

التعديلات الدستورية ومدى خضوعها لرقابة القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)

أ.د. شورش حسن عمر

جامعة السليمانية/ كلية القانون

م. إبراهيم صالح قادر البرزنجي

Ibrahim.salih@uor.edu.krd

جامعة رابرين/ كلية العلوم الإنسانية/ قسم القانون

Constitutional amendments and the extent to which they are subject to the oversight of the constitutional judiciary (a comparative study)

Prof. Dr. Shorsh Hassan Omar

University of Sulaymaniyah/College of Law

Lecturer.Ibrahim Saleh Qader Al-Barzanji

Rabreen University/ College of Humanities/ Law Department

المستخلص/ لقد جاء بحثنا الموسوم بـ(التعديلات الدستورية، ومدى خضوعها لرقابة القضاء الدستوري-دراسة مقارنة-) لدراسة مفهوم التعديلات الدستورية وموقف الفقه والقضاء الدستوري المقارن من القيمة القانونية للقيود الدستورية المفروضة على سلطة التعديل الدستوري، ومدى إعتبار تلك القيود كأساس قانوني لبسط رقابة القاضي الدستوري على دستورية التعديلات الدستورية، وتطرق البحث الى أهم التطبيقات القضائية للمحاكم الدستورية في كلّ من الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية ألمانيا الفدرالية وجمهورية مصر العربية حول المطاعن الدستورية المرفوعة أمامها بشأن صحّة التعديلات الدستورية. ومن خلال فقرات هذا البحث الذي اعتمدنا فيه على منهج المقارنة والتحليل حاولنا التعرف على العناصر التي تتحكم بأوجه التشابه والإختلاف بين موقف الدساتير والقضاء في هذه الدول، ولعلّ السبب من إختيار هذه الدول كمحل للمقارنة، هو ما لها من ثروة دستورية وقانونية عظيمة وتطبيقات قضائية رصينة التي تعمّقت فيها التجربة في مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين بصورة عامة، والرقابة على التعديلات الدستورية بصورة خاصة، والتي يمكن الإستفادة منها لتعزيز تجربة



العراق الفتية في هذا المجال. ونتيجة دراستنا لتطبيقات القضاء الدستوري المقارن، وتحليلنا لنصوص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، تبين لنا بأن مبدأ الجمود والسمو الدستوريين يقضيان بإخضاع التعديلات الدستورية لرقابة القضاء الدستوري، بناءً عليه، يمكن للمحكمة الاتحادية العليا العراقية مباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية وإلغاء ما يخالف منها للقيود الدستورية المفروضة على سلطة التعديل. **الكلمات المفتاحية:** (التعديلات الدستورية، القضاء الدستوري، سلطة تعديل الدستور، قيود التعديل الدستوري)

ABSTRACT

This research, under title (constitutional amendments, and the possibility of its being a subject to the control of the constitutional judiciary - a comparative study -) came to study the concept of constitutional amendments and the perspective of constitutional jurisprudence and the comparative constitutional judiciary from the legal value of the constitutional restrictions imposed on the authority of the constitutional amendment, and the consideration to being these restrictions as a legal basis for imposing the constitutional judge's control over the constitutionality of constitutional amendments.

The research touched on the most important judicial applications of the constitutional courts in the United States of America, the Federal Republic of Germany and the Arab Republic of Egypt regarding the constitutional appeals brought before them regarding the validity of the constitutional amendments. Through the sections of this research, in which we relied on the method of comparison and analysis, we tried to identify the points that clarify the similarities and differences between the perspectives of constitutions and the judiciary in these countries. Perhaps the reason for choosing these countries as a topic for comparison as their great constitutional and legal wealth and solid judicial applications that it deepened the experience in the field of judicial control of the constitutionality of laws in general, and the judicial control of constitutional amendments in particular, which can be used to enhance Iraq's early experience in this field. As a result of our study of the applications of the comparative constitutional judiciary, and our analysis of the texts of the Iraqi constitution for the year 2005, it became clear to us that the principle of constitutional inflexibility and supremacy requires that constitutional amendments be subject to the control of the constitutional judiciary. **Keywords:**

(constitutional amendments, constitutional judiciary, power to amend the constitution, constraints of constitutional amendment)

المقدمة:

١- **تمهيد:** أنّ وجود الدستور الديمقراطي تعد من مستلزمات إقامة الدولة القانونية، بيد أنّ مجرد وجود هذا الدستور لن يكون كافياً لصيانة الحقوق والحريات ولإستمرارية هذه الدولة، بل لا بد من وجود قضاء دستوري فعّال لممارسة الرقابة على دستورية تصرفات السلطات الرسمية، وذلك لضمان نفاذ الدستور وحمايته من العبث والإنهيار، حيث أنّ الدساتير الديمقراطية تغدو كلمات جوفاء وتبقى عديمة الأثر في بناء الحياة القانونية والسياسية للمجتمعات والدول مالم يوجد هناك رقابة دستورية فعّالة لإجبار السلطات و إرغام الحكام للخضوع لأحكام الدستور والتقيد بها في جميع أوجه نشاطهم. آخذين في الحسبان، أنّ سلطة تعديل الدستور هي من احدى السلطات الرسمية التي أنشئها الدستور ورسم لها حدود صلاحيتها.

٢- **أهمية البحث:** تتجلى أهمية هذا البحث في الموضوع الذي يتناوله، إذ أنّ موضوع رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية يعد من المواضيع القانونية الجديدة و الحيوية في الفقه الدستوري المعاصر والقضاء الدستوري المقارن، لأنّ الرقابة القضائية على دستورية التعديلات الدستورية، تكون من الضمانات الأساسية لنفاذ القواعد الدستورية ، ترتيباً عليه، يتحقق مبدأ الشرعية والمشروعية الدستورية في الدولة، حيث يمنع القاضي الدستوري سلطة التعديل من إجراء أي تعديل للدستور مالم يراعي فيها قيود التعديل الدستوري التي أقرتها السلطة التأسيسية الأصلية للدستور. وما يزيد أهمية هذا البحث هو تبني الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ لموضوع الرقابة الدستورية وإقراره لنظام القضاء الدستوري المتخصص الممثل بالمحكمة الاتحادية العليا المكلفة بمهمة حماية الدستور من كل أنواع الخرق الإنتهاكات، وأنّ القرارات الصادرة من هذه المحكمة هي قرارات قطعية وباتة لها الحجية المطلقة تتمتع قوة الإلزام الدستوري تجاه جميع السلطات.

٣- **مشكلة البحث:** تكمن مشكلة البحث في أنّ الدستور والقانون المنظم للقضاء الدستوري في العراق وفي الدول المقارنة لم ترد نصّاً خاصاً حول مدى صلاحية القاضي الدستوري ببسط رقابته على دستورية التعديلات الدستورية، الأمر الذي أثار الجدل الفقهي والإختلاف في تطبيقات القضاء الدستوري المقارن بهذا الصدد. وهناك سؤالين رئيسيين يمثلان جوهر مشكلة البحث:

أ. هل يمكن التصور بأن تحصل الإنتهاك الدستوري من قبل سلطة تعديل الدستور؟

ب. في ظل إغفال الدستور لتنظيم موضوع الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية، هل يمكن إدراج هذه التعديلات الى نطاق الرقابة الدستورية أمام القضاء الدستوري؟

٤- **منهج البحث:** لغرض تقديم الحل المنطقي المناسب لمشكلة الدراسة، أعتدنا على منهجين رئيسين: أ. المنهج المقارن: وهو الغالب في هذا البحث، والذي استخدمناه لبيان وتوضيح موقف القضاء الدستوري في الدول محل المقارنة من مدى إخضاع التعديلات الدستورية لرقابة القاضي الدستوري ب. المنهج التحليلي: أستخدمنا هذا المنهج لتحليل موقف الفقه الدستوري المعاصر من القيمة القانونية لقيود التعديل الدستوري، وقمنا بتحليل الآراء الفقهية المتضاربة والترجيح فيما بينها حول مدى إمكانية إدراج التعديلات الدستورية الى نطاق رقابة القضاء الدستوري. كما وتم الإستفادة من هذا المنهج البحثي لتحليل نصوص الدستور و التطبيقات القضائية بهذا الصدد.

٥- **خطة البحث:** يقتضي طبيعة هذا البحث تقسيمه الى ثلاث مباحث تسبقها مقدمة وتنتهي بخاتمة البحث، كالآتي: المبحث الأول منه، نخصه لتبيان مفهوم التعديل الدستوري وأنواع القيود الدستورية المفروضة على سلطة التعديل، ونركز من خلاله على موقف الفقه الدستوري المعاصر من القيمة القانونية لتلك القيود كأساس للرقابة على دستورية التعديلات الدستورية. وفي المبحث الثاني، نخوض الكلام حول موقف المحاكم الدستورية في الدول محل المقارنة حول المطاعن الدستورية المقدمة اليها بشأن صحة التعديلات الدستورية. وفي المبحث الثالث والأخير، نتطرق الى نصوص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ والتي تؤكد على مبدأ سمو هذا الدستور، كما ونتناول النصوص الدستورية المحتوية لقيود التعديل الدستوري، ونحاول جهد الإمكان تحليل وتحديد القيمة القانونية لتلك القيود ومدى إمكانية القاضي الدستوري الفدرالي في العراق ببسط رقابته على دستورية التعديلات الدستورية.

المبحث الأول

تعريف التعديلات الدستورية، والقيمة القانونية لقيود التعديل

يتكون هذا المبحث من أربع مطالب، نخصص المطلب الأول منه لتعريف التعديلات الدستورية، ويتعلق المطلب الثاني بتحديد الأساس التي تقوم عليه تعديل الدستور، ويتعلق المطلب الثالث بأنواع قيود التعديل الدستوري وتحديد القيمة القانونية لتلك القيود، أما المطلب الرابع والأخير مخصص لعرض الآراء الفقهية المتعارضة حول إمكانية فرض رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية.

المطلب الأول/ تعريف التعديلات الدستورية وأساسها/ يتكون هذات المطلب من فرعين رئيسيين، يتعلق الفرع الأول منه بتعريف التعديلات الدستورية، أما الفرع الثاني يتعلق بالأسس التي قامت عليها التعديلات الدستورية.

الفرع الأول/ تعريف التعديلات الدستورية/ أولاً: تعريف التعديل لغةً: التَّعْدِيلُ (مفرد) جمعه (تعديلات) ، يفيد معنى التَّسْوِيَةَ والتَّقْوِيمَ، يُقَالُ: عَدَّلْتُ الشَّيْءَ، تَعْدِلاً، فَاعْتَدَلْتُ، أَي: سَوَّيْتُهُ فَاسْتَوَى، وَعَدَّلَ الحُكْمَ والشَّيْءَ، تَعْدِلاً: أَقَامَهُ وَسَوَّاهُ ، كما يقال "عدل الميزان أو المكيال: سَوَّاهُ فَاعْتَدَلْتُ. كما ويأتي بمعنى التَّرَكِيبَةِ، فيُقَالُ: عَدَّلَ الشَّاهِدَ أو الرَّاوي، أَي: رَكَّاهُ وَنَسَبَهُ إِلَى العَدَالَةِ وَوَصَفَهُ بِهَا. وَرَجُلٌ عَدَلٌ وَعَادِلٌ، أَي: جَائِزُ الشَّهَادَةِ، والعَدْلُ مِنَ النَّاسِ: المُسْتَقِيمُ الذي يُقْبَلُ قَوْلُهُ وَحُكْمُهُ^(١) يلاحظ "أن التعديل في بنية الشيء من جهتي الشكل والمضمون قد يراد به إحداث بعض التغييرات عليه بالزيادة أو بالنقصان، لكي يتلاءم مع الأوضاع الجديدة، أما إزالة البنية من أساسها وإقامة أخرى بدلاً منها لا تحمل معاني التعديل، بل هي شيء مختلف عنه، على الأقل من أنها متميزة بخصائص محددة لها تكون منسجمة فيما بينها ومع الأهداف الأساسية المتوخاة منها. و قياساً على ذلك فإن مدلول التعديل لغة واصطلاحاً مقتضاه التصدي لبعض قواعد الدستور السارية المفعول بالحذف استغناءً عنها، أو بإضافة أحكام لها"^(٢).

ثانياً: تعريف التعديلات الدستورية إصطلاحاً: يمكن تعريف التعديلات الدستورية بأنه: تغييرات جزئية يلحق نصاً أو بعض نصوص الدستور، سواءً بإضافة أو الإلغاء أو التبديل، ويبادر بالتبديل إما مجموعة من الناخبين أو السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أو هاتين السلطتين معاً. ويخضع التعديل لتصديق ممثلي الأمة أو الشعب مباشرة^(٣). إن طريقة تعديل الدستور تختلف باختلاف كون الدستور مرناً أو جامداً، لأنّ الدساتير المرنة تعدل بذات الإجراءات الواجب إتباعها في تعديل القوانين العادية، ومن قبل ذات السلطة أحياناً، وبالتالي فقد يتلاشى الفارق بينها وبين القوانين العادية من حيث التعديل، إذ أنّ السلطة التأسيسية

(١) الجَمْهْرَةُ/ الموسوعة الإلكترونية الشاملة لمفردات المحتوى الإسلامي، المتاح على الموقع الإلكتروني التالي: <https://islamic-content.com> <١٣-٥-٢٠٢١>. وينظر أيضاً: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، ط٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٥، ص٢٥١. وينظر بنفس المعاني: لوئيس معلوف، المنجد في اللغة ط٣٧، إنتشارات ذوي القربى، إيران، ١٤٢٣ هـ.ق، ص٤٩١.

(٢) نقلًا عن: دبركات عمر، أسباب وأهداف التعديل الدستوري في الجزائر دراسة في ظل التحولات العربية الراهنة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالغورور خنشلة/الجزائر، مج٣، العدد(١) لسنة ٢٠١٦، ص٨٨.

(٣) ينظر: د.يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، ط١، ابن النديم للنشر والتوزيع، ط١، بيروت، ٢٠٠٨، ص٢٢٩.

الأصلية للدستور لم يفرض أي قيد على سلطة التعديل الدستوري. أما الدستور الجامد، فلا يمكن تعديله إلا بعد إتباع مجموعة من الإجراءات الخاصة التي قررتها السلطة التأسيسية الأصلية في صلب الوثيقة الدستورية، مستهدفاً في ذلك ضمان الثبات والإستقرار للنظام الدستوري. وأنّ هذه الإجراءات تختلف من دستور جامد لآخر طبقاً لدرجة الجمود⁽¹⁾.

الفرع الثاني/ أساس التعديلات الدستورية/ إنّ التعديلات الدستورية شيء لا بد منها وهي تفرض نفسها، لأنّ الدساتير كما يقول الفقيه الفرنسي (Cf-Royar-Collard) "ليست إطلاقاً خيماً نصبها للنوم" فإنّها تتآكل مع الزمن ولهذا فهي لا بد من أن تتأقلم، و ينبغي أن تكون الدساتير إنعكاساً وإستجابة للظروف و الأوضاع الإجتماعية والسياسية والإقتصادية التي تعيشها المجتمع والدولة. لأنّ دوام الدستور مرهون بذلك، ولذلك، كما يقول أحد رواد نظرية العقد الإجتماعي وهو (جان جاك روسو) " لا بد من إستشارة السلطة التأسيسية الأصلية لأنّ الشعب هو الذي يمكنه تغيير القوانين، حتى أحسن القوانين"⁽²⁾، أخذين بنظر الإعتبار أنّ الدستور هو أسمى قوانين الدولة أسسته الشعب بطريقة ديمقراطية. وتأكيداً على ذلك، فقد نصّ الفصل(28) من الدستور الفرنسي الصادر في سنة 1793 على أنّ "الشعب لديه دائماً الحق في مراجعة وإصلاح وتغيير دستوره، فلا يمكن لجيل أن يفرض قوانينه على الأجيال اللاحقة". وعليه، إنّ عدم تضمين وثيقة الدستور لنص أو نصوص تجيز التعديل، يتناقض مع مبدأ السيادة الشعبية، لأنّ الشعب لا يمكن أن يتخلى عن حقه في تعديل الدستور بصورة مسبقة. إضافة إلى ذلك، إنّ الجمود الكلي المطلق للدستور قد يفتح السبيل لإجراء التعديل بالطرق غير المشروعة وإستخدام القوة من خلال الثورات الشعبية أو الإنقلابات العسكرية⁽³⁾.

وبالرغم أنه من المتعذر الأخذ بفكرة الجمود الكلي المطلق للدستور، إلا أنّ الجمود النسبي للدستور أمر مرغوب فيه ومطلوب من الناحية العملية لتحقيق الإستقرار السياسي والقانوني، لذلك ينبغي أن يتصف الدستور بنوع من الإستقرار والديمومة، و لا يتأثر بمزاج العصر، ولا

(1) د.علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، إيتراك للطبع والنشر، القاهرة، 2007، ص288. ود. إبراهيم عبدالعزيز شيجا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف بالأسكندرية، 2006، ص143.

(2) د. مولود منصور، بحث في القانون الدستوري، ط1، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص108. و أندريه رو، تعديل الدستور التونسي الصادر 2014، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: < www.undp.org content > dam > rbas > doc > 2020-3-22 >

(3) د. فتحي فكري، القانون الدستوري-المبادئ الدستورية العامة- الكتاب الأول، شركة ناس للطباعة، مكان النشر(بلا)، 2002، ص358. و أندريه رو، المصدر الإلكتروني السابق.

