جدلية مساس التعديلات الدستورية بالمبادئ فوق الدستورية (دراسة مقارنة)

م.د حيدر علي ضايف

كلية القانون – جامعة ذي قار

D.R. Hayder Ali Dhayef

College of Law / Dhi Qar University

haiderali@utq.edu.iq

Controversy regarding constitutional amendments affecting supra-constitutional principles (a comparative study)

الكلمات الافتتاحية:

المبادئ فوق الدستورية، المبادئ العليا ، النصوص الدستورية الراسخة.

Keywords:

supra-constitutional principles, supreme principles, established constitutional texts.

Abstract

The people record the principles governing the organization of the state in the form of constitutional rules that show the will of the people to choose its constitutional system, which determines the basic principles, rights and freedoms, and the rest of the constitutional rules that represent the desires and aspirations of the people. Therefore, the original founding authority is keen to include in this document (the constitution) some principles that advanced democratic nations have considered the pinnacle of maturity and entrenchment in democracy, rights and freedoms, which guarantees society living in peace, human dignity, justice and prosperity, so that these principles have become almost fixed rules in all modern constitutions. Constitutional law scholars have described

these principles as supra-constitutional or supreme or established principles that a democratic constitution cannot bypass. Rather, they went further to say that even if they are not included in the constitutional document, they remain rules that must be respected. Some even suggested that they are higher than the constitution itself, and they are the duty of respect from the authority to draft the constitution and the authority to amend it. However, we suggest that this type of principles, with their stability and acceptance by constitutional legislators, cannot become a limit.

الملخص

يدون الشعب المبادئ الحاكمة لتنظيم الدولة بشكل قواعد دستورية تبين إرادة الشعب باختيار نظامها الدستوري، الذي يحدد المبادئ الأساسية، والحقوق والحريات، وباقي القواعد الدستورية التي تمثل رغبات الشعب وتطلعاته ، لذا تحرص السلطة التأسيسية الأصلية على تضمين هذه الوثيقة (الدستور) بعض المبادئ التي عدتها الامم الديمقراطية المتطورة قمة النضوج والرسوخ في الديمقراطية والحقوق والحريات، ما يضمن للمجتمع العيش بسلام وكرامه إنسانية وعدالة ورخاء ، بحيث أصبحت هذه المبادئ من القواعد الثابتة تقريبا في كل الدساتير الحديثة، وقد وصف فقهاء القانون الدستوري هذه المبادئ بأنها فوق دستوريه أو عليا أو المبادئ الراسخة ، التي لا يمكن للدستور ديمقراطي تخطيها ، بل ذهبوا إلى أكثر من ذلك إلى القول بأنه حتى في حال عدم إدراجها في الوثيقة الدستورية تبقى قواعد واجبه الاحترام ، بل رجح البعض على أنها أسمى من الدستور ذاته ،وهي واجبه الاحترام من سلطة وضع الدستور وسلطة تعديله ، ومع ذلك فإننا نرجح بان هذه هذا النوع من المبادئ

مع ثباتها واستقرارها والتسليم بها من المشرعين الدستوريين لا يمكن ان تصبح قيد على سلطة الشعب وإرادة الأمة ، فالقواعد الدستورية جميعها إنما تستمد شرعيتها من السيادة الشعبية، ولا سلطه تعلو سلطة وسيادة الشعب ،ولا قيد يقيد حريته بوضع ما يشاء من القواعد الدستورية.

المقدمة

أولا- موضوع البحث: تمثل الدساتير الفلسفة والإيديولوجية التي يؤمن بها الشعب في فترة زمنية ما ، والتي تنشأ نتيجة سقوط نظام دستوري وقيام آخر، ولذا تحرص الشعوب على تضمين دساتيرها المبادئ الأساسية التي تؤمن بها وتمثل طموحها، كشكل الدولة ونظام الحكم فيها والهوية الوطنية للأمة وتطلعاتها المستقبلية والحقوق والحريات التي تسعى لضمانها، والتي تشكل بمجموعها الأساس الفلسفي الذي يقوم عليه الدستور، إضافةً إلى ذلك قد يتضمن الدستور مجموعة من المبادئ والقواعد العليا (فوق الدستورية) والتي تمثل أرقى الأحكام والقواعد التي توصلت إليها الامم المتمدنة والديمقراطيات الراسخة، كالقواعد المتعلقة بنظام الحكم الديمقراطي ، والتمتع بالحقوق والحريات الأساسية، وهنالك من ذهب إلى وصف هذه المبادئ بأنها أعلى من الدستور نفسه ، حتى وان لم تدرج في صلب الوثيقة الدستورية فهي نصوص واجبة الاحترام ، ويجب عدم الخروج عليها في التعديلات الدستورية.

ثانياً- أهمية البحث :- عادة ما تحصر الدساتير على تضمين المبادئ فوق الدستورية أو المبادئ العليا في صلب الوثيقة الدستورية، لكونها تضمن الاستقرار للنظام الدستوري من جهة، وتضمن التمتع بالحقوق والحريات من جهة أخرى، ولذا فان المساس بها يعني المساس بإرادة الأمة، والحقوق والحريات المحمية التي يؤمن بها الشعب، الأمر الذي يدعو إلى تحصينها وعدم المساس بها ، ومع ذلك فان بعض المبادئ الدستورية العليا قد لا تحتويها الوثيقة الدستورية، أو قد لا ينص المشرع الدستوري على حمايتها من التعديلات الدستورية، مما يدعو إلى البحث في هذا الموضوع لمعرفه موقف الدساتير والقضاء الدستوري و حمايته لهذه المبادئ.

ثالثاً- إشكالية البحث :- تكمن الإشكالية في القول بان القواعد فوق الدستورية بأنها قواعد تسمو على الدستور ذاته لا يخلو من الجدل ، باعتبار أن هذا القول يقود إلى القول أن هنالك سلطة أعلى من سلطه الشعب - السلطة التأسيسية الأصلية- ، وتمثل قيد على إرادة الأمة في وضع دستورها وحرية تعديله ، وهذا القول لا ينسجم مع علوية سلطه الشعب ، وان لها مطلق الحق في اختيار القواعد الدستورية التي تراها متناسبة، وهنا يكون التساؤل إلى أي مدى تستطيع السلطة التأسيسية الأصلية حرية اختيار وضع قواعدها الدستورية؟ وهل هي ملزمه بوضع نوع معين من القواعد - القواعد فوق الدستورية-؟، وهل هذه القواعد تشكل قيد على سلطه تعديل الدستور- السلطة التأسيسية المنشأة- ؟ وفي حال عدم تضمن الدستور هذه

القواعد هل يمكن عدها قواعد دستورية بحيث يمكن للقضاء الدستوري أن يمارس الرقابة على أساسها وان يقضي بعدم دستوريه التعديلات الدستورية في حال مخالفتها باعتبارها قيود موضوعيه على سلطة تعديل الدستور؟ وما موقف الدساتير من هذه القيود وهل تجيز الدساتير رقابه دستورية التعديلات إذا ما مست المبادئ فوق الدستورية أم لا تجيز ذلك؟ وفي حال صمتت الدساتير كيف يفسر هذا الصمت من قبل القضاء الدستوري؟

رابعاً- هدف البحث:- يهدف هذا البحث إلى بيان مفهوم المبادئ فوق الدستورية ، ومدى تجسيدها في الدساتير ، وإظهار أهميتها بالنسبة للدساتير، من حيث كونها تشكل قيود موضوعيه على سلطه التعديل، كما أنها تمثل القدر الذي يؤمن به المشرع الدستوري من القيم الديمقراطية والحقوق التي اكتشفتها الشعوب المتحضرة، والتي اتفقت إرادة الامم على إدراجها في الدساتير، وعلى أهميتها لضمان حقوق الإنسان الأساسية، كالكرامة الإنسانية والمساواة والعدالة، وغيرها من الحقوق الدستورية.

خامساً- فرضيه البحث:- يقوم هذا البحث على فرضية هل يمكن عد المبادئ فوق الدستورية قواعد دستورية حتى في حال عدم إدراجها في الوثيقة الدستورية؟ وإذا أدرجة في الوثيقة الدستورية هل لها قيمة قانونية مساوية لبقية النصوص

الدستورية أم أنها تعلو ما عداها من القواعد الدستورية؟ ، وهل المساس بها يمكن أن يكون سبباً لتدخل القضاء الدستوري لإبطال التعديلات الدستورية.

سادساً- منهج البحث :- يتبع هذا البحث المنهج المقارن عبر المقارنة بين مجموعة من الدساتير، بغيت تتبع المبادئ فوق الدستورية في الدساتير المختلفة، إذ هي مبادئ يتعذر حصرها في دساتير محدده بالذات، كما يقوم على أساس التحليل والاستنتاج والاستنباط ما يستدعي إتباع المنهج الاستنباطي الاستدلالي.

