة اربعة أسابيع من تاريخ الإرسال)^(٢).

أما بالنسبة لدستور العراق لسنة ٢٠٠٥ ، ودستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة ١٧٨٧ فإنه لم يستلزم مرور مدة زمنية من تاريخ صدور القرار بقبول التعديل قبل أن يتم البدء في المناقشة التعديلات المقترحة تمهيداً لأعداد مشروع التعديل .

ولعل الهدف من اشتراط البدء في مناقشة مضمون التعديلات المقترحة بعد مرور فترة زمنية من تاريخ الموافقة على مبدأ التعديل يتمثل في إعطاء الفرصة لممثلي الشعب للرجوع إلى ناخبهم للوقوف على وجهة نظرهم بشأن ما ينبغي أن يكون عليه التعديل المقترح ، والرجوع إلى الخبراء والمتخصصين لاستطلاع رأيهم في هذا الشأن، وكذلك اعطاء الفرصة للقوى السياسية المختلفة لمناقشة التعديل.^(٣)

١- ينظر: المادة (٢٢٦) من دستور مصر لسنة ٢٠١٢ بعد تعديله عام ٢٠١٤ .

٢- ينظر: المادة (٤٢) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ .

٣- ينظر: د. حسين عثمان : القانون الدستوري للجمهورية الثانية، مصدر سابق، ص ٢٢٥ ؛ د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ١٤٥ .

وينبغي أن تتاح الفرصة خلال هذه المناقشات للاستماع لأراء ممثلي القوة السياسية المختلفة داخل البرلمان حول مضمون التعديلات والصياغة الملائمة لنصوص المواد محل التعديل، كما يتعين استخدام كافة الوسائل التكنولوجية الحديثة لاستطلاع آراء المواطنين حول ما ينبغي أن تكون عليه التعديلات الدستورية، لتفعيل المشاركة السياسية في عملية التعديل الدستوري، كما يجب الاستعانة بخبرات أساتذة القانون والقضاة واستشارة كافة المختصين في المجالات المختلفة لإعداد مشروع التعديل الدستوري وفقاً لقواعد الصياغة القانونية الصحيحة^(١).

الفرع الثالث

صور تعديل الدستور

يتضمن مشروع تعديل الدستور تغييراً في بعض مواد الدستور، وهذا التغيير يتخذ صور ثلاثة وهي : إضافة أو حذف أو تغيير مضمون حكم أو أكثر من أحكام الدستور، فصور تعديل الدستور ثلاثة هي : إضافة نص أو أكثر إلى نصوص الدستور، إلغاء نص أو أكثر من نصوص الدستور، تغيير نص أو أكثر من نصوص الدستور، وسوف نوضح فيما يلي المقصود بكل صورة من هذه الصور^(٢).

أولاً - التعديل بالإضافة :-

وقد يتم التعديل في أحكام أو نصوص الدستور في صورة إضافة نص أو أكثر إلى الدستور، وقد يكون النص أو النصوص المضافة تتعلق بمسائل لم تتناولها الوثيقة الدستورية بالتنظيم على الإطلاق^(٣) ومن أمثلة التعديل الدستوري الذي يتم وفقاً لهذه الصورة في الانظمة المقارنة، تعديلات الدستور الأمريكي والبالغ عددها ستة وعشرون تعديلاً^(٤).

١- ينظر : د. أشرف جلال حسن : المعالجة الإعلامية لقضايا التعديلات الدستورية في القنوات المصرية الحكومية والخاصة وأثرها على طبيعة ومستوى المشاركة السياسية للجمهور المصري ، دراسة منشور على الموقع الإلكتروني :

[http://www2.gsu.edu/wwwaus/Galal2009\(2](http://www2.gsu.edu/wwwaus/Galal2009(2) (2021/4/4)

٢- ينظر: د. محمد عبد الرحمن هلول : القانون الدستوري ، النظرية العامة - النظام الدستوري المصري، مصدر سابق، ص ١٦٤ .

٣- ينظر: د. محمد أحمد محمد غوهر: التوازن بين السلطات العامة في دساتير الجمهورية اليمنية ١٩٩١ - ٢٠٠١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ٦٥ .

٤- ينظر: د. مسعود محمد الصغير: مرونة الدساتير وجمودها واثار ذلك على تعديل أحكامها، مصدر سابق، ص ٣٦٧ - ٣٧٥ .

ثانياً - التعديل بالحذف أو الإلغاء :-

وقد يتم التعديل نصوص الدستور في هذه الصورة بإلغاء نصوص أو أكثر من نصوص الدستور ، فلا يعمل بالنص أو النصوص التي يتم إلغاؤها من تاريخ الإقرار النهائي للتعديل .

وفي الدساتير المدونة ، غالباً ما يتخذ هذا التعديل مظهراً مادياً يتمثل في حذف نص أو أكثر من النصوص التي تحتويها الوثيقة الدستورية ، وذلك لعدم ملائمة النص المحذوف لظروف المجتمع السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة ، دون وضع نص آخر بدلاً منه^(١) .

ومن امثلة التعديل بالحذف أو الإلغاء في الانظمة المقارنة، التعديل الحادي والعشرين للدستور الأمريكي والذي ألغى التعديل الثامن عشر الذي حظر إنتاج أو بيع أو نقل المشروبات الكحولية المسكرة داخل الولايات المتحدة الأمريكية وجميع المناطق الخاضعة لسلطانها ، أو تصديرها منها أو استيرادها إليها لغرض تعاطيها للشرب .

ومن امثلة التعديل بالحذف أو الإلغاء ، هو إلغاء نصوص بعض مواد الأحكام الانتقالية، والنصوص المتعلقة بمجلس الشورى ، وبعض النصوص الأخرى من دستور مصر لعام ٢٠١٢ في تعديل عام ٢٠١٤^(٢) .

ثالثاً - التعديل بتغيير مضمون النص الدستوري :-

إلى جانب امكانية إجراء تعديل الدستور بطريق الإضافة أو بطريق الحذف ، فإنه يمكن اجراءه بطريق تغيير مضمون النص ، وهذه الصورة من صور التعديل هي صورة مستقلة ومتميزة عن الصورتين السابقتين، الا انه بالتدقيق في هذه الصورة من التعديل يتبين أنها تجمع بين الحذف والإضافة في آن واحد ، ففي هذه الصورة من صور التعديل، يتم إلغاء أو حذف الحكم كلة ، ثم يضاف حكم آخر جديد بدلاً منه ، أي يتم الأتيان بحكم جديد مغاير بدلاً من الحكم الذي يتضمنه النص الدستوري .

ويتخذ التعديل بتغيير مضمون النص الدستوري في حالة الدساتير المدونة مظهراً مادياً يتمثل في تغيير عبارة أو كلمة أو حتى حرف في مادة أو أكثر من مواد الدستور أو تغيير النص بالكامل .

١- ينظر: د. محمد أحمد محمد غوير: التوازن بين السلطات العامة في دساتير الجمهورية اليمنية ١٩٩١ - ٢٠٠١ ، مصدر سابق، ص ٦٥ .

٢- ينظر: دستور مصر لسنة ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤: الجريدة الرسمية، العدد ٣ ، مكرر (أ) بتاريخ ١٨ / ١ / ٢٠١٤ .

ومن امثلة التعديل الدستوري بتغيير مضمون النص الدستوري ، في دساتير مصر السابقة (١) وقد اتبع دستور مصر لسنة ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤ هذا النهج ، اذ نص في المادة ٢٢٦ منه على انه " وفي جميع الأحوال، لا يجوز تعديل النصوص المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية ، أو بمبادئ الحرية أو المساواة، ما لم يكن التعديل متعلقاً بالمزيد من الضمانات "(٢) كذلك اتبع دستور الكويت لسنة ١٩٦٢ في المادة (١٧٥) على انه (الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها، ما لم يكن التنقيح خاصاً بلقب الإمارة أو بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة) (٣)

المطلب الثالث

الإقرار النهائي للتعديل

وهذه هي المرحلة الأخيرة في عملية تعديل الدستور، وبإتمامها يصبح التعديل الدستوري نافذاً ، وسوف نعرض فيما يلي للاتجاهات المختلفة للدساتير في تحديد الجهة صاحبة الحق في الإقرار النهائي للتعديل الدستوري ، ثم نعرض بعد ذلك للاستفتاء التعديلي الذي تأخذ به العديد من الدساتير التي تنيط بالشعب سلطة الإقرار النهائي للتعديل الدستوري .

وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى الفرعين الاتين ، حيث نخصص الفرع الأول الى الجهة صاحبة الحق في الإقرار النهائي للتعديل، بينما نخصص الفرع الثاني الى الاستفتاء الدستوري من حيث مفهوم الاستفتاء الدستوري وأنواعه و صعوبات وعقبات تطبيق هذا الاستفتاء مع ذكر شروط وعوامل نجاح الاستفتاء الدستوري .

١- كان نص المادة الثانية من دستور ١٩٧١ قبل تعديله عام ١٩٨٠ يجري على النحو التالي :
" الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع " دستور ١٩٧١ ، الجريدة الرسمية، العدد رقم ٣٦ ، مكرر (أ) ، ١٢ / ١٢ / ١٩٧١ .
ثم اصبح النص بعد تعديله عام على النحو التالي : " الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع " . ينظر: د. شعبان أحمد رمضان، الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، مصدر سابق، ص ٣٨٥ .

٢- ينظر: المادة (٢٢٦) دستور مصر لسنة ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤ ، الجريدة الرسمية، العدد ٣ ، مكرر (أ) ، في ١٨ / ١ / ٢٠١٤ .

٣- ينظر: المادة (١٧٥) من دستور الكويت لسنة ١٩٦٢ .

الفرع الأول

الجهة صاحبة الحق في الإقرار النهائي للتعديل

تذهب غالبية الدساتير إلى اعطاء حق الإقرار النهائي للتعديل لذات الجهة التي قامت بإعداد مشروع التعديل ^(١) فإذا كانت هذه السلطة هي الجمعية التأسيسية التي تنتخب لأعداد مشروع التعديل فأنها هي التي تختص بأقرار التعديل اقراراً نهائياً ، وإذا كانت مهمة إعداد مشروع التعديل موكل إلى البرلمان بشروط خاصة تتعلق بنسبة حضور الجلسة أو الاغلبية المطلوبة لصدور القرار ، فإن البرلمان ايضاً هو المختص بأقرار التعديل تعديلاً نهائياً .

وتذهب بعض الدساتير إلى اعطاء الشعب نفسة في استفتاء عام حق الإقرار النهائي للتعديل الدستوري ^(٢).

ومن الدساتير التي جعلت الإقرار النهائي للتعديل الدستوري من حق الشعب دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ ، والدستور الأمريكي ، ودستور العراق لعام ٢٠٠٥.

كذلك دستور مصر لسنة ٢٠١٢ قبل وبعد تعديله سنة ٢٠١٤ حيث استلزم لنفاذ التعديل الدستوري موافقة الشعب في استفتاء عام ^(٣) ووفقاً لنص المادة ١٤٣ من لائحة مجلس النواب الصادرة بتاريخ ١٨ / ٤ / ٢٠١٦ يخطر رئيس المجلس رئيس الجمهورية بقرار المجلس بشأن التعديل مشفوعاً ببيان الأسباب التي بنى عليها المجلس قراره، والإجراءات التي اتبعت في شأنه، وذلك لاتخاذ الإجراءات الدستورية اللازمة لعرض التعديل على الشعب في استفتاء.

ويطلق الفقه على هذا النوع من الاستفتاء الدستوري الذي يجرى لغرض إقرار الشعب للتعديل الدستوري بـ " الاستفتاء الدستوري " ^(٤) وهو ما سوف نتعرض له فيما يلي بمزيد من التفصيل .

١- ينظر: د. إبراهيم عبد العزيز شيجا : النظم السياسية - الدول والحكومات، مصدر سابق، ٩٢ .

٢- ينظر: د. رفعت عبد الوهاب : القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ٨٦ .

٣- ينظر: د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، مصدر سابق، ص ٧٨١ هامش رقم ٢ .

٤- ينظر: د. إبراهيم عبد العزيز شيجا : النظم السياسية - الدول والحكومات ، مصدر سابق ، ص ٩٢ .

الفرع الثاني

الاستفتاء الدستوري

سوف نبين فيما يلي مفهوم وأنواع الاستفتاء الدستوري والصعوبات التي تواجه تطبيقه وشروط وعوامل نجاحه .

أولاً - مفهوم الاستفتاء الدستوري وأنواعه :-

الاستفتاء بوجه عام يعني عرض موضوع محدد على الشعب ليبيدي رأيه فيه بالموافقة أو الرفض^(١)، وهو ينقسم بحسب محل التصويت إلى ثلاثة أنواع : استفتاء سياسي وهو الذي يتعلق بموضوع سياسي ، واستفتاء تشريعي وهو الذي يتعلق بموضوع تشريعي ، واستفتاء دستوري وهو الذي يتعلق بموضوع دستوري^(٢) والاستفتاء الدستوري يعد من أهم المسائل التي يقوم عليها النظام الديمقراطي شبة المباشر، وهو نظام يهدف إلى التغلب على الاستحالة المادية التي يقابلها تطبيق الديمقراطية المباشرة، وفي نفس الوقت الحد من انفصال الهيئة النيابية عن الشعب بعد اختيارها من قبله^(٣).

ويطلق على الاستفتاء الذي يجري لوضع دستور جديد " الاستفتاء التأسيسي " ، أما إذا تعلق الاستفتاء بأخذ رأى الشعب في تعديل الدستور فيطلق عليه " الاستفتاء الدستوري " ، ويعرفه بعض الفقهاء بأنه : ذلك الاستفتاء الذي تنص بعض الدساتير على اجرائه لتعديل أحكامها ، بطريقة اجباريه أو اختياريه، سواء كان صاحب الحق في إقتراح التعديل هو إحدى سلطات الدولة أو عدد من المواطنين، سواء تم إعداد التعديل بواسطة البرلمان أو بواسطة الحكومة أو بواسطة المواطنين^(٤).

١- ينظر: محمد احمد محمود: تعديل الدستور (دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ)، مجلس النواب، الدائرة الاعلامية، الطبعة الاولى، بغداد، ٢٠١٠، ص ٦٨.

٢- ينظر: د. أحمد فتحي سرور: منهج الإصلاح الدستوري، مصدر سابق، ص ١٠٧ - ١٠٨ ؛ د. عبد الحفيظ علي الشيمي : القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ ، ص ٤٧٠ .

٣- ينظر: د. سعد عصفور : النظام الدستوري المصري - دستور سنة ١٩٧١ ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠ ، ص ١٦ .

٤- ينظر: د. ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشرعية الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣ ، ص ١٨١ - ١٩٢ - ١٩٣ .