ينهض مع موجة الأحداث والإحتياجات العابرة، أو منافسة المصالح المتعارضة، أو عنف الأحزاب المتنافسة^(١). فمن هنا تبرز فكرة الجمود النسبي للدستور، لكي لايتعرض الدستور وبإعتباره القانون الأعلى في البلاد لتعديلات متكررة ومنتالية بما يؤدي إلى أن يفقد الدستور مكانته، ولذلك يحرص المؤسس الدستوري على وضع نظام متوازن يجيز كقاعدة عامة تعديل الدستور إستجابة للتحويلات أو التغييرات الجذرية الحاصلة في المجتمع، لكن بشرط أن يتم هذا التعديل وفقاً لإجراءات خاصة غير مماثلة لتلك المقررة للقوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، وعلى سلطة التعديل الإلتزام بها عند تعديل الدستور. وبذلك، نوفر للدستور قدر معقول من المرونة بما يمكنه من مواكبة التطورات والمستجدات، وفي نفس الوقت الحفاظ على إستقراره وثباته النسبي وسموه^(٢) وعليه، في إطار الجمود النسبي للدستور، نجد بأن الدستور يحظر التعديل في خلال مدة محددة، (الحظر الزمني) ، أويحظر الدستور تعديل بعض أحكامه بصورة مطلقة (الحظر الموضوعي). يتضح ممّا تقدم، أنّ الدساتير الجامدة من حيث كيفية تعديلها، تنص على ثلاثة أنواع من القيود^(٣)، نحاول تسليط الضوء عليها بشيء من الإيجاز في المطلب الثاني.

المطلب الثاني/ أنواع القيود الدستورية المفروضة على سلطة التعديل الدستوري/ هناك ثلاث أنواع رئيسية لقيود التعديل الدستوري، وهي:

أولاً: القيود الإجرائية: هي مجموعة من القيود ذات الطابع الشكلي أو الإجرائي ينص عليها الدستور ويخاطب سلطة تعيل الدستور ليتبعها وتلتزم بها حال قيامها بأي تعديل في الدستور، وترتبط هذه القيود بإجراءات التعديل الدستوري برمتها، بدءً من تحديد الجهة أوالسلطة المختصة باقتراح التعديل، إذ أنّ الدستور قد يقرر حق إقتراح التعديل للسلطة التنفيذية، أو للسلطة التشريعية أو للسلطتين معاً، كما وقد يقرر الدستور حق إقتراح التعديل لمجموعة من أفراد الشعب السياسي(الناخبين) بناءً على أنّ الدستور يمثل العقد الإجتماعي، وأنّ أي تعديل للدستور تعد بمثابة تجديد لهذا العقد، ومروراً بتحديد الهيئة التي يقوم بصياغة التعديل هل هي

^(١)See: Reports of Cases Ruled and Adjudged in the Several Courts of the United States, Alexander James Dallas:states, VOL:II,The University of Iowa Library, Ed. by <https://books.google.iq/books>, > 2-4-2020 < 1798, p.309, Available at <https://books.google.iq/books>.

^(٢)د.سامي جمال الدين،القانون الدستوري والشرعية الدستورية،ط٢، منشأة المعارف بالأسكندرية،٢٠٠٥، ص١٠٦.

^(٣)د. خاموش عمر عبدالله، الإطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص١٥٩ وما يليها.

البرلمان أم جمعية تأسيسية منتخبة أو لجنة معينة، وطبيعة الأسلوب الذي تنتهجه هذه الهيئة لإعداد مشروع التعديل من حيث توافر أغلبية خاصة مطلوبة كما هو متبع عادة في الدول الفدرالية، وإنهاءً بالموافقة على التعديل وإقراره أو التصديق عليه، وهل يمنح حق الإقرار النهائي لرئيس الدولة أم للشعب بواسطة الإستفتاء التعديلي، وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالتعديلات الدستورية التي تتبناها الدولة في ظل الفكرة القانونية السائدة للأفراد والأوضاع السياسية والاجتماعية والإقتصادية التي تعيشها المجتمع والدولة. ويذهب الفقه إلى عدم جواز تعديل هذه الإجراءات وإن لم ينص الدستور صراحة على منع سلطة التعديل من منع تغيير إجراءات التعديل.⁽¹⁾

ثانياً: القيود الموضوعية: عبارة عن منع أو تحريم تعديل بعض نصوص الدستور، وهي نصوص دستورية راسخة ومتعلقة بالأحكام الجوهرية في الدستور وبالذات التي يقوم عليها النظام السياسي أو بعض نواحي ذلك النظام. ويمنع المساس بها بصورة دائمة أو مؤقتة⁽²⁾. وغالباً ما تختلف هذه القيود من دولة لأخرى حسب مفهومها لتبني نظام سياسي معين وفلسفتها في هذا الشأن، وإما لتعلقها بحقوق وحرية أساسية أرادت السلطة التأسيسية الأصلية للدستور عصمتها عن التعديل لعدم الإستغناء عنها لأي فترة من الفترات.⁽³⁾ مثال ذلك، أن المادة (الخامسة) من الدستور الأمريكي منعت سلطة التعديل صراحة من المساس بـ"مبدأ المساواة بين الولايات داخل مجلس الشيوخ"⁽⁴⁾. وبموجبه، لا يجوز لسلطة التعديل إجراء أي تعديل على الدستور الفدرالي الأمريكي إذا كان من شأنه حرمان أي ولاية من حق التمثيل والتصويت المتساوي في المجلس المذكور دون موافقة الولاية التي يمكن أن ينتقص التعديل من حقها في هذا المجال، ولا يمكن لسلطة التعديل تجاوز هذا القيد إلا بعد موافقة الولاية المعنية التي قد يتأثر التعديل سلباً على حقه بالتمثيل المتساوي داخل "مجلس الشيوخ" الفدرالي⁽⁵⁾.

(1) د. محمود رجب طاجن، قيود تعديل الدستور، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص50. ود. محمد

طه حسين الحسيني، مبادئ القانون الدستوري، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016، ص154.

(2) د. أحمد العزي النقشبندى، تعديل الدستور، ط1، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص91.

(3) ينظر: د. محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 200، ص241.

(4) ".... No state, without its consent, shall be deprived of its equal suffrage in the Senate." See: Article (V) of US constitution.

(5) "the restriction may be overridden with the consent of any adversely affected state". See: R. G. Wright, could a Constitutional Amendment Be Unconstitutional? Loyola University Chicago Law Journal, Vol. 22, issue 4, 1991, p.741. Available at:

ثالثاً: القيود الزمنية: عبارة عن قيود تمنع تعديل جميع نصوص الدستور أو بعض منها لفترة زمنية محددة تكفي لمنح أحكام الدستور الإستقرار والثبات في ضمير الجماعة السياسية ، وبهذا ينظر الحكام والمحكومين نظرة احترام و تقدير لنصوص الدستور وأحكامه. (١)

المطلب الثالث/ القيمة القانونية لقيود التعديل الدستوري/ إختلف الفقه الدستوري حول القيمة القانونية للقيود المفروضة على سلطة التعديل الدستوري، خاصة القيود الزمنية و الموضوعية منها، فظهرت الآراء المختلفة في هذا الشأن وتعددت الإتجاهات التي تقلل أو تزيد من هذه القيمة، حتى أنّ البعض يتجرد هذه القيود من أي قيمة إلزامية تجاه سلطة التعديل ويعتبرها غير موجودة^(٢)، بينما يرى الآخرون عكس ذلك تماماً^(٣). أمّا ضرورة إلزام بالقيود الإجرائية أصبحت من المسلّمات بالنسبة لسلطة تعديل الدستور^(٤).

ترتيباً على ذلك، يثار هنا عدة تساؤلات حول إمكانية ومدى إختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، ومنها: هل يمكن إعتبار قيود التعديل الدستوري كأساس قانوني لممارسة الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية؟ وهل أنّ التعديلات الدستورية عن طريق الإستفتاء الشعبي تخضع لرقابة القضاء الدستوري؟ وهل يمكن للقاضي الدستوري أن يبسط رقابته على مضمون أو موضوع التعديلات الدستورية رغم إلزام سلطة تعديل الدستور بالقيود الإجرائية للتعديل ؟ يمكن القول بأنّ التنظيم الدستوري للدولة تتحكم بالإجابة على كل هذه التساؤلات المطروحة أعلاه، حيث إذا كان الدستور قد نظم موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية، فلا توجد أدنى مشكلة في هذا المجال. وهذا التنظيم يمثله أحد الفرضين الآتيين^(٥):

الفرض الأول: إنّ الدستور يعهد الى الهيئة القضائية المختصة بالرقابة مهمة الرقابة على التعديلات الدستورية، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي الدستوري بل يجب عليه مراقبة دستورية التعديلات الدستورية والتأكد من مدى إلزام سلطة التعديل بقيود وضوابط تعديل الدستور من

<http://lawcommons.luc.edu/luc/lj/> 2

(١) د. محمد طه حسين الحسيني، المصدر السابق ص ١٥٦.

(٢) د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام، ط٢، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، ٢٠٠٨، ص ٩٥.

(٣) د. عثمان خليل عثمان، القانون الدستور-المباديء الدستورية العامة- مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٦، ص ٣١.

(٤) د. محمد فوزي نويجي، المصدر السابق، ص ٢٢٨.

(٥) د. محمود رجب طاجن، المصدر السابق، ص ٢٥٦.

الناحية الشكلية والموضوعية. بناءً عليه، يحكم القاضي الدستوري بدستورية أو عدم دستورية التعديل.

الفرض الثاني: يمنع الدستور صراحة رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية، بناءً عليه، لا يمكن القول بوجود هذه الرقابة أو افتراضها. وبالتالي فلا يجوز للقاضي الدستوري أي تدخل في هذا المجال. وهنا يكون التعديل الدستوري نافذاً حتى ولو خالفت سلطة التعديل القيود والضوابط الدستورية المنظمة للتعديلات الدستورية. ولكن في ضوء عدم تضمين الدستور لنص أو نصوص تجيز أو تمنع مسألة الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، فقد دار النقاش والجدل الفقهي حول إمكانية فرض الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية، و إنقسم الفقه الدستوري في هذا الشأن إلى اتجاهين متعارضين، لكل منهما مبررات وأسناد قانونية يدعى بها، نحاول عرضها وتحليلها في المطلب الرابع.

المطلب الرابع/ موقف الفقه الدستوري من الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية/ يتكون هذا المطلب من فرعين رئيسيين، يتعلق الفرع الأول منه بعرض موقف الفقه الدستوري الراض لفرض الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية، أما الفرع الثاني مخصص لعرض الآراء الفقية المؤيدة لفرض الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية.

الفرع الأول/ الإتجاه الراض للرقابة القضائية على التعديلات الدستورية/ يرى أنصار هذا الإتجاه أنّ النصوص التشريعية التي يتم مراقبتها من قبل القضاء الدستوري يتمثلها القوانين الأدنى مرتبة من الدستور، لأنّ القاضي الدستوري يختص بالحكم على مدى توافق النصوص القانونية مع أحكام الدستور، أما مراقبة القضاء لدستورية التعديلات الدستورية، يؤدي الى مراقبة التعارض بين النصوص الدستورية، ومراقبة كهذا النوع من التعارض تخرج من ولاية القضاء الدستوري، وبالتالي أنها لا تندرج في نطاق الرقابة على دستورية القوانين⁽¹⁾، حيث أنّ قوانين تعديل الدستور لا تتمتع بصفة القوانين الخاضعة للرقابة الدستورية، بل تتمتع بالقيمة القانونية ذاتها التي يملكها الدستور. وبالرغم من قيام البرلمان بإقرار قوانين التعديل الدستوري والقوانين العادية أو المكملة للدستور، لكنه حينما يقوم بإقرار القوانين من النوع الأول يتصرف بإعتباره "سلطة تأسيسية منشأة"، وحينما يقوم بإقرار القوانين الثانية بإعتباره "مشرعاً

(1) نفس المصدر السابق، والصفحة نفسها. و د. عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ومصر، مطابع الجامعة المنوفية، مكان النشر (بلا)، 2004-2005، ص 151.

عادياً^(١)، وعليه، إذا كان الدستور فوّض البرلمان للقيام بتعديل الدستور، فهذا يعني أنّ البرلمان لا يقوم بالتعديلات الدستورية بإعتبارها كسلطة تشريعية عادية، بل هو يصبح "سلطة تأسيسية منشأة"، ولطالما أنّ المؤسس الدستوري (السلطة التأسيسية الأصلية) عهد إلى السلطة التأسيسية المنشأة إختصاص تعديل الدستور دون رقابة، فهذا يعني في نفس الوقت منحها الإختصاص -ضمنياً- بمخالفة قيود التعديل، وأنّ قيود التعديل الدستوري المنصوص عليها في صلب الوثيقة الدستورية لاتخاطب سوى سلطة التعديل^(٢).

وبما أنّ مخالفة سلطة التعديل للقيود الدستورية المتعلقة بالتعديل الدستوري، قد يفصح دائماً وبشدة من قبل الرأي العام الشعبي داخل الدولة، ومن قبل الهيئات المؤسسة نفسها^(٣)، لذلك يكون البرلمان حريصاً على الإلتزام بقيود وضوابط التعديل الدستوري في ظل وجود الرقابة الشعبية على دستورية التعديلات الدستورية. لذلك، فلا داعي -وفقاً لما يراه هذا الإتجاه- لإثارة الطعن بشأن صحة التعديلات الدستورية التي تقوم بها سلطة التعديل، وبالتالي فإنّ تلك التعديلات لا تندرج الى نطاق الرقابة الدستورية .

أما إذا كان إشتراط الدستور موافقة الشعب وإقراره على التعديلات الدستورية من خلال الإستفتاء الدستوري (الإستفتاء التعديلي)، فهذا يعني أنّ الشعب وبإعتباره السلطة التأسيسية الأصلية قد قام بالتعديل بحريته المطلقة، ولايجوز في مطلق الأحوال الرقابة القضائية على إرادة الشعب أو تقييدها في تعديل الدستور. و أول من دافع عن حق المطلق للشعب وسلطته غير المشروطة في تغيير دستوره متى وكيف ما يشاء، دون خضوعه لأي قيد، كان أحد أبرز مفكري الثورة الفرنسية (Emanuel Sieyes)، إذ أكد سيبس في خطابه أمام الجمعية التأسيسية للثورة الفرنسية على أنه "لا يمكن للأمة أن تتعهد بمحض إرادتها بأن لاتعبر عن إرادتها فيما إلا بطريقة معينة"^(٤). وعليه، إنّ السلطة التأسيسية التي قامت بوضع الدستور في وقت معين، لا يمكن أن تدعى بأنها أكثر سمواً من السلطة التأسيسية المعبرة

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين-المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٣٤٨-٣٤٩. و د. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، ط٤، نشرات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٥٠٥.
(٢) د. محمود رجب طاجن، المصدر السابق، ص ٢٥٧-٢٥٨.
(٣) د. منذر الشاوي، في الدستور، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٥، ص ٢١٣. و لنفس المؤلف: القانون ج٢، نظرية الدستور، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٧٢، ص ٢٩٢.
(٤) د. ماجد راغب الحلو، الإستفتاء الشعبي بين الأنظمة الوضعية والشريعة الإسلامية، ط١، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ١٩٨٠، ص ٢٠٥.

لإرادة الأمة في المستقبل، سواءً كان هذا التقييد محددة بمدة معينة، أو مرتبطة بمسائل ذات الأهمية الجوهرية، أو بظروف إستثنائية تتعرض لها الدولة وتمر بها^(١).
الفرع الثاني/ الإتجاه المؤيد للرقابة القضائية على التعديلات الدستورية/ يسوق أصحاب هذا الإتجاه مجموعة من المبررات والحجج القانونية والتي تدعم الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، ومن أبرزها:

١. إنَّ التطبيق الفعلي لفكرة الدولة القانونية-الديمقراطية، والتي هي دولة شرعية ودستورية في عمقها، يقضي بوجود قضاء يكفل إحترام جميع سلطات الدولة لإرادة المؤسس الدستوري، وبما أنَّ سلطة التعديل هي سلطة أسستها الدستور (السلطة التأسيسية المنشأة) وهي تخضع كغيرها في حركتها للقيود التي تفرضها السلطة التأسيسية الأصلية، لذا يتعين عليها الإلتزام بقيود التعديل الدستوري، لأنَّ هذه القيود وردت في صلب الدستور. والقول بغير ذلك، سوف يؤدي إلى إهدار قيمة الدستور ويتناقض مع إرادة المؤسس الدستوري الأصلي. وعليه، إنَّ القول بعدم خضوع سلطة تعديل الدستور لرقابة القاضي الدستوري يعني تحايل سلطة تعديل الدستور بحجة أنها تباشر إختصاصاً غير مقيد، وبالتالي يمكنها متى وكيف ما يشاء تعديل أغراض الدستور وأحكامه الموضوعية تحت ستار التفويض الدستوري غير المقيد لتعديل الدستور^(٢).

٢. ولئن قيل أنَّ تقييد الشعب بقيود التعديل الدستوري يتعارض مع مبدأ السيادة الشعبية، هذا القول وإن صح من الجانب الفلسفي والسياسي، فهو يجابه المنطق القانوني، لأنَّ الشعب لا يمارس حقه بنفسه إلاَّ عن طريق السلطات القانونية التي أوجدها الدستور، فلا يتصور عقلاً أن تقوم هذه السلطات على إتيان عمل مخالف لأحكام الدستور إلاَّ إذا كانت تستهدف بهذا العمل القيام بعمل غير دستوري عن طريق إستخدام القوة والعنف المادي (الثورة والإنقلابات العسكرية). وعلى ذلك ينبغي من الناحية القانونية أن تتمتع قيود التعديل الدستوري بقيمة قانونية إلزامية، تتقيد بها السلطات الدستورية التي أوجدها. ونعني بذلك، السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وسلطة التعديل الدستوري، ويتبع ذلك من الجانب القانوني أنَّ مخالفة سلطة التعديل لتلك القيود يعتبر خروجاً على أحكام الدستور^(٣). بناءً عليه، من الضروري أن يبسط القاضي الدستوري رقابته على التعديلات الدستورية.

