



The Scope of Constitutional Courts' Jurisdiction in the Judicial Review of Constitutional Amendments in Light of Specified Amendment Restrictions

Dr. Mariam Ahmed Aldbiab *

Faculty Member, Faculty of Law, Bani Waleed University, Libya

مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية في ضوء القيود المحددة للتعديل الدستوري

د. مريم أحمد محمد الديب *
عضو هيئة تدريس بكلية القانون، جامعة بني وليد، ليبيا

*Corresponding author: mariam.adbiab@gmail.com

Received: January 25, 2026

Accepted: March 10, 2026

Published: March 27, 2026

Abstract

The establishment of substantive and formal restrictions in constitutional documents, alongside explicit provisions for judicial review, is intrinsically linked to the growing role of constitutional review bodies in examining the constitutionality of constitutional amendments. The constitutional regulation of this jurisdiction contributes to granting full legal legitimacy to such review, thereby mitigating any potential doctrinal or political controversy. Within this context, the theory of "Unconstitutional Constitutional Amendments" has gained wide acceptance in contemporary constitutional jurisprudence and judiciary, where it has been invoked by numerous courts to play a decisive role in assessing the compatibility of amendments with the constitutional core. The concept of "implicit limits" is no longer a marginal doctrinal debate; rather, it has evolved into a global phenomenon and a judicial reference employed by courts to ensure that the derivative constituent power does not exceed its delegated mandate. Constitutional amendment aims for evolution, not nullification or abolition, as compromising the essence and fundamental principles of the constitution transcends the concept of "amendment" to become a total deconstruction and replacement of the constitutional document. Although such review grants the constitutional judiciary broad powers, it remains an imperative necessity for safeguarding the will of the original constituent power and protecting fundamental principles. This trend reflects the evolution of comparative constitutional law, ultimately striving to prevent the abuse of the power to amend and ensuring the protection of democracy and human rights against any encroachment by the established powers.

Keywords: Constitutional Judiciary, Judicial Review, Constitutional Amendments, Implicit Limits, Derivative Constituent Power, Theory of Unconstitutional Constitutional Amendments, Supra-constitutional Principles.

الملخص

يرتبط تقرير القيود الموضوعية والشكلية في الوثائق الدستورية، إلى جانب النص الصريح على جواز الرقابة، بتنامي دور جهات الرقابة الدستورية في فحص دستورية التعديلات الدستورية. ويساهم التنظيم الدستوري لهذا الاختصاص في إضفاء شرعية قانونية كاملة على الرقابة، مما يرفع عنها أي جدل فقهي أو سياسي محتمل. وفي هذا السياق، تحظى نظرية "التعديلات الدستورية غير الدستورية" بقبول واسع في الفقه والقضاء الدستوري المعاصر، حيث استندت إليها العديد من المحاكم لممارسة دور حاسم في تقييم مدى توافق التعديلات مع جوهر الدستور. ولم تعد فكرة "القيود الضمنية" مجرد نقاش فقهي هامشي، بل تحولت إلى ظاهرة عالمية ومرجعية قضائية تستخدمها المحاكم للتحقق من عدم تجاوز السلطة التأسيسية المشتقة (المنشأة) لنطاق التفويض الممنوح لها. فالتعديل الدستوري يهدف إلى التطوير لا إلى النقص أو الإلغاء، إذ إن المساس بجوهر الدستور وعناصره الأساسية يخرج عن مفهوم التعديل ليصبح هدمًا للوثيقة الدستورية برمتها واستبدالاً لها. ورغم أن هذه الرقابة تمنح القضاء الدستوري اختصاصات واسعة، إلا أنها تظل ضرورة حتمية لصون إرادة السلطة التأسيسية الأصلية وحماية المبادئ الجوهرية. ويعكس هذا التوجه تطور القانون الدستوري المقارن، ويهدف في مقصده النهائي إلى منع التعسف في استخدام سلطة التعديل، وضمان حماية الديمقراطية وحقوق الإنسان من أي توغل للسلطات القائمة.

الكلمات المفتاحية: القضاء الدستوري، الرقابة القضائية، التعديلات الدستورية، القيود الضمنية، السلطة التأسيسية المشتقة، نظرية التعديلات الدستورية غير الدستورية، المبادئ فوق الدستورية.

المقدمة:

تعد القواعد الدستورية الخاصة بالتعديل الدستوري أكثر السمات شيوعاً في الوثائق الدستورية، وهي في حقيقة الأمر قواعد راسخة نظراً للمهام التي تؤديها، والمتمثلة في التغيير من خلال إضافة أو حذف أو تعديل بعض أجزاء وثيقة الدستور بأخرى. وبالنظر إلى أهمية وخطورة إجراء التعديل الدستوري على استقرار النصوص الدستورية، ومدى تأثيرها على النظام الدستوري والمؤسساتي، ومجال الحقوق والحريات، لذلك نجد سلطة وضع الدستور -السلطة التأسيسية الأصلية- تنهض بتسيخ إجراءات التعديل الدستوري بالشكل الذي يميز القواعد الدستورية عن القوانين العادية. كما أن بعض الوثائق الدستورية لا تكتفي بتضمين إجراءات لتعديلها، وإنما تحافظ على الوثيقة الدستورية من التعديل، بحيث تجعل بعض الأحكام أو المبادئ غير قابلة للتعديل في فترة زمنية معينة، أو بشكل دائم، وأن احتمال مخالفة الإجراءات الخاصة بالتعديل الدستوري، أو مخالفة بعض الأحكام أو المبادئ الموضوعية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية أمر وارد، ويراد بالقيود الموضوعية عدم المساس بموضوعات معينة، لارتباطها بجوهر النظام السياسي، أما القيود الزمنية فهي حظر إدخال أي تعديل على نصوص وثيقة الدستور خلال مدة زمنية معينة، أما القيود الشكلية فهي تلك المرتبطة بإجراءات التعديل الدستوري.

ومن الجدير ذكره أن السلطة واضعة وثيقة الدستور -السلطة التأسيسية الأصلية- تتميز عن السلطة التي تتولى تعديلها -السلطة التأسيسية المنشأة- بأن هذه الأخيرة سلطة أنشأتها السلطة الأولى بموجب وثيقة الدستور، وعليها الالتزام بما رسمته لها من حدود وحددته لها من ضوابط واختصاصات. فإذا كانت السلطة المختصة بالتعديل الدستوري "السلطة التأسيسية المنشأة" تختص بإدخال تعديلات على نصوص وثيقة الدستور مع التزامها بالقيود الشكلية والموضوعية والزمنية إن وجدت، إلا أنها قد تميل إلى تبني تعديلات دستورية دون مراعاتها لتلك الإجراءات والمبادئ الأساسية لوثيقة الدستور، وقد لا تخالف تلك الأخيرة إنما قد تأتي بتعديلات تخالف ما جرى الفقه الدستوري على تسميته بالمبادئ أو القيود الضمنية. كما تعرف الرقابة القضائية "بأنها رقابة قانونية يقوم بها قاضي مهمته القانونية التحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور، والتعرف عما إذا كان المجلس النيابي المنوط به التشريع، قد التزم الحدود التي رسمها له الدستور، تم تجاوزها وخرج على نطاقها"⁽¹⁾.

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين " المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية"، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، 2008، مصر، ص 260.

وتتدرج كلا من الرقابة القضائية على دستورية القوانين، والرقابة القضائية على التعديلات الدستورية تحت نظرية العدالة الدستورية، أو ما يسمى بقانون العدالة الدستورية، وتعد جهود المحكمة العليا الأمريكية من العوامل المهمة التي ساهمت في نشأة الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، بالرغم من صمت وثيقة الدستور الأمريكي حيال هذه المسألة، وقد انتشرت الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية بعد ذلك في جميع أنحاء أوروبا بحلول القرن العشرين، وتستخدم من قبل العديد من البلدان كأداة دستورية لمنع تصرفات الحزب الحاكم من خلال ضمان سيادة الدستور الذي يوضع على رأس السلطة.

وبتمحيص مختلف الوثائق الدستورية للدول المختلفة، نجد أن بعضها قد حول القضاء الدستوري اختصاص الرقابة على التعديلات بنص صريح في وثيقة الدستور، وبخلاف ذلك نجد أن هناك بعض الوثائق قد منعت القضاء الدستوري من مد اختصاصه على رقابة التعديلات بنص صريح يحظر هذا النوع من الرقابة. ومن جانب آخر نجد أن غالبية الدول قد تبنت وثنائها موقفاً سلبياً تجاه هذه الرقابة، والتزمت الصمت حيال مسألة تنظيم الرقابة على التعديلات الدستورية، فافتقاد الأساس القانوني - الدستوري - الصريح للرقابة على التعديلات الدستورية يعد من أبرز الصعوبات التي يمكن أن نقف أمامها، لذلك فقد اتجه غالبية الفقه إلى البحث عن أساس يدعم قبولها.

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع من أن تقرير الوثائق الدستورية لقيود موضوعية على السلطة المختصة بالتعديل الدستوري له الأثر الإيجابي في حماية القيم والمبادئ الدستورية، بدليل اتجاه عدد كبير من المحاكم الدستورية والعليا حول العالم نحو تقرير الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية استناداً إلى وجود قيود شكلية وموضوعية على السلطة المختصة بالتعديل الدستوري. كما ان بعض المحاكم الدستورية اتجهت الى اعمال رقابة على دستورية التعديلات الدستورية استناداً إلى فكرة القيود الضمنية على السلطة المختصة بالتعديل الدستوري في حال غياب قيود موضوعية صريحة في وثيقة الدستور.

منهجية البحث:

ولمعالجة الموضوع تم توظيف بعض مناهج البحث لتحليل الإشكالية المطروحة، حيث أملت علينا الدراسة اتباع المنهج الوصفي والتحليلي للنصوص الدستورية، إضافة إلى استعراض موقف القضاء الدستوري المقارن حيال موضوع نطاق سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على تعديل الدستور من الناحية الموضوعية.