سابعاً- هيكليه البحث يتكون هذا البحث من مبحثين وكالتالي:-

المبحث الأول: مفهوم المبادئ فوق الدستورية وتجسيدها في الدساتير

المبحث الثاني: المبادئ فوق الدستورية بين جدليتي التعديل ورقابة القضاء الدستوري

المبحث الأول : مفهوم المبادئ فوق الدستورية وتجسيدها في الدساتير : لابد لنا من بيان مفهوم المبادئ فوق الدستورية أولاً، ليسهل علينا الاستدلال عليها في الدساتير، فعند تحديد المفهوم يمكن معرفة أي من المبادئ التي تحتويها الدساتير هي مبادئ فوق دستورية، ومعرفة نوع ومقدار ما يتضمنه كل دستور من هذه المبادئ، وهذا يقتضي توزيع المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول : مفهوم المبادئ فوق الدستورية : يوصف الدستور بأنه التعبير السياسي والقانوني عن العقد الاجتماعي بما يتضمنه من مبادئ وقيم اجتماعية

وثقافية وعقائدية واقتصادية تختلف من مجتمع لآخر في التفاصيل، لكنها تتفق جميعها على أن الهدف الأساسي يكمن في حقوق الإنسان وفي المساواة والعدالة والتكافل الفرص وعدم التمييز بين أفراد المجتمع على أساس حزبي أو الحالة الاجتماعية أو الاقتصادية أو العرق أو الجنس أو الدين، وهذه القيم تعد من وجهه جانب من الفقه الدستوري مبادئ فوق دستوريه والتي تعتبر المرجع عند وضع الوثيقة الدستورية أو عند الحاجة إلى تعديلها، وان أي خروج عنها يعد مخالفه دستوريه.[١] وتمثل هذه المبادئ الأهداف العليا أو السامية التي يسعى المجتمع إلى تحقيقها، وقد تكون هذه الأهداف عالمية مثل تعزيز قيم العدالة والإخاء والسلام، أو أهداف تمثل قيم المجتمع الداخلي كمبدأ المحافظة على الدولة الاتحادية. وكذلك تشمل هذه المبادئ أهداف وطنية أخرى كالحفاظ على الهوية الوطنية أو العقيدة الوطنية للبلد، والتي تمثل الإيمان الدستوري أو الفلسفة الدستورية أو العقيدة الدستورية للدولة.[٢] وتشمل هذه المبادئ المبادئ الأساسية المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية والتي حظر المشرع الدستوري تعديل بعض أحكامها، وكذلك الحقوق والحريات الأساسية.[٣] ويطلق الفقه الدستوري على هذه المبادئ مسمى المبادئ فوق الدستورية أو المبادئ الدستورية العليا أو القواعد الدستورية المؤسسة للدستور أو المواد الحاكمة للدستور . وهي قواعد دستورية تتعلق بحقوق ومصالح ومستقبل كل فئات الشعب دون استثناء، وتمنح حصانه استثنائية تجاه التغيير

والتعديل وتفوق الحصانة التي تعطى لغيرها من القواعد الدستورية، بحيث يكون تعديلها أو تغييرها أو إيقافها أمر بالغ الصعوبة على السلطات الحاكمة.(٤) وهي مبادئ تمثل قيود على تعديل الوثيقة الدستورية، وتمثل مرجعية للرقابة على التعديلات الدستورية. وهي مبادئ وأحكام تستبعد بشكل صريح من تعديل الوثيقة الدستورية وهي طائفة المبادئ والأحكام والمفاهيم التي لا يجوز انتهاكها سواء أكانت مبادئ صريحة أو مستوحاة ضمنا من الوثيقة الدستورية بحيث لا يجوز للسلطة التأسيسية مخالفتها، والتي يطلق عليها مبادئ فوق الدستورية أو المبادئ العليا.(٥) وتسميها بعض المحاكم الدستورية الهيكل الأساسي للدستور الذي يجيز للمحاكم إبطال التشريعات التي تنتهك الوثيقة الدستورية.(٦) وتمثل هذه القواعد الإيديولوجية الحاكمة والتي تجسد رؤية القائمين على النظام السياسي وقد تكون مبادئ سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية.(٧) فهي كل مبادئ الأساسية التي تتعلق بثوابت الأمة، والتي تمثل فلسفه الدستور البلد حسب إيديولوجية الدولة وظروفها التاريخية وتطلعات شعبها (٨)، فهي تمثل مضمونا سياسيا يتكون من مجموعه من المبادئ الأساسية المتعلقة بنظام الحكم والتي يؤمن بها الشعب في لحظه تاريخيه والتي عبر عنها بشكل قواعد دستوريه.(٩) والمبادئ فوق الدستورية تحظى باعتراف معظم الدول فهي ذات صفة عالمية تنظمها الدول في دساتيرها لارتباطها بالحقوق والحريات ولذا فهي قد تكون عالميه ترد في إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية أو

قد تكون وطنيه. [١٠] وهناك من ذهب إلى أن هذه المبادئ ملزمة للدولة سواء نص عليها في صلب الوثيقة الدستورية أم لم ينص عليها وأنها أعلى من الدستور نفسه. [١١] ولا يشترط في هذه القواعد أن تكون مكتوبة، وأنها ملزمه لنظام السياسي وبنفس قوه القواعد الدستورية ويترتب على ذلك أن على القضاء أن يمتنع عن تطبيق أي تشريع مخالف لمبادئ القانون الأعلى غير المكتوبة.[١٢] فهي الأحكام التي لا يمكن تعديلها أو تغيرها أو تبديلها عند تعديل الدستور أو تبديله وهي مواد تعلو الدستور عند التدرج التشريعي مثل مبدأ المساواة والشعب مصدر السلطات ومدد رئاسة الجمهورية.[١٣] من ذلك كله يمكن أن نعرف المبادئ فوق الدستورية بأنها مجموعة مبادئ وأحكام وقواعد دستورية عليا منصوص عليها في صلب الوثيقة الدستورية بصورة صريحة أو ضمنية وتمثل فلسفة الدستور وأيديولوجيته، بحيث يمكن استخلاصها من روح الدستور ومضمونه وأحكامه العامة المتعلقة بالمبادئ الأساسية للدستور أو الحقوق والحريات الأساسية والتي أراد لها المشرع الدستوري البقاء والدوام والاستمرار، إذ قد يحظر المشرع الدستوري المساس بها بالتعديلات الدستورية صراحة أو ضمنناً ، ولا غنى عنها لبقاء الدولة ونظام الحكم فيها والحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية، ويمثل الخروج عنها خروج عن إرادة المشرع الدستوري بالعلوية لهذه المبادئ وخلودها، والتي يمكن للقضاء الدستوري بان

يقضي بعدم دستورية كل مساس بها سواء كان ذلك بالتعديلات الدستورية أو التشريعات القانونية.

المطلب الثاني : تجسيد المبادئ فوق الدستورية في النصوص الدستورية : عادة ما يحرص واضعو الدساتير في عملية كتابتها على تضمينها ما يعرف في الفقه الدستوري الغربي (بالنص الراسخ) (مبادئ فوق الدستورية) ؛ وذلك للحيلولة دون تعديل بعض النصوص الدستورية. مثل هذا النص – الذي يعرف كذلك بنص الخلود ، النص الأبدي، النص الغير قابل للتعديل – تخدم إغراضاً مختلفة مثل ، حماية القواعد الدستورية، والحفاظ على القيم الدستورية السامية، وإبعاد الدولة عن الممارسات الاستبدادية السابقة، لان سلطة التعديل الدستوري وثيقة الصلة بالهوية الدستورية للدولة الأمر الذي يستلزم ضبطها وأحياناً تقييدها لتفادي أي محاولة لطمس الهوية الدستورية.[١٤] والفكرة الأساسية هنا ليست مناقشة مسألة تعديل تلك النصوص ، وإنما فوقية هذه النصوص وسموها لتعلقها بالهوية الدستورية للدولة، إذ قد يتعمد المشرع الدستوري تحصين تلك النصوص بشكل صريح، بمنع المساس بها بالتعديل والتبديل. وينظر بعض الفقهاء إلى المبادئ فوق الدستورية والتي تسمى بالنصوص الراسخة باعتبارها آلية فعالة للحفاظ على الهوية الدستورية، والتي تحمي المبادئ الأساسية مثل شكل الدولة، الدين الرسمي، فترة الرئاسة، سيادة القانون، الديمقراطية، حقوق الأفراد، فالنصوص الراسخة (فوق الدستورية) التي تستعصي

على التعديل يتم تضمينها لتحمي الهيكل الأساسي للدستور والدولة، كان تجعل شكل الدولة الفدرالي أو الموحد غير قابل للتعديل .[١٥] من ذلك ما نص عليه دستور ألمانيا (القانون الأساسي) لعام ١٩٤٩ بمنع التعديلات الدستورية التي تغيير شكل الدولة الفدرالي . فقد نصت المادة (٣/٧٩) من القانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩على أن (تكون غير مقبولة تلك التعديلات الدستورية التي تؤثر في تقسيم الدولة الفدرالية إلى ولايات ومشاركتهم في العملية التشريعية) وكذلك حصن الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ نظام الحكم الأميري ضد أي محاولة لتعديله، بنصه في المادة (١٧٥) منه على أن (الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت ومبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها ما لم يكن التنقيح خاصاً بلقب الإمارة أو بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة). ومن أهم المبادئ الأساسية العليا في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ هو شكل الدولة الاتحادي ونظامها الجمهوري النيابي الديمقراطي ، وأن الدستور هو ضامن لوحدة العراق. وهو ما نصت عليه المادة (١) من الدستور بالقول (جهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي برلماني ديمقراطي، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق). ومع ذلك فأن المشرع الدستوري العراقي لم يحصن هذه المبادئ ضد التعديل، كما فعلت التشريعات الدستورية المقارنة (المشرع الدستوري الألماني والمشرع الدستوري الكويتي المذكورين أعلاه). مع عدم الخلاف

على أنها مبادئ فوق دستورية. وأنها تمثل الهيكل الأساسي للدستور والدولة، وتحدد الهوية الدستورية للبلاد. وتعد كذلك القواعد الدستورية التي تحدد الهوية الوطنية للدولة أو ذاتية الدولة مبادئ دستورية عليا من ذلك القواعد التي تبين دين الدولة ولغتها الرسمية، وكذلك القواعد التي تفرض اختيار الأسلوب الديمقراطي للحكم، ومبادئ الحقوق والحريات الأساسية. من ذلك ما نص عليه الدستور المغربي لعام ٢٠١١ في الفصل (١٧٥) من حظر المساس بالدين الإسلامي ، ونظام الدولة الملكي، ومبادئ الديمقراطية والحقوق والحريات الأساسية.إذ نص في الفصل المذكور على أن (لا يمكن أن تتناول المراجعة الأحكام المتعلقة بالدين الإسلامي ، وبالنظام الملكي، وبالاختيار الديمقراطي، وبالمكتسبات في مجال الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الدستور). ومنع المشرع الدستوري التركي في دستور تركيا لعام١٩٨٢ تعديل الأحكام الدستورية المتعلقة بالنظام الجمهوري أو بالديمقراطية أو باللغة التركية، أو تلك التي تتعلق بسيادة القانون وكل ما يخالف أساس التضامن والعدالة واحترام حقوق الإنسان، أو ما يمس وحدة الدولة .[١٦] وقد تضمن دستور العراق لعام ٢٠٠٥ مبادئ مشابهة ، كالإسلام دين الدولة الرسمي، ومصدر أساس للتشريع، ولا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية ، واعتماد اللغة العربية واللغة الكردية كلغتين رسميتين للبلاد، ووجوب احترام الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الدستور، ووجوب احترام الهوية الإسلامية لغالبية الشعب

