

مدى اختصاص القضاء الدستوري برقابة التعديلات الدستورية

رومان خليل رسول

قسم إدارة القانونية، معهد رواندرز التقني الأهلي فرع زاخو، اقليم كردستان – العراق.

تاريخ الاستلام: 2021/05 تاريخ القبول: 2021/07 تاريخ النشر: 2021/09 <https://doi.org/10.26436/hjuoz.2021.9.3.712>

الملخص:

يدور موضوع هذا البحث مدى حول اختصاص القضاء الدستوري برقابة التعديلات الدستورية (دراسة تحليلية مقارنة) مستهدفاً لتوسيع نطاق رقابة القضاء الدستوري، وذلك للتأكد على أن التعديلات الدستورية غير الدستورية تعد من أهم وأخطر العيوب الدستورية التي قد تصيب الدستور أثناء تعديل وثيقة الدستور، ودراستنا لهذه الفكرة قامت على توضيح ماهية التعديلات الدستورية غير الدستورية. وتناولت بعد ذلك المحاكم الدستورية التي تختص برقابة التعديلات الدستورية في حالة وجود نص الصريح في الدستور. وثم أوضحت في البحث كيفية إختصاص القضاء الدستوري برقابة التعديلات غير الدستورية في حالة عدم وجود نص دستوري، وثم تطرقت عن إختصاص القضاء الدستوري برقابة التعديلات الدستورية من ناحية موضوعية، في حالة وجود قيود موضوعية، وفي حالة عدم وجود قيود موضوعية، وبيان إذا كان هناك قيود موضوعية ضمنية أم لا. وأخيراً اختتمت البحث بجملة من النتائج والتوصيات.

الكلمات الدالة: القضاء الدستوري، التعديلات الدستورية، قيود موضوعية، قيود موضوعية ضمنية.

1. المقدمة

يكون قيود شكلية أو إجرائية، أو قيود موضوعية، ويجب على سلطة التعديل أن تلتزم بها وهي بصددها ممارسة سلطتها لتعديل الدستور. ورغم أن سلطة تعديل الدستور مقيدة في كل حالاتها بالدستور، إلا أن مخالفتها للدستور أمر ممكن أو مألوف، وهذه المخالفة قد تكون من حيث الشكل أو موضوع، أي عدم اتفاق إجراءات التي قام بها سلطة التعديل وهو بصددها تعديل الدستور مع الحدود والإجراءات التي يقرها الدستور، كما أنه قد تكون المخالفة متعلقة بالموضوع، أي أن سلطة التعديل تلجأ إلى مخالفة الدستور مخالفة مقصودة فتعدل الدستور ما يكون شكلياً صحيحاً وموضوعياً باطلاً. وهكذا في الحالتين سنكون أمام التعديلات الدستورية غير الدستورية.

وبناء على ما سبق، إن إختصاص القضاء الدستوري برقابة على التعديلات الدستورية هي الضمانة الحقيقية لحماية الدستور من العبث والإهدار، لذا سنحاول في هذه البحث المتواضع أن نصل إلى بعض النتائج والتوصيات التي ربما تساهم في جعل القضاء الدستوري في دول العالم أكثر جرأة وصلابة وأقوى أثراً، وذلك لإعلاء الشرعية الدستورية وضمان حماية حقوق الأفراد وحررياتهم.

1.1. أهمية البحث:

مما لا شك فيه أن بشكل عام يختص سلطة تعديل وثيقة الدستور في كل الدول، بتعديل الأحكام أو المبادئ الدستورية، وهذا لا يعني عدم تقيد هذه السلطة بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور للتعديل، إذ يجب على سلطة التعديل عدم الأخذ بهذا التعديل وسيلة إلى تغيير جذري في الدستور وخرق القيود الشكلية والموضوعية.

مما لا شك فيه أن الدستور أصل كل نشاط قانوني في الدولة حيث تتمركز الأحكام والمبادئ في نصوصها والتي تتضمن مقومات المجتمع اقتصادياً واجتماعياً وسياسياً، وتتضمن قواعدها تنظيم اختصاصات السلطات (التشريعية والتنفيذية والقضائية)، وعلاقاتها ببعضها البعض وعلاقاتها بالأفراد، وتحدد حقوق الأفراد وحررياتهم.

وتخضع قواعد الدستور مثل سائر القوانين لسنة التطور، ومن ثم يتعين التسليم بجواز تعديل هذه القواعد حيث لا يصح إضفاء صفة الدوام أو الأبدية على نصوص الدستور، ما دامت الحاجات السياسية التي تسعى إلى تنظيمها في تطور مستمر، وإلا تعين التسليم بالجمود المطلق لأحكامه، وهو ما يرفضه الفقه في مجموعه لما يترتب عليه من اصطدامه بالواقع السياسي، الاقتصادي والاجتماعي، وما يسفر عنه من ثورات وإنقلابات وعنفي سياسي.

ومن الجدير بالذكر، بأن يجب أن نفرق بين نوعين من الوثائق الدستورية: الوثائق الدستورية المرنة: وهي التي لا يستوجب تعديلها بإجراءات مشددة تختلف عن الإجراءات المنظمة للقوانين العادية. والوثائق الدستورية الجامدة: هي التي لا تعدل بإجراءات القوانين العادية، بل يتم تعديلها عن طريق إجراءات خاصة يحددها الدستور، وهي الإجراءات تختلف في شدتها باختلاف الأنظمة الدستورية. والهدف من فرض هذه الإجراءات هو إعطاء هذه الدساتير نوعاً من الثبات والاستقرار⁽¹⁾. ولذا هناك عدة قيود على سلطة تعديل الدستور، فقد

- **المطلب الأول:** تأصيل تاريخي لفكرة التعديلات الدستورية غير الدستورية.
- **المطلب الثاني:** مفهوم التعديلات الدستورية غير الدستورية.

المبحث الثاني

اختصاص القضاء الدستوري برقابة التعديلات الدستورية شكلاً

- **المطلب الأول:** مسألة رقابة التعديلات الدستورية شكلاً بوجود نص دستوري.
- **المطلب الثاني:** مسألة رقابة التعديلات الدستورية شكلاً بعدم وجود نص دستوري.

المبحث الثالث

اختصاص القضاء الدستوري برقابة التعديلات الدستورية موضوعياً

- **المطلب الأول:** حالة وجود قيود موضوعية.
- **المطلب الثاني:** حالة عدم وجود قيود موضوعية.

2. فكرة تعديلات الدستورية غير الدستورية

من المعروف إن الدستور يعد الصورة التي تبين فيها ظروف الدولة السياسية، والاقتصادية والاجتماعية، ولذلك هي معرضة للتعديل، لذا يجب إيجاد تنظيم مناسب لوسائل قانونية لتعديل القواعد الدستورية كي لا تؤدي الحاجة الى تعديلها بطريقة غير شرعية والمصحوبة بالعنف، ولكن هل نطاق سلطة التعديل واسعة بما يكفي للسماح بأي تعديل مهما كان، حتى لو كان ينتهك الحقوق الأساسية أو المبادئ الأساسية؟ ومتى يكون التعديلات الدستورية غير دستورية؟ وما هي مضمون التعديلات الدستورية غير الدستورية أصلاً؟ ولذا نرى من الملائم أن نعرض أولاً جذور تاريخية لفكرة التعديلات الدستورية غير الدستورية، وثانياً نحاول إيضاح مفهوم التعديلات الدستورية غير الدستورية. وفي هذا السياق يمكن تقسيم هذا المبحث الى مطلبين وبالشكل الآتي:

المطلب الأول: تأصيل تاريخي لفكرة التعديلات الدستورية غير الدستورية.

المطلب الثاني: مفهوم التعديلات الدستورية غير الدستورية.

1.2. **تأصيل تاريخي لفكرة التعديلات الدستورية غير الدستورية:**

إن التعديل الدستوري غير الدستوري فكرة موجودة منذ أكثر من قرن - حيث تبناه (توماس م. كولي)، رئيس المحكمة ميشيغان العليا السابق في عام 1893، وأستاذ القانون الأمريكي (آرثر ماشين) في عام 1910 (في قضية ماشين، في الجدل حول التعديل الخامس عشر لدستور الولايات المتحدة، حيث قال بأنه قد يكون غير دستوري)⁽²⁾، وأصر توماس م. كولي على أن التعديلات "لا يمكن أن تكون ثورية"

وأن سلطة تعديل الدستور قد تسعى تحت أي ظرف من الظروف، فتعدل الدستور بصورة يخالف الدستور نفسه، سواء كانت شكلياً أو موضوعياً، ومن هنا تبرز أهمية نظرية التعديلات الدستورية غير الدستورية. الأمر الذي يستلزم التصدي له من خلال رقابة القضاء الدستوري على سلطة تعديل الدستور وهو بصدد أداء وظيفته لمنعها من مخالفة القيود المقررة في الوثيقة الدستورية، على أن يبتعد القاضي الدستوري من مزاحمة سلطة تعديل الدستور وحلول محلها، وهنا تكمن أهمية البحث.

1.2. مشكلة البحث:

إن موضوع البحث "اختصاص القضاء الدستوري برقابة التعديلات الدستورية" هو من المواضيع الدستورية المهمة والشائكة في آن واحد، إذ تكمن مشكلتها في عدم وجود نصوص الدستورية صريحة في بعض الدول حيالها، وفضلاً عن عدم وضوح موقف القضاء الدستوري المقارن إزائها. ومن جهة أخرى، أن موضوع البحث لم يقف عن هذا الحد بل تجاوزه إلى أكثر من ذلك، مما أثار تساؤل حول مدى اختصاص هذه المحاكم برقابة على القيود الشكلية أم القيود الموضوعية؟ لذا تحاول هذا البحث الوقوف على المعوقات القانونية والواقعية التي تقف أمام القاضي الدستوري وهو بصدد ممارسته للرقابة على التعديلات الدستورية للكشف عن التعديلات الدستورية المعيبة ومعالجتها.

1.3. أهداف البحث:

نسعى من خلال هذا البحث توضيح وبيان نظرية التعديلات الدستورية غير الدستورية، وعرض آراء الفقه الدستوري وتحليلها، بهدف إقرار باختصاص القضاء الدستوري برقابة التعديلات الدستورية، وكذلك تحديد النقص والغموض في نصوص التشريع المقارن فيما يتعلق بهذا الموضوع، وذلك بهدف تعزيز عمل القضاء الدستوري وصون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه من قبل سلطة التعديل.