حدود البحث:

ولمعرفة نطاق الدراسة فإننا حرصنا على أن يكون بيان إشكالية البحث من الناحية القانونية فحسب، حيث أن وثيقة الدستور تتخذ في البداية شكل النظام القانوني، والذي يحوي المبادئ والقواعد القانونية، التي تنظم الحياة السياسية للشعب، وتحدد سلطات الدولة وتنظم ممارستها، وتكفل الحقوق والحريات، الأمر الذي يستتبع تداخل النواحي السياسية والقانونية، ويتحدد نطاق البحث بالدساتير الجامدة.

ويدور موضوع الدراسة حول مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية، من الناحية الموضوعية، فالرقابة هنا لا يتصور وجودها لمراقبة القيود الموضوعية، التي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية، لكي تنقيد بها السلطة التأسيسية المنشأة فقط، بل إنها تمتد لتشمل ما أطلق عليه الفقه بالقيود الضمنية.

إشكالية البحث:

ما مدى سلطة القضاء الدستوري بالرقابة على القيود الموضوعية المحددة للتعديل الدستوري. ويتفرع عن هذا التساؤل عدة أسئلة فرعية:

1. ما لدور الذي لعبه القضاء الدستوري المقارن في الرقابة على التعديلات الدستورية من الناحية الموضوعية في الوثائق الدستورية التي تخوله ممارسة هذا الاختصاص من خلال النص الدستوري الصريح؟
2. وهل يمكن لجهة الرقابة الدستورية أن تستند إلى وجود قيود الموضوعية ترد على وثيقة الدستور لتحكم ببطلان التعديل الدستوري إذا ما خالفت السلطة التأسيسية المنشأة هذه القيود؟
3. وهل يمكن لجهة الرقابة الدستورية أن تستند إلى فكرة القيود الضمنية لتحكم ببطلان التعديل الدستوري إذا ما خالفت السلطة التأسيسية المنشأة هذه المبادئ؟
4. كيف ساهمت هذه الرقابة في منع انحراف سلطة التعديل الدستوري وحماية قيم ومبادئ وثيقة الدستور الأساسية؟

فرضية البحث:

هذا الإشكال الرئيسي، فرض معالجته على ضوء فرضيات أساسية:

1. إن وجود التصريح الدستوري بالرقابة على القيود الموضوعية المحددة للتعديل الدستوري، يعد ضرورياً ولازماً لتفادي الإشكالات القانونية والعملية.
2. أنه في ضوء صمت المشرع الدستوري عن تنظيم هذه الرقابة، وتقرير الوثائق الدستورية لقيود موضوعية على التعديل الدستوري لم يمنع جهات الرقابة الدستورية في الأنظمة المقارنة من تقرير هذه الرقابة من الناحيتين الإجرائية والموضوعية.
3. إن عدم تضمين الوثائق الدستورية قيوداً موضوعية صريحة للتعديل الدستوري، لم يمنع من النظر في دستورية التعديلات بالاستناد إلى فكرة القيود الضمنية.
4. أن هذه الرقابة تسعى جاهدة إلى منع انحراف سلطة التعديل الدستوري وحماية قيم ومبادئ وثيقة الدستور الأساسية، وأن انعدامها أو ضعفها يساعد على تفويض النظام الديمقراطي.

تقسيمات البحث:

وتبعاً لذلك فقد تمت معالجة الموضوع باتباع التصميم التالي:

المطلب الأول: رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية في ضوء وجود القيود المحددة للتعديل الدستوري.

الفرع الأول: رقابة القضاء الدستوري على القيود الموضوعية بنص دستوري صريح.

الفرع الثاني: رقابة القضاء الدستوري على القيود الموضوعية في ضوء غياب نص دستوري صريح.

المطلب الثاني: رقابة القضاء الدستوري في ضوء غياب القيود المحددة للتعديل الدستوري.

الفرع الأول: رقابة القضاء الدستوري بالاستناد إلى مبدأ البنين الأساسي للدستور.

الفرع الثاني: رقابة القضاء الدستوري على التعديلات بالاستناد إلى مبدأ الاستبدال الدستوري.

المطلب الأول: رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية في ضوء وجود القيود المحددة للتعديل الدستوري.

تدور القيود الموضوعية حول إخراج موضوعات محددة من نطاق التعديل الدستوري، ويقصد بالقيود الموضوعية الحظر الذي يقع على نصوص دستورية معينة يعتقد المشرع أنها تمثل الدعامات الأساسية التي يقوم عليها نظام الحكم أو بعض نواحيه، فيعلن عن حمايتها وحظر تعديلها بشكل دائم أو مؤقت، فيحظر تعديل بعض المبادئ والأحكام الواردة في وثيقة الدستور إما حظراً مبدئياً بحيث يتمتع تعديل النصوص الدستورية التي تعالج تلك الأحكام في أي وقت من الأوقات، أو حظراً مؤقتاً لفترة معينة⁽¹⁾، وتأخذ القيود

(1) رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص، 1253، أحمد العزى النقشبندي، تعديل الدستور "دراسة مقارنة"، مؤسسة الوراق، الطبعة الأولى، 2006، ص 98، ص 159.

الموضوعية أكثر من شكل أو صورته، وتختلف من دولة إلى أخرى بحسب نظرتها للمبادئ الأكثر أهمية بالنسبة لها، وأن كان الغالب من هذه القيود تعلقها بحماية النظام الجمهوري للحكومة أو الدولة.⁽¹⁾ وفي الواقع أن السلطة التأسيسية الأصلية تهدف بالحظر الموضوعي من ناحية أولى، إلى الحفاظ على الهوية الدستورية للدولة، والتي تحمي بعض المبادئ الأساسية، كشكل الدولة، الدين الرسمي، سيادة القانون، الديمقراطية، حقوق الأفراد، فترة الرئاسة.⁽²⁾ وإذا كان المنطق يقتضي حماية الوثيقة الدستورية لتلك النصوص بما يكفل نفاذها، وذلك بإيجاد وسائل قانونية تضمن إلى حد ما عدم طغيان السلطة المنشأة على تلك النصوص ذات المحددات الدستورية، وإذا كانت بعض الوثائق الدستورية قد عملت على ذلك وتبنت تنظيم الرقابة على التعديلات الدستورية، فإن الغالبية العظمى من الوثائق الدستورية قد صممت تجاه ذلك التنظيم تاركة أمر نفاذ تلك التعديلات بيد السلطة المنشأة، مما يؤدي إلى عدم خضوع إرادتها لأي جزاء قانوني فعال يلزم احترامها لتلك النصوص، وفيما يتعلق بأثر الحظر بالنسبة للسلطة التأسيسية المنشأة فإنه يتمتع بالقيمة القانونية ويكون ملزم لها، فالسلطة التأسيسية المنشأة خلقتها وثيقة الدستور وحددت لها اختصاصات محددة، ونطاق لممارسة هذا الاختصاص، فلا يجوز أن تتعداه وتتخطى الحدود التي أراحتها.⁽³⁾

الفرع الأول: رقابة القضاء الدستوري على القيود الموضوعية بنص دستوري صريح.

إن مسألة خضوع السلطة التأسيسية المنشأة لرقابة القضاء الدستوري تتطلب الرجوع إلى الوثيقة الدستورية للدولة، لمعرفة ما إذا كان هناك أساس قانوني لهذه الرقابة، والمتمثل في وجود نص دستوري صريح ينظم مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية⁽⁴⁾، فإذا كانت المحاكم الدستورية مختصة بالنظر في التعديلات الدستورية فإن رقابتها على صحة التعديل الدستوري تعد ممكنة، و رقابة المحاكم الدستورية متوقفة على النص المثبت للاختصاص من حيث الأصل⁽⁵⁾

فالرقابة القضائية على التعديلات لا يكفي لتقريرها وجود قيود دستورية صريحة ضمن وثيقة الدستور، وقد خالفتها السلطة التأسيسية المنشأة في عملية التعديل الدستوري، باعتبارها سلطة مفوضة من السلطة التأسيسية الأصلية، بل لا بد من وجود أساس قانوني دستوري صريح يجيز هذه الرقابة. وبتمحيص مختلف الوثائق الدستورية للدول المختلفة، نجد أن بعضها قد حول القضاء الدستوري اختصاص الرقابة على التعديلات بنص صريح في وثيقة الدستور، وبخلاف ذلك نجد أن هناك بعض الوثائق قد منعت القضاء الدستوري من مد اختصاصه على رقابة التعديلات بنص صريح يحظر هذا النوع من الرقابة. ومن جانب آخر نجد أن غالبية الدول قد تبنت وثائقها موقفاً سلبياً تجاه هذه الرقابة، والتزمت صمتاً حيال مسألة تنظيم الرقابة على التعديلات الدستورية، فافتقاد الأساس القانوني - الدستوري - الصريح للرقابة على التعديلات الدستورية يعد من أبرز الصعوبات التي يمكن أن نقف أمامها، لذلك فقد اتجه غالبية الفقه إلى البحث عن أساس يدعم قبولها.

إن التصريح الدستوري بالرقابة على التعديلات من الناحية الإجرائية والموضوعية، قد ورد في بعض الوثائق الدستورية المقارنة كالدستور التونسي لعام 2014 ودستور 2022، والدستور الروماني 1991، ودستور جنوب أفريقيا لعام 1996، ودستور أوكرانيا لعام 1996 ودستور كوسوفو لعام 2008، ودستور أذربيجان لعام 1995، ودستور مولدوفا لعام 1994، بحيث إذا خالف مشروع التعديل الدستوري القيود الإجرائية والموضوعية، حسب صريح الدستور، فيجوز للأشخاص أو الهيئات المختصة المحددة بوثيقة الدستور، إحالة المسألة إلى جهة الرقابة الدستورية، أو القضاء الدستوري لرقابة تعارض التعديل مع أحكام الوثيقة الإجرائية والموضوعية الخاصة بالتعديل، وتتبع في ذلك الإجراءات المنصوص عليها في الوثيقة أو القوانين الأساسية المنظمة لتلك الجهات، وهذا ما نجده في بعض الوثائق الدستورية المقارنة. نص

(1) عبد الحفيظ على الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، المرجع السابق، ص 52-53.

(2) محمد عبدالعال، القضاء الدستوري المقارن، المرجع السابق، ص 179.