العراقي، وسيادة القانون واعتبار الشعب مصدر السلطات وشرعيتها، وحق الاقتراع من ذلك نص المادة(٢) (أولا:- الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع أ- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام ب – لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية...) ، وما نصت عليه المادة (٤)(اللغة العربية واللغة الكردية هما اللغتان الرسميتان للعراق...) وما نصت عليه المادة (٥) (السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها، ويمارسها بالاقتراع ...) ومع أن هذه المبادئ تطابق ما ورد من مبادئ دستورية عليا أو فوق دستورية واردة في دساتير الدول المقارنة المذكورة في أعلاه ، إلا أن المشرع الدستوري العراقي لم يساير تلك الدساتير بتحصين هذه المبادئ وضمان سلامتها ضد التعديلات. ومن النصوص الدستورية الراسخة (فوق الدستورية) تلك التي تتعلق بالكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان الغير قابله للانتقاص (الحقوق الأساسية) والسلام والعدالة، وحق الشعب في ممارسة السلطة بالأساليب الديمقراطية عبر الانتخاب بالتصويت، التي ذهب إليها المشرع الدستوري الألماني في دستور ألمانيا لعام (١٩٤٩) (القانون الأساسي). حيث استبعد هذه الطائفة من الحقوق والمبادئ الدستورية من التعديلات التي قد تصيب الدستور، وذلك بموجب المادتين (١،٢٠) من الدستور نفسه بنصهما المادة (١)(١- الكرامة الإنسانية مصونة .... ٢ بناء على ذلك يقر الشعب الألماني بحقوق الإنسان غير القابلة للانتقاص أو النزع كقاعدة أساسية للتعايش في

كل مجتمع ، وللسلام والعدالة في العالم) ونص في المادة(٢٠)على أن(٢- الشعب هو مصدر سلطات الدولة. وتجري ممارسه هذه السلطات من قبل الشعب بانتخاب والتصويت...).[١٧] من ذلك أيضاً ما تضمنه دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧ بمنع المساس بحق الاقتراع بالتعديلات الدستورية بنصه في المادة (٥) منه على أن (يقترح الكونجرس إذا رأى ثلثي أعضاء المجلس ضرورة لذلك تعديلات لهذا الدستور... شرط أن لا تحرم أية ولاية دون موافقتها من حق الاقتراع في مجلس). وقد تضمن دستور مصر لعام ٢٠١٤ المعدل نص يحظر تعديل النصوص المتعلقة بانتخاب رئيس الجمهورية أو ، تلك المتعلقة بالحرية والمساواة(الحقوق والحريات) ، وذلك بنص المادة (٢٢٦) على أن (... لا يجوز تعديل النصوص المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية، أو مبادئ الحرية والمساواة، ما لم يكن التعديل متعلقاً بالمزيد من الضمانات). ومع ذلك فأن هذه المادة الدستورية قد مسها التعديل.[١٨] ويلاحظ أن اعتبار الشعب مصدر السلطات ،هو من مقومات الدولة الديمقراطية حيث يمارس هذه السلطة عن طريق حق الانتخاب والتصويت، ودورية الانتخاب المدد الدستورية الخاصة بالممارسات الديمقراطية كانتخاب رئيس الدولة أو ممثلي الشعب في المجالس النيابية ؛ولهذا تحرص دساتير الدول الديمقراطية على عدد هذه الحقوق من المرتكزات الأساسية للدستور، التي لا يجوز المساس بها. وكذلك تعتبر الكرامة الإنسانية والعدالة والسلام والحرية والمساواة، وكافه حقوق الإنسان الأساسية هي

من المبادئ الدستورية الحصينة، غير قابلة للانتقاص أو النزع، التي يعد وجودها ضرورة لقيام الدستور وممارسة الحقوق و الحريات في البلد، ولا يمكن تصور التخلي عنها في المجتمعات الديمقراطية أو السماح بالتعدي عليها من قبل السلطات الحاكمة. ومن مقتضيات الدولة القانونية هو احترام تدرج التشريع، باعتباره يشكل الأساس الوحيد لمشروعية السلطة، وضماناً للحريات الأساسية ، وهذا الخضوع يقتضي بالضرورة احترام مشرع للمبادئ الدستورية العليا، وحمايتها من خلال رقابه القضاء الدستوري وهذه المبادئ (المبادئ الدستورية العليا) يمكن أن توجد في نصوص الدستور بشكل صريح ، أو ضمني أو حتى إعلانات الحقوق أو مقدمات الدساتير، وإذا سلمنا بان المشرع يتوجب عليه احترام القواعد الدستورية العليا ، فان هذا يتطلب بدون شك تدخل القضاء الدستوري؛ لان القضاء الدستوري هو الوحيد القادر على رفع هذه القواعد من المجال النظري إلى الجانب العملي التطبيقي.[١٩] وإذا امنعنا النظر في المبادئ الدستورية العليا نجد أنها مصممه بشكل أساس بهدف حماية مجموعه من المبادئ الدستورية العالمية. مثل الكرامة الإنسانية وحريات الأفراد وفصل السلطات وسيادة القانون، وهذه المبادئ هي ما يميز الديمقراطيات الحديثة.[٢٠] وان كل ترتيبا دستوريا يستند على مجموعه من المبادئ الأساسية التي لا يمكن تغييرها والتي يمكن اعتبارها جوهرية للحفاظ على الهوية الدستورية للدولة؛ ولعل هذا هو ما يفسر ميل بعض الدساتير التي تحدد مجموعة من المبادئ والأحكام

الدستورية، التي يطلق عليها المبادئ أو الأحكام فوق الدستورية، والتي يتم اعتبارها عصية على التعديل سواء داخل الدستور نفسه أو من خلال محاكم الدولة.[٢١]

المبحث الثاني : المبادئ فوق الدستورية بين جدليتي التعديل ورقابة القضاء الدستوري : بسبب مقدار الثبات والرسوخ الذي تتمتع به المبادئ فوق الدستورية فأن المساس بها بالتعديل قد يثير جدلاً، ومثل هذا الجدل حتماً يصل للقضاء الدستوري، سواء مس التعديل الدستوري المبادئ فوق الدستورية مباشرةً أو كان التعديل مخالفاً لها . وهو ما تم بحثه هنا في مطلبين وكالتالي:

المطلب الأول : جدلية إمكانية تعديل المبادئ فوق الدستورية : هنالك من الأنظمة الدستورية، ما يعطي للقضاء الدستوري الحق في رقابة التعديلات الدستورية، مثل النظام الألماني - كما سبق وذكرنا - ، فيها يكون المحكمة الدستورية سلطة الرقابة على دستورية أي تعديل للدستور للإستيثاق من عدم مخالفتها للمبادئ الدستورية العليا يمتنع على أي سلطة تعديلها أو إلغائها . وثمة أنظمة دستورية أخرى لا يجوز فيها للقضاء الدستوري بسط رقابته على هذه التعديلات، كما هو الحال في المحكمة الدستورية العليا في مصر، على سند من القول بان دستور مصر قصر رقابة الدستورية على القوانين واللوائح فحسب. [٢٢] وبشأن تعديل المبادئ فوق الدستورية فأنه يختلف الأمر بين سلطة الإنشاء وسلطة التعديل باختلاف الأمر بين المفهومين الشكلي والموضوعي: فطبقاً للمفهوم الشكلي، فإن السلطة

التأسيسية الأصلية هي السلطة التي تتولى وضع وثيقة الدستور لأول مرة، ولا تستند إلى نص دستوري سابق، وإنما تتصرف بكونها صاحبة السيادة في المجتمع (سلطة الشعب)، أما السلطة التأسيسية المنشأة و إن كانت تملك سلطة وضع قواعد دستورية، إلا أن دورها يقتصر على تعديل القواعد الدستورية طبقاً للإجراءات الواردة في صلب الوثيقة الدستورية، ومن ثم فأنها تستند إلى نص دستوري قائم يبين ماهيتها وطريقة تشكيلها وطريقة عملها والإجراءات الواجب أتباعها، وبالتالي فأنها تعد سلطة مقيدة وذات اختصاصات محدودة. [٢٣] وبالتالي فان للأولى - السلطة التأسيسية الأصلية- أن تضع ما تشاء من النصوص والقواعد الدستورية، دون قيد سابق بخلاف الثانية - السلطة التأسيسية المنشأة - التي تعمل بحدود الدستور الذي منحها الاختصاص، وبالقدر الذي يسمح به بالتعديل، وبخلافه يعد التعديل غير دستوري. والتمييز بين المبادئ العليا وغيرها من المبادئ من حيث سلطه التعديل، يتبين بشكل أوضح وفقا للمفهوم الثاني الموضوعي: فأصحاب هذا المفهوم يميزون بين النصوص الدستورية الجوهرية أو الأساسية، والتي هي تتعلق بالمبادئ الأساسية، كالنظام الفيدرالي أو الجمهوري ومبادئ الديمقراطية والنظام التمثيلي والبرلماني - المبادئ العليا - فهي تمثل الدستور الذي يجسد المبادئ الجوهرية الأساسية . أما ما عداها من المبادئ فهي غير جوهريه، واستنادا إلى ذلك تنشا علاقة مرجعيه بين القواعد وسلطه تعديلها، فالمبادئ الجوهرية لا يمكن تعديلها إلا