1.4. منهجية البحث:

لإيجاد الحل المنطقي للإشكاليات التي تتناولها البحث فقد اتبعنا منهجين البحث القانوني "أولهما المنهج المقارن، وهو الغالب في هذا البحث، وذلك بهدف بناء علاقات التوافق وبيان اختلافات موجودة في قوانين ومواقف قضاء الدستوري المقارن حول رقابته على التعديلات الدستورية، وثانيهما المنهج التحليلي والذي على أساسه تم تحليل نصوص التشريع وأحكام القضاء وآراء الفقهاء في الأنظمة القانونية المقارنة لتأكد مدى نجاح كلاهما في الوصول للأهداف المرجوة منها وهي صون الدستور وحماية حقوق الأفراد وحياتهم.

1.5. هيكلية الدراسة:

يقع البحث في ثلاث مباحث، يحتوي كل مبحث على مطلبين كما يلي:

المبحث الأول

فكرة التعديلات الدستورية غير الدستورية

وأخيراً في تركيا، نصت المادة (147) من الدستور والمعدل في عام 1961 ما معناه تختص المحكمة الدستورية التركية بمراقبة التعديلات الدستورية من الناحية الشكلية⁽⁸⁾. وفي ظل الدستور التركي لعام 1982 أيضاً تختص المحكمة الدستورية بمراقبة تعديلات الدستور حسب المادة (148) من الدستور بما معناه تقوم المحكمة بمراجعة التعديلات الدستورية والتأكد من صحتها من الناحية الشكلية فقط. وهكذا يتضح بأن المحكمة مختصة بالرقابة على التعديلات الدستورية شكلاً وليس موضوعاً.

2.2. مفهوم التعديلات الدستورية غير الدستورية:

يعتبر الدستور مجموعة من القواعد التي تنظم الدولة بها ممارسة سلطتها. وهذه القواعد الدستورية ليست أبدية، في وجودها، بل هي عرضة للتعديل، حذفاً أو إضافة، إذا تبدلت الظروف التي أنجبت أو أدت إلى وضع هذه القواعد. ونظراً لأهمية الدستور، فإن المساس بقواعده، أي تعديلها، لا يمكن أن يترك للصدفة بل هو منظم بحيث أن تعديل الدستور يتم من قبل "هيئة" معينة، تسلك طرقاً أو إجراءات معينة حين تعدل القواعد الدستورية⁽⁹⁾.

وإذا كان تعديل الدستور أمر ضروري وحتمي فإن ذلك لا يحول دون وضع القيود التي تكفل الحفاظ على سمو وهيبة واستقرار القواعد الدستورية، وهذا ما تداركته معظم الأنظمة القانونية المعاصرة، وذلك من خلال تبنيها للدستور الجامد، ذلك الدستور الذي يحتاج لتعديله قواعد وإجراءات خاصة، وأكثر تعقيداً من إجراءات تعديل القواعد القانونية العادية⁽¹⁰⁾. وتعد دساتير الولايات المتحدة الأمريكية بمثابة المنبع الأول للدساتير الجامدة⁽¹¹⁾ ومنها انتقل إلى دول أوروبا، وفي العراق، فإن الدساتير المتعاقبة بدءاً من قانون الأساسي لعام 1925 حتى دستور 2005 كانت من النوع نفسه.

للهولة الأولى، تبدو نظرية "التعديلات الدستورية غير الدستورية" محيرة للغاية. الدستور هو أعلى معيار قانوني إيجابي. إن سلطة تعديل الدستور تفترض مسبقاً نفس نوع السلطة التي تشكل الدستور. هي سلطة عليا في النظام القانوني، وعلى هذا النحو، يمكن أن تصل إلى كل قاعدة أو مبدأ في النظام القانوني. إذا كانت هذه السلطة هي العليا بالفعل، كيف يمكن أن تحد نفسها؟ إذا كانت محدودة، كيف يمكن أن تكون علياً؟ هذا هو المعادل القانوني لـ "مفارقة القدرة المطلقة": هل يمكن للكيان الكلي القدرة أن يلتزم نفسه؟ كل من الإجابات الإيجابية والسلبية على هذه الأسئلة تؤدي إلى استنتاج أنه ليس كلي القدرة⁽¹²⁾. ورأينا سابقاً أن طبيعة القانون الدستوري كسائر القواعد القانونية الأخرى يتطلب تعديلها وفقاً للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة، حيث يختلف نطاق التعديل حسب اختلاف دساتير الدول، فهناك دساتير تحظر تعديل نصوصها بشكل مطلق لفترة محدودة، ومنها ما ينص بعدم جواز تعديل بعض موادها سواء كانت بصفة دائمة أو مؤقتة⁽¹³⁾. فضلاً عن الإجراءات الشكلية التي يجب على

يجب أن تكون متناغمة مع جسم الصك، أي: الدستور" وجادل كولي على أن "التعديل الذي يحول حكومة جمهورية ديمقراطية إلى أرستقراطية أو ملكية لن يكون تعديلاً، بل ثورة" تتطلب إنشاء واعتماد دستور جديد⁽³⁾.

وخلافاً على ما سبق، يقول الأستاذ (والتر ديلينجر) أنه في أمريكا إختصاص القضاء الدستوري بمراقبة التعديلات الدستورية أقدم من الرقابة القضائية للقوانين. والدليل على ذلك في قضية (Hollingsworth v. Virginia)، في سنة 1798، مارست المحكمة العليا الأمريكية باختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك قبل خمسة أعوام من الحكم الذي يكرس الرقابة القضائية على القوانين⁽⁴⁾.

كان محامو هولنجسورث هما (ويليام تيلجمان وويليام رولي) حيث ادعى بأن التعديل الحادي عشر يخالف المادة الأولى من الدستور الأمريكي، لأن هذا التعديل لم يحظى بالموافقة من قبل الرئيس، وإنما عرض عليه التعديل المقترح لمجرد "نقله" إلى الولايات. بيد أن المحكمة العليا الأمريكية أصدرت رأياً بالأجماع، مفاده أن التعديل الذي تم اعتماده دستورياً، لا يمكن ممارسة أي ولاية قضائية... في الجدل الشفوي، قال القاضي صمويل تشيس إن الرئيس "لا علاقة له باقتراح أو اعتماد تعديلات على الدستور... وخلصت المحكمة بحسب مضمون هذه القضية، إلى أن التعديل رقم (11) تم الأخذ به وفقاً للإجراءات المقررة في الدستور⁽⁵⁾.

وفي ألمانيا، أخذ المشرع الدستوري بنظرية (التعديلات الدستورية غير الدستورية) بالنص الصريح التي تم وضعه في المادة (3/79) من الدستور في عام 1949 "حيث بينت بما معناه إن القانون الأساسي غير قابل لتعديلات مؤثرة على تقسيم الاتحاد إلى ولايات، أو على القواعد والمبادئ المنصوصة في المادتين 1 و 20.

ويتضح من هذا النص أن الدستور الألماني اتاحت الفرصة للمحكمة الدستورية الفدرالية لإتخاذ إجراءات وقائية للتصدي لمحاولات القوى السياسية في إساءة استخدام سلطات الدولة في المستقبل، وذلك كنتيجة ضرورية لرقابة فعالة وأكثر حزماً على الفروع السياسية في الدولة⁽⁶⁾.

وفي الستينيات والسبعينيات من القرن الماضي، حددت المحكمة العليا الهندية مبدأ "البنيان الأساسي للدستور" كما هو الحال في فكرة أن التعديل الدستوري الذي ينتهك "البنيان الأساسي للدستور" الهندي يجب أن يعلن أنه غير دستوري، وكان هذا انعكاساً تاماً لمسلك دستور عام 1951، عندما أعلنت المحكمة العليا الهندية أن سلطة التعديل الدستوري كانت غير محدودة⁽⁷⁾. والحقيقة أن المحكمة العليا الهندية ذاتها منحت لنفسها سلطة الرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك باعتبارها محاولة من جانب المحكمة لتأكيد مدى دستورية التعديلات الدستورية للحفاظ على مفهوم مبدأ "البنيان الأساسي للدستور" وحماية حقوق وحرريات الأفراد.

الأساسي للدستور التي يستنبطها المحاكم الدستورية من مجمل أو روح الدستور.

ولا يفوتنا أن نشير إلى إن على رغم من أن جانباً من الفقه الدستوري قد تناول الفكرة إلا أن أغلبهم لم يحاولوا أن يضعوا تعريفاً لها، وكل ما فعله هؤلاء الفقهاء أنهم كانوا يتساءلون هل يمكن لسلطة التعديل أن تسعى وهي تستعمل سلطتها إلى مخالفة الدستور ذاته؟ أو كيف يمكن أن تشير "عدم الدستورية" إلى فعل يحمل نفس الوضع المعياري للدستور نفسه؟ أو بكل بساطة فإن التعديلات الدستورية لا يمكن أن تكون غير دستورية.

ولكن نحن من جانبنا يمكننا أن نعرف التعديلات الدستورية غير الدستورية بأنها أن تتجه سلطة التعديل وهي بصدد استعمال سلطاتها لتعديل الدستور، إلى تعديلها بشكل يخالف الدستور القائم، سواء أكانت شكلاً أو موضوعاً.

وأخيراً قد يقول البعض، إذا سمحنا للمحاكم الدستورية برقابة تعديلات الدستورية غير الدستورية، بذلك يزيد للقاضي الدستوري سلطاناً فوق سلطانه في تطبيق الدستور، وذلك يؤدي إلى إخراف القضاء في العملية السياسية، وسيفقد مكانته السامية.

وعلى قدر وجهة الرأي السابق، إلا إن نرى أن القاضي الدستوري بدون الاعتراف له بحقه في رقابة على التعديلات الدستورية غير الدستورية يملك سلطاناً كبيراً في تفسير النصوص يجعله يفرض مبادئه وتصويراته وتفسيراته للدستور على سائر السلطات، وعلى حد قول كبير القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية "إن جميع السلطات في الدولة تخضع للدستور ولكن الدستور ما نقوله نحن"، وبمقارنة دور القاضي عند تفسير الدستور دوره في الكشف عن تعديلات غير الدستورية، فهو يبحث عن حقيقة الدستورية كما يبحث عنها عندما يقوم بتفسير النص الدستوري ولكنه هنا يبحث عنها لا ليطبقها بل ليحكمها.