(3) مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، المرجع السابق، ص 100.

(4) ليلي حنتوش ناجي، رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور، مجلة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 26، العدد 8، 2018، كلية القانون جامعة بابل، العراق، ص 530.

(5) محمود مصطفى محمد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، 2022، مصر، ص 102.

الدستور التونسي لعام 2022 في الفصل 127 منه على اختصاصات المحكمة الدستورية بالرقابة على مشروع التعديلات الدستورية، وذلك بأن "تختص المحكمة الدستورية بالنظر في مراقبة دستورية: 5... إجراءات تنقيح الدستور، 6 مشاريع تنقيح الدستور للبت في عدم معارضتها مع ما لا يجوز تنقيحه حسب ما هو مقرر بهذا الدستور".

وتنص الفقرة الثالثة في الفصل 136 في الباب التاسع المعنون "بتنقيح الدستور"، على أنه "كل مبادرة بتنقيح الدستور تعرض وجوبا من قبل الجهة التي بادرت بتقديم مشروع التنقيح على المحكمة الدستورية للبت فيما لا يجوز تنقيحه كما هو مقرر بهذا الدستور".

ويتضح من هذا أن المشرع الدستوري التونسي قد منح للمحكمة الدستورية الاختصاص بالرقابة السابقة الوجوبية على مشاريع تعديل الدستور من الناحية الإجرائية والموضوعية، ومن ثم فدور المحكمة لا يقتصر على الرقابة من الناحية الإجرائية أي رقابة سلامة الإجراءات الشكلية الواجب اتباعها، بل يمتد إلى التحقق من عدم مساس التعديل الدستوري بالأحكام المحظور تعديلها والواردة بالوثيقة الدستورية.

تباشر المحكمة الدستورية الرقابة على التعديلات من الناحية الموضوعية وفقا للفصل 136 من دستور 202، والذي يتبدى في مراقبة مدى احترام مبادرة التعديل لسيادة واستقلال تونس، والعناصر الجوهرية وفقا لمقتضيات الفصلين الثاني والثالث والرابع، ومبادئ الحقوق والحريات وفقا لمقتضيات الباب الثاني المتعلق بالحقوق والحريات. ومن ثم فلا يجوز تعديل الحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من وثيقة الدستور والتي تشمل الحقوق والحريات الفردية العامة، والمساواة بين المواطنين أمام القانون، والحق في الحياة والحقوق التي تضمن الكرامة الإنسانية أمام الجهات القضائية، كالحق في محاكمة عادلة، والحماية من الاعتقال غير المبرر، والحق في الاستعانة بمحام، ولكل سجين الحق في معاملة إنسانية وحظر التعذيب، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وحق اكتساب الجنسية، وبعض الحقوق الأساسية المتمثلة في الحياة الخاصة، وحرية المعتقد والضمير والدين، وحرية الاطلاع على المعلومات والحرية الأكاديمية والبحث العلمي، ومجانية التعليم وحق الإبداع الثقافي، والحقوق السياسية كحق الانتخاب والترشح وتكوين الأحزاب والنقابات والجمعيات، والحقوق الصحية كالحق في الرعاية الصحية، والحقوق البيئية كالحق في بيئة سليمة ومتوازنة، وتوفير الماء الصالح للشرب والحق في الرياضة وحماية حقوق المرأة المكتسبة، وضمان المساواة بينها وبين الرجل، وحقوق الطفل وذوي الإعاقة والمسنين.

وقد نص الفصل 55 من هذا الدستور على أنه "لا توضع قيود على الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور، إلا بمقتضى قانون ولضرورة يقتضيها الدفاع الوطني أو الأمن العام أو الصحة العمومية أو حماية حقوق الغير أو الآداب العامة. ويجب ألا تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور، وأن تكون مبررة بأهدافها ومتلائمة مع دواعيها.

ولا يجوز لأي تنقيح أن ينال مكتسبات حقوق الإنسان وحريات المضمونة في هذا الدستور، وعلى كل الهيئات القضائية أن تحمي هذه الحقوق والحريات من أي انتهاك". ويحظر الفصل 90 من دستور تونس 2022 عدد الدورات الرئاسية ومددها بالزيادة من التعديل فينص على أنه "ينتخب رئيس الجمهورية لمدة خمس سنوات انتخابا عاما حراً، مباشراً...، إذا تعذر إجراء الانتخابات في الميعاد المحدد بسبب حرب أو خطر داهم فإن المدة الرئاسية تمدد بقانون إلى حين زوال الأسباب التي أدت إلى تأجيلها". ورقابة المحكمة الدستورية تكون بالتأكد والتثبت من أن هذه الفصول المتضمنة للحظر الموضوعي ليست محلاً للتعديل، ويكون رأيها ملزماً للسلطات العامة.

ويعد الدستور التونسي في الحقيقة من الوثائق الدستورية التي تناولت موضوع اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على مشاريع التعديلات الدستورية الموضوعية، إذا جاءت نصوصها خالية من أي لبس أو تأويل ولا تحتل الاجتهاد القضائي.

وبنص الدستور على الرقابة السابقة الوجوبية من الناحية الإجرائية والموضوعية، وما يعكس أهمية هذا الموضوع الخطورة التي تترتب على إلغاء التعديلات في حال عدم دستوريته، فالنص صراحة على مجموعة من القيود الشكلية والموضوعية، تلزم السلطة المنشأة بها في التعديل، وتقرر رقابة على مشاريع التعديلات للتثبت والتحقق من صحتها وعدم تعارضها مع القيود الواردة في وثيقة الدستور، وامتداد الرقابة على الجانب الموضوعي يحقق الغاية من وجود قيود موضوعية، باعتبار أن هذه القيود تهدف إلى ضمان

استقرار النظام السياسي والدستوري، والحفاظ على الحقوق والحريات وإقرار المزيد منها، إذ أنها تتمثل في أحكام لا يمكن تعديلها نظراً لصيغتها الأساسية وأهميتها في تحقيق التوازن الدستوري، وتفعيل دور جهة الرقابة الدستورية - المحكمة الدستورية التونسية - في الرقابة على صحة مشاريع التعديلات الدستورية يعد أمراً في غاية الأهمية، كما أن ذلك سيعكس تطوراً على الصعيد العربي في هذا المجال، وسيوفر حصيلة من التطبيقات القضائية العربية في مجال الرقابة على دستورية التعديلات، وما يستتبع ذلك اقتداء كافة المحاكم الدستورية في البلاد العربية بها كتجربة سبّاقة وفريدة في هذا المجال.

تنص الفقرة الأولى من المادة 146 من دستور رومانيا لعام 2003، على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على التعديلات الدستورية، فقررت انه " للمحكمة الدستورية الصلاحيات التالية: أ - إصدار قراراتهم بخصوص دستورية القوانين وقبل المصادقة عليها، وبناءً على تبليغ الرئيس الروماني أو أي من رئيسي المجلسين أو الحكومة أو محكمة القضاء العالي، أو من خمسين نائب على الأقل أو خمس وعشرون عضو من مجلس الشيوخ، كذلك من قبلهم مباشرة بخصوص مبادرات تعديل الدستور". ويتبين من هذا النص أن الدستور الروماني اخذ بالرقابة السابقة الوقائية، على مقترحات التعديلات الدستورية، وهذه المادة المذكورة هي ذاتها التي كانت مقررّة بدستور رومانيا لعام 1991، حسب نص الفقرة الأولى من المادة 144 التي نصت على أن للمحكمة الدستورية الحق في البث في دستورية مقترحات التعديلات الدستورية قبل إصدارها.⁽¹⁾

وقد ورد في دستور رومانيا قيود إجرائية وموضوعية وزمنية، تنقيد بها السلطة التأسيسية المنشأة، ولم يحدد النص الدستوري الذي يجيز الرقابة على مشروع التعديلات الدستورية أن تكون الرقابة من الناحية الإجرائية فقط، مما يعني أن الرقابة تشمل الجانبين الإجرائي والموضوعي، فبتضمن وثيقة الدستور لقيود تعديل صريحة معنى ذلك أن هذه الأخيرة تعد أساس للرقابة، وتفحص المحكمة مشروع التعديل من الناحية الإجرائية لتأكد من مدى مراعاة السلطة التأسيسية المنشأة للإجراءات المنصوص عليها في المادة 151 من الدستور الروماني، وذلك بأن تتم الموافقة على مشروع تعديل الدستور بأغلبية ثلثي أعضاء كل من مجلس النواب ومجلس الشيوخ، وغيرها من الإجراءات.⁽²⁾

اتجهت المحكمة الدستورية في رومانيا إلى الرقابة على مقترحات تعديل الوثيقة الدستورية التي تم عرضها عليها ثلاث مرات، وذلك في الأعوام 1996، 2000، 2003، وبسبب عدم استيفاء مقترحات التعديلات لعام 1996 وعام 2000 لقيود وإجراءات التعديل، فقد ترتب على ذلك، عدم استكمال الإجراءات الخاصة بإصدار التعديلات.⁽³⁾

ومن أبرز قرارات المحكمة الصادرة في هذا الشأن، هو القرار الصادر في 16 أبريل 2003⁽⁴⁾، حيث قامت المحكمة بفحص دستورية اقتراح التعديل من الناحية الإجرائية أولاً، وذلك بالاستناد إلى نص الفقرة الأولى من المادة 150 من وثيقة الدستور الحالية 2003، والمادة 147 من دستور 1991 السابق، والتي تنص على الحق في اقتراح تعديل الدستور من ربع النواب على الأقل، أو ربع أعضاء مجلس الشيوخ، وبتمحيص القوائم التي تحوي توقيعات المبادرين باقتراح التعديل تبين أن الاقتراح تم التوقيع عليه من قبل 233 عضواً من مجلس النواب، و94 عضواً من مجلس الشيوخ، وهو ما يمثل أكثر من ربع عدد أعضاء مجلس النواب الذين يبلغ عددهم 345 عضواً، وأكثر من ربع عدد أعضاء مجلس الشيوخ الذين يبلغ عددهم الأصلي 140 عضواً، وبناءً على ذلك فقد توصلت المحكمة أن الحق في اقتراح التعديل قد جاء موافقاً لما نصت عليه وثيقة الدستور.

