

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية القانون
قسم القانون العام



جامعة سرت
الدراسات العليا

اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات

الدستورية

(دراسة تحليلية مقارنة)

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الإجازة العالية (الماجستير) في القانون العام

إعداد:

مفتاح محمد السيد احنيش

إشراف:

د. عمر عبد الله عمر أمبارك

2022-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا هَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا
تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ
قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا
فَاَنْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴾

﴿286﴾ سورة البقرة الآية رقم

الاهداء

إلى وطني اكبيب ليبيا البحرينة

إلى أبي قذوتي ومثلي الأعلى في الحياة

إلى أمي ملحة الحب وفرحة العمر، ومثال التفاني والعطاء

إلى زوجتي رفيقة دربي ومنبت الوفاء

إلى ابني قرّة عيني ونبض فؤادي، هانيبال

إلى ابنتي وأميرتي وسمجتي، ميرال

إلى أخوتي عويدات، وعبد المولى، والسيد

إلى عمي المقدم والمعطاء

إلى أصدقائي وزملائي

إلى جميع، الباحثين، وطلبة العلم

أهدي إليكم محشي المتواضع

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، نحمده حمداً كثيراً عدد ما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره

الغافلون

الحمد لله الذي أعاننا على إنجاز هذا العمل المتواضع

بداية أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذي الفاضل الدكتور "عمر عبد الله عمر أمبارك" الذي تفضل بقبول إشرافه على هذه الرسالة، وكان لي عوناً بتقديم إرشاداته وتوجيهاته أثناء إنجازها

كما أتقدم بالشكر إلى جميع أساتذتي بكلية القانون جامعة سرت، الذين درسوني في مرحلة الدراسة الجامعية، وأتوجه بالتقدير العميق، وعظيم الامتنان لأعلام القانون العام الذين تتلمذت على أيديهم في كلية القانون جامعة سرت خلال المرحلة التمهيديّة.

وأتوجه بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة، الأستاذ الدكتور خليفة صالح أحواس، والدكتور مفتاح أغنية محمد، على جهودهم في قراءة الرسالة وتصويبها، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

ملخص الرسالة

بداية يمكن القول بأن تبني القضاء الدستوري لنظرية الرقابة على التعديلات الدستورية أصبحت ضرورة ملحة، حيث لم تعد الدساتير الفيصل والرقيب على الحاكم، والضامن للحقوق والحريات، بل أصبحت في ظل غياب الرقابة على التعديلات الدستورية خاضعة لأهواء رجال السلطة.

ولا يخفى عليكم ما تعانيه بلادنا اليوم من ظروف صعبة نتيجة طول المرحلة الانتقالية، والتي ساهمت التعديلات الدستورية المتتالية على المادة 30 من الإعلان الدستوري في أن تكون مصدرًا لشرعيتها؛ مما انعكس سلبيًا الشعب الليبي الذي عانى ويلات الحروب والانقسامات السياسية في البلاد، الأمر الذي دعا محكمتنا الموقرة للتدخل وإيقاف هذا التلاعب في عمر المرحلة الانتقالية، وذلك عن طريق مد ولايتها لأول مرة بالرقابة على التعديلات الدستورية؛ لتصبح جزء لا يتجزأ من اختصاصها الدستوري الأصيل.

ومن منطلق هذا الاتجاه المحمود من قبل محكمتنا العليا تبدأ الدراسة في تسليط الضوء على موقف القضاء الدستوري من نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية، ولهذا قسمنا هذه الدراسة إلى ثلاث فصول بيّناها على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: الأحكام العامة للتعديلات الدستورية

وقد ركزت الدراسة في هذا الفصل على بيان الأحكام العامة للتعديلات الدستورية كمدخل للتعريف بمفهوم التعديلات الدستورية وبيان السلطة المختصة بالتعديل، ونطاق التعديل وإجراءاته

الفصل الأول: الأساس القانوني للرقابة على التعديلات الدستورية ونطاقها

تحدثنا في هذا الفصل على القضاء الدستوري المقارن حيث تم بيان الاسانيد الذي استند إليها عند مباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية في المبحث الأول أما المبحث الثاني تناولنا نطاق الرقابة على التعديلات الدستورية بصورتها الموضوعية والشكلية

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية في ليبيا

تناولنا في المبحث الأول الرقابة على التعديلات الدستورية بشكلها الحالي في ظل الإعلان الدستوري ومن ثم تناولنا في المبحث الثاني الرقابة على التعديلات الدستورية في ظل مشروع الدستور الليبي كنظرة مستقبلية على ما ستؤول إليه الأوضاع الدستورية في بلادنا.

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا وشفيعنا محمد صلى الله عليه وسلم.

يُعد الدستور تعبيراً عن حقيقة سياسية واجتماعية واقتصادية، حيث يحتل مكانة محورية في كل منظومة قانونية، ونظراً لعدم وجود حقائق مطلقة وأبدية، فإن الدستور يخضع للتغيرات التي تمر بها كل منظومة قانونية ويصبح قابلاً للتعديل متى شاءت الظروف ذلك.

بيد أن الدساتير لا تتفق في جلها على طرق تعديلها، وذلك بحسب الإطار المكتوب أو المتعارف عليه دستورياً، الذي يوضح طرق ونطاق تعديلها، لذلك كان من اللازم توافر ضمانات كافية لاحتزام الدستور وآلية تعديله، ومنها تبني القضاء الدستوري نظرية رقابة التعديلات الدستورية، حيث تعد الحصن الحصين والسد المنيع لحماية القواعد الشكلية، والموضوعية المحددة في الدستور.

حيث أصبح الدستور في محيطنا الإقليمي اليوم خاضعاً لأهواء رجال السلطة، ولم يعد الفيصل والرقيب على الحاكم، والضامن للحقوق والحريات، لذلك كان لابد من قيام هذا النوع الفريد من الرقابة على التعديلات الدستورية، ليكون أسلوباً ديمقراطياً سبقنا في تبنيه العديد من الدول في محيطنا العربي والأفريقي.

كما يحسب للمحكمة العليا الليبية تبني هذه النظرية في الطعن الدستوري رقم (59/28) لسنة 2013م لتكون سابقة تاريخية في مسيرة القضاء الدستوري في ليبيا، حيث كان الوسط القانوني ينتظر هذا التدخل من محكمتنا الموقرة بفارغ الصبر، من أجل إيقاف التلاعب بالإعلان الدستوري، حيث أصبحت التعديلات الدستورية سبباً في إطالة المرحلة الانتقالية ومصدراً لشرعيتها.

ومن منطلق هذا الاتجاه المحمود من قبل محكمتنا العليا يبدأ الباحث في تسليط الضوء على موقف القضاء الدستوري المقارن من نظرية التعديلات الدستورية، وبيان الأسس والأسانيد القانونية الذي استند إليها في تبني نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية، ومن ثم نبين نطاق هذا النوع

من الرقابة، كما نتناول موقف المحكمة العليا الليبية من نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية، ومقارنته مع ما ورد في مشروع الدستور، كنظرة مستقبلية على نظرية التعديلات الدستورية.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى إبراز دور القضاء الدستوري في مباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية، ويتجلى هذا الدور في ظل غياب النص القانوني الصريح الذي يخول للمحكمة مباشرة رقابة التعديلات الدستورية، حيث يسعى الباحث إلى تسليط الضوء على الأساس القانوني الذي استندت إليه المحكمة العليا، وبيان موقف مشروع الدستور الليبي لسنة 2017م*، من نظرية رقابة التعديلات الدستورية، والذي استحدث محكمة دستورية مستقلة لتشكل نقطة تحول كبير في مجال القضاء الدستوري الليبي، وكما نسعى إلى تسليط الضوء على جانب مهم من الدراسات الدستورية، وهو القضاء الدستوري وأهمية وجوده في الدولة باعتباره ضامن لانتظام الحياة الدستورية والسياسية .

أهمية الموضوع:

للموضوع أهمية عملية وعلمية؛ فمن الناحية العملية فإن للموضوع غاية تتمثل في الكشف عن موقف المحكمة العليا من تبني نظرية رقابة التعديلات الدستورية، ودور المحكمة الدستورية وفق مشروع مسودة الدستور الليبي لسنة 2017م.

من الناحية العلمية يسعى الباحث لبيان الأساس القانوني لنظرية رقابة التعديلات الدستورية، وبيان الفرق بين الرقابة الحالية المتبعة من المحكمة العليا وما ستكون عليه في المستقبل حال الموافقة على مشروع الدستور الليبي.

* أصدر مجلس النواب الليبي قانون رقم 6 لسنة 2018 بشأن الاستفتاء على مشروع الدستور، والجدير بالذكر أنه لم يطرح المشروع حتى الآن إلى الاستفتاء.

أسباب اختيار الموضوع:

- 1- الرغبة في التعمق بقدر الإمكان في نظرية رقابة التعديلات الدستورية خاصة بعد موقف المحكمة العليا منها، والذي جعلنا في مصاف الدول التي تحتضن هذا النوع من الرقابة.
- 2- خطورة التعديلات الدستورية حيث أصبحت اليوم وسيلة للالتفاف على الدستور، وتفصيله بحسب أهواء رجال السلطة.
- 3- المساهمة - بأذن الله - في إثراء الدراسات الجامعية في مجال القضاء الدستوري.

إشكالية الدراسة:

- فما هي السلطة المختصة بتعديل الدستور؟ وماهي قيود الواردة على تعديله؟
- وإذا كان القضاء الدستوري متمثلاً في المحكمة العليا بدوائرها المجتمعة قد تبني نظرية رقابة التعديلات الدستورية في قضية الطعن الدستوري رقم (59/28ق) لسنة 2013م.
- فما هو نوع الرقابة التي تبناها القضاء الدستوري في ليبيا؟ هل سابقة للتعديل أم لاحقة له؟ وما هو نطاقها؟ هل هي رقابة شكلية إجرائية أم رقابة موضوعية؟
- وما هو الأساس القانوني الذي استندت إليه المحكمة العليا في تبني رقابة التعديلات الدستورية؟ وكيف تعاملت المحكمة العليا مع حالة إنعدام النص الدستوري الذي يخول لها مباشرة هذا النوع من الرقابة؟
- وأخيراً ما هو موقف مشروع الدستور الليبي لسنة 2017م، من رقابة التعديلات الدستورية خاصة بعد النص على استقلال القضاء الدستوري عن القضاء العادي؟ وهل يتسع نطاق الرقابة بعد هذا الاستقلال أم لا؟

منهجية البحث:

طبيعة موضوع الدراسة تفرض على الباحث الاعتماد على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية وأحكام القضاء، وذلك لبيان الأساس القانوني الذي استند إليه القضاء الدستوري لتبني نظرية رقابة التعديلات الدستورية وتحديد نطاقها وحدودها، وتعتمد الدراسة على المنهج المقارن في بيان السلطة المختصة بتعديل الدستور، حيث تكمن المقارنة في عرض موقف الفقه وبعض الأنظمة الدستورية، وبيان السلطة المختصة بالرقابة على التعديلات الدستورية في ليبيا ومقارنتها مع السلطة المستحدثة في مشروع الدستور الليبي من حيث الاختصاص وطرق الرقابة، وذلك من خلال الخطة البحثية الآتية :

الفصل التمهيدي: الأحكام العامة للتعديلات الدستورية

المبحث الأول: ماهية التعديلات الدستورية والسلطة المختصة بالتعديل

المطلب الأول: مفهوم التعديل الدستوري.

المطلب الثاني: السلطة المختصة بالتعديل الدستوري.

المبحث الثاني: نطاق التعديل الدستوري وإجراءاته

المطلب الأول: نطاق التعديل الدستوري.

المطلب الثاني: إجراءات التعديل الدستوري.

الفصل الأول: الأساس القانوني للرقابة على التعديلات الدستورية ونطاقها

المبحث الأول: الأساس القانوني لرقابة التعديلات الدستورية

المطلب الأول: في حالة وجود نص يتعلق بمسألة الاختصاص.

المطلب الثاني: في حالة عدم وجود نص يتعلق بمسألة الاختصاص.

المبحث الثاني: نطاق الرقابة على التعديلات الدستورية

المطلب الأول: رقابة السلامة الشكلية لتعديل الدستور.

المطلب الثاني: رقابة السلامة الموضوعية لتعديل الدستور.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية في ليبيا

المبحث الأول: السلطة المختصة بالرقابة على التعديلات الدستورية في ظل الإعلان الدستوري لسنة

2011

المطلب الأول: موقف المحكمة العليا من الرقابة على التعديلات الدستورية.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لرقابة المحكمة العليا على التعديلات الدستورية.

المطلب الثالث: نوع الرقابة على التعديلات الدستورية ونطاقها.

المبحث الثاني: السلطة المختصة بالرقابة على التعديلات الدستورية في ظل مشروع الدستور الليبي

2017

المطلب الأول: استحداث محكمة دستورية.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لرقابة المحكمة الدستورية على التعديلات الدستورية.

المطلب الثالث: نوع الرقابة على التعديلات الدستورية ونطاقها في ظل مشروع الدستور الليبي.

الفصل التمهيدي

الأحكام العامة للتعديلات الدستورية

إن الدساتير تعد الشريعة العامة في الدولة، ومنصة القوانين واللوائح، وحصن الحقوق والحريات العامة للمواطن، والمرآة العاكسة لثقافة الشعوب، وأوضاعها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وتعد هذه الأوضاع دائمًا في تغير وتطور مستمر من فترة إلى أخرى، وهذا الأمر يتطلب ضرورة تعديل الدستور كلما اقتضت الضرورة والمصلحة العامة ذلك، إن تغير الواقع وتطوره داخل إطار الدولة والمجتمع قد يفرض ضرورة تعديل أحكام الدستور، حتى تتواءم مع هذا التقدم الحاصل على صعيد الدولة والمجتمع، وفي حالة عدم مواكبة الدستور لهذا التطور فإن نصوصه تفقد قيمتها القانونية والدستورية، فالنصوص الدستورية هي مرآة عاكسة للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تمر بها الدولة، وتصبح بالتالي فكرة تعديل الدستور وسيلة لتحقيق التوافق بين النصوص الدستورية المطبقة وبين الظروف التي تمر بها الدولة والمجتمع، وعليه نبين في هذا الفصل ماهية التعديلات الدستورية ومن ثم نبين نطاق تعديل الدساتير وإجراءاتها .

المبحث الأول

ماهية التعديلات الدستورية والسلطة المختصة بالتعديل

للقوف على بيان ماهية التعديلات الدستورية لا بد من بيان مفهومها، ودوافعها لتكوين فكرة عامة قبل الخوض في اختلاف الأنظمة الدستورية في تحديد السلطة المختصة بتعديل الدستور.

وعليه نقسّم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول مفهوم التعديل الدستوري، والمطلب الثاني السلطة المختصة بتعديل الدستور.

المطلب الأول

مفهوم التعديل الدستوري

إن تعديل الدستور يساهم في التطور الدستوري للبلاد، بشكل يضمن مواكبة التغييرات والأحداث مما يحقق استقرار أصل الدستور، والذي ينعكس بدوره على استقرار الدولة ومؤسساتها من التغييرات الكلية التي تحتاج لفترات طويلة من أجل التأقلم معها.

ومما لا شك فيه أن تعديل الدستور ليس سوى استجابة لدوافع ظاهرية أو خفية لعامة الشعب، وعليه سنعرض هنا معنى التعديلات الدستورية ونشأتها التاريخية مع بيان أنواعها ودوافعها.

الفرع الأول

معنى تعديل الدستور ونشأته

وردت في العديد من الدساتير مصطلحات كثيرة لدلالة على معنى التعديل منها (تعديل ، تغيير، تبديل، مراجعة، تنقيح ، إعادة تشريع وغيرها ...) والغالب في الدساتير الأجنبية استخدام (تعديل)⁽¹⁾ ، كما ورد في المادة الخامسة من الدستور الأمريكي والتي نصت على أنه " يقترح الكونغرس، إذا رأى ثلثاً أعضاء المجلسين ضرورة لذلك، تعديلات لهذا الدستور، أو يدعو، بناء على طلب السلطات التشريعية لثلاثي مختلف الولايات..."⁽²⁾ والمادة 89 من الدستور الفرنسي والتي نصت على أنه " لكل من رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان الحق في المبادرة بتعديل الدستور بناء على اقتراح من رئيس الوزراء"⁽³⁾.

أما في الدساتير العربية فنجدتها تختلف في استخدام المصطلحات الدالة على معني التعديل، فالدستور المصري 1923م استخدم مصطلح - تنقيح - في المادة 156، والدساتير المصرية لسنة 1971م في المادة 189 والدستور الحالي لسنة 2014م في المادة 226 استخدم مصطلح - تعديل -، والدستور اللبناني لسنة 1926م استخدم مصطلح إعادة النظر وذلك في المواد 76 و77 و78 -، والدستور المغربي لسنة 2011م استخدم مصطلح - مراجعة - وذلك في الفصول 172 و173 و174 و175⁽⁵⁾.

أما على الصعيد الوطني فالمشروع الدستوري الليبي استخدم في دستور 1951 مصطلح - تنقيح - في المواد 196 و197 و198، واستبدل المصطلح ب- تعديل - وهو ما جرى العمل به في

(1)- د أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور، الأردن، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2006م، ص3.

(2) - انظر إلى الدستور الأمريكي 1789 م،

https://www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America_1992.pdf?lang=ar

(3)- انظر إلى الدستور الفرنسي 1958م، انظر إلى الرابط

https://www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America_1992.pdf?lang=ar

(4) - د أحمد العزي النقشبندي، مرجع سابق، ص7.

(5)- انظر إلى الدستور المغربي 2011م، انظر إلى الرابط

https://www.constituteproject.org/constitution/Morocco_2011.pdf?lang=ar

الإعلان الدستوري الصادر 1969 وذلك في المادة 37 وكذلك الإعلان الدستوري الصادر في 2011 في المادة 36 وكذلك في مشروع الدستور لسنة 2017 في المادة 195.

لذلك استدعت الحاجة لمعرفة المدلول اللغوي والاصطلاحي لمصطلح تعديل الدستور مع التمييز بين التعديل الدستوري وبعض المصطلحات المشابهة.

أولاً: التعديل لغة

التعديل مفرد جمعها تعديلات، وتعديل الشيء تقويمه، يقال عدّله تعديلاً فاعتدل أي قوّمه فاستقام⁽¹⁾.

وقوله تعالى " الذي خلقك فسواك فعدلك " ⁽²⁾.

وقد ورد في معني التعديل - التغيير - في نص ما إما باستبداله، أو بحذفه، أو بالإضافة عليه، كما يقال ادخل التعديلات أي بَدل أو غَيّر: عدل قانوناً، عدل نصاً، عدل مشروعاً، عدل نظاماً بمعنى جعله قوياً سديداً ⁽³⁾.

والتعديل " مصطلح يعني تعديل نص دستوري وفقاً لقواعد الدستور المراد تعديله " ⁽⁴⁾.

ثانياً: التعديل اصطلاحاً

ينصرف المعنى الاصطلاحي - التعديل - إلى مفهوم الإضافة، أو الاستبدال، أو الحذف، أي بإضافة حكم جديد لم يسبق تنظيمه، أو استبدال قاعدة دستورية بأخرى، أو بحذف نص دستوري ⁽⁵⁾.

(1) - الشيخ محمد أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، لبنان، دائرة معاجم مكتبة لبنان، بدون طبعة، 1986 م، ص176.

(2) - سورة الانفطار الآية "7".

(3) - مشار إليه لدى، د احمد النقشبندي، تعديل الدستور، مرجع سابق، ص 15.

(4) - معجم القانون، القاهرة، الهيئة العامة للمطابع الأميرية، مجمع اللغة العربية، ص9.

(5) - د. محمد فرج الزائدي، مذكرات في النظريات العامة للقانون الدستوري، بدون مكان، بدون ناشر، بدون طبعة، بدون تاريخ، ص16.

ويُعرف التعديل الدستوري بأنه " المنشط والمغذي للقواعد القانونية بما يتلاءم والتطورات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية " (1).

ويُعرفه الأستاذ السيد خليل هيكل بأنه "أي تغيير في الدستور سواء بوضع حكم جديد في موضوع لم يسبق تنظيمه كما يشمل تغيير أحكام منصوص عليها في الدستور بالإضافة أو بالحذف " (2).

كما يُعرفه آخر بأنه " كل معالجة لقصور تلك القواعد والأحكام الدستورية، أو عدم كفايتها، أو حتى عدم ملاءمتها للواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي " (3).

ويمكن القول بأن تعديل الدستور هو كل عملية إجرائية يتم بموجبها تحقيق ملاءمة وانطباق بين الواقع السياسي والقانوني والحقيقة الدستورية.

كما يمكن تعريفه بأنه كل تغيير يحصل للدستور ولا يمس بأصله ويترتب عليه أحكام جديدة، وعليه لا يخرج التعديل الدستوري على الحالات الآتية:

1- إضافة نص أو أكثر من نصوص الدستور مثل التعديل الدستوري الخامس الذي طرأ على الإعلان الدستوري الليبي؛ حيث أضاف التعديل فقرة جديدة للمادة السادسة وكان فحوى الفقرة المضافة "ولا يعد إخلالاً بما ورد في أحكام هذا الإعلان عزل بعض الأشخاص ومنعهم من تولي المناصب السيادية والوظائف القيادية في الإدارات العليا للدولة لفترة زمنية مؤقتة وبمقتضى قانون يصدر في هذا الشأن وبما لا يخل بحق المعنيين في التقاضي " (4).

(1) - د سرهنك حميد البر زنجي، مقومات الدستور الديمقراطي واليات المدافعة عنه، عمان، دار دجلة، الطبعة الأولى، 2009، ص220.

(2) - د. السيد خليل هيكل، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، القاهرة، 1983، ص73 مشار إليه لدي، محمد بو عزة، الضوابط الشكلية والموضوعية لتعديل الدستور في المغرب، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة 2015/2014م.

(3) - د علي خطار شنطاوي، الأنظمة السياسية والقانون الدستوري الأردني والمقارن، عمان، دار الأوانل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الكتاب الثاني، 2013، ص328.

(4) - الجريدة الرسمية الليبية، العدد 11، السنة الثانية، 2013/9/2 م، ص630.

2- استبدال نص أو أكثر من نصوص الدستور بنص جديد مثل التعديل الدستوري الأول والذي طرأ على المادة 30 حيث استبدلت المدة المقررة لتقديم مشروع الدستور من الهيئة التأسيسية إلى البرلمان من ستين يوماً إلى مائة وعشرين يوماً⁽¹⁾.

3- حذف نص أو أكثر من نصوص الدستور مثل التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 1 لسنة 1963 من دستور المملكة الليبية المتحدة لعام 1951م، والذي ألغى الفصل الثالث الخاص بالنظام الفيدرالي المعتمد على تقسيم ليبيا إلى ثلاث ولايات وهي طرابلس وبرقة وفزان⁽²⁾.

ثالثاً: التمييز بين التعديل الدستوري وبعض المصطلحات المشابهة

عرفنا التعديل الدستوري بأنه كل تغيير يحصل للدستور ولا يمس بأصله ويترتب عليه أحكام جديدة ومن هذا التعريف نتطرق لتمييز التعديل الدستوري عن بعض المصطلحات المشابهة له وذلك من خلال الآتي:

1. التعديل الدستوري ووضع الدستور

يقصد بوضع الدستور كل عملية يتم بموجبها خلق قواعد دستورية جديدة، حيث يختلف صنع الدستور من دولة إلى أخرى، وذلك بحسب نظامها السياسي، والاجتماعي، والثقافي، ويوضع الدستور أو ينشأ بطرق أو أساليب عديدة، حيث يمكن تقسيمها إلى طرق غير ديمقراطية تتمثل في المنحة التي يتفضل بها الحاكم على رعاياه بمنحهم دستوراً بمحض إرادته، والتعاقد الذي ينشأ فيه الدستور بالتوافق بين الحاكم والشعب حيث تكون للإرادة الشعبية دور كبير في انتزاعه من الحاكم الضعيف.

(1)- الجريدة الرسمية الليبية، العدد 8، السنة الأولى، 2012/5/29، ص 425.

(2)- د. البشير علي الكوت، الدستور والتعديلات الدستورية في ليبيا، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 14، 2016 م، ص 30.

وطرق ديمقراطية تتمثل في الجمعية التأسيسية التي تضع وتصادق على الدستور بإرادة شعبية تتمثل في انتخاب أعضائها، والاستفتاء الذي يبرز فيه دور الشعب بشكل غير مباشر متمثل في انتخاب الجمعية التأسيسية، ودور مباشر في اعتماد الدستور بالتصويت عليه⁽¹⁾.

أما التعديل الدستوري فهو كل عملية إجرائية تستهدف دستورًا قائمًا، وذلك لغرض إضافة أو حذف أو استبدال بعض أحكامه، ومن هذا التعريف يظهر لنا الفرق جلياً بين تعديل الدستور، ووضع الدستور فالأول يستهدف دستور قائم، أما الثاني فيستهدف خلق دستور جديد للبلاد⁽²⁾. ويمكن القول إن كل عملية إجرائية يترتب عليها إدخال مواد جديدة، حتى وإن كانت كثيرة تعد تعديلاً للدستور فلا تكون عملية لوضعه مادامت تستهدف دستورًا قائمًا.

2. تعديل الدستور وإنهاء الدستور

يقصد بإنهاء الدستور كل عملية يتم بموجبها خروج الدستور من حيز التنفيذ⁽³⁾، ويحدث هذا الإلغاء بسبب عدم مسايرة أحكام الدستور للتطورات السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، وقد يحدث هذا الإلغاء بالأسلوب العادي الذي يتم بشكل قانوني ودون اللجوء إلي العنف والقوة مثال ذلك: الدستور الفرنسي لسنة 1946 م والذي استبدل بالدستور الحالي سنة 1958م، والدستور المغربي لسنة 1996م والذي استبدل بالدستور الحالي سنة 2011م، وقد يكون سبيل الإلغاء الأسلوب غير العادي حيث لعب دوراً لا يُستهان به في نهاية العديد من الدساتير، والذي بموجبه يلغى الدستور عن طريق ثورة أو انقلاب مثال ذلك: الدستور المصري لسنة 1930-1971م والدستور الليبي لسنة 1951م، إذا للدساتير نهاية طبيعية تتم بشكل قانوني، وبالتراضي كما لها نهاية فجائية غير قانونية تكتسي بالشرعية الثورية.

(1) - د. إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري الليبي، بيروت، دار الكتاب الجديد، الطبعة الثالثة، الكتاب الأول، 2010م، ص 35.

(2) - محمد بوعزة، الضوابط الشكلية والموضوعية لتعديل الدستور في المغرب، مرجع سابق، ص 27.

(3) - محمد بوعزة، نفس المرجع، ص 28.

وفي هذا الصدد يرى الدكتور إبراهيم أبو خزام أن الدساتير تعد كائنات حية تقبل الوفاة في أي وقت (1)، أما تعديل الدستور فهو كل عملية تستهدف خروج بعض أحكام الدستور من حيز التنفيذ؛ وذلك لتحقيق ملائمة بين أحكام الدستور والواقع السياسي والقانوني.

إذاً يختلف التعديل عن الإنهاء لأن لكل منهما هدف مغاير للآخر، فالتعديل يستهدف بعض أحكام الدستور، أما الإنهاء فيستهدف جميع أحكام الدستور.

رابعاً: نشأة التعديلات الدستورية.

إن الحديث عن نشأة التعديلات الدستورية يرتبط بظهور الدساتير المدونة أول مرة، ويعد الدستور الأمريكي لعام 1787 من أشهرها، لذلك يمكن القول إن أول ظهور للتعديلات الدستورية كان في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث إن الاتفاق على تعديل الدستور الأمريكي كان بنود مؤتمر فلاديفيا الذي جمع ممثلي الولايات الأمريكية الكبيرة والصغيرة، يوم 1787/5/14 لوضع مسودة تعديلات دستورية للاتحاد الفدرالي الأمريكي، بعد نفاذ الدستور يوم 1787/1/1 (2).

إذ خشيت الولايات الصغيرة في هذا المؤتمر من هيمنة الولايات الكبيرة عليها، وازدادت المخاوف بعد طلب ممثلي الولايات الكبيرة تقسيم مقاعد مجلس الشيوخ والكونغرس على أساس الكثافة السكانية. ولكن سرعان ما تم الإتفاق بعد مناقشات طويلة على تقسيم مقاعد الكونغرس بحسب الكثافة السكانية ومقاعد مجلس الشيوخ بالتساوي بحيث يكون لكل ولاية مقعدين (3).

كما خولت المسودة الحق لكل الولايات في إدخال تعديلات دستورية عاجلة تضمن إدارة شؤونها الداخلية، وحقوق وحرريات المواطنين، وهذا ما حدث بالفعل حيث طرأ على الدستور الأمريكي عشرة

(1) - د إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري الليبي، مرجع سابق، ص 105

(2) - <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Brief+History+of+Constitutionals> - تاريخ

الزيارة 2020/7/2 الساعة 16:30

(3) -- <https://www.constitutionfacts.com/us-constitution-amendments/amendments-in-> تاريخ

الزيارة 2020/7/2 الساعة 20:16

تعديلات دستورية، تعلق ثمانية منها بالحقوق والحريات، وتعديلان بحقوق الولايات بإدارة شؤونها الداخلية، ودخلت هذه التعديلات حيز النفاذ يوم 1787/9/25⁽¹⁾.

أما في ليبيا فلم تُعرف التعديلات الدستورية فيها، إلا بعد الاستقلال وصياغة أول دستور مكتوب في تاريخ ليبيا عام 1951م حيث شهدت ليبيا أول تعديل دستوري سنة 1962م بموجب القانون رقم 28 والذي بموجبه عدلت المادة 36 التي وسعت من نطاق اختصاصات الاتحاد الليبي ليشمل القضاء- بعد أن كان قاصراً - على الاختصاص التشريعي والتنفيذي.

كما أدمجت المادة 38 في المادة 36 لتعطي للاتحاد الليبي سلطة كاملة (تشريعية، تنفيذية، قضائية)، واستتبع ذلك تعديلات فرعية طالت المادة 173 بحذف الفقرة الأخيرة، والمواد 38-185 بالحذف، والمادة 172 بحذف عبارة " تشريعياً وتنفيذياً " تمشياً مع التوسع المشرع الدستوري في اختصاصات الاتحاد الليبي⁽²⁾.

كما شهدت ليبيا أهم تعديل دستوري سنة 1963م بموجب القانون رقم 1 لسنة 1963 والذي بموجبه تم إلغاء الفصل الثالث المتضمن المواد من 36 إلى 39 والخاصة بتنظيم اختصاصات الاتحاد الليبي، وإلغاء المواد الخاصة بالمحكمة العليا من المادة 150 إلى 158 والمتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين، كما ألغيت المواد 173 إلى 175 الخاصة بتنظيم تشريع الضرائب والرسوم ، وتحصيلها، وتوزيعها بحسب ما حصل من كل ولاية، وتنظيم مخصصات كل ولاية من الإيراد العام، وألغيت المواد 177 إلى المادة 185 والخاصة بالنظام الأساسي لكل ولاية، وطالت التعديلات المادة 199 التي تنظم إجراءات تعديل المواد المتعلقة بالشكل الاتحادي للدولة ، كما ألغيت المادة 203 والمواد 205 إلى 213 والمتضمنة أحكام انتقالية ترسم ملامح خريطة بناء الدولة الليبية عقب الاستقلال⁽³⁾.