من السلطة التأسيسية الأصلية ، إما غير الجوهرية، فان السلطة التأسيسية المنشأة تملك سلطه تعديلها؛ لان السلطة التأسيسية الأصلية هي سلطه عليا وذات سيادة وتمتاز بكونها غير مقيده ولا محددة، بعكس السلطة المنشأة ، فإنها مقيدة دائما بالقيود الواردة في الوثيقة الدستورية التي أنشأتها ، ولا تملك من السلطات إلا بالحدود الواردة فيها.[٢٤] خلاصه هذا القول فانه طبقا للمفهومين الشكل والموضوع في التمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة، فان المبادئ فوق دستورية، هي مبادئ دائما ما تكون من صنع السلطة التأسيسية الأصلية، وهي مبادئ جوهريه وأساسيه تمثل المبادئ التي يرتكز عليها الدستور، والتي تتولى السلطة التأسيسية وضعها بنفسها، ولا تترك أمرها للسلطة التأسيسية المنشاة (سلطه التعديل) ، وأنها مبادئ لا تملك هذه السلطة الأخيرة أمر تعديلها بمعنى. آخر فان كل ما يخص المبادئ الجوهرية الأساسية العليا (فوق الدستورية) هو دائما من اختصاص السلطة التأسيسية الأصلية، من حيث الوضع والتغيير، أما ما عداها من القواعد الدستورية فان السلطة التأسيسية المنشأة تملك أمر تعديلها، وطبقا للحدود الدستورية. على انه ينبغي أن لا يفهم من هذا الكلام أننا نقول بان هنالك تدرج تشريعي بين نصوص الدستورية ، فكل النصوص الدستورية ذات قيمه قانونيه واحدة - المبادئ الدستورية العليا وغيرها من النصوص الدستورية - ، أنما وجه الاختلاف بسبب سلطه وضع هذه المبادئ ، ومقدار الحرية التي تملكها

في وضعها وتعديلها، وحسب ما يريده المشرع الدستوري ذاته، فالسلطة التأسيسية الأصلية هي سلطه مطلقه - سيادة الشعب - لها أن تضع ما تشاء من القواعد الدستورية، بخلاف السلطة التأسيسية المنشأة، التي هي ملزمة بالحدود الدستورية، حسب ما يخولها الدستور من سلطه تعديل، فإذا حظر عليها الدستور ذاته المساس ببعض المبادئ والقواعد الدستورية، كالمبادئ العليا امتنع عليها ذلك، لان هذا المنع بحد ذاته يمثل التزام دستوري، إلا أن ما تضعه من قواعد دستوريه بحدود سلطتها في تعديل الدستور تلتصق بالدستور ذاته، وتكتسب ذات القيمة القانونية للنصوص الدستورية الأصلية، وكل هذا بلحاظ أن القواعد الدستورية العليا، هي قواعد عادة ما يجد المشرع الدستوري نفسه ملزما بوضعها في صلب الوثيقة الدستورية، كالعدالة والمساواة والكرامة الإنسانية، بل ذهب الكثير من فقهاء القانون الدستوري إلى القول بأنها ملزمه حتى مع عدم إدراجها في صلب الوثيقة الدستورية؛ لأنها تمثل ركائز الديمقراطية الحديثة التي تقوم عليها فلسفه الدساتير، والتي تتطلع إليها كل الشعوب المتحضرة ، فلا يمكن المشرع الدستوري أن يتجاهلها ولا حتى يخالفها . ويعتبر البعض أن النصوص الدستورية الراسخة - المبادئ العليا - هي أقوى أداة لفرض القيود على سيادة الشعب. بعبارة أكثر وضوحا تعتبر سلطه تعديل الدستور هي احد الحلول التي تحسم التنافس بين الدساتير والديمقراطية في صالح تلك الأخيرة، ذلك لأنها سلطة فعالة في يد الأفراد لممارسة سيادتهم،

وبالتالي تمثل فكره تحصين بعض الأحكام والمبادئ الدستورية وجعلها في منأى عن التعديل عن طريق النصوص الدستورية الراسخة، تهديدا واضحا على السلطة التأسيسية المنشأة، بحيث أنها تصادر حق المواطنين في تعديل الدستور ، لأنها تصادر حق الأمة في تعديل الدستور.[٢٥] ومن هنا برزت فكرة الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية ، فعلى الرغم من التهديد الذي تمثله النصوص الدستورية الراسخة (العليا) على الحق في الديمقراطية، إلا أن العديد من الدساتير قد تبنت مثل تلك النصوص، الأمر الذي دعا إلى إثارة التساؤل حول ما إذا تم إقرار تعديل مخالف للنصوص الدستورية الراسخة. بمعنى آخر إذا تم إقرار تعديل دستوري من شان أن يعدل في المبادئ والأحكام الدستورية التي تم تحصينها ضد التعديل بواسطة النص الدستور الراسخ. هل تملك المحاكم سلطة إعمال رقابة الدستورية لإبطال مثل هذا التعديل والحكم بعدم الدستورية ؟ [٢٦] وسنحيل الإجابة على هذا التساؤل إلى مجال رقابه القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية التي قد تطال المبادئ العليا، ونذكر هنا أننا بينا - فيما سبق - القدر الذي تملكه كل من السلطة التأسيسية الأصلية، والسلطة التأسيسية المشتقة في هذا الصدد، ومع ذلك لابد من التفريق هنا بين حالات ثلاث الحالة الأولى: إذا كانت ذات السلطة التي وضعت الدستور، هي التي يناط بها تعديل فلا نكون في هذه الحالة بصدد سلطة تأسيسية أصلية وأخرى منشأة، أنما هي سلطه واحدة تختص بصناعة الدستور أول مره وتعديله

لاحقا، لذا من الخطأ أن نتصور أن السلطة المعدلة تغاير السلطة المؤسسة للنص الدستوري في هذه الحالة، ولذلك ليس هنالك وجه للقول في مثل هذه الحالة بإخضاع التعديل للرقابة الدستورية، ولا وجه للقول بان ثمة مبادئ تعل الدستور تكون مدعاة لتدخل القضاء الدستوري لبسط رقابته على التعديلات الدستورية، لان هذه التعديلات الدستورية ستكون صادره عن سلطة الشعب، الذي هو مصدر كل السلطات ، والذي لا تعلو سلطته سلطة ولا تقيد إرادته إرادة ، ولا يحاج عليه بان ثمة مبادئ تعل الدستور؛ لان ذلك يفترض وجود سلطة أعلى من الشعب. الحالة الثانية: إذا كان السلطة التعديل تغاير سلطة الإنشاء دون أن يعهد بالتعديل إلى الشعب كالبرلمان منفردا بغير طلب الاستفتاء الشعب على التعديل عندئذ يكون هنالك مسوغ لبسط الرقابة على التعديلات ، للتأكد من التزام السلطة التأسيسية المنشأة بالضوابط والقيود الشكلية والموضوعية - المبادئ فوق الدستورية - التي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية. والحالة الثالثة: إذا كان سلطة التعديل ملزمة بالرجوع إلى الشعب بالاستفتاء، وهنا أيضاً يمكن القول لا مجال للرقاب على التعديلات، لأنها تعد من صنع الشعب ،وهو صاحب السلطة التأسيسية الأصلية، التي لا تخضع في أعمالها لرقابه الدستورية.[٢٧] ونرى انه ثمة فارق لا يمكن تجاوزه بين وضع الدستور لأول مرة عن طريق السلطة التأسيسية الأصلية، وبين سلطة تعديله عن طريق السلطة التأسيسية المنشأة ، وان ما يرد من اختصاصات والصلاحيات لتعديل

الدستور، إنما هي محددة بالحدود وبالقدر الذي يسمح به الدستور ذاته، لان هذه الأخيرة (سلطة التعديل)، إنما تستمد صلاحياتها من الدستور، وانه حتى في حال الرجوع للشعب عند تعديل الدستور، لا ينبغي تجاوز هذه الحدود، لان الشعب وان كان مصدر السلطات يبقى وضع الدستور لأول مره بإرادة الشعب ذاته. أي أن الشعب أراد التحصين بعض المبادئ إلى الأبد. بمعنى آخر تنازل عن سلطه تعديل تلك المبادئ ، وان السبيل الوحيد لاسترداد تلك السلطة ، هي عن طريق تغيير الدستور كليا عن طريق السلطة التأسيسية الأصلية ، والقول بخلاف ذلك يجعل طريقه تعديل الدستور المنصوص عليها، مجرد لفظ زاد من القول، وقواعد غير ملزمه، وهذا يتنافى مع القيمة القانونية للقواعد الدستورية، فالفارق الجوهري بين السلطتين الأصلية والمنشأة، يفرض نفسه في هذا المجال فالسلطة التأسيسية الأصلية مارست السلطة وضع الدستور أول مره دون أن تستند إلى وثيقة دستورية أو تنظيم دستوري السابق لعملها، وهي مطلقه الحرية بالتصرف، بخلاف السلطة التأسيسية المنشأة، التي لا يحق لها التصرف خارج إطار الوثيقة الدستورية. كما يجب ألا ننسى في هذا الصدد أن المبادئ فوق الدستورية تشكل الهيكل العام الأساسي للدستور، ومبادئه الرئيسية والفلسفة والإيديولوجية التي يقوم عليها، والحقوق والحريات الأساسية التي لا تقبل التنازل ، كالكرامة الإنسانية والعدالة والمساواة ونظام الحكم الديمقراطي وسيادة القانون والشعب مصدر السلطات. فهذه المبادئ تشكل

فلسفه الدستور وذاتيته، وتمثل إرادة الشعب ، وبالتالي إذا ما طالها التعديل يعتبر ذلك سقوط للدستور ذاته لا مجرد تعديل؛ لأنه لا يعقل لتعديل أن يغير شكل الدولة أو نظام الحكم فيها، فمثل هذا التصرف لا يعد مجرد تعديل لنص دستوري إنما تبديل للنظام الدستوري بشكل كلي حتى، وان اكتسى برداء التعديل فالعبرة في المضمون الحقيقي للتصرف لا بالتسمية التي يتسمى بها. ومع إننا لا ننكر سلطة الشعب - السلطة التأسيسية الأصلية - وان لها القدرة المطلقة على تعديل الدستور أو حتى تبديله ، إلا انه يجب الأخذ بنظر الاعتبار انه لا يجوز تعديل القواعد الدستورية بما يخالف قواعد فوق الدستورية المستمدة من المقومات الأساسية التي يرتكز عليها نظام الحكم في الدولة، وغاية ذلك أن هذه المبادئ بالغة الأهمية لا يمكن التضحية بها، لأنها تتعلق بجوهر الدستور، وتستند إلى المنطق الجوهري الذي يستخلص منه كافة القواعد الدستورية الصريحة والضمنية، والغايات التي يستهدف تحقيقها بحيث أن التضحية بهذه المبادئ يؤدي إلى انقلاب دستوري في نظام القائم، وإحلال نظام آخر بدلا عنه ،ولهذا تعتبر المبادئ فوق الدستورية قيودا على السلطة المختصة بالتعديل، لا يجوز تجاوزها بأي حال، فإذا تناولها التعديل اقتضى القول بان هذا الأمر تبديل للنظام الدستوري القائم وليس تعديل، وعليه نكون أمام دستور جديد وليس مجرد تعديل دستوري.[٢٨] فإذا قامت سلطة التعديل بالتعديل فلسفة الدستور القائم وذهبت به إلى مذهب آخر، كتغيير النظام من ملكي إلى جمهوري أو