(1) تجدر الإشارة إلى أن الدستور الروماني 1991، اعتمده الجمعية التأسيسية في 21 نوفمبر 1991، وقد عدل دستور رومانيا لعام 1991 في عام 2003، بالقانون رقم 429/2003، بشأن تنقيح دستور رومانيا، في استفتاء وطني في 18 و19 أكتوبر 2003، ودخل حيز النفاذ في 29 أكتوبر 2003، ونشر بالجريدة الرسمية الجزء الأول، ال عدد758 بتاريخ 29 أكتوبر 2003.

(2) نصت المادة 151 من دستور رومانيا لعام 1991 على أنه " يجب أن تتم الموافقة على مشروع التعديل أو الاقتراح في مجلس النواب ومجلس الشيوخ بأغلبية ثلثي أعضاء كل مجلس على الأقل، وإذا لم يتم التوصل إلى اتفاق من خلال إجراءات الوساطة، فإن مجلس النواب ومجلس الشيوخ سيقتران في جلسة مشتركة بتصويت ما لا يقل عن ثلاثة أرباع النواب وأعضاء مجلس الشيوخ، تعد المراجعة نهائية بعد الموافقة عليها من خلال استفتاء يتم تنظيمه في غضون 30 يوماً من الموافقة على مسودة التوصية للمراجعة".

(3) ليلي حنتوش ناجي، رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور، المرجع السابق، ص 531.

(4) القرار رقم 148 المؤرخ في 16/ أبريل/ 2003، المحكمة الدستورية الرومانية، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 317 بتاريخ 12/ مايو/ 2003.

الفرع الثاني: رقابة القضاء الدستوري على القيود الموضوعية في ضوء غياب نص دستوري صريح. في ظل غياب النص الدستوري الصريح الذي ينظم هذه الرقابة، نجد أن القضاء الدستوري في بعض الأنظمة الدستورية المقارنة قد تصدى للرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك استناداً إلى العديد من المبررات التي استند إليها الفقه المؤيد للرقابة على التعديل الدستوري.⁽¹⁾ إلا أن موقف القضاء نحو تقرير الرقابة لم يكن واحداً، حيث إن هناك من رفض تقرير هذا النوع من الرقابة، بالرغم من تضمين الدستور لقيود تعديل صريحة. وتجدر الإشارة إلى أنه رغم تباين مواقف هذه الجهات القضائية حول موضوع الرقابة على التعديلات، إلا أن القاسم المشترك بينها هو خلو وثائقها الدستورية من نص صريح ينظم الرقابة على التعديلات الدستورية. كما أن غالبية الفقه ذهب إلى اعتبار قيود التعديل الصريحة مرجعاً لأعمال هذه الرقابة باعتبارها قواعد لها قيمتها القانونية، والنظر إليها بمثابة نصوص خاصة، وأن الخاص يقيد العام. ومن ناحية ثانية، النظر إلى قيود التعديل بأنها من الموضوعات المحجوزة للسلطة التأسيسية، وأنها خارج اختصاص سلطة التعديل. ويمكن تقسيم موقف القضاء الدستوري إلى ثلاثة اتجاهات، الاتجاه الأول يقرر الرقابة من الناحية الإجرائية، كالمحكمة الدستورية الأمريكية والمحكمة العليا في ليبيا. والاتجاه الثاني: يقرر الرقابة من الناحية الإجرائية والموضوعية، وهو ما تبنته المحكمة الدستورية في كل من ألمانيا وإيطاليا والنمسا والبرازيل والتشيك، واتجاه رفض تقرير الرقابة على التعديلات شكلاً وموضوعاً، وهو ما تبناه المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية في مصر، وبعض المحاكم الدستورية الأوروبية. وقد اتجهت العديد من جهات الرقابة القضاء الدستوري، نحو تقرير رقابة على التعديلات الدستورية في مناسبات سابقة، ففي الدول الأوروبية اتجه القضاء الدستوري إلى رقابة التعديلات الدستورية إذا خالفت التعديلات القيود الموضوعية، ورددت المحاكم الدستورية في أكثر من مناسبة أنها تستطيع ممارسة رقابتها على دستورية التعديلات الدستورية⁽²⁾، كما قضت المحكمة الدستورية الألمانية أن السلطة التأسيسية المنشأة هي سلطة فرعية من السلطة التأسيسية الأصلية، تنقيد بالنصوص الإجرائية والموضوعية التي ينص عليها الدستور، وأنها مسؤولة عن هذه الرقابة، وبإمكانها التدخل لتقرير عدم صحة بعض التعديلات الدستورية.⁽³⁾

كما أن المحكمة الدستورية في النمسا أيضاً أقرت بصلاحياتها لرقابة دستورية التعديلات الدستورية، وفسرت الرقابة على القوانين الفيدرالية لتشمل الرقابة على القوانين العادية فحسب، إنما القوانين الدستورية أيضاً⁽⁴⁾، وفي الولايات المتحدة الأمريكية نجد أن التعديلات الدستورية قد خضعت للرقابة الدستورية في العديد من القضايا، حيث إنه في دعوى قانونية أمام المحاكم والمحكمة العليا يمكن الطعن في دستورية تعديل دستوري من قبل الأطراف التي تدعي أن هذا التعديل محل الطعن غير دستوري، وقد رفضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة هذه الادعاءات وأيدت صحة التعديلات، إلا أن المحكمة العليا الهندية قد قبلت بهذه الادعاءات في بعض الأحيان، وأعلنت عدم دستورية بعض التعديلات الدستورية، حيث إن قبول هذه الادعاءات ورفضها يعني إجراء مراجعة قضائية للتعديلات الدستورية.⁽⁵⁾ تعرض بعض القضاء الدستوري في الأنظمة الدستورية المقارنة إلى دستورية مضمون التعديلات الدستورية، تطبيقاً لنظرية التعديلات الدستورية غير الدستورية. حيث إن جانباً من الفقه يذهب إلى إطلاق خروج التعديلات الدستورية عن النطاق المحدد لها بموجب وثيقة الدستور باصطلاح التعديلات الدستورية غير الدستورية، ويبدو أن هذا المصطلح منطوياً على تناقض. وتفسير ذلك أنه إذا كانت القواعد الإجرائية التي تحددها وثيقة الدستور قد اتبعت بصورة صحيحة، ويصبح التعديل جزءاً من الدستور، وله قيمة دستورية تساوي النصوص الدستورية الواردة بالوثيقة الدستورية، فكيف يمكن اعتبار نصوص التعديل الدستوري غير دستورية.⁽⁶⁾

(1) راجع: المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول من الرسالة.

(2) أحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، المرجع السابق، ص 87.

(3) أحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، المرجع السابق، ص 88.

(4) Kemal Gozler, Judicial review of constitutional amendments, *ibid*, p 23

(5) Kemal Gozler, Judicial review of constitutional amendments, *ibid*, p11.12

(6) Richard Albert, Malkhaz Nakashidze, Tarik Olcay, the Formalist Resistance to Unconstitutional Constitutional Amendment, *Hastings Law Journal* p, 640.

في الواقع، إن المعنى الشائع لمصطلح "عدم الدستورية" يشير إلى القانون العادي الذي يعبر عن القوانين العادية الصادرة عن البرلمان، ومدى تطابقها مع وثيقة الدستور، التي تعلق عليها، والتي تعبر عن سيادة الشعب. كيف يمكن أن يشير مصطلح عدم الدستورية إلى التعديل الدستوري الذي يحمل ذات الوضع المعياري لوثيقة الدستور ذاتها؟ هل تعد فكرة التعديلات الدستورية غير الدستورية متناقضة فعلياً؟ أم هي مجرد تناقض ظاهري ناتج عن فهم غير دقيق لبعض الافتراضات؟⁽¹⁾ يمكن فهم ذلك من خلال التمييز بين العناصر الإجرائية والعناصر الموضوعية لتعديل وثيقة الدستور. فالواقع أنه في غالبية الأنظمة القانونية، طالما تم استيفاء المتطلبات الشكلية، فإن التعديل سيصبح سارياً، ولا وجود لفحص مضمون أو موضوع التعديلات، أي أن مشروعية التعديل الدستوري تكمن في مصدر التعديل وليس في مضمونه الفعلي⁽²⁾، إلا أن نظرية التعديلات تتجاوز مصدر التعديل وتركز على موضوع التعديلات. بمعنى أن ما يمكن اعتباره تعديلاً دستورياً بالنظر إلى استيفائه المتطلبات الإجرائية، يمكن اعتباره مع ذلك غير دستوري بواسطة القضاء الدستوري استناداً إلى مخالفة القيود الموضوعية الواردة على سلطة التعديل.⁽³⁾ وتتطلب الرقابة على التعديلات الدستورية معايير معينة تتم الرقابة في ضوءها، ذلك أنه في التشريع العادي يستخدم نص الدستور كميّار تسيير الرقابة في ضوءه، أما بالنسبة للتعديلات الدستورية غير الدستورية، فإنها تبدو معقدة، ويعود سبب ذلك إلى أن التعديل الدستوري حسب مفهومه فإنه يستهدف إزالة أحد أجزاء الدستور أو إضافة جزء جديد، لذلك فإنه لا يمكن مقارنة التعديل بالنص الكامل للدستور، كما يحدث للتشريعات العادية، والقول بخلاف ذلك أن التعديل يعد غير مشروع، الأمر الذي يسفر عن جمود الدستور واستحالة تغييره.⁽⁴⁾

وقد تصدت المحكمة الفيدرالية في ألمانيا والمحكمة الدستورية في إيطاليا والنمسا إلى الرقابة على دستورية التعديلات من الناحية الإجرائية والموضوعية، استناداً إلى وجود قيود التعديل الدستوري الصريحة، وذلك بخلاف ما ذهبت إليه المحكمة العليا الأمريكية.