ومن خلال مطالعة دساتير الدول المختلفة تبين أن بعضها يوجب طرح مشروع التعديل الدستوري على الشعب في استفتاء عام فلا يدخل حيز التنفيذ إلا بموافقة الشعب في الاستفتاء، فيكون الاستفتاء الدستوري في هذه الحالة إجبارياً ، ومن الدساتير التي أخذت بهذا النوع من الاستفتاء الدستوري، دستور الولايات المتحدة الأمريكية ، والدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨.

ومن امثلة الدساتير التي أخذت بالاستفتاء الدستوري الإجمالي دستور العراق لعام ٢٠٠٥ ، إذ تقضي الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ١٢٦ من هذا الدستور بأن الدستور الاتحادي لا يتم تعديله إلا بموافقة الشعب عليه في استفتاء عام، ووفقاً للفقرة الرابعة من ذات المادة فإنه إذا كان التعديل ينتقص من صلاحيات الأقاليم فإن التعديل لا يتم إلا بموافقة السلطة التشريعية في الاقليم المعني وموافقة أغلبية سكانه في استفتاء عام.^(١)

واتبع الدستور المصري الصادر سنة ٢٠١٢ قبل وبعد تعديله، فالمادة ٢١٨ من هذا الدستور تنص " إذا وافق المجلسان على طلب تعديل الدستور، يناقش كل منهما نصوص المواد المطلوب تعديلها بعد ستين يوماً من تاريخ الموافقة ؛ فإذا وافق على التعديل ثلثا أعضاء كل مجلس، عرض على الاستفتاء الشعبي خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور هذه الموافقة، ويكون التعديل نافذاً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة " .

وتقضي المادة ٢٢٦ من هذا الدستور بعد تعديله عام ٢٠١٤ بأنه " وإذا وافق المجلس على طلب التعديل، يناقش نصوص المواد المطلوب تعديلها بعد ستين يوماً من تاريخ الموافقة ، فإذا وافق على التعديل ثلثا عدد أعضاء المجلس، عرض على الشعب للاستفتاء عليه، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور هذه الموافقة، ويكون التعديل نافذاً من تاريخ إعلان النتيجة، وموافقة أغلبية عدد الأصوات الصحيحة للمشاركين في الاستفتاء،... " .

ولا شك أن تقرير حق الشعب في طلب اجراء الاستفتاء الدستوري يصبغ عملية التعديل الدستوري بصبغة ديمقراطية^(٢) .

١- ينظر: د. خاموش عمر عبدالله : الإطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور، مصدر سابق، ص ٩٥ و ٩٧ .

٢- ينظر: د. طعيمة الجرف : نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظام الحكم - دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ٤٥٦ .

ثانياً - صعوبات وعقبات تطبيق الاستفتاء الدستوري :-

إذا كان الاستفتاء الدستوري يستهدف إشراك الشعب في تعديل الدستور، إلا أن تطبيقه يواجه صعوبات وعقبات كثيرة ، ومن أهم تلك الصعوبات :

١- الأمية وغياب الثقافة السياسية بوجه عام والثقافة القانونية والدستورية بوجه خاص ، ولا يخفى على أحد ما تعانيه البلدان العربية من تفشي ظاهرة الأمية وغياب دور المدارس ووسائل الإتصال الجماهيري المكتوبة كالكتب والصحف والمجلات، بخلاف الوضع في الدول المتقدمة.^(١)

٢- التأثير في إرادة الناخبين، إذ تملك السلطات الحاكمة أدوات كثيرة تستطيع من خلالها التأثير في عملية الاستفتاء، من خلال استخدام وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة في التأثير على مشاعر وعواطف المواطنين، وفي كثير من الأحيان تعتمد حكومات الدول الغير ديمقراطية إلى استخدام هذه الوسائل في الدعاية للتعديلات الدستورية المزمع عرضها على الشعب في استفتاء، وتضليل الناخبين ولا يسمح للمعارضين بالتعبير عن رأيهم الرافض للتعديلات.^(٢)

٣- الاستفتاء لا يلائم الكثير من المسائل الهامة، فمعظم المسائل والموضوعات العامة في الدولة الحديثة تتميز بالطابع الفني والتعقيد ويصعب على غير المختصين اتخاذ قرارها بشأنها، فهيئة الناخبين غالباً ما لا تملك القدرات والوعي اللازمين لتقدير المسائل القانونية والحكم عليها.

٤- ارتفاع نسبة تغيب المقترعين، فمن الملاحظ تغيب المواطنين عن الاستفتاء بنسب كبيرة ولأسباب مختلفة ، وهذا يعني ضعف نسبة المشاركة ومن شأن ذلك التشكيك في نتائج الاستفتاء.

٥- يؤدي اللجوء إلى الاستفتاء الدستوري إلى زيادة الاعباء المالية للدولة ،إذ يتطلب نفقات كبيرة لأعداده واتمامه .

١-ينظر: د. علي الدين هلال ونيفين مسعد : النظم السياسية العربية (قضايا الاستمرار والتغيير) ،مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٥، ص ١٣٠ .

٢-ينظر: ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي، مصدر سابق، ص٤٧٤.

ثالثاً- شروط وعوامل نجاح الاستفتاء الدستوري :-

لكي يكون الاستفتاء على تعديل الدستور محققاً للهدف من اقراره لابد من توافر شروط أهمها :

- ١- كفالة حريات الأفراد، إذ لا شك في ان مناخ الحرية وكفالة حقوق وحريات الأفراد وخاصة حرية التعبير عن الرأي وانشاء الاحزاب وحرية الإعلام والنشر يساهم في تبادل وجهات النظر حول الحاجة إلى تعديل الدستور، فإذا تم الاستفتاء في دولة لا تؤمن للمواطنين الحرية الكاملة في ابداء الرأي ولا تتخذ خطوات جادة لمكافحة الأمية فسوف يكون الاستفتاء عديم الفائدة .
- ٢- رفع مستوى الثقافة السياسية ودرجة الوعي لدى المواطنين، إذ أن الاستفتاء الذي يجري في دولة لم تحقق لشعبها النضج السياسي الكافي لن يكون محققاً للهدف المقصود منه .
- ٣- عدم اجراء الاستفتاء الدستوري المتعلق بمسائل معقدة او قانونية أو فنية دقيقة إلا بعد ان تكون قد أجريت بشأنها مناقشات عامة كافية ، وتم نشر المعرفة المتعلقة بها في صورة مبسطة عبر وسائل الإعلام المسموعة والمقروءة لفترة كافية .
- ٤- لا بد أن يتم منح القوى السياسية والاحزاب فرصاً متساوية في أجهزة الإعلام للتعبير عن ارائها بشأن التعديلات الدستورية المزمع الاستفتاء عليها .
- ٥- ينبغي أن تتم عملية الاقتراع في سرية تسمح للناخب بالتعبير عن رؤية بحرية تامة .
- ٦- تحقيق النزاهة في عملية الاستفتاء في كافة مراحلها ، ابتداء من مرحلة الدعاية ومروراً بمرحلة التصويت ومرحلة حساب الاصوات ورصد النتائج.^(١)
- ٧- ينبغي أن يكون موضوع الاستفتاء بسيطاً وغير معقد ، فهناك موضوعات لا يجوز عرضها في صورة استفتاء شعبي نظراً لما يحيط بها من تعقيدات وما تتطلبه من خبرة مثل المسائل الداخلة في اختصاصات السلطة القضائية، والمسائل المتعلقة بالمعتقدات الدينية، والمسائل ذات الصبغة الفقهية أو التقنية البحتة .^(٢)

١-ينظر: د. سعد عصفور: النظام الدستوري المصري - دستور ١٩٧١ ، مصدر سابق ، ص ١٧ .

٢-ينظر: د. ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي ، مصدر سابق، ص ٤٧٢ .

الفصل الثالث

الرقابة الدستورية على تعديل
الدستور

الفصل الثالث

الرقابة الدستورية على تعديل الدستور

ان فكرة الرقابة القضائية على تعديل الدستور تأتي للتأكيد على أهمية هذا الرقابة في كفالة نصوص ومبادئ الدستور في الدولة ، بوصفها القانون الأعلى الذي يتربع على قمة هرم ترتيب القواعد القانونية ، ومن ثم فإن الأساس أو الإطار الذي تتأسس عليه الرقابة القضائية على تعديل الدستور يتمثل في مبدأ جوهري وهو القواعد الدستورية المهمة .

والأصل في القاعدة الدستورية أن تكون قابلة للتعديل، للتعديل لأنها تعبير عن حقيقة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية ، ونظراً لأنه لا توجد حقائق مطلقة أبدية ، ولكن توجد حقائق نسبية قابلة للتعديل ، فيجب بالتالي أن تأخذ التغييرات الضرورية مكاناً لها في الدستور، مما يعني ضرورة تعديله في الوقت القريب أو البعيد ولذلك حرص رجال الثورة الفرنسية أن يضمنوا دستور ١٧٩١ مبدأ تعديل الدستور : " تقرر الجمعية الوطنية التأسيسية أن حق الأمة في تعديل الدستور لا يتقادم " .

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يمكن اخضاع التعديلات الدستورية لرقابة المحاكم الدستورية ؟ من الواضح ، في بداية الأمر هنا ، يتعلق بمسألة الاختصاص ، لأنه اذا كانت المحاكم الدستورية تتمتع باختصاص رقابة التعديلات الدستورية ، فإن مثل هذه الرقابة تكون ممكنة ؛ أما إذا كانت المحاكم الدستورية لا تتمتع بمثل هذا الاختصاص ، فإن هذه الرقابة تكون غير ممكنة.

وعلى أساس ما تقدم سنوضح الرقابة الدستورية على تعديل الدستور من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، يدور المبحث الأول حول ماهية الرقابة الدستورية على تعديل الدستور من حيث نشأة الرقابة الدستورية على تعديل الدستور والاساس الفلسفي لهذه الرقابة كذلك نبين الموقف الفقهي من الرقابة الدستورية ، أما المبحث الثاني فنخصصه إلى تطبيقات الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا ، كذلك نتناول الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في مصر قبل صدور دستور عام ٢٠١٢ وبعد صدوره، كذلك نتناول أخيراً الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في العراق قبل صدور دستور عام ٢٠٠٥ وبعد صدوره.

المبحث الأول

ماهية الرقابة الدستورية على تعديل الدستور

تعد الرقابة القضائية على دستورية القوانين الوسيلة القانونية لعدم مخالفة القوانين للدستور القائم، لكن السؤال الذي يثار ماهي الوسيلة التي يتم أتباعها لضمان عدم انحراف سلطة تعديل الدستور في أحداث تعديلات دستورية مخالفة للدستور.^(١)

وجواباً على التساؤل المتقدم ، يمكن القول أن القضاء هو الجهة التي تتولى الرقابة على إجراءات تعديل الدستور أو النظر في مدى توافق التعديل الدستوري مع القيود والإجراءات التي تضمنتها النصوص الدستورية التي نظمت عملية تعديل الدستور.^(٢)

ولغرض بيان الرقابة الدستورية على تعديل الدستور وفهمها فهماً متكاملأً ووضعها في سياقها الصحيح يقتضي الأمر منا البحث في اصل الرقابة الدستورية دستورية بصفة عامة من حيث نشأتها والأساس الفلسفي الذي يستند إليه .

وعلى أساس ما تقدم سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نخصص المطلب الأول الى نشأة الرقابة الدستورية على تعديل الدستور وأساسها الفلسفي ، بينما نخصص المطلب الثاني الى الموقف الفقهي من الرقابة الدستورية على تعديل الدستور من خلال ذكر الاتجاه الفقهي المعارض والاتجاه الفقهي المؤيد .

١- ينظر : د. راغب جبريل خميس : الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٠٥ .

٢- ينظر: د. ليلى حنتوش ناجي : رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد ٢٦، العدد ٨، ٢٠١٨ .

المطلب الأول

نشأة الرقابة الدستورية على تعديل الدستور واساسها الفلسفي

تندرج كل من الرقابة القضائية على دستورية القوانين، والرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية تحت نظرية العدالة الدستورية أو ما يسميها فقهاء القانون الدستوري (قانون العدالة الدستورية)،^(١) أي أن كلا النوعين من الرقابة يهدف إلى التأكد من تقييد السلطة التشريعية بنصوص الدستور واحترامها عند اصدار اي تشريع سواء أكان قانون عادي ام تعديل دستوري هذا من ناحية ، أما من الناحية الأخرى ، فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تقوم على أساس فلسفي وهو سمو الدستور^(٢)، بينما تقوم الرقابة الدستورية على التعديل الدستوري على اساس اخر ألا وهو مبدأ القواعد فوق الدستورية.^(٣)

وعلى ذلك تعرف الرقابة الدستورية بأنها " رقابة قانونية ، يقوم بها قاضي مهمته مهمة قانونية ، وهي التحقق من تطابق القانون مع احكام الدستور والتعرف عما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد ألتزم بالحدود التي رسمها له الدستور، أم تجاوزها وخرج عن نطاقها "^(٤)

وفي سياق إيراد تعريف الرقابة الدستورية على تعديل الدستور، لابد من التنبيه إن المؤلفات الدستورية لم تتضمن تعريفاً للرقابة الدستورية على تعديل الدستور، لذلك كان لابد من محاولة وضع تعريف لهذا النوع من الرقابة ، ومن هذا المنطلق يمكن تعريف الرقابة الدستورية على تعديل الدستور بأنها " إجراء قانوني تقوم به المحاكم العليا بناءً على طعن من ذوي المصلحة ينصب على التعديل الدستوري للتأكد من أن السلطة المختصة بتعديل الدستور قد التزمت عند تعديل الدستور بالقيود التي نص عليها الدستور أم لم تلتزم .

١- د. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني : المجلد الثاني ، بدون طبعة ، بدون مكان طبع ، ٢٠٠٦ ، ص ١٠٤٤ .

٢- ينظر: د. منذر الشاوي : النظرية العامة للقانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ١٢ .

٣- عصام عدنان خلف: الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية(دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير، جامعة الانبار، كلية القانون والعلوم السياسية (قسم القانون) ، ٢٠١٩، ص ٨.

٤-ينظر: د. عبد العزيز محمد سالم: ضوابط وقيود الرقابة الدستورية ، سعد سمك للطبوعات القانونية ، الطبعة الاولى، ٢٠١١ ، ص ٤٠ .

وتأسيساً على ما تقدم نلاحظ ان القضاء الدستوري هو الجهة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين والرقابة على تعديل الدستور ، ولما كان للمحاكم العليا من دور في خلق هذين النوعين من الرقابة القضائية، ووضع الاساس الفلسفي لكلا النوعين من الرقابة القضائية ولغرض بيان نشأة الرقابة الدستورية على تعديل الدستور وأساسها الفلسفي .