العكس لا يمكن اعتبار مجرد تعديل للدستور، وإنما بمثابة إصدار لوثيقة دستورية جديدة ومن الأمثلة الحديثة (نسبياً) لذلك إصدار قرار رئيس الجمهورية في مصر رقم (٤٨٩) لسنه ٢٠١٣ بتعديل دستور ٢٠١٢، وعلى الرغم من أن المادة الثالثة من الإعلان (القرار) حددت مهام اللجنة، بان تقوم بمراجعة نصوص الوثيقة الدستورية وإدخال ما تراه من التعديلات ، إلا أن التعديلات التي أدخلتها اللجنة غيرت فلسفه الدستور لدرجه أننا أصبحنا أمام دستور جديد دستور ٢٠١٤ وليس تعديلا دستوريا ، وبهذا فان اللجنة تعد بمثابة سلطة تأسيسية أصلية، رغم أن دورها كان منحصرا في التعديل الدستوري.[٢٩]

المطلب الثاني : جديلة رقابة القضاء الدستوري للتعديلات الدستورية التي تمس المبادئ فوق الدستورية : تختلف مسألة ممارسة القضاء الدستوري لرقابته على دستورية التعديلات الدستورية في حال مست المبادئ فوق الدستورية، باختلاف التنظيم الدستوري. فهناك من الأنظمة الدستورية ما يجيز للقضاء الدستوري الحق في الرقابة على دستورية التعديلات، حيث يكون للمحكمة الدستورية سلطة الرقابة على دستورية التعديل للاستيثاق من عدم مخالفته للمبادئ الدستورية العليا التي يمتنع تعديلها أو إلغاءها.[٣٠] وقد اخذ بهذا التوجه دستور رومانيا لعام ١٩٩١ المعدل عام ٢٠٠٣، حيث منح المحكمة الدستورية سلطة تحديد مدى دستورية التعديلات الدستورية من الناحية الشكلية والموضوعية. حيث نص في المادة (٤٦/ أ) منه على أن

(للمحكمة الدستورية الصلاحيات التالية: أ – إصدار قرارات بخصوص دستورية القوانين.... ، وكذلك بخصوص مبادرات تعديل الدستور).[٣١] وبذات التوجه أخذ دستور تونس لعام ٢٠١٤، حيث منح المحكمة الدستورية سلطة مراقبة دستورية التعديلات الدستورية، وذلك بنصه في (الفقرة الأولى من الفصل ١٤٤) على أن (كل مبادرة لتعديل الدستور تعرض من قبل رئيس مجلس نواب الشعب على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي في كونها لا تتعلق بما لا يجوز تعديله حسبما هو مقرر بهذا الدستور).[٣٢]

وبخلاف التوجه السابق فقد حظرت دساتير أخرى صراحة إخضاع التعديلات الدستورية لرقابة القضاء الدستوري ، من ذلك الدستور الهندي لعام ١٩٥٠ وفقاً لتعديل عام ١٩٧٦ حيث نص في المادة (٤/٣٦٨) على أن (لا يجوز وضع أي تعديل لهذا الدستور " بما في ذلك أحكام الباب الثالث" سواء تم إجراءه أو سوف يتم إجراءه في المستقبل ... موضع تساؤل أمام أي محكمة بأي ذريعة كانت).[٣٣]

وقد تسلك الدساتير طريقاً مغايراً لكلا الاتجاهين السابقين، إذ قد يلزم الدستور الصمت إزاء مسالة رقابة دستورية التعديلات الدستورية، سواء كان ذلك لمراقبة سلامة الإجراءات الشكلية لتعديل الدستور، أو لمراقبة احترام القيود الموضوعية الموجودة في الوثيقة الدستورية ، والتي تشكل المبادئ العليا الجزء الأهم فيها. كما هو الحال في دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧، ودستور مصر لعام ٢٠١٤ (المعدل)، ودستور العراق لعام٢٠٠٥. وهنا تظهر الحاجة الملحة لمعرفة رأي

القضاء الدستوري، بشأن ممارسة الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية من عدمها، ففي غياب النص الدستوري الذي يجيز أو يحظر ممارسة الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية ، ومدى التزامها بالإجراءات الشكلية أو القيود الموضوعية للوثيقة الدستورية لابد للقضاء الدستوري أن يسلك أحد الاتجاهين : أما أن يؤيد مسألة رقابة التعديلات الدستورية، أو يرفضها. وكالآتي:

الاتجاه الأول: الاتجاه المؤيد لرقابة دستورية التعديلات الدستورية لمراقبة سلامة المبادئ فوق الدستورية. بالنسبة للدول التي تتبع النموذج الأمريكي للرقابة القضائية، يكون اختصاص المحاكم برقابة دستورية التعديلات أمر طبيعي، لأنه يمكن الادعاء بان التعديل الدستوري قد تم إقراره بالمخالفة للقواعد الإجرائية الخاصة بتعديل الدستور، أو على سند من أن مضمونه يتعارض مع القيود الموضوعية التي فرضها الدستور على التعديلات الدستورية.[٣٤] وقد فحصت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية سلامة الإجراءات الشكلية لتعديل الدستور في قضية (Holing sworth V. Virginia) حيث طعن بعدم صحة التعديل الحادي عشر للدستور، وذلك لعدم توقيعه من الرئيس، إلا أن المحكمة قضت بان التعديل الدستوري المذكور قد تم اعتماده بطريقه دستوريه صحيحة.[٣٥] وفي قضيه (Coleman v. Miller) عام ١٩٣٩ نظرت المحكمة طعنا بشان مدى صحة تصديق ولاية (كانساس) للتعديل الدستوري الخاص بعمالة الأطفال ، استنادا إلى طول المدة الزمنية بين اقتراح

التعديل والتصديق عليهم من قبل الولاية، إلا أن المحكمة خلصت إلى أن طالما ليس هنالك مهله محدده بشان تصديق الولاية على التعديل الدستوري فان الكونجرس هو من يملك تحديد هذه المسالة.[٣٦] وبذلك تكون المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية قد أثبتت لنفسها سلطة رقابة دستورية التعديلات الدستورية، ولا يقدح في ذلك كون أن رقابتها في القضيتين السابقتين قد اقتصرت على الجوانب الشكلية الإجرائية ، ذلك حيث انه لم يعرض عليها نزاعا يستوجب فحصها الجوانب الموضوعية للتعديل الدستوري والتأكد من مدى اتساقه مع أحكام وقواعد الدستور الموضوعية.[٣٧] ولعل السبب في ذلك في تقدير بعض الفقه الدستوري يرجع إلى أن جميع التعديلات الدستورية التي أجريت للوثيقة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية يدعم مبادئ الديمقراطية وحقوق وحريات الإنسان الأساسية. [٣٨] بمعنى آخر لم يصل إلى المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية نزاع يتعلق بشان دستورية التعديلات الدستورية، من حيث مساسها بالقواعد الدستورية العليا - فوق الدستورية -واعتقد أن السبب في ذلك، هو نضوج المشرع الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية ، ورسوخ القواعد الدستورية المتعلقة بالمبادئ الأساسية وحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ومبادئ الديمقراطية، وعدم الحاجة إلى تعديلها إلا فيما يتعلق بمنحها المزيد من الضمانات، وجعلها أكثر واقعيه. وصمت المشرع الدستوري العراقي في دستور عام ٢٠٠٥ عن مسالة رقابه الدستورية التعديلات الدستورية،

بشكل مشابه بالمشرع الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث لم يمنح المحكمة الاتحادية العليا إلا اختصاص رقابه الدستورية القوانين والأنظمة النافذة، وتفسير نصوص الدستور وباقي الاختصاصات المحددة بالمادة (٩٣) منه ، والتي ليس من بينها رقابة الدستورية التعديلات الدستورية نص المادة (٩٣) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ على أن(تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولا: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. ثانيا: تفسير نصوص الدستور)، ولهذا فان الأمر يرجع للمحكمة الاتحادية العليا ذاتها ، لبسط سلطتها في رقابة دستورية التعديلات الدستورية من عدمها - كما هو الحال في المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية - ونعتقد بان الأمر مشابه في المحكمتين لعدم حظر الدستور لهذه الرقابة، وان المحكمة معنية بمراقبة سلامة الجوانب الشكلية للدستور. ولم يتعرض الدستور العراقي للتعديل لغاية الآن، وتبعا لذلك لم تمارس المحكمة الاتحادية العليا هذه السلطة بعد. إلا أن طلبا بالتفسير قد قدم أمام المحكمة الاتحادية العليا، بشان الإجراءات الواجب إتباعها بالنسبة لتعديل الدستور . وتضمنت طلب هل يتم التعامل وفق الآليات المرسومة في المادة(١٢٦) أو وفق المادة (١٤٢) من الدستور. وبتت المحكمة بان التعديل وفق المادة (١٢٦) لا يكون إلا بعد البدء في التعديلات المرسومة وفق المادة (١٤٢) . وهذا التفسير يعطي دلالة قوية على أن المحكمة يمكن أن تبسط رقابتها على التعديلات الدستورية من الناحية الشكلية والإجرائية على

