

Constitutional Court Oversight to Amend the Constitution

Layla Hantosh
College of Law/ University of Babylon
i.laila2012@yahoo.com

Submission date: 16/10/2018 Acceptance date: 27/6/2018 Publication date: 30/12 /2019

Abstract

The subject of the research revolves around the extent to which the constitutional judge has the authority to supervise the amendment of the constitution and the extent to which the constitution grants this jurisdiction to the constitutional judge. There is a difference in the position of the constitutions towards this subject but even the constitutions granted by the constitutional judge this jurisdiction have also differed in the form of censorship granted to him to amend the provisions of the constitution between the previous censorship of the amendment of the texts as one of the procedures of amending the constitution to be presented to the constitutional judge as a precautionary measure to prevent violation of the competent authority to amend the restrictions amendment of the Constitution or Subsequent control of the amendment of the Constitution The scope of this control, whatever its type and form, varied to include the control of both substantive and formal restrictions, or only one of them, where the constitutions differed in their position on this issue.

key words: Amendment of the constitution, scope of amendment of the constitution, forms of censorship, amendment restrictions.

رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور

ليلى خنتوش ناجي

كلية القانون / جامعة بابل

الخلاصة

إن موضوع البحث يدور حول مدى اختصاص القاضي الدستوري في الرقابة على تعديل نصوص الدستور، ومدى منح الدستور هذا الاختصاص إلى القاضي الدستوري، حيث يوجد تباين في موقف الدساتير اتجاه هذا الموضوع إضافة إلى تباين موقف الفقه الدستوري أيضاً، ولكن حتى الدساتير التي منحت القاضي الدستوري هذا الاختصاص هي الأخرى قد اختلفت في شكل الرقابة الممنوحة له على تعديل نصوص الدستور بين رقابة سابقة على تعديل النصوص كأحد إجراءات تعديل الدستور إن يتم عرضه على القاضي الدستوري كإجراء وقائي للحيلولة دون مخالفة السلطة المختصة بالتعديل للقيود تعديل الدستور أو رقابة لاحقة على تعديل الدستور، كذلك اختلف نطاق هذه الرقابة أي كان نوعها وشكلها إلى أنها تشمل الرقابة على القيود الموضوعية والشكلية معاً أو احدهما فقط حيث تباينت الدساتير في موقفها من هذا الموضوع.

الكلمات الدالة: تعديل الدستور، نطاق تعديل الدستور، أشكال الرقابة، قيود التعديل، القضاء الدستوري

١ - المقدمة

١-١ موضوع البحث:

إن تعديل نصوص الدستور^[*] يكون متى تتضح أنها أصبحت لا تتلاءم مع التغيرات التي طرأت على الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة، ومن ثم يأتي التعديل الدستوري من أجل معالجة بعض القضايا التي لم يعالجها الدستور القائم أو بسبب عدم سلامة المعالجة في الدستور القائم في ضوء تطور الحياة السياسية التي تتطلب معالجة دستورية جديدة^[١]، ص ١٠٢٥.

يهدف التعديل الدستوري إلى تحقيق الإصلاح الدستوري، وتجنب ما قد يعتريه من ضعف سياسي بسبب استحالة تطوير قواعده، وعادة الدساتير تقيم نوعاً من التوازن بين ضرورة صيانة نصوصها من التغيير من خلال وضع ضوابط دقيقة لأجل تعديلها وبين ضرورة أحداث مواعمة دائمة بين هذه النصوص والواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي فهي لم تضع الحظر المطلق أمام تعديل الدستور إيماناً منها بأن التغيير والتطوير هو أساس ضروري لبقاء وحماية الدستور وتنوع القيود التي تضعها الدساتير بين موضوعية وزمنية وشكلية^[٢]، ص ٤٩.

ويراد بالقيود الموضوعية هو عدم المساس بموضوعات معينة، وذلك لارتباطها في الحقيقة بجوهر الأنظمة السياسية التي تتبناها، أما القيود الزمنية فيراد بها حظر إدخال أي تعديل على نصوص الدستور خلال مدد معينة كحظر تعديله خلال مدة محددة تالية لبدء سريانه أو حظر تعديله خلال مدة الظروف الاستثنائية، أما القيود الشكلية فهي تلك التي ترتبط بإجراءات تعديل الدستور^[٣]، ص ٤٩-٥٠.

ومن الجدير بالذكر إن السلطة المختصة بتعديل الدستور هي غير السلطة التأسيسية الأصلية التي قامت بوضع الدستور، وتتميز السلطة المختصة بتعديل الدستور لكونها سلطة تأسيسية منشئة، والتي يجب عليها أن تلتزم بما ترسمه لها السلطة التأسيسية الأصلية في الدستور من حدود وضوابط واختصاصات^[١]، ص ١٠٣٢،^[٣]، ص ١٠٧.

٢-١ أهمية البحث:

تبرز أهمية بحث موضوع رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور كونه من الموضوعات المهمة والجديدة والتي لم تبحث بصورة معمقة ومتكاملة لعدة أسباب لعل أهمها كونه محل جدل وخلاف بين الأوساط الفقه الدستوري وكذلك الوثائق الدستورية وأيضا الدراسات بخصوص الموضوع تكاد تكون قليلة جدا لذا اثرتنا الكتابة في هذا الموضوع لانه من الموضوعات المهمة خاصة وانه يعد ضمانة اساسية لمبدأ سمو الدستور من خلال ضرورة بسط رقابة القاضي الدستوري على عمل السلطة المختصة بتعديل الدستور ومدى التزامها بالقيود الموضوعية والشكلية لتعديل الدستور والتي اقرها المشرع الدستوري في صلب الوثيقة الدستورية، فضلا عن دوره في الرقابة على دستورية القوانين ومدى تطابقها مع نصوص الدستور.

(*) إن التعديل هنا يكون للنصوص الواردة في صلب الوثيقة الدستورية التي تكون جزء من الكتلة الدستورية التي تكون بدور هامش قواعد دستورية واردة في صلب الوثيقة الدستورية وقواعد دستورية واردة في قوانين اساسية وقواعد دستورية عرفية كما في دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ الذي تتكون من اعلان الحقوق والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ ومقدمة دستور ١٩٤٦ ووثيقة دستور ١٩٥٨ وعلان البيئة لسنة ٢٠٠٤ .

١-٣ مشكلة البحث:

ان مشكلة موضوع البحث تتبع من اهمية البحث في دور القاضي الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية والتي تجريها السلطة المختصة بالتعديل خاصة وان هناك تباين واضح في موقف الدساتير حيال هذا الموضوع اذ وجدنا بعضها نص وبشكل صريح على اختصاص القاضي الدستوري بالرقابة على تعديل نصوص الدستور في حين كانت هناك دساتير لم تنص على دور القاضي الدستوري في الرقابة دستورية التعديلات الدستورية ولكن القاضي وانطلاقاً من اختصاصه بتفسير نصوص الدستور اوجد لنفسه هذا الاختصاص.

ولكن قد يحدث ان لا تلتزم السلطة المنشئة (المختصة بتعديل الدستور) بما ورد في الدستور من قيود وحدود (موضوعية، زمنية، شكلية) في إجراءات تعديل الدستور، هنا يثار تساؤل مهم وهو مدى خضوع السلطة المختصة بتعديل الدستور لرقابة القضاء الدستوري شأنها في ذلك شأن السلطة التشريعية عندما تخالف الدستور وتخرق سموه بما تصدره من تشريعات؟

في الحقيقة هذا الموضوع هو محل اختلاف بين الدساتير من حيث التنظيم اذ نجد بعض منها قد أخضع السلطة المنشئة (المختصة بالتعديل) لرقابة القضاء الدستوري من خلال النص وبشكل واضح في مواد ونصوصه على رقابة التعديلات الدستورية في حين دساتير أخرى كانت قد سكنت عن تنظيم هذا الموضوع ولكن في ذات الوقت نجد ان القضاء الدستوري فيها كان له دور بارز ومؤثر في ان ينشئ لنفسه اختصاصاً بالرقابة على التعديلات الدستورية من خلال تفسير نصوص الدستور، بينما فئة ثالثة من الدساتير التي حضرت الرقابة على التعديلات الدستورية ومن ثم فان القضاء الدستوري فيها لم يكن له دور في الرقابة على السلطة المختصة بتعديل الدستور إذا ما خرجت من الحدود والضوابط المرسومة لها في الدستور ذاته بحجة أن الدستور لم يخوله هذا الاختصاص^[*].