(١) د. نزيه رعد، المصدر السابق، ص ٩٦. و د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القانون الدستوري/ المبادئ العامة للقانون الدستوري، ط٣، أبو العزم للطباعة، مكان النشر (بلا)، ٢٠٠٩، ص ١٠٩.

(٢) د. عبدالحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٣٢.

(٣) د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج١، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص ٢٢٩.

٣. وحتى إذا أمكن الشعب ممارسة حقه في تعديل الدستور مباشرة من خلال الإستفتاء التعديلي، وبالرغم من كون الشعب صاحب السيادة والمؤسس الحقيقي للدستور، ولكن لا يوجد ما يحول دون أن يقيد الشعب نفسه ببعض القيود و الإجراءات يلتزم بها عند إقدامه لتعديل قواعد منظمة لنظام حكمه القائم. وهذه القيود ليست مطلوبة لذاتها وإنما لضمان الإستقرار النسبي للدستور الذي ينبغي أن يظل قائماً على قمة التسلسل الهرمي للنظام القانوني^(١). آخذين في الحسبان، أنه لمن المتصور، أن يصبح الإستفتاء وسيلة يباشرها الشعب سلطاته إلى أداة يزيد بها الحاكم تسلطه^(٢). لاسيماً إذا كان مشروع التعديل من إعداد أغلبية في البرلمان أو لجنة عينتها الحكومة لهذا الغرض.

٤. إنَّ عدم وجود الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية قد يؤدي إلى نتائج شديدة الخطورة على النظام الدستوري والسياسي للدولة وعلى الحقوق والحريات الأساسية للأفراد^(٣)، كما في الفرض الذي تقوم فيه أغلبية متشددة بالتعديلات الدستورية متذرعاً بمبدأ السيادة الشعبية، مستهدفة في ذلك تدمير جوهر الديمقراطية المتمثل في "مشاركة ذات معنى في الحكم الذاتي" (Meaningful participation in self-government). ولطالما يفترض دائماً بأن يتضمن الدستور مبادئ راقية وحاضنة للحقوق والحريات الأساسية، إذن، فمن الضروري أن لا يترك سلطة التعديل متمتعاً بحريتها المطلقة، فلا بد من أن تضع عليها قيود من قبل المؤسس الدستوري للحيلولة دون قيام هذه السلطة بتضييق دائرة الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، و تغييرها للمبادئ الدستورية ذات القيمة العالية والتي تمثل آلية فعالة للحفاظ على الهوية الدستورية للدولة، كشكل الدولة، ونوع النظام السياسي، الدين الرسمي، سيادة القانون، التداول السلمي للسلطة.^(٤)

نحن بدورنا، نتفق مع الإتجاه المؤيد للرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، ولكن ما نود الإشارة إليه هنا، أن مؤيدي هذا الإتجاه بالرغم من إجماعهم على ضرورة خضوع القيود الإجرائية للرقابة الدستورية^(٥)، إلا أنهم اختلفوا حول القيمة القانونية و القوة الإلزامية للقيود

(١) د. فتحي فكري، المصدر السابق، ص ٣٦٠.

(٢) نفس المصدر السابق، ص ٣٩٢.

(٣) د. محمود رجب طاجن، المصدر السابق، ص ٢٧٨.

(٤) د. محمد عبدالعال، القضاء الدستوري المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ١٧٨-١٧٩. و د. وليد محمد الشاوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، ط١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٦، ص ١٥-١٦.

(٥) د. عبدالحيظ علي الشيمي، المصدر السابق، ص ١٤٥-١٤٦. و د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢١٩.

الموضوعية و الزمنية و مدى كونهما مرجعاً لرقابة القضاء الدستوري. إضافة إلى ذلك لم يجمع أنصار هذا الإتجاه على إمكانية بسط الرقابة القضائية على مضمون التعديل الدستوري، للتأكد من مدى توافق التعديل لأحكام الدستور من الناحية الموضوعية، في حال عدم وجود أي من القيود الموضوعية أو الزمنية على سلطة تعديل الدستور. بناءً عليه، إنقسم هؤلاء الفقهاء إلى الفرق الثلاثة الآتية:

- الفرق الأول: يرى بأن سلطة التعديل يتعين عليها الإلتزام بالقيود الزمنية، لأنّ هذه القيود صحيحة من الناحية الدستورية والقانونية، فلها نفس الأسباب التي تبرر الجمود النسبي للدستور، فهي من الأمور الجائزة والشرعية إحتراماً لإرادة السلطة التأسيسية الأصلية و ضماناً لشرعية ودستورية سلطة التعديل. أمّا القيود الموضوعية ليس لها أي قيمة دستورية إلزامية لأنها تؤدي إلى الجمود المطلق لبعض أحكام الدستور الأمر الذي جعلها تتشابه مع الجمود المطلق الكلي للدستور الذي يتفق الفقه على رفضه، علماً أنّ الفرق بين الجمود المطلق الجزئي والجمود المطلق الكلي للدستور هو الفرق في الدرجة، ويسري عليهما ذات الحجج المؤدية إلى رفضهما⁽¹⁾، لأنّ القيود الواردة على سلطة التعديل في الحالتين تفيد إلى مفهوم أبدي للنص الدستوري و يؤدي إلى مصادرة أبدية لإرادة الأجيال القادمة ممّا يبرر رفضه⁽²⁾، وعدم إخضاعه لرقابة القضاء الدستوري.

- الفرق الثاني: يسلم بالقيمة القانونية للقيود الموضوعية بنوعيه الدائم والمؤقت، لأنها تنصب على بعض نصوص وأحكام الدستور دون أن يطال إلى الوثيقة الدستورية بأكملها، أمّا القيود الزمنية ليست لها أي قيمة قانونية⁽³⁾ لأنها تؤدي إلى مصادرة إرادة الشعب في إجراء في دستوره لفترة محددة، أو في بعض الظروف، وهذا يعني الجمود المطلق الكلي للدستور خلال هذه الفترة أو في تلك الظروف. وهذا أمر غير جائز و مرفوض. و لا يمكن إلزام سلطة التعديل بالقيود الزمنية.

- الفرق الثالث: يقر بأنّ النصوص التي يتضمن قيود التعديل الدستوري بنوعيه الموضوعي والزمني تتمتع كغيرها من النصوص الدستورية الأخرى بالقوة الدستورية الملزمة بالنسبة لسلطة التعديل، ولا يمكن مخالفتها إلا بعد تعديلها بإتباع القيود والضوابط الإجرائية الخاصة بالتعديل،

(1) د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص 138.

(2) د. إبراهيم عبدالعزيز شبحا، المصدر السابق، ص 168. ود. عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص 113.

(3) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، جامعة الكويت، 1972، ص 667.

وبعد تعديلها يمكن إسقاط الحظر الذي يحتويها، لأنَّ القيمة الفعلية لتلك القيود تكمن في كونها مانعاً لإجراء التعديل الدستوري إلاَّ بعد روية وتفكير وتمحيص^(١).

إذن، إستناداً لما يراه هذا الفريق، يمكننا القول بإمكانية كون قيود التعديل سنداَ لرقابة القضاء الدستوري لحين رفع الحظر الوارد على النص او النصوص الدستورية المانعة للتعديل، لكن بعد إسقاط الحظر يصبح التعديل دستورياً من الناحية الشكلية إذا تم القيام بها وفق الإجراءات الدستورية المقررة لتعديل الدستور نحن من جانبنا، نرجح ما يراه الفريق الثالث، إذ نرى بأنَّ النصوص الدستورية المحصنة بالقيود الموضوعية والزمنية يتمتع بقيمة دستورية أعلى عن بقية النصوص الدستورية الأخرى، وهذا يدعونا الى القبول بالترحج بين القواعد الدستورية إستناداً إلى الإرادة الصريحة للمؤسس الدستوري.

ومع ذلك يبقى تعديل الدستور ضرورة سياسية وقانونية، غير أنه يلزم أن يتم طبقاً للشروط والإجراءات الشكلية المنصوص عليها في صلب الدستور، وإلاَّ تعتبر التعديل خروجاً على القاعدة الدستورية الإلزامية لا تعديلاً لها، وهذا هو شأن الدستور الجامد، ولكن هذا الجمود لايعني بأي حال من الأحوال إستحالة تعديل الدستور^(٢). لكن لابد من إخضاع الإجراءات المتبعة في التعديل لرقابة القضاء الدستوري، لأنَّ القيود الإجرائية تبقى نصوص دستورية ذات قيمة قانونية وقوة إلزامية طالما يظل الدستور قائماً وناظراً لم يتم إلغائه عن طريق القوة.

إجمالاً لما تقدم، يمكن للجيل الحالي أو اللاحق المساس بدستوره متى ماشاء، شريطة إتباع القيود الإجرائية الخاصة بالتعديل والمنصوص عليها في صلب الدستور^(٣)، وفي ظل رقابة القضاء الدستوري على دستورية هذه التعديلات من الناحية الشكلية-الإجرائية.

لكن رغم كل ما سبق، يبقى لنا سؤال جوهري، إذا كان سلطة التعديل قام بتعديل الدستور وفق الإجراءات الدستورية المقررة، فهل يمكن للقاضي الدستوري مراقبة دستورية هذه التعديلات من الناحية الموضوعية ظل غياب القيود الموضوعية أو الزمنية الصريحة على النص أو النصوص المراد تعديلها؟

للإجابة على هذا السؤال إنقسم الفقه الدستوري المعاصر إلى رأيين متنازعين، كالاتي:

(١) د. خليل عبد الحميد، القانون الدستوري، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص ١٥٠. و د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ١١٩.

(٢) د. محمد عبدالحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعاً ووضعا، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة النشر (بلا)، ص ص ٢٣٦-٢٣٧.

(٣) د. منذر الشاوي، النظرية العامة في القانون الدستوري، م.س.ذ، ص ٢٨٦.

الرأي الأول: يرفض رقابة القضاء الدستوري على مضمون التعديلات الدستورية، لأنه في ظل إسقاط القيود الموضوعية والزمنية على تعديل الدستور، لا يمكننا التصور بوجود التدرج بين القواعد الدستورية، وفي ضوء غياب هذا التدرج يتمتع كل القواعد الدستورية بقيمة قانونية واحدة ومساوية. ترتباً على ذلك، لا يبقى أي سند دستوري يمكن للقاضي الدستوري أن يستند إليه ليسط رقابته على التعديل الدستوري من الناحية الموضوعية (مضمون التعديلات الدستورية)، آخذين في الحسبان لا يمكن للقاضي الدستوري أن ينشأ تدرجاً بين القواعد الدستورية المتمتعة بنفس القيمة والمرتبة⁽¹⁾.

الرأي الثاني: يشيد بإمكانية القاضي الدستوري رقابة التعديلات الدستورية من الناحية الموضوعية إستناداً إلى روح الدستور والنصوص الدستورية الراسخة في ضمير الأمة والتي تمثل الهوية الدستورية للدولة، وأنّ المساس بهذه النصوص يمكن أن يهدد النظام الدستوري بالخلل أو التغيير. علماً، أنّ دساتير بعض الدول لا تضع أي قيود موضوعية أو زمنية على مثل هذه النصوص رغم أهميتها البالغة، لكن تحصينها الضمني من التعديل أصبح أمراً بديهياً لدى الجماعة السياسية. وأنّ المساس بها يتجاوز وصف التعديل بل يتحول إلى تغيير الدستور كله، لأنّ تغيير هذه النصوص المهمة والجوهرية، قد ينعكس أثرها على بقية النصوص ويترتب عليها التناقض وعدم الإنسجام الضروري لكل الدستور⁽²⁾. آخذين في الحسبان، أنّ سلطة تعديل الدستور ليست مختصة بسن دستور جديد، وأنّ تقييد هذه السلطة من قبل السلطة المؤسّسة تحافظ على مبدأ سيادة الشعب، وخاصة في الحالات التي يتم فيها تعديل الدستور بسهولة. وعليه، أنّ الوثيقة الدستورية يحتوي على مجموعة من المبادئ والحقوق والحريات الدستورية شديدة الأهمية بالنسبة للأفراد والمجتمع والدولة، وهذه المبادئ كما يسميها الفيلسوف الأمريكي (جون راولز) تعتبر بـ"الأساسيات الدستورية constitutional essentials" التي يجب أن تظل جزءاً من الدستور، ولا يجوز المساس بها أو إزالتها بوسائل السلطة المعدلة للدستور⁽³⁾. بناءً على ذلك، قد تعرّض القضاء الدستوري في بعض الدول المقارنة إلى دستورية مضمون التعديلات الدستورية، آخذاً بهذا الرأي وتطبيقاً لنظرية

(1) د. عبدالحفيظ علي الشيمي، المصدر السابق، ص 102-106.

(2) د. أحمد العزي النقشبندي، المصدر السابق، ص 112-113.

(3) See: Gábor Halmai, Judicial Review of Constitutional Amendments and new Constitutions in comparative perspective, *Wake Forest Law Review*, Vol. 13, No. 38, 2016, p.102.

التعديلات الدستورية غير الدستورية "Un Constitutional Amendment"^(١). و يمكن التعرف على نظرية التعديلات الدستورية غير الدستورية بطريقة أفضل من خلال التمييز بين المستلزمات الإجرائية (القيود الإجرائية) والمتطلبات الموضوعية لتعديل الدستور. إذ نجد في معظم الأنظمة الدستورية، بمجرد إلزام سلطة تعديل الدستور بالقيود الإجرائية يعتبر التعديل صحيحاً ودستورياً، ولا يوجد رقابة القضاء لمضمون هذا التعديل. وتستند هذه المقاربة على فكرة مفادها أنّ " مشروعية تعديل الدستور تكمن في مصدر التعديل، وليس في مضمون التعديل". لكن نظرية "التعديلات الدستورية غير الدستورية" لا يتوقف على مصدر هذه التعديلات، بل يتخطاها وتركز أيضاً على مضمون التعديلات. لأنه يمكن-حسب هذه النظرية- أن يتم التعديلات بإتباع إجراءات دستورية صحيحة، ولكن مع ذلك يعتبر التعديل "غير دستوري" بقرار من القاضي الدستوري، وذلك بسبب عدم دستورية موضوع هذا التعديل، إستناداً إلى النص أو النصوص الدستور القائم. ويتأسس نظرية التعديلات الدستورية غير الدستورية" على شيء آخر غير نص الدستور، ولكن داخل الدستور (أي روح الدستور)، كالمبادئ الدستورية بعيدة المدى "Overreaching Principles" أو المبادئ الأساسية "Fundamental Principles"، أو البنيان الأساسي للدستور "Basic Structure" وهذه المبادئ وإن كانت لم ينص عليها الدستور صراحة، لكن يمكن إستخلاصها أو استنباطها من خلال تفسير الدستور في مجمله^(٢)

نحن بدورنا نؤيد الرأي الثاني، لأنه يتفق مع مبادئ الدولة القانونية ومبررات إقامة القضاء الدستوري وتحقيق العدالة الدستورية. إذ أنه بالرغم من إسقاط القيود الموضوعية أو الزمنية على النصوص الدستورية الراسخة وذات الأهمية الجوهرية في الدستور، لكنها تتمتع بقيمة قانونية أعلى من سائر النصوص الدستورية الأخرى إستناداً إلى مبدأ التدرج الموضوعي بين القواعد الدستورية. إضافة إلى ذلك، يبقى سلطة تعديل الدستور عادة كسلطة تأسيسية منشأة ومنبثقة عن الدستور، و حصلت على تفويض مسبق من السلطة التأسيسية الأصلية لإدخال بعض التعديلات على الوثيقة الدستورية. أما تعديل بعض الأحكام الأساسية التي

(١) د. وليد محمد الشناوي، المصدر السابق، المصدر السابق ص ١٧ وما يليها.

(٢) د. وليد محمد الشناوي، المصدر السابق، ص ٨-١٣.

تمثل الهوية الدستورية للأمة أو المساس بالضمانات الأساسية للحقوق والحريات المدونة في الدستور، يجعلنا أن نكون أمام التغيير الكلي للدستور وليس تعديله (وضع دستور جديد). وعليه، في الوقت الذي، نؤيد هذا الرأي، نرى بأن الأخذ به من الناحية العملية لا يخلو من صعوبات، لأنه من الممكن أن يؤدي إلى إثارة نوع من الحساسية بين القاضي الدستوري وسلطة تعديل الدستور. لذلك، نعتزف بأن تطبيق نظرية "التعديلات الدستورية غير الدستورية" التي يستند إليها القاضي الدستوري للرقابة على التعديلات الدستورية من الناحية الموضوعية، يحتاج إلى تجربة ديمقراطية راسخة في المجتمع و نضج سياسي لدى القوى السياسية المعارضة للحكم، إضافة إلى كفاءة ومهنية عالية يتصف بها القاضي الدستوري، وإلا تكون تطبيق هذه النظرية صعب المنال، و لربما يؤثر سلباً على الإستقرار السياسي في الدولة.