3. إختصاص القضاء الدستوري برقابة التعديلات

الدستورية شكلاً

مما لا شك فيه تتمثل إختصاص القضاء الدستوري برقابة تعديلات الدستور فيما يتعلق بشكلها وإجراءات تبنيها بتحقيق ما إذا كانت الإجراءات المقررة عليها في الدستور قد تم استيفائها أم لا. وغنى عن البيان، إن مسألة إختصاص أو عدم إختصاص القضاء الدستوري برقابة التعديلات الدستورية يتعلق أولاً بالوثيقة الدستورية، أي: إذا نص الدستور بأن يختص القضاء الدستوري برقابة التعديلات الدستورية، ففي هذه الحالة الرقابة تكون جائزاً بصراحة نص الدستوري، ولكن إذا كان الدستور يمنع على القضاء الدستوري برقابة تعديلات الدستور، تكون هذه الرقابة غير جائزة. ومع ذلك، بشأن هذه المسألة قد يلتزم الدستور بالصمت. ولذلك، من الأفضل التمييز بين حالتين، الحالة الأولى، وجود نص دستوري الذي يبين بمقدور

سلطة التعديل أتباعها أثناء تعديل الدستور. ومن خلال ذلك من الممكن فهم نظرية التعديلات الدستورية غير الدستورية. أي إن ما يمكن تعبيره "تعديلاً دستورياً صحيحاً" نظراً لإستفائه المتطلبات الشكلية أو الموضوعية، يمكن أن يعتبر، ذلك أيضاً، "تعديلاً دستورياً غير الدستوري" عن طريق القاضي الدستوري، إذا خالف تلك الإجراءات الشكلية أو بعض نصوص الدستوري التي يمنع على سلطة التعديل تعديلها.

وجدير بالذكر أن التعديلات الدستورية تبدو معقدة أو مستحيلة، وذلك لأن التعديل يهدف بتغيير أحد أقسام الدستور تغييراً جذرياً أو إرالته تماماً أو إضافة مبادئ وأحكام جديدة كلياً ولذلك ليس باستطاعتنا القيام بمقارنة التعديل الدستوري بالنصوص الدستورية الكاملة كما نقوم به في القوانين العادية⁽¹⁴⁾.

وفي الحقيقة الهدف من الفكرة ليس جعل تعديل الدستوري معقداً أو مستحيلاً، ولكنها تستهدف، حماية ومحافظة على الهيكل الأساسي للدستور، وهذا القول يأباه المنطق القانوني السليم، والأهداف التي من أجلها أنشأت المحاكم الدستورية، وذلك فإن البحث عن وجود تعديلات دستورية غير الدستورية عن طريق القضاء الدستوري إنما يتحقق الغرض من وجودها، بحيث إننا إذا تركنا سلطة التعديل يسر أو يعدل الدستور كما يشاء من غير أي رقابة فإننا بذلك نترك مجالاً واسعاً لسلطة التعديل للتغيير الجذري في الدستور، الناتج عن التعديل أستناداً عن كونه "تعديلاً" ويصبح فعل ثورة أو انقلاب من قبل أولئك الذين يمتلكون سلطة التعديل، وهذا ما لا يجب. بل يجب على القضاء الدستوري في هذه الحالات حكم بعدم دستورية تعديلات الدستوري" حيث يكون الحكم بعدم الدستورية كاشفاً لسلطة التعديل أمام الشعب، بأنه قد حاد عن المصلحة العامة، وبالتالي فقدان مصداقيته أمام الرأي العام.

ومن الجدير بالذكر، اجتمع الفقهاء حول عدم امكانية حظر تعديل الدستور حظراً كلياً. حيث لا قيمة لهذا الحظر ويعد باطلاً، وذلك بسبب مصادره لحق الشعب في تعديل دستوره. وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة للحظر الكلي، فهناك اختلاف حول حالات الحظر النسبي التي تحد من تعديل الدستور لفترة محدودة أو تحد من تعديل بعض مواد بصفة دائمة أو مؤقتة⁽¹⁵⁾. ولكن أن من وجهة النظر القانونية السليمة، لا يمكن للدولة ممارسة حقها إلا وفق الاحكام الدستورية التي شرعتها السلطة التأسيسية الاصلية.

وتأسيساً على ما سبق، أن من الممكن تأسيس نظرية التعديلات الدستورية غير الدستورية على مقاربتين، الأولى: حظر موضوعي، يعني حظر تعديل بعض مواد أو قواعد مقررة في الدستور سواء كان بشكل مؤبد أو مؤقت، وغالباً ما تتعلق هذه الأحكام أو تلك المبادئ بنظام الحكم في الدولة⁽¹⁶⁾. والثانية: عدم مخالفة المبادئ الأساسية أو البنين

رئيس الجمهورية على الاستفتاء الدستوري للتصويت عليه بأغلبية المقترعين. وتتمثل رقابة الدستورية هنا في التثبت من احترام الشكليات والإجراءات. ويجب على المحكمة المختصة إصدار أحكامها خلال مدة (25) يوماً ثم إحالته الى رئيس مجلس نواب الشعب خلال مدة (7) أيام. ويتمتع هذا الأخير بأجل (30) يوماً لتصحيح إجراءات التعديل. وكذلك تتمتع المحكمة الدستورية التشيلية - أيضاً - برقابة على التعديلات الدستورية، وذلك وفق المادة (3/93) من الدستور شيلي لعام 1980⁽¹⁸⁾، ولذلك، إن المحكمة الدستورية يمكنها الرقابة على التعديلات الدستورية المحالة الى السلطة التشريعية للموافقة عليها. ولا توجد حالات تطبيقية أصدرتها المحكمة المختصة في شيلي قرارات في ظل مباشرتها لهذا الاختصاص⁽¹⁹⁾.

ويبقى أخيراً الحديث عن المحكمة الدستورية الهندية، بأنها لا يجوز لها ممارسة إختصاص الرقابة على دستورية تعديلات الدستورية لا من ناحية الشكلية ولا الموضوعية، وذلك بصراحة، نص المادة (4/368) من الدستور الهندي لعام 1949⁽²⁰⁾، ومع ذلك، قد مارست المحكمة الدستورية الهندية إختصاصاً لا تمتلكه أصلاً، وذلك بحجة أنتهاك "البنيان الأساسي للدستور".

2.3. مسألة رقابة التعديلات الدستورية شكلاً بعدم وجود نص دستوري:

مما لا شك فيه أنه ليس دائماً توضع دساتير الدول موقفاً من المسائل الدستورية، بما فيها مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية، أي: أن دساتير بعض الدول قد تلتزم الصمت أمام تنظيم مسألة الرقابة دون أن تتضمن نصاً صريحاً بمنح أو حظر على إختصاص القضاء الدستوري برقابة التعديلات الدستورية.

وفي الدول المتبينة لنموذج الرقابة القضائية الامريكية⁽²¹⁾، يعتبر إختصاص المحكمة العليا الملاذ الأخير في الرقابة على التعديلات الدستورية. ويرجع ذلك، الى أنه يمكن لأطراف النزاع القيام بالطعن على عدم دستورية إحدى تعديلات الدستور بإدعاء بأن هذا التعديل مخالف للإجراءات والشكليات المقررة في صلب الدستور للتعديل، أو أن مضمون هذا التعديل يعتبر انتهاكاً للشروط المنصوصة للتعديلات الدستورية⁽²²⁾.

ومن الجدير بالذكر، أن قضية (Hollingsworth v. Virginia) تعتبر من أقدم القضايا التي تؤيد إختصاص القضاء الدستوري برقابة التعديلات الدستورية، -تكلّمنا عنها سابقاً- عندما انتهت المحكمة العليا الأمريكية برفض الطعن، وذلك لأن التعديل الحادي عشر قد تم وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الدستور.

وقضية (National Prohibition Cases)⁽²³⁾، أيضاً من القضايا المهمة التي تؤيد المسألة، حيث أدعى أطراف النزاع بأن التعديل (18) للدستور الأمريكي جاء مخالفاً لنص المادة (5) من الدستور⁽²⁴⁾، أي أدعى بأنه تم تعديل بموافقة ثلثي النواب الموجودين

القضاء الدستوري برقابة التعديلات الدستورية. والحالة الثانية، عدم وجود نص دستوري يتعلق بمسألة الإختصاص. وفي هذا السياق تم تقسيم هذا المبحث على نحو التالي:

المطلب الأول: مسألة رقابة التعديلات الدستورية شكلاً بوجود نص دستوري.

المطلب الثاني: مسألة رقابة التعديلات الدستورية شكلاً بعدم وجود نص دستوري.

1.3. مسألة رقابة التعديلات الدستورية شكلاً بوجود نص دستوري:

قد تشير بعض الدساتير بشكل صريح بإختصاص القضاء الدستوري برقابة التعديلات الدستورية أو منعها صراحةً، وفي هذه الحالة لا يوجد أي إشكالية أو لا يثور أي جدل بشأن الرقابة على التعديلات الدستورية وذلك بالإسناد الى المبدأ العام الذي يقول بعدم الاجتهاد في موضع النص.

وعلى سبيل المثال، دستور تركيا لعام 1982، تنص في المادة (148) بما معناه تقوم المحكمة الدستورية العليا بمراجعة التعديلات الدستورية وتقييمها من الناحية الشكلية فقط. وقد قضت المحكمة الدستورية التركية على أن "... استناداً لنص المادة (175) من الدستور، مُنح البرلمان سلطة تغيير الدستور. ولا شك في أن هذه السلطة، التي مصدرها الدستور، ستستخدم بالطرق المنصوص عليها في الدستور ووفقاً للدستور... يجب أن تكون التعديلات الدستورية متفقة مع التفضيل الأساسي الناشئ عن سلامة المعايير الدستورية المذكورة أعلاه ومضمنة في المواد الثلاثة الأولى من الدستور. في هذا السياق، المادة (175)، وهو معيار السلطة للدستور..."⁽¹⁷⁾.

ومن الدساتير الأخرى التي تنص على إختصاص القضاء الدستوري برقابة التعديلات الدستورية، دستور تونس لعام 2004 حيث تنص المادة (102) بما معناه تكون المحكمة الدستورية مختصة دون غيرها برقابة مشاريع القوانين الدستورية التي تكون معروضة على رئيس مجلس النواب أو لمراقبة تأكد صحة إجراءات تعديل الدستور.