إلا أن موضوع الاختلاف بين الدساتير حول موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية لم يقف عند هذا الحد بل تجاوزه إلى حد الاختلاف حول مدى و نطاق هذه الرقابة، أ إنها رقابة على القيود الموضوعية ام الشكلية ام الزمنية؟ بهذا نجد تباين في نطاق هذه الرقابة ومداه من دستور إلى آخر إضافة إلى ما تقدم نجد أن الدساتير التي نصت على إمكانية رقابة التعديلات الدستورية هي الأخرى قد اختلفت في شكل هذه الرقابة، فبعضها جعلها رقابة سابقة أو وقائية على التعديلات الدستورية، إن كل هذه المحاور سوف تكون مادتنا للبحث في هذه الدراسة من خلال تقسيمه على مبحثين رئيسيين، الأول سيكون لتحديد أساس رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور، في حين سنجعل المبحث الثاني مخصصاً لبحث نطاق رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور وأشكالها.

١-٤ منهجية البحث:

لقد املت علينا الدراسة اتباع المنهج الاستقرائي التحليلي الوصفي للنصوص الدستورية اضافة الى المنهج المقارن من اجل استجلاء موقف المشرع الدستوري والقضاء الدستوري حيال موضوع رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور.

(*) كما في دساتير مصر لسنة (١٩٧١ و ٢٠١٤) ودستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ .

٢- المبحث الأول/أساس رقابة القضاء الدستوري على تعديل نصوص الدستور

عادة تقوم السلطة التأسيسية الأصلية (التي تضع الدستور) بفرض وتحديد مجموعة من القيود على السلطة التأسيسية المنشئة (المختصة بالتعديل)، وذلك في محاولة منها لمنع إطلاق يد السلطة (المختصة بالتعديل) في مباشرتها لاختصاصها بالتعديل الدستوري، ولكن قد يحدث أن تميل السلطة التأسيسية المنشئة (المختصة بالتعديل) نحو تبني تعديلات دستورية من دون مراعاتها للقيود الاجرائية المنصوص عليها في الدستور لإجراء التعديل أو أنه قد تأتي هذه التعديلات لتوضح وتبين خروج السلطة التأسيسية المنشئة (المختصة بالتعديل) على المبادئ الاساسية للدستور (القيود الموضوعية).

ومن ثم فإن مثل هذا الخروج على قيود التعديل من السلطة التأسيسية المنشئة (المختصة بالتعديل) هل يمكن أن يكون محلاً لرقابة القضاء الدستوري؟ في الحقيقة إن الإجابة على هذا التساؤل يتطلب الرجوع إلى دستور الدولة لمعرفة ما إذا كان هناك نص صريح يتعلق باختصاص القضاء الدستوري^[٩] برقابة التعديلات الدستورية فهنا يكون بإمكان القضاء الدستوري رقابة التعديلات الدستورية، أما إذا كان النص الدستوري لا يمنح القضاء الدستوري هذا الإختصاص فإنه ليس بمقدوره رقابة التعديلات الدستورية هذا أو قد يلتزم الدستور الصمت^[٢]، ص ٢٦٣-٢٧٠، [٤، ص ٩].

لهذا سوف نستعرض موضوع أساس رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية في مطلبين، الأول سيكون مخصص لبيان رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية في حالة وجود نص دستوري يخول القضاء ذلك في حين سيكون المطلب الثاني مكرساً لرقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية في حالة عدم وجود نص دستوري.

٢-١ المطلب الأول/وجود نص دستوري يمنح القضاء الدستوري الرقابة على تعديل الدستور

أحياناً يتضمن دستور الدولة نصاً صريحاً يتعلق باختصاص القضاء الدستوري فيها برقابة الدستورية التعديلات الدستورية إذ يخول القضاء الدستوري صراحة اختصاص رقابة الدستورية على التعديلات الدستورية، عليه فانه متى نص الدستور على طريقة معينة وإجراءات محددة لتعديل النصوص الدستورية يعين على السلطة المختصة بالتعديل عند اصدار التعديل التزامها به ومن ثم فإن طعن في نص التعديل بأنه تم وفقاً لإجراءات تخالف الاجراءات والأوضاع الواردة في الدستور، فإن من اختصاص القضاء الدستوري أن يتصدى لمراقبة مدى التزام سلطة التعديل للقيود الواردة في الدستور وذلك اعمالاً للمبدأ الاساسي في التقاضي والذي مقتضاه ان القضاء صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص، ولو قبل بغير ذلك لكان للسلطة المختصة بالتعديل أن تتحلل من القيود الواردة بالدستور بشأن التعديل، وهو بمثابة إطلاق لسلطتها وفتح لباب لمخالفة النصوص الدستورية وهو ما لا يستقيم قانونياً^[٤]، ص ١٢.

نجد بعض الدساتير قد نصت بشكل صريح على اختصاص المحاكم الدستورية فيها برقابة على مدى دستورية التعديلات الدستورية، ومن هذه الدساتير دستور تركيا لسنة ١٩٨٢^[٩]، إذ نص في المادة (١٤٨) منه

(*) يمثل القضاء الدستوري في بعض الدساتير بالمحكمة الدستورية كما في دستور تركيا لسنة ١٩٨٢/١٤٨م وفي البعض الآخر يتمثل بالمحكمة العليا كما في دستور الهند لسنة ١٩٥٠/٣٦٨م في حين يتمثل في دساتير أخرى بالمحكمة الاتحادية العليا كما في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥/٩٣.

(*) أيضاً نص دستور تركيا لسنة ١٩٦١ في المادة (١٤٧) والتي جاء فيها ان بمقدور المحكمة الدستورية رقابة السلامة الشكلية للتعديلات الدستورية (The formal regularity) وقد اصدرت المحكمة الدستورية خلال الفترة من ١٩٧١-١٩٨٠ خمسة قرارات تتعلق برقابة التعديلات الدستورية.

على الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية و جاء فيها ((تراجع المحكمة الدستورية القوانين والمراسيم التي لها قوة القانون والنظام الداخلي للجمعية الوطنية الكبرى لتركيا من حيث الدستورية شكلاً وموضوعاً، وتراجع المحكمة التعديلات الدستورية وتتحقق من صحتها من حيث الشكل فحسب، ...)).

وقد باشرت المحكمة الدستورية التركية اختصاصها برقابة مدى دستورية التعديلات الدستورية مرة واحدة فقط وهي ما يتعلق بالقضية المتعلقة بقانون التعديل الدستورية الصادر في (١٧ مايو (أيار) ١٩٨٧) حيث قدم خمسة اعضاء من البرلمان التركي طلب يتضمن إلغاء قانون التعديل إلى المحكمة الدستورية؛ لكون قانون التعديل الدستوري يتعارض مع نصوص الدستور، وقد أصدرت المحكمة الدستورية قرارها في هذه القضية بأغلبية ثلثي عدد أعضائها، وتتمتع قرارها بحجية مطلقة في مواجهة كافة السلطات العامة في الدولة التنفيذية والتشريعية والقضائية والسلطات الإدارية والأشخاص والهيئات الاعتبارية وذلك وفقاً لما ورد في المادة (١٥٣) من الدستور.

ومن الدساتير التي نصت بشكل صريح على اختصاص القضاء الدستوري فيها بالرقابة على التعديلات الدستورية الدستور الروماني لسنة ١٩٩١ الذي منح المحكمة الدستورية سلطة الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية وذلك في ضوء ما ورد في (المادة ١٤٤/ف أ) وقد باشرت المحكمة الدستورية الرومانية دورها في الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية ثلاث مرات، كانت في السنوات (١٩٩٦، ٢٠٠٠، ٢٠٠٣) وكانت نتيجة هذه الرقابة إن المحكمة الدستورية الرومانية قد قضت بعدم دستورية التعديلات الدستورية للسنوات (١٩٩٦، ٢٠٠٠)؛ لكون السلطة المختصة بتعديل الدستور قد خرجت عن نطاق القيود التي فرضت على تعديل الدستور [٥].