(1) - د. عبد الله خلف الرقاد، تعديل الدستور، الأردن، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 24، السنة الثامنة، 2016، ص 148.

(2) - د. محمد مدني، تعديل الدستور الليبي، التعديل الأول، المجلة المصرية للعلوم السياسية، القاهرة، العدد 58، السنة 1966 ص 26 - 27.

(3) - د. البشير علي الكوت، الدستور والتعديلات الدستورية في ليبيا، مرجع سابق، ص 30.

ويرى الأستاذ الدكتور خليفة صالح أحواس بأن لهذا التعديل أهمية تكمن في " صهر الفوارق التي تظهر في المجتمع السياسي نتيجة لبعض العوامل، ففي الوحدة جمع الشمل وتضافر القوى وإزالة آثار الاعتبارات السياسية المفرقة - فوحدة القانون ووحدة الإدارة تدفع الاعتبارات الأخرى إلي تكوين وحدة الشعور التي لا يمكن معها قيام نزعات انفصالية أو اقليمية " ويضيف قائلاً بخصوص دوافع هذا التعديل أن عدد سكان ليبيا الذي لا يتجاوز مليوناً ونصف، لا يلائمه نظام فيدرالي يفرض بطبيعته ازدواجاً في السلطات، وعدد كبير من الموظفين الامر الذي يسهم في زيادة نفقات الدولة (1).

الفرع الثاني

أنواع التعديل الدستوري ودوافعه

تنقسم الدساتير من حيث تعديلها إلى نوعين: وهما الدساتير المرنة والدساتير الجامدة، كما أن الحديث عن مسألة تعديل الدستور لا تثار إلا بالدساتير الجامدة، والتي تعدل بصور مختلفة ودوافع متعددة.

أولاً: أنواع الدساتير من حيث التعديل

تنقسم الدساتير من حيث طرق تعديلها إلى دساتير مرنة وجامدة، فالدساتير المرنة هي التي تعدل بنفس الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، أما الجامدة فهي التي تعدل بإجراءات تختلف عن تلك التي تعدل بها القوانين العادية، ومناطق هذا التمييز يقودنا إلى ربط مسألة تعديل الدستور بالدساتير الجامدة، والتي نبينها في الآتي:

(1) - أ. د خليفة صالح أحواس، القانون الدستوري الليبي (وفق أحدث التعديلات له من نشأته حتى العام 2007م) ، طرابلس، مجلس الثقافة العام، الطبعة الأولى 2008، ص34-35

أ- الدساتير المرنة

الدستور المرن هو الذي يتم تعديله بنفس الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، وبالتالي يتساوى في القيمة القانونية مع القوانين العادية، مما يساعد في مد وتوسع لصلاحيات السلطة التشريعية إذ أنها تمتلك إجراء ما تراه مناسب من تعديلات دستورية، ومثال ذلك النظام الدستوري في بريطانيا (1).

وتعد الدساتير المرنة في مرتبة واحدة مع القوانين العادية من حيث الشكل، إذ تصدر، وتُعدل من نفس السلطة وبنفس الإجراءات، إلا أنها تختلف موضوعياً من حيث مضمونها، فالدساتير تنظم شكل الدولة ونظام الحكم والحقوق والحريات العامة على غرار القوانين والتي تنظم الأحكام العامة الإدارية والمدنية والجنائية والمالية والاجتماعية وغيرها.

كما أن الدساتير المرنة تفتقد لأهم المزايا وهي سمو الدستور والتي ينعكس بدوره على الحقوق والحريات العامة للمواطنين، كما تتمتع بالقدرة على التطور والتكيف مع متطلبات الحياة (2).

وهنا يرى الأستاذ الدكتور إبراهيم أبو خزام بأن الدساتير المرنة تظل كثيرة العيوب قليلة المزايا (3).

ويري الدكتور عمر عبد الله أمبارك بأن الدستور المرن يتسم بسهولة التعديل، ومسايرة التغيرات التي تطرأ على الدول، " فسهولة تعديلها لا تعني إطلاقاً عدم استقرارها" (4).

ب- الدساتير الجامدة.

الدستور الجامد هو ذلك الدستور الذي يتطلب تعديله إجراءات أشد من تلك التي يعدل بها القوانين العادية، كما أن إجراءات تعديله ليست واحدة فتختلف من دولة إلى أخرى، وذلك بحسب

(1) - د إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري الليبي، مرجع سابق، ص 59.

(2) - د إبراهيم أبو خزام، نفس المرجع، ص60، وانظر إلي الرابط

http://www.brainkart.com/article/Flexible-constitution---with-Merits-and-Demerits_1638/ تاريخ الزيارة 2020/8/3 الساعة 16:15

(3) - د إبراهيم أبو خزام، مرجع سابق، ص61.

(4) - د. عمر عبد الله أمبارك، مذكرات في القانون الدستوري الليبي، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الأولى في كلية القانون جامعة سرت، للعام الجامعي 2020-2021، غير منشورة

طبيعة النظام السياسي والقانوني القائم في تلك الدول إلا أنها تتفق في النص على تلك الإجراءات في متن دساتيرها بشكل لا يحتمل التأويل والتفسير (1).

ويرى الأستاذ الدكتور إبراهيم أبو خزام بأن "الدساتير الجامدة أكثر ضماناً للحقوق والحريات العامة فضلاً عن ضمان استقرار المؤسسات" (2).

وعليه يمكن القول بأن الدساتير الجامدة تتمتع بقيمة قانونية تسمو بها على القوانين العادية، كما أنها ترتبط بمسألة تعديل الدستور حيث لا تثار هذه المسألة إلا في ظل الحديث عن الدساتير الجامدة.

ثانياً: أنواع التعديل الدستوري

تعد عملية تعديل الدستور من العمليات المعقدة لما تحتويه من عناصر مختلفة، تتداخل وتتلاءم فيما بينها مع حقائق سياسية واقتصادية واجتماعية من أجل التوافق بين الواقع والحقيقة الدستورية. وتنقسم إلى تعديل رسمي، وتعديل عرفي، وتعديل تفسيري

أ- التعديل الرسمي

التعديل الرسمي هو كل عملية إجرائية مناط القيام بها لجهة منصوص عليها في الدستور وتهدف إلى تعديله، حيث يستلزم لتعديل الدستور إجراءات خاصة أشد من تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية، وهذا ما ينطبق على الدساتير الجامدة، كما أن التعديل الرسمي هو الغالب في الدساتير الجامدة (3).

ولا يعد التعديل الدستوري رسمياً إلا بمراعاة بعض الشكليات المنصوص عليها في الدستور وهي على النحو التالي:

(1) - د إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري الليبي، مرجع سابق، ص 61.

(2) - د إبراهيم أبو خزام، نفس المرجع، ص 63.

(3) - محمد بوعزة الضوابط الشكلية والموضوعية لتعديل الدستور في المغرب، مرجع سابق، ص 31.

- 1- استيفاء إجراءات التعديل المنصوص عليها في الدستور، وهذه تعد أول خطوات التعديل الرسمي كما أنها الوسيلة التي تضمن تعديل الدستور بشكل شرعي يتفق مع إرادة المشرع الدستوري⁽¹⁾.
- 2- وجود سلطة مخول لها تعديل الدستور، حيث لا يعد التعديل رسمياً إلا إذا كان صادراً عن سلطة مخول لها تعديل الدستور، نعرج عليها بالتفصيل في المطلب الثاني من هذا المبحث.
- 3- التقييد بالقيود الموضوعية لتعديل الدستور، حتى يعد التعديل رسمياً، ويلزم سلطة التعديل عدم تجاوز القيود الموضوعية التي نص عليها الدستور، كما سيأتي الحديث عنها لاحقاً في المبحث الثاني من هذا الفصل.

ب- التعديل العرفي

إذا لم يتم تعديل الدستور بالإجراءات المنصوص عليها في الدستور يعد التعديل عرفياً، والعرف الدستوري يعني " القاعدة غير المدونة التي يؤدي تكرارها ومزاولتها إلى أن تصبح لها القوة القانونية " كما يشترط في العرف الدستوري الدوام والثبات وذلك من خلال تكرار السلوك والعمل به كذلك الاستمرارية التي تعطي قيمة وقوة إلزامية للسلوك، كما يلزم الاعتقاد بسلامة القاعدة العرفية⁽²⁾ .

فالعرف الدستوري أسبق في الوجود من الدستور المدون حيث ينص هذا الأخير على قواعد دستورية أصلها عرفي إلا أنها أصبحت مدونة، كما أن التعديل العرفي لا يتصور إلا في الدساتير العرفية⁽³⁾، لذا يعد العرف الدستوري في الدول ذات الدساتير العرفية المصدر الرئيسي للقانون الدستوري إذ تنشأ قواعده وتُلغى وتعُد بالعرف الدستوري ومثال ذلك المملكة المتحدة⁽⁴⁾.

(1) - محمد بوعزة الضوابط الشكلية والموضوعية لتعديل الدستور في المغرب، مرجع سابق، ص33.

(2) - د. رقية المصدق، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المغرب، دار توبقال، دون طبعة، بدون تاريخ ص45 مشار إليها لدي دنيا زاد سويح، الضوابط الإجرائية والموضوعية لتعديل الدستور في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والسياسية، جامعة الحاج خضر الجزائر، 2013م، ص25

(3) - دنيا زاد سويح، نفس المرجع، ص 25

(4) - د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، دمشق، بدون ناشر، الطبعة الأولى، 2009، ص 122.

وينقسم العرف الدستوري إلى ثلاثة أنواع وهي على النحو الآتي:

1. العرف المفسر:

يقتصر أثر هذا العرف على توضيح أو تفسير النصوص الغامضة في الدستور بشكل لا يخرج عن نطاق النصوص المكتوبة، كما أنه لا يضيف قواعد دستورية جديدة، مثال ذلك ما ورد في المادة 3 من الدستور الفرنسي لعام 1875م حيث ورد في متن المادة "رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القانون"، فلم يحدد النص المذكور الوسيلة التي تكفل للرئيس تنفيذ القانون، ولهذا فُسر النص على نحو يخول للرئيس إصدار لوائح ومراسيم تنفيذية بالرغم من خلو الدستور من إي نص صريح يخول للرئيس هذه الصلاحيات (1).

2. العرف المكمل:

يقتصر أثر هذا العرف في حالة ما إذا أغفل المشرع الدستوري تنظيم مسألة دستورية؛ أي أنه يخلق قواعد دستورية تنظم موضوعات أغفلها المشرع، وهذا لا يتصور إلا في الدساتير الجامدة، فإذا كان الدستور مرناً لأمكن سد الفراغ أو النقص بالقوانين العادية دون الحاجة إلى عرف دستوري مثال ذلك خلو الدستور الفرنسي 1875م من أي نص يوضح آلية إبرام عقد القرض العام على خلاف الدستور الفرنسي 1815م والذي نص على "القرض العام لا يعقد إلا إذا صدر قانون يأذن به"، حيث تم العمل بهذا النص الملغي لسد الفراغ التشريعي في دستور 1875م (2).

3. العرف المعدل:

يتشابه كل من العرف المفسر والعرف المعدل في أن كلاهما يستند لنص قائم في الدستور، إلا أنهما يختلفان من حيث الهدف، حيث يهدف الأول إلى تفسير أو توضيح نص دستوري بينما في المقابل يهدف الثاني إلى تعديل أحكام الدستور وذلك بالإضافة أو الحذف، ومثال العرف المعدل بالإضافة ما جرى العمل به من قبل البرلمان الفرنسي في تفويض السلطة التنفيذية اختصاص

(1) - د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 124.

(2) - د. حسن مصطفى البحري، نفس المرجع، ص 126

تشريعي متمثل في إصدار لوائح ومراسيم لها قوة القانون غير منصوص عليها في الدستور الفرنسي 1875، أما العرف المعدل بالحذف مثل ما حدث في ظل دستور 1875 حيث لم يستخدم رئيس الجمهورية بعض الصلاحيات الدستورية والمتمثلة في طلب إعادة النظر في القوانين التي يقرها البرلمان وكذلك عدم استخدامه لحقه في حل البرلمان⁽¹⁾، حيث نلاحظ قيام عرف معدل بالحذف أدى إلى إسقاط النصوص الدستورية التي تخول للرئيس هذه الصلاحيات المذكورة .

ج- التعديل التفسيري

يقصد بتفسير القاعدة الدستورية كل محاولة للوصول إلى روح التشريع ومعرفة معناه الحقيقي كما يساهم في تقليص الفجوة بين النصوص الدستورية والواقع العملي، وذلك من خلال إزالة كل غموض وإبهام على النصوص الدستورية⁽²⁾.

ويذهب البعض إلى أن التفسير أصبح ضرورة ملحة حتى في النص السليم، حيث يرى الدكتور تركي سطات المطيري بأن التفسير " ضرورة حتى في النص السليم الواضح باعتبار أن الحكم على النص من حيث وضوحه أو عدمه لا يمكن التوصل إليه إلا بعد خضوع النص لعملية التفسير ثم الحكم على مدى وضوح النص ".⁽³⁾

وبالنظر للجهة التي تتولى التفسير يوجد نوعان وهما التفسير السياسي، والتفسير القضائي:

1. التفسير السياسي:

هو الذي يناط به لهيئة سياسية تقوم بدورها في التفسير الدستوري، مثال ذلك: المجلس الدستوري الفرنسي حيث يعتبر هيئة سياسية مختصة بتفسير الدستور نظراً لتكوينه من رؤساء الجمهورية السابقين وتسعة أعضاء آخرون يتم تعيين ثلاثة منهم بواسطة رئيس الجمهورية، وثلاثة بواسطة

(1) - د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 130 - 129

(2) - محمد بوعزة، الضوابط الشكلية والموضوعية لتعديل الدستور في المغرب، مرجع سابق، ص 35.

(3) - مشار إليه لدي د. أحمد سلامة بدر، دور المحكمة الدستورية في تفسير النصوص القانونية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2016م، ص 6.

الجمعية الوطنية وثلاثة آخرون بواسطة مجلس الشيوخ، ويتم اختيار رئيس المجلس الدستوري بواسطة رئيس الجمهورية⁽¹⁾.

2. التفسير القضائي:

هو الذي يناط به للقاضي الدستوري الذي بدوره يقوم بتفسير النصوص الدستورية المعروضة أمامه لبيان الغرض منها ، وإزالة كل غموض عنها حتى تصبح فعالة تتفق مع الواقع العملي⁽²⁾ مثال ذلك: المحكمة العليا الليبية حيث نصت المادة 23 الفقرة الثانية من القانون رقم 17 لسنة 1994 بشأن تعديل القانون رقم 6 لسنة 1982 بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا على أن " تختص المحكمة العليا دون غيرها ... ثانياً أية مسألة جوهرية تتعلق بالدستور أو تفسيره تثار في قضية منظورة أمام أية محكمة " وبذلك تنظر المحكمة العليا في مسألة تفسير الدستور بشكل غير مباشر بمعنى أنها لا تملك التصدي لمسألة تفسير الدستور بشكل مباشر سواء أمام قضية منظوره أمامها أو محالة لها بل تقتصر صلاحيتها في التفسير على المسائل الجوهرية التي ترتبط بتفسير الدستور إذا تمت إثارتها أمام أية محكمة أخرى⁽³⁾.

ثالثاً: دوافع تعديل الدستور

إن دوافع تعديل الدستور تختلف من دولة إلى أخرى، فهي ردة فعل المشرع الدستوري لمواكبة كل ما هو جديد، ويمكن أن تكون دوافع عامة أو خاصة.

أ- الدوافع العامة

يمكن أن نجمل الدوافع العامة في كل ما من شأنه خدمة المصلحة العامة المتمثلة في الدولة والأفراد، حيث تركز في مجملها حول قضايا حقوق الإنسان والمساواة الاقتصادية والاجتماعية، وقد تكون في صورة مسايرة التطور المستمر وتقدم الفكر الإنساني، والذي بحاجة دائمة للتغيير والتوسع

(1) - محمد بوعزة، الضوابط الشكلية والموضوعية لتعديل الدستور في المغرب، مرجع سابق، ص 36.

(2) - د. أحمد سلامة بدر، دور المحكمة الدستورية في تفسير النصوص القانونية، مرجع سابق، ص 15.

(3) - د. جمعة محمود الزريقي، بحوث ودراسات في الدستور، بنغازي، بدون ناشر، الطبعة الأولى، 2015م، ص 115.

على مستوى حقوقه، فلذلك يلزم بشكل دائم إجراء تعديل دستوري يواكب ويتمشى مع هذه التطورات ومجرياتهما لسد الفجوة بين الواقع والنصوص والذي ربما يولد انفجاراً يؤدي إلي سقوط الدستور⁽¹⁾، ومثال ذلك تعديل الدستور الأمريكي رقم 19 لسنة 1919م الذي خول للمرأة الأمريكية حق التصويت، ودخل حيز التنفيذ يوم 1920/8/26م⁽²⁾ .

وقد تكون دوافع تعديل الدستور في صورة إكمال أو سد فراغ تشريعي لأن الدساتير لا يمكن أن تكون ملزمة بكل الأحكام الواجب دسترتها، كما أن الدستور هو كل عمل بشري لا يصل إلى الكمال دائماً ويحتاج إلى الإضافة ما دعت الحاجة لذلك⁽³⁾.

ومثال ذلك تعديل الدستور الأمريكي رقم 25 والذي جاء عقب اغتيال الرئيس جون كندي، لسد الفراغ التشريعي الذي لم يحدد الإجراء المتبّع في حالة شغور منصب الرئيس، ونص على تولي نائب الرئيس السلطة بعد شغور منصب الرئاسة بسبب العزل، أو الوفاة، أو الاستقالة⁽⁴⁾.

ب- الدوافع الخاصة

تتبلور هذه الدوافع في رغبة الحكام في إيجاد حلول لمشاكل الحكم، وحل التناقض داخل النظام السياسي في الدولة الذي يتخذ أشكال متنوعة.

ومن صور الدوافع الخاصة - شخصنة السلطة - أي يكون التعديل نابع من دوافع شخصية وخاضع لأهواء رجال السلطة، تمهد لوصول شخصيه معينة للسلطة، أو تقلد أحد المناصب القيادية⁽⁵⁾.

حيث إن بعض الدساتير تحظر ترشح رئيس الدولة لأكثر من ولايتين، لذا تذهب بعض الدول لتعديل دساتيرها بشكل يسمح لتمديد فترة الرئاسة لبقاء شخص معين في السلطة.

(1) - د أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور، مرجع سابق، ص 31.

(2) - <https://constitution.findlaw.com/amendments.html> - تاريخ الزيارة 2020/3/20 الساعة

20:36

(3) - د أحمد العزي النقشبندي، مرجع سابق، ص 32.

(4) - <https://www.law.cornell.edu/constitution/amendmentxxv> - تاريخ الزيارة 2020/3/21

الساعة 23:09

(5) - دنيا زاد سويح، الضوابط الإجرائية والموضوعية للتعديل الدستوري في الجزائر، مرجع سابق، ص 36.

ومثال ذلك التعديلات الدستورية المصرية 2019 التي مددت فترة الرئاسة للرئيس الحالي ، حيث عدلت المادة 140 والتي كانت تنص علي أن " ينتخب رئيس الجمهورية لمدة أربع سنوات ميلادية تبدأ من اليوم التالي لانتهاء مدة سلفه ولا يجوز إعادة انتخابه إلا لمرة واحدة " وطراً تعديلها على نحو يمدد فترة الرئاسة من أربع سنوات إلي ست سنوات و ورد في متن تعديل هذا النص " ينتخب رئيس الجمهورية لمدة ست سنوات ميلادية تبدأ من اليوم التالي لانتهاء مدة سلفه ولا يجوز أن يتولى لأكثر من مدتين رئاسيتين متتاليتين " كما أضاف المشرع المصري مادة انتقالية تمنح للرئيس المصري حق في الترشح لفترات رئاسية أخرى حيث نص المادة 241 مكرر على أن " تنتهي مدة رئيس الجمهورية الحالي بانقضاء ست سنوات من تاريخ إعلان انتخابه رئيساً للجمهورية في 2018 ويجوز إعادة انتخابه لمرة تالية"⁽¹⁾.

وعليه يمكن القول بأن التعديلات الدستورية المصرية كانت تنصب على تعديل فترة الرئاسة بشكل يسمح للرئيس الحالي بقاء أطول فترة ممكنة، وإن ما حدث من تجاوز للحدود الموضوعية المتعلقة بفترات الرئاسة ما هو إلا انعكاس لعدم وجود رقابة على التعديلات الدستورية في مصر .

وقد تكون دوافع التعديل خاصة بطبيعة نظام الحكم الذي يوضع موضع التغيير والتبديل، ومثال ذلك استبدال نظام الحكم من نظام ملكي دكتاتوري إلى نظام ملكي برلماني أو من نظام ملكي إلى جمهوري كالتعديلات الجهورية على دستور الإمبراطورية الفرنسية 1852 التي حولت الدكتاتورية الملكية إلى برلمانية دستورية⁽²⁾، كذلك دستور المغربي 2011 الذي حول المغرب من ملكية دكتاتورية إلى ملكية برلمانية حيث جاء في متن الفصل الأول "نظام الحكم بالمغرب نظام ملكية دستورية، ديمقراطية برلمانية واجتماعية"⁽³⁾.

(1) - <https://shariatoday.com/> تاريخ الزيارة 2020/8/3 الساعة 16:06

(2) - أحمد العزي النقشبدي، تعديل الدستور، مرجع سابق، ص 33.

(3) - انظر الدستور المغربي، 2011م.

المطلب الثاني

السلطة المختصة بتعديل الدستور

يعد الدستور مصدراً لجميع سلطات الدولة؛ لأنه يخلق بواسطة سلطة تسمى السلطة التأسيسية، والتي تنقسم إلى سلطة تأسيسية أصلية وسلطة تأسيسية مشتقة.

فالسلطة التأسيسية الأصلية هي التي تخلق دستوراً جديداً لدولة ناشئة أو منهاراً نتيجة انقلاب أو ثورة أما السلطة التأسيسية المشتقة هي التي تختص بتعديل الدستور القائم وفق الإجراءات المنصوص عليها في صلب الدستور⁽¹⁾، كما اختلف الفقه والأنظمة الدستورية في تحديد السلطة المختصة بتعديل الدستور إلى أكثر من اتجاه؛ وعليه سنعرض في هذا المطلب موقف الفقه والأنظمة الدستورية في تحديد السلطة المختصة بتعديل الدستور.

الفرع الأول

موقف الفقه في تحديد سلطة التعديل

انقسم الفقهاء في تحديد السلطة المختصة بتعديل الدستور، إلى ثلاث اتجاهات

أولاً: إعطاء سلطة التعديل للشعب

نادى بهذا الاتجاه الفقيه السويسري إيمير دي فاتل (Emmer de vattel) ويذهب إلى أن تعديل الدستور لابد أن يقترن بموافقة مجموع الشعب على أساس أن تعديل الدستور هو بمثابة تعديل العقد الاجتماعي إذ تم إبرامه بإرادة مجموع الأفراد، فإن تعديله لابد أن يقترن بموافقتهم جميعاً⁽²⁾.

(1) - د. عمر عبد الله أمبارك، مذكرات في القانون الدستوري الليبي، مرجع سابق.
(2) - محمد بوعزة الضوابط الشكلية والموضوعية لتعديل الدستور في المغرب، مرجع سابق، ص 50.

والملاحظ أنّ هذا الرأي ينتهي إلى جمود مطلق للدستور؛ لأن الإجماع ضرب من ضروب الخيال منه إلى الواقع، ونتيجة لأدراك أنصار هذا الرأي لذلك تخلوا عن شرط الإجماع واكتفوا بالأغلبية لإجراء التعديل، محاولة منهم لتدارك النقد⁽¹⁾.

ثانياً: إعطاء سلطة التعديل لأغلبية الشعب

نادى بهذا الاتجاه فقيه الثورة الفرنسية إمانويل سيس (Sieyes) ، حيث يرى أن الأمة صاحبة السيادة تمتلك تعديل الدستور، كما أصدرته أول مرة دون إن تقييد بشكل معين، فإرادة الأمة هي القانون الأسمى أياً كان شكلها وطريقة التعبير عنها سواء أكانت مباشرة عن طريق موافقة أغلبية الشعب، أو غير مباشرة عن طريق موافقة ممثلين الشعب في البرلمان أو الجمعية التأسيسية⁽²⁾. ويمكن القول بأن ترك الدستور بلا قيود شكلية أو موضوعية تضبط تعديله، لا يساهم في استقرار الدولة ومؤسساتها كما أن هذه الأخيرة تعد دعماً لمبدأ سيادة الأمة والتأكيد عليها.

ثالثاً: إعطاء سلطة التعديل للجهة المحددة في الدستور

أول من نادى بهذا الرأي الفقيه الفرنسي جان جاك روسو (Rousseau) والذي يذهب إلى أنّ السلطة المختصة بالتعديل هي السلطة المنصوص عليها في الدستور نفسه، ويقول في هذا الشأن: أن ما يتتافى وطبيعة الأشياء أن تفرض الأمة على نفسها قوانين لا تستطيع تعديلها أو إلغائها ولكن ما يتتافى وطبيعة الأشياء أن تلتزم الأمة بالشكليات الرسمية لإجراء التعديل⁽³⁾.

وهنا يمكن القول إن السلطة المختصة بتعديل الدستور يجب أن يكون منصوص عليها في الدستور؛ لأن الدستور يمثل إرادة الأمة في اختيار الطريق الذي تكسر به جمود دساتيرها كلما دعت الحاجة لمواكبة ما هو جديد.

(1) - محمد بوعزة، الضوابط الشكلية والموضوعية لتعديل الدستور في المغرب، مرجع سابق ص 50 - 51.

(2) - محمد بوعزة، نفس المرجع، ص 205.

(3) - حقي إسماعيل بربوتي، القانون الدستوري والتنظيم الدستوري في ليبيا، مصراتة، دار ومكتبة الشعب، الطبعة الثانية 2009، ص 106.

الفرع الثاني

موقف الأنظمة الدستورية في تحديد السلطة المختصة بتعديل الدستور

لم تلق الآراء الفقهية السابقة انتشاراً عالمياً، وساد الرأي الذي يحوّل حق التعديل للسلطة التي ينص عليها الدستور وبالطريقة التي يحددها، والتي قد تكون متمثلة في البرلمان أو جمعية تأسيسية تنتخب لهذا الغرض، أو تعود للشعب وذلك عن طريق الاستفتاء.

وعليه سنسلط الضوء في هذا الفرع على مواقف الأنظمة الدستورية المختلفة في تحديد سلطة تعديل الدستور وذلك من خلال التالي:

أولاً: سلطة البرلمان في تعديل الدستور

إن الدساتير التي تعهد للبرلمان مهمة تعديل الدستور تتطلب إجراءات خاصة ومطولة ومشددة والتي منها اشتراط أغلبية موصوفة للموافقة وذلك على خلاف تلك المتبعة في شأن القوانين العادية⁽¹⁾ وقد تباينت الدساتير التي تتخذ هذا الأسلوب في التعديل، ومنها الدستور الليبي لعام 1951 م في المادة 198 والتي نصت على أنه " لأجل تنقيح هذا الدستور يصدر كل من المجلسين بالأغلبية المطلقة لأعضائه جميعاً قراراً بضرورته وبتحديد موضوعه ، ثم بعد بحث المسائل التي هي محل للتنقيح يصدر المجلسان قرارهما في شأنها، ولا تصح المناقشة والاقتراح في كل من المجلسين إلا إذا حضر ثلاثة أرباع عدد أعضائه ، ويشترط لصحة القرارات أن تصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأعضاء الحاضرين في كل من المجلسين وأن يصدق عليها الملك"، كذلك الإعلان الدستوري الليبي 2011 حيث نصت المادة 37 على أن " لا يجوز إلغاء أو تعديل أي حكم وارد بهذه الوثيقة إلا بحكم آخر صادر عن المجلس الوطني الانتقالي وبأغلبية ثلثي أعضاء المجلس " وهو الاتجاه الذي تبنته الهيئة التأسيسية في مشروع الدستور لسنة 2017 حيث نصت المادة 195 الفقرة 4 على أنه " يناقش طلب تعديل من المجلس المقدم إليه خلال مدة لا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ

(1) - د. إبراهيم أبو خزام الوسيط في القانون الدستوري الليبي، مرجع سابق، ص 61.

تقديم الطلب ويقر بالأغلبية المطلقة لأعضائه المنتخبين؛ وفق نظام كل مجلس ويحال إلى المجلس الآخر للموافقة عليه أو رفضه خلال نفس الميعاد "

ثانياً: سلطة الجمعية التأسيسية في تعديل الدستور

تمنح بعض الأنظمة الدستورية سلطة تعديل الدستور لجمعية تأسيسية معينة أو منتخبة لهذا الغرض؛ لا تقوم بأي عمل آخر سوى تعديل الدستور، ونجد لهذا الأسلوب الصدد في دستور الولايات المتحدة الأمريكية حيث تنص المادة الخامسة على ضرورة موافقة جمعيات تأسيسية تتعقد لهذا الغرض في ثلاثة أرباع الولايات، كما أن هذا المسلك اختياري، حيث للكونغرس الأمريكي المفاضلة بين موافقة هيئات تشريعية أو موافقة جمعيات تأسيسية⁽¹⁾.

ويمكن الدفع بعدم فعالية هذه الطريقة؛ لأنها مكلفة وتتطلب وقتاً وجهداً كبيراً كما أنّ المشرع الأمريكي الذي تبناها لم يجعلها المسلك الوحيد للتعديل كما ذكرنا سالفاً.

ثالثاً: سلطة الشعب عن طريق الاستفتاء

تمنح بعض الأنظمة الدستورية حق تعديل الدستور للشعب، وذلك بطرح مشروع التعديل عن طريق استفتاء شعبي، ولا يصبح التعديل نافذاً إلا بعد موافقة نسبة موصوفة محددة في التشريع⁽²⁾.

وقد أخذ بهذا الأسلوب العديد من الدساتير دول العالم نذكر منها الدستور الفرنسي عام 1958م في المادة 89 والتي نصت أنه "ويكون التعديل نهائياً بعد الموافقة عليه عن طريق الاستفتاء...". وكذلك الدستور المصري 2014 في المادة 226 "إذا وافق على التعديل ثلثا عدد أعضاء المجلس عرض على الشعب لاستفتاءه عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور هذه الموافقة...". وكذلك مشروع الدستور الليبي 2017 في المادة 195 الفقرة السادسة "عند إقرار المحكمة الدستورية صحة طلب التعديل يعرض على الشعب في استفتاء عام ويقر بالأغلبية المطلقة للأصوات الصحيحة للمقترعين"، ومن الملاحظ عند صدور التعديل من السلطة المختصة في كل من مصر وفرنسا لا

(1)- د. حقي إسماعيل بربوتي، القانون الدستوري والتنظيم الدستوري في ليبيا، مرجع سابق، ص 108.

(2)- د. حقي إسماعيل بربوتي، نفس المرجع، ص 108-109.

يصح التعديل الدستوري نافذاً إلا بعد الاستفتاء عليه، غير أن مشروع الدستور الليبي يتطلب إجراءات أخرى يجب إتباعها عند صدور التعديل الدستوري من مجلس الشورى، يجب عرض الامر على المحكمة الدستورية للنظر في صحة إجراءات التعديل قبل الاستفتاء عليه، أي أن التعديل وفق مشروع الدستور الليبي يتميز عن نظيره المصري والفرنسي في مراقبة مدى صحة اجراءات التعديل قبل الاستفتاء عليه.