وفي الواقع، فإن هذه الأحكام الجديدة ليست ثورية بالدرجة التي قد تبدو عليها. حيث يتعلّق الأمر في الحقيقة بتثبيت المحكمة الدستورية بعنصرين اثنين: من الناحية الأولى، ينبغي ألا يمسّ التعديل الدستوري الأحكام التي نصّت السلطة التأسيسية على عدم قابليتها للتعديل. ومن الناحية الثانية، يجب احترام طرق التعديل الدستورية وإجراءاته كما نصّ عليها دستور 2014. الرقابة على إجراءات تعديل الدستور لا تشمل إلا احترام القواعد الدستورية المتعلقة بتعديله. وقد تناول المادة (143) من الدستور حقّ المبادرة الذي مُنح لكلّ من رئيس الجمهورية وثلث أعضاء البرلمان. أمّا المادة (144) من الدستور فقد حدّد الأغلبية الخاصّة الواجب توفّرها للنظر في مشروع تعديل الدستور والمصادقة عليه، مع التنصيص على إمكانية عرض المشروع من قبل

المجلس الدستوري محدد بدقة من قبل الدستور" أنه لا يمكن تحديده واستكمالها إلا بالقانون الأساسي وفقاً للمبادئ المنصوص عليها في النص الدستوري" أنه لا يمكن دعوة المجلس الدستوري للحكم في قضايا أخرى غير مقررة صراحة في هذه النصوص. 2 - بالنظر إلى أن نص المادة (61) من الدستور تكلف المجلس بمهمة تقييم مدى توافق القوانين مع الوثيقة الدستورية، ولم يستلم المجلس الدستوري، من أي مادة دستورية سلطة رقابة التعديل الدستوري. 3. مع الأخذ في الاعتبار أنه يستنتج من ذلك أن المجلس الدستوري لا يتمتع بالسلطة القضائية للبت في الطلب المذكور أعلاه، والذي يشير إليه المتقدمون من أعضاء مجلس الشيوخ، من أجل تقييم مدى مطابقتها للدستور، مراجعة الدستور المتعلق بالتنظيم اللامركزي للجمهورية الذي أقره الكونغرس في 17 مارس 2003⁽²⁷⁾.

ويتضح لنا مما سبق، بأن المجلس الدستوري لا يتمتع باختصاص رقابة التعديلات الدستورية، وذلك كما يلاحظ أن ليس هناك أي نص في الدستور الفرنسي يخول المجلس الدستوري اختصاص رقابة على التعديلات الدستورية، وهذا ما قضت به المجلس الدستوري أيضاً كما ذكرنا آنفاً.

وأما في مصر، اتجهت المحكمة الدستورية العليا إلى أن الدستور لا يعتبر من مفهوم القوانين التي تراقبها المحكمة الدستورية العليا في نطاق اختصاصها وفق المادة (29) من قانونها، فإن إخضاع الدستور لرقابة القضاء الدستوري يعتبر خرقاً لنطاق اختصاصها، مقوضة لتخومها⁽²⁸⁾.

وكما قضت ذات المحكمة اختصاصها برقابة دستورية القوانين فقط وذلك استناداً للدستور وقانون المحكمة وإن تعديل الدستور يتطلب إجراءات خاصة ومعقدة منفردة بذاتها ليس للمحكمة أي علاقة بها⁽²⁹⁾.

ويرى البعض⁽³⁰⁾، بأنه لا يمكن أن تنتقد حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر وذلك لأن الاختصاص الدستوري لا يمارس دون إجازة صريحة وواضحة من الدستور، ولذا عدم ممارسة المحكمة الدستورية العليا في مصر بمراقبة التعديلات الدستورية تستند على عدم وجود نص دستوري. ولذلك يأملون أصحاب هذا الرأي إضافة نص في الدستور الجديد يشير بوضوح وبنص دستوري إلى اختصاص هذه المحكمة برقابة التعديلات الدستورية.

وهناك رأي يخالف ما سبق، ويتجه إلى إنه إذا كان باستطاعتنا الموافقة على اتجاه المحكمة حول مبادئ الدستور الصادرة من السلطة التأسيسية الأصلية، فإنه لا يجوز بأي شكل موافقة هذا الاتجاه حول التعديلات الصادرة من سلطة تعديل المنشئة، لأنه تتضمن الدساتير الجامدة قيوداً شكلية أو إجرائية، فإذا كانت المحكمة الدستورية العليا ستغاضي عن هذه القيود الشكلية أو الإجراءات بذلك تقوم بفك القيود الشكلية بيد سلطة التعديل، لأنها تعلم مسبقاً أن المحكمة الدستورية المختصة لا تمارس أي رقابة عليها في سياق ممارسته بتعديل الدستور⁽³¹⁾، وهذا سيفتح الباب أمام سلطة التعديل ان تفعل ما تشاء

وليس من قبل ثلثي عدد النواب الاجمالي لكل من مجلس الكونغرس والشيوخ، و إن اعتماد مجلسي الكونغرس، بأغلبية ثلثي الأصوات، لقرار مشترك يقترح تعديل الدستور يُظهر بشكل كافٍ أن الاقتراح اعتبر ضرورياً من قبل جميع الذين صوتوا لصالحه. إلا أن المحكمة العليا الأمريكية قامت برفض هذه الادعاءات، وبيّنت بأن التصويت المطلوب لاقتراح التعديل، هو تصويت ثلثي الحاضرين من الأعضاء، وليس تصويت ثلثي الإجمالي من الحاضرين والغائبين.

وأما في المحكمة العليا الليبية ولأول مرة أثير موضوع رقابة التعديلات الدستورية وذلك في القضية الدستورية المرقمة (28 لعام 59 ق) ، حيث حكمت المحكمة في الجلسة المؤرخة (2013/02/26) بعدم دستورية التعديل الدستوري لعام 2012 من المادة (30/2/ب) من الإعلان الدستوري.

وعلى هذا النحو تقول المحكمة العليا الليبية عند نص الدستور على طريقة وإجراءات محددة لتعديل مواد الدستور يتعين على السلطة التشريعية عند إصدار هذا التعديل التزام بها، فإن طعن في نص التعديل الدستوري بأنه مؤسس على إجراءات تخالف الإجراءات والأوضاع الواردة بالإعلان، فإن من إختصاص الدائرة الدستورية أن تتصدى لمراقبة مدى التزام تلك السلطة بالشروط والقيود المقررة في الدستور، عملاً للمبدأ الأساسي في التقاضي الذي مقتضاه أن القضاء هو صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات، إلا ما استثنى بنص خاص وصريح، وإذا قيل بغير ذلك لكان للسلطة التشريعية أن تتحلل من القيود المنصوصة في الدستور بشأن التعديل، وهو إطلاقاً لسلطاتها، وفتح باب مخالفة النصوص والمضمون الدستورية، وهو لا يستقيم قانوناً...⁽²⁵⁾.

ويتضح بأنه يقتصر إختصاص المحكمة الدستورية في ليبيا على رقابة الإجراءات الشكلية للتعديلات الدستورية وذلك كي لا يتم إطلاق يد سلطة التعديل بهذه المسألة لحماية حقوق وحرية الأفراد وإعلاء الدستور.

وغنى عن البيان، إذا كان الموطن الام للرقابة القضائية على دستورية القوانين هي أمريكا، فإن فرنسا هي مهد الرقابة السياسية، وهي أيضاً الوطن الأم لها⁽²⁶⁾. ويلاحظ أن النظام القضاء في فرنسا يخضع للنموذج الأوروبي، ويقصد بهذا الأخير بأن يكون هناك نص صريح يخول القضاء الدستوري برقابة التعديلات الدستورية، لإن حتى إذا كان الدستور لا يحظر إختصاص القضاء الدستوري برقابة التعديلات الدستورية، فإنه من غير الممكن أن تتم هذه الرقابة، لأن اختصاص القضاء في ظل هذه الأنظمة مقيدة وخاصة، وليس عامة، أو بعبارة أخرى ففي ظل هذا النموذج الرقابة القضائية متعلقاً وجود وعدمها مع نص دستوري، فإذا لم يكن هناك نص صريح يخول المحكمة بالرقابة، فلا تستطيع أن تراقب التعديلات الدستورية.

وقضى المجلس الدستوري الفرنسي، في قرار المرقم (2003-469-دس) الصادر 26 مارس 2003، على أن "1 - بالنظر إلى أن اختصاص

وليس هناك نصاً دستورياً بذلك، ولكن على الرغم كل ذلك، من الأفضل أن تباشر المحكمة الاتحادية العليا رقابة على التعديلات الدستورية إذا استدعى الأمر“ لأن القول بغير ذلك سيفتح الباب أمام سلطة تعديل بأن يعدل الدستور كما يشاء، بدون أي رقابة قضائية وهذا يخالف المنطق القانوني السليم.

وخلاصة القول، أن ولاية القضاء الدستوري برقابة تعديلات الدستور، هي التأكد من مدى تقييد سلطة التعديل بالقيود الواردة في الدستور لمدى دستورية هذا التعديل الذي يصدر من بإستفتاء من الشعب مباشرة وإنما صدر من خلال السلطة التشريعية، وذلك لتحقيق مدى الالتزام من قبل سلطة تعديل الدستور بالقيود المقررة من صاحب السيادة لأنه الشعب مصدر كل السلطات في دستور الدولة، والمحكمة الاتحادية العليا وبممارسته الدور الرقابي في مطابقة مدى توافق التعديلات الدستورية مع القيود والضوابط المشروطة في الدستور يعد حافظاً على الشرعية الدستورية⁽³⁵⁾.

4. إختصاص القضاء الدستوري برقابة التعديلات الدستورية موضوعياً

من معلوم القول بأن من غير القيود الموضوعية لا يمكن للقضاء الدستوري مراقبة التعديلات الدستورية موضوعياً، وذلك لأن بكل بساطة الرقابة القضائية تتمثل في التحقق من مدى توافق التعديلات الدستورية مع القيود الموضوعية المقررة في صميم الدستور، أي بعبارة أخرى، إن إختصاص القضاء الدستوري برقابة التعديلات الدستورية من الناحية الموضوعية، يدور وجوداً وعدمياً مع القيود الموضوعية موجودة في الدستور، إذا فقدنا قيود الموضوعية، فلا يمكن للقضاء الدستوري أن يراقب التعديلات الدستورية.

وقد يحرم الدستور تعديل بعض أحكامه بصفة دائمة أو مؤقتة، أو كلها بصفة مؤقتة، فقد يكون الحظر الموضوعي المؤبد: ويعني النص في الدستور على عدم جواز تعديل البعض النصوص التي تضمنت حكماً معيناً والتي غالباً ما يكون لها علاقة بدعم نظام الحكم في الدولة، وقد يكون الحظر الموضوعي المؤقت: أي عدم جواز التعرض بالتعديل لبعض الأحكام الدستورية فترة زمنية معينة⁽³⁶⁾. ومع ذلك، هناك بعض الدساتير لا تتضمن أي قيد موضوعي على سلطة التعديل. وفي هذه السياق سنقسم هذه المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: حالة وجود قيود موضوعية.