كذلك نجد الدستور الايطالي لسنة ١٩٤٨ قد نص على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة القضائية على التعديلات الدستورية ومن القرارات التي اصدرتها قرارها الصادر في القضية رقم (١١٤٦) في ٢٩/١٢/١٩٨٨ والذي اعلنت فيه انه على سلطة تعديل الدستور أن تنقيد بالمبادئ الدستورية العليا التي تعلق عليها وهي بصدد مباشرة اختصاصها إضافة إلى كونها مختصة بالفصل في مدى مطابقة التعديلات الدستورية للمبادئ العليا في النظام الدستوري.

٢-٢ المطلب الثاني/ عدم وجود نص دستوري يمنح القضاء الدستوري الرقابة على تعديل الدستور

ليس دائماً تبين الدساتير موقفها بشكل صريح من خلال نص دستوري واضح موقفها من المواضيع الدستورية ولاسيما موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية، أي بمعنى إن بعض الدساتير قد تلتزم الصمت حيال الموضوع من دون أن تتضمن نصاً صريحاً يبين أو يوضح موقفها من الموضوع بالنص على منح القضاء الدستوري اختصاص الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية، ففي هذه الحالة التي يلتزم فيها الدستور الصمت [٦، ص ١٤٥، ٤، ص ١٤، ٧، ص ١٤٠].

ازاء الرقابة القضائية على دستورية التعديل الدستوري، فهنا يتم بحث المسألة في إطار طبيعة النظام القضائي السائد في الدولة والذي يتحدد في ضوء اختصاص المحاكم من اعلى درجة إلى أدنى درجة، عليه نجد أن بعض الدول التي تأخذ بالنظام القضائي العام (general jurisdiction) [٦] وهذا النظام هو السائد في

(*) هناك دول تأخذ بالنظام القضائي المحدد او المقيد والخاص (Limited and Special jurisdiction) ويتميز هذا النظام بالمحاكم تتمتع باختصاص محدد سلفاً ولا يمكن لها مباشرة اختصاص غير مخول لها او غير منصوص عليه وهذا النظام يطلق عليه بالنموذج الاوربي، وفي ظل هذا النظام لا يمكن للمحاكم ان تبشر اختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية.

الولايات المتحدة الأمريكية والتي تأخذ بالنظام الأمريكي مثل إيرلندا في ظل دستورها لسنة ١٩٣٧، ومن ثم فإن المحكمة العليا في ظل النموذج الأمريكي في ظل النموذج الأمريكي تتمتع باختصاص الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية وذلك انطلاقاً من اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين الصادرة من السلطة التشريعية وذلك في إطار اختصاصها في الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية بمناسبة نظرها لقضية معروضة عليها وأثناء ذلك يبدي أحد أطرافها طعن في دستورية أحد التعديلات الدستورية على أساس إن هذا التعديل الدستوري جاء مخالفاً للقيود الشكلية أو الموضوعية التي حددها الدستور لإجراء أي تعديل على نصوصه وبهذا تقوم المحكمة العليا بالنظر بهذا الطعن من خلال مراجعة التعديل الدستوري المطعون بدستوريته ومدى مراعاة القيود الموضوعية والشكلية في إجراءاته من قبل السلطة المختصة بالتعديل الدستور [٦، ص ١٣١-١٣٧]، [٧، ص ١٣-١٤].

وبذلك نخلص إلى أن المحاكم في ظل النموذج الأمريكي يمكن لها أن تراقب دستورية التعديلات الدستورية حتى لو كان الدستور لا يخول المحاكم صراحة مثل هذا الاختصاص وأساس ذلك يكمن في أن المحاكم ليست بحاجة في ظل النموذج الأمريكي بأن تتلقى اختصاصها صراحة من الدستور للقيام بوظيفة رقابة التعديلات الدستورية، وذلك لأن كل المحاكم تتمتع في ظل هذا النظام بالرقابة القضائية وبسلطة فحص مدى إمكان قبول الحجج والأدلة والأسانيد التي يبديها الأطراف في سياق سير الإجراءات [٨، ص ٣٩٠-٤٠٠].

ومن القضايا التي تؤيد خضوع التعديلات الدستورية للرقابة القضائية من قبل المحكمة العليا بعد أن أثار أحد الخصوم في القضية بأن التعديل الدستوري محل طعنه غير دستوري، قضية (Hollings worth V. Virginia) [٩] في هذه القضية كان أحد الخصوم قد اقام طعنه على أساس أن التعديل (الحادي عشر للدستور) لم يتم إرساله إلى رئيس الدولة لإغراض الموافقة والمصادقة عليه، وذلك طبقاً لما ورد في (المادة ١/ف٧) من الدستور الأمريكي ولكن جاء قرار المحكمة العليا الأمريكية برفض هذا الطعن على أساس أن ما ورد في (المادة ١/ف٧) من الدستور إنما ينطبق فقط على مشروعات القوانين العادية ولا علاقة لها بالتعديل الدستوري وإن التعديل الحادي عشر قد تم وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور [٨، ص ٤٠٥-٤٠٧].

ومن القضايا المهمة التي كان فيها دور مهم للمحكمة العليا الأمريكية في رقابة التعديلات الدستورية وهي قضية أثيرت بمناسبة تعديل دستور ولاية ماساشوست الأمريكية حيث قضت المحكمة العليا برفض إخضاع التعديل المقترح للدستور للإستفتاء الشعبي بسبب مخالفة التعديل المقترح لحرية الصحافة وحرية الرأي [٩، ص ٥].

ليبيا أيضاً من بين الدول التي كان فيها للقضاء الدستوري دور مهم في إيجاد وخلق نمط من الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، وذلك من خلال الحكم القضائي الذي أصدرته في قضية الطعن الدستوري رقم (٢٨ لسنة ٥٩ق) التي حكمت فيها الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا في جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠١٣/٢/٢٦ بعدم دستورية التعديل الدستوري رقم (٣) لسنة ٢٠١٢ (للفقرة ٢/البند ٦/المادة ٣٠) من الاعلان

(*) من الجدير بالذكر ان الاستاذ (Walterbellinger) يرى ان الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية قد نشأت قبل الرقابة القضائية على دستورية القوانين ويستند في ذلك الى ان اول قرار للمحكمة العليا الأمريكية الذي يتعلق بدستورية التعديلات الدستورية صدر في عام ١٧٩٨ في قضية (Hollingsworth v. Virginia)، في حين الرقابة على دستورية القوانين نشأت في عام ١٨٠٣ في قضية (Marbury v. madison)، لكن كلاهما نشأ بجهود المحكمة العليا.

الدستوري، وفي هذا الصدد يقول القضاء الدستوري الليبي وإن كان اختصاص المحكمة العليا يقتصر على رقابة دستورية القوانين وأنه لا يمتد إلى مراقبة النصوص الدستورية في ذاتها طبقاً لأحكام (المادة ٢٣) من القانون رقم (٦) لسنة ١٩٨٢ الخاص بإعادة تنظيم المحكمة العليا^[١]، ألا إنه متى نص الدستور على طريقة معينة وإجراءات محددة لتعديل الدستور يتعين على السلطة التشريعية عند إصدار التعديل التزامها فإن طعن في نص التعديل الدستوري بأنه مؤسس على إجراءات تخالف الإجراءات والإوضاع الواردة بالإعلان فإن من اختصاص الدائرة الدستورية أن تتصدى لمراقبة مدى التزام تلك السلطة القيود الواردة بالدستور إعمالاً للمبدأ الأساس في التقاضي الذي بمقتضاه إن القضاء هو صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص، ولو قيل ذلك لكان للسلطة التشريعية أن تتحلل من القيود الواردة بالدستور بشأن التعديل وهو إطلاق لسلطتها وفتح لباب مخالفة النصوص الدستورية وهو لا يستقيم قانوناً^[٢] [٧، ص ٤، ص ١].