المبحث الثاني

نطاق التعديل الدستوري وإجراءاته

يُعد من مظاهر جمود الدساتير التي جرى العمل بها في بعض الدول النص على حظر تعديل بعض نصوصه بشكل مطلق أو خلال فترة زمنية معينة.

كما قد يحظر تعديل الدستور بشكل كلي لفترة زمنية محددة في الدستور، وتعد من مظاهر التشدد في الدساتير وجوب إتباع إجراءات شكلية أكثر تعقيداً من إجراءات تعديل القوانين العادية غير أنها تختلف من دولة إلى أخرى وذلك بحسب طبيعة نظام كل دولة.

وعليه سنسلط الضوء في هذا المبحث على نطاق التعديل الدستوري وإجراءاته، مسترشداً بأحكام الدساتير الوطنية والمقارنة، وذلك من خلال تقسيم المبحث إلى مطلبين، حيث نتناول في المطلب الأول نطاق التعديل الدستوري، وفي المطلب الثاني إجراءات تعديل الدستور.

المطلب الأول

نطاق التعديل الدستوري

نظراً لاختلاف طبيعة الدساتير عن القوانين العادية، لذلك جرى حصر تعديل أحكامها في نطاق ضيق يقيد سلطة تعديل الدستور؛ وذلك حرصاً على سموها وعلوها عن باقي التشريعات، حيث تتضمن بعض الدساتير نصوصاً تحظر تعديله بشكل مطلق وهي نادرة، كما قد تحظر تعديل بعض مواده لاعتبارات خاصة أو قد تحظر تعديله بشكل كلي أو جزئي لفترة زمنية معينة.

الفرع الأول

الحظر الموضوعي

إن الهدف من اكتساب الدساتير صفة الجمود ينصب على أحكامها التي تكتسي صفة الثبات والاستقرار، إلا أن هذا الثبات والاستقرار نسبي باعتبار أن الدساتير من صنع البشر وهي بحاجة إلى تحديث مستمر لمواكبة التطور⁽¹⁾.

لذلك تتجه بعض الدول إلى حظر تعديل بعض نصوص الدستور تلك التي تتعلق ببعض الأحكام الجوهرية المهمة، حيث قد يكون بصفة مطلقة أو خلال فترة زمنية معينة بقصد المحافظة على دعائم النظام السياسي أو القيم والمبادئ العليا للمجتمع⁽²⁾، وعليه سنعرض صور الحظر الموضوعي في الآتي:

أولاً: الحظر الموضوعي المطلق

يقصد بالحظر الموضوعي المطلق عدم قابلية الدستور للتعديل بشكل مطلق، ومثال ذلك الدستور اليوناني لسنة 1864م* ، ويرى الدكتور إبراهيم أبو خزام بأنها مسألة نادرة في الدساتير الحديثة⁽³⁾. إلا أنه قد يطال بعض الأحكام الجوهرية في الدستور لا سيما منها ما يتصل بنظام الحكم، كما هو الشأن في الدستور الفرنسي لسنة 1958 م حيث نصت المادة 89 " الشكل الجمهوري للحكومة لا يمكن أن يكون موضوعاً للتعديل دستوري " .

كذلك الحال في دستور المملكة الليبية المتحدة لسنة 1951م حيث ورد في متن المادة 197 " لا يجوز اقتراح تنقيح الأحكام الخاصة بشكل الحكم الملكي ونظام وراثته العرش وبالحكم النيابي وبمبادئ الحرية والمساواة التي يكفلها الدستور" ولم يرد هذا الحظر في الإعلانات والوثائق الدستورية

(1) - د. محمد أحمد محمود، تعديل الدستور، دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة 2005، بغداد، الدائرة الإعلامية لمجلس النواب، الأولى، 2010م، ص 73.

(2) - د. محمد أحمد محمود، نفس المرجع، ص 72.

* عدل الدستور اليوناني الحالي الصادر 1975 م أربع مرات، وكان آخرها سنة 2019 للمزيد انظر للرابط https://ae.wikiube.net/wiki/Constitution_of_Greece

(3) - د إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري الليبي، مرجع سابق ص 63 - 64.

التي تلت إلغاء العمل بالدستور المشار إليه، بعكس مشروع الدستور الليبي لسنة 2017 م نجد أنّ المادة 195 نصت في الفقرة الثانية على أنه " لا يجوز المساس بالمبدأ الذي تقوم عليه المادة الثانية من هذا الدستور، ولا بالمبدأ الذي تقوم عليه المادة السادسة، ولا بالمبادئ المتعلقة بالتعددية السياسية والتداول السلمي علي السلطة ، ووحدة التراب الوطني وسلامته، ولا بالضمانات المتعلقة بالحقوق، والحريات؛ إلا بغرض تعزيزها ، ولا بزيادة عدد دورات أو مدد رئاسية الجمهورية " حيث شمل الحظر المادة الثانية المتعلقة بتحديد هوية الدولة الليبية ولغتها الرسمية، وكذلك المادة السادسة والتي نصت على أن الإسلام دين الدولة ، والشريعة الإسلامية مصدر التشريع ، بالإضافة للمبادئ المذكورة في متن المادة سالفة الذكر⁽¹⁾.

ثانيا: الحظر الموضوعي المؤقت

تنشط هذه الصورة من الحظر أثناء فترات ضعف تصيب الدولة أو يمر بها نظام الحكم ، ومن أمثلة ذلك حظر تعديل النصوص الخاصة بحقوق الملك ووراثة العرش خلال فترة الوصايا عليه مثال ذلك الدستور الأردني لسنة 1952 في المادة 126 الفقرة الثانية " لا يجوز إدخال أي تعديل على الدستور مدة قيام الوصاية بشأن حقوق الملك ووراثة"⁽²⁾، كذلك الدستور الفرنسي 1958 الذي حظر تعديل الدستور عند شغور منصب رئيس الجمهورية أو التصريح بوجود مانع لدي الرئيس حيث نصت المادة 7 على أن "... لا يجوز تطبيق المادتين 49، 50، ولا المادة 89 من الدستور أثناء شغور منصب رئيس الجمهورية أو أثناء الفترة الممتدة بين التصريح نهائياً بوجود مانع لدي رئيس الجمهورية وانتخابه ".

(1) - د. عمر عبد الله أمبارك، مذكرات في القانون الدستوري الليبي، مرجع سابق، غير منشورة
(2) - د محمد احمد محمود، تعديل الدستور، دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة 2005، مرجع سابق، ص 73.

الفرع الثاني

الحظر الزمني

وهو الحظر الذي يرتبط بعنصر الزمن، حيث يحظر تعديل الدستور خلال مدة زمنية معينة محددته في الدستور، أو خلال فترة زمنية استثنائية معينة تجمد فيه صلاحية تعديل الدستور⁽¹⁾، وعليه سنقسم هذا الفرع إلى قسمين نتناول من خلالهما صور الحظر الزمني.

أولاً: الحظر الزمني خلال فترة معينة

تتمثل هذه الصورة في حظر تعديل أحكام الدستور بشكل كلي أو جزئي خلال فترة زمنية معينة، حيث يكون الغرض منه تحقيق الرغبة في الاستقرار والثبات، ويبرز ذلك في الأنظمة السياسية الجديدة التي انبثقت بعد الثورات أو الانقلابات، حيث يرغب القائمون على إدارتها، ضمان نفاذ أحكام الدستور لفترة من الزمن تكفي لتجربته وتكفل الاستقرار السياسي⁽²⁾.

ومن أمثلة الدساتير التي نصت على حظر تعديل الدستور بشكل جزئي الدستور العراقي لسنة 2005م حيث نصت المادة 174 " لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور إلا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين " ⁽³⁾.

ومن أمثلة الدساتير التي نصت على حظر تعديل الدستور بشكل كلي لفترة من الزمن، ما ورد في الدستور السوري الصادر 2012 م حيث نصت المادة 53 على أنه "لا يجوز تعديل هذا الدستور قبل مرور ثمانية عشر شهراً على تاريخ نفاذه" ⁽⁴⁾.

كما أخذ مشروع الدستور الليبي لسنة 2017 بالحظر الزمني الكلي لتعديل الدستور خلال فترة زمنية محددته حيث نصت المادة 195 الفقرة الأولى على أنه " لا يجوز تعديل أحكام هذا الدستور إلا بعد انقضاء خمس سنوات من دخوله حيز النفاذ".

(1) - د إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري الليبي، مرجع سابق، ص 64 – 65.

(2) - د محمد فرج الزاندي، مذكرات في النظريات العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 18.

(3) - انظر إلى الدستور العراقي الصادر 2005 الرابط constituteproject.org (anonymous).

(4) انظر إلى الدستور السوري الصادر 2012. الرابط constituteproject.org (anonymous).

ثانياً: حظر التعديل أثناء ظروف معينة

تتمثل هذه الصورة في حظر تعديل الدستور خلال ظروف معينة تمر بها الدولة، كالحروب، أو الاضطرابات، أو الاحتلال، أو حالات الطوارئ وغيرها إلا أن الحكمة من هذا الحظر تتبع عن تخوف صناع الدستور من تعديلات دستورية مشبوهة، تولد في ظل ظروف عصية واستثنائية، وبالتالي تكون مغايرة لرغبة الشعب (1).

ومن أمثلة الدساتير التي حظرت التعديل أثناء ظروف معينة، ما نص عليه الدستور البلجيكي الصادر سنة 1831م في المادة 196 " لا يمكن إجراء أي مراجعة دستورية في أوقات الحرب " (2).

كذلك الدستور البرتغالي الصادر سنة 1976م حيث نصت المادة 279 على انه " لا يجوز الشروع في أي عمل ينطوي على تعديل الدستور خلال الحصار أو وجود حالة من حالات الطوارئ " (3).

وأيضاً الدستور الفرنسي الحالي الصادر سنة 1958 حيث نصت المادة 4/89 على أنه " لا يجوز اتخاذ إجراءات تعديل الدستور في حالة وجود اعتداء علي سلامة إقليم الدولة " (4).

المطلب الثاني

إجراءات تعديل الدستور

تختلف إجراءات تعديل الدستور من دولة إلى أخرى، ويرجع ذلك إلى طبيعة النظام السياسي القائم في الدولة لأن التعديل الدستوري ما هو إلا استجابة للتغيرات السياسية، والاجتماعية،

(1) د. محمد أبو بكر عبد المقصود، القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور، المؤتمر الدولي الرابع عشر لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص31.

(2) انظر إلى البلجيكي المعدل 2014، انظر للرابط

https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium_2012.pdf?lang=ar

(3) انظر إلى الدستور البرتغالي الصادر 1976 انظر للرابط

https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf?lang=ar

(4) - انظر إلى الدستور الفرنسي الصادر 1958

الاقتصادية، وبغض النظر عن تباين الأنظمة الدستورية واختلاف الإجراءات التي تتبعها عند تعديل الدستور، يمر التعديل بمراحل عدة سنسلط عليها الضوء مسترشداً بأحكام الدساتير الليبية والمقارنة.

الفرع الأول

اقتراح التعديل

قد يناط باقتراح تعديل الدستور إلى الحكومة وحدها، أو البرلمان وحده، أو لكليهما معاً أو لكل من البرلمان والشعب، أو لشعب وحده⁽¹⁾، حيث يناط للحكومة اقتراح تعديل الدستور في ظل الأنظمة الدستورية التي تميل إلى تغليب السلطة التنفيذية، ومن أمثلة ذلك الدستور المغربي الصادر 1970 م والذي خول للملك حق اقتراح تعديل الدستور⁽²⁾.

وكانت معظم الدساتير قديماً تخول الحكومة وحدها حق اقتراح التعديل ولكن عدلت عن ذلك، ومن أمثلة ذلك الدستور المغربي الصادر 2011م والذي خول في المادة 172 منه حق الاقتراح للملك ورئيس الحكومة ومجلس النواب ومجلس المستشارين.

كما قد يناط للبرلمان وحده حق تعديل الدستور، وذلك في الدول التي تميل إلى تغليب السلطة التشريعية، أو التي تجعلها صاحبة الولاية العامة في التشريع، أو تلك الأنظمة المكونة حديثاً وتعيش فترة انتقالية ومخاض دستوري عسير⁽³⁾.

ومن أمثلة ذلك الدستور الصيني لسنة 1982م المادة 26 التي خولت لمجلس نواب الشعب الصيني حق اقتراح تعديل الدستور⁽⁴⁾.

(1) - د. محمد فرج الزائدي، مذكرات في النظريات العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 20.
(2) - د. محمد عطية فودة، تعديل الدساتير في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة والرقابة عليها، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2019 ص 137.
(3) - د. محمد عطية فودة، نفس المرجع، ص 137.
(4) - د. محمد عبد النبي السيد غانم، السمات العامة للنظام القانوني والتنظيم القضائي في جمهورية الصين الشعبية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2019، ص 243.

أما على الصعيد الوطني نص كل من الإعلان الدستوري الأول الصادر سنة 1969م والإعلان الدستوري الثاني الصادر سنة 2011م على حق السلطة التشريعية المتمثلة في كل من مجلس قيادة الثورة - المجلس الوطني الانتقالي في اقتراح تعديل الدستور، حيث نصت المادة 37 من الإعلان الدستوري الأول لعام 1969 م " لا يعدل إلا بإعلان دستوري آخر من مجلس قيادة الثورة إذا رأى ذلك ضرورياً وفق مصلحة الثورة " ، ونصت المادة 36 من الإعلان الدستوري الصادر في 2011م على النحو التالي " لا يجوز تعديل أي حكم وارد بهذه الوثيقة إلا بحكم آخر صادر عن المجلس الوطني الانتقالي المؤقت بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس " .

كما قد يتقرر حق الاقتراح لكل من الحكومة والبرلمان وذلك في ظل الأنظمة الدستورية التي تهدف وتعمل على تحقيق التوازن بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، ومن أمثلة ذلك الدستور المصري الصادر 2014 حيث نصت المادة 226 علي حق الرئيس والبرلمان باقتراح تعديل الدستور (1).

كذلك نص الدستور الليبي لسنة 1951م في المادة 196 على أن " للملك ولكل من المجلسين حق اقتراح تنقيح هذا الدستور ..."، وسار مشروع الدستور الليبي لسنة 2017م إلى هذا الاتجاه حيث نصت المادة 195 على أن " يجوز لكل من رئيس الجمهورية، أو ثلث أعضاء مجلس النواب، أو ثلث أعضاء مجلس الشيوخ طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور ...".

ومن الملاحظ بأن لم يمنح للسلطة التشريعية وحدها حق اقتراح تعديل الدستور في ليبيا إلا في ظل الاعلان الدستوري الأول لسنة 1969م، والثاني لسنة 2011م؛ ويرجع ذلك لان كليهما صدرا لفترة مؤقتة على أثرها عطل نظام دستوري سابق، ومهد لنظام جديد.

وأخيراً قد يتقرر للبرلمان والشعب سلطة اقتراح تعديل الدستور، وذلك في ظل الأنظمة الدستورية التي تهدف إلى تغليب الشعب وتحقيق الديمقراطية في أبعي صورها(2) من أمثلة ذلك الدستور السويسري لسنة 1999 حيث يحق للشعب عن طريق ما يسمى بالمبادرة الشعبية اقتراح تعديل

(1) - د. محمد عطية فوده، تعديل الدساتير في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة والرقابة عليها، مرجع سابق، ص138.

(2) - د. محمد عطية فوده، نفس المرجع، ص139.

الدستور بشرط تقديم الاقتراح من مائة ألف مواطن وخلال ثمانية عشر شهرا من نشر المبادرة⁽¹⁾، كذلك الدستور الفنزويلي لسنة 1999 حيث يجوز عن طريق المبادرة لـ15% من المواطنين المسجلين في السجل المدني والانتخابي أن يقترحوا تعديل الدستور⁽²⁾.

كما أنّ مسلك الهيئة التأسيسية في مشروع الدستور يغيّر تطلعات الشعب الليبي، الذي من حقه اقتراح تعديل الدستور على غرار المشرع السويسري والفنزويلي اللذان تبني فكرة فريدة من نوعها، وهي المبادرة الشعبية والتي تخول للشعب مباشرة سلطته الدستورية في مراجعة دستوره. وعليه نرى بضرورة منح حق اقتراح تعديل الدستور للشعب بشكل مباشر وليس نيابي فقط، وذلك من أجل ضمان الوصول لكل أطراف الشعب وتحقيق ديمقراطية مباشرة في أرقى صورها.

الفرع الثاني

إقرار التعديل الدستوري

يقصد بهذه المرحلة إقرار ما إذا كانت هناك حاجة إلى تعديل الدستور من عدمه ، كما أنّ أغلب الدساتير تخول للبرلمان سلطة البت في هذه المسألة⁽³⁾، ومن أمثلة الدساتير التي أناطت للبرلمان سلطة إقرار تعديل الدستور، الدستور الفرنسي الحالي 1958م، وذلك في المادة 89 حيث ورد في متنها " ... غير أن مشروع التعديل لا يعرض على الاستفتاء متي قرر رئيس الجمهورية عرضه على البرلمان المنعقد في مؤتمر، وفي هذه الحالة لا يوافق على مشروع التعديل إلا إذا حاز أغلبية ثلاثة أخماس الأصوات المعبر عنها ويكون مكتب الجمعية هو مكتب المؤتمر ...".

(1) - <https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:c20df13c-3e42-46bf-9e13-0c80b6407a91/Constitutional%20Law%20Oesch.pdf> - تاريخ الزيارة 2020/3/29 الساعة 8

(2) - انظر إلى الدستور الفنزويلي لسنة 1999، انظر للرابط

(3) - د. محمد عطية فوده، تعديل الدساتير في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة والرقابة عليها، مرجع سابق، ص 139. https://www.constituteproject.org/constitution/Venezuela_2009.pdf?lang=ar

وتبرز أهمية هذه المرحلة، إذا تسمح للسلطة التي تملك إقرار تعديل الدستور بالتروي ودراسة التعديل ووزن مزاياه وعيوبه، ولعل الحكمة في تحويل البرلمان هذه الصلاحية هو دراية وخبرة أعضاء البرلمان التي تساعد في تفهم أبعاد وتداعيات التعديل الدستوري.

أما على الصعيد الوطني فقد كان دستور 1951 في المادة م 198 منه قد أعطى سلطة إقرار التعديل للسلطة التشريعية بغرفتيها (الأمة والشيوخ). وخلا كل من الإعلان الدستوري الأول 1969 والإعلان الدستوري الثاني 2011 من تحديد سلطة إقرار التعديل الدستوري، والتي تفهم ضمناً أنها كل من مجلس قيادة الثورة والمجلس الوطني الانتقالي.

ونجد مشروع الدستور 2017 منح هذه السلطة للبرلمان بغرفتيه (مجلس النواب ومجلس الشيوخ) مباشرة سلطة إقرار التعديل الدستوري، وفقاً المادة 195 الفقرة 4 التي نصت على " يناقش طلب التعديل من المجلس المقدم إليه خلال مدة لا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب، ويقر بالأغلبية المطلقة لأعضائه المنتخبين، وفق نظام كل مجلس، ويحال على المجلس الآخر؛ للموافقة عليه أو رفضه خلال نفس الميعاد ".

الفرع الثالث

إعداد التعديل الدستوري وإقراره بصفة نهائية

تختلف الدساتير في تحديد الجهة المخول لها إعداد التعديل الدستوري، فذهب البعض إلى انتخاب هيئة مهمتها إعداد التعديل، كالدستور الفرنسي 1848، والبعض الآخر إلى منح البرلمان مهمة إعداد التعديل مع اشتراط شروط خاصة في الحضور جلسات البرلمان، ورأى آخرون إلى حل البرلمان وإجراء انتخابات لتشكيل برلمان آخر يقوم بهمة إعداد التعديل الدستوري، كالدستور البلجيكي 1831، كما قد يُعهد بمهمة التعديل إلى الحكومة كما هو الحال في الدستور اللبناني الحالي⁽¹⁾.

(1) - د محمد عطية فوده، تعديل الدساتير في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة والرقابة عليها، مرجع سابق، ص.140

أما فيما يتعلق بالإقرار النهائي للتعديل الدستوري فنتجه أغلب الدساتير إلى تخويل هذه الصلاحية للسلطة التي قامت بإعداد التعديل، ويتفق ذلك مع مبدأ "توازي أو تقابل الأشكال" والذي بمقتضاه لا يمكن للعمل القانوني أي الدستور أن يُلغى أو يُعدل إلا بمعرفة الهيئة أو الجهة التي قامت أساساً بوضعه⁽¹⁾.

وتتجه بعض الدساتير إلى اشتراط موافقة جهة معينة على التعديلات الدستورية مثال ذلك الفصل 140 من الدستور التونسي لسنة 2014م، حيث نص على ضرورة موافقة المحكمة الدستورية على التعديلات الدستورية⁽²⁾، والفقرة 1 من المادة 110 من القانون الدستوري الاتحادي للمحكمة الدستورية للاتحاد الروسي الصادر في 21 يوليو 1994 والمعدل 1 يوليو 2021 والتي نصت على " تختص المحكمة الدستورية بالنظر في مدى موافقة مشروع التعديل للدستور، بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو مجلس الاتحاد الروسي"⁽³⁾.

أما على الصعيد الوطني فنص دستور 1951م في المادة 198 بأنه لا يتم تنقيح الدستور إلا بحضور ثلثي أعضاء المجلسين وبعد موافقة ثلثي الحاضرين، كذلك نصت المادة 36 من الإعلان الدستوري 2011 أنه لا يعدل الدستور إلا بموافقة ثلثي أعضاء المجلس الوطني الانتقالي.

أما في مشروع الدستور الليبي 2017 فاشتترطت المادة 195 الفقرة 4-5-6 موافقة البرلمان بغرفتيه بالأغلبية المطلقة، ومن ثم يحال الأمر إلى المحكمة الدستورية لرقابة صحة الإجراءات ومن ثم يعرض الأمر على الشعب في استفتاء عام ويقر بأغلبية المقترعين.

وإذا كان مشروع الدستور الليبي قد حرص على مشاركة الشعب في استفتاء عام، فقد سلك مسلكاً جديداً ومتطوراً، ولكن كان الأجدر به منح الشعب حق الاقتراح كما هو حال المشرع السويسري وذلك عن طريق المبادرة الشعبية⁽⁴⁾. وأخيراً يمكن القول بأنه لا عبرة بالقيود الموضوعية والشكلية

(1) - د محمد عطية فوده، تعديل الدساتير في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة والرقابة عليها، ص 141.

(2) - انظر للدستور التونسي لسنة 2014، للمزيد انظر للرابط

https://www.constituteproject.org/constitution/Tunisia_2014.pdf?lang=ar

(3) - للمزيد انظر للرابط http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4172 تاريخ

الزيارة 2021/9/5 الساعة 3:00

(4) - راجع ص 37 من هذه الرسالة.

المتمثلة في نطاق تعديل الدستور وإجراءاته؛ إلا بتبني نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية والتي لا مناص من عدم تطبيقها اليوم حيث حرص القضاء الليبي على تبنيها في سابقة فريدة لم نرها في محيطنا الإقليمي، وسعت الهيئة التأسيسية على تطويرها في مشروع الدستور 2017.

الفصل الأول

الأساس القانوني للرقابة على التعديلات الدستورية ونطاقها

تبنى القضاء الدستوري لنظرية الرقابة على التعديلات الدستورية أصبحت ضرورة ملحة، لما لها من دور في تعزيز مبدأ الشرعية ودولة القانون، ولمساهمتها في ضبط سلطة تعديل الدستور وخضوعها للضوابط والقيود التي تفرضها السلطة التأسيسية الأصلية.

والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤثر على النظام الدستوري في الدولة، خاصة إذا تولت مهمة التعديل سلطة متشددة، ومناهضة للقيم والمبادئ التي يُبنى عليها المجتمع.

حيث تحرص السلطة التأسيسية الأصلية على عدم المساس بها، وذلك بتضمينها بقيود إجرائية وموضوعية تلزم سلطة التعديل بمراعاتها عند تعديل الدستور.

وبذلك سنتناول في هذا الفصل الأساس القانوني الذي تستند عليه المحاكم الدستورية أو الدوائر الدستورية في تبني هذا النوع الفريد من الرقابة، وذلك من خلال المبحث الأول، ثم نتناول مدى خضوع القيود الإجرائية والموضوعية لرقابة هذه المحاكم، وهو ما يعرف بنطاق الرقابة وذلك من خلال المبحث الثاني.

المبحث الأول

الأساس القانوني للرقابة على التعديلات الدستورية

على الرغم من أن الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية أسبق من الرقابة القضائية على دستورية القوانين، إلا أنها لم تلق انتشاراً على غرار مثيلتها؛ ويرجع ذلك إلى خلو معظم الدساتير من النص عليها⁽¹⁾.

(1) - د. عبد الحفيظ على الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2006، ص173

لذلك يلعب النص الدستوري دورًا محوريًا في تبني أو رفض هذا النوع من الرقابة فربما يرد نص في الدستور بشأن الرقابة على التعديلات الدستورية، وفي المقابل قد يخلو من تنظيم هذه المسألة.

وللحديث أكثر عن الأساس القانوني وتوضيحه نتناول حالتين لبيان مدى صلاحية المحاكم بالرقابة على التعديلات الدستورية، حيث تتمحور الحالة الأولى حول وجود نص دستوري ينظم مسألة الاختصاص، أما الحالة الثانية فتتمحور حول غياب النص القانوني الذي ينظم مسألة الاختصاص.

المطلب الأول

في حالة وجود نص دستوري يتعلق بمسألة الاختصاص

إن وجود نص دستوري ينظم اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية لا يعني جزمًا أن الرقابة ممكنة في هذه الدول؛ لأنه ربما يكون النص على خلاف ذلك، أي ربما يرد النص الدستوري الذي ينظم مسألة الاختصاص، ولكنه يحظر على المحاكم مباشرة هذا النوع من الرقابة وبذلك تصبح غير ممكنة⁽¹⁾.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ نتناول فيهما حالة وجود نص يخول للمحاكم الدستورية مباشرة الرقابة، وحالة وجود نص دستوري يحظر على المحاكم الدستورية مباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية.

الفرع الأول

وجود نص دستوري يخول للمحاكم الدستورية سلطة الرقابة على التعديلات الدستورية

تمنح بعض الدساتير للمحاكم الدستورية سلطة الرقابة على التعديلات الدستورية بشكل صريح ومن تطبيقات ذلك الدستور التركي لعام 1961 م وعام 1982م، والدستور الروماني لعام

(1) - د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، المنصورة، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، 2006، ص60.

1991م⁽¹⁾، أما على المستوى الإقليمي فنجد الدستور التونسي 2014م، ومشروع الدستور الليبي 2017م.

وعليه سنتناول في هذا الفرع التجربة التركية والرومانية في الرقابة على التعديلات الدستورية؛ ونرجئ الحديث عن النموذج التونسي والليبي للفصل الثاني.

أولاً: الدستور التركي لعام 1961م، وعام 1982م

تنص المادة 147 من الدستور التركي لعام 1961م والمعدل عام 1971م على اختصاص المحكمة الدستورية بمراقبة السلامة الشكلية للتعديلات الدستورية، ويلاحظ بأن المحكمة الدستورية التركية تصدت في الفترة الممتدة بين عام 1971م، وعام 1981م إلى خمس قرارات تتعلق بالرقابة على التعديلات الدستورية، كذلك نظم الدستور التركي الحالي 1982م مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية في متن المادة 148 الفقرة (a) حيث نصت على أنه "... تراجع المحكمة التعديلات الدستورية وتتحقق من صحتها من حيث الشكل فحسب.. " ⁽²⁾، إذ يلاحظ أن نص هذه الفقرة حصر نطاق الرقابة على الشكل فقط دون الموضوع.

وأخيراً يمكن القول إنّ الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية في تركيا لها أساس قانوني ودستوري على أثره اكتسبت المحكمة الدستورية في تركيا هذه الصلاحية الفريدة من نوعها، والنموذج التركي في الرقابة على التعديلات الدستورية يعد من النماذج القضائية التي يحتذى بها في تبني رقابة تعديل الدستور؛ لأنها استندت لأساس دستوري صريح.

ثانياً: الدستور الروماني 1991م

نصّت المادة 144 من الدستور الروماني قبل التعديل 2003، والمادة 146 بعد التعديل الدستور الحالي على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على التعديلات الدستورية.

(1) - د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص61
(2)-Kemal Gözler، Judicial Review of Constitution Amendments، A Comparative Study، Bursa، Ekin press، 2008، p5.

ألا إن الرقابة في رومانيا تتميز عن نظيرتها التركية بأنها رقابة وقائية تسبق صدور التعديل الدستوري، حيث نصت المادة 77 الفقرة 3 من الدستور على ضرورة إحالة مشروع التعديل من البرلمان للمحكمة الدستورية للبت في مدى دستوريته خلال عشرة أيام من تاريخ الإحالة، كما لا يجوز طرح اقتراح تعديل الدستور إلا بقرار من المحكمة الدستورية⁽¹⁾.

ومن الملاحظ أن المحكمة الدستورية الرومانية باشرت الرقابة على التعديلات الدستورية بشكلها الوقائي ثلاث مرات في أعوام 1996، 2000، 2003 حيث أفضلت مقترحات تعديل الدستور في عامي 1996م و 2000 في استكمال مجراها التشريعي⁽²⁾.

أما تعديل 2003 فقد خلصت المحكمة الدستورية في قرارها رقم 148 الصادر 16 أبريل 2003 على أن بعض نصوص هذا الاقتراح غير دستورية نظرًا لتجاوزه القيود المفروضة على التعديل والمنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 148 من الدستور والمتعلقة بشروط الانضمام بالاتحاد الأوروبي⁽³⁾.

وقد عدل البرلمان الروماني الاقتراح الدستوري ليتوافق تمامًا مع قرار المحكمة الدستورية السابق، إلا أنه بعد صدور هذا التعديل، واعتماده من المحكمة الدستورية طعن فيه بعدم دستوريته، غير أن المحكمة رفضت هذا الطعن في قرارها رقم 686 الصادر 30 سبتمبر 2003، مستندة على أنها لا تتمتع باختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية بعد الموافقة عليها من البرلمان بل ينحصر دور المحكمة في الرقابة الوقائية السابقة على التعديل⁽⁴⁾.

ويلاحظ أن موقف القضاء الدستوري الروماني يستند لصلاحيه الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية استنادًا على نصوص دستورية أوضحت معالم هذا النوع من الرقابة الوقائية التي تجنب سلطة التعديل إصدار تعديلات تخالف الدستور، حيث يقتصر دور المحكمة الدستورية الرومانية على فحص مشاريع التعديلات الدستورية قبل التصديق عليها، كما لا تملك صلاحية الفصل في

(1)-Kemal Gözler، Id، p6.

(2) -Kemal Gözler، Id، p7.

(3) - د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق ص64.

(4) - د. وليد محمد الشناوي، نفس المرجع، ص65.

التعديلات الدستورية بعد موافقة البرلمان عليها وهذا يعني بأنها تتمتع برقابة سابقة فقط على التعديلات الدستورية.

الفرع الثاني

وجود نص في الدستور يمنع على المحاكم رقابة التعديلات الدستورية

تصبح الرقابة على التعديلات الدستورية مستحيلة، حيث ليس أمام المحاكم الدستورية إلا تطبيق النص الذي يحظر عليها مباشرة هذا الاختصاص⁽¹⁾.