المطلب الثاني: حالة عدم وجود قيود موضوعية.

4.1. حالة وجود قيود موضوعية:

القيود الموضوعية هي إخراج مبادئ أو قواعد معينة من نطاق تعديل الدستور. وحتى إذا كانت غالبية هذه القيود تتعلق بحماية الشكل الجمهوري للدولة⁽³⁷⁾، أو تتعلق بحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، وتوجد

وبدون أي مراقبة القضائية، وهذا بلا شك لا يتفق مع منطق القانوني، ولذا نؤدى هذا الرأي لأن يجب على القضاء الدستوري برقابة التعديلات الدستورية التي تقوم بها سلطة تعديل المنشئة، لإن بذلك سنحافظ على الدستور ونحمي حقوق وحرريات العامة.

ويبقى أخيراً الحديث عن الوضع في العراق، أن دستور العراق لسنة 2005 أيضاً يعتبر من الدساتير التي التزم بالصمت إزاء مسألة رقابة على التعديلات الدستورية، ويلاحظ في ظل هذا الدستور أنه لم يتم إثارة مسألة رقابة التعديلات الدستورية إزاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق للفصل فيها حتى الآن. ولكن من خلال قراءة نصوص الدستور العراقي النافذ التي تتعلق بتعديله نجد إنه من الدساتير الجامدة لأنه اشترط لتعديله شروط تختلف عن تعديل القوانين العادية وعلى وفق ما ورد في المادة (126) والمادة (142) لكن هذا الجمود على نوعين نوع شديد جداً وهو الوارد في المادة (142)⁽³²⁾ التي تضمنت حق الفيتو لثلاث محافظات، بينما المادة (126)⁽³³⁾ كانت أخف من حيث الجمود لأن شروطها لم تتضمن ذلك الحق، وبهذا المعنى فإن الدستور العراقي قد رسم عدة طرق لتعديله ولم يقتصر على آلية واحدة.

وتأكيداً على ذلك، اتجهت المحكمة الاتحادية العليا في العراق الى " ... بعد أستقراء مضامين المادتين (126) و(142) من الدستور، وجد بأن المادة (142) من الدستور وضعت لظروف تستدعي حماية مصالح مكونات الشعب الرئيسية في المجتمع العراقي وذلك من خلال تعديل مواد الدستور ومن الاجراءات المنصوصة فيها والتي تختلف جزئياً عن الاجراءات الواردة في المادة (126) من الدستور للأعتبارات التي وضعت من اجل تحقيقها،... أن تطبيق أحكام المادة (126) من الدستور عند تقديم مقترح بتعديل مادة او أكثر من مواد الدستور لا يكون إلا بعد البت في التعديلات التي اوصت بها اللجنة المنصوص عليها في الفقرة (أولاً) من المادة (142) ووفق الاجراءات المرسومة بهذه المادة..."⁽³⁴⁾.

وبأستقراء الحكم سابق، يتضح لنا أمرين: أولاً: لا يوجد هناك أي تناقض بين المادتين (126) و(142) من الدستور حسب ما يدعي بعض الكتاب“ لأن تطبيق أحكام المادة (126) من الدستور، لا يتم إلا بعد توصيات التعديل التي اوصت بها اللجنة المقررة في نص المادة (142/1)، ووفق الاجراءات المرسومة بهذه المادة. وثانياً: أن المادتين المذكورتين أنفاً، يبين آلية (كيفية) تعديل الدستور، وكذلك قيوداً على سلطة التعديل، ولا يجوز مخالفتها، وذلك لحماية الدستور وتأمين مصلحة مكونات الشعب الرئيسية في المجتمع العراقي. ثمة تساؤل جدير بال طرح وهو إذا خالف سلطة التعديل الإجراءات الدستورية، وتغير أحكامه ونصوصه بأحكام جديدة، بدون الرقابة القضائية، فما هي العبرة من تلك القيود الشكلية؟

والإجابة على ذلك ليس سهلاً“ لأن -كما ذكرنا سابقاً- لم تثار مسألة رقابة تعديلات الدستور أمام القضاء الدستوري في العراق للفصل فيها،

الجديدة من المادة المذكورة من الدستور استخدام طرق فنية بهدف مراقبة المنازل لغاية الملاحقة الجنائية، واعتراض المدعون بالقول بأن هذه المادة يمس حرمة الكرامة الإنسانية التي حماها المادة (1) من الدستور. غير أن المحكمة لم تأخذ بهذا الاعتراض، وقضت بأنه لا تكون المراقبة الصوتية في المنازل انتهاكاً بحق كرامة الإنسان. وقد انتهت المحكمة بأن الطعن المتعلق بالتعديل المعروض عليها موافق للدستور. ومن الأمثلة الأخرى على القيود الموضوعية المنصوص عليها في دساتير الدول والتي يجب على سلطة التعديل عدم تجاوزها عند ممارسة اختصاصها في التعديل. ومثالاً على ذلك نص المادة (120/ج) من الدستور البحريني لعام 2000 "لا يجوز تقديم اقتراح تعديل المادة الثانية في هذا الدستور، كما لا يمكن تقديم اقتراح لتعديل النظام الملكي ومبدأ الحكم الوراثي، كما هو الحال بالنسبة لنظام المجلسين ومبادئ الحرية والمساواة الواردة في الدستور". والمادة (126) من دستور الأردن لعام 1952 "لا يجوز ادخال اي تعديل على الدستور مدة قيام الوصاية بشأن حقوق الملك ووراثته". والمادة (197) من دستور ليبيا لعام 1951، حيث نصت بما معناه لا يمكن تقديم اقتراح بتعديل الأحكام المتعلقة بالحكم الملكي ونظام الوراثة وكذلك بالحكم النيابي وبمبادئ الحرية والمساواة الواردة في الدستور الليبي. وكما نصت المادة (175) من دستور المغرب لعام 2001 "لا يمكن أن تتناول المراجعة الأحكام المتعلقة بالدين الإسلامي، وبالنظام الملكي للدولة، وبالاختيار الديمقراطي للأمة، وبالمكتسبات في مجال الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور". والمادة (76) من دستور تونس لعام 1959، "الرئيس الجمهورية أو ثلث أعضاء مجلس النواب على الأقل الحق في المطالبة بتنقيح الدستور ما لم يمس ذلك بالنظام الجمهوري للدولة". وكذلك نصت المادة (175) في دستور دولة الكويت لسنة 1962، تبين أن لا يجوز تعديل الاحكام المتعلقة بنظام الامارة في الكويت وكذلك مبادئ الحرية والمساواة الواردة في الدستور، الا اذا كان بلقب الامارة أو بالمزيد من كفالات الحرية المساواة. ونص المادة (226) من دستور مصر لعام 2014 ما معناه عدم جواز تعديل المواد المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الدولة أو مبادئ الحرية والمساواة الا اذا كانت هناك مزيد من الضمانات للتعديل.

وأما في العراق، ليس هناك أي قيد موضوعي مؤبد، بل هناك قيد موضوعي مؤقت وهو المادة (2/126) من دستور العراق لعام 2005، حيث نص على "لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول، والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور، إلا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين، وبناءً على موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام، ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام".

أشكال وصور عديدة من القيود الموضوعية تختلف بين الدول حسب رؤيتها للمبادئ الأكثر أهمية بالنسبة لها.

وتكون القيود الموضوعية بمثابة خطوط حمراء بحيث لا يجوز على سلطة التعديل تجاوزها عند القيام بالتعديل. وتتتمثل هذه الخطوط بعض المواد أو المبادئ الدستورية الموضوعية والتي تكون بالغ الأهمية والخطورة ولذا يصعب على سلطة التعديل تجاوزها ولا يعتبر هذا التجاوز انحرافاً بالسلطة ويتولى القضاء الدستوري تدقيقه⁽³⁸⁾.

يتبين من المادة (9) من دستور تركيا لسنة 1961 بأنه "النصوص الدستورية المتعلقة بشكل الدولة غير قابل للتعديل ولا يمكن تقديم اقتراح بذلك"⁽³⁹⁾. ويتضح من هذا النص بأنه يوجد قيد موضوعي واحد فقط، وهي عدم المساس بالنظام الجمهوري في الدولة. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في تركيا، بقرارها المرقم (1970/31)، بتاريخ 1970/6/16، وبينت المحكمة بأن لها الحق في الرقابة على التعديلات الدستورية من الناحية الموضوعية، ولكن بسبب الغاء هذا القرار فلم تجد المحكمة بضرورة تحقيق سلامته الموضوعية⁽⁴⁰⁾.

وكما دقت المحكمة الدستورية في تركيا التعديل الدستوري الصادر في 1970/4/17، وبينت المحكمة بأن تأجيل انتخابات السلطة التشريعية لمدة سنة وأربعة أشهر، لا يشكل خرقاً على مبدأ الشكل الجمهوري للدولة، ولا المبادئ الأساسية في الدستور التركي⁽⁴¹⁾. وهكذا يتضح بأن المحكمة راقبت على التعديلات الدستورية من الناحية الموضوعية، وذلك على رغم من عدم وجود نص دستوري باختصاصها في رقابة على التعديلات الدستورية، ولكن ما أستند عليه القضاء الدستوري في هذه الحالة هو القيد الموضوعي المنصوص في مضمون الدستور التركي، والذي حظر على سلطة التعديل أن يعدل الشكل الجمهوري للدولة.

وفي ألمانيا -أيضاً-، نصت المادة (3/79) من دستور ألمانيا على أن "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". ومن الجدير بالذكر، تنص المادة (1) من الدستور على "1. جميع الأشخاص متساوون أمام القانون. 2. الرجال والنساء متساوون في الحقوق. وتدعم الدولة التنفيذ الفعلي للمساواة بين النساء والرجال، وتتخذ الخطوات اللازمة للقضاء على العوامل السلبية السائدة حالياً. 3. لا يجوز تفضيل أو استهجان أي شخص على أساس الجنس، أو النسب، أو العرق، أو اللغة، أو الموطن، أو الأصل، أو المعتقد، أو الدين أو الأفكار الدينية أو السياسية".