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أن القضاء الدستوري الليبي قد تبنى الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية ولكنه جعلها مقتصرة فقط على الإجراءات والشروط الشكلية للتعديل الدستوري وذلك للحيلولة دون إطلاق يد السلطة التشريعية بهذا الشأن وحماية النصوص الدستورية وسموها^[٣] [٤، ص ٢، ٩، ص ٧].

٣ المبحث الثاني/ أشكال ونطاق رقابة القضاء الدستوري على تعديل نصوص الدستور

إن رقابة القاضي الدستوري على تعديل نصوص الدستور أمر لا يقف على شكل واحد بل إنه يتعدد حسب طبيعة النظام السياسي والفلسفة السياسية التي ينص عليها الدستور، لهذا نجد أن بعض الدساتير أخذت بالرقابة السابقة وأخرى اللاحقة إلا إن أمر الاختلاف لم يقف عند هذا الحد بل إنه تعداه إلى نطاق رقابة القاضي الدستوري على تعديل نصوص الدستور إذ تتراوح رقابته بين رقابة الجانب الشكلي والجانب الموضوعي، كل هذه المحاور ستكون موضوعات للبحث في هذا المبحث الذي سنقسمه على مطلبين، الأول: سيكون لبحث أشكال رقابة القاضي الدستوري والمطلب الثاني: لبحث نطاق رقابة القاضي الدستوري.

(*) لقد صدر أول قانون نظم المحكمة العليا في سنة ١٩٥٣ والذي بدوره انطى الرقابة على دستورية القوانين بالمحكمة العليا وتم صدر قانون رقم (٦) لسنة ١٩٨٢ وقد تم تعديله بالقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٤ وصدرت اللائحة الداخلية للمحكمة في سنة ٢٠٠٤.

(*) إن مضمون القضية الدستورية التي من خلالها اسس القضاء الدستوري الليبي لنفسه اختصاص رقابة دستورية التعديلات الدستورية من الناحية الشكلية والاجرائية أي بمعنى رقابة القيود الشكلية التي فرضها الدستور لاجل اتمام عملية تعديل نصوصه، لقد تم الطعن بالتعديل الدستوري رقم (٣) لسنة ٢٠١٢ والصادر في ٢٠١٢/٧/٥ عن المجلس الوطني الانتقالي والذي تضمن في مادته الأولى تعديل الفقرة (٢) من البند (٦) من التعديل الدستوري رقم (١) لسنة ٢٠١٢ بحيث يجري نصها على النحو الآتي : انتخاب الهيئة التأسيسية بطريق الاقتراع الحر المباشر في غير أعضاء المجلس بصياغة مشروع دستور دائم للبلاد تسمى الهيئة التأسيسية من ستين عضواً على غرار لجنة الستين التي شكلت لإعداد دستور استقلال ليبيا عام ١٩٥١، إن هذا التعديل لم يصدر من المجلس الوطني الانتقالي بأغلبية ثلثي أعضائه وإنما صدر بأغلبية ثلثي الحاضرين بالمخالفة لنص المادة (٣٦) من الاعلان الدستوري، كما أنه خالف نص المادة (١٧) من الاعلان الدستوري ينص على تشكيل لجنة الستين المنتخبة على غرار نظام الاتحاد الفيدرالي الصادر به دستور سنة ١٩٥١ إلا أنه ثبت للمحكمة بعد تدقيق محضر اجتماع المجلس الوطني الانتقالي رقم (٨٣) لسنة ٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٢/٧/٥ والذي اصدر فيه قراره بالتعديل الدستوري رقم ٣ لسنة ٢٠١٢ المطعون فيه أن التعديل الدستوري محل الطعن قد صدر بموافقة (٤٩ عضواً) من الأعضاء الحاضرين وعددهم (٥٥) في حين أن مجموع أعضاء المجلس في تلك الفترة (١٠٢) ولما كان نص (م ٣٦) من الاعلان الدستوري الصادر من المجلس الوطني الانتقالي في ٢٠١١/٨/٣ يوجب أن يوافق على تعديل نصوصه بأغلبية ثلثي أعضائه وكان عدد من وافق على التعديل المشار اليه دون هذه الاغلبية وبهذا فإن التعديل يكون قد تم دون تحقق شروطه مما يجعله مخالف للقاعدة الدستورية المقررة لصحة التعديل.

٣-١ المطلب الاول/ أشكال رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور

تتنوع الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية إلى رقابة سابقة على التعديلات الدستورية، ورقابة لاحقة على التعديلات الدستورية شأنها في ذلك شأن الرقابة على دستورية القوانين، التي تتنوع بين الرقابة السابقة ولاحقة، فالرقابة السابقة والتي هي غالباً ما توصف بالرقابة السياسية أو الوقائية، أي التي تقوم على أساس فكرة إن الوقاية خير من العلاج [١٠، ص ٧٧]، وهذه بدورها تهدف إلى الحيلولة دون صدور القانون أو إلغائه متى انتضح إنه مخالف للوثيقة الدستورية [١١، ص ١٥].

إلا إنه المشرع الدستوري في بعض الدساتير كان أكثر حيطة إذ جعل الرقابة الوقائية على دستورية القوانين في مرحلة اقتراح القوانين فمثلاً نجد المشرع الدستوري في دستور السويد^[٩] النافذ سنة ١٩٧٥ قد اشترط قبل عرض مشروع القانون على البرلمان عرضة على المجلس القانوني^[**] ومجلس الدولة واللدان بدورهما ينتشوران بشأن مشروع القانون، وتعد هذه الإجراءات ضمن مراحل عملية سن القوانين [١١، ص ١٤٣]، [١٢، ص ٢٦٥-٢٦٦].

أيضاً كان المشرع الدستوري في دستور كندا^[***] لسنة ١٨٦٧ قد أعطى للمحكمة العليا حق إيداء رأيها في دستورية التشريعات المقترحة إذا طُلب منها ذلك^[***] وكذلك دستور دولة البحرين لسنة ٢٠٠٢ أعطى للمحكمة الدستورية [١٠، ص ٧٦-٧٨] اختصاص الرقابة القضائية السابقة على مشروعات القوانين كنوع من أنواع الرقابة الوقائية.

أو الرقابة اللاحقة التي توصف بكونها رقابة علاجية كونها تأتي بعد صدور القانون ودخوله حيز التطبيق. وبما إن الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية هي امتداد للرقابة على دستورية القوانين فإنها كذلك تنوعت على شكلين أو نوعين، الرقابة القضائية السابقة على التعديلات الدستورية، والرقابة القضائية اللاحقة على التعديلات الدستورية، وهذا ما سنعالجه في فرعين سنخصص لكل نوع فرع مستقل لاجل دراسته وبحثه.

٣-١-١ الفرع الاول/ الرقابة القضائية السابقة على تعديل الدستور

إن هذا النوع من الرقابة على التعديلات الدستورية إنما ينصب على مقترحات تعديل الدستور، وهي بهذا تعد رقابة سابقة أو وقائية على التعديلات الدستورية وحتى من الناحية المنطقية أفضل من الرقابة العلاجية (اللاحقة) إذ إنها تهدف إلى منع مخالفة السلطة المختصة بالتعديل للشروط والقيود المفروض اتباعها في تعديل النصوص الدستورية قبل وقوعها، وبهذا فإنها تكون أكثر فاعلية من الرقابة العلاجية لأن المنطق يقضي بأن من الأفضل أن يمنع صدور التعديلات غير الدستورية بدلاً من إلغائها بعد صدورها وبهذا تحقق الرقابة السابقة على التعديلات الدستورية نوع من الاستقرار الدستوري إذ تضمن قيام التعديلات الدستورية على أساس دستورية (القيود المفروضة على تعديل الدستور) مع تفادي مفاجآت صدور تعديلات مخالفة لقيود تعديل الدستور بما يشكل مساساً واضحاً بالحقوق السياسية أو نظام الحكم [١٣، ص ١٥٥]، [١٤، ص ٦٧٨].