وقد يبدو أن هذه الفرضية غير شائعة إلا أن دولة الهند تعد نموذجاً في ذلك، وعليه سنتناول في هذا الفرع حظر الرقابة على التعديلات الدستورية في الهند، ثم عودتها بشكل سريع.

أولاً: حظر الرقابة على التعديلات الدستورية في الهند

نص الدستور الهندي عام 1950م بعد التعديل الثاني والأربعين عام 1976م على إضافة البند رقم (4) للمادة 368 التي ورد في متنها حظر الرقابة على التعديلات الدستورية حيث نصت على أنه " لا يجوز الطعن أمام أي محكمة أو على أي أساس - على أي تعديل لهذا الدستور ..."⁽²⁾.

كما نصت ذات المادة في البند رقم (5) على أنه "لا يجوز وضع قيد أيا ما كان على السلطة التأسيسية للبرلمان في تعديل نصوص الدستور في ظل هذه المادة، بطريق الإضافة أو التغيير أو الإلغاء" ويرى الدكتور وليد الشناوي أن هذا البند أيضاً يحظر الرقابة على التعديلات الدستورية مستنداً في رأيه على خلو الدستور الهندي من أي قيد يكبل سلطة البرلمان عند تعديل الدستور⁽³⁾.

ويلاحظ أن موقف المشرع الهندي بحظر الرقابة على التعديلات الدستورية نتيجة لمرونة إجراءات تعديل الدستور الهندي الذي لا يتطلب إجراءات مشددة عند التعديل، وأيضاً وليد لتلاعب

(1) - د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص66.
(2) - د. وليد محمد الشناوي، نفس المرجع، ص66 وانظر إلي د. عصام سعيد عبد العبيدي، محاولة جديدة لتصنيف الرقابة القضائية على دستورية القوانين، جامعة الشارقة، مجلة الحقوق، المجلد 17 العدد 1 ص 218.
(3) - د. وليد محمد الشناوي، نفس المرجع، ص67.

ممثلي الشعب - البرلمان - بالدستور الهندي حيث عدل الدستور الهندي اثنتين وأربعين مرة في الفترة الممتدة بين 1950م إلى 1976م، وهذا الرقم مبالغ فيه جداً، كما أنه يعكس رغبة البرلمان المستمرة في تطويع النصوص الدستورية لتتفق مع التشريعات الصادرة عنه.

ثانياً: عودة الرقابة على التعديلات الدستورية في الهند

عادت الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية في الهند بعد قضية مينيرفا مليز ضد اتحاد الهند

(Minerva Mills Ltd V Union of India) حيث أخضعت المحكمة العليا الهندية التعديل الثاني والأربعين لرقابتها وخلصت المحكمة يوم 31 يوليو 1980 إلى أن هذا التعديل غير دستوري؛ لأنه ينتهك البنيان الأساسي للدستور الهندي⁽¹⁾.

غير أن الرأي الذي خلصت له المحكمة العليا الهندية تعرض للنقد من فقهاء القضاء الدستوري في الهند، حيث يرى جانب منهم أن المحكمة العليا الهندية اغتصبت اختصاصاً لا تملكه في الواقع وبالتالي ليس من ضمن صلاحياتها مباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية، ويرى جانب آخر أن المفهوم الذي تبنته المحكمة الهندية وبنيت عليه حكمها - البنيان الأساسي - ليس له أساس نصي في الدستور كما أنه مفهوم مبهم وغير معروف⁽²⁾.

وإزاء هذه الانتقادات أوضحت المحكمة العليا الهندية بعض المسائل التي تندرج تحت مفهوم البنيان الأساسي، ومن هذه المسائل "الشكل الجمهوري والديمقراطي للحكومة - الطابع العلماني للدستور - الفصل بين السلطات - الطابع الفيدرالي - سيادة الهند - وحدة الدولة - الملامح الأساسية للحريات و استقلال القضاء" ويرى جانب من المدافعين على اتجاه المحكمة العليا الهندية

(1) -uddin, mohammad moin, and rakiba nabi. "Judicial review of constitutional amendments in light of the 'political question' doctrine: a comparative study of the jurisprudence of supreme courts of bangladesh, india and the United States." journal of the indian law institute, vol. 58, no. 3, 2016, pp. 313-336. p325

(2) - د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص66.

أن القضاء الهندي ابتدع فكرة البنيان الأساسي كرد فعل على ما اعتبر إساءة استخدام السلطة التشريعية من جانب البرلمان؛ ويرجع ذلك لمرونة إجراءات تعديل الدستور الهندي⁽¹⁾.

ونتيجة لكل ما تقدم كان من الطبيعي ابتداع هذه الفكرة لمجابهة البرلمان الهندي الذي استغل حالة الطوارئ المعلن عنها في عام 1975م والتي استمرت اثني عشر شهرًا، حيث علق البرلمان عددًا لا بأس به من الحقوق والحريات الأساسية⁽²⁾.

وأخيراً يمكن القول أن المحكمة العليا الهندية برغم من افتقادها للنص القانوني الذي يخولها مباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية؛ إلا أنها استندت لفكرة غير واضحة ومبهمه من أجل مد رقابتها على التعديلات الدستورية، وبذلك نخلص إلى أن الحالة الهندية نادرة ووليدة ظروف خاصة مرت بها الهند يمكن تقبلها في الهند فقط ولا يصلح القياس عليها في أي مكان آخر.

المطلب الثاني

في حالة عدم وجود نص يتعلق بمسألة الاختصاص

تعد من الحالات الأكثر شيوعاً خلو الدساتير من النص على مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية باستثناء بعض الدساتير كالدستور التركي لسنة 1982م، والروماني لسنة 1991م، والتونسي لسنة 2014م، ومشروع الدستور الليبي 2017م، فجل الدساتير العالمية تخلو نصوصها من تنظيم مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية، ومثال ذلك: الدستور الأمريكي لسنة 1787م، والقانون الأساسي الألماني لسنة 1949م، والدستور الإيطالي سنة 1947م، والدستور السلوفيني لسنة 1990م والدستور المصري لسنة 2014م.

(1) - د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، المرجع السابق، ص 190-191.

(2) - د. وليد محمد الشناوي، نفس المرجع، ص 31-32.

وإزاء ذلك يذهب جانب من شُراح القضاء الدستوري في تحديد مسألة الاختصاص بالرقابة على التعديلات الدستورية من عدمها، إلى التمييز بين النموذج الأمريكي والنموذج الأوروبي في مسألة الرقابة القضائية⁽¹⁾.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلي فرعين نتناول في الأول مسألة الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية في ظل النموذج الأمريكي للرقابة القضائية، ومن ثم نتناول في الفرع الثاني مسألة الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية في ظل النموذج الأوروبي للرقابة القضائية مسترشداً في بنماذج قضائية مقارنة.

الفرع الأول

الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية وفق النموذج الأمريكي

إن الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية في ظل النموذج الأمريكي للرقابة تعد ممكنة بالرغم من خلو الدساتير من النص عليها؛ ويرجع ذلك إلى أن المحاكم في ظل هذا النموذج تتمتع بصلاحيّة النظر في دستورية جميع الأعمال والقواعد القانونية أثناء البت فيها، ومن ضمنها التعديلات الدستورية، ويكون ذلك من خلال الإدعاء مثلاً على أن إجراءات التعديل مخالفة للدستور أو أن مضمون التعديل ينتهك قيماً موضوعياً يفرضه الدستور على سلطة التعديل، كما يلاحظ أن المحكمة إذا ما فحصت هذا الإدعاء يعني أنها باشرت الرقابة على التعديلات الدستورية⁽²⁾.

وعليه يمكن القول أن المحاكم في ظل النموذج الأمريكي للرقابة القضائية بإمكانها أن تباشر الرقابة على التعديلات الدستورية بالرغم من خلو الدستور من النص عليها؛ وذلك لأن المحاكم في هذا النموذج تتمتع باختصاص قضائي عام غير محدد ومقيد كما هو الحال في ظل النموذج الأوروبي للرقابة القضائية.

(1) - د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق ص69 وانظر إلي Kemal Gözler ، Id ، p9 .

(2) - Kemal Gözler ، Id ، p10 .

وسنعرض في هذا الفرع نموذجين من المحاكم التي تبنت الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية في ظل النموذج الأمريكي للرقابة القضائية.

أولاً: نموذج المحكمة العليا الأمريكية

يرى الأستاذ والتر دلينجر (Walter Dellinger) أن الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية أسبق في الظهور من الرقابة القضائية على دستورية القوانين مستنداً في ذلك على قرار المحكمة العليا الأمريكية والذي يتعلق بدستورية التعديلات الدستورية عام 1798م في قضية هولنجسورت ضد فرجينيا (Hollingsworth v Virginia) والتي تسبق قرار المحكمة العليا الأمريكية في قضية ماربوي ضد ماديسون (Marbury v Madison) المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين بخمسة أعوام (1).

حيث تبنى القضاء الأمريكي الرقابة على التعديلات الدستورية استناداً لصلاحيات المحاكم الموسعة وغير المقيدة في ظل هذا النموذج، كما يذهب البعض إلى أن الأساس القانوني للرقابة على التعديلات في أمريكا يرجع إلى قيود تعديل الدستور الأمريكي (2).

وفي هذا الصدد نتناول بعض القضايا التي تصدت فيها المحكمة العليا الأمريكية لرقابة تعديل الدستور.

1 - قضية هولنجسورت ضد فرجينيا (Hollingsworth v Virginia)

تتلخص وقائع هذه القضية في الإدعاء بأن التعديل الدستوري الحادي عشر لم يتم تبنيه على نحو يتفق مع الدستور*، ويرجع ذلك إلى أنه لم يحال إلى الرئيس من أجل الموافقة عليه، إلا أن

(1) - د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق ص96.

(2) - د. عبد الحفيظ على الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، مرجع سابق ص35.

* كان هولنجسورت تاجراً في ولاية بنسلفانيا يمتلك عدد من الأسهم في شركة أنديانا المتورطة في المضاربة على الأراضي، حيث حل هولنجسورت محل مدعي سابق من ولاية جورجيا في هذه القضية، التي قضت فيها المحكمة بجواز رفع الدعاوي القضائية أمام المحكمة الفيدرالية ضد إي ولايات من قبل مواطني ولايات أخرى، إلا أنه صادق الرئيس الأمريكي على التعديل الحادي عشر، والذي منع موطني إحدى الولايات من أن يقاضي ولاية أخرى، للمزيد أنظر الرابط https://en.wikipedia.org/wiki/Hollingsworth_v_Virginia وانظر إلى حول أمريكا، دستور الولايات المتحدة الأمريكية مع ملاحظات تفسيرية، مقتبس من موسوعة وورلد بوك (كتاب العالم)، 2004م، ص76.

المحكمة العليا الأمريكية رفضت هذا الإدعاء قائلة في ذلك "نفي الرئيس ينطبق فقط على الحالات العادية للتشريع: ذلك أنه ليس للرئيس صلة باقتراح أو تبني التعديلات (المراد إدخالها) على الدستور" وبذلك قررت المحكمة أن التعديل الحادي عشر قد تم تبنيه وفق الدستور ولا خلاف على ذلك (1).

وعليه يمكن القول أن المحكمة العليا الأمريكية استندت في مد اختصاصها على رقابة تعديل الدستور على أمرين أولهما مرونة النموذج الأمريكي للرقابة القضائية وعدم تقيده بنصوص خاصة تحصر اختصاص المحكمة، وثانيهما قيود التعديل المنصوص عليها في الدستور الأمريكي.

2- قضية الولايات المتحدة ضد سبراج (United states v Sprague)

تتمحور وقائع هذه القضية حول التعديل الثامن عشر للدستور الأمريكي*، حيث طعن فيه لمخالفة المادة الخامسة من الدستور الأمريكي والتي تتطلب التصديق على اقتراحات التعديل الدستوري بواسطة الهيئات التشريعية للولايات وليس بواسطة مؤتمرات ممثلي الولايات، كما تم الدفع بأن التعديلات الدستورية التي تمنح للولايات المتحدة سلطات مباشرة على الأفراد يجب أن تصدق من خلال معاهدات، وأن مضمون التعديل الثامن يتطلب هذا الإجراء (2).

غير أن المحكمة العليا الأمريكية رفضت هذا الدفع وقضت بأن اختيار شكل التصديق متروك لتقدير الكونغرس وفقاً لنص المادة الخامسة والتي نصت 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

(1) - انظر للرباط <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/3/37> تاريخ الزيارة 2020/10/2 الساعة 20:08 وانظر إلى د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق ص 96.

* تنصب وقائع هذه القضية حول المادة الخامسة من الدستور الأمريكي، حيث وجها اتهام إلى مجموعة من المتهمين بموجب قانون الحظر الوطني، حيث قام هؤلاء بالطعن على هذا القانون من أجل إلغاء كافة لوائح الاتهام التي استندت إليه، للمزيد أنظر الرباط https://en.wikipedia.org/wiki/United_States_v._Sprague

(2) - انظر الرباط <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/282/716.html> تاريخ الزيارة 2020/10/4 الساعة 15:35

جميع المقاصد والغايات كجزء من هذا الدستور عندما تصادق عليها السلطات التشريعية لثلاثة أرباع مختلف الولايات أو مؤتمرات تعقد في ثلاثة أرباع الولايات أياً كانت وسيلة المصادقة التي يقترحها الكونغرس من بين هاتين.. " (1).

إذاً الرقابة على التعديلات الدستورية في الولايات المتحدة أسبق من الرقابة على التشريعات العادية كما أن القضاء الأمريكي باشر الرقابة على تعديل الدستور دون أساس صريح في الدستور وعليه يمكن القول أن ما أسس عليه القضاء الأمريكي من تبني نظرية التعديلات الدستورية، هو أساس قضائي أستتبط من فكرة النموذج الأمريكي للرقابة القضائية، والتي تركز على الاختصاص العام للمحاكم العليا وعدم التخصص المقيد لصلاحيات المحاكم.

ثانياً: نموذج المحكمة العليا القبرصية

على غرار النموذج الأمريكي تختص المحكمة العليا القبرصية بالرقابة على التعديلات الدستورية، بالرغم من خلو الدستور القبرصي من أي نص ينظم مسألة الاختصاص، إلا أن النظام القضائي المتبع في قبرص يسهل تبني هذا النوع من الرقابة حيث تعد المحكمة العليا القبرصية من المحاكم التي تتبنى النموذج الأمريكي للرقابة القضائية، وبالتالي تتمتع بصلاحيه الرقابة على التعديلات الدستورية (2).

ولهذا تصدت المحكمة العليا القبرصية لمسألة الرقابة على التعديلات الدستورية في حكمها الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1992 م بمناسبة قضية منظورة أمام إحدى محاكم الأحوال الشخصية والتي تتعلق بدفع أحدهم بعدم دستورية القانون رقم 95 لسنة 1989 بشأن تعديل الدستور القبرصي الصادر 1960م، حيث أحيل الدفع إلى الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا المكونة من عشرة قضاة

(1) - Kemal Gözler، Id، p 31.

(2) - د. عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2006، ص 157.

ذهب خمسة منهم إلى عدم دستورية التعديل، أما الخمسة الآخرون فذهبوا إلى دستورية التعديل إلا أن المحكمة العليا خلصت في رأيها إلى رفض الطعن (1).

ومن الملاحظ في هذا الحكم اتفاق أعضاء المحكمة العليا على صلاحيتها بالرقابة على التعديلات الدستورية، وعليه يمكن القول أن موقف المحكمة العليا القبرصية جاء معبراً ومؤكداً على أن الأساس القانوني لرقابة التعديلات الدستورية يرتكز على النموذج الأمريكي للرقابة القضائية.

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية وفق النموذج الأوروبي

ينحصر الاختصاص الدستوري وفق النموذج الأوروبي للرقابة القضائية في محكمة واحدة متخصصة يطلق عليها بصفة عامة مسمى - المحكمة الدستورية - حيث تختص بالفصل في المسائل الدستورية ومن بينها الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

ومن الملاحظ أن اختصاص هذه المحاكم بالرقابة القضائية على التعديلات الدستورية في ظل هذا النموذج يجب أن يستمد من نصوص دستورية صريحة، ولذلك فإن هذا النوع من الرقابة يصبح غير ممكن مادام لم يرد ذكره في الدستور؛ ويرجع ذلك إلى أن المحاكم الدستورية في ظل هذا النموذج تعد محاكم ذات اختصاص مقيد لا تتمتع باختصاص عام يمكنها من بسط رقابتها على كافة القواعد والأعمال القانونية على غرار المحاكم العليا في ظل النموذج الأمريكي للرقابة القضائية (2) وعليه لا يمكن للمحاكم الدستورية في ظل النموذج الأوروبي للرقابة القضائية، أن تباشر الرقابة على التعديلات الدستورية مادام لم يرد نص صريح في الدستور يخولها هذا الاختصاص، لأن "الشيء بالذكر يفيد ما عداه"، ووفقاً لذلك فإن النص الدستوري المحدد لاختصاص المحاكم

(1) - د. عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 157.

(2) - نفيصة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015 وأنظر إلى Kemal Gözler، Id، 12-13 p

الدستورية أورد نطاقاً محدداً للأعمال التي تدخل في ولاية المحاكم، ومن ثم فإن عدم النص على عمل معين مثل - الرقابة على التعديلات الدستورية - يعني أنها مستبعدة من اختصاصها⁽¹⁾.

وعلى الرغم من تأثر جل المحاكم الدستورية بهذا الاتجاه إلا أن بعضها تعامل مع مسألة خلو النص الذي يخول رقابة تعديل الدستور، وابتدعت أسس أخرى من أجل مد نطاق رقابتها ليشمل الرقابة على التعديلات الدستورية.

وعليه سنقسم هذا الفرع إلى فترتين نتناول فيهما مواقف المحاكم الدستورية المتباينة من مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية.

أولاً: نماذج من القضاء الدستوري الرفض لرقابة التعديلات الدستورية

توجد العديد من النماذج القضائية التي رفضت فكرة الرقابة على التعديلات الدستورية نظراً لغياب النص القانوني الذي يخولها هذا الاختصاص، ومثال ذلك المحكمة الدستورية العليا المصرية والمحكمة الدستورية المجرية.

وعليه سنستعرض هنا النموذج المصري، والنموذج المجرى الرفض للرقابة على التعديلات الدستورية.

1- المحكمة الدستورية العليا المصرية

طراً على الدستور المصري لسنة 1971 الملغى تعديليين؛ ولم تطرح مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية في مصر إلا في ظل دستور 1971 - الملغى - وذلك بمناسبة تعديله سنة 2005م.

ومن الجدير بالذكر أن هذا التعديل ينصب حول المادة 86 من الدستور، والتي عدلت آلية انتخاب رئيس الجمهورية بجعلها تتم عن طريق الاقتراع السري المباشر بدلاً من الاستفتاء⁽²⁾، كما

(1) - د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص73-74.

(2) - د. عبد الحفيظ على الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص206.

تطلبت إصدار قانون ينظم الانتخابات الرئاسية، ويعرض على المحكمة الدستورية قبل إصداره وذلك للتأكد من مدى مطابقته للدستور⁽¹⁾.

ويلاحظ أن هذه الفقرة تعد سابقة تاريخية في مصر حيث لم تعرف الرقابة السابقة على دستورية القوانين في مصر إلا بعد هذه الفقرة المضافة.

وطبقاً للمادة 76 يصبح رئيس الجمهورية ملزماً بإحالة قانون الانتخابات الرئاسية للمحكمة الدستورية من أجل الفصل فيه، إلا أنه بعد صدور قرار الإحالة من الرئيس المصري طعن في هذا القرار أمام القضاء الإداري، وطلب الطاعنين بصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرار الصادر بالإحالة وفي الموضوع بإلغاء القرار لمخالفته للقانون والدستور⁽²⁾.

أقرت محكمة الموضوع بتوافر جدية في الطعن، وحددت ميعاد للمدعي لرفع الدعوى الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا، والتي قضت في القضية رقم 188 لسنة 27 دستورية في جلسة 15 يناير 2006، بعدم الاختصاص وجاء في فحوى الحكم "... فإن طلب الحكم بعدم دستورية المادة 86 من الدستور يكون مجاوزاً حدود ولاية المحكمة الدستورية المصرية مما يتعين القضاء بعدم اختصاصها بنظر هذا الطلب ..."⁽³⁾.

ويقول الدكتور رجب طاجن معلقاً على هذا الحكم بأن غياب السند الدستوري الذي يخول للمحكمة الدستورية العليا مباشرة هذا الاختصاص يجعلنا نقرر أنه لا يجوز لهذه المحكمة أن تراقب" قوانين التعديلات الدستورية"، كما لا يمكن لهذه المحكمة أن تعترف لنفسها باختصاص دستوري لا تقره صراحة النصوص⁽⁴⁾.

كما يذهب الدكتور عبد الحفيظ الشيمي إلى رأي منتقد للمحكمة الدستورية العليا المصرية حيث يرى بأنه "عندما ترفض المحكمة الدستورية العليا أي رقابة على التعديل الدستوري فإنها وضعت

(1) - د. عبد الحفيظ على الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، المرجع السابق، ص229
(2) - د. رجب طاجن، قيود تعديل الدستور، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2006، ص326.
(3) - الحكم مشار إليه لدي د. محمد عطية فوده، تعديل الدساتير في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة والرقابة عليها، مرجع سابق، ص150 وانظر إلي رجب طاجن، قيود تعديل الدستور، مرجع سابق ص330.
(4) - رجب طاجن، نفس المرجع، ص338-339.

بذلك سلطة تعديل الدستور في مرتبة السلطة التأسيسية الأصلية وهذا غير صحيح"، كما يضيف أن للدستور قيود شكلية شأنه شأن الدساتير الجامدة فإذا تغاضت المحكمة الدستورية العليا عن هذه القيود فإنها تعفي سلطة التعديل من التقيد بها (1).

وعليه يمكن القول أنه كان أمام المحكمة الدستورية العليا المصرية فرصة تاريخية، للتصدي لمسألة الرقابة على التعديلات الدستورية، استناداً على القيود المفروضة في الدستور، ولكن موقف القضاء الدستوري المصري ظل حبيساً للنصوص الدستورية، وترك لسلطة التعديل حرية كاملة في التلاعب بالدستور، حيث لا يمكن ضمان التزام سلطة التعديل بالقيود الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في الدستور إلا بتبني نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية.

2- المحكمة الدستورية المجرية

عُدل الدستور المجري في عام 1997م بعد اجتماع الجمعية الوطنية يوم 14 أكتوبر ونتيجة لهذا التعديل تغيرت العديد من القواعد الدستورية المتعلقة بالانتخابات البرلمانية والمحلية، ونذكر منها تعديل الفقرة (1) من الدستور والتي بموجبها يتم تحديد مدة انتخاب البرلمان وحصرها في أربع سنوات (2).

وقد تم الطعن في هذا التعديل أمام المحكمة الدستورية المجرية في القضية رقم 1260/B/1997 بعدم دستورية هذا التعديل؛ لأنه يمثل انتهاكاً لمبدأ سيادة والأمن القومي المكفولين في الدستور (3).

إلا أن المحكمة الدستورية في قرارها المؤرخ في 19 فبراير 1998 استناداً على المادة (A/32) والمادة (1) من قانون المحكمة الدستورية الصادر في 1989، قضت بعدم اختصاصها بالرقابة

(1) - عبد الحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص 231
(2) - انظر الرابط <http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf> تاريخ الزيارة 2020/9/19 الساعة 16:00
(3) - Kemal Gözler ، Id ، P16

على التعديلات الدستورية، حيث لا يجوز للمحكمة أن تفحص دستورية نص دستوري لأن ذلك يجاوز صلاحيتها المنصوص عليه في القانون (1) .

وعليه يمكن القول أن موقف القضاء المجري يتفق مع القضاء المصري في رفض الرقابة على التعديلات الدستورية نظراً لغياب النص القانوني الذي يمنح هذا الاختصاص.

ثانياً: نماذج من القضاء الدستوري المؤيد لرقابة التعديلات الدستورية

تبنت بعض النماذج القضائية فكرة الرقابة على التعديلات الدستورية - في ظل النموذج الأوروبي للرقابة القضائية - بالرغم من خلو دساتيرها من تنظيم هذا الاختصاص ومثال ذلك ألمانيا، وإيطاليا، والنمسا، حيث تبنى قضاء هذه الدول نظريات فقهية تبرر هذا الاتجاه.

وعليه سنعرض هنا الأسس التي استندت عليها هذه الدول لبسط ولاية قضائها على نظرية التعديلات الدستورية.

1- فكرة المبادئ العليا كأساس للرقابة على التعديلات الدستورية (إيطاليا نموذجاً)

تحظى فكرة المبادئ العليا باهتمام فقهي وقضائي خاصة فيما يتعلق بالرقابة على المشروعية الإدارية أو القوانين العادية؛ كما استعان بها القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، واستند عليها القضاء الإيطالي في تبني نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية (2).

وتقوم هذه الفكرة على أن هناك مبادئ عليا توجد في الوثيقة الدستورية أو خارجها تلزم سلطة التعديل بعدم تجاوزها والتقييد بها، ويمكن أن تستند إليها المحاكم الدستورية في تبني نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية (3).

(1) - وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق ص77
(2) - د. عبد الحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، مرجع سابق ص 73 وانظر إلي د. لعروسي أحمد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مجلة الدراسات القانونية، المركز الجامعي تيسمسلت، الجزائر، المجلد 6، العدد 2، لسنة 2019، ص133-134.
(3) - د. عبد الحفيظ علي الشيمي، نفس المرجع، ص74 .

ولم تعرف الرقابة على التعديلات الدستورية في إيطاليا إلا في عام 1957 ، وإزاء خلو الدستور الإيطالي من النص على الأساس القانوني الذي يخول للمحكمة الدستورية الإيطالية بشكل صريح مباشرة الرقابة على تعديل الدستور، تبنى القضاء الدستوري الإيطالي فكرة المبادئ العليا كأساس لمد ولايته على التعديلات الدستورية (1)، حيث أعلنت المحكمة الدستورية الإيطالية مباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية بشكل صريح استناداً لفكرة المبادئ العليا في قرارها رقم 1146 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1988؛ وتتعلق هذه القضية بإقليم (Trentin-Haur Adige) حيث أثرت مسألة دستورية المواد 29، 49 من النظام القانوني الخاص بهذا الإقليم أمام محكمة جنابات (Balzano) بمناسبة محاكمة السيد فرانز باهل (Franz Pahl) لأهانتته العلم الإيطالي في اجتماع المجلس البلدي حيث ذهب المحامي العام للدولة إلى رفض نظر هذه القضية أمام المحكمة الدستورية مبرراً ذلك بأن نصوص موضوع النزاع لها قيمة دستورية لا يمكن أن تكون محلاً للرقابة الدستورية(2)، إلا أنه رفض هذا الدفع من قبل المحكمة الدستورية، وقضت بأن النصوص التي لها قيمة دستورية تخضع لرقابة المحكمة الدستورية، كما أن "الدستور الإيطالي يتضمن في مضمونه مجموعة من المبادئ العليا والتي لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها في روحها ومضمونها حتى بقانون دستوري صادر عن سلطة تعديل الدستور" (3).

ويرى الدكتور عبد الحفيظ الشيمي أنه "وفقاً لقضاء المحكمة الدستورية الإيطالية أن الدستور الإيطالي يتضمن مجموعة من المبادئ القانونية العليا التي لم ينص عليها بصورة صريحة وإنما تستخلص بصورة ضمنية وتعد بمثابة قيود مطلقة على سلطة تعديل الدستور".

ويعلق منتقداً لفكرة المبادئ العليا كمرجع للرقابة على التعديلات الدستورية إلى أن ما بنت عليه المحكمة الدستورية في قضائها لتبني نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية "يعتمد على أفكار ومبادئ عليا لم يعترف بها في القانون الوضعي، ولذلك كان من الصعب الاحتكام إليها لإلزام المشرع الدستوري بها".

(1) - د. عبد الحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص 177.

(2) - د. عبد الحفيظ علي الشيمي، نفس المرجع، ص 178-178.

(3) - د. عبد الحفيظ علي الشيمي، نفس المرجع، ص 180 وانظر إلى د. عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 156.

ويشير الدكتور الشيمي إلى أن اتجاه المحكمة الدستورية الإيطالية يجعل من القاضي الدستوري مشرعاً دستورياً وهذا ما يجعله خصماً وحكماً في آن واحد⁽¹⁾.

وأخيراً يمكن القول أن فكرة المبادئ العليا غير مستقرة وثابتة، وتختلف من قاضي إلى آخر، كما أنها قد تدفع السلطة القضائية لخلق قواعد دستورية لم ترد في الوثيقة الدستورية مما يؤثر سلباً على أداء وفعالية القضاة كما أنها تهدم كل الفواصل بين السلطتين التشريعية والقضائية.

2- فكرة القيود الموضوعية كأساس للرقابة على التعديلات الدستورية (ألمانيا نموذجاً)

تحظى فكرة القيود الموضوعية باهتمام قضائي كبير في ألمانيا، حيث تؤسس المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية ولايتها في الرقابة على التعديلات الدستورية استناداً لهذه الفكرة.

ويذكر أن القانون الأساسي الألماني لسنة 1949م يكتسي بعدد من القيود الموضوعية حيث تنص المادة (79) البند (3) على حظر تعديل بعض المبادئ التي تمس تقسيم الفيدرالية إلى ولايات، أو مشاركة هذه الولايات في العملية التشريعية، أو المبادئ الواردة في المادتين (1)، و(20) من القانون الأساسي⁽²⁾.

كما تجدر الإشارة أن المادة رقم (1) من القانون الأساسي تضمن مبدأ حرمة الكرامة الإنسانية والمادة (20) تكرر المبادئ المتعلقة بالهيكل الأساسي والاجتماعي للدولة مثال ذلك الديمقراطية أو الفيدرالية وتحدد مصدر السلطة السياسية في الدولة وأسلوب ممارستها ومبدأ الفصل بين السلطات، واحترام مبدأي الشرعية الدستورية والمشروعية الإدارية⁽³⁾، وبالتالي لا يمكن تعديل هذه المبادئ، لذلك وصف فقهاء القانون الدستوري البند رقم (3) من المادة (79) بأنه بند " الخلود أو ديمومة"⁽⁴⁾.

(1) - د. عبد الحفيظ علي الشيمي، نحو الرقابة على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص181.

(2) - Kemal Gözler، Id، P55.

(3) - د. عمر عبد الله امبارك، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجموعة محاضرات أقيمت بجامعة سرت كلية القانون، الدراسات العليا، عن العام الجامعي 2018-2019، غير منشورة.

(4) - Kemal Gözler ، Id ، P55-56.

وبالرغم من أن المادة 93 من القانون الأساسي الألماني قد حددت اختصاصات المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية إلا أنها خلت من النص بشكل صريح على رقابة التعديلات الدستورية إلا أن الواقع العملي بين بأن هذه المحكمة تبنت نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية منذ خمسينيات القرن الماضي، وذلك في قضية (South west) عام 1951م، ويلاحظ تبني المحكمة الدستورية فكرة المبادئ العليا كأساس للرقابة على التعديلات الدستورية حيث ورد في حيثيات الحكم بأنه " توجد مبادئ دستورية تعد بمثابة تعبير عن قانون سابق في وجوده على الدستور ذاته ، وهذه المبادئ تلزم حتى المشرع الدستوري ... " (1).