وتأسيساً على ذلك، أصدرت المحكمة الدستورية الألمانية عدة قرارات بهذا الشأن، ومنها قرار 2004/3/3، قضية المراقبة الصوتية للمنازل⁽⁴²⁾، بموجب التعديل الخامس والأربعين، في 1998/3/26 خضعت المادة (3/13) من الدستور الألماني للتعديل. وتتيح النسخة

التي يتوافق مع روح الدستور، ولذلك فإن التعديلات الدستورية التي تمس الحقوق والحريات الأساسية ومبدأ حكم القانون يعتبر خرقاً لروح القانون. ولهذا السبب هذه التعديلات لا يمكن قبولها استناداً للمادة (155) من الدستور⁽⁴⁴⁾.

وقد حكمت ذات المحكمة بأنه من اختصاصها الرقابة على توافق التعديلات الدستورية أو تناسقها مع نظام الدولة الجمهوري المقررة في المادة (9) من الدستور، لأن هذا النظام يعتبر من المبادئ الغير قابلة للتعديل من قبل سلطة التعديل الدستوري، وايضاً مع المبادئ الأخرى الغير مقررة صراحة في الدستور⁽⁴⁵⁾.

وأما في الهند، ففي قضية (Golaknath v. State of Punjab)⁽⁴⁶⁾، المتعلقة بطعن التعديل الدستوري السابع عشر لعام (1964). حيث حكمت المحكمة العليا الهندية على أنه "لا يجوز تعديل أو ازالة المبادئ الأساسية استناداً للمادة (368)⁽⁴⁷⁾ من الدستور".

ويتضح من هذا الحكم بأن المحكمة العليا في الهند أستند على "البنين الأساسي للدستور" بالرغم من عدم وجود هذا المبدأ صراحة في مضمون الدستور. وذلك قد يكون خطراً على مبدأ سيادة الشعب "لأن القضاء يمنع سلطة تعديل الدستور، بأن تمارس اختصاصاته المنصوص عليها في صميم الدستور.

الفرع الثاني: الاتجاه المنكر لوجود القيود الموضوعية الضمنية:

رفضت المحكمة الدستورية في كل من أمريكا وألمانيا وجود قيود موضوعية ضمنية. وبناءً على ذلك، لا تلتزم سلطة التعديل بالقيود الموضوعية ما عدا تلك المقررة في صلب الدستور بشكل صريح. وبذلك، لا تستطيع هذه المحاكم الدستورية ممارسة الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية بحجة وجود قيود موضوعية ضمنية.

ورفضت المحكمة العليا الأمريكية فكرة وجود قيود موضوعية ضمنية، وذلك، يتضح بجلاء في قضية (State of Rhode Island v. Palmer)⁽⁴⁸⁾، وقد أبدى المدعون احتجاجهم على التعديل (18)

بأنه يشكل خرقاً للدستور من الناحية الموضوعية، وذلك بسبب أن هذا التعديل منع الولايات من مباشرة اختصاصها التي يضمنها التعديل العاشر من الدستور، ولذا فإن هذا التعديل يعتبر خطوة أولى نحو تدمير الدستور لأنه يشكل تغييراً جذرياً وليس تعديلاً. وعلاوة على ذلك، يقال بأن هذا التعديل هو مجرد اضافة وليس تعديلاً لعدم ارتباطه بالدستور الاصلي. غير أن المحكمة العليا رفضت هذه الاحتجاجات بشكل واضح، حيث أتجه إلى القول "إن حظر تصنيع، وبيع، ونقل، واستيراد، وتصدير المشروبات المسكرة لأغراض الشراب - كما هو وارد في التعديل الثامن عشر- هو من اختصاص سلطة التعديل المحفوظة وفق المادة (5) من الدستور، إن هذا التعديل بالنظر إلى قانونية اقتراحه والتصديق عليه، يعد جزءاً لا يتجزأ من الدستور. ويجب الالتزام به وتنفيذه كالأحكام الأخرى لذلك الدستور".

وباستقراء هذا النص يبين لنا، بأنه لا يمكن إطلاقاً تعديل المبادئ المقررة في الباب الأول والثاني من الدستور، إلا بعد إنتهاء دورتين متعاقبتين من الانتخابات، حيث اشترط لهذا النوع من التعديل انقضاء ثماني سنوات وهي مدة تعادل عمر دورتين انتخابيتين واعتباراً من تاريخ أول دورة انتخابية التي انعقدت في عام 2006 وبذلك فإن المدة قد انتهت في عام 2014 وأصبح هذا النص مطلق والقيد الوارد فيه منتهي حكماً، لأن عمر كل دورة انتخابية أربع سنوات أستناداً على نص المادة (56/أولاً) من الدستور التي جاء فيها ما معناه لكل دورة انتخابية لمجلس النواب أربعة أعوام تبدأ بأول جلسة وتنتهي بإنهاء الستة الرابعة. ولذلك، لا يمكن للمحكمة الاتحادية العليا العراقية مراقبة التعديلات الدستورية من ناحية موضوعية "لأن فى الدستور العراقى لا يوجد أي قيد موضوعي" ولذا من المنطقي أن تكون اختصاص المحكمة الاتحادية العليا برقابة التعديلات الدستورية من الناحية الموضوعية مستحيلًا.

2.4. في حالة عدم وجود قيود موضوعية:

أن المحاكم الدستورية في بعض الدول - ذكرنا سابقاً - تختص برقابة التعديلات الدستورية من الناحية الموضوعية، وذلك، أستناداً على نص صريح تشير إلى القيود الموضوعية التي تخضع لها سلطة التعديل وهي تمارس مهمتها في تعديل الدستور، ثمة تساؤل جدير بالطرح وهي هل يوجد ما يسمى بالقيود الموضوعية الضمنية؟

وإن فريقاً من الفقهاء لا يتقيدون بالقيود الموضوعية المكتوبة في صلب الدستور، بل يقتنعون بوجود مجموعة قيود موضوعية أخرى غير مصرحة في مضمون الدستور. ولذلك، فإن سلطة التعديل مقيدة بهذه القيود. ويسمى هذا الأخير من القيود بالقيود الموضوعية الضمنية. وهكذا يتضح بأن هذه القيود الموضوعية الضمنية هي من ابتكار افكار بعض من فقهاء القانون الدستوري وليست منصوصة في الدستور مطلقاً⁽⁴³⁾. وفي هذا السياق أنقسم القضاء الى اتجاهين: اتجاه يؤيد ويقر بوجود القيود الموضوعية الضمنية، وإتجاه ينكر وجودها في فرعين منفصلين وكما يلي.

الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لوجود القيود الموضوعية الضمنية:

أن بأستقراء موقف المحكمة الدستورية التركية (في ظل دستور 1961) يبين لنا بان سلطة تعديل الدستور، ليس مقيدة فقط بالقيود الموضوعية الموجودة في صلب الدستور، بل بعدة قيود أخرى غير مقررة في الدستور، أي سلطة تعديل الدستور مقيدة بالقيود الموضوعية الضمنية أيضاً، وبهذا الشكل تراقب المحكمة الدستورية التركية التعديلات الدستورية من الناحية الموضوعية، أستناداً على قيود موضوعية ضمنية على السلطة المختصة بتعديل الدستور.

وتأكيداً على ذلك، حكمت المحكمة الدستورية في تركيا على أن "يتبين من المادة (155) التي تبناه الجمعية التأسيسية يقبل اجراء التعديلات

(النموذج الأمريكي للرقابة القضائية) تكون رقابة ممكنة. أما في ظل النموذج القضائي المقيد أو الخاص، إن الرقابة القضائية لتعديلات الدستور غير جائز.

5. أن دستور العراق لسنة 2005 يعتبر من الدساتير التي التزم بالصمت إزاء مسألة رقابة على التعديلات الدستورية، ويلاحظ في ظل هذا الدستور أنه لم يتم إثارة مسألة رقابة التعديلات الدستورية إزاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق للفصل فيها حتى الآن.

6. كما أظهر البحث بأن هناك بعض الفقهاء يؤمنون بوجود قيود موضوعية ضمنية، وتؤكد على ذلك، بعض المحاكم الدستورية (المحكمة الدستورية التركية، المحكمة العليا الهندية). ومن ناحية الأخرى، هناك المحاكم الدستورية من رفضت القيود الموضوعية الضمنية منها (المحكمة العليا الأمريكية، المحكمة الدستورية الألمانية).

2.5. التوصيات:

1. من الأصح أن ينص المشرع الدستوري وبشكل صريح وواضح على منح القاضي الدستوري حق ممارسة الرقابة على التعديلات الدستورية من الناحية الشكلية والموضوعية وفق ضوابط و قواعد دستورية.

2. يوصى المشرع الدستوري العراقي بتبني الحظر الموضوعي المؤبد في الدستور لبعض المبادئ الأساسية وذلك بإيجاد نص دستوري جديد كالتالي: " يحظر اقتراح التعديل المواد التالية: ... ". وتشير إلى المواد التي تتضمن تكريساً للمبادئ الأكثر أساسية، على سبيل المثال لا الحصر: مبدأ حكم القانون، مبدأ الكرامة الإنسانية، مبدأ تداول السلطة سلمياً.

3. من أجل تحقيق حماية فعالة لحقوق الأفراد وحررياتهم في الدستور العراقي من المستحسن أن يحظر تعديل المواد المتعلقة بالحقوق وحرريات الأفراد، وفقاً للنص المقترح التالي: " لا يجوز اقتراح تعديل الاحكام التي تتعلق بالحقوق والحرريات الواردة في الباب الثاني من الدستور، الا اذا تعلق التعديل بالمزيد من الضمانات ". وبوجود قيود موضوعية، تستطيع المحكمة الاتحادية العليا أن تراقب التعديلات الدستورية من الناحية الموضوعية.

6. الهوامش

1. د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 1026-1027.

2. Machen, Arthur W. (1910). "Is the Fifteenth Amendment Void?". Harvard Law Review. 23 (3): 169-193.

3. Yaniv Roznai, Unconstitutional constitutional amendments: A study of the nature and limits of constitutional amendment power, a thesis submitted to the department of law of the London school of economic for the degree of doctor of philosophy, London 2014. P15 Available at http://etheses.lse.ac.uk/915/1/Roznai_Unconstitutional-constitutional-amendments.pdf, (Last visited 2/3/2020).

أما في ألمانيا أكدت المحكمة الدستورية في الخمسينات من القرن المنصرم⁽⁴⁹⁾ بأن هناك عدد من القيود الموضوعية تقيد سلطة تعديل الدستور على الرغم من عدم وجودها في الدستور صراحة. الا أنه بعد عام 1970 لم تلتمز ذات المحكمة بنفس الاتجاه أي اقتنعت بوجود قيود موضوعية واردة في الدستور فقط.