(*) يسمى الدستور السويدي بالقانون الاساسي (Grund Lager) والصادر سنة ١٩٧٤ والنافذ ١٩٧٥ والمعدل ٢٠١٢ .

(**) يتكون المجلس القانوني من قضاة المحكمة العليا وله دور فعال في هذه المرحلة من مراحل سن التشريع .

(***) تتميز كندا بنظام سياسي برلماني ملكي دستوري ذات فيدرالي على ثلاث مستويات (الحكومة الفيدرالية، حكومات الاقاليم والمقاطعات، الحكومات البلدية) مع كونها تخضع للتاج البريطاني .

(****) صدر قانون المحكمة الدستورية البحرينية رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢ استناداً لاحكام المادة (١٠٦) من دستور البحرين لسنة ٢٠٠٢ وبدأت عملها في ٢٠٠٣/٩/١ .

وبهذا تكون الرقابة السابقة على التعديلات الدستورية يتم من خلال مراجعة إجراءات تعديل الدستور ومن الدساتير التي نصت على هذا الشكل من الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية دستور شيلي لسنة ١٩٨٠ إذ نص في المادة (٢٨/٢) على اختصاص المحكمة الدستورية بالفصل في المسائل الدستورية التي يمكن ان تثار اثناء نظر التعديلات الدستورية المعروضة أمام البرلمان لاجل الموافقة أي ان الفترة التي تباشر خلالها المحكمة الدستورية اختصاصها بالرقابة على دستورية التعديلات هي أثناء إجراءات تعديل الدستور [١٤، ص ٤].

كذلك أيضاً الدستور الروماني لسنة ١٩٩١ أخذ بأسلوب الرقابة السابقة على دستورية التعديلات الدستورية أو كما تسمى بالوقائية (A Preventive) إذ نص في المادة (١٤٤/أ) على اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر بمقترحات تعديل الدستور ، وذلك من خلال إلزام البرلمان قبل أن يتبنى أي تعديل دستوري من خلال إقراره أن يحيل مشروع تعديل الدستور إلى المحكمة الدستورية للنظر في مدى دستوريته وذلك خلال مدة عشرة أيام من تاريخ ارسال المشروع إليها ولا يجوز للبرلمان اتخاذ أي إجراء بشأن مقترحات تعديل الدستور إلا بعد صدور قرار المحكمة الدستورية بهذا الشأن [١٥، ص ٦].

وقد باشرت المحكمة الدستورية الرومانية اختصاصها برقابة التعديلات الدستورية رقابة سابقة من خلال رقابتها على مقترحات تعديل الدستور في ١٩٩٦، ٢٠٠٠، ٢٠٠٣، ومن الجدير بالذكر إن المحكمة الدستورية الرومانية كانت قد أصدرت قراراتها بشأن هذه التعديلات بكونها غير مستوفية للشروط والإجراءات الواجب اتباعها في تعديل الدستور ومن خلال ذلك نستخلص بأن رقابة المحكمة الدستورية الرومانية على التعديلات الدستورية هي رقابة سابقة تنصب على مقترحات تعديل الدستور.

٣-١-٢ الفرع الثاني/الرقابة القضائية اللاحقة على تعديل الدستور

إن الرقابة القضائية اللاحقة على مدى دستورية التعديلات الدستورية تنصب على مدى التزام السلطة التأسيسية المشتقة (المختصة بالتعديل) للقيود الموضوعية والشكلية التي حددتها السلطة التأسيسية الأصلية لتعديل الوثيقة الدستورية وبهذا فانها بمثابة جزاء منطقي على تجاوز السلطة المختصة بالتعديل لحدود اختصاصها المحدد بالنصوص الدستورية ومخالفتها للقيود المفروضة على تعديل الدستور كونها تؤدي الى الغاء التعديل الدستوري المخالف للشروط الشكلية والموضوعية [١٠، ص ٦٥٥].

وتكون السلطة التي يمتلكها القضاء الدستوري بالنسبة للتعديل الدستوري غير المستوفي لشروط التعديل الشكلية والموضوعية هو اصداره حكماً قضائياً يتضمن ابطال قانون تعديل الدستور غير الدستوري متى ثبت له ذلك بعد مراجعة وتدقيق كل اجراءات ومراحل تعديل الدستور [١*].

وبهذا يتضح لنا بأن هذا الشكل من الرقابة القضائية على دستورية التعديلات الدستورية ينصب على التعديل الدستوري بعد اكتماله من خلال اتمام المراحل التي يتطلبها الدستور لإجل تعديل مواده ويكون هناك طعن أمام القضاء الدستوري بعدم دستورية هذا التعديل الدستوري، ولعل ما يبرز ذلك هو مبدأ الشرعية أو مفهوم الدولة القانونية مبرراً لاعمال الرقابة على التعديلات الدستورية، فالدستور يحتل القمة بين مدارج القواعد القانونية في الدولة مما يقتضي اعلائه وضمان التزام الأدوات القانونية الأدنى بأحكامه وضماناً أيضاً للحيلولة دون استخدام وسيلة التعديل الدستوري كمجرد وسيلة لتدقيق أهداف لا تغفلها المصلحة العامة إلا من

(*) الحكم الذي اصدرته المحكمة الدستورية الإيطالية في القضية (١١٤٦) في ١٩٨٨/١٢/٢٩ وحكم المحكمة الدستورية الليبية في القضية (٢٨/٥٩ق) في ٢٠١٣/٢/٢٦ .

الناحية الظاهرية (٧، ص ١٣١)، فإذا كان الدستور من صنع السلطة التأسيسية وكانت التعديلات الدستورية تجري عن طريق السلطة التأسيسية المنشأة كإحدى السلطات المؤسسة التي يجب إن تحترم كافة القواعد الشكلية والموضوعية التي فرضتها السلطة التأسيسية الأصلية لممارسة الاختصاص بالتعديل فإن فكرة الدولة القانونية ذاتها تبرر إخضاع عمل سلطة التعديل للرقابة للتأكد من عدم خروجها على الدستور [٢، ص ٢٧٤].

وإذا كان احترام الدستور وعدم الاعتداء عليه أو تغييره هو من المبادئ الجوهرية لدولة القانون فإن فكرة الدولة القانونية قد تجعل من تعديل الدستور في بعض الظروف ضرورة سياسية وقانونية غير أنه يلزم أن يتم طبقاً للشروط والإجراءات المقررة وإلا عدّ ذلك خروجاً عن القاعدة القانونية لا تعديلاً لها مما يستلزم ضرورة مراجعة تدخل السلطة المختصة بهذا التعديل لمراقبة مدى احترام هذه الشروط والإجراءات.

مما يبرر ضرورة وجود رقابة قضائية لاحقة على التعديلات الدستورية هو نتائج شديدة الخطورة على النظام السياسي والدستوري التي من الممكن أن تنتج في ظل غياب مثل هذه الرقابة فعدم الرقابة سيؤدي إلى أن نترك من دون جزاء اختراق سلطة التعديل القيود المحددة لنطاق اختصاصها ومن ثم يؤدي ذلك إلى إهدار السلطة التأسيسية الأصلية [٢، ص ٢٨٠-٢٨١].

ومن الأمثلة على الرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية ما ذهب إليه دستور تركيا لسنة ١٩٨٢^[*] إذ باشرت المحكمة الدستورية التركية اختصاصها بالرقابة على التعديلات الدستورية وذلك في القضية المتعلقة بقانون التعديل الدستوري الصادر في ٧ أيار لسنة ١٩٨٧ وإصدارها لحكمها بهذه القضية في ٨ تموز لسنة ١٩٨٧.

كذلك أيضاً نجد أن المحكمة الدستورية الإيطالية هي الأخرى فرضت رقابتها اللاحقة على مدى دستورية التعديلات الدستورية فعلى سبيل المثال نجدها أعلنت في قرارها رقم (١١٤٦) لسنة ١٩٨٨ إنه توجد مبادئ غير واردة صراحة ضمن المبادئ التي يمكن أن تخضع للتعديل الدستوري ترتبط في جوهرها بقيم عليا بتأسيس عليها الدستور الإيطالي وقبلت من ثم كأثر لهذا التحليل اختصاصها برقابة قوانين التعديلات الدستورية استناداً إلى المبادئ العليا للنظام الدستوري للدولة والتي يؤدي إهدارها إلى إهدار نظام الضمان القضائي للدستور بصورة تجعله لا يتفاعل بشكل سليم مع قواعده الجوهرية العليا.