وقد تضمن القانون الأساسي - الدستور - الألماني العديد من القيود الموضوعية الواردة على التعديل الدستوري، كما أنه لم يتضمن نصاً قانونياً يجيز الرقابة على التعديلات الدستورية لضمان احترام السلطة التأسيسية المنشأة إبان مباشرة التعديل الدستوري للقيود الموضوعية. وعلى الرغم من ذلك، فإن المحكمة الفيدرالية قد تصدت لرقابة التعديلات من الناحيتين الإجرائية والموضوعية. ووفقاً لنص المادة 79 من القانون الأساسي الألماني الصادر عام 1949، فإن تعديل هذا القانون يخضع في إجراءاته لنفس القواعد المتعلقة باقتراح ومناقشة القانون العادي، إلا أنه من حيث الإقرار النهائي فإن القانون الأساسي يختلف عن القانون العادي، حيث تطلبت المادة 79 من القانون الأساسي موافقة ثلثي الأعضاء الفعليين في الـ Bundestag، وثلثي أصوات الحاضرين في Bundesrat.⁽⁵⁾

وفي الفقرة الثالثة من المادة 79، تضمن القانون الأساسي الألماني حظراً موضوعياً يتعلق بحماية الشكل الفدرالي للدولة بصفة عامة، حيث تضمن حظر تعديل القانون الأساسي بشكل يؤثر على تقسيم الاتحاد إلى ولايات، بحيث يتم الاحتفاظ بالشكل الفدرالي وعدم المساس به بالتعديل. ومن ناحية أخرى، تضمن حظر تعديل القانون الأساسي بشكل يؤثر على المشاركة المبدئية في عملية التشريع. ومن ناحية ثالثة، فقد حظر تعديل القانون الأساسي بشكل يؤثر على المبادئ الواردة في المادة 1 والمادة 20.⁽⁶⁾

(1) Yaniv Roznai, Unconstitutional Constitutional Amendments, The Limits of Amendment Powers, p7.

(2) وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية "دراسة مقارنة"، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، 2016، ص9.

- نقيسة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، المرجع السابق، ص602.

(3) نقيسة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، المرجع السابق، ص603.

(4) نقيسة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، المرجع السابق، ص603.

(5) عبد الحفيظ على الشبيبي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، المرجع السابق، ص183.

(6) تنص المادة 79 من القانون الأساسي الألماني لعام 1949 " لا تقبل أي تعديلات على هذا القانون الأساسي تؤثر على تقسيم الاتحاد إلى ولايات، أو على المشاركة المبدئية في عملية التشريع، أو على المبادئ الواردة في المادة 1 والمادة 20".

وتتعلق المادة الأولى من الدستور بحماية الحرية الشخصية للمواطن، وتحريم المساس بالذات الإنسانية من قبل السلطات العامة في الدولة⁽¹⁾، أما المادة 20 من الدستور فإنها تتضمن أربع فقرات: تتعلق الأولى بالكيان الاتحادي والديمقراطي والاجتماعي للدولة، وتنص الفقرة الثانية على أن كل السلطات الثلاث مصدرها الشعب، وتنص الفقرة الثالثة على أن السلطة التشريعية مقيدة بالقانون الدستوري، وأن السلطتين التنفيذية والقضائية مقيدتان بالدستور والقانون، أما الفقرة الأخيرة فتتص على حق جميع المواطنين في النقد والمقاومة ضد الاستبداد ما لم تكن هناك وسيلة للعلاج.⁽²⁾

ومن ثم فإن السلطة التأسيسية المنشأة لا يجوز لها المساس بأي من هذه المبادئ، والتي تتمثل بصفة عامة على نحو ما رأينا في شكل الدولة الفيدرالية وحقوق الإنسان والديمقراطية وتأكيد السيادة الشعبية والقانونية وحق المقاومة للحفاظ على النظام الدستوري.⁽³⁾

هذا ولم يتضمن القانون الأساسي تصريحاً بإخضاع التعديلات الدستورية على القانون الأساسي لرقابة المحكمة الدستورية، حيث إن الفقرة الثانية من المادة 93 المتعلقة باختصاصات المحكمة الدستورية، تحدد اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في دستورية القانون الاتحادي أو قانون الولايات.⁽⁴⁾

وهذا الوضع يمكن أن يفسر لنا أن القانون الاتحادي في ألمانيا لا يشمل القوانين العادية فقط، بل يشمل جميع فئات القوانين بما في ذلك القانون الأساسي⁽⁵⁾، فالمحكمة الدستورية الألمانية في قراراتها كما سنرى ذلك لاحقاً، فسرت ضمناً مصطلح التشريع الاتحادي، بحيث لا يشمل القوانين العادية فقط، بل أيضاً القانون الذي يعدل أو يكمل صراحة نص القانون الأساسي أي التعديلات الدستورية، والقول بخلاف ذلك يعني عدم صلاحية المحكمة للرقابة على التعديلات الدستورية.⁽⁶⁾

ويبدو هذا الوضع أكثر وضوحاً إذا ما رجعنا إلى السوابق القضائية للمحكمة الدستورية الفيدرالية، حيث إنها تصدت في أكثر من قرار لرقابة دستورية التعديلات الواردة على القانون الأساسي، للتأكيد من اتفاقها مع إجراءات وقيود التعديل المنصوص عليها بموجب وثيقة الدستور، كقرار المحكمة بتاريخ 15 ديسمبر 1979، حيث أضاف التعديل السابع عشر الصادر في 24 يونيو 1968 العبارة الثانية للفقرة الثانية من المادة العاشرة من الدستور، وبمقتضى هذه الفقرة يجوز تقييد مبدأ سرية المراسلات والاتصالات، مثل التنصت على المكالمات الهاتفية للأفراد المشتبه بهم أو غير المشتبه بهم، وخاصة في الجرائم الإرهابية وبدون تسبب هذه الإجراءات، كما أن هذه الإجراءات لا تخضع لرقابة القضاء وإنما لرقابة سياسية من قبل البرلمان.

حيث أن نص المادة 10 قبل تعديلها يقتضي بأنه "1. لا تنتهك سرية الرسائل والبريد والاتصالات، 2. لا يجوز تقييدها إلا بأمر يستند إلى قانون"، وأضاف التعديل السابع عشر للفقرة الثانية من المادة السابعة أنه "إذا كانت هذه التفسيرات تخدم حماية النظام الأساسي الديمقراطي الحر، أو حماية كيان أو أمن الاتحاد، أو

(1) حيث تنص المادة الأولى على 1. تكون كرامة الإنسان مصونة وتضطلع جميع السلطات في الدولة بواجبات احترامها وصونها، 2. يقر الشعب الألماني بحقوق الإنسان غير قابلة للانتقاص أو النزاع كقاعدة أساسية للتعايش في كل مجتمع، ولسلام والعدالة في العالم، 3. تلتزم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بالحقوق الأساسية التالية بوصفها قانوناً يطبق مباشرة".

(2) تنص المادة 20 على: 1. جمهورية ألمانيا الاتحادية هي دولة اتحادية وديمقراطية واجتماعية، 2. الشعب هو مصدر جميع سلطات الدولة، وتجرى ممارسة هذه السلطات من قبل الشعب بالانتخاب والتصويت، وعبر هيئات خاصة للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، 3. تلتزم السلطة التشريعية بالنظام الدستوري بينما تلتزم السلطة التنفيذية والسلطة القضائية بالحق والقانون، 4. يحق لكافة المواطنين مقاومة أي شخص يحاول القضاء على هذا النظام الدستوري، إذا لم يكن منعه من ذلك بوسائل أخرى".

(3) كما أن هناك بعض المفاهيم واسعة المدى كالكرامة الإنسانية والعدالة في العالم والحق والقانون، ويبقى على عاتق القاضي الدستوري مهمة تحديدها بدقة، ولا سيما في موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية

(4) تنص الفقرة الثانية من المادة 93 على أن "تبث المحكمة الدستورية الاتحادية في المسائل التالية: 2- عند وقوع خلافات أو شكوك حول اتساق القانون الاتحادي أو قانون الولايات شكلاً وموضوعاً مع هذا القانون الأساسي، أو حول اتساق قوانين الولايات مع أي قانون اتحادي آخر، وذلك بناء على طلب من الحكومة الاتحادية، أو إحدى حكومات الولايات، أو من ربع أعضاء البوندستاغ" وهو ما أكدته المادة 13 الفقرة السادسة من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية.

⁽⁵⁾ Olivier Beaud, La puissance de l'Etat, op. cit., p.396.

⁽⁶⁾ Kemal Gözler, Judicial review of constitutional amendments. Ibid, p. 22-23.

إحدى الولايات، فيجوز أن ينص القانون على عدم إبلاغ الشخص المعني بهذا التقييد، والاستعاضة عن اللجوء إلى المحاكم بنظر الدعوى، بواسطة هيئات وأجهزة مساعدة تحددها السلطة التشريعية.⁽¹⁾ وقد تم الطعن على هذا التعديل أمام المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية في قضية كلاس، واستند الطعن إلى أن العبارة المضافة إلى الفقرة الثانية من المادة 10 من القانون الأساسي، بموجب التعديل الدستوري، تنتهك المبادئ الأساسية الواردة في المادة 79 الفقرة 3 من القانون الأساسي. فالقيود المفروضة على حرية المراسلات والاستعاضة بالرقابة البرلمانية بدلاً من الرقابة القضائية على إجراءات الرقابة، تنتهك المبادئ الأساسية للكرامة الإنسانية، والفصل بين السلطات، وسيادة القانون، وجميعها مبادئ ثابتة بموجب المادة 79 "3" من القانون الأساسي. وقد توصلت المحكمة إلى أن النسخة الجديدة من المادة 10 "2" لا تنتهك مبادئ القانون الأساسي الثابتة، وقد أسست المحكمة الدستورية حكمها على أن رقابة تدابير المراقبة من قبل وكالة يعينها البرلمان بدلاً من الرقابة القضائية، هي ضمانة كافية لمشروعية إجراءات التعديل. كما أنه تفسير المادة 79 "3" بشكل ضيق لأنها استثناء للقاعدة العامة التي "لا يجوز... أن تحظر المشرع من تعديل حتى المبادئ الدستورية الأساسية عن طريق التعديل الدستوري."⁽²⁾

المطلب الثاني: رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية في ضوء غياب القيود المحددة للتعديل الدستوري.