إلا أن فكرة المبادئ العليا لم تسلم من الانتقادات في ألمانيا مما أدى إلى التخلي عنها وتبني فكرة القيود الموضوعية الواردة في القانون الأساسي والمحظورة من التعديل بموجب المادة (79) البند (3) بند الخلود والديمومة (2).

وكانت القضية المعروفة بالتصنت الهاتفي لسنة 2005 مثلاً للرقابة القضائية على التعديلات الدستورية في ألمانيا استناداً لفكرة القيود الموضوعية.

حيث تتلخص وقائع القضية في تعديل البند 3 من المادة 13 من القانون الأساسي الألماني، الذي أجاز التصنت الهاتفي بناءً على أمر قضائي، غير أنه طعن في هذا التعديل بحجة أنه يشكل خرقاً لحرمة الكرامة الإنسانية التي كفلتها المادة الأولى من القانون الأساسي كما أن هذا المبدأ غير قابل للتعديل استناداً لبند الخلود والديمومة سالف الذكر (3).

غير أن فكرة القيود الموضوعية في ألمانيا لم تسلم من النقد، باعتبارها غير متطورة وغير واضحة المعالم كما أنها تخول المحاكم الدستورية سلطات تقديرية واسعة (4).

(1) - وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص22 وانظر إلي د. عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص152.
(2) - عبد الحفيظ علي الشيمي، نحو الرقابة على التعديلات الدستورية، ص187-188.

(3)- Kemal Gözler ، Id ،P64.

(4) - د وليد محمد الشناوي، مرجع سابق، ص 26-27.

وأخيراً يمكن القول بأن فكرة القيود الموضوعية تصلح كأساس للرقابة على التعديلات الدستورية كما أن غياب الرقابة على التعديلات الدستورية يعني تخلي وتحلل سلطة التعديل من القيود المفروضة بموجب الوثيقة الدستورية، كما نرى أنه لا سبيل لحماية هذه القيود إلا بتبني نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية.

3- فكرة اعتبار التعديلات الدستورية قانوناً عادياً (النمسا نموذجاً)

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار التعديلات الدستورية قانوناً عادياً، وبالتالي يمكن إخضاعها للرقابة القضائية، فإذا كانت الرقابة على التعديلات الدستورية غير ممكنة في ظل النموذج الأوروبي للرقابة القضائية عند عدم النص على تنظيمها بشكل صريح، فإنه يوجد بالتأكيد نص ينظم الرقابة على القوانين العادية، وبالتالي يمكن تطويعه إذ ما فرضنا أن التعديلات الدستورية قانوناً عادياً ومباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية استناداً لهذا التفسير، حيث تأخذ التعديلات الدستورية شكل القوانين العادية كذلك تنشر في الوسائل الرسمية التي تنشر بها القوانين العادية، ونظراً لهذا التشابه لا يوجد ما يمنع من قبول هذا التفسير⁽¹⁾.

لم يسلم هذا الاتجاه من النقد حيث أن التعديلات الدستورية وبالرغم من اتفاقها الظاهري مع القوانين العادية من حيث الشكل، والإجراءات، والسلطة المصدرة، إلا أن هناك اختلاف يتمحور حول القوة القانونية لكل منهما؛ لأن التعديلات الدستورية تحتل مرتبة أعلى من القوانين العادية⁽²⁾، كما لا يمكن اعتبار مصطلح - التعديلات الدستورية - معبراً عن مصطلح - قانون - ومن ثم إخضاعها لرقابة المحاكم الدستورية؛ وذلك لأن المحاكم الدستورية في ظل النموذج الأوروبي

(1) - د وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص 86 وراجع. لعروسي أحمد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص 136-137.

(2) - مشار إليه لدى د وليد محمد الشناوي، نفس المرجع، ص 86-87.

للرقابة القضائية تتمتع باختصاص مقيد وليس عام ، وبالتالي فإن النصوص التي تخول المحاكم الدستورية الرقابة على تعديل الدستور، ذو طبيعة استثنائية غير قابله للتفسير الواسع (1).

وقد وجدت فكرة اعتبار التعديلات الدستورية قانوناً عادياً - رغم هذه الانتقادات التي وجهت لها - صدىً كبيراً في القضاء الدستوري النمساوي، حيث تبنت المحكمة الدستورية النمساوية نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية استناداً لهذه الفكرة، ويرجع ذلك لنص المادة (140) الفقرة (1) من الدستور النمساوي، حيث منحت المحكمة الدستورية سلطة الرقابة على دستورية القوانين الاتحادية أو القوانين الصادر من الولايات، ولهذا تم تفسيرها على نحو يشمل التعديلات الدستورية

وظهر تأثير المحكمة الدستورية النمساوية بهذا التفسير في العديد من قراراتها الصادرة في أعوام 1952، و1988، و2001 والتي من خلالها باشرت الرقابة على التعديلات الدستورية (2).

وختاماً يمكن القول أن موقف المحاكم الدستورية في كل من إيطاليا، وألمانيا، والنمسا في التعامل مع إشكالية غياب النص الدستوري الذي يخول لهذه المحاكم صلاحية الرقابة على التعديلات الدستورية يستحق الثناء؛ ولكن لا يجب القياس عليه لأن القضاء الدستوري في هذه الدول تبنى أفكاراً فقهية وطورها قضائياً بشكل يتماشى مع الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية، وبالتالي لا يصلح القياس عليها في دول أخرى، كما أنها تعد تعبيراً عن إرادة هذه المحاكم في حماية الدستور من التلاعب والتبديل غير المشروع.

وأستت هذه المحاكم نظرية التعديلات الدستورية على أسس واهية وغير منطقية لعلها تدفع المشرع الدستوري لتبني أساس دستوري يكفل قيام هذا النوع الفريد من الرقابة.

كما أن نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية أصبحت ضرورة ملحة وجب تبنيها وعدم إنكارها لمجابهة كل التحولات والتغيرات التي تهدد هوية الدولة، والمبادئ التي تقوم عليها الدول كما تسهم في غل أيادي من على سدة الحكم من تطويع الدستور حسب رغباتهم.

(1) - مشار إليه لدى د وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص 87.

(2) - د وليد محمد الشناوي، نفس المرجع، ص 89 .

المبحث الثاني

نطاق الرقابة على التعديلات الدستورية

إن الرقابة على التعديلات الدستورية لا تزال مثار جدل بين شراح القانون الدستوري، فبعد أن بينا الأساس القانوني الذي تستند إليه المحاكم الدستورية في ولايتها بالرقابة على التعديلات الدستورية نتطرق في هذا المبحث إلى نطاقها القانوني.

قد تقتصر الرقابة على شكل التعديلات الدستورية في بعض الأنظمة القضائية الدستورية، وربما قد تمتد لتطال حتى مضمونها في بعض الأنظمة الأخرى.

وعليه يتطلب الأمر بحث ودراسة نطاق الرقابة على تعديل الدستور، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول الرقابة على السلامة الشكلية للتعديل الدستوري، وفي المطلب الثاني الرقابة على السلامة الموضوعية للتعديل الدستوري.

المطلب الأول

الرقابة على السلامة الشكلية للتعديل الدستوري

يتمثل هذا النوع من الرقابة في التحقق من مدى التزام سلطة التعديل باعتبارها سلطة مفوضة من السلطة التأسيسية الأصلية بالضوابط الإجرائية المنصوص عليها في الدستور، والالزمة لإجراء تعديل دستوري مشروع، حيث يرى جانب من الفقه الدستوري المقارن أن الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية من حيث الشكل " تبدو كما لو أنها رقابة لتصحيح الخطأ المادي الذي وقع فيه المشرع الدستوري"⁽¹⁾.

(1) - د. عبد الحفيظ على الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص 147.

ومن الملاحظ أن الرقابة على السلامة الشكلية ليست مثار خلاف بين فقهاء القضاء الدستوري، حيث يكاد يجمع الفقه أن نطاق الرقابة على التعديلات الدستورية يجب أن يطال شكلية التعديل بل تشدد البعض منهم وذهب إلى أن الرقابة على تعديل الدستور يجب أن تنحصر في شكل التعديل فقط، ويرى الفقيه كيلسن (Kelsen) بأن الرقابة على التعديل الدستوري لا تكون لها إلا وجه شكلي فقط (1).

وعليه يمكن القول أن الرقابة على السلامة الشكلية للتعديل الدستوري ما هي إلا امتداد للشرعية الدستورية.

ويلاحظ أن مفهوم السلامة الشكلية غير مستقر في الأنظمة القضائية الدستورية، حيث يذهب جانب من القضاء الدستوري المقارن إلى تفسيره بشكل ضيق ينحصر على الإجراءات والشكليات اللازمة للتعديل الدستوري، ومثال ذلك القضاء الدستوري الأمريكي، كما يذهب جانب آخر من القضاء الدستوري المقارن إلى تفسيره بشكل موسع على نحو يجعل الرقابة على التعديل الدستوري تمتد إلى مضمونه، ومثال ذلك القضاء الدستوري التركي.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول فيهما هذا التباين بين مواقف الأنظمة القضائية الدستورية في تفسير مفهوم السلامة الشكلية للتعديل الدستوري.

الفرع الأول

المفهوم الضيق لرقابة السلامة الشكلية على التعديل الدستوري

يقصد بالمفهوم الضيق للسلامة الشكلية التأكد من مدى التزام سلطة تعديل الدستور بالقواعد الإجرائية والشكلية التي ينص عليها الدستور من اقتراح، ومناقشة، وتصديق، وغيرها من الإجراءات الأخرى، لذلك يتعين على سلطة التعديل الالتزام بهذه القواعد التي أقرتها السلطة التأسيسية الأصلية؛ لتحقيق المصلحة العامة المتمثلة في صيانة الدستور، والحيلولة دون إصدار تعديلات دستورية ارتجالية ومشبوهة تحقق مصالح سياسية خاصة لأحزاب وطوائف معينة.

(2) - د. عبد الحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص146.

كما ينصب المفهوم الضيق للسلامة الشكلية على القاضي الدستوري الذي بدوره يبحث في مدى التطابق الشكلي بين التعديل وإجراءاته المنصوص عليها في الدستور.

إذاً مفهوم السلامة الشكلية للتعديل الدستوري - بتفسيره الضيق - لا يقيد القاضي الدستوري بأي قيد موضوعي منصوص عليه في الدستور.

وعليه نتناول في هذا الفرع نموذجاً للرقابة الشكلية للتعديل الدستوري، وهي المحكمة العليا الأمريكية التي تعد من أوائل من تبنى هذا النوع الفريد من الرقابة على التعديلات الدستورية، مستعرضاً لبعض قراراتها التي تركز المفهوم الضيق لرقابة السلامة الشكلية.

أولاً: موقف المحكمة العليا الأمريكية

نعرض لأهم قضيتين تعكسان موقف المحكمة العليا الأمريكية في تبنى الرقابة على السلامة الشكلية بشكل ضيق وغير موسع.

1. قضايا الحظر الوطني (National Prohibition)

دفع في هذه القضايا الخاصة بالحظر الوطني من بين دفوع أخرى*، بأن التعديل الثامن عشر للدستور الأمريكي خالف إجراءات التعديل المنصوص عليها في المادة الخامسة من الدستور، حيث اعتمد التعديل من قبل ثلثي العدد الإجمالي، للأعضاء الحاضرين، وليس من جانب ثلثي العدد الإجمالي لأعضاء كلا المجلسي؛ إلا أن المحكمة العليا الأمريكية رفضت هذا الدفع، ورأت أن تصويت الثلثين في كل من مجلسي الكونغرس، هو تصويت ثلثي الأعضاء الحاضرين وليس إجمالي الأعضاء الغائبين والحاضرين⁽¹⁾.

(1) -Kemal Gözler، Id ،P29.

*تتعلق هذه القضية بالتعديل الثامن عشر لدستور الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1919، حيث حظر بيع المشروبات الكحولية في الولايات المتحدة بدأ من سنة 1920 إي بعد عام من التصديق عليه، للمزيد انظر للرباط

https://ar.wikipedia.com/wiki/Eighteenth_Amendment_to_the_United_States_Constitution

تاريخ الزيارة 2021/2/2 الساعة 16:13

وعليه يمكن القول أن المحكمة العليا الأمريكية في قضايا الحظر الوطني لم تتطرق لنطاق التعديل من الناحية الموضوعية ولم تتوسع في مفهوم السلامة الشكلية لتعديل الدستور.

2. قضية كولمان ضد مالير (Coleman v Miller)

قدم الكونغرس الأمريكي يوم 24 يونيو 1924 اقتراحاً بتعديل الدستور أطلق عليه مسمى "تعديل عمل الطفل"، وفي سنة 1925 تبنت الهيئة التشريعية بولاية كانساس (Kansas) قراراً رافضاً لهذا التعديل، ولكن بعد مضي اثنتي عشرة سنة تراجعت الهيئة التشريعية بولاية كانساس عن قرارها السابق وصدقت على التعديل المقترح؛ إلا أنه طعن في هذا التعديل بعدم صحة التصديق عليه وفقاً لما هو منصوص في الدستور، حيث زعم الطاعنون أنه لا يجوز لهيئة تشريعية في ولاية كانساس التصديق على تعديل رفضت التصديق عليه من قبل، والتعديل فقد مشروعيته بسبب مرور الوقت، ومن ثم لا يجوز التصديق من جانب الهيئة التشريعية بولاية كانساس عام 1937 بعد مرور اثنتي عشرة سنة من الاقتراح، غير أن المحكمة العليا الأمريكية أكدت أنه طالما لم يكن هناك مهلة محددة توضح متى ينبغي التصديق من قبل المجالس التشريعية للولايات فإن الكونغرس فقط هو من يملك تحديد المدة (1).

ثانياً: تقدير موقف المحكمة العليا الأمريكية

من خلال القضيتين السابقتين نجد أن قضاء المحكمة العليا الأمريكية اقتصر على الرقابة الشكلية بمفهومها الضيق ولم يتعرض لرقابة مضمون التعديلات الدستورية، حيث عدتها المحكمة الأمريكية من المسائل السياسية التي تدخل في اختصاص سلطة التعديل (2).

ويرى الدكتور عبد الحفيظ الشيمي أن من أسباب غياب الرقابة على مضمون التعديلات الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية يرجع إلى أن جميع التعديلات الدستورية في الولايات المتحدة داعمة لمبادئ الديمقراطية وحقوق المواطن والحريات الأساسية (1).

(1) - د. محمد عبد العال، القضاء الدستوري المقارن، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، 2017 ص 194 - 195.

(2) - د. محمد عبد العال، نفس المرجع، ص 195.

وأخيراً يمكن القول أن المحكمة العليا الأمريكية جسدت نموذجاً مثالياً في تبني الرقابة على السلامة الشكلية بمفهومها الضيق حيث لم تتعدى ذلك وتشمل مضمون التعديل استناداً للتفسير الواسع لمفهوم السلامة الشكلية، كما كان القضاء الأمريكي واقعياً في التعامل مع الاختصاص بالرقابة على تعديل الدستور من الناحية الشكلية، وعليه نعدده مسكاً محموداً يُحتذى به في مباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية.

الفرع الثاني

المفهوم الواسع لرقابة السلامة الشكلية على التعديل الدستوري

حيث باشرت المحاكم في تلك الدول بمناسبة التصدي لسلامة التعديلات الدستورية من حيث الشكل رقابة موضوعية تنصب حول مضمون التعديلات الدستورية، وبذلك تبنت مفهوم حديث وموسع في تفسير اختصاص القضاء الدستوري برقابة شكلية التعديلات الدستورية*.

وفي هذا الصدد نستعرض موقف المحكمة الدستورية التركية في هذا الفرع، وذلك للوقوف على الأسس التي استند إليها القضاء الدستوري التركي في تبني المفهوم الموسع لرقابة السلامة الشكلية.

أولاً: موقف المحكمة الدستورية التركية

مرت المحكمة الدستورية التركية بثلاث مراحل تاريخية على ضوءها تطورت الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية، حيث تبني القضاء التركي نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية في القرار رقم (1970/31) لسنة 1970 م قبل التعديل الدستوري عام 1971م الذي خول للمحكمة الدستورية

* عرفت المحكمة الدستورية النمساوية " المراجعة الشاملة " برغم من عدم اختصاصها بالرقابة على التعديلات الدستورية من الناحية الموضوعية، إلا أن القضاء الدستوري النمساوي فسر مفهوم المراجعة الشاملة على نحو يجعلها تتعلق بالمضمون التعديلات الدستورية والتي تمس بأحد المبادئ الرائد في الدستور، للمزيد انظر د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص111

(1) - د. عبد الحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص173-174

بشكل صريح مباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية، إلا أنه من اللافت في موقف القضاء التركي تبنى هذا النوع من الرقابة على نحو يشمل شكل التعديل، وموضوعه، غير أن موقف القضاء التركي تبدل بعد تعديل 1971م وأيضاً بعد دستور 1982⁽¹⁾.

ونعرض هنا موقف القضاء الدستوري التركي في ظل تعديل دستور 1971، وكذلك موقفها بعد صدور الدستور الحالي 1982.

1. موقف المحكمة الدستورية التركية في ظل التعديل الدستوري سنة 1971م.

تنص المادة 147 بعد تعديلها على أنه " تدرس المحكمة الدستورية مدى توافق القوانين والقواعد الاجرائية للجمعية الوطنية الكبرى لتركيا مع الدستور ومدى توافق التعديلات الدستورية مع متطلبات الشكل المنصوص عليه في الدستور... " ⁽²⁾ أي تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على التعديلات الدستورية من حيث الشكل، إلا أنه نتيجة للتفسير الواسع لمفهوم السلامة الشكلية نلاحظ أن المحكمة الدستورية باشرت الرقابة على مضمون التعديلات الدستورية، مستندة في ذلك على حظر تعديل - الشكل الجمهوري للدولة التركية - والذي يعد وفقاً لتفسير المحكمة الدستورية شرطاً شكلياً يضمن السلامة الشكلية للتعديل الدستوري⁽³⁾.

ومثال ذلك التعديل الدستوري عام 1973 الذي أضاف فقرة جديدة للمادة 138 تنص على أنه " يجب أن يكون لأغلبية أعضاء المحاكم العسكرية صفة القضاة. وهذا الشرط ليس متطلباً في وقت الحرب " ⁽⁴⁾.

(1) - د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، المؤتمر الدولي الرابع عشر 2014، بعنوان " مستقبل النظام الدستوري للبلاد"، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص47.

(2) - راجع الرابط <https://www.anayasa.gen.tr/1961anayasasi.htm> تاريخ الزيارة 2021/9/1 الساعة 15:30

(3) - د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مؤتمر دولي، مرجع سابق، ص49-50.

(4) - Kemal Gözler، Id، P43-42

حيث قضت المحكمة الدستورية التركية في 15 أبريل 1975 في القرار رقم 1975/87 بإلغاء الشرط الثاني من الفقرة المضافة على المادة 138، بحجة أن الشرط الملغى يصطدم مع الحظر المفروض على تعديل نص المادة (1) من الدستور التركي والتي تتعلق بالشكل الجمهوري للدولة حيث أنه ينتهك مبدأ استقلال القضاء الذي يعد وفقاً لتقدير المحكمة الدستورية جزءاً لا يتجزء من الشكل الجمهوري للدولة⁽¹⁾.

2. موقف المحكمة الدستورية التركية في ظل الدستور الحالي الصادر سنة 1982

حدد المشرع الدستوري التركي نطاقاً محدداً لمباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية حيث تنص المادة 148 على أنه "... تراجع المحكمة الدستورية التعديلات الدستورية، وتتحقق من صحتها من حيث الشكل فقط ..."، ومن الملاحظ أن نص هذه المادة قيد اختصاص القضاء الدستوري التركي بالرقابة على التعديلات الدستورية، حيث حصر الرقابة على السلامة الشكلية فقط دون الامتداد لمضمون التعديلات الدستورية، ويبدو لأول وهلة أن المشرع التركي تبني المفهوم الضيق لرقابة السلامة الشكلية⁽²⁾.

إلا أن القضاء التركي عاد لتفسيره السابق لمفهوم السلامة الشكلية برغم من صراحة النص الدستوري الذي تبني المفهوم الضيق، وذلك بمناسبة التصدي للتعديل الدستوري المتعلق برفع الحظر عن الحجاب في المؤسسات التعليمية في تركيا عام 2008م، حيث يعد من المبادئ العلمانية الراسخة في الدستور التركي منع إرتداء الحجاب في الأماكن العامة ومن بينها المؤسسات التعليمية ، إلا أن هذا التعديل استنقر القوى العلمانية في تركيا مما أدى للطعن فيه أمام المحكمة الدستورية ، والتي بدورها قضت أن من اختصاصاتها فحص الإجراءات الشكلية للتعديل و التأكد من توافقه مع مفهوم الشكل الجمهوري للدولة ، ومن ثم فحصت المحكمة الدستورية مضمون التعديل ، وقررت

(1) – Kemal Gözler، Id، P43

(2) - Kemal Gözler، Id، P47-48

إلغاء التعديل الدستوري لأنه يشكل مساساً بعلمانية الدولة والتي تعد من مظاهر الشكل الجمهوري للدولة التركية⁽¹⁾.

ومن الملاحظ أن المحكمة الدستورية التركية عادت للتفسير الواسع لمفهوم السلامة الشكلية على نحو يتعارض مع صراحة النص الدستوري.

ثانياً: تقدير موقف المحكمة الدستورية التركية

تعرض اتجاه المحكمة الدستورية التركية لعديد من الانتقادات، حيث يرى جانب منهم أن التفسير الواسع لمفهوم السلامة الشكلية لا يستند إلى أساس قانوني سليم، ولا أساس له في الدستور التركي، كما أن مفهوم الشكل الجمهوري للدولة لا يعد شرطاً شكلياً يضمن السلامة الشكلية للتعديل الدستوري، وأن موقف المحكمة الدستورية بعد عام 1982 غير منطقي؛ لأن المشرع الدستوري تبنى صراحة المفهوم الضيق لرقابة السلامة الشكلية، ومن ثم لا يجوز للمحكمة الدستورية التوسع فيه.⁽²⁾

ويرى الأستاذ (Sekan yolcu) في هذا الشأن أن " المحكمة الدستورية التركية قد نست أنها سلطة مشكلة ملزمة بالحدود التي فرضتها السلطة التأسيسية الأصلية "⁽³⁾.

ويضيف الأستاذ (Sekan yolcu) بالإجابة على التساؤلات حول من سيحافظ على الشكل الجمهوري للدولة التركية إذا تخلت المحكمة الدستورية عن التفسير الواسع لرقابة السلامة الشكلية ، حيث يرى بأن البرلمان وحده هو القادر على المحافظة على الشكل الجمهوري، وذلك من خلال دراسة ومناقشة مقترحات التعديل قبل التصديق عليها⁽⁴⁾ .

وعليه يمكن القول أن المحكمة الدستورية التركية باشرت الرقابة على التعديلات الدستورية بشقيها؛

(1) -Yaniv Rozaii and Sekan Yolcu - An constitutional constitutional Amendment The Turkish Perspective: A comment on the Turkish constitutional courts headscarf decision – international journal of constitutional law، volume10، issue January 2012 ،P 197-196 .

(2)- د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق وص121.

(3) - Yaniv Rozaii and Sekan Yolcu، id ، p197.

(4) - Yaniv Rozaii and Sekan Yolcu، id ، p197.

ففي شقها الشكلي تستند المحكمة إلى أسس قانونية مستمدة من نصوص صريحة في الدستور، أما في شقها الموضوعي فنرى أنها كانت ملتفة على الدستور، وباشرت اختصاص لا أساس له في القانون.

المطلب الثاني

الرقابة على السلامة الموضوعية للتعديل الدستوري

يقصد برقابة السلامة الموضوعية للتعديل الدستوري، التأكد أو التحقق من تتطابق التعديل مع القيود والضوابط الموضوعية المنصوص عليها في الدستور، حيث لا تتصور صلاحية المحاكم الدستورية بالرقابة على مضمون التعديلات الدستورية إلا إذا نصّ المشرع على قيود موضوعية تقيد سلطة التعديل، أما إذا لم يكن هناك وجود لمثل هذه القيود؛ فتغدو الرقابة على مضمون التعديلات الدستورية مستحيلة⁽¹⁾.

وإزاء ذلك نعرض في هذا المطلب حالتين قد تواجه المحاكم الدستورية عند مباشرة الرقابة على السلامة الموضوعية للتعديل الدستوري، وهما حالة وجود نصوص دستورية تفرض قيود موضوعية وأيضاً حالة عدم وجود نصوص دستورية تفرض قيود موضوعية.

الفرع الأول

في حالة النص على القيود الموضوعية

يقصد بالقيود الموضوعية ذلك النطاق الذي يرسم لسلطة تعديل الدستور وتقييد به، حيث يحرص المشرع الدستوري على تضمين بعض نصوص الدستور بحماية دستورية تحول دون تعديلها، وتعرف لدى شراح القانون الدستوري بالنصوص الراسخة أو الخالدة⁽²⁾.

(1) - نفيسة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، مرجع سابق، ص 620.

(2) - د. محمد عبد العال، القضاء الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص 176.

كما تختلف هذه القيود بحسب الأنظمة الدستورية في كل دولة، ولكن في الغالب تكون هذه القيود متعلقة بحماية النظام الجمهوري، أو الفيدرالي⁽¹⁾.

ومن أجل ضمان سلامة وحماية القيود الموضوعية، تنص الدساتير على جعلها بمنأى عن التعديلات الدستورية، وذلك بالنص صراحة على حظر تعديلها⁽²⁾.

وتلعب المحاكم الدستورية في الدول التي تبنت نظرية الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية دوراً محورياً في حماية هذه القيود، إذ يقتصر دور القاضي الدستوري في الفحص والبحث عن مدى التطابق بين التعديل الدستوري والقيود الموضوعية المنصوص عليها في الدستور.

وللمزيد من التفاصيل عن دور المحاكم الدستورية في حماية القيود الموضوعية من العبث التشريعي نبين موقف المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية من الرقابة على السلامة الموضوعية، كونه أحد النماذج القضائية الفريدة التي تبنت هذا النوع من الرقابة الموضوعية ثم نعرض تقدير موقف المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية.

أولاً: موقف المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية

باشرت المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية رقابة السلامة الشكلية والموضوعية على التعديلات الدستورية في العديد من المناسبات ، حيث كان أبرزها قضية كلسن (Klass) والتي تتمحور وقائعها حول التعديل الدستوري السابع عشر للقانون الأساسي الألماني لعام 1968 ، والذي بموجبه تمت إضافة فقرة للمادة 10 من القانون الأساسي تقيد مبدأ سرية المراسلات والاتصالات البريدية حيث تسمح للسلطات الألمانية بالتصنت على المكالمات الهاتفية للأفراد المشتبه بهم بدون تسبيب إجراءات التصنت ، وإخضاع هذه الإجراءات لرقابة برلمانية بدلاً من رقابة قضائية⁽³⁾.

بيد أن التعديل السابق طعن فيه من قبل مقاطعة (Land and hesse) وجانب من القضاة والمحامين أمام المحكمة الدستورية ، حيث تمسك الطاعنون بأن الفقرة المضافة للمادة (10) تشكل

(1) - د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص127.

(2) - وليد محمد الشناوي، نفس المرجع، ص128.

(3) - د. عبيد أحمد الغفلول ، فكرة النظام العام الدستوري ، مرجع سابق ، ص152.

انتهاكاً للمبادئ الأساسية في القانون الأساسي الألماني والتي تغدو وفقاً للمادة (79) البند(3) غير قابلة للتعديل (1).

وانتهت المحكمة الدستورية في قرارها الصادر يوم 15 ديسمبر 1970، بأن الفقرة المضافة للمادة (10) من القانون الأساسي لا تشكل انتهاكاً للمبادئ المحظور تعديلها في المادة (79) البند (3)، كما أن رقابة إجراءات التصنت بواسطة هيئة يعينها البرلمان، وليس من خلال سلطة قضائية يعد ضماناً كافية لمشروعية إجراءات الرقابة (2).

وبذلك خلصت المحكمة الدستورية الألمانية إلى رفض حجج الطاعنين، وتكريس دورها في الرقابة على السلامة الموضوعية للتعديلات الدستورية.

ثانياً: تقدير موقف المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية

تبنت المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية بجانبها الشكلي والموضوعي، بالرغم من خلو دستورها من النص على أساس قانوني يخول هذا الاختصاص، كما تميز القضاء الدستوري الألماني في تبني نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية، استناداً لفكرة القيود الموضوعية المنصوص عليها في الدستور، حيث كان له الفضل في حماية الشكل الجمهوري الاتحادي، وحقوق وحرريات الأفراد، وذلك من خلال الرقابة على السلامة الموضوعية للتعديلات الدستورية

وعليه يمكن القول بأن النموذج الألماني في الرقابة على التعديلات الدستورية نموذجاً يحتذى به وبالأخص في تحديد نطاق الرقابة على تعديل الدستور، كما أن الرقابة على السلامة الموضوعية للتعديلات الدستورية في ألمانيا لا يتصور عدم وجودها، ويرجع ذلك لتأسيس القضاء الدستوري فكرة الرقابة على التعديلات الدستورية استناداً على القيود الموضوعية، وبالتالي لا يمكن للمحكمة الدستورية أن تباشر الرقابة على التعديلات الدستورية من الناحية الشكلية دون الموضوعية.

(1) - د. عبد الحفيظ الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، مرجع سابق ص184.

(2) - د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص135 - 136.

الفرع الثاني

في حالة عدم نص الدستور على القيود الموضوعية

إذا خلا الدستور من النص على قيود موضوعية تضبط الإطار الموضوعي للدستور، وتتأى به عن التعديلات الدستورية، لا يمكن الحديث عن رقابة التعديلات الدستورية من الناحية الموضوعية بل يغدو الحديث عنها ضرباً من الخيال، ويرى في هذا الصدد الدكتور كمال غولز (Kemal Gözler) بأنه ليس بمقدور المحاكم الدستورية تبني الرقابة على التعديلات الدستورية في ظل خلو الدستور من القيود الموضوعية، ويبرر ذلك نظراً لغياب المعيار الذي يمكن خلاله تقييم مدى سلامة مضمون التعديل الدستوري⁽¹⁾.

إلا أن هناك من يرفض ربط الرقابة على التعديلات الدستورية من الناحية الموضوعية بتعدد القيود الموضوعية في الدستور، كما يزعم هذا الرأي أن هناك قيوداً جوهرية أخرى لم تكتب بشكل صريح في الدستور ومع ذلك تنتقيد بها سلطة التعديل، وتصفها السيدة ماري (Marie - Françoise Rigaux) بالقيود الضمنية المستتبهة من التفسير الفقهي⁽²⁾.

ويلاحظ في هذا الصدد تبني القضاء الدستوري في كل من ألمانيا والهند لهذا الرأي ولكنها تراجعت فيما بعد في ألمانيا، وبقت على حالها في الهند، حيث تراجعت المحكمة الدستورية في ألمانيا عن الإشارة إلى المبادئ الوضعية الأعلى باعتبارها قيوداً ضمنية على التعديلات الدستورية، كما قضت المحكمة العليا الهندية بأنه " توجد بعض القيود الضمنية المفروضة على سلطة التعديل، وأن التعديلات الدستورية التي تنتهك هذه القيود تعد غير مشروعة " ⁽³⁾.