الأقل، كما هو الحال في رقابة المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية.[٣٩] هذا ويلاحظ أن كلاً من المشرع الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية في دستور ١٧٨٧، والمشرع الدستوري العراقي في دستور ٢٠٠٥، لم يضمن الدستور قيوداً موضوعية (حظر موضوعي) لبعض المبادئ ، كالمبادئ الأساسية ، والحقوق والحريات التي تعد مبادئ فوق دستورية في الغالب منها، وهذا ما يرجح عدم ممارسة القضائيين الدستوريين في البلدين عدم ممارسة الرقابة على دستورية التعديلات من الناحية الموضوعية. وفي أحوال أخرى يسكت الدستور عن مسالة رقابة دستورية التعديلات إلا انه يتضمن في الوقت ذاته قيودا موضوعية على التعديل الدستوري ،حيث يعمد إلى حماية بعض المبادئ الأساسية والحقوق والحريات والمبادئ العليا - فوق دستورية - ويسكت عن مسالة رقابة دستورية التعديلات فلا يجيزها صراحة ولا يرفضها. كما هو الحال في القانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩ (الدستور) ،فان القضاء الدستوري هنالك المحكمة الدستورية ذهب باتجاه بسط سلطته على رقابة الدستورية التعديلات الدستورية. من ذلك قضية (Klass) عام ١٩٧٠ حيث طعن بعدم دستورية التعديل السابع عشر أمام المحكمة الدستورية في ألمانيا، واستند الطعن إلى أن التعديل ينتهك الفقرة الثانية من المادة(١٠) من القانون الأساسي، وهو بذلك ينتهك المبادئ الأساسية، التي تمثل قيود على التعديلات الواردة على القانون الأساسي. وبصفة خاصة المبادئ العليا حيث ينتهك الكرامة الإنسانية،

وفصل السلطات، وسيادة القانون الثابتة بموجب المادة(٧٩ /٣) من القانون الأساسي وجاء التعديل الصادر عام ١٩٦٨ في الفقرة الثانية ينص على انه (إذا كانت هذه التقييدات تخدم النظام الأساسي الديمقراطي الحر ، أو حماية كيان أو امن الاتحاد، أو احدي الولايات ، فيجوز أن ينص القانون على عدم إبلاغ الشخص المعني بهذا التقييد، والاستعاضة عن اللجوء إلى المحاكم بنظر الدعوة بواسطة هيئات وأجهزة مساعدة تحددها السلطة التشريعية) ، فيما كانت المادة (_ ١٠) من القانون الأساسي قبل تعديلها تنص على أن (١- لا تنتهك سرية الرسائل والبريد والاتصالات ٢- لا يجوز تقييدها إلا بأمر يستند إلى القانون) . وانتهت المحكمة الدستورية إلى أن التعديل المذكور لا ينتهك المبادئ الأساسية المذكورة في القانون الأساسي.[٤٠]

وفي قضية (South west) عام ١٩٥١ ذهبت المحكمة الدستورية الألمانية إلى انه توجد طائفة من المبادئ الدستورية التي تعد أساسية وتعكس تفسيرا عن قانون أعلى حتى من الدستور إلى درجة تجعل هذه الطائفة من المبادئ ملزمة حتى لوضعي الدستور، وتوجد طائفة ثانية من النصوص الدستورية التي لا ترقى إلى مرتبة الطائفة الأولى، يمكن اعتبارها باطلة وكأنها لم تكن لمخالفتها للمبادئ الأولى. وقضت المحكمة في هذه القضية، بان الدستور يعكس بعض المبادئ الشاملة والقرارات الأساسية ، ومن ثم فان اي نص دستوري يجب أن يفسر بطريقة تجعله مطابقا مع هذه المبادئ الجوهرية، وكذلك مع القرارات الأساسية لوضعي الدستور.[٤١] ومشابه

لذلك ما قضت به المحكمة الدستورية التشيكية في احد أحكامها بعدم دستورية التعديل الدستوري رقم (١٩٥) لسنه ٢٠٠٩ بشان تقليص مدة مجلس النواب على سند كونه يسري بأثر رجعي ويخص حالات فرديه بعينها، وهو بذلك يخالف متطلبات الدولة الديمقراطية المنصوص عليها في المادة (٢/٩) من الدستور التشيكي عام ١٩٩٣ والتي لا يجوز تعديلها و نصت المادة المذكورة على أن (أي تغيير في الصفات الجوهرية للدولة الديمقراطية التي تحترم القانون غير مسموح به). [٤٢] الاتجاه الثاني: الاتجاه الرافض لرقابة دستورية التعديلات الدستورية لمراقبة سلامة المبادئ فوق الدستورية. يختلف الأمر في جزء كبير من القضاء الدستور الأوروبي، والجهات الرقابة الدستورية التي تأخذ بذات التوجه كالمحكمة الدستورية العليا في مصر ، عن توجه القضاء الدستور الأمريكي، فقد رفضت العديد من محاكم الدستورية ضمن هذا التوجه رقابة الدستورية التعديلات الدستورية. كما هو الحال في الطعن المقدم أمام المحكمة الدستورية المجرية بعدم دستوريه التعديل الدستوري الصادر في ١٤ أكتوبر لعام ١٩٩٧ في القضية رقم (١٢٦٠/ ب /١٩٩٧)، حيث طعن بعدم دستورية التعديل الدستوري، بزعم انه ينتهك مبادئ السيادة واليقين القانوني، المحمي بنص المادة (٢) من الدستور المجري لعام ١٩٩٤، ورفضت المحكمة بسط رقابتها، مبرره بان ولايتها لا تمتد إلى مراجعة التعديلات الدستورية، وان المادة (٣٢ / أ) من الدستور المجري منحتها سلطة رقابة دستورية القوانين فقط دون التعديلات الدستورية.[٤٣]

وطرحت أمام المحكمة العليا في ايرلندا مسالة رقابة دستورية التعديلات في قضية(Ryan v. Lennon) عام ١٩٣٥،حيث الدفع المدعي بان المادة (٢/أ) من التعديل الذي أضيف لدستور ايرلندا لعام ١٩٢٢ بموجب التعديل الصادر في ١٧ أكتوبر ١٩٣١ غير دستوري، ورفضت المحكمة هذا الطعن معللة بان دستور ١٩٢٢ منحه البرلمان سلطة التعديل، ولم يتضمن هذا الدستور قيود موضوعية تفرض على سلطة التعديل ، وبذلك فان التعديل الدستوري وموضعه لا يخضع للرقابة القضائية على الدستورية.[٤٤]

وفي قضيه (Services outside the State for the Termination of Pregnancies) [٤٥]في ١٢ مايو عام ١٩٩٥ دفع مستشار الطفل بحجه مفادها أن القانون الطبيعي يشكل الأساس الذي يبنى عليه الدستور ويعد هذا القانون، بالتالي اسمي من الدستور، ولذلك لا يجوز أن يخالف أي نص من نصوص الدستور القانون الطبيعي، وإذا حدث ذلك فلا يجوز إنفاذ هذا النص وكان ذلك بشان التعديلين الدستوريين الثالث عشر والرابع عشر، اللذان كفلا حرية السفر للخارج للحصول على معلومات بشان خدمات الإجهاض المتاحة في الخارج ، وكانت الحجة بأن هذين التعديلين ينتهكان القانون الطبيعي، إلا أن المحكمة ذهبت باتجاه أنها لا تتمتع بسلطة رقابة موضوع التعديل الدستوري ما دام هذا التعديل قد تم إجراءه بطريقة إجرائية صحيحة.

وبذات التوجه أخذت المحكمة الدستورية العليا في مصر، حيث رفضت بسط سلطتها برقابة دستورية النصوص والتعديلات الدستورية، بقضائها بان (الدستور وعلى ما

استقر عليه قضاء هذه المحكمة لا يندرج في مفهوم القوانين التي تباشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها، في نطاق ولايتها المنصوص عليها في الصدر المادة(٢٩)من قانونها ، والتي جاء ترديدا لما نصت عليه المادة (١٧٥) من الدستور، باعتبار أن الدستور هو مظهر للإرادة الشعبية، ونتاجها في تجمعاتها المختلفة المترامية على امتداد النطاق الإقليمي للدولة، تتصدر أحكامه ا القواعد القانونية الأدنى مرتبة منها وتعلوها ، وتكون هي الأحق بالنزول عليها احتكاما إليها وامتثالا لها... وعلى ذلك فان قالة إخضاع الدستور لرقابة هذه المحكمة تكون مجاوزة حدود ولايتها مقوضه تخومها ومن ثم يخرج ذلك عن نطاق اختصاصها).[٤٦] وذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى أن (قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا ،تجد أساسها - كأصل عام - في مبدأ الشرعية وسيادة القانون وخضوع الدولة للقانون ، إلا انه يرد على هذا الأصل أن الدستور بما له من الصدارة والسمو باعتباره القانون الأساسي الأعلى، وما سبقته من إجراءات... تخرج عن مجال هذه الرقابة القضائية ، تأسيساً على طبيعة هذه النصوص والأعمال تتأبى على أن تكون محلا لدعوى قضائية ، ذلك أن السلطة التأسيسية التي تختص بوضع الوثيقة الدستورية تعلو على جميع سلطات الدولة التي تعتبر من نتاج عملها، باعتبارها السلطة المنشئة لغيرها من السلطات ، ولا يتصور أن تخضع هذه السلطة في تكوينها أو فيما تباشره من أعمال لرقابه أي سلطة

من سلطات الدولة الأخرى، ومن ثم فلا اختصاص للمحكمة الدستورية العليا بالرقابة عليها أو الرقابة على ما يصدر عنها).[٤٧] ومن ثم فأن هذا الاتجاه القضائي يذهب إلى أنه لا يملك سلطة مراقبة التعديلات الدستورية، وأنه يتقيد بالاختصاصات التي تمنح له في الوثيقة الدستورية ، وأنه طالما لم يرد في الوثيقة الدستورية ما يخوله الرقابة فإنه يمتنع عن ممارستها، وانه عدم وجود قيود موضوعية في الدستور على سلطة التعديل يكون مدعاة لعدم ممارسة الدور الرقابي إذ ليس هناك حدود موضوعية تقيد سلطة التعديل تبرر ممارسة الدور الرقابي . كما فسر عدم رقابته بأنها امتثال لسلطة الشعب (السيادة الشعبية) ؛ لان التعديلات مادامت صادرة عن السلطة التأسيسية الأصلية (الشعب باستفتاء عام) فأنها تمثل السلطة التي تعلو غيرها من السلطات، بما فيها سلطة القضاء الدستوري التي هي سلطة منشأة ، وبالتالي يمتنع عليها أن تمارس أي دور في ممارسة هذه الرقابة. ونستنتج من هذا أنهم لا يرون المبادئ فوق الدستورية هي قواعد أعلى من الدستور نفسه أو لها السمو على السيادة الشعبية . وان السلطة التأسيسية الأصلية غير ملزمة باحترام هذه القواعد عند تعديل الدستور.