سبق وذكرنا أن غالبية الوثائق الدستورية في دول العالم المختلفة تتجه نحو تضمين وثائقها الدستورية قيوداً لتعديلها، سواء تم النص على هذه القيود صراحة أو ضمناً، حيث تنشأ هذه القيود من داخل النظام الدستوري. وفي حال عدم تضمين بعض الوثائق الدستورية قيوداً موضوعية صريحة للتعديل الدستوري، فهل يمكن القول بوجود قيود على السلطة التأسيسية المنشأة غير تلك الواردة صراحة بموجب وثيقة الدستور؟ وإزاء ذلك، فإن العديد من الفقهاء لم يكتفوا بالقيود الواردة صراحة ضمن وثيقة الدستور فقط، بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك في اعتقادهم بوجود مبادئ فوق دستورية غير واردة صراحة في وثيقة الدستور. وقد حظيت فكرة المبادئ فوق الدستورية باهتمام فقهي وقضائي كبير، لاسيما فيما يتعلق بالرقابة على المشروعية الإدارية أو العادية⁽³⁾، كما أن هذه الفكرة حظيت باهتمام الفقه عند الرقابة على القوانين العادية، والتزام السلطة التشريعية بها عند سن القوانين، بجانب أحكام وثيقة الدستور. كذلك استعان بها القضاء الدستوري في النظم القانونية المقارنة بمناسبة الرقابة على القوانين العادية، وذلك استناداً إلى أن هذه المبادئ يمكن استخلاصها من الدستور، كمبدأ الفصل بين السلطات العامة، ومبدأ الأفراد التشريعي⁽⁴⁾. كما ذهب الفقه إلى أبعد من ذلك، من حيث أنها تعد ملزمة للسلطة التأسيسية المنشأة، كما هو حال قيود التعديل الواردة بالوثيقة الدستورية. ومن ثم فإن هناك العديد من المبادئ الأساسية التي تكون في مجموعها مشروعية دستورية تعلق على الوثيقة المكتوبة، وذلك لإسباغ حماية أكبر للحقوق والحريات العامة.

وفي حال اعتبرت هذه المبادئ مبادئ أساسية للنظام الدستوري فإنه يمكن اعتبارها بمثابة قيود ضمنية على سلطة التعديل، فعلى سبيل المثال فإن مبدأ البنين الأساسي الهندي المتمثل في القيود الضمنية التي تقيد سلطة التعديل الدستوري يرتبط بمفاهيم القانون الطبيعي والحقوق الطبيعية⁽⁵⁾، واصطلاح المبادئ فوق

(1) عبد الحفيظ على الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، المرجع السابق، ص 184، وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، المرجع السابق، ص 134 إلى 138، عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري، المرجع السابق، ص 136، 137، كمال غوزلر، المرجع السابق، ص 56، 57.

(2) Kemal Gozler, Judicial review of constitutional, amendments, ibid, p, 57, 58, 59.

- عبد الحفيظ على الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، المرجع السابق، ص 184، 185.

- وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، المرجع السابق، ص 138، 141.

(3) لقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الدور الكبير في إظهار تلك المبادئ وإعلانها في أحكامه، وأن لم يفصح عن قوتها صراحة إلا بعد انهيار الجمهورية الثالثة أثر هزيمة فرنسا على يد الألمان وتحديداً عندما استند للمبادئ العامة للقانون في حكمه الصادر في 26/أكتوبر/1945، في قضية Arana واستخدمها لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم ضد تعسف الإدارة، في ذات الوقت الذي سقطت فيه النصوص التي كانت تكفل تلك الحماية بعد امتلاك الألمان لفرنسا، واستمر مجلس الدولة بعد ذلك في ظل الجمهوريتين الرابعة والخامسة بالاعتراف للمبادئ العامة للقانون بالقوة الإلزامية، انظر في ذلك: عبد المجيد سالم، السلطة التقديرية للمشرع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 468.

(4) عبد الحفيظ على الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، المرجع السابق، ص 73.

(5) Yaniv Roznai, Unconstitutional constitutional. Amendments, The Limits of Amendment Powers, ibid p72

الدستورية كما يذهب البعض لا يعني وجود قواعد دستورية خارج النظام الدستوري، إنما هي عبارة عن مبادئ عليا في هذا النظام أنتت بها السلطة التأسيسية الأصلية صراحة أو ضمناً لتقييد السلطة المنبثقة منها، السلطة التأسيسية المنشأة المفوضة بتعديل وثيقة الدستور عند الاقتضاء⁽¹⁾، حيث يذهب البعض من الفقه إلى أنه بالإضافة إلى قواعد التعديل الدستوري الصريحة، فإنه قد تكون هناك مبادئ للتعديل الدستوري يمكن استنتاجها ضمناً من تصميم وثيقة، وهي قيود تنشأ كنتيجة لقاعدة قائمة، لا تتعلق بالتعديل الدستوري. وتحديدها لا يتطلب منا النظر خارج قواعد التعديل الدستوري الصريحة، ولكن ضمن نص الدستور⁽²⁾، والتي تأتي نتيجة لتفسير المحاكم الدستورية للنص الدستوري.

إن المسألة الأكثر تعقيداً هي القول بوجود قيود ضمنية على تعديل وثيقة الدستور، بغض النظر عن وجود قواعد أو أحكام غير قابلة للتعديل من عدمه، كما أنها مسألة مثيرة للخلاف أكثر من وجود حظر موضوعي صريح. ففي الواقع، إن وجود قيود دستورية صريحة وواضحة تقييد ممارسة السلطة التأسيسية المنشأة لمباشرة التعديل الدستوري، يؤدي إلى تسهيل وتيسير الممارسة الاستثنائية للمحاكم في إنفاذ أي قانون من هذا القبيل، عن طريق إجراء رقابة لموضوع التعديلات الدستورية. ففي ظل القيود الموضوعية الصريحة، فإن الرقابة تتمتع بأكثر قدر من الشرعية، وتعاني صعوبات أقل مما نقابلها في حال صمت الوثيقة الدستورية عن تحديد قيود لتعديل نصوصها⁽³⁾، وبناءً على ذلك فإنه لا ثمة مشكلة في صلاحية المبادئ فوق الدستورية المتمثلة في قيود التعديل الدستوري الصريحة، كمرجع لرقابة التعديلات الدستورية، حيث إنها تتمتع بالقيمة القانونية، كما أنه من الممكن تأسيس الرقابة على القيود الضمنية المستخلصة ضمناً نتيجة لإعمال مقتضيات النصوص الدستورية، فهي تأخذ حكم القيود الصريحة من حيث التزام السلطة التأسيسية المنشأة بها كحظر الشكل الجمهوري للدولة في مصر وفي فرنسا، وكحظر مبدأ المساس بوحدة أراضي الدولة في المادة 89 من الدستور الفرنسي، كما أن المساس بتلك الأخيرة يشكل انحرافاً في ممارسة السلطة التأسيسية المنشأة، كما أنه علينا التمييز بين تلك الأحكام الصريحة المحظورة من التعديل والتي تصلح لتأسيس الرقابة بناءً عليها، وبين حظر مبدأ عام ضمني كالهيكلي الأساسي للدستور والوحدة الداخلية أو هوية الدستور، حيث إن تلك الأخيرة تتسم بالغموض وعدم الوضوح.

وفي الواقع، وعلى الرغم من ذلك، فإن هناك بعض الأنظمة الدستورية التي استندت إلى الهيكل الأساسي أو الروح العامة للدستور لتقييد سلطة التعديل، كدستور مملكة النرويج عام 1814، والمحكمة الدستورية في الهند أيضاً، كما جعلته أساساً للرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية، كما سنوضح ذلك لاحقاً.

الفرع الأول: رقابة القضاء الدستوري استناداً إلى مبدأ البنيان الأساسي للدستور.

تردد صدي مبدأ البنيان الأساسي على نطاق واسع، في العديد من البلدان حول العالم، وقد تمت مناقشته بشكل واسع، وأثرت على الفقه الدستوري فيها، لدرجة أن بعض الفقه قد صرح بأن الاتجاه الدولي يتجه نحو قبول عقيدة البنيان الأساسي⁽⁴⁾.

حيث أكدت المحاكم الدستورية في مختلف أنحاء العالم من بنجلاديش إلى بليز، ومن الهند إلى بيرو، ومن كولومبيا إلى تاوان أنها مارست سلطتها لإبطال تعديل دستوري غير دستوري، وقد استمدت من القواعد الراسخة في النصوص والمعايير غير الدستورية، لإعلان أن التعديلات الصحيحة إجرائياً تعد باطلة من حيث المضمون. وقد أبدى الفقه في السنوات الأخيرة اهتماماً كبيراً بهذه الظاهرة، وأنتجوا نظريات تسعى إلى شرح وتبرير العقيدة القضائية للتعديل الدستوري غير الدستوري. ويميل الرأي السائد في هذا المجال بشكل كبير إلى فكرة مفادها أن المحاكم ينبغي أن تتمتع بسلطة إبطال تعديل دستوري صحيح من الناحية الإجرائية وأن تعتبره غير دستوري، حتى في الحالات التي لا يكرس فيها الدستور قيود موضوعية صريحة للتعديل

(1) أحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، المرجع السابق، ص 74، 75

(2) Richard Albert, Malkhaz Nakashidze, Tarik Olcay, the Formalist Resistance to Unconstitutional Constitutional Amendment, Hastings Law Journal p23, 24.

(3) Yaniv Roznai, Unconstitutional constitutional. Amendments, The Limits of Amendment Powers, ibid p 39.

(4) Dr, habil, Olgierd Bogucki, University Professor, UNCONSTITUTIONAL, CONSTITUTIONAL AMENDMENTS AND THE STRATIFICATION OF POWERS, Faculty of Law and Administration, University, p, 55.