وعليه سنقسم دراسة هذا الفرع إلى بندين ندرس في الأول فكرة القيود الموضوعية في منظور الفقه ومن ثم ننتقل لعرضها وفقاً للمنظور القضائي.

(1) - Kemal Gözler، Id، P66.

(2) - Kemal Gözler، Id، P67.

(3) - د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق ص181.

أولاً: فكرة القيود الموضوعية الضمنية في منظور الفقه

يذهب أنصار فكرة القيود الموضوعية الضمنية إلى ثلاث اتجاهات فقهية تعرضت جميعها للنقد، حيث منهم من يستند إلى تفسير كلمة يعدل، أو يستند للنظرية الفوق دستورية، أو لنظرية التدرج بين النصوص الدستورية، ونعرض هذه الآراء الفقهية، على النحو التالي:

1. الاتجاه الذي يستند إلى تفسير كلمة يعدل

يري الأستاذ ولتر مرفي (Walter F. Murphy) أن تفسير كلمة - يعدل - (modify) على نحو يدل أصلها من فعل لاتيني الذي يقصد به يصحح أو يحسن، و " لا تعني إلغاء ما هو كائن أو إعادة تكوين "، كما يرى أن سلطة تعديل لا يمكن لها إحلال نظام دستوري محل آخر أو تغيير الملامح الأساسية للدستور أو البنيان الأساسي، حيث يتمتع الدستور بوحدة داخلية وهوية تعبر عنه، وبالتالي لا يجوز تعديله بصورة كاملة (1).

ويلاحظ أن هذا الاتجاه لم يسلم من الانتقادات، حيث يرى منتقدوه أنه إذا كان الدستور لم يحظر تعديله بشكل كامل فإنه بإمكان سلطة تعديل الدستور تعديله بشكل كلي، كما كانت فكرة الوحدة الداخلية والهوية فكرة غامضة لا يمكن تحديدها في ظل عدم الإشارة إليها في الدستور، ويرى منتقدو هذا الاتجاه أن تفسير كلمة يعدل يختلف من دولة إلى أخرى، وبالتالي من الصعب ترتيب نتيجة قانونية على تفسير لغوي غير منظم (2).

2. الاتجاه الذي يستند إلى نظرية الفوق دستورية

يذهب جانب من الفقه الدستوري إلى القول أن هنالك مبادئ ذات قيمة أعلى من الدستور، حيث تشكل قيوداً على سلطة تعديل الدستور التي تلتزم بعدم مخالفتها، وفي سبيل ذلك تسهر المحكمة

(1) - Kemal Gözler ، Id ،P 68– 69.

(2) - د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص154

الدستورية على حمايتها، إلا أن أنصار هذا الاتجاه اختلفوا فيما بينهم حول تحديد قائمة موحدة تتضمن المبادئ الفوق دستورية (1).

حيث يذهب جانب آخر إلى فكرة سمو القانون الطبيعي على الدستور، فيرى الأستاذ روريك أوهانلون (Roderick O' Hanlon) أنه " يوجد قانون أعلى من كل القوانين الوضعية، وهذا القانون غير قابل للتغيير بواسطة التشريع أو حتى بمجرد تعديل الدستور ذاته " (2) ومثال ذلك فكرة العدالة التي تعد أحد عناصر القانون الطبيعي، حيث تعد قيماً على سلطة التعديل ويقع باطلاً كل تعديل يخالفها(3).

ولم يسلم هذا الاتجاه من الانتقادات، حيث يرى الدكتور رجب طاجن أنه لا يمكن أن نؤسس الرقابة على التعديلات الدستورية على أساس غامض وغير دقيق، حيث من الصعب إلزام سلطة تعديل الدستور بمبادئ غير محددة، ويرى أن هذه المبادئ " لا تشكل أي قيد لممارسة سلطة تعديل الدستور " (4).

ويرى الأستاذ كمال غولز (Kemal Gözler) أن مؤيدي نظرية المبادئ الفوق دستورية لم يتفقوا على قائمة واحدة لسرد هذه المبادئ وهذا يؤكد - من وجهة نظر منتقدي النظرية - أنها لا تصلح أن تكون معياراً للرقابة على التعديلات الدستورية ويرجع ذلك لعدم قابليتها للتحديد (5).

3. الاتجاه الذي يستند على نظرية التدرج بين نصوص الدستور

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن القواعد التي ينص عليها الدستور ليست لها قيمة واحدة، أي أن هنالك نوعاً من التدرج الموضوعي بين نصوص الدستور مما يفضي إلى علو بعض القواعد عن

(1) - د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص157

(2) - Kemal Gözler، Id، P72

(3) - د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور، مرجع سابق، ص136

(4) - د. رجب محمود طاجن، نفس المرجع، ص140

(5) - Kemal Gözler ، Id ،P73

النصوص الأخرى، ويؤدي ذلك إلى خلق قيود موضوعية مستنبطة ضمناً تقيد عمل سلطة تعديل الدستور (1) .

كما يرى هؤلاء أن النصوص الأساسية في الدستور والمتعلقة مثلاً بالكرامة الإنسانية، والحقوق الأساسية مثل حكم القانون، والسيادة الشعبية تعد أعلى من النصوص الأخرى، حيث يرى السيد روبرت بادينتر (Robert Badinte) أنه " يوجد ، في أنظمتنا الدستورية ، حريات مصونة (لا يمكن المساس بها) لا تستطيع السلطة التأسيسية إزالتها" ويرى السيد دومنيك توربين (Dominique Turpin) أن حقوق الإنسان تلو عن الحقوق الدستورية الأخرى(2) .

بيد أن هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات حيث يرى الأستاذ كمال غولز (Kemal Gözler) أن نظرية التدرج لا أساس لها ، حيث لم يرد في الدساتير أي نص يشير إلى علو أحد نصوصه عن النصوص الأخرى(3) .

ويرى الأستاذ فيدال (Vedel) أن جميع القواعد الدستورية ذات قيمة واحدة وبالتالي فلا وجود لنصوص دستورية تلو على الأخرى، وهذا يؤكد على قابلية جميع النصوص الدستورية للتعديل. وعلى الرغم من الانتقادات الشديدة التي تعرضت لها كل الآراء السابقة الداعمة لفكرة وجود قيود موضوعية ضمنية تقيد عمل سلطة التعديل، لوحظ تبني القضاء الدستوري الهندي لهذه الفكرة(4) .

ثانياً: فكرة القيود الموضوعية الضمنية في منظور القضاء الدستوري

تبنى القضاء الدستوري الهندي فكرة القيود الموضوعية الضمنية حيث أكدت المحكمة العليا الهندية على أن سلطة تعديل الدستور مقيدة بمفهوم البنيان الأساسي الذي يعد شكلاً من أشكال

(1) - د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص161.

(2) - Kemal Gözler، Id، P75.

(3) - Kemal Gözler، Id، P76.

(4) - د. عبد الحفيظ على الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص86.

القيود الموضوعية الضمنية، ويعني أن هنالك مجموعة من القيود الموضوعية الضمنية تشكل البنيان الأساسي للدستور الهندي ويصبح كل تعديل دستوري يخالفه باطلاً⁽¹⁾.

غير أن هذا الاتجاه قد تعرض للعديد من الانتقادات، أولها أن مفهوم البنيان الأساسي لا يستند إلى مشروعية قانونية، حيث يخلو الدستور من أي نص يبرز هذه الفكرة المبهمة⁽²⁾، وثانيهما أن مفهوم البنيان الأساسي غير محدد النطاق، حيث يخضع لسلطة القاضي التقديرية في اختيار ماهية المبادئ التي تنطوي على هذا المفهوم، مما يؤدي إلى خضوع سلطة تعديل الدستور إلى سلطة القاضي التقديرية، وذلك لتقدير ما إذا كان التعديل الدستوري يتفق أو ينتهك البنيان الأساسي⁽³⁾.

ويلاحظ أن موقف المحكمة العليا في الهند من تبني مفهوم البنيان الأساسي يستند للعديد من الاعتبارات الخاصة بالدولة الهندية والتي قد تكون مبرراً لقبول هذا المفهوم في الهند⁽⁴⁾.

وعليه يمكن القول أن غياب القيود الموضوعية الصريحة يعني منطقياً غياب الرقابة على التعديلات الدستورية من الناحية الموضوعية، ويرجع ذلك لخطورة مباشرة هذا النوع من الرقابة استناداً على قيود ضمنية، لما تشكله من خطر على الديمقراطيات الحديثة وانتهاك لركيزة الأنظمة الدستورية ألا وهو مبدأ الفصل بين السلطات، وهو الأمر الذي قد يجعل القاضي الدستوري يتعسف في استخدام سلطته القضائية بشأن التعديلات الدستورية.

كما لا نتوقع انتشاراً لهذا المفهوم؛ لأن معظم الدساتير تضمنت قيود موضوعية منصوص عليها بشكل صريح.

(1) - د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص188.

(2) - د. وليد محمد الشناوي، نفس المرجع، ص189.

(3) - د. وليد محمد الشناوي، نفس المرجع، ص190.

(4) - للمزيد انظر فيما سبق، ص46-47.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية في ليبيا

تعد ليبيا من أوائل الدول العربية التي تبنت أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وذلك منذ تأسيس محكمتها العليا سنة 1953م، واستمرت الرقابة القضائية على دستورية القوانين لغاية سنة 1986م، حيث صدر في هذه السنة القانون رقم 6 الذي أعاد تنظيم المحكمة العليا على نحو عطل اختصاصها في مباشرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واستمرار هذا الحال لغاية سنة 1994م، حيث صدر قانون رقم 17 لسنة 1994م بشأن تعديل القانون رقم 6 لسنة 1986م، حيث عهد لها باختصاص الرقابة القضائية على دستورية القوانين غير أن المحكمة لم تباشر هذا الاختصاص المعهود إليها إلا بعد صدور اللائحة الداخلية للمحكمة العليا سنة 2004م⁽¹⁾.

كما تبنى القضاء الليبي نظرية الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية حديثاً، وذلك بمناسبة " طعن دستوري" (رقم 28 لسنة 59 قضائية) لتكون سابقة تاريخية أخرى في مسيرة القضاء الدستوري الليبي.

وعليه تعد ليبيا من أول الدول في محيطنا الإقليمي والعربي التي تتبنى هذا الأسلوب الفريد من الرقابة، واستكمالاً لهذا سبق سعت الهيئة التأسيسية إلى تطوير وتدارك الانتقادات التي وجهت للمحكمة العليا عقب تبني الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، حيث أفردت نصوصاً دستورية صريحة تعهد هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية في مشروع الدستور الليبي لسنة 2017.

وعليه سنبين في هذا الفصل السلطة المختصة بالرقابة على التعديلات الدستورية على مرحلتين، حيث سنتناول في المبحث الأول السلطة المختصة بالرقابة على التعديلات الدستورية في ظل

(1) - د. عمر عبد الله أمبارك، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ليبيا، مجموعة محاضرات أقيمت على طلبه الدراسات العليا قسم القانون العام، جامعة سرت، العام الجامعي 2018/2019، غير منشورة.

الإعلان الدستوري لسنة 2011، وفي المبحث الثاني سنتناول السلطة المختصة بالرقابة على التعديلات الدستورية في ظل مشروع الدستور الليبي لسنة 2017.

المبحث الاول

السلطة المختصة بالرقابة على التعديلات الدستورية في ظل الإعلان الدستوري لسنة

2011

صدر الإعلان الدستوري بتاريخ 3 أغسطس سنة 2011 م عقب تغيير نظام الحكم في ليبيا وإعلان بداية مرحلة جديدة من تاريخ ليبيا المعاصر، حيث حمل العديد من ملامح الإعلان الدستوري السابق الصادر لسنة 1969م، إلا أن هذا الإعلان رسم خارطة طريق توضح ملامح المرحلة الانتقالية وفق جدول زمني محدد في المادة 30⁽¹⁾.

غير أنه طرأ على هذا الإعلان العديد من التعديلات والتي كانت جُلها تنصب حول المادة 30 مما سبب في إطالة المرحلة الانتقالية لتتجاوز العشر سنوات من تاريخ صدوره.

كما ساهمت هذه التعديلات في أن تكون مصدراً لشرعية كافة الأجسام السياسية في المشهد السياسي الليبي الأمر الذي انعكس سلباً على الشعب الليبي الذي عانى ويلات الحروب والانقسامات السياسية في البلاد.

الأمر الذي دعا محكمتنا الموقرة للتدخل وإيقاف هذا التلاعب في عمر المرحلة الانتقالية، وذلك عن طريق مد ولايتها لأول مرة في الرقابة على التعديلات الدستورية؛ لتصبح جزء لا يتجزأ من اختصاصها الدستوري الأصيل، مما أدى إلى توجيه سهام النقد لها من قبل فقهاء وشرّاح القانون الدستوري الليبي.

(1) - د. البشير علي الكوت، الدستور والتعديلات الدستورية في ليبيا، مرجع سابق، ص32.

كما باشرت المحكمة العليا هذا الاختصاص في أضيق نطاق ممكن، حيث اقتصرت رقابة المحكمة على التعديلات الدستورية من ناحية السلامة الشكلية فقط للتعديل، كما سلكت طريق الرقابة اللاحقة للتعديل الدستوري.

وحاولت المحكمة العليا وضع حد لهذا التلاعب بالإعلان الدستوري الذي كان من المفترض أن يمهد لمرحلة دستور دائم للبلاد، وليس لولادة مراحل انتقالية متتالية لا حصر لها.

وتأسيسا على ما سبق سنبيين في المطلب الأول موقف المحكمة العليا من الرقابة على التعديلات الدستورية، وفي المطلب الثاني الأساس القانوني لرقابة المحكمة العليا على التعديلات الدستورية، والمطلب الثالث نتناول نوع الرقابة على التعديلات الدستورية ونطاقها.

المطلب الاول

موقف المحكمة العليا من الرقابة على التعديلات الدستورية

قضت المحكمة العليا الليبية باختصاصها - الرقابة على التعديلات الدستورية- في مناسبتين كانت أولها بمناسبة النظر في الطعن الدستوري (رقم 28 لسنة 59 قضائية) المؤرخ في 2013/02/26م، أما ثانيهما فكانت بمناسبة النظر في الطعن الدستوري (رقم 17 لسنة 61 قضائية) المؤرخ في 2014/11/06م

وعليه سنتناول في هذا المطلب تلك المناسبتين على النحو التالي:

الفرع الأول

الطعن الدستوري رقم 28 لسنة 59 قضائية

في الجلسة المنعقدة بتاريخ 2013/02/26 بمقر المحكمة العليا الليبية بطرابلس كانت الأوساط القانونية في حالة ترقب لحكم المحكمة العليا بمناسبة النظر في الطعن الدستوري (رقم 28 سنة 59 قضائية) والمقدم من مجموعة من ممثلي بعض الجهات ذات النشاط السياسي وبعض التيارات

الوطنية والحزبية، مختصمين فيه رئيس المؤتمر الوطني ورئيس مجلس الوزراء بصفاتهم وتتوب عنهم إدارة القضايا⁽¹⁾.

وتتلخص الوقائع في طلب الطاعنين الحكم بعدم دستورية التعديل الدستوري رقم 3 لسنة 2012 الصادر عن السلطة التشريعية الانتقالية (المجلس الوطني الانتقالي) بتاريخ 2012/07/05⁽²⁾.

والذي نص في المادة الأولى على تعديل الفقرة 2 من البند 6 من التعديل الدستوري رقم 1 لسنة 2012م بحيث يجرى نصها على النحو التالي:

"انتخاب الهيئة التأسيسية بطريق الاقتراع الحر المباشر من غير أعضاء المجلس لصياغة مشروع دستور دائم للبلاد تسمى الهيئة التأسيسية من ستين عضواً على غرار لجنة الستين التي شكلت لأعداد دستور الاستقلال عام 1951..."⁽³⁾.

حيث ينعى الطاعنون بأن التعديل الدستوري المطعون فيه خالف الإعلان الدستوري والنظام الأساسي للمجلس الوطني، حيث لم يصدر عن المجلس الوطني الانتقالي بأغلبية ثلثي أعضائه وإنما صدر بأغلبية ثلثي الحاضرين بالمخالفة لنص المادة 36 من الإعلان الدستوري والتي نصت على " لا يجوز إلغاء أو تعديل أي حكم وارد بهذه الوثيقة إلا بحكم آخر صادر عن المجلس الوطني الانتقالي وبأغلبية ثلثي أعضاء المجلس "⁽⁴⁾.

كما اثبت تقرير مقرر المحكمة صحة ما ينعاه الطاعنون، وذلك باطلاعه على محضر اجتماع المجلس الوطني الانتقالي رقم 83 لسنة 2012م حيث ثبت بأن التصويت تم على التعديل المطعون فيه بموافقة تسعة وأربعون عضواً من الأعضاء الحاضرين وعددهم خمسة وخمسون عضواً، في حين أن أعضاء المجلس الوطني الانتقالي مائة واثنان عضو، دفعت إدارة القضايا بعدم اختصاص المحكمة العليا بالنظر في الرقابة على التعديلات الدستورية إلا أن المحكمة قضت

(1) - الجريدة الرسمية الليبية، العدد (10)، السنة الثانية، 2012/7/18، ص620.
(2) - د. خليفة سالم الجهمي، مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، تعليق على حكم المحكمة العليا في قضية طعن دستوري رقم 59/28 ق، مجلة دراسات قانونية، جامعة بنغازي، العدد 19، ص203.
(3) - الجريدة الرسمية، العدد (18)، السنة الأولى، 2012/11/20 ص1962.
(4) - د. خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص204.

باختصاصها في نظر الدعوى مؤسسه قضائها على عدة اسانيد سنتناولها بشيء من التفصيل في
المطلب الثاني.

وحكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وبعدم دستورية التعديل رقم 3 لسنة 2012 للفقرة 2 من
البند 6 من المادة 30 من الإعلان الدستوري⁽¹⁾، وبذلك مدت المحكمة العليا نطاق رقابتها ليشمل
الرقابة على تعديل الدستور لأول مرة وليكون سابقة في القضاء الدستوري العربي والإقليمي.

الفرع الثاني

الطعن الدستوري رقم 17 لسنة 61 قضائية

في الجلسة المنعقدة بتاريخ 2014/11/06 بمقر المحكمة العليا في طرابلس بمناسبة النظر في
الطعن الدستوري (رقم 17 لسنة 61 قضائية) المقدم من أحد أعضاء مجلس النواب، مختصماً رئيس
مجلس النواب ورئيس المؤتمر الوطني ورئيس مجلس الوزراء بصفاتهم وتتوب عنهم إدارة
القضايا⁽²⁾.

حيث تتلخص الوقائع في طلب الطاعن الحكم بعدم دستورية الفقرة 11 من المادة 30 من
الإعلان الدستوري المعدلة بموجب التعديل الدستوري رقم 7 والذي جاء في الفقرة المطعون فيها
النص على أنه "يعمل بمقتراح لجنة فبراير على ان يقوم مجلس النواب المنتخب بحسم مسألة
انتخاب الرئيس المؤقت...."^{(3)*}.

حيث ينعي الطاعن بأن التعديل الدستوري المطعون فيه لم يتبع فيه الإجراءات المنصوص عليها
في المادة 36 من الإعلان الدستوري، حيث تم التصويت على الفقرة 11 من المادة 30 من

(1) - طعن دستوري رقم 28/ 59 قضائية الصادر بتاريخ 2013/2/26

(2) - مجلة المحكمة العليا، احكام المحكمة بدوائرها مجتمعة، القضاء الدستوري، الجزء الأول، ص 461.

(3) - الجريدة الرسمية الليبية، العدد (4)، السنة الثانية، 2014/4/7، ص 371.

* صدر مقترح لجنة فبراير بتاريخ 2014/02/12م بموجب القرار رقم 12 لسنة 2014م بشأن تشكيل لجنة لأعداد
مقترح بتعديل الاعلان الدستوري ومقترح قانون انتخابات عامة وعلى أثر ذلك صدر التعديل السابع للإعلان الدستوري
للمزيد أنظر إلى د. جمعة محمود الزريقي، بحوث ودراسات في الدستور، مرجع سابق، ص 148.

الإعلان الدستوري بواسطة (121) عضواً في بادئ الأمر ومن ثم التحق بالجلسة ثلاثة أعضاء يرغبون في التصويت إضافة إلى (121) عضو.

وتأسيساً على ما سبق صدر التعديل المطعون فيه بواسطة (124) بعد احتساب الأصوات المضافة الأخرى بالمخالفة للإعلان الدستوري والمادة 36 والمادة 73 من النظام الداخلي للمؤتمر الوطني والتي تقضي بأن المتخلف عن حضور الجلسة في حكم الممتنع عن التصويت⁽¹⁾.

دفعت إدارة القضايا بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الطعون الدستورية المتمثلة بالتعديلات الدستورية غير أن المحكمة فصلت في هذه المسألة مقدمة أسانيد قانونية تبرر تدخلها سنتناولها في المطلب الثاني.

وقضت المحكمة أنه " وإذا كان التصويت على الفقرة 11 من المادة 30 من الاعلان الدستوري قد تم بموافقة مائه وواحد وعشرين صوتاً، في حين كان ينبغي ألا يقل عن مائه وأربعة وعشرين صوتاً على اعتبار ان اعضاء المؤتمر 186 عضواً حسب الثابت في المحضر، فأذن التصويت -على هذا النحو- لا يعتد به"، وبذلك حكمت المحكمة بدوائرها مجتمعة بقبول الطعن شكلاً وبعدم دستورية التعديل الدستوري المطعون فيه⁽²⁾.

وعليه يمكن القول بأن هذا الطعن الدستوري كانت له تداعيات سياسية واقتصادية خطيرة على بلادنا حيث سبب في انقسام سياسي استمر لأكثر من ست سنوات.

كما تعرض هذا الحكم للانتقادات من الفقهاء وشرح القانون الدستوري الليبي جلها ينصب حول مسألة الاختصاص من عدمها والتي سنتناولها في المطلب الثاني.

(1) - د. سلوى الدغيلي، الرقابة على التعديلات الدستورية، مجلة دراسات قانونية، جامعة بنغازي، العدد 23، ص73.

(2) - طعن دستوري رقم 61/17 قضائية

المطلب الثاني

الأساس القانوني لرقابة المحكمة العليا على التعديلات الدستورية

عند مباشرة المحكمة العليا الرقابة على التعديلات الدستورية لأول مرة بمناسبة النظر في طعن دستوري (رقم 28 لسنة 59 قضائية)، لم نلاحظ أي انتقادات وجهت للمحكمة خصوصاً بعد ما تدارك المؤتمر الوطني العام الأمر، وأصدر التعديل الدستوري الرابع الذي أعاد ذات النص المطعون بعدم دستوريته.⁽¹⁾

وفي المقابل تعرضت المحكمة العليا للعديد من الانتقادات وأثيرت مسألة اختصاص المحكمة بالنظر في التعديلات الدستورية من عدمها، وذلك عند التصدي للطعن الدستوري (رقم 17 لسنة 61 قضائية) والمعروفة بطعن (حل البرلمان).

حيث أثير العديد من التساؤلات حول الأساس القانوني الذي استندت إليه المحكمة العليا في مباشرة هذا الاختصاص خاصاً مع خلو قانون المحكمة والإعلان الدستوري من أي نص يخول لها بشكل صريح مباشرة هذا الاختصاص، وعليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الأول الأسس القانونية التي استندت عليها المحكمة في مباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية، اما الثاني نتناول موقف الفقه الليبي من رقابة المحكمة العليا على التعديلات الدستورية.

الفرع الاول

الأسس القانونية التي استندت عليها المحكمة العليا في مباشرة رقابتها

تؤسس المحكمة العليا في قضائها على رقابة التعديلات الدستورية الى فكرة أساسية، وأخرى ثانوية بوجهة نظر الباحث، حيث تستند المحكمة العليا للمادة 36 من الإعلان الدستوري والتي تحدد آلية معينة عند إجراء التعديلات الدستورية يلزم على السلطة التشريعية اتباعها، حيث نصت المادة 36 على انه "لا يجوز إلغاء أو تعديل أي حكم وارد بهذه الوثيقة إلا بحكم آخر صادر عن

(1) -د. جمعة محمود الزريقي، بحوث ودراسات في الدستور، مرجع سابق، ص162.

المجلس الوطني الانتقالي المؤقت وأغلبية ثلثي أعضاء المجلس"، وترى المحكمة العليا بأن نص المادة 36 مبرراً كافياً لتدخلها ومباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية (1).

كما قضت المحكمة في ردها على الدفع المقدم من ادارة القضايا في الطعن الدستوري (رقم 28 لسنة 59 قضائية) في مسألة اختصاص المحكمة أنه "متى نص الدستور على طريقة معينة واجراءات محددة لتعديل النصوص الدستورية تعين على السلطة التشريعية عند إصدار التعديل التزامها، فإن طعن في نص التعديل بأنه مؤسس على إجراءات تخالف الإجراءات والأوضاع الواردة بالإعلان الدستوري".

وقضت في نفس الطعن بأن "من اختصاص الدائرة الدستورية أن تتصدى لمراقبة مدى التزام تلك السلطة للقيود الواردة بالدستور إعمالاً للمبدأ الأساسي في التقاضي الذي مقتضاه بأن القضاء هو صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص".

ويرى في هذا الصدد الدكتور عبد الحفيظ الشيمي بأن القيود الواردة في الدستور تعد أساساً للمحاكم الدستورية لمباشرة رقابة التعديلات الدستورية، حيث يرى بأن هذه القيود هي عبارة عن نصوص دستورية خاصة وبالتالي فإن الخاص يقيد العام ومن ثم لا تملك سلطة تعديل الدستور المساس بهذه النصوص لأنها نصوص خاصة (2).

وتأسيساً على ما سبق نجد أن المحكمة العليا الليبية تعاملت مع مسألة عدم وجود نص دستوري أو نص عادي يخول لها مباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية من خلال الاستناد لفكرة القيود الواردة في الدستور.

كما يمكن القول بأن المحكمة العليا استندت إلى فكرة أخرى، أسلفنا الحديث عنها في الفصل الأول عندما عرجنا على مسألة الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية في ظل النموذج الأمريكي.

(1) - د. جمعة محمود الزريقي، بحوث ودراسات قانونية، مرجع سابق، ص 167، وانظر إلي أ. فوزي إبراهيم دياب، الرقابة على التعديلات الدستورية، مجلة البحوث القانونية، جامعة مصراتة، المجلد (1)، العدد (2) ص 86.

(2) - عبد الحفيظ الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص 70-71.

حيث يعد القضاء الليبي قضاءً عادياً ليس متخصصاً كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، وبالتالي فإن الرقابة على التعديلات الدستورية تعد ممكنة بالرغم من عدم وجود نص، ويرجع هذا إلى تمتع المحاكم بصلاحيه النظر في دستورية جميع الأعمال والقواعد القانونية ومنها التعديلات الدستورية⁽¹⁾.

وبالتالي تتمتع المحكمة العليا باختصاص قضائي عام غير مقيد، حيث قضت في الطعن دستوري (رقم 17 لسنة 61 قضائية) "إن القضاء هو صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص...."⁽²⁾.

وتأسيساً على ما سبق نجد بأن القضاء الدستوري الليبي متمثلاً في المحكمة العليا، أسس فكرة الرقابة على التعديلات الدستورية على أسس سليمة مستوحاة من تجارب قضائية سابقة ونخص بالذكر الولايات المتحدة الأمريكية، وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت للمحكمة العليا إلا أنها تبنت فكرة حديثة وليست بغريبة على قضائنا العتيق.

الفرع الثاني

موقف الفقه الليبي من رقابة المحكمة العليا على التعديلات الدستورية

يعد موقف القضاء الدستوري الليبي من تبني نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية من المواقف الحديثة التي لم ير لها مثيل في الدول المحيطة بنا والمجاورة. غير أن اتجاه المحكمة العليا ولد عنه انقسام فقهي ما بين مرحب ورافض لفكرة مد اختصاص المحكمة العليا ليشمل رقابة تعديل الدستور.

وعليه نبين في هذا الفرع موقف الفقه الليبي من تبني المحكمة العليا لنظرية الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية وفق الآتي:

(1) - Kemal Gözler , Id , p10

(2) - طعن دستوري 61/17 قضائية، مرجع سابق.

أولاً: الاتجاه المعارض لمسلك المحكمة العليا من تبني نظرية التعديلات الدستورية.

حيث ساق الفقهاء وشرح القانون الدستوري العديد من المبررات لرفض موقف المحكمة العليا من تبني نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية.

حيث يرى الفقيه الكوني عبودة بأن حكم المحكمة العليا في طعن دستوري (رقم 17 لسنة 61 قضائية) "أعادني إلى ما يزيد عن ثلاثين سنة مضت عندما غسلت المحكمة العليا يدها من رقابة دستورية القوانين"، كما يرى أن رد المحكمة العليا على الدفع المقدم من إدارة القضايا بشأن عدم اختصاص الدائرة الدستورية بالنظر في التعديلات الدستورية، لا يبدو مقنعاً "لأن اختصاص الدائرة الدستورية ليس هو الأصل لأن الولاية القضائية هي الحاكم وفقاً لقانون نظام القضاء وتكيف الدعوى محل الطعن على أنها دعوى بطلان تعديل دستوري يجعلها من اختصاص المحكمة الابتدائية"، حيث تعد ذات الولاية العامة في نظامنا القضائي.

ويرى خضوع التعديلات الدستورية لرقابة المحكمة العليا يخالف صحيح القانون، ذلك لأن المادة 23 من قانون رقم 6 لسنة 1982م المعدل بالقانون رقم 17 لسنة 1994م رسمت نطاق محدد يحدد اختصاصات المحكمة العليا.

كما يرى أن المحكمة العليا اعتمدت على (التفسير الميكانيكي) في تبرير النتيجة وهي عدم توافر الأغلبية المطلوبة للتعديل، حيث كان بإمكان المحكمة استخلاص الأغلبية المطلوبة عند الاطلاع على محاضر الجلسات والتي تم التصويت فيها من 124 عضواً منهم ثلاثة أعضاء ألتحقوا بالجلسة واحتسبت أصواتهم، ويضيف بأن هذا التفسير الحرفي للنص الذي ورد بالنظام الداخلي للمؤتمر الوطني، جر البلاد إلى (فراغ سياسي ومؤسسي)، وأشاد أخيراً بموقف المحكمة الدستورية العليا المصرية، في الطعن (رقم 188 لسنة 27 قضائية) بتاريخ 2006/1/15م والذي رفضت فيه المحكمة مباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية⁽¹⁾.

(1) - د. الكوني عبودة، قرار الدستورية صفعة لإدارة المؤتمر الوطني ولجنته التشريعية، انظر للرابط <http://alwasat.ly/news/libya/43048> تاريخ الزيارة 2021/6/21 الساعة 15:00

بينما يرى المستشار خليفة سالم الجهمي في تعليق على حكم المحكمة العليا في الطعن الدستوري (رقم 28 لسنة 59 قضائية) بأن اختصاص المحكمة العليا جاء محددًا على سبيل الحصر في المسائل المنصوص عليها في قانونها ومن ثم لا يجوز التوسع فيه، حيث يرى بأن اختصاص المحكمة العليا بالرقابة على دستورية القوانين ليس أصلاً وإنما استثناء ومن ثم لا يجوز التوسع في تفسيره ولا يقاس عليه، كما يرى بأن الأساس الذي استندت عليه - القيود الواردة في الدستور - المحكمة العليا في مباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية ليس كافيًا في ظل غياب النص الصريح الذي يخول للمحكمة العليا مباشرة هذا الاختصاص⁽¹⁾.