المبحث الثاني

موقف القضاء الدستوري المقارن من الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية

يتكون هذا المبحث من ثلاث مطالب رئيسية تتعلق بالمطلب الأول منه بعرض وتحليل موقف القضاء الدستوري الأمريكي من التعديلات الدستورية، ويتعلق بالمطلب الثاني ببيان وتحليل موقف المحكمة الدستورية الألمانية من التعديلات الدستورية، أما المطلب الثالث والأخير يتعلق بتحديد موقف القضاء الدستوري المصري من الرقابة على التعديلات الدستورية.

المطلب الأول/ موقف القضاء الدستوري الأمريكي من التعديلات الدستورية(*) / أن المادة (الخامسة) من الدستور الأمريكي، ألزمت سلطة تعديل الدستور بالقيود الإجرائية والموضوعية

(*) يستخدم الباحث مصطلح القضاء الدستوري إستناداً إلى المعيار الموضوعي لتعريف هذا المصطلح والذي ينطبق مفهومه -وفقاً لهذا المعيار- على المحكمة العليا الفدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية، وإن كان القضاء الدستوري الأمريكي هو قضاء دستوري غير متخصص. ومع ذلك، يوجد تشابه كبير من الناحية العملية بين سلطات المحكمة العليا الأمريكية وسلطات أية محكمة دستورية متخصصة في نظام مركزية الرقابة، كالمحكمة الدستورية الألمانية والمحكمة الدستورية العليا المصرية والمحكمة الاتحادية العليا العراقية، وغيرها من المحاكم الدستورية الأخرى في الدول الأخذ بنظام القضاء الدستوري المتخصص. ويبدو هذا التشابه في الوجوه التالية: (1- التزام أحكام المحاكم الأخرى بأحكام المحكمة العليا الفدرالية؛ 2- أن الدستور هو الذي أنشأها، بخلاف المحاكم الأخرى الفدرالية الناجمة عن القوانين الصادرة من الكونغرس؛ 3- أن أحكام المحكمة العليا الفدرالية بالإمتناع عن تطبيق قانون لعدم دستوريته تعني من الناحية العملية نتيجة مقارنة لإلغاء هذا القانون. فالمحاكم الأخرى تمتنع عن تطبيقه، و يضطر المشرع إلى سحبه أو تعديله).

أسود ياسين، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة بين الرقابة الدستورية والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة أوبكر بلقايد-تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية: 2016-2017، ص 144. و د. آدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج 1، الدول وأنظمتها، ط 2، دار العلم للملايين، بيروت 1968، ص 519، ص 530-531.

والزمنية^(١)، وفقاً لأحكام هذه المادة الدستورية، لايجوز تعديل الدستور الفدرالي الأمريكي إلاّ بعد إلتزام سلطة التعديل بإتخاذ إجراءات خاصة تتمثل بأن يتم تمرير التعديل بمرحلتين أساسيتين: الأولى: **مرحلة (إقتراح التعديل)**، من قبل أغلبية ثلثي الأعضاء في كل مجلس من مجلسي الكونغرس. أو من خلال قيام الكونغرس بالدعوة إلى إنعقاد جمعية تأسيسية خاصة على المستوى الفدرالي بناءً على طلب ثلثي أعضاء المجالس التشريعية في الولايات. والثانية **مرحلة (التصديق على التعديل)**، إذ تتم المصادقة على إقتراحات التعديل، إما بموافقة الهيئات التشريعية في ثلاثة أرباع الولايات، أو بواسطة المؤتمرات التأسيسية في ثلاثة أرباع الولايات، كما تم تقييد سلطة التعديل من إجراء أي تعديل دستوري قبل عام ١٨٠٨ ألف وثمانمائة وثمانية بأي طريقة كانت، إذا كان من شأن هذا التعديل المساس بالبندل الأول و الرابع من الفقرة (التاسعة) من المادة (الأولى)، وكان البنذان المشار إليهما يحظران على الكونغرس التدخل في تجارة العبيد بين الولايات^(٢). وبالنسبة للقيد الموضوعية المفروضة على سلطة التعديل، نجد أنّ القيد الموضوعي الوحيد الذي نصّت عليه الدستور الأمريكي صراحة، يتمثل في: "ضمان مبدأ المساواة بين الولايات داخل مجلس الشيوخ"^(٣) - كما أسلفنا -، ويمكن القول فيما عدى هذا القيد الموضوعي، فإنّ دستور الولايات المتحدة يفترق لأي قيد موضوعي آخر مفروض على سلطة التعديل صراحة من قبل السلطة التأسيسية الأصلية

للمزيد من المعلومات حول المعايير التي يمكن من خلالها تعريف القضاء الدستوري وتحديد معناه، د. عدنان عاجل عبيد وميسون طه حسين، الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الثاني للسنة الثامنة، ٢٠١٦، ص ٥٤٤-٥٤١. وينظر باللغة الانكليزية:

F.Rubio Llorente, Constitutional Jurisdiction as Law - Making, in Alessandro Pizzorusso (Ed), Law in the Making A Comparative Survey, Springer – Verlag, Berlin Heidelberg, 1988, p156 – 157.

^(١) نصّت المادة (الخامسة) من الدستور الأمريكي على أن "يقترح الكونغرس، إذا رأى ثلثاً أعضاء المجلسين ضرورة لذلك، تعديلات لهذا الدستور، أو يدعو، بناء على طلب السلطات التشريعية لثلثي مختلف الولايات، إلى عقد مؤتمر لاقتراح تعديلات، تصبح في كلتا الحالتين، صالحة من حيث جميع المقاصد والغايات، كجزء من هذا الدستور، عندما تصادق عليها السلطات التشريعية لثلاثة أرباع مختلف الولايات، أو مؤتمرات تعقد في ثلاثة أرباع الولايات، أيّاً كانت وسيلة المصادقة التي يقترحها الكونغرس من بين هاتين، شرط أن لا يؤثر أي تعديل يتم ويقر قبل سنة ألف وثمانمائة وثمانية في أية صورة كانت على العبارتين الأولى والرابعة من الفقرة التاسعة من المادة الأولى، و ألا تحرم أية ولاية، دون موافقتها، من حق الاقتراع المتساوي في مجلس الشيوخ"

^(٢) ينظر : القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي، المصدر السابق، ص ٦٠.

^(٣) ".... No state, without its consent, shall be deprived of its equal suffrage in the Senate." See: Article (V) of US constitution.

(1) وفيما يخص القيد الزمني المشار اليه في المادة (الخامسة) من الدستور، نجد بأن هذا القيد لم يبقى سارياً تجاه سلطة التعديل، وما هو معلوم أنّ الدستور الأمريكي لم ينص صراحة على حق القضاء بممارسة الرقابة الدستورية، إلا أنّ المحكمة العليا الفدرالية أدرجت التعديلات الدستورية إلى نطاق رقابتها، وذلك، إستناداً الى أحكام المادتين (الثالثة) و (السادسة) من الدستور نفسه، واللّتين إستتدت اليهما المحكمة لإثبات سلطتها بالرقابة على دستورية القوانين على المستويين الفدرالي والولاياتي.

يذهب البروفيسور **Walter Dellinger** " الى أنّ الرقابة القضائية على دستورية التعديلات الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية لها تأريخ أقدم من تأريخ الرقابة على دستورية القوانين الصادرة من الكونغرس، حيث أنّ المحكمة راقبت مدى دستورية التعديل (الحادي عشر) للدستور الفدرالي الأمريكي في قضية (Hollingsworth v. Virginia) لعام 1798، أي قبل خمس سنوات من قضية (Marbury v. Madison) لعام 1803 التي بنيت عليها نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية (2). وعليه، أنّ قضية (Hollingsworth v. Virginia) تعتبر السابقة الأولى لرقابة التعديلات الدستورية أمام المحكمة العليا الفدرالية في الولايات المتحدة، والتي تتلخص وقائعها بإيجاز: أنّ أحد مواطني ولاية (بنسلفانيا) بإسم (هولينغسورث) كان في نزاع قضائي ضد ولاية (فرجينيا) أمام المحاكم الفدرالية، فدفعت ولاية (فرجينيا) بعدم إختصاص القضاء الفدرالي بالنظر في ذلك النزاع إستناداً الى أحكام التعديل (الحادي عشر) للدستور الفدرالي الذي يمنح الولايات "حصانة سيادية" ضد مقاضاتها من قبل مواطني إحدى الولايات الأخرى أو رعايا الدول الأجنبية المقيمين في الولاية (3)، وفي المقابل قدم (هولينغسورث) طعناً في دستورية هذا التعديل على

(1) See R. G. Wright, Op.Cit. ,p.741. See also: Kemal Gözler, Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study, 1st Published by: Ekin Press, Bursa-Turkey, 2008, p.78

(2) See: Walter Dellinger, The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process, the journal of Harvard Law Review, vol. (97:386), 1983, p.403.

(*) من الجدير بالإشارة اليه، وفقاً لمبدأ "Young" الذي أرسته المحكمة العليا الفدرالية، إذا تصرف مسؤول حكومي تابع للولاية تصرفاً مخالفاً للدستور ضد مواطني الولايات الأخرى أو ضد رعايا الدول الأجنبية المقيمين في الولاية، كإنفاذ قانون مخالف للدستور بعد أن قضت عليه المحكمة بعدم دستوريته، ففي هذه الحالة تعتبر التصرف شخصية وخاضعة للقضاء الفدرالي. وتكون الأسبقية لحماية الحقوق الدستورية الفدرالية. وعليه، بدون وجود مذهب "يونج" كإستثناء على ما نصّ عليه تعديل الدستوري الحادي عشر، كان سيتاح للولايات غير الملتزمة أن تكونوا أقل تعرضاً لتطبيق حكم موحد للقانون

سند من أنّ الفقرة (السابعة) من المادة (الأولى) أوجبت إرسال جميع مشاريع القوانين التي يوافق عليها مجلسي الكونغرس الى رئيس الجمهورية للتوقيع عليه أو نقضه مؤقتاً، وقد زعم الطاعن بأنه " بناءً على فحص التاريخ التشريعي للتعديل المذكور، تبين أنه لم يتم بعد تقديمه لرئيس الجمهورية من أجل التوقيع عليه" لذلك، فإنّ التعديل خالف الشروط الدستورية المطلوبة لإقراره. إلا أنّ المحكمة العليا الفدرالية رفضت هذا الطعن وذكرت بأنّ أحكام الفقرة(السابعة) من المادة (الأولى) من الدستور ينطبق فقط على القضايا العادية للتشريع، وأنها ليست لها أي علاقة باقتراح أو اعتماد التعديلات الدستورية، كما وقضت المحكمة بأنّ المادة (الخامسة) من الدستور لم يعطي أي دور رسمي لرئيس الجمهورية في إقتراح أو إقرار التعديلات الدستورية للدستور الفدرالي الأمريكي. لذلك فإنّ التعديل (الحادي عشر) تم إيماده دستورياً⁽¹⁾

وقد راقبت المحكمة العليا الفدرالية عدة قضايا بشأن صحة التعديل الثامن عشر للدستور الفدرالي، سميت هذه القضايا بقضايا الحظر الوطني (**National prohibition Cases**) نظراً لأنّ هذا التعديل كان يحظر إنتاج وبيع و نقل المشروبات الكحولية المسكرة أو إستيرادها الى الولايات المتحدة الأمريكية، أو تصديرها منها لأغراض الشرب، ونتج عن التقاضي بشأن ذلك أربعة قرارات للمحكمة العليا الفدرالية في سشل من القضايا⁽²⁾ [**Hawke v. Smith**] لعام ١٩٢٠⁽³⁾؛ (**State of Rhode Island v. Palmer**)⁽¹⁾؛ (**Dillon v. Gloss**) لعام ١٩٢١⁽²⁾؛ (**United States v. Sprague**) لعام ١٩٣١⁽³⁾]

الدستوري الفدرالي. لكن رغم أهمية مذهب "يونج" لتطوير القانون الدستوري الأمريكي، إلا أنّ هذا المذهب يخلق معضلة منطقية، إذ كيف يمكن للقاضي الدستوري الفدرالي أن يقرر بأنّ تصرفات مسؤول حكومي تابع للولاية تشكل " عمل ولاية" لإثبات أي إنتهاك لأحكام التعديل الدستوري الرابع عشر، ولكنها لا تشكل " عمل ولاية" لتنفيذ أحكام تعديل الحادي عشر؟ كان هذا السؤال تواجه قرار المحكمة العليا الفدرالية في قضية (**Ex Parte Young**) لعام ١٩٠٨، لكن المحكمة فشلت في حلها، بل أنها ببساطة لم يتعرض لهذه المشكلة، لذلك يرى البعض أنّ التعديل الرابع عشر يعدل التعديل الحادي عشر في هذه الخصوصية.

بخصوص ماتقدم، جيروم جيروم أ.بارون، س.توماس دنيس، الوجيز في القانون الدستوري، المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، ترجمة: محمد مصطفى غنيم، مراجعة: هند البقلى، ط١، الجمعية المصرية للمعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ص٥٩-٦٢.

(1) See Walter Dellinger, Op.,Cit., p.403..

(2) See: Ibid. pp.403-404. Further information about these cases can be found in: Kemal Gözler, Op.Ci.t, pp.29-34.

و ينظر أيضاً: د. عبدالحفيظ علي الشيمي، المصدر السابق، ص ص ١٦٩-١٧١.
(3) قضت فيها المحكمة بأنه لا يمكن للولاية إخضاع مصادقة هيئتها التشريعية على تعديل الدستور الفدرالي لإستفتاء شعبي، لأنّ المادة (الخامسة) من الدستور الفدرالي نصّت على أنّ هذه المصادقة لا يمكن تقديمها إلا من خلال الهيئات التشريعية للولايات أو بواسطة مؤتمرات تأسيسية تتعقد في الولايات. وأوضحت المحكمة في

حكما أنّ مصطلح " الهيئات التشريعية legislatures " الواردة في المادة (الخامسة) من الدستور، يشير إلى "الهيئة التمثيلية التي تضع قوانين الشعب على هذا الحكم عندما تم الطعن في دستورية التعديل people" في الولاية قد أكدت المحكمة العليا الفدرالية على هذا الحكم عندما تم الطعن في دستورية التعديل (التاسع عشر) ، حيث أنّ المحكمة قضت بأن السلطة التشريعية للولاية تمارس وظيفة فدرالية بشأن تصديق تعديلات الدستور الفدرالي أو رفضه، ولا يجوز للولاية إخضاع تصديق أو رفض هيئاتها التشريعية على مقترح التعديل الدستوري للاستفتاء الشعبي. للمزيد من التفاصيل ينظر باللغة الإنكليزية:

See: Hawke v. Smith, 253 U.S. 231 (1920). See also: Walter Dellinger, Op. Cit, p.404

(¹) تتلخص وقائعها بأنّ خصوم التعديل الثامن عشر قدموا طعناً في دستوريته أمام المحكمة العليا الفدرالية مدعياً بأنّ هذا التعديل يشوبه عيوب شكلية لعدم إكمال النصاب المطلوب دستورياً في مجلسي الكونغرس لإقتراح التعديل، زعماً منهم بأنّ التعديل تم تبنيه من قبل ثلثي أعضاء الحاضرين لمجلس النواب ومجلس الشيوخ بدلاً من ثلثي العدد الإجمالي لأعضاء كلا المجلسين كما يتطلبها وفق إدعاءاتهم-المادة (الخامسة)من الدستور، غير أنّ المحكمة رفضت هذا الإدعاء، وقضت بأنّ توافر تصويت ثلثي النصاب القانوني لكلا المجلسين(بدلاً من ثلثي الأصوات الكلية للأعضاء الحاضرين والغائبين)كافٍ لاقتراح التعديل. للمزيد من المعلومات حول هذه القضية د.عبدالحفيظ على السيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ص 170-169.

(²) في هذه القضية، قدم المدعو (ديلون) طعناً في دستورية التعديل الثامن عشر أمام المحكمة العليا الفدرالية بحجة أنّ فترة السبع سنوات التي حددها الكونغرس للولايات من أجل التصديق على التعديل، غير معقولة، إلا أنّ المحكمة رفضت هذا الطعن، وأعلنت بأنّ الكونغرس عند اقتراح تعديل الدستور، له سلطة وضع حد زمني معقول للتصديق وأنّ السنوات السبع هي حد معقول. للمزيد من المعلومات حول حيثيات هذه القضية ينظر مفصلاً باللغة الإنكليزية:

In this case the court said that: "The period of Dillon v. Gloss, 256 U.S. 368 (1921). seven years, fixed by Congress in the resolution proposing the Eighteenth Amendment, was reasonable."