الدستوري. كما أن ندرة الآراء المعارضة تعكس تطبيع الظاهرة التي حددها البعض باعتبارها "إضفاء الطابع القضائي على السياسة الكبرى"، وهي عبارة شائعة الآن تشير إلى أهم المسائل ذات الأهمية السياسية التي تشكل وتحدد وتقسم السياسات والتي كثيراً ما يتم الفصل فيها الآن من قبل المحاكم الدستورية.⁽¹⁾ فبعض الوثائق الدستورية كما سبق وذكرنا لا تحتوي على نصوص حظر التعديل، بحيث يجد القضاة أنفسهم أمام ابتكار آلية تسمح لهم بحماية النظام الدستوري ككل، وتسمى هذه الآلية بمذهب البنيان الأساسي، الذي يمكن القضاء من إلغاء التعديلات الدستورية التي تعارض البنيان الأساسي للدستور ويعد مبدأ الهيكل الأساسي مبدأ دستورياً رئيسياً في الهند، ويحد من سلطة البرلمان في تعديل بعض السمات الأساسية للدستور. ووفقاً لهذا المبدأ، لا يمكن تغيير بعض المبادئ والقيم الأساسية من خلال التعديلات الدستورية. وقد استخدمت المحكمة العليا في الهند هذا المبدأ لإلغاء العديد من التعديلات الدستورية التي اعتبرت بمثابة انتهاك للبنيان الأساسي للدستور. وقد كان له دور بارز في سلامة واستقرار الدستور الهندي، والحفاظ على التوازن بين السلطات. ومن الحالات البارزة المتعلقة بمبدأ البنيان الأساسي في الدستور الهندي، نستعرض ما يلي: فمسألة ما إذا كان من الممكن إلغاء الحقوق الأساسية المنصوص عليها في الجزء الثالث من الدستور أو تقليصها عن طريق تعديل الدستور، قد نظرت فيها المحكمة لأول مرة في قضية "سانكاري براساد ضد اتحاد الهند 1952، 89 S. C. R. وفي سانكاري براساد تم في التعديل الأول تغييرات على المادتين 15 و 19 من الدستور، وأدرجت المادتين 31 أ و 31 ب، وكان الخلاف الرئيس هو أن التعديل الأول بقدر ما يزعم أنه يسلب أو ينتقص من الحقوق التي يمنحها الجزء الثالث من الدستور، يقع ضمن حظر المادتين 13 و 12، والتي تتعلق بممارسة السلطة التشريعية العادية وليس بتعديلات الدستور، وأن أحكام المادة 368 خاصة بتمكين البرلمان من التعديل، ومنحه هذا الدور دون أي استثناء⁽²⁾، وقد تم طرح هذا التساؤل مرة أخرى في قضية ساجان سينغ ضد ولاية راجاستان، عام 1965 "S.C.R 938"، حيث تم الطعن في صحة قانون التعديل السابع عشر، لعام 1964، وكان رأي الأغلبية في ساجان سينغ هو أن المادة 368 كانت واضحة، وأن كلمة قانون الواردة في المادة 13 "2"، لم يتم الأخذ بها في تعديلات الدستور، وبالرغم من اتفاق قضاة المحكمة على عدم وجود رقابة على التعديلات، إلا أن الشكوك حول سلطة البرلمان المطلقة في التعديل قد تمت إثارتها⁽³⁾، وفي قضية جول كانات ضد ولاية البنجاب، رأت المحكمة بأغلبية ستة ضد خمسة، أن تعديل الدستور هو القانون المقصود به في المادة 13 الفقرة الثانية، ومن ثم فإذا أزال أحد التعديلات الحقوق الأساسية أو اختصرها، فإنه يعتبر باطلاً، وأن التعديل الأول والرابع والسابع عشر للدستور، صالحة لتطبيق مبدأ الإلغاء أو الإذعان المرتقب، وأن البرلمان لم تكن له سلطة منذ تاريخه، بقرار تعديل أي من أحكام الباب الثالث، بما يؤدي إلى إلغاء الحقوق الأساسية⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: رقابة القضاء الدستوري بالاستناد الي مبدأ الاستبدال الدستوري.

من خلال سلسلة من الأحكام طورت المحكمة الدستورية في كولومبيا ما يسمى بمبدأ الاستبدال الدستوري، والذي يهدف إلى تبرير صلاحية المحكمة في الرقابة على موضوع التعديلات الدستورية، بالرغم من أن وثيقة الدستور تمنحها الرقابة من الناحية الإجرائية فقط. تبنت المحكمة الدستورية في كولومبيا، مبدأ القيود الضمنية للتعديل الدستوري، عام 2003، ولكن على أسس مختلفة بعض الشيء عن تلك المستخدمة لتبرير هذا المبدأ في الهند وبعض الدول الأخرى.⁽⁵⁾

(1) Mike Rappaport، Unconstitutional Constitutional Amendments،

<https://lawliberty.org/unconstitutional-constitutional-amendments-democracy-originalism-progressivism/>

The Unconstitutionality of Unconstitutional Constitutional Amendments E M M E T T M A C F A، Manitoba Law Journal، Vol. 45، No. 1، idib، p.199.

(2) Shankar Prasad v. union. Of India، 1952، Supreme court of India. <https://www.sci.gov.in/judges-library>، تاريخ الزيارة، 2024/5/20.

(3) sajjan singh v state of Rajasthan، 1965 supreme. Court of India، <https://www.sci.gov.in/judges-library>

(4) متاح على موقع المحكمة العليا الهندية، <https://www.sci.gov.in/judges-library>، تاريخ الزيارة، 2024/5/20.

(5) Joel Colón-Ríos، BEYOND PARLIAMENTARY SOVEREIGNTY AND JUDICIAL SUPREMACY: THE DOCTRINE OF IMPLICIT LIMITS TO CONSTITUTIONAL REFORM IN LATIN AMERICA p، 528.

طورت المحكمة الدستورية في كولومبيا مبدأ الاستبدال الدستوري، والذي يعد من القيود الضمنية التي ترد على السلطة التأسيسية المنشأة، وهو الأمر الذي يتيح الرقابة القضائية للمحتوى الموضوعي للتعديلات الدستورية، وإنشاء منهجية لهذا الغرض. وفي قضية C-551/2003 وضعت المحكمة الدستورية في كولومبيا أسس مبدأ الاستبدال الدستوري.

وبالرغم من تخويل وثيقة الدستور المحكمة الدستورية الرقابة على التعديلات الدستورية من الجانب الإجرائي فقط، لعدم ورود قيود موضوعية في وثيقة الدستور، إلا أنه في عام 2003 طلب من المحكمة الدستورية الكولومبية رقابة مضمون مجموعة من التعديلات الدستورية المقترحة، التي كان من المفترض أن تظهر إلى الوجود بعد الموافقة عليها في استفتاء، والتي تناولت عدداً من القضايا المثيرة للجدل، مثل تعديل النظام الانتخابي، وتغيير عملية الموازنة، وتنظيم الأحزاب السياسية، والسياسة العامة بشأن الجرائم المتعلقة بالمخدرات، وتمديد فترة ولاية الرئيس، والمحافظين، ورؤساء البلديات.⁽¹⁾

وقد اتجهت المحكمة في قرارها الصادر في القضية رقم 551 لعام 2003، إلى أن سلطة التعديل لا يمكنها التوسع في استبدال دستور جديد بالدستور القائم، وفي حال تصرفها هذا تعد متجاوزة لسلطتها، لأن استبدال الدستور يعود للسلطة التأسيسية الأصلية غير الخاضعة لرقابة المحكمة، وهو ما يعرف لدى المحكمة بمذهب الاستبدال الدستوري.⁽²⁾

وقد زعم مؤيدو التعديلات أن المحكمة، إبان فحص دستوريته، كان عليها أن تقتصر على فحص ما إذا كانت الإجراءات الشكلية لتعديل الدستور، المنصوص عليها في وثيقة الدستور، قد تم استيفاؤها، حيث إن نص المادة 241 من الدستور الكولومبي، التي تقضي بأن المحكمة يمكنها إبطال التعديلات الدستورية بسبب عدم مراعاتها للقيود والإجراءات الشكلية فقط. وبخلاف ذلك، فقد طالب البعض بأنه يمكن للمحكمة إعلان عدم دستورية التعديل الدستوري، في حال تعارضه مع المبادئ الأساسية التي يركز عليها الدستور.⁽³⁾

وقد اعترفت المحكمة الكولومبية بأن دستور عام 1991 لا ينشئ شروطاً غير قابلة للتعديل أو مبادئ ملموسة، ومع ذلك فهو لا يسمح باستبدال الدستور بشكل كامل. وقد ميزت المحكمة بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة، حيث لا يجوز للأخيرة إلغاء أو استبدال الدستور الذي يستمد سلطته الخاصة. ولذلك أكدت أن السلطة المنشأة لا تملك تدمير الدستور، بل إن صلاحياتها محدودة لمراجعته. وبالرغم من عدم وجود فقرات حظر في الدستور الكولومبي، إلا أن المحكمة قد خلصت إلى أن هذا لا يعني أن القدرة على التعديل ليس لها حدود، بل إن سلطة التعديل مقيدة. ومن ثم فإنه على المحكمة تحليل وفحص ما إذا كان سيتم استبدال الدستور بأخر، ولهذا الغرض وبسبب عدم وجود فقرات حظر، لا بد من النظر إلى المبادئ والقيم التي يتضمنها الدستور، والتي تشكل جزءاً من الكتلة الدستورية.⁽⁴⁾

هذا ولم تبين المحكمة خصائص الرقابة القضائية التي تتضمن مذهب الاستبدال الدستوري، فقد ذكرت بأن الرقابة يجب أن تأخذ في الحسبان القيم والمبادئ التي يقوم عليها الدستور، أو ما يسمى بالكتلة الدستورية

(1) Joel Colón-Ríos*, BEYOND PARLIAMENTARY SOVEREIGNTY AND JUDICIAL SUPREMACY: THE DOCTRINE OF IMPLICIT LIMITS TO CONSTITUTIONAL REFORM IN LATIN AMERICA, Ibid, p, 529.