والتوضيح ذلك اكثر ينبغي أن نقسم هذا المطلب الى فرعين ، نخصص الفرع الأول الى نشأة الرقابة الدستورية تعديل الدستور ، ومن ثم نخصص الفرع الثاني الى الاساس الفلسفي للرقابة الدستورية على تعديل الدستور.

الفرع الاول

نشأة الرقابة الدستورية على تعديل الدستور

تعد جهود المحكمة العليا الأمريكية ، من العوامل التي ساعدت في ثبوت مبدأ الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية على الرغم من صمت الدستور الأمريكي حيال مسألة الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية ، إذ يذهب الباحثين في القانون الدستوري إلى أن الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية قديمة النشأة ^(١) ويستندون في ذلك إلى أن القرار الأول للمحكمة العليا الأمريكية ، الذي يتعلق بدستورية التعديلات الدستورية والذي صدر عام ١٧٩٨ في قضية (Hollingsworth v. Virginia) ففي هذه القضية تم الادعاء بأن التعديل الحادي عشر ^(٢) لم يتم تبنيه بالشكل الذي نظمته الدستور، لأن هذا التعديل لم يتم عرضه على رئيس الولايات المتحدة الأمريكية ليوافق عليه ، وهذا يخالف وفقاً لرأي المدعين ما تتطلبه المادة الاولى من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة (١٧٨٧). ^(٣)

1- Walter Dellinger, The Legitimacy of Constitutional Change : Rethinking the Amendment Process, HARV.L.REV,1983, p.386.

Available at : http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/47 (2021/6/19)

٢- نص التعديل الحادي عشر لدستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٧٨٧ على أن (لا تعد الصلاحيات القضائية التي تتمتع بها الولايات المتحدة على أنها تمتد إلى أي دعوى قانونية أو أي دعوى تطبق فيها مبادئ العدل والأنصاف، سبق أن شرع في إقامتها أو الادعاء فيها ، ضد احدى الولايات المتحدة، مواطنون من أي ولاية أخرى أو مواطنو رعايا أية دولة اجنبية).

٣- نص البند (٢) من الفقرة السابعة من المادة الاولى من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٧٨٧ على أن (كل مشروع قانون ينال موافقة مجلس النواب ومجلس الشيوخ يجب قبل أن يصبح قانوناً ، أن يقدم إلى رئيس الولايات المتحدة، فإذا وافق عليه ، وقعة ، ولكن اذا لم يوافق عليه اعادة مقروناً بأعترضه الى المجلس الذي طرح فيه ...) .

الا أن المحكمة العليا الأمريكية رفضت هذا الدفع لأنها رأت أن موافقة أو نفي رئيس الولايات المتحدة الأمريكية للقانون يطبق فقط على التشريع الاعتيادي من دون التعديلات التي يجري اقتراحها أو تبنيها على دستور الولايات المتحدة الأمريكية ، وهكذا رأت المحكمة العليا الأمريكية إلى أن التعديل الحادي عشر قد تم طبقاً للإجراءات المقررة في المادة الخامسة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٧٨٧.^(١)

في حين طبقت فرنسا تجربة القضاء الدستوري لأول مرة بموجب دستور ١٩٤٦ الذي إنشأ لجنة سميت (اللجنة الدستورية) ، ثم تطورت هذه اللجنة بموجب دستور ١٩٥٨ إذ نصت المادة (٥٦) على إنشاء مجلس سمية (بالمجلس الدستوري) ليكون هيئة سياسية يمارس اختصاصاته بموجب الدستور.^(٢)

أما مصر فقد أخذت بتجربة القضاء الدستوري لأول مرة بموجب دستور ١٩٥٢ في المادة (١٧٤) والتي نصت على إنشاء المحكمة الدستورية العليا بوصفها هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها .

أما في العراق فقد أخذ بتجربة القضاء الدستوري بموجب القانون الأساسي لعام ١٩٢٥ إذ نصت المادة (٨١) على إنشاء محكمة عليا تمارس اختصاصها بموجب الدستور.^(٣)

ونستنتج مما تقدم أن الفضل في نشأة الرقابة الدستورية على تعديل الدستور يعود إلى القضاء الدستوري ممثلاً بالمحكمة العليا الأمريكية ، وسكوت الدستور الأمريكي عن تنظيم هذا النوع من الرقابة الدستورية هو الذي ساعد على نشأة هذه الرقابة وتطورها مثلما ساعد في ثبوت الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وكان الهدف من تلك الرقابة حماية الشرعية الدستورية من خلال مراقبة مدى تقيد السلطة المختصة بتعديل الدستور بالقيود المنصوص عليها في الدستور .

١- ينظر: د. وليد محمد الشناوي : الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٣ ، ص ٩٨ .

٢- ينظر: المادة (٥٦) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ .

٣- ينظر: المادة (٨١) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ .

وفي هذا المقام يمكن القول أن عدد من دساتير الدول قد منحت المحاكم الدستورية فيها سلطة مراقبة تعديل الدستور ، بينما لم تتضمن دساتير دول أخرى أي نص يخول محاكمها العليا سلطة الرقابة على تعديل الدستور .

الفرع الثاني

الاساس الفلسفي للرقابة الدستورية على تعديل الدستور

وجد القضاء الدستوري في نظرية القواعد فوق الدستورية والاساس الفلسفي الذي يستند عليه في تبرير سلطته في رقابة التعديل الدستوري ، وبين الفقه الدستوري المقصود بالقواعد فوق الدستورية على أنها " جميع المبادئ التي لا يستطيع المشرع الدستوري من ان يعمل على تعديلها أو المساس بها "(١)

ويستخلص القضاء الدستوري القواعد فوق الدستورية المقيدة لسلطة تعديل الدستور، أما صراحة من نصوص الدستور أو ضمناً من خلال تفسير النصوص الدستورية بحكم اختصاصه في تفسير نصوص الدستور .

وتنتمي القواعد فوق الدستورية أما إلى طائفة الحقوق الأساسية ، أو إلى شكل النظام السياسي للدولة ، أو إلى مبادئ أساسية أخرى مثل استقلال الدولة ووحدة أراضيها،(٢) ومثال القواعد الفوق الدستورية في دستور العراق لعام ٢٠٠٥ هو المبادئ الديمقراطية المنصوص عليها في المادة الثانية ، والحقوق والحريات المنصوص عليها في الباب الثاني من الدستور(٣) أما القواعد الفوق الدستورية في دستور مصر لعام ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤ ، فيمكن استخلاصها من المادة الثانية من الدستور.(٤) ومثل هذه القواعد التي تستخلص من الدستور ذاته تسمى بالقواعد فوق الدستورية ذات المصادر الوطنية حيث لا يستطيع المشرع المساس بها.(٥)

١- ينظر: د. أمين عاطف صليبيا : دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٥٧ .

٢- ينظر: د. أحمد فتحي سرور: منهج الإصلاح الدستوري، مصدر سابق ، ص ٨٠ .

٣- ينظر: المادة (٢) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ .

٤- ينظر: المادة (٢) من دستور مصر لسنة ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤ .

٥- ينظر: د. أحمد فتحي سرور: منهج الإصلاح الدستوري ، مصدر سابق، ص ٨١ .

أما تلك القواعد التي يستخلصها القاضي الدستوري من مصادر خارجة عن النص الدستوري ، إذ يقوم هذا القاضي بتفحص دستورية التعديل الدستوري مع مقارنته بقواعد مستقاة من إعلانات الحقوق العالمية أو الاتفاقيات و المعاهدات الدولية والتي تؤدي إلى الحفاظ على حقوق الإنسان وحرياته ، وهنا نواجه نوعاً ثانياً من هذه القواعد تعرف بالقواعد فوق الدستورية ذات المصادر الأجنبية التي لا صلة لها بالسيادة الوطنية المتجسدة بالشعب .^(١)

ووفقاً لهذا المنطق لا يجوز تعديل الدستور بما يخالف القواعد فوق الدستورية التي تعد بمثابة قيود دستورية موضوعية على السلطة المختصة بتعديل الدستور فلا تملك سلطة المساس بها^(٢) فإذا تم تعديل الدستور بما يخالف الأحكام الموضوعية لتلك القواعد فوق الدستورية تصدى القضاء الدستوري لذلك التعديل الدستوري بفحص مدى دستوريته .^(٣)

المطلب الثاني

الموقف الفقهي من الرقابة الدستورية على تعديل الدستور

أثارت مسألة رقابة القضاء على التعديلات الدستورية جدلاً فقهيًا واسعاً ، أدى إلى تفرق فقهاء القانون الدستوري بين مؤيد ومعارض لموقف القضاء من الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية مع صمت المشرع الدستوري عن تنظيم تلك الرقابة مستنديين في ذلك على عدد من الحجج ، وللوقوف على هذا الجدل الفقهي فأننا سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص الفرع الاول الاتجاه الفقهي المعارض لمنح القضاء اختصاص الرقابة على تعديل الدستور ، بينما نخصص الفرع الثاني الاتجاه الفقهي المؤيد لمنح القضاء الدستوري اختصاص الرقابة على تعديل الدستور.

١- ينظر: د. أمين عاطف صليبيا : دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون، مصدر سابق، ص ٢٥٨ .

٢- ينظر: د. أحمد فتحي سرور: منهج الإصلاح الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٩٨ .

٣- ينظر : عصام عدنان خلف: الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية ،مصدر سابق، ص ١٢ .

الفرع الأول

الاتجاه الفقهي المعارض

رفض هذا الاتجاه منح القضاء الدستوري اختصاص الرقابة على تعديل الدستور مستنديين في رفضهم على الحجج الآتية :

١- لا توجد نصوص دستورية أو قانونية صريحة تمنح القضاء اختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية، ولا سيما وأن مثل هذه الرقابة لا تفترض ضمناً، وتأسيساً على ذلك لا يمكن الاعتراف للقضاء برقبته على التعديلات الدستورية.^(١)

٢- أن السلطة التأسيسية التي وضعت الدستور هي أعلى سلطة في الدولة تستطيع تعديل الدستور متى وكيفما شاءت من دون التقيد بقيود تعديل الدستور وأن السلطة التأسيسية المنشأة التي تختلف عن السلطة التأسيسية الأصلية والتي منحها اختصاص تعديل الدستور تتمتع بذات الامتياز لأنها امتداد للسلطة التأسيسية وهي بذلك تستطيع تعديل الدستور دون الخضوع لرقابة القضاء، ولا سيما وأن هذا الاتجاه الفقهي لا يرى فارق بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة^(٢) من ناحية الاختصاص طالما أن كليهما تصدران قواعد دستورية تتمتع بذات القيمة الدستورية^(٣)، مما يترتب على ذلك تعديل الدستور تعديلاً قد يؤدي إلى انتهاك حقوق الإنسان المنصوص عليها في الدستور أو تقليص صلاحيات السلطات أو زيادتها مما يؤدي إلى أخلال التوازن المطلوب بين صلاحيات السلطات ، الأمر الذي يترتب مشكلة دستورية في إدارة الدولة.

٣- أن منح القضاء الدستوري سلطة الرقابة على التعديلات الدستورية يجعل من القضاء الدستوري سلطة فوق الدستور أو أعلى من الدستور نفسه ، وهذا أمر لم يقره الدستور نفسه ، فالقضاء^(٤).

١- أ. فوزي إبراهيم دياب : الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية ، ٢٠١٣ ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني :

<http://alvassir.com/index.php?pid=3&i=1&f=25> (2021/7/21)

2- J .Pascal, L'immunité juridictionnelle des Lois de revision constitutionnelle , PA , 31 October 2003 , n 218 , P . 4 .

٣- ينظر: د. عبد الحفيظ علي الشيمي : نحو رقابة التعديلات الدستورية ، مصدر سابق ، ص ١٣١ ؛ نقلاً عن : د. رجب محمود طاجن ، قيود تعديل الدستور - دراسة في القانونين الفرنسي والمصري ، مصدر سابق، ص ٢٧٤ .

٤- ينظر: صفاء محمد عبد: تعديل الدستور الفيدرالي، مصدر سابق، ص ١٠٦ .

الدستوري لا يعدو أن يكون سلطة مؤسسة ولا تأسيسية وإنما ينحصر دورها في رقابة الأعمال التشريعية الصادرة عن البرلمان وفقاً للدستور^(١).

الفرع الثاني

الاتجاه الفقهي المؤيد

على النقيض من الاتجاه السابق ذهب جانب من الفقه الدستوري إلى قبول وتأيد رقابة القضاء على التعديلات الدستورية التي تقوم بها السلطة المختصة للتأكد من مدى التزام سلطة تعديل الدستور بالضوابط والقيود التي نص عليها الدستور، وقد ساق مناصرو هذا الاتجاه بجملة من الحجج لتأييد الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية وهي :

١- أن مبدأ الشرعية ومفهوم الدولة القانوني يعد مبرراً لأعمال الرقابة القضائية على تعديل الدستور، فالدستور يحتل القمة بين مدارج القواعد القانونية في الدولة ، مما يقتضي اعلاؤه وضمان التزام السلطات بأحكامه ، فإذا كان هذا الدستور من صنع السلطة التأسيسية الأصلية، وكانت التعديلات الدستورية تجري عن طريق إحدى السلطات المؤسسة في الدولة إذ يجب على هذه السلطة أن تحترم القيود الموضوعية والزمنية التي فرصتها السلطة التأسيسية الأصلية، فإن فكرة الدولة القانونية ذاتها تبرر أخضاع عمل سلطة تعديل الدستور للرقابة للتأكد من عدم خروجها عن الدستور.^(٢)

٢- أن خضوع التعديلات الدستورية للرقابة القضائية يشكل عنصراً مهماً من عناصر الحفاظ على الديمقراطية عن طريق مراقبة كافة أشكال التشريعات التي تقوم بها السلطة المختصة بتشريع القوانين بما فيها تعديل الدستور .

٣- أن رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور ليس مستحيلاً قانونياً ، وذلك لأن هنالك بعض المحاكم الدستورية لم تتردد في مراقبة قوانين التعديل الدستوري بالقياس إلى مبادئ معلنه في الدستور.^(٣)

1- F. Lucrative, London europeenne et La Constition , op . cit , p . 1608 .

٢- ينظر: د. رجب محمود طاجن : مصدر سابق ، ص ٢٧٣ .