(³) في هذه القضية إدعى خصوم التعديل الثامن عشر بأنّ هذا التعديل مخالف للدستور، لأنّ الفقرة (الثانية) من التعديل نصّت على أنّ التصديق عليه يكون بوسطة الهيئات التشريعية في الولايات، وقد زعم المدعون بأنّ نية واضعي الدستور كانت متجهة الى أنّ التعديلات الدستورية التي تمنح لحكومة الولايات المتحدة سلطات مباشرة على الأفراد يجب أن يتم المصادقة عليها بواسطة المؤتمرات التأسيسية التي تتعقد في الولايات خصيصاً لغرض المصادقة على مقترح التعديل أو رفضه، وأنّ التعديل الثامن عشر ضمن هذا النوع من التعديلات، بيد أنّ المحكمة العليا الفدرالية رفضت هذا الإدعاء، وقضت بأنّ إختيار أي من الطريقتين اللتين نصّت عليهما المادة (الخامسة) من الدستور للمصادقة على مقترحات التعديل الدستوري، تعتمد تماماً على سلطة الكونغرس التقديرية مشيراً الى أنّ هذه المادة الدستورية لم تقيد الكونغرس في هذا الشأن بل منحتة حرية المفاضلة والإختيار بينهما. ينظر باللغة الإنكليزية :

See: United States v. Sprague, 282 U.S. 716 (1931). In this case the court said that: "Article V does not purport to delegate any governmental power to the United States, nor to withhold any from it; it is a grant of authority by the people to Congress, and not to the United States; Congress functions as the delegated agent of the people in choosing the one or the other method of ratifying proposed amendments to the Constitution.....plainly and without ambiguity places the choice between these two modes in the sole discretion of Congress, and cannot by construction be read as requiring that changes detracting from the liberty of the citizen, distinguished from changes in the character of federal means or machinery, shall be referred to conventions"

يتضح مما تقدم، أنّ المحكمة العليا الفدرالية أثبتت لنفسها سلطة الرقابة على مدى دستورية التعديلات الدستورية التي أجريت على الدستور الأمريكي من ناحية الشكل والإجراءات للتأكد من تطابق إجراءات إقتراح التعديل وإقراره والتصديق عليه مع ما نصّت عليها المادة (الخامسة) من الدستور نفسه، والتي حدّدت الإجراءات الواجب إتباعها عند تعديل الدستور، أمّا فيما يخص موقف المحكمة العليا الفدرالية من الرقابة على دستورية تعديلات الدستور الفدرالي من **الناحية الموضوعية**، نجد بأنّ المحكمة لم تمارس هذه الرقابة لغاية اليوم، بالرغم من إثارة هذه المسألة أمامها أكثر من مرة ويمكن القول بإختصار، أنّ المحكمة العليا الفدرالية قد رفضت المطاعن الموضوعية بشأن دستورية التعديلات الدستورية المضافة الى الدستور الأمريكي في قضايا: [Myers v. Anderson]^(١)، (National prohibition Cases)^(٢)، (Leser v. Garnett)^(٣).

وعليه، في القضايا المشار إليها أعلاه، تم الطعن في دستورية التعديل (الخامس عشر)^(٤) و (الثامن عشر)^(٥) و (التاسع عشر)^(٦) للدستور الفدرالي أمام المحكمة العليا الفدرالية على أساس أنّ المواضيع التي نصّت عليها هذه التعديلات خارجة عن سلطة التعديل، و ينال من مبدأ الإستقلال الذاتي للولايات الذي يقضي بحرية الولاية في إختيار التشريعات المناسبة لها، وهذا المبدأ هو الأساس الذي ارتكز عليه الفدرالية الأمريكية، بيد أنّ المحكمة رفضت تلك المطاعن ولم تعير لها أي أهمية، وقضت بأنّ مضمون هذه التعديلات يعد من المسائل التي تدخل في نطاق سلطة تعديل الدستور^(٧). ولم تبدى المحكمة أي سبب معين لهذا الرفض، لذلك يرى جانب من الفقه، أنّ إغفال المحكمة لتسبب الأحكام التي أصدرتها بهذا الخصوص،

(1) See: *Myers v. Anderson*, 238 U.S. 368 (1915).

(2) See: *National Prohibition Cases*, 253 U.S. 350 (1919).

(3) See: *Leser v. Garnett*, 258 U.S. 130 (1922).

(٤) أنّ التعديل (الخامس عشر) منع الولايات من حرمان أي مواطن أمريكي من حقه في التصويت في الإنتخابات، أو الانتقاص له من هذا الحق بسبب العرق أو اللون أو حالة رق سابقة، كما وأنّ هذا التعديل فوّض الكونغرس لإصدار تشريعات مناسبة لتطبيق أحكام التعديل نفسه.

(٥) أنّ التعديل (الثامن عشر) منع الولايات من إنتاج أو بيع أو نقل المشروبات الكحولية المسكرة داخل الولايات المتحدة وجميع المناطق الخاضعة لسلطانها، أو تصديرها منها أو استيرادها إليها لغرض تعاطيها للشرب. وبموجب هذا التعديل أنّ الكونغرس يشارك الولايات في وضع التشريعات المناسبة لتطبيق أحكام التعديل نفسه.

(٦) أنّ التعديل (التاسع عشر) منع الولايات من حرمان أي مواطن أمريكي من حق التصويت في الإنتخابات العامة الفدرالية أو الإنتخابات التي تخص الولايات، أو الانتقاص له/لها من هذا الحق على أساس الجنس، كما وأنّ هذا التعديل كلف الكونغرس بتنفيذ أحكام التعديل نفسه من خلال وضع تشريعات مناسبة.

(٧) د. عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثره في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ص ١٦٤-١٦٧.

جعلت تلك الأحكام أن تحوز الحجية النسبية، في حين أنّ الأحكام الأخرى الصادرة من المحكمة العليا الفدرالية تمت تسببها من قبل المحكمة نفسها ولها الحجية الكاملة. بناءً عليه، يمكن القول، أنّ القضاء الدستوري الأمريكي لم يحدد موقفه النهائي بعد من مسألة الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية من الناحية الموضوعية⁽¹⁾ ونحن بدورنا نؤيد من يرى من الفقه⁽²⁾ بأنّ رفض المحكمة العليا الفدرالية للمطاعن الموضوعية المقدمة إليها بشأن دستورية تعديلات الدستور الفدرالي أساسه هو أنّ جميع التعديلات الدستورية المضافة الى هذا الدستور تدعم من مبادئ الديمقراطية وتعزز حقوق وحرّيات المواطنة الدستورية، لأنّ المحكمة العليا الفدرالية قد تذهب -بنظر جانب من الفقه الأمريكي- الى القبول بممارسة دورها الرقابي على دستورية التعديلات الدستورية للدستور الأمريكي من الناحية الموضوعية في حالة إذا ما كان التعديل من شأنه إهدار الحقوق والحرّيات الأساسية للأفراد. أو إذا نال التعديل من اختصاصات المحكمة نفسها⁽³⁾ إضافة الى ذلك، نرى بأنّ المحكمة العليا الفدرالية قد تراقب دستورية تعديلات الدستور الأمريكي من الناحية الموضوعية، إذا كان من شأن التعديل المساس بحق أي ولاية من الولايات في التمثيل والتصويت المتساويين بين الولايات داخل الكونغرس دون موافقة الولاية المعنية مسبقاً على ذلك التعديل. وذلك، إستناداً الى أحكام المادة (الخامسة) من الدستور.

المطلب الثاني/ موقف المحكمة الدستورية الألمانية من التعديلات الدستورية/ إنّ تعديلات الدستور الفدرالي في ألمانيا، تعتبر "قوانين" من الناحية الشكلية، إذ يتم إصدارها في الجريدة الرسمية. وفوق ذلك، أنّ المؤسس الدستور الفدرالي أكد صراحة على أنّ هذا الدستور يتم تعديله بواسطة " قانون". إذ نصّت الفقرة (1) من المادة (79) من الدستور على أنّ " هذا القانون الأساسي لايجوز تعديله إلا بقانون، يعدل نصه، بشكل واضح أو يكمله.... ". وهكذا، إذا كانت التعديلات الدستورية في ألمانيا تعد "قوانين"، فإنّ المحكمة الدستورية يكون بمقدورها رقابة دستورية هذه التعديلات، رغم عدم وجود نص دستوري خاص يمنح للمحكمة اختصاص الرقابة على هذه التعديلات⁽⁴⁾. حيث أنّ المحكمة فسرت مصطلح " القانون "

(1) نفس المصدر السابق، ص 167-168.

(2) د. عبدالحفيظ علي الشيمي، المصدر السابق، ص 174.

(3) د. عيد أحمد الغفلول، المصدر السابق، ص 168. وينظر باللغة الإنكليزية: Gábor Halmai,

Op.Cit.,p.102

(4) See: Kemal Gözler, Op.Cit.,2008, p.22.

بمفهومه الواسع، ليشمل هذا المفهوم كل أنواع القوانين بما فيها القانون الدستوري. بناءً عليه، فإنّ القضاء الدستوري الألماني درج في نطاق رقابته التعديلات الدستورية للتأكد من مدى مطابقة التعديل للقيود الشكلية والموضوعية الواردة في الدستور الفدرالي.

أنّ المحكمة الدستورية الألمانية في الحكم الذي أصدرته في ٢٣/ أكتوبر ١٩٥١، قد قبلت- نظرياً- بفكرة الرقابة على التعديلات الدستورية إنطلاقاً من نظرية القانون الطبيعي. وقد أقرت المحكمة صراحة بأنه: "توجد مبادئ دستورية تعد بمثابة تعبير في قانون سابق في وجوده على الدستور ذاته. وهذه المبادئ تلزم حتى المشرع الدستوري، ويترتب بهذه المبادئ أحكام دستورية أخرى لاتصل إلى نفس مرتبتها ولكنها يمكن أن تصبح لاغية وبلا فائدة إذا أنتهكت هذه المبادئ"^(١).

وهذا الموقف للقضاء الدستوري الألماني كان ينسجم مع ما يتجه اليه الفقه الألماني في نظام ما بعد النازية، والذي ميّز بتأييد أفكار القانون الطبيعي، ووفقاً لما يراه هذا الإتجاه، حتى المبادئ الدستورية الأساسية الواردة في الوثيقة الدستورية، تكون مقيدة بـ "قانون أعلى" وهو القانون الطبيعي. ومع ذلك، بعد عام ١٩٥٣، رفضت المحكمة الدستورية الفدرالية الإشارة إلى المبادئ العليا الدستورية الناتجة عن القانون الطبيعي، وركزت على القيود الصريحة لسلطة التعديل، وهذه القيود واردة في صلب وثيقة الدستور^(٢).

وعليه، "إذا كانت المحكمة الدستورية الألمانية قد عرفت فكرة المبادئ الدستورية العليا التي تلزم السلطة التأسيسية الأصلية والمنشأة[المشتقة] فقد عرفت هذه المبادئ في إطار الرقابة على القوانين العادية وليست الدستورية. فالسلطة التأسيسية الأصلية هي سلطة مطلقة لا يمكن أن تكون مقيدة إستناداً إلى فكرة القانون الطبيعي، كما أنّ سلطة تعديل الدستور لا يمكن أن تقيد بغير ما ورد صراحة في الدستور"^(٣).

إرتباطاً بالقيود الدستورية الواردة على سلطة التعديل الدستوري في صلب الدستور الألماني، نجد بأنّ الفقرة (١) من المادة (٧٩) المذكورة من الدستور أجازت للبرلمان الفدرالي بإجراء

(١) نقلا عن: د. عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثره في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٥١.

(2) See: Yaniv Roznai, Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers, A thesis submitted to the Department of Law of the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy. London, February 2014, p.186.

(٣) د. عبدالحفيظ علي الشيمي، المصدر السابق، ص ١٨٨.

التعديلات على هذا الدستور، إلا أنّ الفقرة (٢) من المادة الدستورية نفسها، وضعت قيداً شكلياً على أي تعديل مستقبلي على الدستور القائم، إذ نصّت على وجوب موافقة ثلثي أعضاء مجلسي البرلمان (البوندستاغ و البوندسرات) لتمرير قوانين التعديل الدستوري ونفاذها، وبعبكسه لا يمكن القبول بالتعديلات الدستورية وتكون مصيرها الإبطال من قبل المحكمة الدستورية الفدرالية.

علاوة على ذلك، فإنّه قد وضع القيود الموضوعية لصحة و نفاذ هذه التعديلات تقيدياً لإحتمالية إساءة استخدام قاعدة الأغلبية البرلمانية للسماح بإجراء التعديلات الهمجية لتقويض المبادئ الجوهرية للدستور النافذ^(١). لذلك، نصت الفقرة (٣) من المادة (٧٩) من الدستور على أنّه " لا تُقبل أيّ تعديلات على هذا القانون الأساسي [أي على هذا الدستور] تؤثر berührt على تقسيم الاتحاد إلى ولايات، أو على المشاركة المبدئية في عملية التشريع، أو على المبادئ الواردة في المادة 1 والمادة ٢٠ ". إذن، أنّ السلطة التأسيسية الأصلية للدستور الألماني وضعت قيود موضوعية لمنع أي تعديل دستوري من شأنه المساس بمبدأ الفيدرالية أو بالمبادئ الأساسية الواردة في المادتين (١ و ٢٠). وبالإضافة إلى هذه القيود الشكلية والموضوعية المفروضة على سلطة التعديل، هناك قيداً زمنياً ورد في المادة (٨١) الفقرة (٤)، ففي حالة الضرورة أو الطوارئ التشريعية يمنع ادخال أي تعديل على الدستور خلال هذه الحقبة الزمنية^(٢)(*).

وعليه، إنطلاقاً من نص الفقرتين (١ و ٣) من المادة (٧٩) والفقرة (٤) من المادة (٨١) من الدستور - كما سبقت الإشارة إليها - والتي فرضت القيود الشكلية والموضوعية والزمنية على سلطة تعديل الدستور، وكذلك بالإقتران مع التفسير الواسع الذي أعطتها المحكمة الدستورية الفدرالية لمفهوم القانون الخاضع للرقابة في ضوء ما نصّت عليها الفقرة (١) من المادة (٩٣) من الدستور نفسه، يحق للمحكمة الدستورية بل ويتعين عليها بسط رقابتها على مدى

⁽¹⁾ See: Yaniv Roznai, Op.Cit.p.24.

^(٢) بقر يز عبدالله علي، القواعد الدستورية غير القابلة للتعديل، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة بجامعة السليمانية، تحت إشراف: د. شيرزاد احمد النجار، ٢٠١٤، ص ١٣٠.

(*) نصت الفقرة (٢) من المادة (٨١) من الدستور على ما يأتي: " إذا رفض البوندستاغ مشروع القانون بعد إعلان حالة الطوارئ التشريعية، أو إذا أعتده في صيغة تصفها الحكومة الاتحادية بغير المقبولة، يُعتبر مشروع القانون قانوناً، إذا حظى بموافقة البوندسرات. وينطبق الأمر ذاته، إذا لم يمرر البوندستاغ مشروع القانون خلال أربعة أسابيع بعد تقديمه إليه مرة أخرى". أما الفقرة (٤) من المادة نفسها، نصّت على أنّه " لا يجوز تعديل هذا القانون الأساسي [أي هذا الدستور]، أو وقف سريان مفعوله، أو وقف تطبيقه كلياً أو جزئياً بقانون تم وضعه بموجب الفقرة (2) من هذه المادة".

دستورية قوانين التعديل الدستوري من حيث الشكل والموضوع رغم غياب النص الدستوري الصريح لإنفاذ هذه الرقابة بالمحكمة الدستورية الفدرالية. وهكذا، أنّ المحكمة الدستورية، راقبت مدى دستورية التعديلات التي طرأت على الدستور الألماني، في خمسة قضايا، وهي: (١. قضية "Klass" [قرار ١٥ / ديسمبر ١٩٧٠]؛ ٢. قضية "land Reform I" [قرار ٢٣ / أبريل ١٩٩١]؛ ٣. قضية "land Reform II" [قرار ١٨ / أبريل ١٩٩٦]؛ ٤. قضايا اللجوء Asylum cases [قرار ١٤ / ماي ١٩٩٦]؛ ٥. قضية المراقبة الصوتية للمنازل "Acoustic Surveillance of Homes" [قرار ٣ / مارس ٢٠٠٤] (١).

ففي قضية التنصت الهاتفي المعروفة بقضية "Klass" (قرار ١٥ / ديسمبر ١٩٧٠)؛ بعد أن وافقت البرلمان الألماني في عام ١٩٦٨ على تعديل المادة (١٠) من الدستور وأضافت إليها الجملة الثانية للفقرة (٢) -بنصها الحالي- (٢*)، وأنّ هذا التعديل أجازت السلطات الأمنية بتقييد مبدأ سرية الرسائل والبريد والاتصالات، مثل التنصت على المكالمات الهاتفية بالنسبة للأفراد المشتبه أو غير المشتبه فيهم في الجرائم التي تشكل تهديداً للأمن الفدرالي الألماني أو لأمن إحدى الولايات، كالجرائم الإرهابية مثلاً، وبدون علم هؤلاء الأفراد، وكذلك بدون إخضاع هذه الإجراءات لإشراف ورقابة الجهات القضائية، حيث أنّ المراجعة القضائية لهذه الإجراءات -وفقاً لهذا التعديل الدستوري- قد تم إستبدالها بالمراجعة البرلمانية (٢).

واعتراضاً على هذا التعديل لجأت كل من ولاية "Hesse"، وكذلك عدد من القضاة والمحامين إلى المحكمة الدستورية الفدرالية، وقد ضمت المحكمة الطعنين وأصدرت حكمها

(١) للمزيد من التفاصيل حول القضايا المتعلقة بالتعديلات الدستورية التي راقبتها المحكمة الدستورية الفدرالية في ألمانيا، د. وليد محمد الشناوي، المصدر السابق، ص ١٣٤ وما يليها. و د. عبدالحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، م.س.ذ.، ص ١٨٤ وما يليها. و د. عيد أحمد الغفلول، المصدر السابق، ص ١٥٠ وما يليها. وينظر أيضاً باللغة الإنكليزية:

Kemal Gözler, Op.Cit. Pp.55-63.

(٢*) أنّ الجملة الثانية من الفقرة (٢) من المادة (١٠) من الدستور الفدرالي المعدل في عام (١٩٦٨) والنافذ حالياً، تنص على أنه "..... وإذا كانت هذه التقييدات أي تقييد سرية الرسائل والبريد والاتصالات [تخدم حماية النظام الأساسي الديمقراطي الحر، أو حماية كيان أو الأمن الفدرالي، أو 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".