أيضاً المحكمة الدستورية الألمانية هي الأخرى قد باشرت رقابة لاحقة على دستورية تعديلات الدستور إذ أكدت في أحكامها على كونها مسؤولة عن مراقبة مدى احترام السلطة التأسيسية الفرعية لقيود تعديل الدستور وانه بإمكانها التدخل لتقرير عدم صحة بعض التعديلات الدستورية [٩، ص ٥].

كما أعلنت المحكمة الدستورية النمساوية اختصاصها برقابة التعديلات الدستورية وفقاً لما تتطلبه المادة (٤٤/٣) من دستور النمسا لسنة ١٩٢٠ ولعل من أبرز أحكامها حكمها الصادر في ٢٣ تموز لسنة ١٩٨٨ والذي قضت فيه بأن القانون الدستوري المتعلق بتراخيص سيارات الاجرة (التاكسي) ينطوي على مراجعة شاملة للدستور ولذلك كان يجب الموافقة عليه من خلال استفتاء ولكن هذا القانون تمت الموافقة عليه من خلال موافقة البرلمان ونتيجة لذلك أعلنت المحكمة الدستورية النمساوية ان هذا القانون الدستوري مخالف للفقرة (٣ من المادة ٤٤) من الدستور مما يجعله جديراً بالغاء [٦، ص ٤٠-٤٣].

(*) نصت المادة (١٤٧) من الدستور التركي لسنة ١٩٦١ - وفقاً لتعديل ١٩٧١ - على اختصاص المحكمة الدستورية التركية بالرقابة اللاحقة على دستورية التعديلات الدستورية وقد اصدرت المحكمة العديد من الاحكام خلال الفترة من ١٩٧١-١٩٨١ .

٤ - المطلب الثالث/ نطاق الرقابة القضائية على تعديل الدستور

تتضمن الدساتير عادة العديد من القيود التي يمكن بالاستناد إليها في تعديل نصوصها بحيث تمثل هذه القيود محدداً لاختصاص السلطة التي تتولى التعديل وتتضمن الدساتير هذه القيود بطبيعة الحال حفاظاً على الوثيقة الدستورية باعتبارها القانون الأسمى للدولة الذي يترتب على قمة الهرم القانوني فيها من جانب واستجابة لظروف متنوعة تجعلها قابلة للتعديل في إطار هذه القيود وهو ما تفرضه طبائع الأشياء من جانب آخر انطلاقاً من هذه الاعتبارات فإن الدساتير تقيم نوعاً من التوازن بين الحاجة إلى صيانة نصوصها من العبث عن طريق وضع ضوابط دقيقة لبلوغ تعديلها وبين الحاجة إلى إحداث مواءمة دائمة بين هذه النصوص والواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي فلم تذهب إلى الحظر المطلق أمام تعديل دستوري إيماناً منها بأن التغيير والتطوير هو أساس ضروري لبقاء وحماية الدستور.

وتتنوع هذه القيود بين ما هو موضوعي وزمني وإجرائي فمن الناحية الموضوعية عادة تحظر الدساتير موضوعات معينة من التعديل بحيث لا يمكن المساس بها ولا يمكن أن يطالها أي تعديل لاحق على نفاذها لارتباطها في الحقيقة بجوهر الانظمة السياسية التي تتبناها مثل خطر المساس بالنظام الجمهوري أو الملكي كأساس لنظام الحكم في الدولة أو تغيير النظام الفيدرالي كأساس للتنظيم الدستوري والسياسي لسلطات الدولة [٢، ص ٤٩-٥٠]. كما توجد العديد من الدساتير أيضاً تحظر ادخال أي تعديل عليها في فترات معينة كخطر تعديلها خلال مدة محددة تالية لبدء سريانها بهدف تمكين المؤسسات التي أنشأها الدستور من ان تثبت فاعليتها وتفاعلها مع الواقع لتحقيق الاستقرار المؤسسي والسياسي في الدولة أما القيود الاجرائية فهي التي ترتبط بإجراءات تعديل الدستور عليه ومن خلال الاحاطة بهذه القيود يمكن تحديد نطاق الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، ولأجل ذلك سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع سنجعل الفرع الاول مخصصاً لبحث القيود الموضوعية بينما الفرع الثاني مكرساً لمعالجة القيود الزمنية وأخيراً الفرع الثالث لدراسة القيود الاجرائية.

٤ - ١ الفرع الاول/القيود الموضوعية لتعديل الدستور

تعد هذه القيود من الاسس الدستورية التي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية المنشئة للدستور وعادة تختلف الدساتير في ايراد هذه القيود فبعضها منصوص عليها في الدستور وبعضها الآخر غير منصوص عليها، ولكن يعترف لها الفقه بقيمة تعلو أو تسمو^[*] على القيود الواجب مراعاتها لاجل تعديل الدستور فإنها تكون قواعد فوق الدستورية أو أسمى من الدستور بالمعنى (الشكلي) وقواعد أسمى من الدستور بالمعنى غير الكامل أي (المادي) ، وقد أنت هذه القواعد فوق الدستورية في إطار محاولة ضمان أكبر قدر ممكن من الحماية الدستورية للحقوق الأساسية والمحافظة على بعض المبادئ الاساسية التي ارتضتها الشعوب صاحبة السيادة وهي نتيجة طبيعية للتلازم بين مدلول الدستور كنظام قانوني ومداولة سياسي فالقواعد التي تقيد السلطة المختصة بالتعديل ترتبط بالوظيفة التي تمارسها هذه السلطة بنطاق اختصاصها فتعتبر هذه القواعد قيوداً موضوعية على هذه السلطة لا يجوز لها ان تتخطاها باعتبارها مفوضية من السلطة التأسيسية الأصلية مما يجعل القواعد فوق الدستورية إطاراً للتفويض بتعديل الدستور.

(*) لقد اختلف الفقه الدستوري في تحديد قائمة هذه المبادئ الاسمى من الدستور بسبب غياب مصدر وضعي لهذه المبادئ التي ينادون بها في بعض الفقهاء استندوا في تحديدها الى القانون الطبيعي وسموه على الدستور ولاسيما فكرة العدالة والبعض الآخر يرى في وجود مبادئ قانونية عامة أسمى من الدستور .

لكن من الضروري أن نميز بين القواعد الأعلى من الدستور ذات أصل غير دستوري وبين قواعد أسمى وأعلى من الدستور لها أصل دستوري أي تخضع لفكرة تدرج القواعد الدستورية من حيث القيمة القانونية فإنه يجعلها بالرغم من ذلك قاسم مشترك وهو إنها تبحثان معاً في وجود قيود لتعديل الدستور غير منصوص عليها فيه تلتزم سلطة التعديل باحترامها كما تحترم القيود المنصوص عليها بحيث إذا حدث تعارض بين قاعدة فوق دستورية وقاعدة أخرى دستورية فإنه يجب أعمال الأولى وإهمال الثانية كما أنه طبقاً للاتجاه الثاني الذي يقيم تدرجاً بين نصوص الدستور وحيث يحدث تعارض بين قاعدة دستورية أسمى من قاعدة دستورية أخرى فإنه يجب أعمال الأولى من دون الثانية وفي كل الأحوال فإن الإتجاهين لهما هدف مشترك واحد يتمثل في إيجاد قيود تحد من تعديل الدستور ليس لها أصل في نص دستوري يقننها[٢]، ص ١٤٢].

ومن الجدير بالذكر إن النتيجة المترتبة على وجود قواعد أسمى من الدستور هو إنه إذا خالف التعديل الدستوري هذه المبادئ فإنه يكون باطلاً وكأن لم يكن (Null and Void) ومن ثم يجب على المحكمة الدستورية إبطال مثل هذا التعديل ولذلك فإن المبادئ الأعلى من الدستور تشكل قيوداً موضوعية على سلطة تعديل الدستور.