٣- من هذه المحاكم المحكمة الدستورية الألمانية التي لم تتردد في مراقبة قوانين التعديل الدستوري بالقياس إلى المبادئ المعلنة في المادة (٧٩) الفقرة (٣) من الدستور الألماني والتي حصنت ضد التعديل الدستوري

٤- إلى جانب ما سبق من اسانيد لتبرير الرقابة القضائية على تعديل الدستور هناك مبرر عملي اورده الفقهاء لتبرير الرقابة القضائية بشكل عام ، مفاد هذا التبرير أن البرلمان الذي يقوم بعملية تعديل الدستور هو في حقيقته من صنع بشري ولذا فمن المتصور أن يكتنفه القصور ، وأن الأعمال السياسية تتطلب ثقافة سياسية لدى جميع الناخبين وهذا أمر متعذر، كما يحدث أن ينصرف جزء كبير من الناخبين عن الانتخاب لعدم الثقة في نزاهة الانتخابات أو حتى تمهلا عن واجبهم الأمر الذي لا يجعل البرلمان ممثلاً لجميع أفراد الشعب^(١) ومن ثم فإن البرلمان قد يقوم بتعديل الدستور خلافاً للإرادة الشعبية ولا سيما الحالات التي لا يشرط فيها عرض التعديل الدستوري على الاستفتاء الشعبي لإقراره^(٢).

٥- لإخضاع التعديلات الدستورية لرقابة القضاء يذهب مؤيدو هذا الاتجاه الى عد التعديلات الدستورية مشروعات قوانين وبإمكان المحاكم الدستورية مد رقابتها الية من دون الحاجة إلى نص دستوري خاص ، لأن المحاكم الدستورية بالفعل تتمتع باختصاص الرقابة على دستورية القوانين، ولتدعيم فكرتهم هذه يرون أن التعديلات الدستورية تعد قوانين فيما يتعلق بشكلها الخارجي في العديد من الدول ولا سيما الفيدرالية، إذ يشار إلى التعديلات الدستورية بصفة قوانين وكذلك يتم نشرها في الجريدة الرسمية تحت عنوان " القانون المعدل للدستور " وبناءً على ذلك يمكن للمحاكم الدستورية مراقبة التعديلات الدستورية حتى في ظل غياب النص الدستوري الذي يخولها ذلك^(٣).

وفي ضوء الحجج التي ساقها مؤيدو الرقابة الدستورية على تعديل الدستور، يمكن مسابرة هذا الاتجاه ، وذلك لمراقبة السلطة المختصة بالتعديل الدستوري التي تقوم بتعديل الدستور والتأكيد من مدى التزامها بالقيود المنصوص عليها في الدستور، ولا سيما إذا كان الدستور يتضمن نصوصاً تنظم حقوق الإنسان وحرياته ولم ينص الدستور على منع المساس بها تعديلاً، وهذه الرقابة الدستورية على تعديل الدستور مطلوبة في كافة الدول لحماية حقوق الإنسان من التعديلات الدستورية .

١- د. هشام محمد فوزي : رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٣ .

٢- ينظر: صفاء محمد عبد: تعديل الدستور الفيدرالي، مصدر سابق، ص ١٠٦ .

٣- ينظر: د. وليد محمد الشناوي : الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق، ص ٨٥ - ٨٦ .

ويرى الباحث أنه لو تم تعديل الدستور وأدى ذلك إلى تقليص حقوق الإنسان أو أزالها من صلب الدستور، فلن تستطيع المحاكم حماية تلك الحقوق لأن القوانين التي كانت تنظم تلك الحقوق أصبحت غير مشروعة لتعارضها مع الدستور ومن ثم سيكون هناك أهدار لتلك الحقوق وتبقى من دون حماية، ولكن لا يحصل أهدار لتلك الحقوق والحريات لو سمح للقضاء بمراقبة التعديلات الدستورية لذلك يفضل النص بصورة صريحة في الدساتير على اختصاص القضاء الدستوري ممثلاً بالمحاكم العليا برقابة التعديلات الدستورية.

ولا بد من الإشارة هنا أن الرقابة الدستورية على تعديل دستور يجب أن تتم من قبل محكمة دستورية دون غيرها لأنه لو تم منح هذا الاختصاص لجميع المحاكم فسيحدث عدم استقرار قانوني في الدولة مما يؤثر سلباً على استقرار الدولة وكذلك تناقض في الأحكام التي تصدر من قبل المحاكم^(١)

١- ينظر: د. وليد محمد الشناوي : الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية (دراسة مقارنة) ، ص ٨٤ .

المبحث الثاني

تطبيقات الرقابة الدستورية على تعديل الدستور

في مستهل هذا المحور ، يجدر طرح التساؤل الآتي : هل تتمتع المحاكم الدستورية بسلطة الرقابة على تعديل الدستور لضمان عدم الانحراف في تعديل الدستور مثلما تراقب مدى دستورية القوانين ؟

وللجواب على التساؤل المطروح وجدنا أن بعض المحاكم العليا في عدد من الدول قامت فعلاً بمراقبة تعديل الدستور، ومن هذه المحاكم ، المحكمة العليا الأمريكية التي استطاعت أن تخضع قوانين التعديل الدستوري إلى رقابتها ، بينما محاكم دستورية أخرى أعلنت بأن اختصاصها يقتصر بمراقبة القوانين العادية دون قوانين تعديل الدستور ، ومن هذا المحاكم المجلس الدستوري الفرنسي الذي أعلن أكثر من مرة بواسطة قرارات تصدر منه بأن رقابته تمتد إلى القوانين العادية فقط .

ولتوضيح موقف المحاكم الدستورية العليا من الرقابة الدستورية على تعديل الدستور سوف نقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية ، نخصص المطلب الأول الى الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في الولايات المتحدة الأمريكية ، بينما نخصص المطلب الثاني الى بيان الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في فرنسا ، بينما نخصص المطلب الثالث إلى الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في مصر قبل صدور دستور عام ٢٠١٢ وبعد صدوره ، بينما نخصص المطلب الرابع إلى بيان الرقابة الدستورية تعديل الدستور في العراق قبل صدور دستور عام ٢٠٠٥ وبعد صدوره .

المطلب الأول

الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في الولايات المتحدة الأمريكية

تعد جهود المحكمة العليا الأمريكية ، من العوامل التي ساعدت في ثبوت مبدأ الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية على الرغم من صمت الدستور الأمريكي حيال مسألة الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية ، إذ يذهب الباحثين في القانون الدستوري إلى أن الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية قديمة النشأة^(١)، ويستندون في ذلك إلى أن القرار الأول للمحكمة العليا الأمريكية ، الذي يتعلق بدستورية التعديلات الدستورية والذي صدر عام ١٧٩٨ في قضية (Hollingsworth v. Virginia) ففي هذه القضية تم الادعاء بأن التعديل الحادي عشر^(٢) ، لم يتم تبنيه بالشكل الذي نظمته الدستور، لأن هذا التعديل لم يتم عرضه على رئيس الولايات المتحدة الأمريكية ليوافق عليه ، وهذا يخالف وفقاً لرأي المدعين ما تتطلبه المادة الأولى من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة (١٧٨٧)^(٣) .

الا أن المحكمة العليا الأمريكية رفضت هذا الدفع لأنها رأت أن موافقة أو نفي رئيس الولايات المتحدة الأمريكية للقانون يطبق فقط على التشريع الاعتيادي من دون التعديلات التي يجري اقتراحها أو تبنيها على دستور الولايات المتحدة الأمريكية ، وهكذا رأت المحكمة العليا الأمريكية إلى أن التعديل الحادي عشر قد تم طبقاً للإجراءات المقررة في المادة الخامسة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٧٨٧^(٤) .

1- Walter Dellinger, The Legitimacy of Constitutional Change : Rethinking the Amendment Process, HARV.L.REV,1983, p.386.

Available at : http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/47 (2021/8/15)

٢- نص التعديل الحادي عشر لدستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٧٨٧ على أن (لا تعد الصلاحيات القضائية التي تتمتع بها الولايات المتحدة على أنها تمتد إلى أي دعوى قانونية أو أي دعوى تطبق فيها مبادئ العدل والأنصاف، سبق أن شرع في إقامتها أو الادعاء فيها ، ضد إحدى الولايات المتحدة، مواطنون من أي ولاية أخرى أو مواطنو رعايا أية دولة أجنبية).

٣-نص البند (٢) من الفقرة السابعة من المادة الأولى من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٧٨٧ على أن (كل مشروع قانون ينال موافقة مجلس النواب ومجلس الشيوخ يجب قبل أن يصبح قانوناً ، أن يقدم إلى رئيس الولايات المتحدة، فإذا وافق عليه ، وقعة ، ولكن إذا لم يوافق عليه إعادة مقروناً بأعترضه الى المجلس الذي طرح فيه ...) .

٤- ينظر: د. وليد محمد الشناوي : الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٣ ، ص ٩٨ .

الفرع الأول

قضية (ديلون ضد كلوز. Dillon v. Gloss)

ارتبطت هذه القضية بالتعديل الثامن عشر الذي تضمن حظر تصنيع وبيع ونقل المشروبات المسكرة في الولايات المتحدة الأمريكية^(١)

وترجع وقائع هذه القضية الى ألقاء القبض على (جي ديلون J.Dillon) في ١٧ / ١ / ١٩٢٠ وتوجيه أتهام له بنقل المشروبات المسكرة المخالفة لقانون الحظر الوطني ، وقد قدم جي ديلون ألتماسا للحصول على أمر للمثول أمام المحكمة ، أو أمر احضار ، غير أن التماسه قوبل بالرفض بموجب أمر ، لذلك اتجه جي ديلون إلى المحكمة العليا مستأنفاً الرفض مستنداً في ذلك إلى حجتين الاتيتين:-

الاولى - أن مدة السبع سنوات المحددة لتصديق التعديل الثامن عشر في القسم الثالث منه كانت مدة غير معقولة ، أي انه الطعن بالصحة الشكلية للإجراءات التي تم بها التعديل الثامن عشر من حيث مدة التصديق على التعديل المذكور غير أن المحكمة العليا رفضت هذه الحجة ، وقضت بأن الكونغرس الأمريكية هو الذي يملك تحديد المدة الزمنية للتصديق على أحد التعديلات التي تتم على دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٧٨٧ ، وأن المدة في التعديل الثامن عشر (السبع سنوات) تعد مدة معقولة.^(٢)

أما الحجة الثانية - أن التعديل الثامن عشر لم يكن دخل حيز النفاذ في اليوم الذي تم في اليوم الذي تم القبض عليه فيه ، اي بتاريخ (١٧/١/١٩٢٠) ، إذ كانت الولاية الاخيرة قد صدقت على التعديل في (١٦/١/١٩٢٠) ، وأن سكرتير الولاية قد أقر هذا التصديق في (٢٩/١/١٩٢٠) ، ونظراً لان المادة الأولى من التعديل كانت قد نصت على أن التعديل يدخل حيز النفاذ بعد عام من التصديق عليه.

1- Vile, John R., Encyclopedia of Constitutional amendments proposed amendments and amending issues (1789 2010), Third Edition , ABC – CLIO , LLC , Santa Barbara , 2010, p. 141.

2- kemal Gozler , op. Cit , p.(30 – 31).

فقد احتج المستأنف بأنه لم يكن أساس قانوني للقبض عليه بتاريخ (١٩٢٠/١/١٧) ، غير أن المحكمة لم تقتنع بهذا الدفع ايضاً ، لأنها رأت أن إعلان سكرتير الولاية أقراره للتصديق ليس ضرورياً لدخول التعديل حيز النفاذ ، مضيفه أن عملية التصديق على التعديل الدستوري تتم بتصديق الولاية الاخيرة ، لذلك فأن التعديل قد دخل حيز النفاذ في (١٩٢٠/١/١٦) أي بعد عام تصديق الولاية الاخيرة عليه .^(١)

الفرع الثاني

قضية (كولمان ضد ميلر . Coleman v. Miller)

اقترح الكونغرس في حزيران (يونيو) عام ١٩٢٤ ، تعديلاً للدستور، اطلق عليه " تعديل عمر الطفل " ^(٢)

وفي شهر كانون الثاني من العام ١٩٢٥ ، تبنت الهيئة التشريعية بولاية كنساس قراراً رافضاً لهذا التعديل المقترح ، وارسلت نسخة موثقة من القرار الى سكرتير الولاية ، وبعد اثنتي عشرة سنة ، أي في كانون الثاني من عام ١٩٣٧ ، صدقت الهيئة التشريعية في ولاية كنساس على ذات التعديل المقترح الذي سبق أن رفضته ، غير أن واحداً وعشرين عضواً في مجلس الشيوخ وثلاثة اعضاء من مجلس النواب في ولاية كنساس طعنوا في مشروعة هذا التصديق أمام المحكمة العليا لولاية كنساس ، وقد استهدفت الدعوى منع سكرتير الولاية من إقرار قرار التصديق على التعديل المقترح ، الا ان المحكمة العليا لولاية كنساس رفضت الطعن مؤيدة لمشروعية تصديق الهيئة التشريعية في ولاية كنساس على التعديل المقترح ^(٣)

1- kemal Gozler , op. Cit , p.(30 – 31) .

٢- ص تعديل عمر الأطفال للعاملين على أن (الكونغرس لديه السلطة لتحديد وتنظيم ومنع عمالة الأطفال تحت عمر الثامنة عشر سنة) ينظر : Walter Dellinger , op , cit , p.339.

٣- ينظر: د. وليد محمد الشناوي : الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية ، مصدر سابق ، ص ١٠١.

وقد استؤنف الحكم الصادر في هذه القضية أمام المحكمة العليا الأمريكية (الفيدرالية) ، حيث استند المدعون على حجتين لتأييد طعنهم بعدم مشروعية مسلك الهيئة التشريعية في ولاية كنساس :

الحجة الأولى/ لا يجوز للهيئة التشريعية بولاية كنساس أن تصدق على تعديل مقترح سبق أن رفضته من قبل .

الحجة الثانية/ أن التعديل الذي كان قد أقرح في عام ١٩٢٤ قد فقد مشروعيته بسبب مرور الوقت ، ومن ثم لا يجوز عليه من جانب الهيئة التشريعية في ولاية كنساس في عام ١٩٣٧ غير أن المحكمة العليا رفضت الحجج السابقة ، ومن ثم قضت المحكمة بأن المسائل المتعلقة بأثر الرفض سابق على التعديل المقترح ، كذلك مضي الوقت منذ تقديم التعديل للتصديق أول مرة تعد مسائل ذات طبيعة سياسية ، ولا تقبل اخضاعها للتقاضي ، وخلصت المحكمة العليا الأمريكية من التحليل السابق الى القول أن الكونغرس يملك الكلمة النهائية فيما يتعلق برقابة اصدار التعديل الدستوري المتبنى.^(١)

المطلب الثاني

الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في فرنسا

لقد طبقت فرنسا تجربة القضاء الدستوري لأول مرة بموجب دستور ١٩٤٦ الذي إنشاء لجنة سميت ب(اللجنة الدستورية) ، حيث نصت المادة (٩١) منه على تشكيل هذه اللجنة تمارس اختصاصاتها بموجب الدستور ^(٢) ، ثم تطورت هذه اللجنة بموجب دستور ١٩٥٨ إذ نصت المادة (٥٦) على اثناء مجلس سمية ب (المجلس الدستوري) ليكون هيئة سياسية يمارس اختصاصاته بموجب الدستور ^(٣) ، أما عن اختصاص المجلس الدستوري بشأن الرقابة على تعديل الدستور فإن المادة (٥٦) لم تنص على منح المجلس مثل هذا الاختصاص ، كذلك فقد أعلن المجلس الدستوري عدة قرارات كانت تتضمن عدم اختصاصه بنظر التعديلات الدستورية ^(٤) .