(٢) عبدالحفيظ علي الشيمي، المصدر السابق، ص ١٨٤.

بتأريخ ١٥ / ديسمبر ١٩٧٠^(١). وقد أقرت المحكمة صراحة بـ "أن الفقرة (٣) من المادة (٧٩) من القانون الأساس (الدستور)، بإعتبارها قيماً على سلطة تعديل الدستور، تعني إستبعاد محاولات إهدار جوهر وأسس النظام الدستوري القائم، عن طريق قوانين التعديل المشروعة من الناحية الشكلية، وبالتالي تقديم غطاء شرعي مستقبلي لنظام سلطوي"^(٢).

ما يفهم من حيثيات هذا الحكم-كما جاءت أعلاه- أن المحكمة الدستورية الفدرالية راقبت مدى مطابقة التعديل الدستوري للقيود الشكلية والموضوعية الواردة في صلب الدستور، و لم يستبعد المحكمة إمكانية تعديل المبادئ الأساسية للدستور الألماني بواسطة سلطة التعديل مادامت هذه التعديلات لم تؤدي إلى المساس بهذه المبادئ وإضعافها. بتعبير آخر، بعد أن تتأكد المحكمة من دستورية التعديل من ناحية الشكل، فلا تقضي بـ "لادستورية التعديل" من ناحية الموضوع إلا إذا تأكدت من أن هذا التعديل قد يترتب عليها التفتك التدريجي للقيم الموضوعية التي يحتويها المبادئ الأساسية المحاطة بضمان عدم التعديل (عدم المساس بها) طبقاً لأحكام الفقرة (٣) من المادة (٧٩)-السابقة الذكر-.

بناءً على ما تقدم، قضت المحكمة الدستورية الفدرالية بدستورية تعديل الفقرة (٢) من المادة (١٠) من الدستور، وأعطت المحكمة تفسيراً ضيقاً لكلمة "تؤثر *berührt*" الواردة في الفقرة (٣) من المادة (٧٩) من الدستور-سالفه الذكر- على نحو لايشل سلطة تعديل الدستور^(٣)، حيث "أنّ هذه السلطة تعد نابعة من النظام (الدستوري) ولصيقة به بطريقة System-immanent manner"^(٤). وبالتالي رأت المحكمة بأنّ تقييد حرية الإتصال لأسباب وجيهة وفي حالات خاصة بموجب القانون لا يؤدي إلى المساس بجوهر الكرامة الإنسانية التي تعد من المبادئ الدستورية الأساسية المحاطة بضمانة بند "*ewigkeits*" أو (الضمانة الأبدية *ewigkeitsgarantie*) في الدستور الألماني على النحو المعبر عنها في المادة (٣/٧٩)^(٥)، وعليه، أنّ التفسير المقنع لدى القضاء الدستوري الألماني لضمانة بند "*الخلود*"

(١) نفس المصدر السابق، والصفحة نفسها.

(٢) د. عيد أحمد الغفلول، المصدر السابق، ص ١٥٣.

(٣) See: Yaniv Roznai, Op. Cit. p.206.

(٤) See: Kemal Gözler, Op.Cit. P.58.

(٥) See: Yaniv Roznai, Op.Cit. p.206.

للمبادئ الأساسية هو أنه مجرد حظر للتخلي (*Preisgabe*) عن هذه المبادئ^(١). إذن، ما يسمح للقاضي الدستوري الألماني بإلغاء التعديلات الدستورية بسبب مخالفتها للقيود الموضوعية (الحظر الموضوعي) المفروضة على سلطة التعديل هو تخلي هذه الأخيرة عن المبادئ المذكورة، عند قيامه بالتعديل. وسارت المحكمة الدستورية الفدرالية على نفس النهج في قضية المراقبة الصوتية للمنازل "**Acoustic Surveillance of Homes**" بقرارها الصادر بتاريخ ٣ / مارس ٢٠٠٤ ؛ والتي كانت تتعلق بتعديل البرلمان الفدرالي للفقرة (٣) من المادة (١٣) من الدستور والتي نصّت على أنه "إذا بررت وقائع معينة الاشتباه في ارتكاب أي شخص لجريمة يعتبرها القانون جريمة خطيرة، فإنه للتحري عن هذه الجريمة يجوز استخدام وسائل تقنية لإجراء مراقبة سمعية لأي مسكن يُعتقد أن المشتبه به يقيم فيه، بناء على أمر قضائي، إذا تبين أن الكشف عن حيثيات الجريمة بطرق أخرى قد يصبح صعباً تماماً، أو عديم الجدوى .ويجب أن يكون هذا الاستخدام لمدة محدودة .وتتولى إصدار الأمر بهذا الاستخدام هيئة من ثلاثة قضاة .وعندما يكون الوقت حاسماً، يجوز أن يتولى قاض واحد إصدار الأمر".

وكان المطلوب من المحكمة في القضية المعروضة عليها بهذا الشأن، تحديد ما إذا كان التنصت على محادثات الأفراد و تقييد حرمة المنزل من خلال هذا التعديل يتماشى مع مبدأ الكرامة الإنسانية المنصوص عليه في المادة (١) من الدستور. ففي مستهل الحكم الذي أصدرته المحكمة الدستورية الفدرالية في هذه القضية، أنّ المحكمة لم يترك في استدلالها أي شك في التلازم المصيري بين حرمة المنزل ومبدأ كرامة الإنسان، ترتيباً عليه، يحق لكل مواطن أن يتمتع بمجال من العلاقات الحميمة (sphere of intimacy) حيث يمكنه إجراء اتصالات خاصة دون خوف من تدخل الدولة. وشددت المحكمة على أنه في مجال العلاقات الحميمة الأساسية (العلاقة بين أفراد الأسرة، مثلاً) لا يمكن المساس بخصوصية الأفراد، حيث لا يجوز موازنته بمصالح الدولة في الملاحقة الجزائية الفعالة^(٢).

(1) See: Nicolas Nohlen, Germany: The Electronic Eavesdropping Case, **International Journal of Constitutional Law**, Oxford University Press, Volume 3, Issue 4, October 2005, p.684.

(2) See: Nicolas Nohlen, Op.Cit. p.682.

وبالنظر إلى هذا التأكيد من المحكمة الدستورية على قدسية مبدأ كرامة الإنسان وإرتباطه الوثيق بمبدأ إحترام خصوصية الأفراد وحرمة المنزل، قد يتوقع المرء أنّ المحكمة ستشهد وستعلن تعارضاً بين الفقرة (3) من (13) من الدستور ومبدأ كرامة الإنسان بالشكل الذي عبرت عنه الفقرة (3) من المادة (79) وبالإقتران مع مفهوم المادة (1) من الدستور. لكن بدلاً من ذلك، **قضت المحكمة** بأنّ التعديل الدستوري الخاضع للرقابة لم يخالف القيود الموضوعية المفروضة على سلطة التعديل، و قد فسرت المحكمة الفقرة (3) المعدلة من المادة (13) من الدستور، بأنه لا تسمح للمشرع القانوني بسن القوانين التي تجيز بالتتصت إلاّ إذا توافرت الشروط والمعايير المحددة لإطار عمل قواعد التتصت، لذلك لا يمكن اعتبار القوانين التي تسمح بتسجيل أحاديث الأفراد في منازلهم انتهاكاً لكرامة الإنسان لطالما أنّ السلطة التشريعية تلتزم بهذه الشروط والمعايير، ومنها⁽¹⁾:

- إذا كان المشتبه به، على سبيل المثال، بمفرده في المنزل مع أقرب أفراد أسرته أو أشخاص آخرين محل ثقة، ولا يوجد دليل يشير إلى تورطهم في جريمة، فيجب حظر المراقبة تماماً.
- يجب إنهاء أي عملية التتصت على الفور بمجرد بدء محادثة حميمة محمية بشكل خاص.
- يجب حذف التسجيلات التي تم تسجيلها بالفعل من هذه المحادثات الحميمة على الفور.
- لا يجوز إجراء المراقبة على أي شخص مالم يشتهه في الجرائم المرتكبة بالفعل أو تلك التي على وشك ارتكابها أو التخطيط لجرائم مستقبلية.
- لا يجوز إجراء المراقبة إلاّ فيما يتعلق بالجرائم التي يمكن أن يُعاقب الشخص بسببها بالحبس الشديد (الحبس لمدة خمس سنوات على الأقل).

وعليه وفقاً للتفسير الذي أعطتها المحكمة الدستورية الفدرالية للتعديل الدستوري المشار اليه اعلاه، ينبغي على السلطة التشريعية وضع قواعد تنصت إلكترونية جديدة تلبّي معايير المحكمة لإيجاد التوازن الصحيح بين الحرية الفردية والأمن القومي الألماني، خاصة في سياق مكافحة الدولة لجرائم الإرهاب التي تشكل أحد التحديات والتهديدات الكبرى للديمقراطيات الليبرالية. وعليه، فإن أي قوانين جديدة في ظل هذه الظروف لايمس مبدأ الكرامة الإنسانية المصونة في الدستور، إذن، لا يمكن إعتبار التعديل بأنه غير دستوري.

⁽¹⁾ See: Ibid. Pp.685-686

إرتباطاً بما تقدم، أنّ الطريقة التي أعتمدتها القضاء الدستوري الألماني في تفسير التعديلات الدستورية هي إختيار التفسير الأكثر توافقاً مع المبادئ الأساسية الواردة في المادة (٣/٧٩) من الدستور. وهذا التفسير ينسجم مع موقف جانب من الفقه القانوني الألماني-والذي نؤيدهم-، حيث أنّ موقف المحكمة الدستورية الألمانية من قضيتي (Klass) و (Acoustic Surveillance of Homes) المذكورتين آنفاً، هو القبول بتقييد حرية الأفراد بواسطة القانون أو بناءً عليه لتكون للحرية قيمة موضوعية قابلة للتطبيق.

صحيح أنّ مصطلح "الحرية" لا يظهر في متن المادتين (١ و ٢٠) إلا أنّ احترام كرامة الشخص الإنساني الوارد في المادة (١) من الدستور، هو أمر يتعلق بمبدأ يشكل احتراماً لكرامة يخرج منه الحق في الحرية. "فمفهوم الحرية بموجب الدستور الألماني (GG)-كما يراها البروفيسور **Jorge Becker** -من جامعة بون الألمانية- "يشير إلى تلك الحرية القابلة للتطبيق، وبمعنى آخر تلك الحرية التي تحقق شيئاً آخر سواء أكان العدالة أم السلام، وليست تلك الحرية التي تتبع من ذاتها ولخدمة ذاتها، ولهذا السبب لا يعرف الدستور الألماني، الحرية غير المحدودة للفرد بشكل يمجّد (الأنا)، أي الحرية المنفلتة من دون أي نوع من التنظيم الاجتماعي"^(١).

ومن الجدير بالذكر، أنّ " مبدأ الكرامة الإنسانية" و بإعتباره من المبادئ الأساسية غير قابلة للامس بها من خلال التعديل-وفقاً للمحكمة الدستورية الفدرالية-، لا يندرج تحت مفهومه الحقوق الأساسية الواردة من المادة (٢-١٩) من الدستور بالرغم من الإرتباط الوثيق بين مفهوم الكرامة الإنسانية ومتطلبات حماية هذه الحقوق. وتطبيقاً لذلك، في قضية " **land Reform II**" (قرار في ١٨/أبريل ١٩٩٦)؛ حكمت المحكمة الدستورية الفدرالية بأنّ "مبدأ المساواة" -الذي تكفل حمايته المادة (٣) لا يندرج في عداد المبادئ الدستورية غير قابلة للتعديل كما وردت في المادة (٣/٧٩) من الدستور. آخذين في الحسبان، لا يمكن الحكم بـ"لادستورية التعديل الدستوري" إلا إذا كان هذا التعديل قد مسّ بمبدأ من هذه المبادئ"^(٢).

وفي قضايا اللجوء **Asylum cases** (قرار ١٤ /مايس ١٩٩٦)؛ عند تفحص المحكمة الدستورية الفدرالية لنص الفقرة (٢) من المادة (16.a) التي تمت إضافتها إلى الدستور الفدرالي بموجب التعديل التاسع والثلاثين في ٢٨/حزيران ١٩٩٣، والتي نصّت على حرمان

(١) بقر يزّ عبدالله علي، المصدر السابق، ص ص١٢٥-١٢٦.

(2) See: Kemal Gözler, Op.Cit. p.61

أي شخص تم ملاحقته سياسياً من قبل دولة أجنبية من المطالبة والتمتع بحق اللجوء في ألمانيا، إذا كان هذا الشخص دخل الى البلاد من إحدى الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي، أو من أي دولة أخرى تكفل تطبيق الاتفاق الخاص بالوضع القانوني للاجئين، والمعاهدة الخاصة بحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية. ويجوز اتخاذ إجراءات إنهاء إقامة أحد المتقدمين للإقامة في الحالات المبينة الجملة الأولى من هذه الفقرة دون تقييد بأي طعن قضائي مقدم ضد هذه الإجراءات.

أشارت المحكمة الدستورية الى أن "الحق في اللجوء the right to asylum" لا يندرج تحت مفهوم مبدأ الكرامة الإنسانية، لذلك فإن الفقرة (2) من المادة (16.a) لم تشكل انتهاكاً للمادة (3/79) من الدستور، وبالتالي أن هذا التعديل تعد دستورياً من الناحية الموضوعية⁽¹⁾.

نستنتج مما سبق، أن القضاء الدستوري الألماني عند ممارسته للرقابة على دستورية التعديلات الدستورية يبدأ بالتأكد عن السلامة الإجرائية لهذه التعديلات ومن ثم يبحث عن مدى مطابقة نص التعديل للقيود الموضوعية المفروضة على سلطة التعديل. بمعنى آخر، أن نطاق الرقابة التي يمارسها القاضي الدستوري الألماني على التعديلات الدستورية لم يقتصر في الرقابة على مدى إلتزام سلطة التعديل بالقيود الشكلية دون القيود الموضوعية، كما هو متبع لدى القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية، مثلاً. وبهذا فإن المحكمة الدستورية الألمانية تكفل ضمان إحترام إرادة السلطة التأسيسية الأصلية، حيث أن المحكمة لا تسمح للسلطة التأسيسية المشتقة الخروج عن القيود الشكلية والموضوعية التي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية للتحكم بعملية التعديل الرسمي للدستور وحمايته من نزوات الأغلبية البرلمانية، آخذين في الحسبان، أن سلطة التعديل الدستوري في ظل دستور جمهورية ألمانيا الفدرالية لسنة 1949 تنحصر في البرلمان الفدرالي.

وأن التعديلات الدستورية في ألمانيا تكون خاضعة للرقابة الدستورية من الناحيتين الشكلية والموضوعية، لأن القاضي الدستوري الألماني عند ممارسته للرقابة على مدى مطابقة التعديل الدستوري للقيود الموضوعية المفروضة على سلطة التعديل، يبذل كل جهده التفسيري للتوفيق بين نص التعديل الدستوري والحقوق المحمية والمبادئ الدستورية الأساسية. لأن النهج الذي تسير عليه المحكمة الدستورية الفدرالية في تفسير القوانين الخاضعة للرقابة-بما فيها قوانين

⁽¹⁾See: Ibid., pp.62-63.

المعدلة للدستور - هو "التفسير بما يتوافق مع الدستور interpretation in conformity with the Constitution"، إذ تختار المحكمة التفسير الأكثر توافقاً مع الدستور تفاقياً لإلغاء التعديل، وهذا تعد بمثابة "خط دفاع line of defense " آخر للدستور النافذ^(١). حيث أنّ هذا النهج التفسيري يقدم لنا إمكانية التعديل الدستوري بإعتباره جزء من الإجراء العادي والطبيعي داخل الأطر الرسمية للدستور المستقر بدلاً من التغيير الدستوري من قبل القوى الثورية الخارجة عن الدستور القائم.

المطلب الثالث

موقف القضاء الدستوري المصري من الرقابة على التعديلات الدستورية

أنّ المادة (٢٢٦) من الدستور لسنة ٢٠٠٤ حددت مراحل تعديل الدستور وفرضت مجموعة من القيود الشكلية والموضوعية على سلطة التعديل، و أنّ الأحكام التي أوردها الدستور بشأن الإجراءات المطلوب إتخاذها لتعديل الدستور، تعتبر قيود ذات قيمة قانونية إلزامية لتقييد حرية سلطة التعديل، وكذلك بالنسبة للقيود الموضوعية التي نصّت عليها تعتبر نصوص دستورية غير قابلة للمس بها من قبل سلطة التعديل إلا إذا كان التعديل يحتوي على المزيد من الضمانات في هذا الصدد.

ما هو مستقر في أحكام القضاء الدستوري المصري، نجد أنّ هذا القضاء إتخذ موقف الرفض المطلق لرقابة دستورية النصوص التي يصدرها السلطة التأسيسية الأصلية فضلاً عن عدم مباشرته لهذه الرقابة على النصوص الصادرة من سلطة تعديل الدستور بالرغم من إثارة المطاعن الدستورية أمامه في هذا الشأن^(٢)

مثال ذلك، أنّ "المحكمة العليا" في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٤/٥ قضت بأنّ "ما يثار من طعن في دستور عام ١٩٥٨ و في دستور عام ١٩٦٤ وفي إجراءات إصدارهما وما إنطوى عليه هذا الدستوران من تحديد أو إغفال مدة رئاسة الجمهورية يتناول مسائل سياسية لا يدخل النظر فيها أو التعقيب عليها في ولاية المحكمة العليا التي يقتصر إختصاصها في شأن رقابة الدستورية على الفصل في دستورية القوانين" ^(٣).