أما من حيث موقف القضاء الدستوري من القواعد الاسمية من الدستور نجد إن المحكمة العليا في كندا ذهبت إلى عدم جواز تعديل القواعد الدستورية بما يخالف القواعد فوق الدستورية وعلّة ذلك تكمن في أن منطق الدولة القانونية يتوقف على وجود نوع من المبادئ ذات قيمة بالغة الأهمية ولا يمكن التضحية بها لأنها تتعلق بجوهر الدستور كما إن المحكمة العليا كانت قد وصفت هذه القواعد الأسمى بأنها التربة الدستورية التي تزرع بداخلها الشجرة الدستورية فإذا حرمت هذه الشجرة من التربة الصالحة فإن ذلك من شأنه أن يصيب الشجرة بأضرار جسيمة لا تستطيع الحياة معها، كما وصفت المحكمة الدستورية العليا النمساوية هذه القواعد في حكم لها في عام ١٩٥٢ بأنها مبادئ حاكمة للدستور كذلك وضفتها المحكمة الدستورية الألمانية في حكمها الصادر سنة ١٩٩٣ بأنها نواة النظام الدستوري أما المحكمة الدستورية الإيطالية فقد أكدت في حكمها الصادر سنة ١٩٩٨ على كون القواعد فوق الدستورية تنتمي إلى جوهر القيم العليا التي يركز عليها الدستور[٦]، ص ٥٨ - ص ٨٠].

ومن أبرز الأمثلة على القيود الموضوعية المنصوص عليها في الدستور والتي ينبغي على السلطة تعديل الدستور عدم تجاوزها وهي بصدد ممارسة مهمتها في تعديل نصوص الدستور وتشمل هذه النصوص بعض القواعد والمبادئ الدستورية الموضوعية التي هي على درجة عالية من الأهمية كالتى تتعلق بشكل النظام السياسي في الدولة وبفلسفتها السياسية والاجتماعية وكذلك ما يتعلق ببناء الدولة ووحدتها الوطنية والترابية وما يتعلق ببعض الحقوق والحريات الأساسية التي ينبغي عدم الحياذ عنها أو تجاوزها[٩]، ص ٧].

ومن الأمثلة على هذا النوع من القيود ما ورد في المادة (٨٩) من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ والتي جاء فيها ((لا يجوز أن يكون الشكل الجمهوري موضوعاً للتعديل)) وكذلك المادة (١٣٩) من دستور إيطاليا لسنة ١٩٤٧ وإيضاً المادة (٢٨٨) من دستور البرتغال لسنة ١٩٧٥ فجميع هذه الدساتير جعلت من الشكل الجمهوري لنظام الحكم قيداً موضوعياً على سلطة التعديل أيضاً نجد الدول الفيدرالية قد جعلت من شكل الدولة الفيدرالية قيداً موضوعياً على تعديل الدستور مثل ما ورد في (ف٣/المادة ٧٩٥) من القانون الاساسي الالماني لسنة ١٩٤٩ و(ف٦/المادة ١٢٨) من الدستور الاسترالي لسنة ١٩٠٠.

أما القيود الموضوعية غير المنصوص عليها تتمثل بتلك المبادئ التي تمثل روح الدستور أو تلك المبادئ التي تسمو على الدستور والتي لا يمكن لسلطة التعديل أن تتجاوزها عند إجراء تعديل الدستور ومن الأمثلة على هذا النوع مبادئ العدالة كأحد مفردات القانون الطبيعي تتمتع بقيمة أعلى من الدستور وتلتزم سلطة تعديل الدستور بعدم مخالفتها عند التدخل لتعديل الدستور وكذلك أيضاً عند التعارض بين هذه المبادئ والدستور يستوجب إعلاء الأولى واستبعاد الثانية لأنها أدنى من ناحية القيمة القانونية كذلك من القيود لموضوعية غير المنصوص عليها مبادئ عامة للقانون لم يكرسها المشرع الدستوري في نصوص قانونية وهي تلزم المشرع الدستوري نفسه بحيث لا يمكن له أن يتعداها لسموها على النصوص الدستورية المكتوبة [٧، ص ٥١٥].

٤-٢ الفرع الثاني/القيود الزمنية لتعديل الدستور

تلجأ أغلب الدساتير الى تحديد نطاق تعديل الدستور ذلك من خلال النص إلى عدم جواز تعديل نصوص الدستور خلال فترة زمنية معينة وذلك لأجل إتاحة الفرصة أمام النظام السياسي الجديد لكسب تأييد الشعب وتنشيط دعائمه أو حظر تعديل الدستور في بعض الظروف الخاصة التي تمس جوهر الوجود القانوني للدولة كما في حالات العدوان الخارجي على الأقليم أو أثناء فترات الوصاية على العرش في الأنظمة الملكية أو في الظروف الاستثنائية مثل ظروف إعلان حالة الطوارئ أو الاحكام العرفية نظراً لخطورة مثل هذه الظروف وما قد تلجأ اليه السلطة التنفيذية أو التشريعية وبخاصة في الانظمة الدكتاتورية أو الشمولية من المساس بالنظام الدستوري للدولة [٣، ص ١٠٨].

ومن الأمثلة على ذلك القيود التي أوردها الدستور الفرنسي في المادة (٨٩) منه والتي حرمت تعديل الدستور خلال ظروف أو أحوال وجود اعتداء على سلامة أو تكامل الأراضي الوطنية^[٩]، أيضاً لا يجوز تعديل الدستور خلال فترة خلو منصب رئيس الجمهورية . أيضاً حظر تعديل الدستور أثناء العمل بالمادة (١٦) المنظمة لحالة الازمة^[**].

أيضاً من القيود الزمنية ما ورد في دستور الكويت لسنة ١٩٦٢ في المادة (١٧٤) بعدم جواز اقتراح تعديل الدستور قبل مضي خمس سنوات على العمل به.

عليه فان التفويض الذي منحه السلطة التأسيسية الاصلية يضع قيوداً على السلطة الفرعية المنشقة يتمثل فيما سمي بالقيود الزمنية فان تخطته كان التعديل باطلاً بسبب الانحراف في استخدام سلطة التعديل.

٤-٣ الفرع الثالث/القيود الإجرائية لتعديل الدستور

وتعد هذه القيود ذات طبيعة شكلية كونها تتعلق بتحديد السلطة التي يمكن منحها هذا الحق وهل هي السلطة التشريعية أم السلطة التنفيذية أو هما معاً أو الشعب باعتباره صاحب السيادة الاصلية مروراً الى الهيئة التي تتولى اعداد التعديل الدستوري وهل يتم من طريق جمعيته التأسيسية ام من طريق البرلمان كسلطة تشريعية وطبيعية الاسلوب الذي تنتهجه هذه الهيئة حتى تمام الانتهاء من صياغة التعديل من احترام لتوقيعات محددة أو لأغلبية خاصة وقواعد ذلك في الدول الفيدرالية مثلاً وانتهاء بإقرار التعديل الدستوري أو التصديق عليه وهل يمنح لرئيس الدولة ام للشعب بواسطة الاستفتاء التأسيسي ومدى الزامية او عدم الزامية هذا

(*) ورد هذا القيد في (الفقرة ٤ / المادة ٨٩٥) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

(**) ورد هذا القيد في (المادة ٧٥) من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ والخاصة بتجديد طريقة انتخاب رئيس الجمهورية وشروط وضوابط ذلك وقد قررت المادة عدم امكانية تطبيق (٤٩ ، ٥٠ ، ٨٩) في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية .

الاستفتاء لاقرار التعديل الدستوري ومدى ربط اللجوء اليه بارادة جهة معينة كرئيس الدولة أو اعضاء البرلمان وغير ذلك من المسائل المتعلقة عادة بالتعديلات الدستورية التي تتبناها كل دولة في ضوء ظروفها السياسية والاقتصادية [٢، ص ١٧٥].