1- Kemal Gozler , op . cit . P.53.

٢- ينظر: المادة (٩١) من دستور فرنسا لعام ١٩٤٦ .

٣- ينظر: المادة (٥٦) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ .

٤- ينظر: د. وليد محمد الشناوي : الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية ، مصدر سابق ، ص ١٠٢ .

وعليه سوف نقسم هذا المطلب الى الفروع الآتية :-

نتناول في الفرع الأول قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٣١٣ - ٩٢) لسنة ١٩٩٢ .

نتناول في الفرع الثاني قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٤٦٩) الصادر سنة ٢٠٠٣ .

بينما نتناول في الفرع الثالث قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر ١٩ / ٥ / ٢٠٠٥ .

الفرع الأول

قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٣١٣ - ٩٢) الصادر سنة ١٩٩٢

يتعلق هذا القرار بالقانون الاستثنائي الذي يسمح بالتصديق على اتفاقية (ماستر يخت) فقد وافق الشعب في الاستفتاء الذي تم اجراؤه في ١٩٩٢/٩/٢٠ على هذا القانون ، وفي نفس اليوم طرح على المجلس الدستوري استناداً إلى المادة ٦١ من الدستور بواسطة ٦٣ نائباً^(١).

وأكد المجلس الدستوري موقفه السابق الذي أعلنه في قرارة رقم (٢٠ - ٦٢) لسنة ١٩٦٢ برفض الرقابة على دستورية القوانين الاستثنائية لأنها تعبيراً مباشراً للسيادة الوطنية ، كما استند في تبرير هذا القرار الى بعض الحجج التي برر بها قراره السابق^(٢).

وقد ذهب بعض الفقهاء الى أن المجلس الدستوري قد اكد على عدم اختصاصه بالرقابة على دستورية تعديل الدستور، مبرراً رفضه بأنه طبقاً لنصوص المحددة لاختصاصه (المادة ٦١) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ فإنه لا يختص الا برقابة دستورية القوانين العادية التي يقرها البرلمان^(٣).

١- ينظر: د رجب محمود طاجن : قيود تعديل الدستور- دراسة في القانونين الفرنسي والمصري ، مصدر سابق ، ص ٢٩٢ .

٢- ولمزيد من التفاصيل حول المبررات التي استند اليها المجلس في رفض الرقابة على القوانين الاستثنائية
٣- ينظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب : طرق رقابة دستورية القوانين وتطبيقات مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، ٢٠١٠ ، ص ٤١ .

الفرع الثاني

قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (٤٦٩) الصادر في ٢٦ آذار ٢٠٠٣

كان مناسبة هذا القرار طعناً قدمه أعضاء البرلمان إلى المجلس الدستوري في ١٩ / ٣ / ٢٠٠٣ يتعلق بقانون دستوري (أصبح فيما بعد تحت رقم ٢٧٦ - ٢٠٠٣ بتاريخ ٢٨ / ٣ / ٢٠٠٣ متصل بالتنظيم اللامركزي للجمهورية^(١) وذلك ليراقب مدى دستوريته ، على أساس أن احكام هذا القانون تخالف المادة (٨٩ / ٥) من الدستور والتي تحظر تعديل الشكل الجمهوري للحكومة وقد قدمت الحكومة بتاريخ ٢٤ / ٣ / ٢٠٠٣ مذكرة للمجلس الدستوري تتضمن ملاحظاتها والتي تؤكد عدم اختصاصه بنظر القوانين الدستورية ، فأشارت إلى أن اختصاص المجلس في ضوء المادة (٦١) من الدستور والمواد الدستورية الأخرى لا يمتد ليشمل رقابة التعديلات الدستورية ، مؤكدة على أعمال المجلس نفسة لهذا المبدأ في العديد من القرارات مثل (قرار رقم ٢٠ - ٦٢ بتاريخ ٦ / ١١ / ١٩٦٢ ، والقرار رقم ٣١٣ - ٩٢ بتاريخ ٢٣ / ٩ / ١٩٩٢) .

كما أشارت الحكومة في مذكرتها إلى أن القانون المعروض على المجلس لا يخرق بحال أي من الضوابط المنصوص عليها دستورياً لمباشرة سلطة التعديل والمذكورة في المواد (١٦ ، ٨٩ ، ٤ ، ٥) وأكدت أن الادعاء بمخالفة القانون للدستور محل الطعن للفقرة الخامسة من المادة ٨٩ التي تحظر تعديل الشكل الجمهوري للحكومة غير سديد ، على أساس أن التقاليد الدستورية الفرنسية ، ومنذ ادراج هذا القيد في الدستور الفرنسي لعام ١٨٨٤ ثم ادراجه في الدساتير اللاحقة ومنها الدستور النافذ الصادر سنة ١٩٥٨ في المادة (٨٩) ، ومنذ ظهور هذا القيد وهو لا يتضمن ألا اتجاهاً واحداً وهو حظر عودة الملكية الى فرنسا^(٢) .

1- Lio constitutionnelle n 2003-276 du 28 Mars 2003 , JO ,n 75 du 29 Mars 2003 ,p.5568.

٢- ينظر: د. رجب محمود طاجن :مصدر سابق ، ص ٣٠٥ وما بعدها .

وأعلنت الحكومة بناء على ذلك أن تفسير الفقرة الخامسة من المادة (٨٩) على أنها تحظر فقط عودة الملكية إلى فرنسا ينبغي على نص الدستور نفسه وإرادة السلطة التأسيسية والتقاليد الدستورية الفرنسية .

وتحرزاً لأن يعلن المجلس الدستوري اختصاصه بصدد هذا القانون الدستوري ، أعلنت الحكومة رفضها لفكرة أن يقبل المجلس رقابة القوانين الدستورية استناداً إلى المبادئ الأسمى من الدستور لتأسيس قبوله للطلب ، ودعت المجلس للحكم بعدم الاختصاص على أساس أن هذه الأفكار غير الوضعية لا يعرفها النظام القانوني الفرنسي ^(١) وانتهت الحكومة في مذكرتها بذلك إلى عدم وجود أي قاعدة دستورية تسمح للمجلس بأن يقبل طلباً برقابة دستورية القوانين الدستورية المعدلة للدستور .

وقد صدر قرار المجلس الدستوري في ٢٦ / ٣ / ٢٠٠٣ ولم يحمل أي مفاجآت ، بل جاء في الإطار المتوقع تماماً ، حيث أعلن المجلس عدم اختصاصه بنظر دستورية القوانين الدستورية بالتعديل، مؤكداً أن النصوص الدستورية لا تمنحه مثل هذا الاختصاص ^(٢) كذلك أن المادة (٦١) من الدستور الفرنسي لم تمنح المجلس الا برقابة دستورية القوانين العادية المصوت عليها من البرلمان .

1-<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1962/62-20-ds/decision-n-62-20-dc-du-06-novembre-1962.6398.html>. (2021/7/27)

2- <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2003/2003-469-dc/decision-n-2003-469-dc-du-26-mars-2003.857.html>. (2021/7/28)

الفرع الثالث

قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في ١٩ أيار ٢٠٠٥

قرار المجلس الدستوري محل الدراسة والصادر في ١٩ / ٥ / ٢٠٠٥ يتصل بطعن كل السيدين (Rene Hoffre at Jacques Gabarro – Arpa) بتاريخ ١٦ / ٤ / ٢٠٠٥ و ١٢ / ٥ / ٢٠٠٥ بإلغاء المادة الثالثة من المرسوم رقم ٢٣٧-٢٠٠٥ والصادر في ٢٠٠٥ والمتعلق بتنظيم الاستفتاء على معاهدة الدستور الأوروبي الموحد من جانب ، وإلغاء المرسوم رقم ٢١٨-٢٠٠٥ الصادر سنة ٢٠٠٥ والمتعلق بإخضاع مشروع قانون يجيز التصديق على معاهدة الدستور الأوروبي للاستفتاء من جانب آخر.

وإذا كان هذا القرار يتعلق بأختصاص المجلس الدستوري في مجال الاستفتاء، إلا أنه ما يهمننا التعرض لطعن السيد Jacques Gabarro – Arpa لتعلقه بمسألة الرقابة على دستورية القوانين الدستورية .

فقد طلب إلى المجلس الدستوري إلغاء المادة الثالثة من مرسوم ١٩ / ٣ / ٢٠٠٥ المنظم لاستفتاء ٢٩ / ٥ / ٢٠٠٥ على معاهدة الدستور الأوروبي ، والتي تنص على أن نصوص مشروع القانون الذي يجيز التصديق على هذه المعاهدة، كذلك نصوص المعاهدة ذاتها ستطبع وتنتشر على الناخبين بواسطة الإدارة.^(١)

وإذا كان المجلس لم يستجب لهذا الطلب ، فإنه يمكن – وفقاً لما ذهب إليه الطاعن أن يأمر بتأجيل الاقتراع ، والذي كانت مبرراته تقوم أن المعاهدة المتضمنة للدستور الأوروبي سيكون لها آثار جسيمة متمثلة في تعديل الدستور وهو ما لم يحط الناخبون بصورة جيدة ، لأن عرض مبررات مشروع القانون المشار إليه والمطروح على الاستفتاء طبقاً للمادة الثالثة المشار إليها لا يأخذ في الحسبان كل آثار وقراره ومن بينها أيضاً إحلال النصوص الدستورية الجديدة التي جاء بها التعديل الأول من مارس ٢٠٠٥ المعدلة للباب (xv) من الدستور محل الباب (xv) الحالي من الدستور ، وكل هذا يجعل سلامة التصويت ومضمونه غير صحيحين.^(٢)

1- du projet de loi soumis au référendum et celui du traité qui lui est annexé sont / Le texte imprimés et diffusés aux électeurs par les soins de l'administration.

٢- ينظر: د. رجب محمود طاجن : مصدر سابق ، ص ٣٠٥ وما بعدها .

وأسانيد الطعن المشار إليها تدعو المجلس الدستوري إلى رقابة المادة الثالثة من التعديل الدستوري المشار إليها ، والتي تعلن أنه ابتداء من دخول معاهدة الدستور الأوروبي حيز النفاذ فإن الباب (xv) من الدستور سيتغير ليحل محله النصوص الواردة بالتعديل ، فالاستفتاء لا ينحصر في مجرد الموافقة أو عدم الموافقة على الدستور الأوروبي، وإنما سيكون لهذا التصويت أيضاً آثار كبيرة تتعلق بحلول باب في الدستور مكان باب آخر ، وهو ما لم يوضع جيداً تحت بصر الناخبين على ما يرى الطاعن ، داعياً المجلس الدستوري إلى أن يعلن بصدد هذه المسألة أيضاً^(١).

والجدير بالذكر في هذا الصدد ، هو أن المجلس الدستوري يعلن من جديد أنه غير مختص برقابة دستورية التعديلات الدستورية ، وذلك بصدد المادة الثالثة من تعديل اول مارس ٢٠٠٥ والتي طرحها الطاعن أمام المجلس بمناسبة الحديث عن آثار عملية الاستفتاء ، وعدم الاختصاص بنظر دستورية التعديلات الدستورية يقوم بلا شك على غياب أساس هذه الرقابة في نصوص الدستور أو القانون الأساسي المنظم للمجلس الدستوري الفرنسي .

المطلب الثالث

الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في مصر قبل صدور دستور عام ٢٠١٢ وبعد صدوره

لقد أخذ دستور مصر لعام ١٩٧١ بفكرة القضاء الدستوري ممثلاً بالمحكمة الدستورية العليا إذ نص في المادة (١٧٤) على انه (المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية ...) .

كذلك بالنسبة لدستور عام ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤ إذ أخذ أيضاً بفكرة القضاء الدستوري إذ نصت المادة (١٩١) على انشاء المحكمة الدستورية العليا بقولها (المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ...) .^(٢)

١-ينظر: د. رجب محمود طاجن : قيود تعديل الدستور، مصدر سابق ، ص ٣١٠ وما بعدها .

٢-ينظر :المادة (١٩١) من دستور مصر لسنة ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤ .

وعليه سوف نقسم هذا المطلب الى الفرعين الآتيين ، نخصص الفرع الأول الى موقف القضاء الدستوري المصري من الرقابة الدستورية على تعديل الدستور قبل صدور دستور عام ٢٠١٢ ، بينما نخصص الفرع الثاني الى بيان موقف القضاء الدستوري المصري من الرقابة الدستورية على تعديل الدستور بعد صدور دستور عام ٢٠١٢ .

الفرع الأول

الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في مصر قبل صدور دستور عام ٢٠١٢

انشأ الدستور المصري لعام ١٩٧١ المحكمة الدستورية العليا كهيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ، الا ان الدستور خلى من النص حول اختصاص المحكمة من النظر حول رقابتها للتعديلات الدستورية ويجدر بنا في البداية إلى أنه لا يمكن التعويل على حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ٢١ / ٦ / ١٩٨٦ في القضية رقم ٥٦ " قضائية دستورية " ^(١) والذي أعلنت فيه المحكمة ان " الموافقة الشعبية على مبادئ معينة طرحت في الاستفتاء ، لا ترقى بهذه المبادئ إلى مرتبة النصوص الدستورية التي لا يجوز تعديلها ألا وفقاً لإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المادة ١٨٩ من الدستور " لبيان موقف المحكمة من مسألة الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية.

فهذا الحكم ، كما ذهب بعض الفقهاء بحق ، لا يمكن تفسيره على أنه قبول ولو ضمني ، من المحكمة برقابة التعديلات الدستورية بالاستناد إلى ما جاء من أن " النصوص الدستورية لا يجوز تعديلها الا وفقاً لإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المادة ١٨٩ من الدستور . ^(٢)

١- ينظر: د. رجب محمود طاجن : قيود تعديل الدستور- دراسة في القانونين الفرنسي والمصري ، مصدر سابق ، ص ٣١٨ - ٣٢١ .

٢- ينظر: د. رجب محمود طاجن : قيود تعديل الدستور- دراسة في القانونين الفرنسي والمصري ، مصدر سابق ، ص ٣١٨ - ٣٢١ .