^(١) See: Yaniv Roznai, Op.Cit.p.202.

^(٢) د.عبد الحفيظ علي الشيمي، المصدر السابق، ص ٢٢٨-٢٢٩. و د.محمد عبد العاللسناري، المصدر السابق، ص ٢٠٠.

^(٣) نقلاً عن: د. هشام محمد فوزي، المصدر السابق، ص ٢١٨.

وفي حكم آخر أصدرته المحكمة المذكورة بتاريخ ١٩٧٨/٤/١ قضت بأن المطاعن التي أثارها المدعي حول إجراءات إصدار الإعلانين الدستوريين الصادرين في ١٠ من ديسمبر عام ١٩٥٢ و ١٠ من فبراير عام ١٩٥٣ و الدستور المؤقت الصادر في ٥ مارس عام ١٩٥٨ وما انطوت عليه من احكام ، إنما يعتبر من المسائل السياسية التي لا تختص المحكمة بالنظر فيها والتعقيب عليها.^(١) وسارت المحكمة الدستورية العليا على ذات النهج، وأسئرت في قضائها: أنها لا تختص برقابة التعديلات الدستورية سواء كان من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع^(٢). وقضت هذه المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٢/٥ بأن " التعديل الدستوري بإستيفاء إجراءاته يعتبر جزء من الدستور، وتكون له نفس مرتبته، ويأخذ حكمه ولا يقبل الطعن بعدم دستوريته، بإعتبار أن أحكام الدستور تشكل في مجموعها وحدة واحدة لا تتناسخ ولا تتعارض"^(٣)

مما تجدر ملاحظته، أن المحكمة الدستورية العليا في هذا الحكم الذي أصدرته عندما صرحت بأن " التعديل الدستوري بإستيفاء إجراءاته يعتبر جزء من الدستور" لم توضح موقفها بشأن "إستيفاء إجراءات التعديل" هل أن المقصود بإستيفاء الإجراءات هو مطابقتها لما نصت عليها الدستور، أو يقصد بها إتمام هذه الإجراءات طبقاً لما يقرها سلطة التعديل؟ لكن ما هو معلوم أن الثابت في قضاء المحكمة الدستورية العليا هو عدم قبول المحكمة للمطاعن الدستورية المتعلقة بالتعديلات الدستورية من حيث الشكل والإجراءات.

ويلاحظ أيضاً أن المحكمة بينت موقفها الرافض صراحة بقبول المطاعن الموضوعية بشأن التعديلات الدستورية، مشيراً الى أن بمجرد إستيفاء إجراءات التعديل يصبح التعديل جزءاً من الدستور لا يجوز الطعن في دستوريته.

من الجدير بالإشارة اليه، أن دستور عام ١٩٧١ الذي كان سناً لإنشاء المحكمة الدستورية العليا قد تعرض لثلاث تعديلات، الأولى كانت في أيار ١٩٨٠، سمحت بتمديد فترة الرئاسة، وإنشاء مجلس الشورى، و جعل الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، والثانية في أيار ٢٠٠٥، تم بموجبها تحويل نظام شغل منصب الرئاسة من الاستفتاء إلى الانتخاب وشروط

(١) نفس المصدر السابق، والصفحة نفسها. و د. عاطف سالم عبدالرحمن، دور القضاء الدستوري في الإصلاح السياسي-الإجتماعي- الإقتصادي، ط١، مطبعة الرحمة، مكان النشر(بال)، ٢٠١٠، ص ص ١٣١- ١٣٢.

(٢) د.عاطف سالم عبدالرحمن، المصدر السابق، ص١٣٢. و د. محمد صلاح عبدالبديع السيد، قضاء الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٧١.

(٣) نقلاً عن: د. محمد صلاح عبدالبديع السيد، نفس المصدر أعلاه، والصفحة نفسها.

الترشح لمنصب رئيس الجمهورية. أما المرة الثالثة فكانت في مارس/آذار ٢٠٠٧، واعتنت بشكل النظام الاقتصادي للدولة وتخفيف شروط الترشح للرئاسة، وباب المواطنة وحقوق المواطن.^(١)

ولم يطعن التعديل الأول والثالث أمام المحكمة الدستورية العليا، بينما قد أثير الطعن بدستورية التعديل الدستوري الثاني أمام المحكمة الدستورية العليا عن طريق الإحالة القضائية من قبل محكمة القضاء الإداري، لأنّ التعديل الدستوري المطعون فيه بعدم الدستورية كان قد ألزم المشرع بإصدار قانون خاص لتنظيم الانتخابات الرئاسية تنفيذاً لما أوجبه المادة (٧٦) من الدستور المذكور بعد تعديلها. وبما أنّ هذا التعديل أوجب خضوع ذلك القانون للرقابة الدستورية السابقة من قبل المحكمة الدستورية العليا، حيث أنها نصّت على أنّ رئيس الجمهورية وحده هو الذي يحيل مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية الى المحكمة الدستورية، وإعمالاً لهذا النص أحال الرئيس مشروع القانون الى المحكمة الدستورية، لكن بمجرد هذه الإحالة طعن بعض الأفراد أمام محكمة القضاء الإداري، وقد أقرت هذه المحكمة وباعتبارها محكمة الموضوع جدية الدفع المثار أمامها وبدورها أحالت الدفع الى المحكمة الدستورية العليا، إلا أنّ هذه الأخيرة، و في حكمها الصادر بتاريخ (١٥ / ١ / ٢٠٠٦ في القضية رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ قضائية-دستورية) حكمت بأنها لا تختص بنظر الطعن على دستورية نص المادة (٧٦) من الدستور أو تعديلها، ذاهبة الى القول "....من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تتصل من اختصاص نيط بها وفقاً للدستور والقانون أو كليهما، وعليها كذلك ألا تخوض في اختصاص ليس لها، باعتبار أن مجاوزتها لولايتها أو اتصالها منها أمران ممتنعان دستورياً. وإن كان ذلك وكانت المادة (١٧٥) من الدستور تنص على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون" كما تنص المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أنه "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالآتي: أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، ثانياً: ... ثالثاً: ...".

(١) ينظر: دستور مصر لعام ١٩٧١ بعد تعديله، المتاح على الموقع الإلكتروني التالي:

<٢٠٢١-٢-٧> B1 %D9% B3%D8%AA <https://www.marefa.org>

بما مؤداه أن كلا من الدستور والقانون قد منحا المحكمة الدستورية العليا اختصاصا منفردا بمراقبة مدى توافق القوانين واللوائح دون غيرها مع نصوص الدستور. باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويحدد السلطات العامة، ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، لذلك فإن طلب الحكم بعدم دستورية المادة (٧٦) من الدستور يكون مجاوزا حدود ولاية المحكمة الدستورية العليا مما يتعين القضاء بعدم اختصاصها بنظر هذا الطلب. وهو ذات ما يقال ردا على طلب تعديل نص المادة (٧٦) من الدستور لتتفق مع باقي مواده ذات الصلة، إذ إنه - بدوره - يخرج عن نطاق اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر الدعوى، سيما وأن تعديل الدستور أو بعض مواده إنما يخضع لإجراءات خاصة منفردة بذاتها، لا صلة لهذه المحكمة بها^(١). وكذا يتضح، أن القضاء الدستوري المصري لم يبسط رقابته على التعديلات التي تدخل على الدستور، و أن هذه التعديلات ليست لها مدلول النص القانوني الخاضع للرقابة الدستورية - بنظر "المحكمة العليا"، ومن بعدها "المحكمة الدستورية العليا".-

المبحث الثالث

التعديلات الدستورية في العراق ، ومدى خضوعها لرقابة المحكمة الاتحادية

من خلال استقراء النصوص الدستورية والقانونية المنظمة لاختصاصات القضاء الدستوري في العراق، لا نجد نصاً خاصاً يمنح المحكمة الاتحادية العليا الاختصاص في مراقبة دستورية التعديلات التي ستجري على الدستور الاتحادي (الفدرالي). وبما أن هذا الدستور (دستور ٢٠٠٥) لم يتم تعديله حتى الآن، فإن المحكمة لم تصدر أي قرار يعلن فيه عن مدى اختصاصها بالرقابة على دستورية التعديلات المزمع إجرائها على الدستور الحالي في المستقبل لكن مما يجب التنويه إليه، أن الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ لكونه دستوراً جامداً إشتراط لإدخال أي تعديل الى الوثيقة الأصلية للدستور أن يتقيد سلطة التعديل بمجموعة من القيود الشكلية والموضوعية والزمنية المنصوص عليها في صلب الدستور ومما تجدر ملاحظته، أن الدستور العراقي القائم يتضمن مادتين مختلفتين بشأن تعديل مواده، وهما المادة(١٢٦) و المادة(١٤٢) وأي منهما تنظم كيفية تعديل الدستور بشكل مختلف عن

(١) لتفاصيل هذه القضية د. عبدالعزيز محمد سلمان، إجراءات الدعوى الدستورية، ط١، ج١، دار سعد سمك، مصر، ٢٠١٥، صص ٦٨١-٦٨٧.

الآخر وكل واحدة من هاتين المادتين لها أحكامها وقيودها الخاصة في مواجهة سلطة التعديل، كالآتي: أولاً/ القيود الواردة على سلطة التعديل في ضوء احكام المادة (١٢٦) :
انّ المادة (١٢٦) من الدستور هي الأصل في تعديل الدستور العراقي، بصورة اعتيادية، إذ أنّها ليست انتقالية محددة بزمن وتنتهي بعد ذلك إذن، أنّ أصل التعديل الدستوري يكون على وفق هذه المادة والاستثناء هو التعديل على وفق المادة (١٤٢) من الدستور لأنها انتقالية ومؤقتة ومصيرها الزوال بعد انجاز المهمة الموكلة فيها^(١) وعليه، أنّ (المادة (١٢٦) أوردت القيود (الشكلية، الموضوعية والزمنية) على سلطة التعديل، كالآتي:

أ- القيود الشكلية:

١. لايجوز إقتراح تعديل الدستور إلاّ من قبل : رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين أو لخمس (٥/١) (اعضاء مجلس النواب).
٢. لايجوز عرض مقترح التعديل للاستفتاء العام إلاّ بعد موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه.
٣. لايصح نص التعديل جزءً من الدستور إلاّ بعد موافقة الشعب عليه بالاستفتاء العام، ومصادقته من قبل رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام. ويعد التعديل مصادقاً عليه من قبل رئيس الجمهورية بعد انتهاء المدة المذكورة في حالة عدم تصديقه.

ب- القيود الموضوعية: لايجوز اجراء اي تعديل على مواد الدستور من شأنه أن ينتقص من صلاحيات الاقاليم التي لاتكون داخلة ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية إلاّ بموافقة السلطة التشريعية في الاقليم المعني وموافقة اغلبية سكانه باستفتاء عام.

ج- القيود الزمنية: لا يجوز تعديل المبادئ الاساسية الواردة في الباب الاول والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور، إلاّ بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين. ونظراً لأنّ عمر كل دورة انتخابية أربع سنوات على وفق أحكام المادة (٥٦/أولاً) من الدستور التي نصّت على أن "تكون مدة الدورة الانتخابية لمجلس النواب أربع سنواتٍ تقويمية، تبدأ بأول جلسة له، وتنتهي بنهاية السنة الرابعة"، إذن، فإنّ هذا القيد الزمني قدانتهى حكماً ولم يعد له أي أثر في مواجهة سلطة التعديل منذ عام ٢٠١٤ .

(١) القاضي سالم روضان الموسوي، آليات تعديل الدستور العراقي في ضوء احكامه النافذة، جريدة الحوار المتمدن-النسخة الالكترونية، العدد:٦٤٣٦، الصادر في يوم ٢٠١٩/١٢/١٣، بحث منشور على الموقع الالكتروني الرسمي لمؤسسة الحوار المتمدن: <https://www.ahewar.org/debat/show.ar> 1 <٢٠٢٠-٣> . وينظر أيضاً: د. علي مهدي، ضوابط التعديل الدستوري، مقال متاح على الموقع الإلكتروني لشبكة النبا المعلوماتية: <https://annabaa.org/arabic/rights/> <٢٠٢١-٣-٢٦> .

ثانياً/ القيود الواردة على سلطة التعديل في ضوء أحكام المادة (142): إن المادة (142) من الدستور العراقي لسنة 2005، هي مادة مؤقتة تنتهي حكمها بأول تعديل للدستور القائم الذي يتم إجرائه على وفقها، ويتضمن القيود الشكلية فقط⁽¹⁾، وكالاتي:

1. وجوب قيام مجلس النواب بتشكيل لجنة التعديلات الدستورية على أن يتكون هذه اللجنة من ممثلي المكونات الرئيسية في المجتمع العراقي.
2. ينبغي على لجنة تعديل الدستور ان تقوم بعرض مقترحات التعديل الدستوري على مجلس النواب خلال مدة أربعة أشهر و برزمة واحدة ، ويجب أن يصوت عليها المجلس بأغلبية مطلقة لعدد أعضائه. والأغلبية المطلقة لعدد الأعضاء بحسب قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (33/ اتحادية/ 2007) والمؤرخ (21/10/2007) هي (النصف +1) لعدد اعضاء مجلس النواب الحاضرين في جلسة مكتملة النصاب.
3. وجوب قيام مجلس النواب بعرض مشروع التعديل للإستفتاء الشعبي خلال مدة لا تزيد على شهرين من تاريخ إقرار المجلس للتعديل.
4. لايصح التعديل نافذاً إلا بعد موافقة أغلبية المصوتين في الإستفتاء التعديلي على المستوى الوطني.

5. لايصح التعديل نافذاً إذا رفضه ثلثا المصوتين في ثلاث محافظات أو أكثر.

هناك رأي من بين الباحثين والمختصين في الفقه الدستوري في العراق يرى بأن المادة (142) من الدستور أصبحت معطلة لانقضاء المدة الدستورية (مهلة أربعة أشهر) التي حددتها الفقرة (أولاً) من المادة ذاتها ، ويجب العودة إلى الآلية التي وردت في المادة (126) من الدستور باعتبارها من الأحكام العامة في التعديل، و التي لا تتضمن حق نقض التعديل

(1) أن نص المادة(142) من الدستور العراقي النافذ جاءت كالاتي " أولاً - يشكّل 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. وتحلّ اللجنة بعد البت في مقترحاتها . ثانياً- تعرض التعديلات المقترحة من قبل اللجنة دفعة واحدة على مجلس النواب للتصويت عليها، وتعد مقرة بموافقة الاغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس. ثالثاً- تطرح المواد المعدلة من قبل مجلس النواب، وفقا لما ورد في البند (ثانيا) من هذه المادة على الشعب للاستفتاء عليها خلال مدة لا تزيد على شهرين من تاريخ إقرار التعديل في مجلس النواب . رابعاً- يكون الاستفتاء على المواد المعدلة ناجحاً بموافقة أغلبية المصوتين، وإذا لم يرفضه ثلثا المصوتين في ثلاث محافظات أو أكثر . خامساً- يستثنى ما ورد من هذه المادة من احكام المادة (126) المتعلقة بتعديل الدستور، الى حين الانتهاء من البت في التعديلات المنصوص عليها في هذه المادة".

ثلاث محافظات أو أكثر.^(١) وهناك رأي آخر-والذي نؤيده- يذهب الى القول بأن تجاوز المهلة الدستورية المحددة للمادة (١٤٢) من الدستور لا يمكن اعتبارها منتهية أو غير سارية المفعول دون تحقيق المهام التي من أجلها شرعت^(٢)، وهذا ماذهبت اليه المحكمة الاتحادية العليا بقولها: "...أن تطبيق أحكام المادة(١٢٦) من الدستور عند تقديم مقترح بتعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور لا يكون إلا بعد البت في التعديلات التي أوصت بها اللجنة المنصوص عليها في الفقرة(أولاً) من المادة (١٤٢) وفق الإجراءات المرسومة بهذه المادة"^(٣) وما يفهم من منطوق هذا القرار التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في تفسير هاتين المادتين، فإن تطبيق آلية التعديل الدستوري المنصوص عليها في المادة (١٤٢) يجب أن يكون سابقاً لتطبيق الآلية الواردة في المادة (١٢٦). إذن، فإن أحكام المادة (١٤٢) من الدستور تبقى فاعلة لحين انجاز مهمتها وتحقيق غايتها، وهي تأمين مصلحة مكونات الشعب الرئيسة في المجتمع العراقي وذلك من خلال تعديل نصوص الدستور وفق الإجراءات والخطوات المرسومة فيها، ومن ثم تعتبر هذه المادة قد انتهت حكماً بتحقيق غاية تشريعها ولا يجوز الرجوع إليها مطلقاً. يتضح مما تقدم، إذا أقدمت سلطة تعديل الدستور على تعديل الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، فيتعين عليها الالتزام بقيود التعديل الدستوري التي أوردها السلطة التأسيسية الأصلية في صلب الوثيقة الدستورية، لأن السلطة التأسيسية الأصلية تمثل السيادة الكاملة للشعب وهي التي تنشأ جميع السلطات وتحدد لها اختصاصاتها، أمأ سلطة التعديل الدستوري، هي سلطة مؤسّسة شأنها شأن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية، ينبغي عليها أن تعمل في إطار الدستور الذي أسستها، لذلك يجب أن تجرى التعديلات وفق القيود الشكلية و الموضوعية المنصوص عليها في الدستور، وبهذا يتحقق مبدأ المشروعية الدستورية.