(2) عصام سعيد عبد العبيدي، محاولة جديدة لتصنيف الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الحقوق، المجلد 17، العدد 1، ص220، وأيضاً: عصام سعيد عبد العبيدي، تعديل قواعد تعديل الدستور في النظام الديمقراطي، المرجع السابق، ص122، 121. — يذهب البعض من الفقه إلى أن النموذج الكولومبي يمثل رقابة البنين الأساسي الضعيفة، الذي يحمي النظام الدستوري من المشرع وإنه لا يمنح القضاء الكلمة النهائية بصحة قوانين تعديل الدستور، أي أنه يحمي الدستور من المشرع عن طريق إنشاء قيود رسمية على سلطة البرلمان في التعديل الدستوري، وفي الوقت ذاته يعترف بان هذه القيود لا تطبق على سلطة الشعب غير المقيدة بوضع الدستور، ويوفر لها الوسائل من أجل ممارستها.

(3) Joel Colón-Ríos, BEYOND PARLIAMENTARY SOVEREIGNTY AND JUDICIAL SUPREMACY: THE DOCTRINE OF IMPLICIT LIMITS TO CONSTITUTIONAL REFORM IN LATIN AMERICA, Ibid, p, 529.

(4) Tania Ramirez _ VIABITTYOF. JUDICIAL, REVIEW OF WN, CONSTITUTIONAL, AMENDMENTS TNMEXCO: LESSONS FROU COLOMBIA_ LLMIn, com parative, Constitionnel law, Central: European University private. 2021, p 16.

(1)، والتي تعرف بأنها كتلة القواعد التي تعود إلى معاهدات حقوق الإنسان المصادق عليها في دولة كولومبيا (2).

وفي قرارها رقم 1200 لعام 2003، قدمت المحكمة الدستورية ثلاث خصائص للتشكيل البدائي لمذهب الاستبدال الدستوري الأول، وهو أن الاستبدال لا يمكن استخدامه في تمييز الفقرة الدستورية كأبدية أو دائمة، والثاني وهو أن الاستبدال يمكن أن يكون جزئياً أو كلياً، فالتعديل يعد استبدالاً جزئياً في حال شكل خطورة أو تجاوزاً كبيراً للنظام، كأن ينشئ التعديل النظام الملكي مثلاً، والثالث وهو أن يتحمل المدعى عبء إثبات أن التعديل يشكل استبدالاً للدستور. (3)

الخاتمة:

إن وجود نصوص حظر ومبادئ لا تقبل التعديل كان له الأثر الإيجابي في حماية القيم والمبادئ الدستورية، إلا أن ذلك وإن كان لازماً لأعمال هذه الرقابة، فهو لا يعد كافياً في غياب النص الصريح المانع للاختصاص، فالاختصاص لا يفترض وفقاً للأصول العامة في قواعد الاختصاص القضائي. فوجود هذا النص يجعل شرعية الرقابة عالية جداً، ولا يمكن إثارة أي جدل حولها، وفي مقابل ذلك نجد أن نظرية التعديلات الدستورية غير الدستورية تحظى بشعبية كبيرة في جميع أنحاء العالم، وتعد الأساس للعديد من المحاكم الدستورية لتلعب الدور الحاسم في سلطة تقييم دستورية التعديلات الدستورية، حيث أن قيود التعديل الدستوري تعد من الأفكار القانونية التي أثبتت نجاحها في الهجرة بين مختلف الأنظمة الدستورية، كما أن فكرة القيود الضمنية لم تظل نقاشاً هامشياً، بل أضحت ظاهرة عالمية، وتعد مرجعاً للعديد من المحاكم الدستورية لتلعب دوراً حاسماً للتحقق من أن السلطة التأسيسية المنشأة لم تخالف الغرض الذي نشأت من أجله، فالتعديل الدستوري لا يمكن أن ينقض الدستور أو يلغيه، ومن ثم فإن تعديل عناصر الدستور ومبادئه وإلغاؤه يعد أمراً محظوراً، لأن تغيير جوهر الدستور من مؤدياته انهيار الدستور بأكمله، واستبداله بدستور جديد، ومن من خلال عرض وتحليل العديد من القرارات الصادرة من جهات الرقابة الدستورية في مختلف الأنظمة الدستورية المقارنة حول الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية، نجد أن هذه الرقابة تسعى جاهدة إلى منع انحراف سلطة التعديل الدستوري وحماية قيم ومبادئ وثيقة الدستور الأساسية، هذا وإن كانت نشأتها تنطوي على التوسعة الكبيرة لاختصاصات القضاء الدستوري، إلا أن أهميتها تكمن في الحفاظ على إرادة السلطة التأسيسية الأصلية وحماية مبادئ وثيقة الدستور الأساسية. وتترجم هذه الأفكار التطور الذي يلعبه القانون المقارن في تطوير القانون الدستوري، كما هو الحال في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في السابق. فالغرض من الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية هو الخوف من إساءة استخدام التعديلات الدستورية، وحماية حقوق الإنسان والديمقراطية، وانطلاقاً من ذلك فإن إعادة تنظيم نطاق الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، في مشروع الدستور الليبي 2017، والنص صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة من الناحية الموضوعية، سيضمن حماية القيود الموضوعية والزمينية الواردة في مشروع الدستور، وسيحافظ على عناصر النظام الدستوري الأساسية، بحيث يكون حق استئثار تعديلها للسلطة التأسيسية الأصلية.

المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية

الكتب:

[1] الشناوي، وليد محمد. (2016). *الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية: دراسة مقارنة (ط1)*. دار الفكر والقانون.

(1) وقد ذهب البعض إلى تعريف الكتلة الدستورية بأنها " ذلك الإطار الذي يضم كل القواعد ذات القيمة الدستورية المتضمنة في الدستور بالمعنى الدقيق، أو غير المتضمنة فيه، واستمدت قيمتها الدستورية منه"، رجب محمود طاجن، *قيود تعديل الدستور*، المرجع السابق، ص 148، 149.

(2) عصام سعيد عبد العبيدي، *محاولة جديدة لتصنيف الرقابة القضائية على دستورية القوانين*، المرجع السابق، ص 220.

(3) CARLOS BERNAL, UNCONSTITUTIONAL CONSTITUTIONAL AMENDMENTS IN THE CASE STUDY OF COLOMBIA: AN ANALYSIS OF THE JUSTIFICATION AND MEANING.

- [2] عبد الوهاب، محمد رفعت. (2008). رقابة دستورية القوانين "المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية" (ط1). دار الجامعة الجديدة.
- [3] سالم، عبد المجيد. (2010). السلطة التقديرية للمشرع. دار الجامعة الجديدة.
- [4] النقشبندی، أحمد العزى. (2006). تعديل الدستور: دراسة مقارنة (ط1). مؤسسة الوراق.
- [5] الشاعر، رمزي طه. (بلا تاريخ). النظرية العامة للقانون الدستوري.
- [6] سرور، أحمد فتحي. (بلا تاريخ). منهج الإصلاح الدستوري.
- [7] فهمي، مصطفى أبوزيد. (بلا تاريخ). النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة.
- [8] عبد العال، محمد. (بلا تاريخ). القضاء الدستوري المقارن.
- [9] طاجن، رجب محمود. (بلا تاريخ). قيود تعديل الدستور.
- المجلات العلمية والرسائل الجامعية:**
- [10] ناجي، ليلي حنتوش. (2018). رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور. مجلة بابل للعلوم الإنسانية، 26. (8) كلية القانون، جامعة بابل.
- [11] محمد، محمود مصطفى. (2022). الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الإسكندرية، مصر.
- [12] عبد العبيدي، عصام سعيد. (بلا تاريخ). محاولة جديدة لتصنيف الرقابة القضائية على دستورية القوانين. مجلة الحقوق، 17. (1).
- [13] بختي، نفيسة. (بلا تاريخ). التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول.
- [14] الشيمي، عبد الحفيظ علي. (بلا تاريخ). نحو رقابة التعديلات الدستورية.
- [15] الغفلول، عيد أحمد. (بلا تاريخ). فكرة النظام العام الدستوري.
- أحكام القضاء والوثائق الرسمية:**
- [16] المحكمة الدستورية الرومانية. (2003). القرار رقم 148 المؤرخ في 16 أبريل 2003. الجريدة الرسمية رقم 317 بتاريخ 12 مايو 2003.
- ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية**
- [17] Albert, R., Nakashidze, M., & Olcay, T. (n.d.). The formalist resistance to unconstitutional constitutional amendment. *Hastings Law Journal*, 640.
- [18] Beaud, O. (n.d.). *La puissance de l'Etat*.
- [19] Bernal, C. (n.d.). *Unconstitutional constitutional amendments in the case study of Colombia: An analysis of the justification and meaning*.
- [20] Bogucki, O. (n.d.). *Unconstitutional constitutional amendments and the stratification of powers*. Faculty of Law and Administration.
- [21] Colón-Ríos, J. (n.d.). Beyond parliamentary sovereignty and judicial supremacy: The doctrine of implicit limits to constitutional reform in Latin America.
- [22] Gözler, K. (n.d.). *Judicial review of constitutional amendments*.
- [23] Mace, E. (n.d.). The unconstitutionality of unconstitutional constitutional amendments. *Manitoba Law Journal*, 45(1).
- [24] Ramirez, T. (2021). *Viability of judicial review of unconstitutional amendments in Mexico: Lessons from Colombia* (Master's thesis). Central European University.
- [25] Rappaport, M. (n.d.). *Unconstitutional constitutional amendments*. Law & Liberty. <https://lawliberty.org/unconstitutional-constitutional-amendments-democracy-originalism-progressivism/>
- [26] Roznai, Y. (n.d.). *Unconstitutional constitutional amendments: The limits of amendment powers*.
- ثالثاً: المواقع الإلكترونية والقضايا الدولية**
- [27] Supreme Court of India. (1952). *Shankar Prasad v. Union of India*. Retrieved May 20, 2024, from <https://www.sci.gov.in/judges-library>

[28] Supreme Court of India. (1965). *Sajjan Singh v. State of Rajasthan*. Retrieved May 20, 2024, from <https://www.sci.gov.in/judges-library>

Disclaimer/Publisher's Note: The statements, opinions, and data contained in all publications are solely those of the individual author(s) and contributor(s) and not of **CJHES** and/or the editor(s). **CJHES** and/or the editor(s) disclaim responsibility for any injury to people or property resulting from any ideas, methods, instructions, or products referred to in the content.