واتضح في قضية (Klass)⁽⁵⁰⁾، بأن العبارة المستخدمة في المادة (10) من الدستور الألماني من خلال التعديل الدستوري، في 1968/6/24 تشكل خرقاً للمبادئ الأساسية التي لا تقبل التعديل وفقاً للمادة (3/79) من القانون الاساسي. وبشكل أوضح، يتبين في هذه القضية بأن القيود الواردة على سرية المواصلات وإجازة رقابة للجنة ينشأها السلطة التشريعية مع مراقبة السلطة القضائية على إجراءات المراقبة يشكل خرقاً للمبادئ الأساسية: كالكرامة الإنسانية، والفصل بين السلطات، وحكم القانون، وهذه المبادئ لا يمكن تعديلها إطلاقاً وفقاً للمادة المذكورة آنفاً.

وكما قضت المحكمة الدستورية الألمانية في حكم الحديث، على أن " ... فهي ملزمة دستورياً بمراجعة ما إذا كان التسليم المطلوب ينتهك المبادئ الدستورية التي لا غنى عنها أو المعايير التي لا غنى عنها لحماية الحقوق الأساسية على النحو المكفول بموجب المادة (3/79) من القانون الأساسي"⁽⁵¹⁾.

5. الخاتمة

1.5. النتائج:

1. أظهر البحث لنا بأن من الممكن تأسيس نظرية التعديلات الدستورية غير الدستورية على فكرتين، الأولى: حظر موضوعي، يعني حظر تعديل بعض مواد أو قواعد مقررة في الدستور سواء كان بشكل مؤبد أو مؤقت، وغالباً ما تتعلق هذه الأحكام أو تلك المبادئ بنظام الحكم في الدولة. والثانية: عدم مخالفة المبادئ الأساسية أو البنين الأساسيين للدستور التي يستنبطها المحاكم الدستورية من مجمل أروج الدستور.

2. يمكننا أن نعرف التعديلات الدستورية غير الدستورية بأنها أن تنجها سلطة التعديل وهي بصدده استعمال سلطاتها لتعديل الدستور، إلى تعديلها بشكل يخالف الدستور القائم، سواء أكانت شكلاً أو موضوعاً.

3. كما بين البحث لنا بأن هناك دول تشير في دساتيرها بنص صريح وواضح بشأن إختصاص القضاء الدستوري برقابة التعديلات الدستورية، سواء أكان بمنح أو حظر الرقابة القضائية للتعديلات الدستورية، وفي هذه الحالة يكون النص هو الحاكم.

4. أثبت هذا البحث بأنه في حالة صمت دساتير الدول بشأن الرقابة القضائية على لتعديلات الدستورية، ففي هذه الحالة من الأفضل أن نفرق بين حالتين أو نموذجين: فإذا كان النموذج القضائي العام

مطلقاً تعديل مضامين المواد المتعلقة بالطبيعة الإسلامية للنظام السياسي وقيام كل القوانين والمقررات على أساس الموازين الإسلامية والأسس الدينية وأهداف جمهورية إيران الإسلامية وطبيعة الحكم الديمقراطي وولاية الأمر وإمامة الأمة وكذلك إدارة شؤون البلاد بالاعتماد على الاستفتاء العام، والدين الرسمي لإيران والمذهب الجعفري الاثني عشري، غير قابلة للتعديل".

18. (1) "... Anayasa'nın 175. maddesine göre Anayasayı değiştirme yetkisi TBMM'ne tanınmıştır. Kaynağı Anayasa olan bu yetkinin Anayasa'nın öngördüğü yöntemlerle ve Anayasaya uygun olarak kullanılacağı kuşkusuzdur... Anayasa değişikliklerinin yukarıda belirtilen Anayasa normlarının bütünlüğünden doğan ve Anayasanın ilk üç maddesinde somutlaşan temel tercihe uygun olması gerekir. Bu çerçevede Anayasa'nın yetki normu olan 175..." ANAYASA MAHKEMESİ KARARI, Resmî Gazete, Esas Sayısı: 2008/16, Karar Sayısı: 2008/116, (Karar Günü: 8/3/2020). □

19. (1) "The powers of the Constitutional Court are: ... 3.To resolve questions of constitutionality that appear during the processing of bills law or of constitutional reform projects and of the treaties subject to congressional approval" at https://www.constituteproject.org/constitution/Chile_2015?lang=en (last visited 16/3/ 2020)

20. (1) د.وليد محمد الشناوي، المرجع السابق، ص63.

21. (1) "No amendment of this Constitution (including the provisions of Part III) made or purporting to have been made under this article whether before or after the commencement of section 55 of the Constitution (Forty-second Amendment) Act, 1976 shall be called in question in any court on any ground". At https://www.constituteproject.org/constitution/India_2016?lang=en. (last visited 16/3/2020).

22. (1) للمزيد حول النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية، ينظر إلى د.عبدالعزیز محمد سالمان، نظم الرقابة على الدستورية القوانين، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص183.

23. (1) د.وليد محمد الشناوي، المرجع السابق، ص70.

24. (1) The Supreme Court of United States: 253 U.S: 350 (1920), available at <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/253/350/>, (last visited 18/3/2020)

25. (1) Article (5) of U.S constitution as follows: "Each House shall be the Judge of the Elections, Returns and Qualifications of its own Members, and a Majority of each shall constitute a Quorum to do Business; but a smaller Number may adjourn from day to day, and may be authorized to compel the Attendance of absent Members, in such Manner, and under such Penalties as each House may provide. Each House may determine the Rules of its Proceedings, punish its Members for disorderly Behaviour, and, with the Concurrence of two thirds, expel a Member. Each House shall keep a Journal of its Proceedings, and from time to time publish the same, excepting such Parts as may in their Judgment require Secrecy; and the Yeas and Nays of the Members of either House on any question shall, at the Desire of

4. Walter Dellinger, The Legitimacy of constitutional change: rethinking the Amendment process, Harv. L. Rev. 386,403 (1983).

5. The Supreme Court of United States: 3 U.S: (3 Dallas) 378 (1798).

6. د.وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، 2016، ص54.

7. Stith, Richard. "Unconstitutional Constitutional Amendments: The Extraordinary Power of Nepal's Supreme Court." American University International Law Review 11, no. 1 (1996): P59.

8. "Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler. Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini, Cumhuriyet Başsavcısını, Başkanun sözcüsünü, Askerî Yargıtay Başsavcısını ve kendi üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar ve Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirir. Anayasa Mahkemesinin, Yüce Divan sıfatıyla yargılamasında savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı yapar". □

9. أنظر إلى المادة (147) من الدستور التركي لعام 1961 المعدل على

الرابط <http://www.anayasa.gen.tr/1961ay.htm> (زيارة:

2020/3/2).

10. د. منذر الشناوي، فلسفة الدولة، الطبعة الثانية، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2013، ص391.

11. د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منسأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص61.

12. د. فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص270.

13. Yaniv Roznai, Unconstitutional Constitutional Amendments, The previous reference, p14.

14. د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص1042.

15. د.وليد محمد الشناوي، المرجع السابق، ص10.

16. للمزيد حول القيمة القانونية للنصوص التي تحرم تعديل الدستور ينظر إلى د. رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص1046 وما بعدها.

17. (1) على سبيل المثال لا الحصر: أنظر إلى المادة (89) من دستور فرنسا عام 1958، حيث تنص على أن "لا يجوز تعديل الطابع الجمهوري للحكومة". وكذلك المادة (4) من دستور تركيا لعام 1982 المعدل "لا يجوز تعديل أحكام المادة 1 من الدستور التي تحدد شكل الدولة كجمهورية، وأحكام المادة 2 بشأن سمات الجمهورية، وأحكام المادة 3، ولا يجوز التقدم بمقترح لذلك". والمادة (79) من دستور ألمانيا لعام 1949 "لا تُقبل 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". وكذلك المادة (177) من دستور إيران لعام 1979، نص على أن "لا يجوز

41. رابعاً- لا يجوز إجراء أي تعديل على مواد الدستور، من شأنه أن ينتقص من صلاحيات الأقاليم التي لا تكون داخلة ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، إلا بموافقة السلطة التشريعية في الإقليم المعني، وموافقة أغلبية سكانه باستفتاء عام.
42. خامساً- 1) يعد التعديل مصادقاً عليه من قبل رئيس الجمهورية بعد انتهاء المدة المنصوص عليها في البند (ثانياً وثالثاً) من هذه المادة، في حالة عدم تصديقه. 2) يُعد التعديل نافذاً، من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية
43. (1) المحكمة الاتحادية العليا: في الدعوى رقم 2017/5/21 العدد 54/اتحادية/2017، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.
44. (1) د. خليفة سالم الجهمي، مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، تعليق على حكم المحكمة العليا البيبية الصادر بتاريخ 2013/2/26)، منشور (PDF) على الرابط التالي:
45. http://www.dfd.com.ly/sld/?page_id=281&fbclid=IwARl1yvw9NtGLO5XTdcPaEH0JVKW8fw6EZteNj1FU Pf8D RziUJ5fy8k4vYY, (زيارة 2020/3/18)
46. (1) د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003-2004، ص 162.
47. (1) د. عبد الحفيظ على الشيمي، المرجع السابق، ص 52.
48. (1) د. عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 78.
49. (1) "Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez." Madde (9) 1961 Türkiye ANAYASASI Kanununun Resmi Gazete ile İlanı : 20/7/1961 / Sayı: 10859.
50. (1) Anayasa mahkemesi kararlar dergisi, Say 9 (1970) Avilibale at: https://www.anayasa.gov.tr/media/4928/kd_09.pdf (last visited 20/3/2020).
51. (1) Anayasa mahkemesi kararlar dergisi, Say 10 (1971) Avilibale at: https://www.anayasa.gov.tr/media/4929/kd_10.pdf (last visited 20/3/2020).
52. (1) ينظر على سبيل المثال: قرار 1970/12/15، وقرار 1991/4/23، وقرار 1996/4/18، وكذلك قرار 196/5/14 الصادر من المحكمة الدستورية الألمانية. مشار إليها لدى د. وليد محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 134.
53. (1) Kemal Gozler, Judicial Review Of Constitutional Amendments A Comparative Study, EKIN PRESS, Bursa – Türkiye, 2008, p67. Available PDF At: <http://www.anayasa.gen.tr/jrca.htm>, (last visited 21/3/2020).
54. (1) Anayasa mahkemesi kararlar dergisi, Say 4 (1965) Avilibale at: https://www.anayasa.gov.tr/media/4923/kd_04.pdf (last visited 21/3/2020).
55. (1) Anayasa mahkemesi kararlar dergisi, Say 9 (1970) Avilibale at: https://www.anayasa.gov.tr/media/4928/kd_09.pdf (last visited 21/3/2020).
56. (1) Golaknath v. State of Punjab (Date of Judgment: February 27, 1967), AIR 1967 SC 1643, available at <http://judis.nic.in/supremecourt/qrydisp.asp?tfnm=2449> (last visited 22/3/2020).