وبالرغم من أنّ الدستور والقانون المنظم للقضاء الدستوري في العراق لم ينصا صراحة على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بمراقبة دستورية التعديلات التي ستدخل على الدستور العراقي الحالي، إلا أننا نرى بإمكانية بل بضرورة قيام المحكمة الاتحادية العليا ببسط رقابتها على دستورية تلك التعديلات من الناحين الشكلية والموضوعية. بحيث متى نص

(١) هذا الرأي مشار لدى: القاضي سالم روضان الموسوي، آليات تعديل الدستور العراقي في ضوء احكامه النافذة، مصدر الكتروني سبق ذكره.

(٢) نفس المصدر أعلاه.

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم: (٥٤/اتحادية/٢٠١٧ بتاريخ ٢٢/٥/٢٠١٧)، متاح على الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق: <https://www.iraqfsc.iq/krarat.pdf>.

الدستور على طريقة معينة وإجراءات محددة لتعديل نصوصه يتحتم على سلطة التعديل إتباعها والإلتزام بها في جميع مراحل التعديل. والقول بغير ذلك يؤدي الى أن تتحول سلطة التعديل من "سلطة تأسيسية مشتقة (منشأة)" الى "سلطة تأسيسية أصلية"، وبالتالي يفتح الباب لمخالفة النصوص الدستورية القائمة وتغيير الدستور النافذ بدستور جديد بدلاً من تعديله. آخذين في الحسبان، أنّ مبدأ سمو الدستور يقضي بضرورة عدم تجاهل النصوص الدستورية التي قيّدت سلطة تعديل هذا الدستور، ولا يعد ذلك تنازل الشعب عن سيادته، بل تأكيداً لها. لأنّ الشعب وبإعتباره صاحب السلطة التأسيسية الأصلية للدستور قد فوّض سلطة التعديل الدستوري لإدخال بعض التعديلات على الوثيقة الدستورية، و بقيود معينة، فإذا خالفت سلطة التعديل تلك القيود أصبح التعديل مخالفاً للدستور وباطلاً يستوجب إلغائه من قبل القضاء الدستوري. لذلك، نرى بأنه يحق للمحكمة الاتحادية العليا في العراق أن تقرر لنفسها الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية من الناحيتين الشكلية والموضوعية، آخذين بنظر الإعتبار، لم يوجد نص دستوري صريح يمنع المحكمة من مد اختصاصها إلى الرقابة على التعديلات الدستورية. إذن، بإمكان القاضي الدستوري في العراق، ومن خلال مباشرته للرقابة بشأن صحة التعديلات الدستورية أن يقوم بإعمال النصوص الدستورية التي تفرض قيوداً على سلطة التعديل. وهذا ما جرى عليه تطبيقات القضاء الدستوري في كل من الولايات المتحدة الأمريكية، وجمهورية ألمانيا الفدرالية. -كما بيّنا سابقاً- زد على ذلك، أنّ دساتير الأقاليم وتعديلاتها تخضع لرقابة المحكمة الاتحادية العليا، لأنّ الدستور العراقي لسنة 2005 يُعد القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أحواله كافة، وبدون إستثناء. ولا يجوز سن أي قانون يتعارض معه، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نص قانوني آخر يتعارض مع الدستور الإتحادي⁽¹⁾. كما وأكدت على ذلك المادة (120) من هذا الدستور التي نصّت على أن "يقوم الإقليم بوضع دستور له، يحدد هيكل سلطات الإقليم، وآليات ممارسة تلك الصلاحيات، على أن لا يتعارض مع هذا الدستور" وبالرغم من عدم وجود أي تطبيقات لرقابة المحكمة الإتحادية العليا العراقية على دستورية دساتير الأقاليم، إلّا أنّ هذا لا يعني أنّ هذه المحكمة ليس بإمكانها ممارسة هذه الرقابة، وإنّما السبب في ذلك يعود الى أنّ الإقليم الفدرالي الوحيد في العراق، هو إقليم كردستان-العراق، ولم يمتلك هذا

(1) وهذا ما نصّت عليه المادة (13) أولاً و ثانياً) من الدستور العراقي لسنة 2005.

الإقليم، وليومنا هذا، أي دستور خاص به حتى يطعن في دستورية نصوصه أمام القضاء الدستوري الفدرالي في العراق.

الخاتمة

توصلنا في خاتمة هذا البحث إلى جملة من الإستنتاجات والتوصيات تتمثل أبرزها فيما يلي:
أولاً : الإستنتاجات:

١. بالرغم من حقيقة أنّ إجراء التعديلات على الوثيقة الأصلية للدستور أمر لاغنى عنه في ظل تطور الأوضاع والتغيرات الجذرية التي يشهدها المجتمع والدولة من النواحي السياسية والإجتماعية والإقتصادية، وذلك لكي يواكب الدستور هذه التطورات وينعكس رغبات وتطلعات افراد الشعب، وكذلك لكي لا يكون الدستور حائلاً في وجه تلك التغيرات، وإلّا سوف تبتعد النصوص الدستورية عن واقع الحياة، وأنّ هذا الإبتعاد قد يؤدي الى تقليل قيمة هذه النصوص وفقدان فعاليتها وعجزها عن أداء وظائفها في تنظيم الحياة السياسية والقانونية في إطار الدولة. لكن بالمقابل أنّ الدستور وبإعتباره أسمى قانون في الدولة لا بد أن تبقى نصوصه جامدة نسبياً ومستقرّاً، وتتمتع بقوة الإلزام القانوني تجاه الحكام في كلّ الأحوال، إذ أنّ نصوص الدستور تعد بمثابة آلية فعالة لخلق التوازن بين القوى السياسية المتصارعة على السلطة، لذلك فإنّ مبدأ الإستقرار السياسي والقانوني يقتضي بأن لا يتعرض الدستور لكثير من التعديلات المتلاحقة، وإلّا سيفقد الدستور قيمة نصوصه وقوة أحكامه، الأمر الذي قد يؤثر سلباً على مبدأ خضوع الحكام القابضين على السلطة لأحكام الدستور، علماً أنّ هذا المبدأ هو مطمح الشعوب الحرة والواعية، ولا يمكن ضمان تحقيقه بدون الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية.

إذن، يمكن للقاضي الدستوري بل يتعين عليه مراقبة عملية تعديل الدستور في كافة مراحلها ضماناً لإلتزام سلطة التعديل بقيود التعديل الدستوري. وهكذا فإنّ التعديلات الدستورية غير الدستورية التي ستدخل على الوثيقة الدستورية، تكون محلاً للرقابة الدستورية، بحيث يكون من المحتمل إنتهاك الدستور من خلال إقدام سلطة التعديل على خرق القيود المفروضة عليها من قبل السلطة التأسيسية الأصلية للدستور. وعليه، فإنّ مهمة القاضي الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية هو التأكد من أنّ التعديل المضاف الى الدستور القائم، يتطابق مع نصوص الدستور و روحه، وإلّا يشوب التعديل معيباً بشائبة بعدم الدستورية، ويحكم القضاء الدستوري بإلغائه.

٢. هناك تماثل في موقف القضاء الدستوري في كل من الولايات المتحدة الأمريكية والمانيا بشأن فرض الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية التي ستدخل على الدستور الفدرالي، من الناحية الشكلية، حيث أنّ المحكمتين أثبتا لنفسهما سلطة الرقابة على دستورية تلك التعديلات من ناحية الشكل والإجراءات. إلا أنّ وجه الاختلاف في قضاء كلتا المحكمتين بالنسبة لرقابة التعديلات الدستورية، تكمن في مدى مراقبة تلك التعديلات، من الناحية الموضوعية، إذ نجد بأن المحكمة الدستورية الألمانية تتظر وتبّت في جميع المطاعن الشكلية والموضوعية المثار أمامها بشأن صحة التعديلات الدستورية. بينما المحكمة العليا الأمريكية لم تتظر في الطعون الموضوعية المثارة أمامها بشأن صحة التعديلات المضافة الى الدستور الفدرالي، بالرغم من إثارة هذه المطاعن أمامها أكثر من مرة.

٣. وخلافاً لما جرى عليه التطبيق لدى القضاء الدستوري الأمريكي والألماني بالنسبة لرقابة القضاء الدستوري على دستورية التعديلات الدستورية، نجد بأن القضاء الدستوري المصري إتخذ موقف الرفض المطلق للرقابة على دستورية تلك التعديلات، ولم يبسط رقابته عليها بإعتبار أنها ليست لها مدلول النص القانوني الخاضع للرقابة الدستورية .

٤. أما في العراق، فبالرغم من أنّ الدستور والقانون المنظم للمحكمة الاتحادية العليا لم ينصا صراحة على إختصاص المحكمة بمراقبة دستورية التعديلات التي ستدخل على الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥-النافذ حالياً-، إلا أنه بإمكان المحكمة بسط رقابتها الشكلية والموضوعية على دستورية أي تعديل مزعم إجراؤه على هذا الدستور، بحيث نصّت الدستور على طريقة معينة وإجراءات محددة لتعديل نصوصه يتحتم على سلطة التعديل إتباعها والإلتزام بها في جميع مراحل التعديل، كما وإنّ الدستور قيود موضوعية على سلطة التعديل. والقول بغير ذلك يؤدي الى أن تتحول سلطة التعديل من "سلطة تأسيسية مشتقة (منشأة)" الى "سلطة تأسيسية أصلية". وعليه، إذا خالفت سلطة التعديل تلك القيود أصبح التعديل مخالفاً للدستور وباطلاً يستوجب إلغائه من قبل القضاء الدستوري. لذلك، نرى بأنه يحق للمحكمة الاتحادية العليا في العراق أن تقرر لنفسها الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية من الناحيتين الشكلية والموضوعية، آخذين بنظر الإعتبار، لم يوجد نص دستوري صريح يمنع المحكمة من مد اختصاصها بممارسة هذه الرقابة. وبما أنّ النص الاصيلي للدستور لم تدخل عليه أي تعديلات، إذن، لم تبين المحكمة موقفها بهذا الصدد.

ثانياً: توصيات البحث:

١. ندعو المحكمة الاتحادية العليا العراقية العمل على زيادة حرصها للإطلاع بالمهام الموكولة اليها وبسط رقابتها على التعديلات الدستورية المزمع إجرائها على الدستور العراقي الحالي.

٢. نصي سلطة التعديل الدستوري في العراق بتعديل المادة(٩٣) من الدستور و التي حصرت نطاق الرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا بالقوانين والأنظمة النافذة والفصل في القضايا الناشئة عن تطبيق القوانين الاتحادية و القرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية. وإضافة التعديلات الدستورية الى نطاق هذه الرقابة.

قائمة المصادر

• المصادر باللغة العربية:

أولاً: القواميس والمعاجم في اللغة:

١. محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، ط٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٥.
 ٢. لوئيس معلوف، المنجد في اللغة ط٣٧، إنتشارات ذوي القربي، إيران، ١٤٢٣ هـ.ق.
 ٣. الجُمهرة الموسوعة الألكترونية الشاملة لمفردات المحتوى الإسلامي، متاح على الموقع الألكتروني التالي: <https://islamic-content.com/> <١٣-٥-٢٠٢١>
- ثانياً: الكتب:
١. د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف بالأسكندرية، ٢٠٠٦.
 ٢. د. أحمد العزي النقشبدي، تعديل الدستور، ط١، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.
 ٣. د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.
 ٤. جيروم جيروم أبارون، س. توماس دنيس، الوجيز في القانون الدستوري، المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، ترجمة: محمد مصطفى غنيم، مراجعة: هند البقلى، ط١، الجمعية المصرية للمعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ١٩٩٨.
 ٥. د. خاموش عمر عبدالله، الإطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.
 ٦. د. خليل عبد الحميد، القانون الدستوري، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.
 ٧. د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، جامعة الكويت، ١٩٧٢
 ٨. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، ط٢، منشأة المعارف بالأسكندرية، ٢٠٠٥.
 ٩. د. عبدالحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة النشر (بلا).
 ١٠. د. عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ومصر، مطابع الجامعة المنوفية، مكان النشر (بلا)، ٢٠٠٤-٢٠٠٥.
 ١١. د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القانون الدستوري/ المبادئ العامة للقانون الدستوري، ط٣، أبو العزم للطباعة، مكان النشر (بلا)، ٢٠٠٩.
 ١٢. د. عثمان خليل عثمان، القانون الدستور-المبادئ الدستورية العامة- مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٦.
 ١٣. د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ط١، ايتراك للطبع والنشر، القاهرة، ٢٠٠٧.
 ١٤. د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج١، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢.
 ١٥. د. فتحي فكري، القانون الدستوري-المبادئ الدستورية العامة- الكتاب الأول، شركة ناس للطباعة، مكان النشر (بلا)، ٢٠٠٢.
 ١٦. د. ماجد راغب الحلو، الإستفتاء الشعبي بين الأنظمة الوضعية والشرعية الإسلامية مكتبة المنار الإسلامية، الكويت
 ١٧. د. محمد عبدالحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعاً ووضعا، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة النشر (بلا).

١٨. د. محمد عبد العال، القضاء الدستوري المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٧.
١٩. د. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، ط٤، نشرات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.
٢٠. د. محمد رفعت عبدالوهاب، رقابة دستورية القوانين-المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.
٢١. د. محمد طه حسين الحسيني، مبادئ القانون الدستوري، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.
٢٢. د. محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٢٣. د. د. محمود رجب طاجن، قيود تعديل الدستور، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٢٤. د. منذر الشاوي، في الدستور، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٥.
٢٥. د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، ج٢، نظرية الدستور، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٧٢.
٢٦. مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري، ط١، موفم للنشر، الجزائر، ٢٠١٠.
٢٧. د. وليد محمد الشاوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، ط١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٦.
٢٨. د. زيه رعد، القانون الدستوري العام، ط٢، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، ٢٠٠٨.
٢٩. د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٣٠. د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، ط١، إين النديم للنشر والتوزيع، ط١، بيروت، ٢٠٠٨.
- ثالثاً: الدوريات المطبوعة والمستلة من الإنترنت:**
٣١. د. بركات عمر، أسباب وأهداف التعديل الدستوري في الجزائر دراسة في ظل التحولات العربية الراهنة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبالغور خنشلة/ الجزائر، مج٣، العدد(١) لسنة ٢٠١٦.
٣٢. و أندريه رو، تعديل الدستور التونسي الصادر ٢٠١٤، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: [www.undp.org](http://www.undp.org/content/dam/rbas/doc/2020-3-22) > content > dam > rbas > doc <2020-3-22>.
٣٣. القاضي سالم روضان الموسوي، آليات تعديل الدستور العراقي في ضوء احكامه النافذة، جريدة الحوار المتمدن- النسخة الإلكترونية، العدد: ٦٤٣٦، الصادر في يوم ٢٠١٩/١٢/١٣، بحث منشور على الموقع الإلكتروني الرسمي لمؤسسة الحوار المتمدن: [r https://www.ahewar.org](https://www.ahewar.org) <2020-3-21>.
٣٤. د. علي مهدي، ضوابط التعديل الدستوري، مقال متاح على الموقع الإلكتروني لشبكة النبا المعلوماتية: <https://annabaa.org/arabic/rights/21229> <2021-3-26>.
- رابعاً: الدساتير:**
٣٥. دستورية جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٣٦. الدستور الأمريكي لسنة ١٧٨٧.
٣٧. الدستور الألماني لسنة ١٩٤٩.
٣٨. الدستور المصري لسنة ١٩٧١.
٣٩. الدستور المصري لسنة ٢٠١٤.
- المصادر باللغة الإنكليزية:

First: Books:

1. **Kemal Gözler**, *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*, Bursa, Ekin Press, Turkey, 2008.

Second: Thesis:

2. **Yaniv Roznai**, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers*, A thesis submitted to the Department of Law of the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy. London, February 2014.

Third: Research & Articles:

1. **F.Rubio Llorente**, *Constitutional Jurisdiction as Law - Making*, in Alessandro Pizzorusso (Ed), *Law in the Making A Comparative Survey*, Springer – Verlag, Berlin Heidelberg, 1988.

2. **Gábor Halmai**, Judicial Review of Constitutional Amendments and new Constitutions in comparative perspective, *Wake Forest Law Review*, Vol. 13, No. 38, 2016.
 3. **Nicolas Nohlen**, Germany: The Electronic Eavesdropping Case, *International Journal of Constitutional Law*, Oxford University Press, Volume 3, Issue 4, October 2005.
 4. **R. G. Wright**, could a Constitutional Amendment Be Unconstitutional? *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 22, issue 4, 1991, p.741. Available at: <http://lawecommons.luc.edu/luclj/vol22/iss4/2> . <11-6-2021>.
 5. **Walter Dellinger**, The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process, the journal of Harvard Law Review, vol. (97:386), 1983.
- Forth: decisions of US Supreme Court:**
6. *Hawke v. Smith*, 253 U.S. 231 (1920).
 7. *Dillon v. Gloss*, 256 U.S. 368 (1921).
 8. *United States v. Sprague*, 282 U.S. 716 (1931).
 9. *Myers v. Anderson*, 238 U.S. 368 (1915).
 10. *National Prohibition Cases*, 253 U.S. 350 (1919).
 11. *Leser v. Garnett*, 258 U.S. 130 (1922).
- Fifth: Reports:**
12. Reports of Cases Ruled and Adjudged in the Several Courts of the United states, VOL:II, The University of Iowa Library, Ed. by :Alexander James Dallas, 1798, p.309, Available at <https://books.google.iq/books> . <2-4-2020>.