ومن قبيل هذه القيود الاجرائية ما ورد في دستور ايطاليا لسنة ١٩٤٨ في المادة (١٣٨) التي اشترطت مناقشة مقترحات تعديل الدستور من قبل مجلسي البرلمان في جلستين متعاقبتين وبفاصل زمني ثلاثة شهور كحد أدنى وتتم الموافقة عليها بالأغلبية المطلقة لأعضاء كل مجلس في عملية التصويت الثانية وتخضع هذه الاقتراحات للاستفتاء الشعبي بعد ما تقدم خمس أعضاء أحد المجلسين أو خمسمائة ألف ناخب أو خمسة مجالس اقليمية بطلب خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشرها. ولا يتم سن قانون التعديل خاضع للاستفتاء في حال عدم الموافقة عليه من قبل غالبية الأصوات مع ملاحظة إنه لا يتم إجراء الاستفتاء إذ تمت الموافقة على القانون في عملية التصويت الثانية من قبل أي من المجلسين بغالبية ثلثي اعضائه .

أيضاً نص دستور تركيا لسنة ١٩٨٢ على قيود إجرائية لتعديل الدستور في المادة (١٧٥) التي اشترطت أن يقترح تعديل الدستور بشكل كتابي مما لا يقل عن ثلث إجمالي عدد اعضاء الجمعية الوطنية الكبرى لتركيا وتناقش مشروعات قوانين تعديل الدستور مرتين في الجلسة العامة للجمعية الوطنية ويتطلب اعتماد أي مشروع قانون لتعديل الدستور اغلبية ثلاثة أخماس إجمالي عدد اعضاء الجمعية الوطنية في اقتراع سري .

وهذه القيود الاجرائية بدورها تكون محلاً للرقابة القضائية في حال مخالفتها من قبل سلطة التعديل إذ تعد كونها قد خرجت عن حدود التفويض المخول لها بتعديل الدستور ولعل أبرزها الأغلبية موصوفة (Qualified Majority) مثل أغلبية الثلثين أو الثلاثة أخماس من العدد الإجمالي لاعضاء البرلمان فمثلاً إذا تبنى البرلمان تعديلاً دستورياً بأغلبية ثلاثة أخماس العدد الإجمالي للأصوات بينما يتطلب الدستور موافقة ثلثي العدد الإجمالي للأصوات فإن هذا التعديل الدستوري يكون مخالفاً للدستور فيما يتعلق بالشكل (Form) الأمر الذي يترتب عليه أن يكون التعديل الدستوري غير مشروع (Not Valid) [٧، ص ١٧٥].

ومن الشروط أو القيود الاجرائية التي يتطلبها الدستور هو إجراء الاستفتاء الشعبي لاجل الموافقة على التعديل الدستوري، فإن التعديل الدستوري يكون غير مشروع اذا تم ادخاله حيز النفاذ من دون إجراء هذا الاستفتاء الشعبي وتبعاً لذلك يكون باستطاعة المحكمة الدستورية ان تفحص مدى مطابقة التعديل الدستوري للشروط الشكلية التي تطلبها الدستور لاجراء التعديل فاذا تبين للمحكمة ان هذا التعديل قد تم بالمخالفة لهذه القواعد الاجرائية وحتى الموضوعية والزمنية فان المحكمة تعلن عدم دستورية التعديل [٧، ص ١٨٠].

٥ - الخاتمة

سنقسم الخاتمة الى نتائج وتوصيات:

٥-١ النتائج:

بعد الانتهاء من بحثنا لرقابة القضاء الدستوري على تعديل نصوص الدستور وجدنا ان الموضوع هو محل خلاف بين اوساط الفقه الدستوري وكذلك الوثائق الدستورية اذ نجد بعض الدساتير نصت على اختصاص القاضي الدستوري بالرقابة على تعديل نصوص الدستور واخرى لم تنص على ذلك كذلك ظهر تباين واضح بين الدساتير في مدى نوع الرقابة التي يتمتع بها القاضي الدستوري لاجل النهوض بدوره في

الرقابة على تعديل الدستور وضمان التزام السلطة المختصة بالتعديل بالقيود المفروضة على تعديل الدستور والتي يجب مراعاتها لاجل اتمام عملية تعديل نصوص الدستور. وجدنا بعض الوثائق الدستورية منحت القاضي الدستوري رقابة سابقة على تعديل الدستور انطلاقاً من جعلها احد اجراءات تعديل الدستور وهو ضرورة احالة اقتراح تعديل الدستور الى القاضي الدستوري انطلاقاً من مبدأ (الوقاية خير من العلاج) أي الرقابة الوقائية افضل من الرقابة العلاجية والتي تهدف بدورها الى منع السلطة المختصة بالتعديل من مخالفة لشروط التعديل.

في حين كان البعض الاخر من الوثائق الدستورية منح القاضي الدستوري الرقابة اللاحقة (العلاجية) والتي تنصب على مدى التزام السلطة المختصة بالتعديل بقيود التعديل الدستوري أياً كانت موضوعية ام شكلية. اضافة الى ذلك وجدنا ايضاً اختلاف في نطاق هذه الرقابة التي يباشرها القاضي الدستوري بهدف المحافظة على بقاء الدستور القانون الاسمي والاعلى في الدولة ضمن النظام القانوني وذلك من خلال شمولها القيود لتعديل نصوص الدستور والتي تتنوع بدورها بين القيود الموضوعية والزمنية والاجرائية والتي كان المشرع الدستوري وضعها بهدف الموازنة بين سمو الدستور والحاجة الى تعديل نصوصه استجابة لمتطلبات التغيير.

٥-٢ التوصيات:

من ابرز التوصيات التي خرجنا بها هو ان ينص المشرع الدستوري وبشكل صريح على منح القاضي الدستوري اختصاص الرقابة على تعديل الدستور وان يجعله من ضمن الاجراءات الواجب مراعاتها لاتمام عملية التعديل.

ونقترح ان تكون الرقابة الممنوحة للقاضي الدستوري هي رقابة سابقة ووقائية قبل اتمام عملية التعديل وصدوره بشكل نهائي من اجل التأكد من مدى التزام السلطة المختصة بالتعديل بالقيود المفروضة على عملية التعديل الدستوري.

ان يكون نطاق الرقابة القضائية على تعديل الدستور يشمل كل انواع القيود المفروضة على تعديل الدستور سواء منها ما يتعلق بالقيود الموضوعية ام القيود الشكلية او القيود الزمنية لاجل المحافظة على مبدأ سمو واعلوية الدستور ضمن النظام القانوني في الدولة.

ان يوسع القاضي الدستوري من اختصاصه في تفسير النصوص الدستوري من اجل ان يؤدي دوره في هذا المجال بشكل فعال، ونظرنا لصعوبة تعديل الدستور وفقاً لنص المادة ١٢٦ من دستور ٢٠٠٥ نقترح تضمين قانون المحكمة الاتحادية اختصاص الرقابة على تعديل الدستور اسوة بباقي الدساتير الدول المتقدمة.

CONFLICT OF INTERESTS

There are no conflicts of interest

٦- المصادر

١. د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة، ٢٠٠٥.
٢. د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
٣. ثروت بدوي، القانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.
٤. د. خليفة الجهمي، مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية.

٥. د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين مع دراسة تحليلية للعطاء الدستوري، مصر، ٢٠٠٤.
٦. د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين امريكا ومصر، مصر، ٢٠٠٩.
٧. احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، القاهرة، ١٩٩٥.
٨. د. محمد عبد الحميد ابو زيد، القضاء الدستوري شرعاً ووضعا، القاهرة، دار النهضة العربية.
٩. عبد العزيز سالمان، رقابة التعديلات الدستورية، مجلة الدستورية، العدد ٢، منشور على موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية.
١٠. فتحي فكري، القانون الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨-٢٠٠٩.
١١. د. جابر جاد نصار، القانون الدستوري، القاهرة، ٢٠٠٤.
١٢. د. محمد كامل ليله، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١.
١٣. د. عبد الحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية دراسة في بعض جوانبها النظرية والعلمية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.
14. Georges Vedel , Souvevaine Supra Couslitiutional , Pouvoirs , 1993 .
15. Bruno, Genvois , Leslimitesd'ordrejuridigve a intervention du pouvoir con stiuent, 1998 .