ولكن المحكمة الدستورية العليا أكدت بعد ذلك بعبارات واضحة في أن ولايتها في مجال الرقابة القضائية لا تمتد إلى الدستور وأعلنت ذلك في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٤ / ٢ / ٥ قضية رقم ٢٣ " قضائية دستورية " ، انها لا تراقب دستورية الدستور ، وكان المدعي قد طلب الحكم بعدم دستورية المادتين ٧٦ و ٧٧ من دستور ١٩٧١ المتعلقتين بأختيار ومدة رئيس الجمهورية ، ولكن المحكمة الدستورية لم تجب الطاعن الى طلبه وذلك لخروجه عن حدود ولايتها الدستورية.^(١)

واذا كان الحكم السابق يتعلق برقابة النصوص الدستورية التي تضعها السلطة التأسيسية الأصلية فإن المحكمة الدستورية قد اعلنت رأيها بالنسبة لرقابة دستورية النصوص التي وضعتها السلطة التأسيسية المنشأة في حكمها الصادر بتاريخ ١٥ / ١ / ٢٠٠٦ القضية رقم ١٨٨ قضائية دستورية في الطعن بعدم دستورية التعديل الدستوري الذي أجرى عام ٢٠٠٥ على المادة ٧٦ من دستور ١٩٧١ ، وبجلسة ٢ / ٨ / ٢٠٠٥ دفع المدعي بعدم دستورية نص المادة ٧٦ من الدستور وأكدت المحكمة الدستورية في حكمها الصادر بتاريخ ١٥ / ١ / ٢٠٠٦ صراحة عدم اختصاصها برقابة دستورية التعديلات .

وأعلنت المحكمة الدستورية العليا " أن كلا من الدستور والقانون قد منحا المحكمة الدستورية العليا اختصاصاً منفرداً بمراقبة مدى توافق القوانين واللوائح دون غيرها مع نصوص الدستور ، باعتباره القانون الأساسي والاعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ويحدد السلطات العامة ويرسم وظائفها" ومن ثم فإن أخضاع الدستور لهذه الرقابة يكون مجاوزاً حدود ولاية المحكمة الدستورية العليا.^(٢)

١- وأكدت المحكمة أن الدستور لا يندرج في مفهوم القوانين التي تبأشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها في نطاق ولايتها المنصوص عليها في المادة ٢٩ من قانونها، وذلك أن الدستور هو مظهر للأرادة الشعبية ونتائجها المختلفة المترامية على امتداد النطاق الإقليمي للدولة ... إذ قصر الدستور في المادة ١٨٩ وقانون المحكمة الدستورية العليا ولاية المحكمة الدستورية العليا على النصوص القانونية دون النصوص الدستورية ، فإن أخضاع الدستور لهذه الرقابة تكون مجاوزة حدود الولاية المحكمة ، المحكمة الدستورية العليا ، جلسة ١٩٩٤ / ٢ / ٥ ، قضية رقم ٢٣ ، قضائية دستورية .

٢- المحكمة الدستورية العليا ، جلسة ١٥ / ١ / ٢٠٠٦ ، القضية رقم ١٨٨ ، قضائية دستورية، المجموعة، الجزء الحادي عشر، المجلد الثاني، ص ٢٢٣٥ . ينظر: د. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٥ ، ص ٣٥٧ - ٣٥٨ .

الفرع الثاني

الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في مصر بعد صدور دستور عام ٢٠١٢

بعد احداث ٢٥ / ١ / ٢٠١١ والتي ادت الى نهاية نظام سياسي وبداية نظام سياسي جديد حيث تم تعطيل دستور ١٩٧١ ومن ثم الغائه فيما بعد ووضع دستور جديد وهو دستور عام ٢٠١٢ حيث مرت الحياة السياسية بعد هذه الاحداث بالعديد من التعديلات الدستورية بغية الوقوف على نظام سياسي سليم الا ان الواقع السياسي المصري بعد وضع دستور عام ٢٠١٢ لم يستقر وشهد أحداث ٣٠ / ٦ / ٢٠١٣ التي ادت في النهاية الى تعطيل العمل بدستور عام ٢٠١٢ ، وعلى ذلك صدور اعلاناً دستورياً في ٨ / ٧ / ٢٠١٣ ينظم الية تعديل الدستور حيث قامت اللجنة المختصة بتعديل الدستور والتي عرفت بـ " لجنة الخبراء " حيث قامت هذه اللجنة والتي تعرف بلجنة العشرة بأجراء تعديلات جذرية على دستور ٢٠١٢ بالالغاء والإضافة والدمج والابقاء وبذلك يكون مواد مشروع دستور لجنة الخبراء (١٩٨) مادة بعد أن كانت (٢٣٦) مادة في دستور ٢٠١٢ .

ولقد أخذ دستور عام ٢٠١٢ قبل وبعد تعديله عام ٢٠١٤ بفكرة القضاء الدستوري إذ نص في المادة (١٧٥) قبل التعديل إلى إنشاء محكمة دستورية عليا^(١) أما بعد تعديل الدستور عام ٢٠١٤ فقد نصت المادة (١٩١) على إنشاء المحكمة الدستورية العليا^(٢).

والجدير بالذكر انه تم الابقاء على عدد من المواد دون تعديل من أهمها المادة الثانية التي تقضي بأن الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسية للتشريع، والمادة الثالثة التي تؤكد على أن مبادئ شرائع المصريين من المسيحيين واليهود المصدر الرئيسي للتشريعات المنظمة لأحوالهم الشخصية وشؤونهم الدينية واختيار قياداتهم الدينية فاشتملت مقترحات التعديل على مواد ام تعديلها وأخرى تم الغائها^(٣).

١- ينظر: المادة (١٧٥) من دستور مصر لعام ٢٠١٢ قبل تعديله عام ٢٠١٤ .

٢- ينظر: المادة (١٩١) من دستور مصر لعام ٢٠١٢ المعدل عام ٢٠١٤ .

٣- المواد التي تم تعديلها :-

تعديل المادة (١) ومن المادة (٤ إلى ٦) ومن (٨ إلى ١٠) ومن المادة (١٤ إلى ٢٤) والمادتين (٢٦ و ٢٨) ومن المادة (٣١ إلى ٤٣) ومن المادة (٤٥ إلى ٤٨) ومن المادة (٥٠ إلى ٥٣) ومن المادة (٥٥ إلى ٦٧) ومن المادة (٨٠ إلى ٨٤) ومن المادة (٨٦ إلى ١٠١) ومن المادة (١٠٨ إلى ١١٧) ومن المادة (١١٩ إلى ١٢٧) والمواد (١٦١، ١٦٢، ١٦٦، ١٦٩، ١٨٠) والمواد (١٨١، ١٨٨، ١٩٣) .
للمواد التي تم الغائها:- (١٣٠، ١٣١، ١٤٠، ١٦٥، ١٨٢، ١٨٩، ١٩٠، ١٩٠، ٢٠٤، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢١٢،) .

انتهت اللجنة إلى تعديل بعض نصوص الدستور تعديلاً جذرياً من الدستور المعطل " لتعبر بمصر إلى المستقبل " ويرى البعض أن الإعلان الدستوري استند إلى اللجنة إدخال تعديلات على دستور ٢٠١٢ ، ولم يخولها وضع دستور جديد .^(١)

واهم ما يمكن ملاحظته أن المشرع الدستوري المصري لم ينص بصريح العبارة على اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة التعديلات الدستورية سواء قبل تعديل الدستور أو بعد تعديله .

أما عن موقف المحكمة الدستورية العليا من مسألة التعديلات التي أجريت على الدستور فيلاحظ أن دستور عام ٢٠١٢ كان معطلاً والمحكمة تستمد وجودها من الدستور والتالي فأن التعديلات لم تعرض على المحكمة الدستورية العليا بس تعطيل الدستور .^(٢)

المطلب الرابع

الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في العراق قبل صدور دستور عام ٢٠٠٥ وبعد صدوره

من خلال دراسة جميع الدساتير العراقية التي صدرت في فترات زمنية مختلفة ابتداء من صدور أول دستور عراقي وهو القانون الأساسي الذي صدر بالعهد الملكي مروراً بالدساتير الجمهورية سواء دستور عام ١٩٥٨ و دستور ٤ نيسان ١٩٦٣ و دستور ١٨ تشرين الثاني ١٩٦٣ مروراً بدستور ٢٢ نيسان ١٩٦٤ ودستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤ ودستور ٢١ ايلول ١٩٦٨ مروراً باخر دستور جمهوري وهو دستور ١٩٧٠ الذي تم الغائه عام ٢٠٠٣ وتغيير النظام السياسي وظهور نظام سياسي جديد و صدور دستور جديد ممثل بقانون الدولة للمرحلة الانتقالية عام ٢٠٠٤ ومن بعده صدور دستور عام ٢٠٠٥ النافذ حالياً من خلال الدراسة تبين ان بعض هذه الدساتير اخذت بفكرة الرقابة القضائية واناطتها بمحكمة عليا بينما البعض الاخر من هذه الدساتير كانت دساتير مرنة تعدل من ذات الجهة التي وضعت الدستور وعلية سوف نقسم هذا المطلب الى الفرعين الاتيين ، نخصص الفرع الاول إلى موقف القضاء الدستوري العراقي من الرقابة الدستورية على تعديل الدستور قبل صدور دستور عام ٢٠٠٥ ، بينما نخصص الفرع الثاني إلى بينا موقف القضاء الدستوري العراقي من الرقابة الدستورية على تعديل الدستور بعد صدور دستور عام ٢٠٠٥ .

١-رامي مصطفى عنتر: تعديل الدستور ،مصدر سابق ،ص٢٢٣.

٢-رامي مصطفى عنتر :المصدر السابق ،ص٢٣.

الفرع الأول

الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في العراق قبل صدور دستور عام ٢٠٠٥

نشأ القضاء الدستوري لأول مرة في العراق بموجب القانون الأساسي لعام ١٩٢٥ إذ تم إنشاء المحكمة العليا لغرض ممارسة اختصاصها إذ نصت المادة (٨١) على إنشاء محكمة عليا^(١) واهم ما يمكن استنتاجه من نص المادة (٨١) أن المشرع الدستوري العراقي لم ينص بصريح العبارة على اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة التعديلات الدستورية .

اما عن التعديلات التي أجريت على القانون الأساسي منذ نفاذه حتى سقوط النظام الملكي عام ١٩٥٨ فقد أجريت ثلاث تعديلات خلال فترات مختلفة ، التعديل الاول كان في ٢٩ تموز ١٩٢٥ ، والتعديل الثاني في عام ١٩٤٣ والذي جرى في عهد الوصاية والتعديل الثالث على اثر الاعلان عن قيام الاتحاد الهاشمي بين العراق والاردن .

وخلاصة القول أن المشرع الدستوري العراقي في القانون الأساسي لم ينص بصريح العبارة على اختصاص المحكمة العليا برقابة التعديلات الدستورية .

لكن الواقع العملي يبين خلاف ذلك وذلك لأن المحكمة العليا تدخلت في التعديل الثاني الذي تم اجراءه في عام ١٩٤٣ في فترة الوصاية بالرغم من أن المادة (٢٢) من الدستور تمنع إجراء أي تعديل في على حقوق الملك اثناء فترة الوصاية ، ألا أن النظام استطلاع أن يعدل الدستور بعدة حصوله على التبرير القانوني الذي يدعم التعديل من المحكمة العليا التي قررت بأن التعديل إذا كان يهدف إلى زيادة صلاحيات الملك فأن ذلك لا يشكل مساساً بنص المادة (٢٢) ، حيث أن التعديل كان يهدف إلى تعزيز سلطات الملك بمنحة حق إقالة رئيس الوزراء على إثر تعرض النظام الملكي إلى أحداث خطيرة جداً بين عام ١٩٣٦ – ١٩٤١^(٢).

١- نصت المادة (٨١) من القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ على انه (تؤلف محكمة عليا لمحكمة الوزراء، وأعضاء مجلس الأمة ، المتهمين بجرائم سياسية ، أو بجرائم تتعلق بوظائفهم العامة ، ولمحاكمة حكام محكمة التمييز عن الجرائم الناشئة من وظائفهم ، وللبت بالأمور المتعلقة بتفسير القوانين ، وموافقتها للقانون الأساسي) .

٢- ينظر : القانون الأساسي العراقي مع تعديلاته: ديوان التدوين القانوني ، بغداد ، ١٩٤٤ ، ص ٧٢ .

وبعد نهاية النظام الملكي في ١٤ تموز ١٩٥٨ وبداية نظام سياسي جديد حيث أعلن القائمون على الثورة في بيان رئيس الوزراء الذي سبق إعلان الدستور تمت الإشارة إلى أن الثورة قررت ان تتخذ لها دستوراً مؤقتاً وهو دستور عام ١٩٥٨

حيث اهم ما يمكن ملاحظته في دستور ١٩٥٨ انه لم ينص على طريقة تعديله بحجة انه دستور مؤقت ولا يوجد ما يستوجب بحث هذه المسألة التي تعالج عادة في الدساتير الدائمة^(١)، الا ان من خلال استعراض مواد الدستور واسلوب وضعه فأن امر تعديله يعود إلى مجلس الوزراء وتصديق مجلس السيادة اي نفس الصيغة التي اتبعت عند وضعه ، وعلية فأن دستور ١٩٥٨ دستور مرن يجرى تعديله باتباع نفس اسلوب تعديل القوانين العادية .

كذلك نفس الأمر بالنسبة لدستور ٤ نيسان ١٩٦٣ ودستور ٢٢ نيسان ١٩٦٤ ودستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤ اذ سكتت هذه الدساتير عن تنظيم إجراءات تعديلها ولكن كانت تعدل من قبل نفس الجهة التي قامت بوضع الدستور^(٢) اما بالنسبة لدستور ١٩٦٨ فقط نص على انشاء المحكمة الدستورية العليا الا ان هذه المحكمة لم تمارس اي اختصاص من اختصاصاتها خلال نفاذ الدستور.

اما بالنسبة لدستور ١٩٧٠ فهو الآخر لم يبين طريقة تعديله لكن الواقع العملي يبين ان هذا الدستور كان يعدل من قبل السلطة التي قامت بوضعه وهو رئيس الجمهورية بنفس اجراءات تعديل القوانين العادية .

أما بالنسبة لقانون الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ فقد نصت المادة (٤٤) على تشكيل محكمة اتحادية عليا في العراق^(٣) ولكن المشرع الدستوري العراقي لم يخضع التعديلات الدستورية لرقابة القضاء الدستوري حيث جعل اختصاص المحكمة الاتحادية مقتصرأ في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة والتعليمات.