الخاتمة: توصل البحث إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات ، التي يمكن توزيعا بالشكل التالي:

أولاً - الاستنتاجات:

١- المبادئ فوق الدستورية هي قيم عليا وسامية يسعى الشعوب إلى إدراجها في دساتيرها، وتحقق رغبة الأمة في العيش في ظلها، وهي مبادئ اتفقت الديمقراطيات الحديثة على الأخذ بها والسير وفق هداها ،كالقواعد التي تحدد شكل الدولة، ونظام الحكم فيها والهوية الوطنية للأمة، ونظام الحكم الديمقراطي والسيادة الشعبية ، وسيادة القانون. وهي مبادئ عادةً ما تدرج في الوثيقة الدستورية ويراد لها الخلود والدوام.

٢- تشكل المبادئ فوق الدستورية الهيكل الأساسي للدستور، وينظر إليها على أنها آلية فعالة للحفاظ على الهوية الدستورية، ما يدفع المشرعين الدستورين إلى تحصين هذه المبادئ.

٣- احتوى دستور العراق لعام ٢٠٠٥، كسائر دساتير دول المقارنة مبادئ فوق دستورية أو عليا كثيرة ، كتلك التي تحدد شكل الدولة ونظام حكمها، والحفاظ على وحدة الدولة، اختيار نظام الحكم الديمقراطي ، والشعب مصدر السلطات ، وسيادة القانون، وللغة الرسمية والديانة الرسمية، ومبادئ الحقوق والحريات الأساسية.ومع ذلك لم يفرض قيود موضوعية على المساس بهذه المبادئ.

٤- انقسمت التشريعات الدستورية بشأن مدى جواز ممارسة القضاء الدستوري الرقبة على دستورية التعديلات الدستورية التي مس المبادئ فوق العليا إلى ثلاث اتجاهات: منها من أجاز ممارسة الرقابة ومنها من حظر ذلك والصنف الأخير سكت

عنها.

٥- يختلف الأمر بشأن وضع هذه النصوص الراسخة – العليا- بين سلطة وضعها لأول مرة ، فالسلطة التأسيسية المؤسسة للدستور لها أن تضع ما تشاء من القواعد، بخلاف سلطة التعديل – السلطة المشاة- فأنها مقيدة بالحدود الشكلية والموضوعية المدرجة في الوثيقة الدستورية. وهناك من ذهب إلى أن السلطة التأسيسية الأصلية ملزمة بوضع هذه المبادئ في الدستور وحتى مع عدم وضعها فهي أسمى من الدستور ذاته، وان سلطة التعديل من باب أولى لا يحق لها المساس بهذه القواعد ، لأنها تمثل ركائز الديمقراطية الحديثة التي تتطلع إليها كل الشعوب المتحضرة، ولا يعقل ان يتخلى عنها مشرع دستوري.

٦- رغم سكوت بعض الدساتير عن فكرة رقابة التعديلات الدستورية، إلى أن القضاء الدستوري ذهب إلى بسط رقابته على هذه التعديلات في حال مست المبادئ العليا، ومنها من قصر هذه الرقابة على الجوانب الشكلية والإجرائية ، كدستور الولايات المتحدة الأمريكية. ورجح البعض سبب ذلك عدم وجود قيود موضوعية في دستور الولايات المتحدة الأمريكية، فيما قال آخرون بان كل التعديلات التي أجرين إنما هي تدعم مبادئ الديمقراطية.

٧- أجابت المحكمة الاتحادية العليا عن تفسير يتعلق بإجراءات تعديل الدستور ما يرجح أنها تأخذ باتجاه إمكانية مراقبة دستورية التعديلات ، على الأقل من الجانب

الشكلي والإجرائي.

٨- فسر جانب من القضاء الدستوري إلى أن سكوت المشرع الدستوري، يمنحها الحق في ممارسة الرقابة على التعديلات الدستوري، نظراً لاحتواء الدستور على قيود موضوعية – كما هو الحال في ألمانيا-

٩- ترفض جهات قضائية دستورية أخرى- كالمحكمة الدستورية العليا- بسط رقابتها على تعديل الدستور، تأسياً على أنها سلطة منشأة ، ولم تمنح سلطة مراقبة تلك التعديلات.

ثانياً- التوصيات:

١- إذا كانت المبادئ الأساسية – فوق الدستورية- تشكل الهيكل الأساسي للدستور، فأننا نرى من الضروري تحصين هذه المبادئ من المساس بها بالتعديلات.

٢- ندعو المسرع الدستوري العراقي إلى فرض قيود موضوعية تمنع المساس بالمبادئ الأساسية والحقوق والحريات – المبادئ العليا- لأنها تمثل فلسفة الدستور ، الإيمان الدستوري للسلطة المؤسسة للدستور- سلطة الشعب- كشكل الدولة ونظام الحكم فيها ووحدة الأراضي ، وسيادة القانون، والشعب مصدر السلطات، ونظام الحكم الديمقراطي عبر دورية الانتخاب، فإن المساس بها يعني انهيار النظام الدستوري ، أو انتهاك الحقوق والحريات بشكل خطير. مع إننا لا نمانع سلطة الشعب

من اختيار قواعدها الدستورية، ونرى أن ذلك ممكن عبر تعديل الدستور ما لم يمس المبادئ الجوهرية –فوق الدستورية- أما ذا مس تلك المبادئ فأنه لا يوصف تعديل بل تغيير للدستور، ولا مانع من ذلك لان الشعب حر باختيار نظامه الدستورية. ولا رقابة للقضاء الدستوري على سلطة الشعب، فلا سلطة تعلو سلطة الشعب.

٣- ندعو المحكمة الاتحادية العليا في العراق إلى بسط رقابتها على التعديات الدستورية ، على الأقل من الناحية الإجرائية والشكلية في ظل عدم وجود قيود موضوعية على سلطة التعديل، ولأننا اقترحنا فرض قيود موضوعية تحمي المبادئ الأساسية ففي حال وجود مثل تلك القيود وإقرارها من المشرع الدستوري يغدو لا مانع من ممارسة الرقابة على دستورية التعديلات، كما هو الحال في القضاء الدستور المقارن – كالمحكمة الدستورية في ألمانيا-

٤- ندعو المشرع الدستور العراقي في حال قرر تعديل الدستور، إلى احترام المبادئ فوق الدستورية، لأنها تمثل أرقى ما توصلت إليه الديمقراطيات الحديثة.

المصادر:

أولاً – الكتب القانونية:

١- . عبد الحفيظ الشمبى ، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٢- د رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، الجزء الأول ، دار

النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٣- د. رجب محمود، قيود تعديل الدستور، دار النهضة العربية، القاهرة.

٤- د. رفعت عيد سيد ، موجز في المبادئ الدستورية العامة ونظام الحكم في مصر، ٢٠١٨ ٢٢ .

٥- د. عبد الحفيظ علي الشيمى، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٦- د. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.

٧- د. محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، درا النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

٨- د. محمد عبد العال، القضاء الدستوري المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.

٩- د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي ورقابه دستوريته، الجزء الثاني، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦ .

١٠- د. نادر جبلي، فكرة المبادئ فوق الدستورية، إصدار مركز حرمون للدراسات المعاصرة، ٢٠١٦ .

١١- د. وليد محمد الشناوي، دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري، ط١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٤.

١٢- د.وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، دار الفكر والقانون، المنصورة،٢٠١٦.

ثانياً- الرسائل والاطاريح :

١- كريم احمد عبد الفتاح، الرقابة على التعديلات الدستورية، أطروحة دكتوراه،

كليه الحقوق، جامعه عين الشمس، ٢٠٢٠ .

٢- مجدي ربيع سليمان عبد الهادي، المبادئ فوق الدستورية، أطروحة الدكتوراه، كليه الحقوق ،جامعه بني سويف، ٢٠٢٣.

ثالثاً – البحوث :

١- د. أحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستورين مجلة الدستورية، العدد٩، لسنة٤، ٢٠٠٦.

٢- د. سلوى فوزي الدغيلي، المبادئ فوق الدستورية بين الشرعية والمشروعية والديمقراطية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد٢، ٢٠١٩.

٣- د. سهد غازي طالب، المبادئ العليا وأثرها في تطبيق الدستور، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد١٤، العدد٥١، ٢٠٢٢.

رابعاً- الدساتير:

١- دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧ المعدل

٢- القانون الأساسي لألماني لعام ١٩٤٩ المعدل

٣- الدستور الهندي لعام ١٩٥٠ المعدل .

٤- دستور تركيا لعام ١٩٨٢ المعدل

٥- دستور رمانيا لعام ١٩٩١ المعدل .

٦- دستور العراق لعام٢٠٠٥

٧- دستور مصر لعام٢٠١٤ المعدل

٨- دستور تونس لعام ٢٠١٤.

خامساً : قرارات المحكمة الاتحادية العليا والقضاء الدستوري العربي:

١- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥٤/ اتحادية/ ٢٠١٧ في ٢٠١٧/٥/٢١، منشور

على موقع المحكمة الاتحادية العليا في العراق: https://www.iraqfsc.iq/krarid/54_fed_2017.pdf آخر زيارة للموقع في ٢٤/ ٨/ ٢٠٢٤.

٢- حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، قضيه رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية " دستورية" في ١ أكتوبر ٢٠٠٧، منشور على موقع المحكمة: https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx آخر زيارة في ٢٥/٨/٢٠٢٤.

٣- حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر قضية رقم ١١٢ لسنة ٣٤ قضائية " دستوريه " الثاني من يونيو ٢٠١٣، منشور على موقع المحكمة: https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx أخر زيارة في ٢٠/٨/٢٠٢٤.

سادساً - مصادر باللغة الانكليزية:

1- Kieran Williams, When a Constitutional Amendment Violates the Substantive Core: The Czech Constitutional Court's September 2009 Early Elections Decision, 36 REV. CEN. & EAST EUR. L. 33 (2011).