وتؤكد الدكتورة سلوى الدغيلي على عدم اختصاص الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا بالرقابة على التعديلات الدستورية، وتستند في ذلك إلى نص المادة 23 من قانون المحكمة العليا رقم 6 لسنة 1982م، والتي تنظم اختصاصات المحكمة العليا على سبيل الحصر، حيث ترى بأن القضاء الدستوري في ليبيا " تقف ولايته عند حد مراقبة التشريعات الدنيا ومدى اتفاقها مع النصوص الدستورية ولا يملك مراقبة النص الدستوري ذاته"، وترى بأنه كان بالأجدر للمحكمة العليا النظر في الأوضاع العامة التي تمر بها البلاد وتحذو حذو القضاء الدستوري المصري والذي كان أكثر حرصاً على سلامة البلاد⁽²⁾.

ويضيف الاستاذ ضو المنصوري عون عضو الهيئة التأسيسية في مسألة عدم اختصاص المحكمة بالرقابة على التعديلات الدستورية ويرى أن المحكمة غير مختصة بالنظر في الرقابة على التعديلات الدستورية وذلك لمخالفتها لنص المادة 36 من الإعلان الدستوري والتي خولت لمجلس النواب الحالي إجراء أي تعديل دستوري، وعليه فإن الحكم الصادر في الطعن الدستوري (رقم 17 لسنة 61 قضائية) يعد معدوماً ولا يرتب أي حق⁽³⁾.

(1) - د. خليفة الجهمي، مدي اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص 219.

(2) - د. سلوى الدغيلي الرقابة على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص 7.

(3) - أ. عون المنصوري، حكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم 17 لسنة 61 قضائية، انظر للرباط <http://archive2.libya-al-mostakbal.org/news/clicked/57814> تاريخ الزيارة 2021/6/18 الساعة

ويرى الاستاذ عمر النعاس عضو الهيئة التأسيسية عدم اختصاص المحكمة العليا بمباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية، لأنها تندرج من ضمن أعمال السيادة والتي خص بها المشرع للمجلس الوطني الانتقالي وفقاً لنص المادة 17 من الإعلان الدستوري ، التي تنص على أن " المجلس الوطني الانتقالي المؤقت هو أعلى سلطة في الدولة الليبية وبيّاشر أعمال السادة العليا ... " ، وبالتالي فإن صدور التعديل الدستوري الثالث من المجلس الوطني الانتقالي يعد صادراً من سلطة سيادية عليا في الدولة، و يعد إصدار الإعلان الدستوري وتعديلاته من ضمن الأعمال السيادية التي تخرج عن ولاية القضاء الدستوري الليبي (1).

وتأسيساً على ما سبق استند الاتجاه المعارض لموقف المحكمة العليا من الرقابة على التعديلات الدستورية للعديد من الاسانيد نلخصها في الآتي:

- 1- عدم وجود نص صريح يخول للمحكمة العليا مباشرة هذا الاختصاص.
- 2- نص المادة 23 من قانون المحكمة العليا ورد على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع فيه.
- 3- إن التعديلات الدستورية من ضمن أعمال السيادة المحصنة من الطعن.
- 4- عدم مراعات ظروف المرحلة الانتقالية التي تمر بها البلاد
- 5- حكم المحكمة معدوماً لأنه خالف نص المادة 36 من الإعلان الدستوري والتي خولت لمجلس النواب إجراء أي تعديل دستوري.

ثانياً: الاتجاه المؤيد لمسلك المحكمة العليا من تبني نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية.

يرد أنصار هذا الاتجاه وفي مقدمتهم المستشار جمعة محمود الزريقي على كل الانتقادات التي وجهت للمحكمة العليا إزاء تبني نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية، حيث يرى بأن "حكم المحكمة العليا في الطعن الدستوري (رقم 59/28 قضائية) الصادر بعد دستورية التعديل الثالث لم

(1) - شمس الدين الحجاجي، سارة الغامدي، عمر النعاس، دور القضاء الدستوري في عمليات وضع الدساتير، المنظمة العربية للقانون الدستوري، أوراق الاكاديمية الأولى، ص 84.

يتناوله إلا القليل من الأساتذة وكأنه صادراً في (دولة الأرجواي ونيكاراجوا) ولم يصدر عن الدائرة الدستورية في المحكمة العليا الليبية⁽¹⁾.

ورداً على تلك الانتقادات التي وجهت للمحكمة العليا بعدم حذو مسلك المحكمة الدستورية العليا المصرية التي رفضت التصدي لمسألة الرقابة على التعديلات الدستورية، قائلاً بأننا غير ملزمين باتباع القضاء الدستوري المصري وذلك لأن قضاءنا مستقل واتجاهنا يأتي احتراماً لإرادة المشرع الليبي الذي تتطلب أغلبية موصوفة عند إجراء أي تعديل دستوري⁽²⁾.

وأما الرأي القائل بعدم اختصاص المحكمة العليا بالرقابة على التعديلات الدستورية استناداً لنص المادة 36 التي خولت المجلس الوطني الانتقالي إجراء أي تعديل دستوري، يرد المستشار جمعة الزريقي بأن نص المادة 36 في حقيقة الأمر هو أحد أسانيد المحكمة العليا التي استند عليها في تبني الرقابة على التعديلات الدستورية، وي طرح تساؤلاً حول ما إذ خالفت السلطة التشريعية القيود الواردة بالمادة 36 من يعيدها إلى صوابها أو يردعها في هذه المخالفة⁽³⁾.

ويضيف المستشار جمعة الزريقي بأن الرقابة على التعديلات الدستورية لا تدخل ضمن أعمال السيادة حيث أن أعمال السيادة يحددها القضاء ويبينها الفقه ومن ثم فإن إصدار التعديلات الدستورية في ظل الإعلان الدستوري الساري لا يدخل ضمن أعمال السيادة حيث أن السلطة التي تنشئ الدستور تكون لها الحرية في تقرير النصوص دون الاعتراض من أحد⁽⁴⁾.

كما يرى المستشار خليفة الجهمي بأن المحكمة العليا استندت إلى التفسير الواسع لاصطلاح القوانين والتشريعات الخاصة للرقابة التي تباشرها المحكمة العليا والمنصوص عليها في المادة 23،

(1) - د. جمعة محمود الزريقي، بحوث ودراسات في الدستور، مرجع سابق، ص 163.

(2) - د. جمعة محمود الزريقي، المحكمة العليا الليبية، تاريخاً... وأوقعاً، طرابلس، بدون ناشر، الطبعة الأولى، 2017، ص 257.

(3) - د. جمعة محمود الزريقي، نفس المرجع، ص 263.

(4) - د. جمعة محمود الزريقي، نفس المرجع، ص 286.

وأن هذا التفسير قد يكون لازماً وكافياً لتبرير رقابة المحكمة العليا على التعديلات الدستورية من حيث الشكل⁽¹⁾.

ويقول الدكتور عادل كندير بأن قرار المحكمة العليا قد وافق صحيح القانون وذلك استناداً للإجراءات المنصوص عليها في المادة 36 والنظام الداخلي للمؤتمر الوطني العام⁽²⁾.

وأضاف الدكتور علي بو سدره معلقاً على الطعن الدستوري (رقم 17 لسنة 61 قضائية) بأن "القضاء الليبي طور الاجتهاد القضائي وأخذ به بعداً جديداً، فهو قد جر عربة السياسة ولم تجره السياسة كما هو حاصل في بعض البلدان"⁽³⁾.

كما أشاد بموقف المحكمة العليا الليبية المستشار محمد أشركي رئيس المجلس الدستوري المغربي ورئيس اتحاد المحاكم الدستورية بقوله " لقد ظهر اجتهاد قضائي دستوري في الدولة الشقيقة ليبيا، وهو يدل على قدرة المحاكم العربية في اقرار مبادئ دستورية جديدة"⁽⁴⁾.

وتأسيساً على ما سبق نلاحظ بأن الانتقادات لم تتل من مباشرة المحكمة العليا لهذا الاختصاص الفريد من نوعه، كما يمكن القول فيما يتعلق بنص المادة 24 أو 23 من قانون المحكمة العليا فهي مواد محددة لاختصاصات المحكمة العليا ليس على سبيل الحصر بل على سبيل الذكر، حيث لا تنتقد المحكمة العليا بها طالما قضاء المحكمة العليا عادي وليس متخصصاً، أي له الولاية العامة في النظر إلى كافة المنازعات التي تطرح عليه.

كما لا يمكن إغفال صعوبة المرحلة الانتقالية التي مرت بها بلادنا والتي ساهم في إطالتها التعديلات الدستورية المتتالية على المادة 30 من الإعلان الدستوري، حيث كان تدخل المحكمة العليا منتظراً لإيقاف هذا التلاعب بالإعلان الدستوري.

(1) - د. خليفة الجهمي، مدي اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، مرجع سابق ص 220.

(2) - عادل كندير، تعليق على الطعن الدستوري رقم 17 والنتائج المترتبة عليه، الرابط <http://archive2.libya-al->

mostakbal.org/news/clicked/58677 تاريخ الزيارة 2021/6/20 الساعة 14:15

(3) - د. جمعة محمود الزريقي، دراسات في الدستور، مرجع سابق، ص 164.

(4) - د. جمعة محمود الزريقي، نفس المرجع، ص 164.

ومما لا شك فيه بأن موقف محكمتنا الموقرة جعلنا في مصاف الدول التي تتبنى هذا النوع من الرقابة.

ونختم بقول الاستاذ دكتور عبد الحفيظ الشيمي بأنه "لا يجب النظر إلى الرقابة على التعديلات الدستورية على أنها بمثابة عقبه ضد تطور النظام السياسي والدستوري، بل على العكس ستكون هذه الرقابة أداة لتبصير وتنوير الطريق أمام سلطة تعديل الدستور، فضلاً عن أنها -عند الأخذ بها- ستحول دون تحول القضاء الدستوري الى حكومة قضاة"⁽¹⁾.

وأخيراً يمكن القول بأن اتجاه المحكمة العليا قد وافق الصواب غير أن التساؤل الذي يطرح هنا، ما هو نوع الرقابة الذي تبنته المحكمة العليا وهي بصدد النظر في التعديلات الدستورية، وما هو نطاقها؟ إن الإجابة على ذلك ستكون في المطلب الثالث.

المطلب الثالث

نوع الرقابة على التعديلات الدستورية ونطاقها

إذا سلمنا باختصاص المحكمة العليا بالرقابة على التعديلات الدستورية نطرح تساؤلات حول نوع الرقابة التي تباشرها المحكمة العليا، هل هي رقابة سابقة للتعديل الدستوري أم أنها رقابة لاحقه للتعديل؟ كما نحدد نطاق المحكمة العليا في مباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية هل تراقب السلامة الشكلية للتعديل أم السلامة الموضوعية أو هما معاً؟

وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول نوع رقابة المحكمة العليا على التعديلات الدستورية، ونتناول في الثاني نطاق الرقابة على التعديلات الدستورية.

(1) د. عبد الحفيظ الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص164.

الفرع الأول

نوع الرقابة على التعديلات الدستورية

لا يتصور أن تباشر المحكمة العليا رقابة سابقة على التعديلات الدستورية في ظل خلو الإعلان الدستوري والقوانين المنظمة للمحكمة العليا من النص على هذا النوع وخاصةً إذا علمنا بأن الرقابة السابقة لا تمارس بطريقة تلقائية بل تتم من إحالة من صاحب الاختصاص، كما أنها رقابة مجردة لا يشترط أن تعقد بمنازعة موضوعية وأيضاً تتميز بأن لها آجالاً محددة يلزم أتباعها عند الطعن⁽¹⁾.

كما تعرف الرقابة السابقة بأنها تمارس على التعديل الدستوري في أثناء التكوين أي ما بين الفترة الفاصلة بين إقراره وإصداره من قبل السلطة المختصة⁽²⁾.

وفي ظل خلو التشريعات الليبية من أي نص ينظم الرقابة السابقة؛ لا يتصور مباشرتها من قبل المحكمة العليا.

ومن خلال الاطلاع على تاريخ المحكمة العليا الليبية لا نجد مكاناً للرقابة السابقة على التشريعات العادية فما بالك بالتعديلات الدستورية، وعليه فإن محكمتنا الموقرة تباشر الرقابة اللاحقة على التعديل الدستوري والتي تعرف (بالرقابة العلاجية).

ويرى المستشار خليفة الجهمي بأن المشرع الليبي تبنى نظام مركزية الرقابة على دستورية القوانين، وذلك بإناطة هذا الاختصاص للمحكمة العليا وحدها دون غيرها، كما جعل رقابة المحكمة العليا رقابة لاحقة لصدور التشريعات وليست سابقة⁽³⁾.

(1) - د. محمد على سويلم، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، القاهرة، المصرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2019، ص161-162.

(2) - د. عمر العيد الله، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة جامعة دمشق، المجلد 17 العدد 2، سنة 2001، ص20.

(3) د. خليفة الجهمي، المحكمة العليا ودورها كمحكمة دستورية، بحث منشور على موقع المحكمة العليا الإلكتروني، الرابط (supremecourt.gov.ly) تاريخ الزيارة 2021/6/16 الساعة 16:38

وتأسيساً على ما سبق يمكن القول بأن نوع الرقابة التي تباشرها المحكمة العليا على التعديلات الدستورية بأنها رقابة لاحقه لصدور التعديل الدستوري كما يتضح ذلك من خلال السابقتين القضائيتين اللتين تصدت فيهما المحكمة العليا لمسألة الرقابة على التعديلات الدستورية.

الفرع الثاني

نطاق الرقابة على التعديلات الدستورية

في ظل خلو الإعلان الدستوري الصادر سنة 2011، من ضوابط أو قيود موضوعية لا يمكن تصور مباشرة المحكمة العليا الرقابة على التعديلات الدستورية من الناحية الموضوعية، كما أن قضاء المحكمة العليا تبنى الرقابة على التعديلات الدستورية من الناحية الشكلية فقط⁽¹⁾.

واستناداً لنص المادة 36 من الاعلان الدستوري التي حددت الاجراءات الواجب اتباعها عند إجراء أي تعديل دستوري، وقضت المحكمة العليا في الطعن دستوري (رقم 59/28 قضائية) بأن " من اختصاص الدائرة الدستورية أن تتصدى لمراقبة مدى التزام تلك السلطة للقيود الواردة بالدستور".

وعليه فإن الرقابة على السلامة الشكلية للتعديل الدستوري قد تكون كافية في هذه الفترة من تاريخ بلادنا وفي ظل المرحلة الانتقالية الحالية، حيث التوسع في نطاق رقابة المحكمة العليا ليشمل السلامة الموضوعية يجب أن يكون مقروناً بنصوص يحددها الدستور القادم، يعزل بمقتضاها بعض الموضوعات الهامة من التعديل الدستوري فعندئذ يكون من واجب القضاء الدستوري التدخل وحماية تلك القيود من التعديل.

أما حالياً وفي ظل خلو الدستور من أي قيود موضوعية لا يمكن تصور اتساع نطاق الرقابة على التعديلات الدستورية لتشمل الرقابة على السلامة الموضوعية للتعديل.

(1) - أ. فوزي دياب، الرقابة على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص 87 وانظر إلي نفيسة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، مرجع سابق، ص 629.

المبحث الثاني

السلطة المختصة بالرقابة على التعديلات الدستورية في ظل مشروع الدستور الليبي

2017م

اعتمدت الهيئة التأسيسية مشروع الدستور الليبي في مدينة البيضاء بتاريخ 29/07/2017⁽¹⁾، وأفرد المشروع الباب الخامس منه لتنظيم المحكمة الدستورية في سابقة تحدث أول مرة في تاريخ القضاء الليبي وإيضاً بفصل القضاء الدستوري عن القضاء العادي.

وعليه سنتناول في هذا المبحث مسألة استحداث محكمة دستورية، ومن ثم نتناول الأساس القانوني لرقابة المحكمة الدستورية على التعديلات، ومن ثم نعرض نوع الرقابة ونطاقها.

المطلب الأول

استحداث محكمة دستورية

استحداث محكمة دستورية في البلاد وتخصيص باب مستقل ينظمها في مشروع الدستور الليبي لم يلقَ معارضة في أروقة الهيئة التأسيسية، وذلك لعدة اعتبارات نذكر منها بأن إنشاء محكمة دستورية مستقلة من ضمانات الحقوق والحريات ومن ضرورات سيادة القانون، كما أنه جوهر بناء أي نظام ديمقراطي، ويمهد الطريق لفصل القضاء العادي عن القضاء الدستوري⁽²⁾.

كما أن تبني نظام وحدة القضاء كان له اعتبارات محددة وقت تأسيس الدولة الليبية، ومن أهمها قلة الكوادر القضائية، أما الآن لا نجد أي مبرر لإبقاء القضاء الدستوري مع القضاء العادي في محكمة واحدة.

(1) - أصدر مجلس النواب الليبي القانون رقم 6 لسنة 2018م بشأن الاستفتاء على مشروع الدستور الليبي.
(2) - د. الهادي علي بوحمره، المسار الدستوري الليبي، طرابلس، دار الرواد، الطبعة الأولى، 2019 ص229.

ونظراً للأهمية البالغة لفكرة استحداث كيان مستقل يتولى الرقابة الدستورية بشكل موسع، نتناول في هذا المطلب، من خلال فرعين؛ الفرع الأول تشكيل المحكمة الدستورية، في الفرع الثاني اختصاصات المحكمة الدستورية.

الفرع الأول

تشكيل المحكمة الدستورية

نصت المادة 135 من مشروع الدستور الليبي على استحداث محكمة دستورية تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، يؤخذ رأياً في مشروعات القوانين المتعلقة بتنظيمها، وتقدم مشروع ميزانيتها للسلطة التشريعية، لتؤكد المادة 135 على الاستقلالية الإدارية والمالية للمحكمة الدستورية وتكون ضماناً حقيقية تجعل المحكمة الدستورية في منأى عن الضغوطات التي تفقد استقلاليتها⁽¹⁾.

كما نظمت المادة 135 من مشروع الدستور مسألة تشكيل المحكمة الدستورية حيث نصت أنه " تشكل المحكمة الدستورية من اثني عشر عضواً من بينهم رئيس ونائب. يختار المجلس الأعلى للقضاء ستة مستشارين بدرجة رئيس بمحاكم الاستئناف، ويختار رئيس الجمهورية ثلاثة أعضاء، وتختار السلطة التشريعية ثلاثة أعضاء...." ⁽²⁾.

ويرى الدكتور عمر عبد الله بأن مسلك مشروع الدستور الليبي كان محموداً؛ لأنه قفل الباب أمام أي تدخل سواء كان بالزيادة أو النقصان في عدد الأعضاء، حيث من أهم مقتضيات الاستقلالية أن ينص الدستور بنفسه تشكيل المحكمة الدستورية وقفل الباب أمام السلطة التشريعية⁽³⁾.

كما يشترط المشروع في المختارين من قبل السلطة التشريعية ورئيس الجمهورية أن يكونوا من ذوي الخبرة ومن حملة الإجازة العالية في القانون، أو العلوم السياسية، أو الشريعة الإسلامية، ويرى الدكتور عمر عبد الله أمبارك بأن مشروع الدستور كان موفق في عدم حصر التخصصات على

(1) - د. عمر عبد الله امبارك، القضاء الدستوري في ظل مشروع الدستور الليبي، مجلة جامعة سرت، العلوم الإنسانية، المجلد 7 العدد 1، يونيو 2017، ص 272.

(2) - انظر إلى مشروع الدستور الليبي 2017

(3) - د. عمر عبد الله امبارك، مرجع سابق، ص 272.

القانون فقط، ويضيف معلقاً على نص المادة 82 من مشروع الدستور التي يرى بأنها أوردت حكماً غريباً ألا وهو ضرورة مصادقة مجلس الشيوخ على ترشيحات مجلس النواب المتعلقة بأعضاء المحكمة الدستورية دون الأعضاء المختارين من المجلس الأعلى للقضاء أو من رئيس الجمهورية، وهو شرط لا مبرر له (1).

كما يتولى رئاسة المحكمة الدستورية أحد الأعضاء الستة المختارين من المجلس الأعلى للقضاء والذي يعين من قبل الجمعية العمومية للمجلس.

ويرى الدكتور عمر عبد الله أمبارك بأن جعل نصف أعضاء المحكمة بدرجة رئيس بمحاكم الاستئناف ويتم اختيار الرئيس والنائب من بينهم، ما هو إلا تأكيداً على طبيعة المحكمة باعتبارها هيئة قضائية تفصل في المسائل الدستورية وينفي عنها أي صفة سياسية (2).

ويشترط في عضو المحكمة الدستورية عدة شروط نصت عليها المادة 137 والمادة 138 من مشروع الدستور.

ألزمت المادة 137 على العضو أن يؤدي أمام مجلس الشورى وقبل أداء مهامه القسم التالي "أقسم بالله العظيم مخلصاً لله، ثم للوطن، ومحترماً للدستور، والقانون، وأن أدي عملي بكل أمانه وصدق" (3).

كما اشترطت المادة 138 على عضو المحكمة الدستورية ان يكون ليبياً غير حامل لجنسية أخرى، وألا يكون زوجه غير ليبيا، ولا يقل عمرة عن خمس وأربعين سنة، ولا يكون منتماً لأي حزب سياسي، ويحظر عليه ممارسة أي وظيفة أو عمل آخر أثناء عضويته (4).

(1) د. عمر عبد الله أمبارك، القضاء الدستوري في ظل مشروع الدستور الليبي، مرجع سابق ص 273

(2) د. عمر عبد الله أمبارك، نفس المرجع، ص 273.

(3) - انظر إلى مشروع الدستور الليبي 2017.

(4) - انظر إلى مشروع الدستور الليبي 2017.

وختاماً يرى الدكتور عمر عبد الله أمبارك في تعليقه على اسم المحكمة الدستورية " وقد وفق مشروع الدستور حين اكتفى بتسميتها "بالمحكمة الدستورية" دون إضافة صفة العليا كما هو الحال في جمهورية مصر العربية، وهو الأمر المنتقد من جانب بعض الفقه المصري...⁽¹⁾.

الفرع الثاني

اختصاصات المحكمة الدستورية

اسند مشروع الدستور الليبي للمحكمة الدستورية مجموعة من الاختصاصات نصت عليها المادة 139 وبعض المواد الأخرى بشكل متفرق في الدستور.

حيث نصت المادة 139 من مشروع الدستور على أنه "تختص المحكمة الدستورية دون غيرها بالتالي:

الرقابة القضائية على دستورية القوانين ولوائح مجلس النواب ومجلس الشيوخ.

- 1- النظر في دستورية إجراءات التعديلات الدستورية.
- 2- الدعوى المتعلقة بعدم وفاء السلطة التشريعية بإلزامها الدستورية.
- 3- الطعون في الانتخابات الرئاسية.
- 4- البث في المنازعات الناشئة عن تنفيذ الأحكام الصادرة عنها.
- 5- مراجعة المعاهدات والاتفاقيات الدولية قبل التصديق عليها والمحالة إليها من مجلس الشيوخ.
- 6- مراجعة قوانين الانتخابات والاستفتاءات قبل إصدارها.
- 7- مراجعة القوانين التي تحكم بعدم دستورتها قبل إعادة إصدارها.
- 8- أي اختصاصات أخرى ينص عليها الدستور".

بالإضافة للمادة 100 من المشروع والتي تخول للمحكمة الدستورية إعلان تعذر إجراء الانتخابات الرئاسية لأسباب قاهرة، أيضاً أنيط للمحكمة الدستورية وفقاً لنص المادة 103 إقرار شغور منصب

(1) - د. عمر عبد الله أمبارك، القضاء الدستوري في ظل مشروع الدستور الليبي، مرجع سابق، ص 271

رئيس الجمهورية بشكل دائم*، كما أناط مشروع الدستور للمحكمة الدستورية اختصاص استشاري وفقاً لنص المادة 109 حيث تخص المحكمة بالنظر للأسباب والمبررات المقدمة من رئيس الجمهورية والمتعلقة بحل البرلمان⁽¹⁾.

ونلاحظ توسع مشروع الدستور في منح اختصاصات للمحكمة الدستورية لعله أهمها النظر في إجراءات التعديلات الدستورية، كذلك النظر في الدعاوى المتعلقة بعدم وفاء السلطة التشريعية بالتزاماتها الدستورية، بمعنى أن رقابة المحكمة لا تقع على قوانين صدرت بالمخالفة للدستور، بل تمتد لقوانين امتنعت السلطة التشريعية عن إصدارها بمخالفة لأحكام الدستور فبمجرد إعلان المحكمة الدستورية عدم دستورية امتناع السلطة التشريعية يجب دفع الأخيرة نحو الوفاء بالتزاماتها المقررة دستورياً⁽²⁾.

وعلى الرغم من هذا التوسع في الاختصاصات، غير المسبوق في تاريخ القضاء الدستوري نجد بأن مشروع الدستور أغفل عن بعض الاختصاصات وحصر بعضها بشكل غير منطقي.

حيث أغفل مسألة تفسير الدستور والتي تعد من مستلزمات التشريع مهما كانت مرتبته، وأنه أداة لتطوير الدستور وتطويره، وكان بالأجدار بالمشروع دسترة صلاحية تفسير الدستور ما دام اختار أسلوب دسترة اختصاصات المحكمة الدستورية، ولكن ربما ترك هذا الاختصاص للقانون فقط تماشياً مع فكرة ولاية التفسير في الدستور والنص عليها في القانون⁽³⁾، كما كان المشجع غير موفق في قصر الرقابة الدستورية على لائحتي مجلس النواب والشيوخ فقط، وهذا ما يعني استبعاد كافة اللوائح الأخرى من الرقابة الدستورية، الأمر الذي يجعل المحكمة الدستورية عاجزة وغير قادرة على التصدي للوائح غير الدستورية، حيث كان بالأجدار استخدام مصطلح (تشريعات) ليشمل كافة

* يعد منصب رئيس الجمهورية شاغراً بشكل دائم في الحالات الآتية:

1- الاستقالة 3- فقد شرط من شروط الترشيح

2- العزل 4- الوفاة

للمزيد انظر لنص المادة 103 من مشروع الدستور الليبي 2017م.

(2) - د. الهادي علي بوحمره، المسار الدستوري، مرجع سابق، ص230.

(3) - سميرة علي جمعة وافي، اختصاصات المحكمة الدستورية في مشروع الدستور الليبي 2017، رسالة ماجستير،

كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، يناير 2019، ص121

القوانين واللوائح⁽¹⁾، غير أننا نرى معالجة هذه المسألة بالنص على رقابة دستورية اللوائح بشكل عام في قانون تنظيم المحكمة الدستورية لتدارك خطأ الهيئة التأسيسية .

ونص مشروع الدستور على اختصاص المحكمة الدستورية بمراجعة المعاهدات والاتفاقيات الدولية قبل التصديق عليها.

وبالإضافة لما سبق كان مشروع الدستور غير موفق في حصر اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر إلى طعون الانتخابات الرئاسية حيث كان يجب النص بشكل عام ليشمل الرقابة على جميع الطعون الانتخابية (الرئاسية والبرلمانية).

وعليه يمكن القول بأن اختصاصات المحكمة الدستورية المنصوص عليها في مشروع الدستور متنوعة وموسعة بشكل مقبول غير أن مشروع الدستور حصر نطاق المحكمة الدستورية في بعض المسائل التي كانت من المفترض التوسع فيها، كما أنه كان غير موفق في دسترة اختصاصات المحكمة الدستورية ما دام أنه أغفل بعض الاختصاصات الأخرى.

وتأسيساً على ما سبق نرى بأنه يمكن معالجة الأمر بالنص على الاختصاصات بشكل موسع في قانون تنظيم المحكمة الدستورية بشكل يتناغم ويتماشى مع التوسع في الصلاحيات غير المسبوقة في تاريخ قضائنا الدستوري.

(1) - د. عمر عبد الله مبارك، القضاء الدستوري في ظل مشروع الدستور الليبي، مرجع سابق، ص276 وراجع سميرة على جمعة وافي، اختصاصات المحكمة الدستورية في مشروع الدستور الليبي 2017، مرجع سابق ص94

المطلب الثاني

الأساس القانوني لرقابة المحكمة الدستورية على التعديلات الدستورية

إذا كان الدستور ينص على اختصاص المحكمة الدستورية بمباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية - كما أسلفنا في الفصل الاول - فأنها أصبحت ممكنًا وجائزًا للمحكمة البت في هذا الاختصاص.

حيث نصت المادة 139 الفقرة 2 من مشروع الدستور على اختصاص المحكمة الدستورية النظر في دستورية إجراءات التعديلات الدستورية.

وتأسيساً عليه فإن المحكمة الدستورية تمتد ولايتها لتشمل الرقابة الإجرائية على التعديلات الدستورية، غير أن المشرع نص على بعض القيود الموضوعية تلزم سلطة تعديل الدستور مراعاتها. فهل يمكن اعتبارها من الأسس القانونية التي تستند إليها المحكمة الدستورية في مباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية.

وعلى غرار ذلك نتناول في هذا المطلب الأسس القانونية التي تستند إليها المحكمة في مباشرة رقابة التعديلات الدستورية مقسماً هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول نص المادة 139 كأساس للرقابة على التعديلات الدستورية، والفرع الثاني نتناول القيود الموضوعية الواردة في الدستور كأساس لرقابة التعديلات الدستورية.

الفرع الاول

نص المادة 139 من مشروع الدستور الليبي كأساس للرقابة على التعديلات الدستورية

بالنظر للفقرة الثانية من المادة 139 من مشروع الدستور الليبي، نجد أنه نص بشكل صريح على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على التعديلات الدستورية تجنباً للانتقادات التي وجهت للمحكمة العليا عندما باشرت هذا الاختصاص دون أن تستند لأي نص تشريعي.

كما أن اتجاه مشروع الدستور الليبي كان موفقاً عندما قام بدسترة هذا الاختصاص الفريد من نوعه غير أنه لم يوفق في حصر هذا الاختصاص حول الرقابة على السلامة الشكلية، حيث كان بالأجدر للمشرع أن تكون صيغة الفقرة الثانية على هذا النحو (النظر في دستورية التعديلات الدستورية) بدلاً من صيغة النص (النظر في دستورية اجراءات التعديلات الدستورية)، على خلاف ما نص عليه الدستور التونسي حيث نص الفصل 120 على أنه " تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية مشاريع القوانين الدستورية التي يعرضها رئيس مجلس نواب الشعب حسبما هو مقرر بالفصل 144 أو لمراقبة احترام إجراءات تعديل الدستور"، وبالرجوع للفصل 144 نجد نص 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..."(1).

ويستتبط من هذا الفصل بأن المحكمة الدستورية التونسية تباشر الرقابة الموضوعية بالإضافة للرقابة الشكلية، وبذلك كان المشرع الدستوري التونسي موفقاً في توسعة صلاحيات المحكمة الدستورية، وبالعودة للوضع في ليبيا نجد أن مشروع الدستور وضع للمحكمة الدستورية القواعد الدستورية الملائمة والكافية لمباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية بالرغم من حصر دسترتها على الرقابة الشكلية.