١- ينظر: بيان رئيس الوزراء: المنشور في الوقائع العراقية، العدد ٢، ٢٨ تموز، ١٩٥٨ .

٢- ينظر: د. كطران زغير نعمة ، إحسان المفرجي، رعد ناجي : النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، مصدر سابق، ص ٣٧٤ .

٣- ينظر: المادة (٤٤) من قانون الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ .

الفرع الثاني

الرقابة الدستورية على تعديل الدستور في العراق بعد صدور دستور عام ٢٠٠٥

نص دستور العراق لعام ٢٠٠٥ في المادة (٩٢/ أولاً) على ان المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً^(١) بينما نص المشرع الدستوري العراقي في المادة (٩٣) على اختصاصات المحكمة^(٢) ولكن بعد دراسة نص المادة ٩٣ يتبين أن المشرع الدستوري العراقي لم ينص على أخضاع التعديلات الدستورية لرقابة المحكمة الاتحادية العليا ، ذلك نفس الأمر بالنسبة لقانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل سنة ٢٠٢١ حيث لم تخضع المادة (٢) من هذا القانون التعديلات الدستورية لرقابة القضاء الدستوري.^(٣)

وذلك أن دستور عام ٢٠٠٥ لم تطرأ عليه اي تعديلات منذ نفاذه عام ٢٠٠٥ والى يومنا الحاضر.^(٤)

وعليه يرى الباحث ان المشرع الدستوري العراقي لا يستطيع اخضاع التعديلات الدستورية التي قد تحدث في المستقبل لرقابة القضاء الدستوري ممثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا وذلك لعدم نص المادة ٩٣ من الدستور على اخضاع التعديلات الدستورية لرقابة القضاء الدستوري وعليه وان فعلت المحكمة الاتحادية العليا واخضعت التعديل الدستوري او التعديلات الدستورية المستقبلية لرقابتها فانها قد تكون تجاوزت اختصاصها الموضوعي او النوعي .

لكن توجد طريقة يمكن من خلالها للقاضي الدستوري مراقبة تعديل الدستور وهي مراقبة مرحلة إقتراح التعديل من خلال مراقبة القيود الموضوعية والزمنية التي توجد في الدستور وهل أخذت السلطة المختصة باقتراح التعديل بهذه القيود أو لم تأخذ بها .

١- ينظر: المادة (٩٢) من دستور جمهوري العراق لعام ٢٠٠٥ .

٢- ينظر: المادة (٩٣) من دستور جمهوري العراق لعام ٢٠٠٥ .

٣- ينظر: المادة (٢) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل سنة ٢٠٢١

٤- لكن تشكلت ثلاث لجان منها لجنة تابعة الى مجلس الوزراء ، ولجنة تابعة الى رئاسة الجمهورية ولجنة تابعة الى مجلس النواب بحيث استطاعت هذه اللجان تقديم مقترحات حول التعديل دستور سنة ٢٠٠٥.

الخاتمة

الخاتمة

بعد استكمال دراسة موضوع الإجراءات الدستورية لتعديل الدستور – دراسة مقارنة ، يمكن إدراج أبرز ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات وفق السياق الاتي :-

أولاً / النتائج :

فيما يأتي نورد أهم النتائج التي توصل إليها الباحث في موضوع الإجراءات الدستورية لتعديل الدستور :-

١- أن المصطلحات المستخدمة للدلالة على تعديل الدستور في الدساتير العربية يشوبها كثير من الخلط والتداخل، ولم تتضمن هذه الدساتير نصوصاً تعرف تعديل الدستور ، ويمكن التمييز في الفقه بين اتجاهين فيما يتعلق بتعريف تعديل الدستور، الاتجاه الأول و يسمى الاتجاه الموسع اذ يعد من قبيل تعديل الدستور تغيير كل نصوص الدستور، بينما الاتجاه الثاني ويسمى الاتجاه المضيق او الضيق إذ يقصر مفهوم تعديل الدستور على كل تغيير جزئي لأحكام الدستور، أي التغيير في بعض نصوص الدستور، ويميل الباحث إلى الاتجاه الضيق في تعريف تعديل الدستور ، وعلى ذلك فإنه يقصد بتعديل الدستور " كل تغيير في أحكام الدستور بحذف أو إضافة أو استبدال مادة أو أكثر من مواده ".

٢- ينبغي مراعاة الدقة في استخدام مصطلح تعديل الدستور وفقاً لمدلوله الصحيح وتجنب الخلط والتداخل بينه وبين المصطلحات الدستورية الأخرى القريبة مثل مصطلح " تغيير الدستور " ومصطلح " تعطيل الدستور " ، وقد لاحظ الباحث خلط كثير من الكتاب ورجال الفكر والسياسة وبعض الفقهاء بين مصطلح تعديل الدستور ومصطلح تغيير الدستور وعدم مراعاة ما بين المصطلحين من أوجه اختلاف .

٣- أن جميع الدساتير، بما فيها الدساتير الجامدة ، قابلة للتعديل، فكون الدستور جامد لا يعني عدم قابليته للتعديل وإنما فقط أنه لا يمكن تعديله إلا باتباع إجراءات خاصة وأكثر شدة من تلك التي يلزم اتباعها لتعديل القانون العادي.

فالدستور هو الذي يحدد الجهات التي تملك سلطة تعديل أحكامه، ويبين كيفية ممارسة هذه الجهات لاختصاصها، وتتباين اتجاهات الدساتير الجامدة في تحديد الإجراءات الواجب اتباعها لتعديل أحكامها، وتؤثر في تحديد الدساتير لأجراءات تعديلها اعتبارات مختلفة ، وبوجه علم تمر عملية تعديل الدستور بمراحل تبدأ بأقتراح التعديل وتنتهي باقرار التعديل اقراراً نهائياً .

٤- اتجهت بعض الدساتير إلى تمكين الشعب من المساهمة في عملية تعديل الدستور فيكون له الحق في المشاركة في مناقشته ووضع صيغته النهائية، بنفسه كلما إمكان، أو عن طريق ممثلين عنه، في ظل ضمانات تحول دون إقرار أي تعديل دستوري الا إذا كان عن معبراً عن ارادة الشعب الحقيقية .

٥- أن تعديل الدستور يتم اللجوء إليه لتحقيق اغراض مختلفة، فقد يتم تعديل الدستور لمواكبة التطور في الأفكار والأوضاع الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، وقد يكون الغرض من التعديل تحقيق اغراض قانونية ودستورية، واهمها، إكمال النقص التشريعي، وإزالة غموض نصوصه، ، وفي جميع الأحوال ينبغي أن يكون الغرض من تعديل الدستور تحقيق الصالح العام، ولا يجوز أن يكون الغرض منه تحقيق مصلحة خاصة .

على أن واقع تعديل الدستور في غالبية الدول العربية يشهد قيام الجهات التي تملك سلطة التعديل الدستوري ، بقيام تعديل الدستور لتحقيق اغراض خاصة وشخصية تتناقض مع المبادئ الديمقراطية .

٦- يتعين أن يتم تعديل الدستور بواسطة السلطة التي اناط بها المشروع الدستوري الاختصاص بتعديل الدستور، وباتباع الطريق الذي رسمه الدستور لذلك، ويتعين على الجهات التي تملك سلطة تعديل أن تمارس الاختصاص المسند إليها، إذ أن عدم ممارسة هذا الاختصاص من هذه الجهة وعدم تعديل الدستور في الوقت المناسب رغم وجود حاجة إلى التعديل من شأنه أن يؤدي إلى فجوة بين ما تقضي به نصوص الدستور وبين ما هو مطبق بالفعل ، كما ان من شأن امتناع الجهات التي تملك تعديل الدستور عن اجراء التعديلات الدستورية اللازمة قد يعد سبباً من أسباب قيام الثورة .

٧- عند مراجعة دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ بخصوص تعديل الدستور حيث اشترط أن يقدم إقتراح تعديل الدستور من قبل رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين ويتضح أنه كان نابعاً من رغبة المشروع الدستوري في خلق نوع من التعاون المتبادل والمشاركة بين طرفي السلطة التنفيذية .

٨- لاحظنا أن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ذهب ما ذهب اليه اغلب الدساتير الفيدرالية في أنه قد عالج مسألة حماية استقلال الأقاليم عبر منع الانتقاص من اختصاصاتها الحصرية من تجاوزات السلطة المركزية (الاتحادية) فشدد على ضرورة الحصول على موافقة السلطة التشريعية في الاقليم المراد تقليل صلاحياته، وموافقة أغلبية سكانه باستثناء عام ، وبذلك يكون دستورنا قد عالج مسألة حماية استقلال الأقاليم عبر منع الانتقاص من اختصاصاتها بالتعديل الدستوري .

٩ - اظهر البحث أن الفضل في نشأة الرقابة الدستورية على تعديل الدستور يعود إلى القضاء الدستوري ممثلاً بالمحكمة العليا الأمريكية، وسكوت الدستور عن تنظيم هذا النوع من الرقابة القضائية هو الذي ساعد على نشأة هذه الرقابة وتطورها ، إذ كان الهدف من هذه الرقابة القضائية هي حماية الشرعية الدستورية من خلال مراقبة مد تقييد السلطة المختصة بتعديل الدستور بالقيود المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية ذاتها .

ثانياً / التوصيات :

في ضوء النتائج السابقة يمكننا أيراد جملة من التوصيات :-

١- نقترح على السلطة المختصة بتعديل الدستور إيراد أسباب تعديل الدستور في قانون التعديل الدستوري عند إجراء استفتاء عليه ليكون الشعب على بينة من سبب إجراء التعديل الدستوري ولتجنب انحراف سلطة تعديل الدستور عن الغايات المشروعة للتعديل الدستوري .

٢- نوصي المشروع الدستوري العراقي بتعديل المادة (١٢٦ / أولاً) من دستورنا وذلك بجعل إقتراح التعديل من قبل أحد طرفي السلطة التنفيذية وذلك تفادياً لعدم حصول الاجتماع بين طرفي السلطة التنفيذية لغرض تقديم مقترح التعديل ويكون النص كالاتي (لرئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء إقتراح تعديل الدستور ...) .

٣- نقترح تنظيم تشكيل مجلس الاتحاد واختصاصاته ضمن نصوص الدستور وليس بقانون اعتيادي كما نصت المادة (٦٥) من الدستور، لتحقيق التوازن بين طرفي السلطة التشريعية وللحيلولة دون تحكم مجلس النواب بمجلس الاتحاد عن طريق تعديل قانون تكوينه ، ويكون انتخاب اعضاؤه مباشرة من قبل الشعب .

- ٤- نقترح على من يتولى مهمة تعديل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ إضافة فقرة تحظر بشكل مؤبد تعديل المواد الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات والمبادئ الأساسية وحماية هذه الحقوق من تعسف السلطات وتجاوزها .
- ٥- نوصي المشروع في العراق إضافة نص إلى الدستور يسمح من خلاله للشعب المشاركة بعملية تعديل الدستور .
- ٦- نوصي المشرع في العراق إضافة نص صريح يسمح للمحكمة الاتحادية العليا بممارسة الرقابة القضائية على تعديل الدستور ليكون للرقابة أساس دستوري متين .
- ٧- نقترح على المشرع العراقي أن يضيف قيداً موضوعياً في الدستور يمنع إنهاء النظام الاتحادي أو يجيز الانفصال أو جزء منه .
- ٨- نقترح أن تكون الرقابة الدستورية على تعديل الدستور من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها من المحاكم وذلك لأنه لو منح هذا الاختصاص لجميع المحاكم سيؤدي إلى عدم استقرار الدولة بسبب تناقض الأحكام التي ستصدر من المحاكم .

المصادر

المصادر

القرآن الكريم

اولاً / معاجم اللغة العربية :-

- ١- **أبي علي الفضل بن الحسن الطبرسي:** مجمع البيان في تفسير القرآن، الجزء العاشر، الطبعة الاولى، دار المرتضى، بيروت، ٢٠٠٦.
- ٢- **ابن جعفر بن جرير الطبري:** جامع البيان عن تفسير أي القرآن ، الجزء التاسع ، الجزء التاسع والعشرون ، الطبعة الاولى ، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠١.
- ٣- **أبي الحسن أحمد فارس بن زكريا :** مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الجزء الرابع، دار الفكر العربي، بيروت، ١٩٩٠.
- ٤- **مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي:** القاموس المحيط، الجزء الاول، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، بدون بلد نشر، الطبعة الاولى، ١٩٨٦.
- ٥- **محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح:** مكتبة لبنان، بيروت، بدون سنة طبع .
- ٦- **محمد بن مكرم بن منظر الافريقي المصري:** لسان العرب، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٩.

ثانياً / المصادر العربية:-

- ١- **د.إبراهيم درويش:** القانون الدستوري- النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
- ٢- **د. ابراهيم عبد العزيز شيحا:** النظام الدستوري اللبناني، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣ .
- ٣- **د. إبراهيم عبد العزيز شيحا :** الانظمة السياسية (الدول والحكومات)، بدون دار نشر ، بدون بلد نشر ، ١٩٨٦.
- ٤- **د. أحمد العزى النقشبندى:** تعديل الدستور، دراسة مقارنة، مؤسسة الورق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الاولى، ٢٠٠٦ .
- ٥- **د. أحمد سرحال:** النظم السياسية والدستورية في لبنان وكافة الدول العربية، دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة الاولى، ١٩٩٠ .
- ٦- **د. أحمد فتحي سرور:** منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦ .
- ٧- **د. أسامة أحمد العادلي:** النظم السياسية المعاصرة بين الشمولية والديمقراطية، أليكس لتكنولوجيا المعلومات، الإسكندرية، ٢٠٠٤ .

- ٨- د. إسماعيل مرزة: القانون الدستوري، دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الاخرى، دار صادر، ليبيا، ١٩٦٩ .
- ٩- د. إسماعيل مرزة: مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، دار الملاك، بغداد، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤ .
- ١٠- د. السيد صبري: مبادئ القانون الدستوري، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة، الطبعة الرابعة، ١٩٤٩ .
- ١١- أماني قنديل: دساتير العالم، المركز القومي للترجمة، القاهرة، الطبعة الاولى، ٢٠١١ .
- ١٢- د. أمين عاطف صليبيا: دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠٠٢ .
- ١٣- د. ثروت بدوي: القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١ .
- ١٤- د. جابر جاد نصار: الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦ .
- ١٥- حازم صباح حميد: الإصلاحات الدستورية في الدول العربية ١٩٩١- ٢٠٠٧، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الاولى، ٢٠١٢ .
- ١٦- د. حسين عثمان: القانون الدستوري للجمهورية الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٣ .
- ١٧- حمدي العجمي: مقدمة في القانون الدستوري في ضوء الدساتير العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الاولى، بدون سنة نشر .
- ١٨- د. خاموش عمر عبدالله: الإطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠١٣ .
- ١٩- د. رجب عبد الحكيم سليم: الموسوعة الدستورية المصرية، بدون دار نشر، الجيزة، ٢٠١١ .
- ٢٠- د. رجب محمود طاجن: قيود تعديل الدستور- دراسة في القانونين الفرنسي و المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨ .
- ٢١- د. رفعت عيد سيد: الجوانب السياسية والقانونية لتعديل المادة ٧٦ من الدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى، ٢٠٠٥ .
- ٢٢- د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣ .
- ٢٣- د. رمزي طه الشاعر : النظام الدستوري المصري- تطور الانظمة الدستورية المصرية وتحليل النظام الدستوري في ظل دستور ١٩٧١، دار النهضة العربية، ١٩٩٩ .
- ٢٤- د. رمضان محمد بطيخ: النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى، ١٩٩٥ - ١٩٩٦ .