one fifth of those Present, be entered on the Journal. Neither House, during the Session of Congress, shall, without the Consent of the other, adjourn for more than three days, nor to any other Place than that in which the two Houses shall be sitting”

26. (1) الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا الليبية، طعن دستوري رقم 28 لسنة 59ق، التاريخ 2013/02/26، مشار إليه في الرابط التالي: <https://www.alyassir.com/index.php?pid=3&i=1&f=25> (زيارة 2020/3/18).
27. (1) د. عبدالعزيز محمد سالمان، نظم الرقابة على الدستورية القوانين، المرجع السابق، ص 33.
28. (1) Conseil Constitutionnel, decision No.2003-469DC, Mar. 26.2003. The original Franch Text is available at <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2003/2003469DC.htm> (last visited 19/3/2020)
29. (1) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم: 23 لسنة 15 قضائية "دستورية"، جلسة 1994/7/5، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.
30. (1) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم: 188 لسنة 27 قضائية "دستورية"، جلسة 2006/1/15، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.
31. (1) د. عبدالعزيز محمد سالمان، نحو صياغة دستور جديد: قضيتان للمناقشة، مجلة الدستور، العدد 20، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية، ص 71.
32. (1) د. عبد الحفيظ على الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 148.
33. (1) أولاً- يشكل مجلس النواب في بداية عمله لجنة من أعضائه تكون ممثلة للمكونات الرئيسية في المجتمع العراقي، مهمتها تقديم تقرير إلى مجلس النواب، خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر، يتضمن توصية بالتعديلات الضرورية التي يمكن إجراؤها على الدستور، وتُحل اللجنة بعد البت في مقترحاتها.
34. ثانياً- تعرض التعديلات المقترحة من قبل اللجنة دفعة واحدة على مجلس النواب للتصويت عليها، وتعد مقرة بموافقة الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس.
35. ثالثاً- تطرح المواد المعدلة من قبل مجلس النواب وفقاً لما ورد في البند (ثانياً) من هذه المادة على الشعب للاستفتاء عليها، خلال مدة لا تزيد على شهرين من تاريخ إقرار التعديل في مجلس النواب.
36. رابعاً- يكون الاستفتاء على المواد المعدلة ناجحاً، بموافقة أغلبية المصوتين، وإذا لم يرفضه ثلثا المصوتين في ثلاث محافظات أو أكثر.
37. خامساً- يستثنى ما ورد في هذه المادة من أحكام المادة (126) المتعلقة بتعديل الدستور، إلى حين الانتهاء من البت في التعديلات المنصوص عليها في هذه المادة.
38. (1) أولاً- لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين، أو لخمسة (5/1) أعضاء مجلس النواب، إقتراح تعديل الدستور.
39. ثانياً- لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول، والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور، إلا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين، وبناءً على موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام، ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام.
40. رابعاً- لا يجوز تعديل المواد الأخرى غير المنصوص عليها في البند (ثانياً) من هذه المادة، إلا بعد موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام، ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام.

2.7. المراجع الأجنبية:

1. Kemal Gozler, Judicial Review Of Constitutional Amendments A Comparative Study, EKIN PRESS, Bursa – Turkiye, 2008.
2. Machen, Arthur W. (1910). "Is the Fifteenth Amendment Void?". Harvard Law Review. 23 (3): 169–19.
3. Stith, Richard. "Unconstitutional Constitutional Amendments: The Extraordinary Power of Nepal's Supreme Court." American University International Law Review 11, no. 1 (1996).
4. Walter Dellinger, The Legitimacy of constitutional change: rethinking the Amendment process, Harv. L. Rev. 386,403 (1983).
5. Yaniv Rozanai, Unconstitutional constitutional amendments: A study of the nature and limits of constitutional amendment power, a thesis submitted to the department of law of the London school of economic for the degree of doctor of philosophy, London 2014.

3.7. الدساتير:

1. دستور الكويت لعام 1962.
2. دستور ألمانيا لعام 1949.
3. دستور المغرب لعام 2001.
4. دستور الهند لعام 1949.
5. دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1789.
6. دستور إيران لعام 1979.
7. دستور تركيا لعام 1982.
8. دستور تونس لعام 1959.
9. دستور جمهورية العراق لعام 2005.
10. دستور فرنسا لعام 1958.
11. دستور ليبيا لعام 1951.
12. دستور مصر لعام 2014.
13. دستور مملكة البحرين لعام 2000.

4.7. أحكام المحاكم الدستورية:

أولاً: أحكام المحاكم الدستورية في الدول العربية:

1. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم: 188 لسنة 27 قضائية "دستورية"، جلسة 2006/1/15، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.
2. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم: 23 لسنة 15 قضائية "دستورية"، جلسة 1994/7/5، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.
3. المحكمة الاتحادية العليا العراقية في الدعوى رقم: 2017/5/21 العدد 54/اتحادية/2017، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.

ثانياً: أحكام المحاكم الدستورية في الدول الأجنبية:

1. Conseil Constitutionnel (France): decision No.2003-469DC, Mar. 26.2003, The official website of the court.
2. Sammlung Der Entscheidungen des Bundesverf Assungerichts: Federal Constitutional Court REPORTS, Date 30 January (1970), The official website of the court.
3. Sammlung Der Entscheidungen des Bundesverf Assungerichts: Federal Constitutional Court

57. ينظر المادة (368) من دستور الهند لعام 1949، حيث نص على أن "... يجوز للبرلمان أثناء ممارسة سلطته التأسيسية أن يعمل على تعديل الدستور من خلال إضافة، أو تغيير أو إلغاء أي حكم من أحكام هذا الدستور، وفقاً للإجراء المنصوص عليه في هذه المادة".

58. (1) The Supreme Court of United States: 253 U.S. 350 (1920). available at <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/253/350/>, (last visited 21/3/2020)

59. (1) See For Example: The Southwest Case and the Article 117 Case (Federal Constitutional Court REPORTS), can be found in: Kemal Gozler, The previous reference, p83.

60. (1) Sammlung Der Entscheidungen des Bundesverf Assungerichts [hereinafter BverfGE] [Federal Constitutional Court REPORTS] 30, 1 (1970). An English translation can be found in COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW: CASES AND COMMENTARIES 659-665 (Walter F. Murphy & Joseph Tanenhaus trans. & eds., St. Martin's Press 1977), Referred by Kemal Gozler, The previous reference, p56.

61. (1) Sammlung Der Entscheidungen des Bundesverf Assungerichts [hereinafter BverfGE] [Federal Constitutional Court REPORTS] 4 December 2019, 2 BvR 1832/19. An English translation can be found in https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2019/12/rk20191204_2bvr183219e_n.html.

7. قائمة المراجع

1.7. المراجع العربية:

1. د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
2. د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003-2004.
3. د. عبد الحفيظ على الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
4. د. عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة.
5. د. فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
6. د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منسأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
7. د. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، الطبعة الثانية، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2013.
8. د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، 2016.
9. د. عبد العزيز محمد سالم، نحو صياغة دستور جديد: قضيتان للمناقشة، مجلة الدستور، العدد 20، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية.
10. د. عبد العزيز محمد سالم، نظم الرقابة على الدستورية القوانين، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

6. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi: Esas Sayısı: 2008/16, Karar Sayısı: 2008/116, (Karar Günü: 8/3/2020) ve Say9 (1970) Say 4 (1965),The official website of the court
- REPORTS, Date 14 December (1970), The official website of the court.
4. Supreme Court of India (Cases): (Date of Judgment: February 27, 1967), The official website of the court
5. Supreme court of The United States (Cases): 253 U.S: 350 (1920), The official website of the court.

چارچوقى بسپوريا دادگهها دهستورى ب چاقدتريا گهورينين دهستورى

پوخته:

بابهتى فهكولينى ل دور بسپوريا دادگهها دهستورى ب چاقدتريا گهورينين دهستورى دگهت، ب مەرهما بهرفرههكرنا چارچوقى چاقدتريا دادگهها دهستورى، ژ بوو دوپاتكرنا هندى كو گهورينين دهستورى گرنگترين و مهترسيترين كيئاسيا دهستورى به، ئەوا ل دهستوردا پهيدا دبت ل دهى گهورينا دهقى دهستورى، خؤاندنا مه بؤ قى هزرى گرتدايه ب روونكرنا گهورينين دهستورى بين نه دهستورى، و هورهسان دياركرنا وان دادگههين دهستورى بين بسپور بچاقدتريا گهورينين دهستورى بين نه دهستورى ب ههبوونا بهندهكى دهستورى، و ژلايهكى دى، فهكولين تيشكى دئخت ل سهر بسپوريا دادگهها دهستورى ژ لايى بابته فه، ل دهى ههبوونا و نه بوونا بهرهبستين بابته، و دياركرنا كو ئەه بهرهبستين هه فهشارتى نهيان نه، و فهكولين ب چهند نهجام و پيشنياران ب دوماهيك دهيت.

پهيقين سههكى: دادگهها دهستورى، گهورينين دهستورى، بهرهبستين بابته، بهرهبستين بابتهين فهشارتى.

The scope of the competence of the constitutional judiciary to monitoring constitutional amendments

Abstract:

This paper tackles a comparative analytical study on the constitutional jurisdiction concerning monitoring constitutional reforms (amendments) which expands the aspect of the monitoring. Thus, it affirms that the unconstitutional amendments are considered the riskiest defects that negatively affect the constitutional amendments. This study also shows the theoretical explanation of the significance of the constitutional and unconstitutional amendments. Furthermore, it covers jurisdiction courts that are specialized to monitor constitutional reforms (amendments) when there is an explicit provision in the constitution and how the jurisdiction courts will be specialized to monitor those amendments when there is no explicit provision in the constitution. It further discusses the case how the jurisdiction courts dealing with monitoring constitutional reforms (amendments) objectively when there are objective limitations and when there are not any. This is to clarify whether these limitations are implicit or not. In the end, the study concludes the results and recommendations.

Keywords: Constitutional judiciary, Constitutional amendments, Objective limitations, Implicit objective restrictions