الفرع الثاني

القيود الموضوعية الواردة في مشروع الدستور كأساس الرقابة على التعديلات الدستورية

نص مشروع الدستور الليبي على قيود موضوعية تلزم سلطة تعديل الدستور باتباعها، وذلك في نص المادة 195 الفقرة 1-2 حيث نصت الفقرة 1 على أنه " لا يجوز تعديل أحكام هذا الدستور الا بعد انقضاء خمس سنوات من دخوله حيز التنفيذ"، كما نصت الفقرة 2 " لا يجوز المساس

(1) - انظر للدستور التونسي لسنة 2014، انظر للرباط

https://www.constituteproject.org/constitution/Tunisia_2014.pdf?lang=ar

بالمبدأ الذي تقوم عليه المادة الثانية من هذا الدستور، ولا بالمبدأ الذي تقوم عليه المادة السادسة، ولا بالمبادئ المتعلقة بالتعددية السياسية والتداول السلمي على السلطة، ووحدة التراب الوطني، ولا بالضمانات المتعلقة بالحقوق والحريات إلا بغرض تعزيزها، ولا بزيادة عدد دورات أو مدد رئاسة الجمهورية".

وفي هذا الصدد يرى المستشار خليفة الجهمي بأنه بمقدور القضاء الدستوري مباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية إذا كان هناك قيود موضوعية ينص عليها الدستور⁽¹⁾.

وعليه يمكن القول بأن القيود الموضوعية تصلح لتكون من الأسس التي تستند عليها المحكمة الدستورية عند مباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية، بالإضافة للنص الدستوري الصريح نرى أن القيود الموضوعية تعد من الأسس القانونية للرقابة على التعديلات الدستورية، فهي قد تصلح لمد نطاق المحكمة الدستورية للفصل في السلامة الموضوعية للتعديل الدستوري، وهذا ما نسلط عليه الضوء في المطلب الثالث والأخير.

المطلب الثالث

نوع الرقابة على التعديلات الدستورية ونطاقها في ظل مشروع الدستور الليبي

إذا سلمنا باختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على التعديلات الدستورية، نطرح العديد من التساؤلات حول نوع الرقابة، هل هي سابقة للتعديل أم لاحقه، أم تبنى مشروع الدستور النوعين معاً، كما نتساءل حول نطاق الرقابة على التعديلات الدستورية هل هي رقابة قاصرة على السلامة الشكلية كما هو الحال في قضاء المحكمة العليا أو أنها تتسع لتشمل السلامة الموضوعية.

وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول نوع الرقابة على التعديلات الدستورية، ومن ثم ننتقل لبيان نطاق الرقابة على التعديلات الدستورية في الفرع الثاني.

(1) - د. خليفة الجهمي، مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص16

الفرع الأول

نوع الرقابة على التعديلات الدستورية

تباشر المحكمة الدستورية نوعين من الرقابة على التعديلات الدستورية بناءً على ما تبين لنا، حيث تباشر رقابة سابقة على التعديلات الدستورية وذلك وفق نص المادة 195 الفقرة 5 والتي تنص على أنه " في حال الموافقة على التعديل يعرض رئيس الجمهورية الأمر على المحكمة الدستورية لرقابة صحة الاجراءات وجواز طلب التعديل خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً "

كما نصت الفقرة 6 من نفس المادة على "عند إقرار المحكمة الدستورية صحة طلب التعديل يعرض على الشعب في استفتاء عام ويقر بالأغلبية المطلقة للأصوات الصحيحة للمقترعين".

وتأسيساً على ما سبق نلاحظ بأن اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على التعديل الدستوري يكون سابقاً لعرض التعديل على الاستفتاء وقبل اعتماده بشكل نهائي.

كما يعد هذا النوع من الرقابة الوقائية متبع في غالبية الانظمة الدستورية التي تتبنى فكرة الرقابة على التعديلات الدستورية حيث نص الفصل 120 من الدستور التونسي سنة 2014 على أن المحكمة الدستورية تفصل في " مشاريع القوانين الدستورية التي يعرضها عليها رئيس مجلس نواب الشعب حسبما هو مقرر بالفصل 144 او لمراقبة احترام اجراءات تعديل الدستور ...".

وعليه نستنتج من هذا النص بأن نوع رقابة المحكمة الدستورية التونسية على التعديلات تكون رقابة سابقة للتعديل، وذلك من خلال استخدام المشرع التونسي مصطلح (مشاريع القوانين الدستورية) بدلاً من القوانين الدستورية⁽¹⁾.

وأخيراً نلاحظ بأن الرقابة السابقة على التعديل الدستوري أمر أصبح واقعاً قريب الحدوث إذا تم اعتماد مشروع الدستور الليبي.

(1) - أ. الازهر لعبيدي، مبروكة محرز، الرقابة الدستورية في الدول المغاربية في ظل الإصلاحات الدستورية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 4 أكتوبر 2016، ص222.

كما تباشر المحكمة الدستورية الليبية رقابة لاحقة على التعديلات الدستورية، وذلك من خلال نص مشروع الدستور الليبي في المادة 141 على أنه "يجوز لكل ذي مصلحة اللجوء للمحكمة الدستورية للطعن بعدم الدستورية سواء بطريق مباشر أو بالدفع الجدي في دعوى منظورة امام المحاكم وفق ما ينظمه القانون".

وعليه يمكن القول إنه بإمكان كل شخص له مصلحة، الطعن في عدم دستورية التعديل الدستوري، وذلك من خلال اللجوء للمحكمة الدستورية بالطريق المباشر، كما لا يتصور هذا الأسلوب إلا بعد صدور التشريع أو التعديل الدستوري، غير أن نص المادة 141 جاء عاماً لا يقتصر على رقابة دستورية القوانين فقط بل تشمل أي طعن من الممكن أن تنتظر فيه المحكمة الدستورية بحكم اختصاصها.

وإن نوع الرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية جاء تصحيحاً لمسار المحكمة الدستورية في حالة مررت تعديل غير دستوري، بحيث يمكن تدارك الامر والتصدي له من جديد.

وأخيراً فإن مشروع الدستور الليبي كان موفقاً في تبني نوعين من الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية، ونوصي بتنظيمها بشكل يتناسب مع مسار المحكمة الدستورية التوسعي، وذلك في قانون تنظيم المحكمة الدستورية.

الفرع الثاني

نطاق الرقابة على التعديلات الدستورية

قبل الحديث عن نطاق الرقابة على التعديلات الدستورية في ظل مشروع الدستور الليبي نتناول باختصار أهم ما قيل عن القيمة القانونية للقيود الواردة على التعديلات الدستورية.

حيث ينقسم شراح هذه الفكرة إلى اتجاهين، يرى أنصار الاتجاه الأول بأنه لا يوجد أي قيمة قانونية للقيود الواردة على التعديلات الدستورية، كما لا يجب أن تلتزم سلطة التعديل بأي قيود تكبلها؛ فالقيود ليست سوى أفكار وأمنيات سياسية او حواجز ورقية، كما أن واضعي الدستور لا

يمكن لهم أن يفرضوا آراءهم على الاجيال القادمة أضف إلى ذلك لا يمكن اغفال حق السلطة التأسيسية القادمة في تغيير شكل الحكومة⁽¹⁾.

أما أنصار الاتجاه الثاني والذي يمثل أغلبية الفقه يروا بأن القيود الواردة بالدستور على التعديلات الدستورية تتمتع بقيمة قانونية يجب على سلطة التعديل مراعاتها عند تعديل الدستور، كما أن الهدف من حظر تعديل بعض نصوص الدستور ما هو إلا تأكيداً على قيمتها القانونية والضمان الوحيد لاستقرار الأنظمة الدستورية⁽²⁾.

ويرى الدكتور محمد عطية فودة بأن "الحظر المفروض على تعديل الدستور يتمتع بقيمة قانونية غير أنه إذا كان هناك إرادة شعبية فلا غضاضة في تعديل الدستور"⁽³⁾.

وإذا كان الدكتور محمد عطية فودة قد اعترف بالقيمة القانونية للقيود الواردة على تعديل الدستور غير أنه جعل من الإرادة الشعبية حجة لعدم إصباح أي قيمة قانونية على قيود التعديل الدستوري، الأمر الذي يفضي في نهاية الأمر إذا سلمنا به إلى تحرر سلطة التعديل من أي قيد دستوري عند تعديل الدستور بحجة (الإرادة الشعبية) المصطلح الذي لا يمكن ضبطه بشكل يحفظ استقرار النظام الدستوري في الدولة.

وأخيراً يمكن القول بأن القيود الواردة على الدستور واللازمة لتعديله تتمتع بقيمة قانونية تلزم سلطة التعديل بها، وبالتالي فإن فرض رقابة على التعديلات الدستورية ما هو إلا ضمان على عدم خروج سلطة تعديل الدستور من قيود تعديله.

أما في حديثنا عن نطاق التعديلات الدستورية نصل إلى أن المحكمة الدستورية تباشر الرقابة على السلامة الشكلية لتعديل الدستور بشكل صريح وبحسب ما ورد في نص المادة 139 من مشروع الدستور.

(1) - د. رجب طاجن، قيود تعديل الدستور، مرجع سابق، ص102.

(2) - د. رجب طاجن، نفس المرجع، ص106-107.

(3) - د. محمد عطية فودة، تعديل الدساتير في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة والرقابة عليها، مرجع سابق ص129.

غير أنه لا يتصور النص على مجموعة من القيود الموضوعية في مشروع الدستور الليبي وجعل رقابة المحكمة الدستورية قاصرة على الشكل فقط حيث طالما نص مشروع الدستور في المادة 195 الفقرة 1-2 على حظر تعديل المادة الثانية التي تحدد هوية الدولة واللغات الرسمية والمادة السادسة التي تجعل من الشريعة الإسلامية مصدر التشريع وأي مادة تنص على التعددية السياسية والتداول السلمي للسلطة ووحدة التراب الليبي والمواد المتعلقة بالحقوق والحريات، أو تلك المحددة لمدة رئاسة الجمهورية.

وإذا سلمنا بالقيمة القانونية لهذه المواد وبالرجوع لنص المادة 141 الذي خول لكل ذي مصلحة اللجوء للمحكمة الدستورية للطعن بعدم الدستورية، فإنه يمكن أن نتصور مباشرة المحكمة الدستورية الرقابة على السلامة الموضوعية للتعديل، على الرغم من عدم دسترة هذا الاختصاص بشكل صريح، حيث لا يمكن اغفال تلك القيود الواردة في المادة 195 والتي تعد من الأسس القانونية لمباشرة المحكمة الدستورية الرقابة على التعديلات الدستورية.

وأخيراً يمكن القول بأن مشروع الدستور أغفل النص بشكل صريح على الرقابة على السلامة الموضوعية للتعديلات الدستورية، الأمر الذي يجب تداركه في قانون تنظيم المحكمة الدستورية، والنص بشكل صريح على اختصاص المحكمة من الناحية الموضوعية في الرقابة على التعديلات الدستورية.

وبناءً على ما سبق نلاحظ بأن مشروع الدستور طور من نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية وجعلها رقابة سابقة ولاحقه وشكلية وموضوعية.

الخاتمة

تناولت في هذه الدراسة (اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية) باعتباره من الموضوعات الهامة التي أصبح تبنيها ضرورة ملحة في كل نظام قضائي، لما لها من دور في تعزيز مبدأ الشرعية، ودولة القانون، كما أن القول بغير ذلك يؤثر بلا شك سلباً على النظام الدستوري القائم في الدولة، ويجعل سلطة التعديل محررة من الضوابط والقيود التي تنظم آلية تعديل الدستور، الأمر الذي لا يمكن التنبؤ بنتائجه، وأثره على دواليب الدولة.

وقد ركزت الدراسة في بادئ الامر على بيان الاحكام العامة للتعديلات الدستورية كمدخل للتعريف بمفهوم التعديلات الدستورية وبيان السلطة المختصة بالتعديل، ونطاق التعديل وإجراءاته ، ومن ثم انطلاقنا في الفصل الأول لبيان الأساس القانوني للرقابة على التعديلات الدستورية وبيان موقف الانظمة الدستورية والقضائية منها، وتحديد نطاقها، وخاتماً خصصنا الفصل الثاني لتوضيح موقف القضاء الدستوري الليبي من نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية، حيث قسمنا هذه الدراسة على مرحلتين تناولنا في الأولى موقف القضاء في ظل الإعلان الدستوري لسنة 2011م ، والثانية موقف القضاء الدستوري في ظل مشروع الدستور الليبي لسنة 2017م .

أولاً: النتائج

1. تبني القضاء الدستوري في العديد من الدول نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية، واستند على بعض الأسس القانونية لتبرير تدخله ومباشرة هذا الاختصاص.
2. استند القضاء الدستوري في بعض الدول لنص دستوري صريح يخول له مباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية، ومثال ذلك المحكمة الدستورية التركية.
3. تخلو دساتير بعض الدول من أي نص يخول لمحاكمها مباشرة الرقابة على التعديلات الدستورية، ومع ذلك ابتدع قضاؤها ما يبرر تدخلها ومباشرتها لنظرية الرقابة على التعديلات الدستورية، ومثال ذلك المحكمة العليا الامريكية والمحكمة الدستورية الإيطالية والمحكمة الدستورية الاتحادية

الألمانية، حيث ساق قضاء هذه الدول العديد من المبررات القانونية التي تبرر مد ولايته على التعديلات الدستورية.

4. استندت بعض الدول ذات القضاء العادي إلى فكرة أن القضاء العادي صاحب الولاية العامة حيث يختص بالنظر في جميع الأعمال والمسائل القانونية، من بينها التعديلات الدستورية.

5. واستندت بعض الدول الأخرى ذات القضاء الدستوري المستقل إلى العديد من الأفكار تبرر تدخل محاكمها الدستورية بالنظر في الرقابة على التعديلات الدستورية، حيث استند بعضهم إلى فكرة المبادئ العليا التي لم ينص عليها الدستور، وتلزم القضاء الدستوري بالتدخل وحمايتها من التعديل، واستندت بعض الدول إلى فكرة سمو القيود الموضوعية في الدستور، حيث طالما نص الدستور على قيود موضوعية وجب على القضاء الدستوري التدخل وحمايتها من التعديل، واستند آخرون إلى اعتبار التعديلات الدستورية قانونًا عاديًا يمكن إخضاعه لرقابة القضاء الدستوري على هذا الأساس، كما يمكن القول بأن القضاء الدستوري في هذه الدول تبنى أفكارًا فقهية وطورها قضائيًا بشكل يتماشى مع ظروفه السياسية والاقتصادية والاجتماعية، لذلك لا يصلح القياس عليه في دول أخرى.

6. انقسم الفقه والقضاء في مسألة تحديد نطاق الرقابة على التعديلات الدستورية، حيث ذهب فريق إلى قصر الرقابة على السلامة الشكلية فقط للتعديل، وذهب آخر إلى قصر الرقابة على السلامة الموضوعية للتعديل، وهناك من أخذ بالرقابة على السلامة الشكلية والموضوعية للتعديلات الدستورية.

7. فيما يتعلق باختصاص المحكمة العليا الليبية بالرقابة على التعديلات الدستورية، نجدها استندت إلى فكرة القيود الواردة بالدستور والتي تلزم سلطة التعديل احترامها عند التعديل، وتسهر المحكمة

العليا على حمايتها، حيث لا سبيل لذلك إلا بتبني نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية، كما استندت المحكمة العليا إلى الفكرة الأمريكية والتي بررت تدخل المحكمة العليا الأمريكية ومباشره الرقابة على التعديلات الدستورية، حيث تنصب هذه الفكرة على التأكيد أولاً بأن القضاء الدستوري الليبي هو قضاء عادياً وليس مستقلاً ، وبالتالي يعد صاحب الولاية العامة بالنظر في دستورية الأعمال والقواعد القانونية، ومن ضمنها التعديلات الدستورية، كما لوحظ قصر الرقابة على التعديلات الدستورية من حيث الشكل فقط ولا تمدد إلى الموضوع.

8. ونلاحظ بأن مشروع الدستور الليبي لسنة 2017، قد طور من الأحكام المتعلقة بالقضاء الدستوري وجعله قضاءً متخصصاً تباشره محكمة مستحدثة تسمى بـ المحكمة الدستورية، وأناط بها صلاحية الرقابة على التعديلات الدستورية من الناحية الشكلية فقط وذلك بنص المادة 139 الفقرة 2، غير أنه عاد في المادة 195 ونص على بعض القيود الموضوعية التي تلزم سلطة التعديل بمراعاتها عند تعديل الدستور، والتي نرى بأنها من الممكن أن تكون سند تستند إليه المحكمة الدستورية عند مباشرتها الرقابة على التعديل الدستوري من الناحية الموضوعية.

ختاماً يمكن القول بأن مشروع الدستور الليبي حافظ على مكتسبات المحكمة العليا من نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية، وسعي إلى تطويرها بشكل يتماشى ويتناغم مع المرحلة القادمة من تاريخ بلادنا الحبيبة.

التوصيات:

1. نوصي السلطة التشريعية المختصة بموجب الإعلان الدستوري، مراعاة القيود الشكلية المنصوص عليها في المادة 36 من الإعلان الدستوري عند تعديله.

2. تعديل القانون رقم 6 لسنة 1982 بشأن تنظيم المحكمة العليا المعدل بالقانون رقم 17 لسنة 1994، بشكل يتواءم مع الاجتهاد القضائي الدستوري الذي اخضع التعديلات الدستورية لرقابة المحكمة العليا، وعليه نوصي بالنص صراحةً على اختصاص المحكمة العليا بالرقابة على دستورية التعديلات الدستورية.
3. إعادة تنظيم نطاق الرقابة على التعديلات الدستورية في مشروع الدستور الليبي، والنص بشكل صريح على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على السلامة الموضوعية للتعديل الدستوري إضافة لاختصاصها السابق والمنصوص عليه في الدستور.
4. عدم حصر اختصاصات المحكمة الدستورية في مسألة الطعون الانتخابية الرئاسية فقط، بل يجب أن تمتد لتشمل حتى الانتخابات البرلمانية.
5. عدم حصر اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة الدستورية على اللوائح في لائحتي مجلس النواب والشيوخ فقط، بل يجب أن تمتد الرقابة الدستورية لتشمل كافة اللوائح.
6. عند إصدار قانون المحكمة الدستورية يجب مراعاة النص بشكل صريح على اختصاصها بتفسير الدستور، نظرا لخلو الدستور من أي نص يخول للمحكمة صلاحية التفسير.
7. نقتراح إضافة فقرة للمادة 195 من مشروع الدستور، تمنح الشعب الليبي حق اقتراح التعديلات الدستورية عن طريق مبادرة شعبية مقدمة من مائة ألف مواطن، على غرار التجربة السويسرية.
8. زيادة البحوث والدراسات وإقامة ندوات علمية وورش عمل لمناقشة موقف المحكمة العليا الليبية من تبني نظرية الرقابة على التعديلات الدستورية.

9. عدم النظر للرقابة على التعديلات الدستورية على أنها عقبة أمام الديمقراطية وتطور الانظمة السياسية والدستورية، بل يجب تبنيها على المستوي الدولي، لأنها أداة في يد القاضي الدستوري لحماية الديمقراطية والعقد الاجتماعي من أيادي العابثين.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: الكتب العامة

1. د. أحمد سلامة بدر، دور المحكمة الدستورية في تفسير النصوص القانونية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2016
2. أ.د. إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري الليبي، بيروت، دار الكتاب الجديد، الطبعة الثالثة، الكتاب الأول، 2010
3. د. السيد خليل هيكل، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، القاهرة، الطبعة الأولى 1983
4. الشيخ محمد أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، لبنان، دائرة معاجم مكتبة لبنان، بدون طبعة، 1986
5. د. الهادي علي بوحمرة، المسار الدستوري الليبي، طرابلس، دار الرواد، الطبعة الأولى، 2019
6. د. حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري، دمشق، بدون ناشر، الطبعة الأولى، 2009
7. د. حقي إسماعيل بربوتي، القانون الدستوري والتنظيم الدستوري في ليبيا، مصراتة، دار ومكتبة الشعب، الطبعة الثانية 2009
8. د. جمعة محمود الزريقي، بحوث ودراسات في الدستور، بنغازي، دار الكتب الوطنية، الطبعة الأولى، 2015
9. د. جمعة محمود الزريقي، المحكمة العليا الليبية، تاريخاً... وواقعاً، طرابلس، بدون ناشر، الطبعة الأولى، 2017
10. أ. د خليفة صالح أحواس، القانون الدستوري الليبي (وفق أحدث التعديلات له من نشأته حتى العام 2007م)، طرابلس، مجلس الثقافة العام، الطبعة الأولى 2008
11. د. سرهنك حميد البر زنجي، مقومات الدستور الديمقراطي واليات المدافعة عنه، عمان، دار دجلة، الطبعة الأولى، 2009
12. د. علي خطار شنطاوي، الأنظمة السياسية والقانون الدستوري الأردني والمقارن، عمان، دار الأوائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الكتاب الثاني، 2013

13. د. معجم القانون، القاهرة، الهيئة العامة للمطابع الأميرية، مجمع اللغة العربية
14. د. محمد عبد النبي السيد غانم، السمات العامة للنظام القانوني والتنظيم القضائي في جمهورية الصين الشعبية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2019،
15. د. محمد على سويلم، القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، القاهرة، المصرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2019،
16. د. محمد فرج الزائدي، مذكرات في النظريات العامة للقانون الدستوري، بدون مكان، بدون ناشر بدون طبعه، بدون تاريخ.

ثانياً: الكتب المتخصصة

1. د. أحمد العزي النقشبدي، تعديل الدستور، الأردن، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2006
2. د. رجب طاجن، قيود تعديل الدستور، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2006
3. د. عبد الحفيظ على الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2006
4. د. عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2006
5. د. محمد أحمد محمود، تعديل الدستور، دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة 2005، بغداد، الدائرة الإعلامية لمجلس النواب، الأولى، 2010
6. د. محمد عبد العال، القضاء الدستوري المقارن، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، 2017
7. د. محمد عطية فودة، تعديل الدساتير في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة والرقابة عليها، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2019،
8. د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، المنصورة، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى 2016.

ثالثاً: الرسائل العلمية

1. د. سميرة على جمعة وافي، اختصاصات المحكمة الدستورية في مشروع الدستور الليبي 2017، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، يناير 2019.
2. د. دنيا زاد سويح، الضوابط الإجرائية والموضوعية للتعديل الدستوري في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والسياسية، جامعة الحاج خضر الجزائر، 2013.
3. د. محمد بو عزة، الضوابط الشكلية والموضوعية لتعديل الدستور في المغرب، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة 2015/2014
4. د. نفيسة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

رابعاً: البحوث والمقالات العلمية

1. د. الازهر لعبيدي، مبروكة محرز، الرقابة الدستورية في الدول المغاربية في ظل الإصلاحات الدستورية، الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 4 أكتوبر
2. د. البشير علي الكوت، الدستور والتعديلات الدستورية في ليبيا، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 14، 2016
3. د. الكوني اعبودة، قرار الدستورية صفة لإدارة المؤتمر الوطني ولجنته التشريعية، منشور على الرابط <http://alwasat.ly/news/libya/43048>
4. د. خليفة سالم الجهمي، مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، تعليق على حكم المحكمة العليا في قضية طعن دستوري رقم 59/28 ق، مجلة دراسات قانونية، جامعة بنغازي، العدد 19
5. د. خليفة الجهمي، المحكمة العليا ودورها كمحكمة دستورية، بحث منشور على موقع المحكمة العليا الالكتروني، الرابط (supremecourt.gov.ly)
6. د. سلوى الدغيلي، الرقابة على التعديلات الدستورية، مجلة دراسات قانونية، جامعة بنغازي، كلية القانون، العدد 23.

7. د. شمس الدين الحجاجي، سارة الغامدي، عمر النعاس، دور القضاء الدستوري في عمليات وضع الدساتير، المنظمة العربية للقانون الدستوري، أوراق الاكاديمية الأولى.
8. د. عادل كندير، تعليق على الطعن الدستوري رقم 17 والنتائج المترتبة عليه، الرابط <http://archive2.libya-al-mostakbal.org/news/clicked/58677>
9. د. عبد الله خلف الرقاد، تعديل الدستور، الأردن، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 24، السنة الثامنة، 2016.
10. د. عصام سعيد عبد العبيدي، محاولة جديدة لتصنيف الرقابة القضائية على دستورية القوانين، جامعة الشارقة، مجلة الحقوق، المجلد 17 العدد 1
11. د. عمر عبد الله أمبارك، مذكرات في القانون الدستوري الليبي، محاضرات أقيمت على طلبه السنة الأولى في كلية القانون جامعة سرت، للعام الجامعي 2020-2021، غير منشورة
12. د. عمر عبد الله أمبارك، القضاء الدستوري في ظل مشروع الدستور الليبي، مجلة جامعة سرت، العلوم الإنسانية، المجلد 7 العدد 1، يونيو 2017.
13. د. عمر عبد الله أمبارك، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجموعة محاضرات أقيمت على طلبه الدراسات العليا بجامعة سرت، كلية القانون، للعام الجامعي 2018/2019، غير منشورة.
14. د. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة جامعة دمشق، المجلد 17 العدد 2، سنة 2001.
15. أ. عون المنصوري، حكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم 17 لسنة 61 قضائية، انظر للرباط <http://archive2.libya-al-mostakbal.org/news/clicked/57814>
16. أ. فوزي إبراهيم دياب، الرقابة على التعديلات الدستورية، مجلة البحوث القانونية، جامعة مصراتة، المجلد (1)، العدد (2)، بدون تاريخ.
17. د. لعروسي أحمد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مجلة الدراسات القانونية، المركز الجامعي تيسمسلت، الجزائر، المجلد 6، العدد 2، لسنة 2019.
18. د. محمد أبوبكر عبد المقصود، القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور، المؤتمر الدولي الرابع عشر لكلية الحقوق، جامعة المنصورة

19. د. محمد مدني، تعديل الدستور الليبي، التعديل الأول، المجلة المصرية للعلوم السياسية، القاهرة، العدد 58، السنة 1966.

20. د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، المؤتمر الدولي الرابع عشر 2014، بعنوان " مستقبل النظام الدستوري للبلاد "، كلية الحقوق، جامعة المنصورة.

سادسًا: المراجع الاجنبية

1. kemal gözler ،judicial review of constitution amendments، a comparative study، bursa، ekin press 2006.
2. uddin، mohammad moin، and Rakia nabi. “Judicial review of constitutional amendments in light of the ‘political question’ doctrine: a comparative study of the jurisprudence of supreme courts of Bangladesh، india and the United States.” journal of the Indian law institute، vol. 58، no. 3، 2016.
3. yaniv rozaii and sekan yolcu - a constitutional constitutional amendment the turkish perspective: a comment on the Turkish constitutional courts headscarf decision – international journal of constitutional law ، volume10 ، issue January 2012

سابعًا: المواقع الإلكترونية

1. <https://www.constitutionfacts.com>
2. <https://legaldictionarythefreedictionary.com>
3. <http://www.brainkart.com>
4. <https://www.law.cornell.edu>
5. <https://constitution.findlaw.com>
6. <https://sharkiatoday.com>
7. <https://www.ius.uzh.>
8. <http://public.mkab.hu>
9. <http://www.consultant.ru>

ثامناً: الدساتير والتشريعات الوطنية

1. دستور المملكة الليبية المتحدة وتعديلاته لسنة 1951
2. الاعلان الدستوري لسنة 1969
3. الاعلان الدستوري لسنة 2011
4. مشروع الدستور الليبي لسنة 2017
5. الجريدة الرسمية، العدد (8)، السنة الأولى، 2012/5/29
6. الجريدة الرسمية، العدد (10)، السنة الثانية، 2012/7/18
7. الجريدة الرسمية، العدد (18)، السنة الأولى، 2012/11/20
8. الجريدة الرسمية، العدد (11)، السنة الثانية، 2013/9/2
9. الجريدة الرسمية، العدد (4)، السنة الثانية، 2014/4/7
10. مجلة المحكمة العليا، احكام المحكمة بدوائرها مجتمعة، القضاء الدستوري، الجزء الأول

تاسعاً: الدساتير الاجنبية

1. الدستور الأمريكي 1789 (constituteproject.org) (anonymous)
2. الدستور البلجيكي 1831 (constituteproject.org) (anonymous)
3. الدستور الايطالي 1947 (constituteproject.org) (anonymous)
4. القانون الاساسي الالمانى 1949 (constituteproject.org) (anonymous)
5. الدستور الهندي 1949 (constituteproject.org) (anonymous)
6. الدستور الفرنسي 1958 (constituteproject.org) (anonymous)
7. الدستور البرتغالي 1976 (constituteproject.org) (anonymous)
8. الدستور التركي 1982 (constituteproject.org) (anonymous)
9. الدستور العراقي 2005 (constituteproject.org) (anonymous)
10. الدستور المغربي 2011 (constituteproject.org) (anonymous)

11. [\(anonymous\) \(constituteproject.org\)](#) الدستور السوري 2012

12. [\(anonymous\) \(constituteproject.org\)](#) الدستور المصري 2014

13. [\(anonymous\) \(constituteproject.org\)](#) الدستور التونسي 2014

فهرس الموضوعات

الصفحة	العنوان
ب	الآية القرآنية
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
5	المقدمة
10	الفصل التمهيدي: الأحكام العامة للتعديلات الدستورية
11	المبحث الأول: ماهية التعديلات الدستورية والسلطة المختصة بالتعديل
11	المطلب الأول: مفهوم التعديل الدستوري.
28	المطلب الثاني: السلطة المختصة بالتعديل الدستوري.
32	المبحث الثاني: نطاق التعديل الدستوري وإجراءاته
32	المطلب الأول: نطاق التعديل الدستوري.
36	المطلب الثاني: إجراءات التعديل الدستوري.
43	الفصل الأول: الأساس القانوني للرقابة على التعديلات الدستورية ونطاقها
43	المبحث الأول: الأساس القانوني لرقابة التعديلات الدستورية
44	المطلب الأول: في حالة وجود نص يتعلق بمسألة الاختصاص.
49	المطلب الثاني: في حالة عدم وجود نص يتعلق بمسألة الاختصاص.
64	المبحث الثاني: نطاق الرقابة على التعديلات الدستورية

64	المطلب الأول: رقابة السلامة الشكلية للتعديل الدستور.
72	المطلب الثاني: رقابة السلامة الموضوعية للتعديل الدستور.
80	الفصل الثاني: الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية في ليبيا
81	المبحث الأول: السلطة المختصة بالرقابة على التعديلات الدستورية في ظل الاعلان الدستوري لسنة 2011
82	المطلب الأول: موقف المحكمة العليا من الرقابة على التعديلات الدستورية.
86	المطلب الثاني: الاساس القانوني لرقابة المحكمة العليا على التعديلات الدستورية.
94	المطلب الثالث: نوع الرقابة على التعديلات الدستورية ونطاقها.
97	المبحث الثاني: السلطة المختصة بالرقابة على التعديلات الدستورية في ظل مشروع الدستور الليبي
97	المطلب الأول: استحداث محكمة دستورية.
103	المطلب الثاني: الاساس القانوني لرقابة المحكمة الدستورية على التعديلات الدستورية.
105	المطلب الثالث: نوع الرقابة على التعديلات الدستورية ونطاقها في ظل مشروع الدستور الليبي.
109	الخاتمة
114	قائمة المراجع
121	الفهرس