- ٢٥ - د. زهير شكر: الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، المجلد الثاني، بدون مكان الطبع، ٢٠٠٦.
- ٢٦ - د. سامي جمال الدين: القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا حتى نهاية عام ٢٠٠٠، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١.
- ٢٧ - د. سعاد الشرقاوي: القانون الدستوري وتطور النظام السياسي المصري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٢.
- ٢٨ - د. سعد عصفور: القانون الدستوري: القسم الاول - مقدمة القانون الدستوري، دار المعارف، الإسكندرية، الطبعة الاولى، ١٩٥٤.
- ٢٩ - د. سعد عصفور: النظام الدستوري المصري- دستور سنة ١٩١٧، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.
- ٣٠ - د. شعبان أحمد رمضان: الوسيط في الانظمة السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى، ٢٠٠٩.
- ٣١ - د. طعيمة الجرف: نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظام الحكم - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
- ٣٢ - د. عبد الوهاب الكيالي: الموسوعة السياسية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٩٧.
- ٣٣ - د. عبد الحفيظ علي الشيمي: القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
- ٣٤ - د. عبد الحفيظ علي الشيمي: نحو رقابة التعديلات الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- ٣٥ - د. عبد الحميد متولي و سعد عصفور و محسن خليل: القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.
- ٣٦ - د. عبد الفتاح ساير داير: القانون الدستوري (النظرية العامة للمشكلة الدستورية- ماهية القانون الدستوري) مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤.
- ٣٧ - د. عبد المنعم سعيد: ثمن الإصلاح- أهمية التفكير الجاد في مستقبل مصر، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٦.
- ٣٨ - د. عبد الكريم علوان : النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.
- ٣٩ - د. عيد أحمد الغفلول: فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ٤٠ - د. علي الدين هلال ونيفين مسعد: النظم السياسية العربية (قضايا الاستمرار والتغيير)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٥.

- ٤١- د. علي يوسف الشكري: التناسب بين سلطة رئيس الدولة ومسؤوليته في الدساتير العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٢ .
- ٤٢- د. عمر البوبكري وآخرون: دراسات دستورية مغربية، وحدة البحث في القانون الدستوري والجناي المغربي بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية، سوسة، ٢٠١١ .
- ٤٣- د. فتحي فكري: القانون الدستوري- الكتاب الأول، المبادئ العامة الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧ .
- ٤٤- د. فؤاد العطار: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣ .
- ٤٥- د. فوزي أو صديق: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري- دراسة مقارنة- القسم الثاني، النظرية العامة للدساتير، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ٢٠٠١ .
- ٤٦- د. ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشرعية الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣ .
- ٤٧- د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧ .
- ٤٨- د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩ .
- ٤٩- د. محسن خليل: النظم السياسية والقانون الدستوري، بدون دار نشر، ١٩٧١ .
- ٥٠- د. محسن خليل: الطائفية والنظام الدستوري في لبنان، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٢ .
- ٥١- د. محمد أحمد محمد غوير: التوازن بين السلطات العامة في دساتير الجمهورية اليمنية، ١٩٩١-٢٠٠١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠ .
- ٥٢- د. محمد أحمد عبد النعيم: مبدأ المواطنة والإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧ .
- ٥٣- د. محمد باهي أبو يونس: أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥ .
- ٥٤- د. محمد حسنين عبد العال: القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥ .
- ٥٥- د. محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الدستوري (المبادئ الدستورية العامة- دراسة النظام الدستوري المصري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- ٥٦- د. محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨ .
- ٥٧- د. محمد رفعت عبد الوهاب: طرق رقابة القوانين وتطبيقاتها مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠ .
- ٥٨- د. محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤ .
- ٥٩- د. محمد عبد الرحمن هلول: القانون الدستوري (النظرية العامة- النظام الدستوري المصري)، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٨٥ - ١٩٨٦ .

- ٦٠- د. محمد كامل ليلة: القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧ .
- ٦١- د. محيي الدين حسن يوسف: أثر الازمات الخاصة على تعطيل الدساتير- دراسة تحليلية مقارنة، بيناتي، السليمانية، العراق، ٢٠٠٩ .
- ٦٢- د. مصطفى أبو زيد فهمي: النظرية العامة للدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧ .
- ٦٣- د. مصطفى أبو زيد فهمي: الوجيز في النظام الدستوري المصري، مطابع السعدني، الإسكندرية، ٢٠٠٦ .
- ٦٤- د. مصطفى أبو زيد فهمي : مبادئ الانظمة السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٩ .
- ٦٥- د. مصطفى أبو زيد فهمي : الدستور المصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢ .
- ٦٦- د. معمر مهدي صالح الكبيسي: توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفيدرالية- دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠١٠ .
- ٦٧- د. منذر الشاوي: النظرية العامة في القانون الدستوري، دار ورد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الاولى، ٢٠٠٧ .
- ٦٨- د. ميلود المهدي: د. إبراهيم أبو خزام، الوجيز في القانون الدستوري- دراسة تحليلية في النظرية العامة لفلسفة القانون الدستوري- الكتاب الأول، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان، سرت ليبيا، الطبعة الثانية، ١٩٩٦ .
- ٦٩- د. نعمان أحمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ٢٠٠٤ .
- ٧٠- د. هشام أحمد فوزي: رقابة دستورية القوانين بين امريكا ومصر، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦ .
- ٧١- د. وجدي ثابت غبريال: السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨ .
- ٧٢- د. وحيد عبد المجيد: معارك الدستور في مصر ٢٠١١- ٢٠١٢، الجزء الأول، بدون دار نشر، الطبعة الاولى، ٢٠١٣ .
- ٧٣- د. وليد محمد الشناوي: الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية - دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الاولى، ٢٠١٣ .
- ٧٤- د. يحيى الجمل: نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩ .
- ٧٥- د. يوسف الحاشي: في النظرية الدستورية، ابن النديم للنشر والتوزيع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠٠٩ .

ثالثاً / المصادر المترجمة :-

- ١- أوليفيه دوهاميل - ايف ميني: المعجم الدستوري، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع، بيروت، ١٩٩٦ .
- ٢- موا فونسي: البرلمان التأسيسي ليس سيداً، مجلة القانون العام وعلم السياسية، ترجمة : د. محمد عرب صاصيلا ، مراجعة: د. وسيم منصوري، العدد ٣ ، ٢٠٠٧ ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت .

رابعاً / الرسائل والاطاريح :-

- ١- رسائل الماجستير :-
 - أ- صفاء محمد عبد : تعديل الدستور الفيدرالي (دراسة مقارنة) ، جامعة كربلاء، كلية القانون ، ٢٠١٥ .
 - ب- عصام عدنان خلف : الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية (دراسة مقارنة) ، جامعة الانبار، كلية القانون والعلوم السياسية (قسم القانون) ، ٢٠١٩ .
- ٢- اطاريح الدكتوراه :-
 - أ- رامي مصطفى عنتر محمد : تعديل الدستور- دراسة مقارنة، جامعة المنصورة ،كلية الحقوق، ٢٠١٦ .
 - ب- ضياء عبد الحميد عبد الوكيل : تعديل الدستور بين النظرية والتطبيق ، جامعة الإسكندرية ، كلية الحقوق ، ٢٠١٧ .
 - ج- مسعود محمد الصغير الكانوني : مرونة الدساتير وجمودها واثـر ذلك على تعديل أحكامها (دراسة مقارنة) ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .

خامساً / البحوث المنشورة على شبكة الإنترنت:-

١- اشرف جلال حسين: المعالجة الاعلامية لقضايا التعديلات الدستورية في القنوات المصرية الحكومة والخاصة وأثرها على طبيعة ومستوى المشاركة السياسية للجمهور المصري، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

[http://www.gsu/wwwaus/Galal2009\(2\).pdf](http://www.gsu/wwwaus/Galal2009(2).pdf).

٢- د. رافع خضر صالح شبر: القانون الدستوري- نظرية الدولة ونظرية الدستور، كتاب قيد الطبع، على الموقع الإلكتروني لجامعة بابل كلية القانون :

<http://www.uobabylon.edu.iq/uobColges/lecture.aspx>

٣- أ. فوزي إبراهيم دياب : الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية ، ٢٠١٣ ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني :

<http://alvassir.com/index.php?pid=3&i=1&f=24>

٤- ينظر: د. ليلى حنتوش ناجي : رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد ٢٦، العدد ٨ ، ٢٠١٨ .

سادساً / الدساتير :-

أ/ الدساتير الأجنبية

١/ الدستور الفرنسي : ١٩٤٦ ، ١٨٧٥ ، ١٩٥٨ .

٢/ دستور الولايات المتحدة الأمريكية : ١٧٨٩ .

٣/ الدستور الكندي : ١٨٧٦ .

٤/ الدستور السويسري : ١٩٩٩ .

٥/ الدستور البلجيكي : ١٨٣١ .

٦/ دستور رومانيا : ١٩٩١ .

٧/ الدستور الإيطالي : ١٩٤٧ .

٨/ الدستور الإسباني : ١٩٧٨ .

٩/ الدستور البرتغالي : ١٩٧٦ .

ب/ الدساتير العربية :

- ١- الدستور العراقي : ١٩٢٥ ، ١٩٥٨ ، ٤ نيسان ١٩٦٣ ، ٢٢ نيسان ١٩٦٤ ، ٢٩ نيسان ١٩٦٤ ، ١٩٦٨ ، ١٩٧٠ ، ٢٠٠٤ ، ٢٠٠٥ .
- ٢- الدستور المصري : ١٩٢٣ ، ١٩٧١ ، ٢٠١٢ المعدل سنة ٢٠١٤ .
- ٣- الدستور اللبناني : ١٩٢٦ المعدل سنة ٢٠٠٤ .
- ٤- الدستور الكويتي : ١٩٦٢ .
- ٥- الدستور البحريني : ١٩٧٣ المعدل سنة ٢٠٠٢ .
- ٦- الدستور الإماراتي : ١٩٧٣ .
- ٧- الدستور السوداني : ٢٠٠٥ .
- ٨- الدستور الجزائري : ١٩٩٦ .
- ٩- الدستور الأردني : ١٩٢٨ .

سابعاً / القرارات والأحكام القضائية :-**١- أحكام المحكمة العليا الأمريكية :**

- أ/ قضية (ديلون ضد كلوز) في سنة ١٩٢٠ .
- ب/ قضية (كولمان ضد ميلر) في سنة ١٩٢٥ .
- ٢- قرارات المجلس الدستوري الفرنسي :
 - أ- قرار رقم (٣١٣ - ٩٢) لسنة ١٩٩٢ .
 - ب- قرار رقم (٤٦٩) لسنة ٢٠٠٣ .
 - ج- قرار المجلس الصادر ١٩ / آذار / ٢٠٠٥ .
- ٣- أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية :
 - أ- قضية رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٦ " قضائية دستورية " .
 - ب- قضية رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٤ " قضائية دستورية " .
 - ج- قضية رقم ١٨٨ لسنة ٢٠٠٦ " قضائية دستورية " .

ثامناً / المصادر الأجنبية :-

- 1- Duverger (m.) , Droit Contitutionnel , 4 edition, Paris, 1971 ,p 535 .
- 2- - James Kenneth Rogers, Op, Cit ,p , 1015.
- 3- Bordeaux (G) ,op.cit.,87; Chantebout (B) ,Droit Constitutionnel et Sriece Politique 3eme Ed, Paris ,1980,p.37.
- 4- Chantebout (Bernard), droit constitutionnel et sciesnce politique, op.cit.,p.33.
- 5- J .Pascal, L'immunité juridictionnelle des Lois de revision constitutionnelle , PA , 31 October 2003 , n 218 , P . 4 .
- 6- F. Lucrative, London europeenne et La Constition , op . cit , p . 1608 .
- 7- Vile, John R., Encyclopepedia of Constitutional amendments proposed amendments and amending issues (1789 2010), Third Edition , ABC – CLIO , LLC , Santa Barbara , 2010, p. 141.
- 8- kemal Gozler , op. Cit , p.(30 – 31).
- 9- 1- kemal Gozler , op. Cit , p.(30 – 31) .
- 10- Kemal Gozler , op . cit . P.53.
- 11- Lio constitutionnelle n 2003-276 du 28 Mars 2003 , JO ,n 75 du 29 Mars 2003 ,p.5568.

Abstract:

The reason for choosing the topic (constitutional procedures for amending the constitution, a comparative study) stemmed from the interest in highlighting the various mechanisms and procedures in amending the constitutions of countries to benefit from them in amending our constitution in the future and to overcome the loopholes that obstructed its hasty drafting, and to find a solution to the problem of deviation in amending the constitution, through Judicial oversight on amending the constitution, and to clarify these procedures, a number of constitutions of Arab and Western countries were addressed, as well as reliance on a number of judicial decisions issued by higher courts such as the US Supreme Court and the French Constitutional Council.

In order to impose verification of these matters above, the thesis was divided into three chapters, in addition to an introduction and a conclusion.

Only the first chapter was devoted to the nature of amending the constitution, while the second chapter was devoted only to the stages of amending the constitution, and only the third chapter was devoted to judicial oversight of the procedures for amending the constitution.

Only we reached in this thesis that the term amending the constitution can be similar to a number of terms that may be similar to it, such as the term changing the constitution and the term suspending the constitution. Negatively affects the stability of the political and constitutional system in the country.

The Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and Scientific Research

University of Babylon/College of Law



**Constitutional Procedures to Amend the Constitution
(Comparative Study)**

**A thesis submitted to the council of the college
of law \ University of Babylon
It is part of the requirements for obtaining a
master's degree in constitutional law**

**By the student
Ameer Kadhim Jawad Kadhim**

**Supervised by
Dr. Hussein Jabbar Al-Naeli
Professor of constitutional law**

1443 AH

2021 AD