2- Mohamed Abdelaal, Entrenchment Illusion: The Curious Case of Egypt's Entrenchment Clause, 16 CHI.-KENT J. INT'L & COMP. L. 14 (2016).

3- Yaniv Roznai, Unconstitutional Constitutional Amendments . The Migration and Success of a Constitutional Idea, 61 AM. J. CoMP.657, 665 (2013).

سابعاً – قرارات المحاكم الأجنبية:

1- Hollingsworth v. Virginia, 3 U.S. (3 Dall.) 378 (1798).

2- Coleman v. Miller, 307 U.S. 433, 438, (1939).

٣- حكم المحكمة الدستورية المجرية ، القضية رقم (1260/B/1997)في ٩ فبراير ١٩٩٨: منشور على موقع المحكمة الدستورية المجرية: https://hunconcourt.hu/decisions-search/results/?hatarozat_sorszam=&hatarozat_evszam=1997&آخر زيارة للموقع في ٢٥/٨/٢٠٢٤.

4- State (Ryan) v. Lennon [1935] 170 1.R. 198 (Ir.). For comments, sec Rory O'Connell, Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms, 4 J. Civil Liberties 48-75, Ulster University, p9-18 (1999): رابط البحث

5- https://pure.ulster.ac.uk/ws/portalfiles/portal/11442558/Guardians.pdf

٦- حكم المحكمة العليا في ايرلندا في قضية : Article 26 and the Regulation of Information (Services outside the State for the Termination of Pregnancies) Bill 1995, In Re [1995] IESC 9; [1995] 1 IR 1 ((12th May, 1995، منشور على موقع المحكمة: https://www.bailii.org/ie/cases/IESC/1995/9.html أخز زيارة في ٢٥/٨/٢٠٢٤.

الهوامش

(١) مجدي ربيع سليمان عبد الهادي، المبادئ فوق الدستورية، أطروحة الدكتوراه، كليه الحقوق ،جامعه بني سويف، ٢٠٢٣، ص٤٦-٤٧.

(٢) د. وليد محمد الشناوي، دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري، ط١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٤، ص١٦-١٧.

(٣) د.وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، دار الفكر والقانون، المنصورة،٢٠١٦ ، ص١٠.

(٤) د. نادر جبلي، فكرة المبادئ فوق الدستورية، إصدار مركز حرمون للدراسات المعاصرة، ٢٠١٦ ، ٥.

(٥)كريم احمد عبد الفتاح، الرقابة على التعديلات الدستورية، أطروحة دكتوراه، كليه الحقوق، جامعه عين الشمس، ٢٠٢٠ ، ص٦٢.

(٦) وصفتها بذلك المحكمة العليا في الهند عام ١٩٧٣ في قضية " kasvende" ، نقلاً عن كريم أحمد عبد الفتاح المصدر نفسه، ص٦٣.

(٧) د. سعد غازي طالب، المبادئ العليا وأثرها في تطبيق الدستور، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد١٤، العدد١، ٢٠٢٢، ص٤٤٩.

(٨) د. محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، درا النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٦.

(٩) د. أحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستورين مجلة الدستورية، العدد٩، لسنة٤، ٢٠٠٦، ص٣.

(١٠) مجدي ربيع سليمان عبد الهادي، المصدر السابق، ص٥٥.

(١١) د. سلوى فوزي الدغيلي، المبادئ فوق الدستورية بين الشرعية والمشروعية والديمقراطية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد٢، ٢٠١٩ ص٣٢-٣٣.

(١٢) د.سعد غازي طالب، المصدر السابق، ص٤٤٩

(١٣) مجدي ربيع سليمان عبد الهادي، المصدر السابق، ص٤٨.

(١٤) د. محمد عبد العال، القضاء الدستوري المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص١٧٦.

(١٥) د. محمد عبد العال، المصدر نفسه، ص ١٧٨-١٧٩.

(١٦) نصت المادة (٤) من دستور تركيا لعام ١٩٨٢ على أن (لا يجوز تعديل أحكام المادة ١ من الدستور التي تحدد شكل الدولة الجمهورية، وأحكام المادة ٢ بشأن سمات الجمهورية ، وأحكام المادة ٣، ولا يجوز تقديم مقترح بذلك) وبالرجوع إلى المواد التي حظرت المادة (٤) تعديلها نجدها تنص على الآتي: المادة (١) (دولة تركيا دولة جمهورية) ، المادة(٢)(الجمهورية التركية جمهورية ديمقراطية علمانية اجتماعية، تقوم على سيادة القانون، في حدود مفاهيم السلم والعلم والتضامن الوطني والعدالة، مع احترام حقوق الإنسان، والولاء لقومية أتاتورك، وتقوم على المبادئ الأساسية الواردة في الديباجة) المادة (٣) (دولة تركيا، بأمتها وأراضيها، كيان غير قابل للانقسام، ولغتها هي اللغة التركية).

(١٧) وقد حصن القانون الأساسي لألماني لعام ١٩٤٩ هذه الحقوق والحريات والمبادئ بموجب المادة(٧٩ /٣) بنصها على أن (لا تقبل أي تعديلات على هذا القانون الأساسي... أو على المبادئ الواردة في المادة ١ والمادة ٢٠).

(١٨) نصت المادة (٢٤١ مكرراً) من تعديل الدستور المصري لعام ٢٠١٩ على أن (تنتهي مدة رئيس الجمهورية الحالي بانقضاء ست سنوات من تاريخ إعلان انتخابه رئيساً للجمهورية في ٢٠١٨، ويجوز إعادة انتخابه لمرة واحدة)، فيما كان نص المادة (١٤٠) من الدستور قبل التعديل ينص على أن (ينتخب رئيس الجمهورية لمدة أربع سنوات ميلادية...).

(١٩) عبد الحفيظ الشعبى ، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ ، ص ٣٢٤- ص ٣٢٥.

)20(Yaniv Roznai, Unconstitutional Constitutional Amendments . The Migration and Success of a Constitutional Idea, 61 AM. J. CoMP.657, 665 (2013).

) Mohamed Abdelaal, Entrenchment Illusion: The Curious Case of Egypt's Entrenchment 21(Clause, 16 CHI.-KENT J. INT'L & COMP. L. 14 (2016).

(٢٢) د. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٣٠٥.

(٢٣) د رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، الجزء الأول ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٢٣-١٢٥.

(٢٤) كريم أحمد عبد الفتاح ، المصدر السابق، ص٨٧.

(٢٥) د. محمد عبد العال، المصدر السابق، ص١٨٩.

(٢٦) د. محمد عبد العال، المصدر نفسه، ص١٩٠

(٢٧) د. محمد باهي أبو يونس، المصدر السابق، ص٣٠٦-٣٠٨.

(٢٨) د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي ورقابه دستوريته، الجزء الثاني، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦ ، ص ٥٩٦ .

(٢٩) د. رفعت عيد سيد ، موجز في المبادئ الدستورية العامة ونظام الحكم في مصر، ٢٠١٨ ، ص ٢٢ .

(٣٠) د. رجب محمود، قيود تعديل الدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٦٤-٢٦٤.

(٣١) أنظر المادة (٤٦/أ) من دستور رمانيا لعام ١٩٩١ المعدل سنة ٢٠٠٣.

(٣٢) أنظر المادة (١٤٤) من دستور تونس لعام ٢٠١٤.

(٣٣) أنظر المادة (٣٦٨) من الدستور الهندي لعام ١٩٥٠ المعدل عام ١٩٧٦.

(٣٤) د. محمد عبد العال، المصدر السابق، ص١٩٢-١٩٣.

)35(Hollingsworth v. Virginia, 3 U.S. (3 Dall.) 378 (1798).

)36(Coleman v. Miller, 307 U.S. 433, 438, (1939).

(٣٧) د. محمد عبد العال، المصدر السابق، ص١٩٦.

(٣٨) د. عبد الحفيظ علي الشيمى، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٧٤.

(٣٩)انظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥٤/ اتحادية/ ٢٠١٧ في ٢٠١٧/٥/٢١، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا في العراق: https://www.iraqfsc.iq/krarid/54_fed_2017.pdf آخر زيارة للموقع في ٢٤/ ٨/ ٢٠٢٤.

(٤٠) أنظر بشأن تفاصيل القضية:كريم أحمد عبد الفتاح، المصدر السابق، ص٣٩٢-٣٩٣.

(٤١) أنظر بشأن تفاصيل القضية: مجدي ربيع سليمان ، المصدر السابق، ص٢٦٠-٢٦١.

)42(Kieran Williams, When a Constitutional Amendment Violates the Substantive Core: The Czech Constitutional Court's September 2009 Early Elections Decision, 36 REV. CEN. & EAST EUR. L. 33 (2011).

(٤٣) حكم المحكمة الدستورية المجرية ، القضية رقم (1260/B/1997)في ٩ فبراير ١٩٩٨ : منشور على موقع المحكمة الدستورية المجرية: https://hunconcourt.hu/decisions-search/results/?hatarozat_sorszam=&hatarozat_evszam=1997& أخر زيارة للموقع في ٢٥/٨/٢٠٢٤.

(44) State (Ryan) v. Lennon [1935] 170 1.R. 198 (Ir.). For comments, sec Rory O'Connell, Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms, 4 J. Civil Liberties 48-75, Ulster University, p9-18 (1999): رابط البحث https://pure.ulster.ac.uk/ws/portalfiles/portal/11442558/Guardians.pdf

(٤٥) حكم المحكمة العليا في ايرلندا في قضية : Article 26 and the Regulation of Information (Services outside the State for the Termination of Pregnancies) Bill 1995, In Re [1995] IESC 9; [1995] 1 IR 1 (12th May, 1995))، منشور على موقع المحكمة: https://www.bailii.org/ie/cases/IESC/1995/9.html أخز زيارة في ٢٥/٨/٢٠٢٤.

(٤٦) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، قضيه رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية " دستورية" في ١ أكتوبر ٢٠٠٧، منشور على موقع المحكمة: https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx أخر زيارة في ٢٥/٨/٢٠٢٤.

(٤٧) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر قضية رقم ١١٢ لسنة ٣٤ قضائية " دستوريه " الثاني من يونيو ٢٠١٣، منشور على موقع المحكمة: https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx أخر زيارة في ٢٠/٨/٢٠٢٤