

## الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية

الباحثة: غفران احمد سالم حسين الساعدي

إشراف الدكتور: خالد خضر الخير

الجامعة الإسلامية في لبنان

### الملخص:

تتطلب الرقابة على التعديلات الدستورية معايير محددة تتم على ضوءها تلك الرقابة فبالنسبة للقوانين العادية فان معيار الرقابة عليها يتمثل باستخدام قواعد الدستور كمعيار يتم من خلاله الرقابة القضائية او السياسية اما بالنسبة للتعديلات الدستورية فانها تكون أكثر تعقيدا، لان التعديل يستهدف إلغاء او تغيير في النصوص الدستورية او قد يكون اضافة لنصوص جديدة لذلك فان التعديل الدستوري لا يمكن مقارنته بالنص الكامل للدستور.

تتباين الدساتير فيما بينها من حيث موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية ودور القاضي الدستوري في تلك الرقابة فبعض الدساتير تنص وبشكل صريحة وواضح على اختصاص القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية في حين ان بعض آخر من الدساتير لم تورد نصا واضحا وصريحا حول رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية، ولكن القضاء الدستوري وانطلاقا من اختصاصه في تفسير الدستور اعطى لنفسه الحق بذلك الاختصاص.

فقد يحدث ان لا تلتزم السلطة المختصة بتعديل الدستور بما ورد في صلب الدستور من قيود (زمنية - موضوعية- شكلية) خلال اجرائها التعديل الدستوري، وبالتالي يثار تساؤل في مدى خضوع السلطة المختصة بالتعديل للرقابة من قبل القضاء الدستوري كما هو الحال بالنسبة للسلطة التشريعية عند مخالفتها لقواعد الدستور عند اصدارها للقوانين؟

الكلمات المفتاحية: (الرقابة القضائية، التعديلات الدستورية).

### Judicial oversight of constitutional amendments

Researcher: Ghofran Ahmed Salem Hussein Al-Saadi

Supervisor: Dr. Khaled Khader Al-Khair

Islamic University in Lebanon

### Abstract:

Oversight of constitutional amendments requires specific standards in light of which such oversight is carried out. As for ordinary laws, the standard for oversight is represented by using the rules of the constitution as a standard through which judicial or political oversight is carried out. As for constitutional amendments, they are more complex, because the amendment aims to cancel or change the constitutional texts or may be an addition to new texts.

Therefore, the constitutional amendment cannot be compared to the full text of the constitution.( )

Constitutions vary among themselves in terms of the subject of oversight of constitutional amendments and the role of the constitutional judge in such oversight. Some constitutions explicitly and clearly stipulate the jurisdiction of the constitutional judiciary to oversee constitutional amendments, while some other constitutions do not provide a clear and explicit text about the constitutional judiciary's oversight of constitutional amendments. However, the constitutional judiciary, based on its jurisdiction to interpret the constitution, has given itself the right to that jurisdiction.

It may happen that the authority competent to amend the constitution does not abide by the restrictions (temporal, substantive, formal) contained in the constitution during its constitutional amendment, and thus a question arises as to the extent to which the authority competent to amend is subject to oversight by the constitutional judiciary, as is the case with the legislative authority when it violates the rules of the constitution when issuing laws?

Keywords: (judicial oversight, constitutional amendments).

#### المقدمة:

إنَّ التباين بين الدساتير حول الرقابة على التعديلات الدستورية عند الحد اعلاه وانما تجاوز الى حد التباين حول نطاق تلك الرقابة وهل هي رقابة على القيود الموضوعية او الشكلية او الزمنية؟ وبالتالي تتبين هذه الرقابة ومداهها من دستور آخر فضلا عن ذلك هو ان الدساتير التي نصت على الاخذ بالرقابة على التعديلات الدستورية قد اختلفت فيما بينها في شكل تلك الرقابة ومداهها<sup>(١)</sup>.

وبناءً على ذلك سنقسم هذا البحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول تجسيد الرقابة الممارسة على التعديل الدستوري اما المطلب الثاني فسننتظر الى التطبيقات القضائية للرقابة على التعديلات الدستورية وكما يلي:

**المطلب الأول: تجسيد الرقابة الممارسة على التعديل الدستوري.**

**المطلب الثاني: التطبيقات القضائية للرقابة على التعديلات الدستورية في العراق**

#### أ- أهمية البحث:

يعد الدستور وتعديلاته من المواضيع الأكثر أهمية في الوقت الراهن وبالأخص بعد موجة التغييرات التي حدثت في الدول العربية، والتي فرضت اصلاحات سياسية واسعة، والتي ارتبطت بشكل كبير بضرورة الاهتمام

الفعلي والحقيقي بالدستور باعتباره القانون الأعلى في الدولة والذي عن طريقة يحدد النظام السياسي السائد والأسس والمبادئ العامة التي تدار من خلالها الدولة وكذلك يضع الاطار السياسي والاقتصادي والاجتماعي لها.

يعد موضوع التعديل الدستوري من المواضيع بالغة الأهمية في مجال الفقه الدستوري، لانه يعبر عن ضرورة سياسية وقانونية في أغلب الانظمة الدستورية، فمن الجانب السياسي فان الدستور هو المسؤول عن وضع الاحكام والقواعد الاساسية في الدولة وفقا لاوضاعها السياسية والاقتصادية والاجتماعية حين صدوره، اما ما يتعلق بالجانب القانوني حيث يعد الدستور القانون الاساسي للدولة كونه يمثل ظاهرة اجتماعية قابلة للتعديل في اي وقت.

ومن هنا تبرز اهمية تعديل الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ بسبب ما مر به البلد من موجة احتجاجات ومظاهرات عارمة حيث يسميها البعض بالازمة السياسية والتي تمثلت بحدوث احتجاجات واعتصامات طالت أغلب محافظات العراق بسبب تذرهم من الوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي السائد ومنه تعالت اصوات المحتجين المطالبة باجراء تعديلات دستورية على الدستور النافذ لعام ٢٠٠٥، لانه غالبية المحتجين يعتقدون السبب في الازمات والصراعات السياسية والاقتصادية سببها الدستور مما جعل البعض منهم يطالب بإلغاء الدستور أو تعديله ولذلك ظهرت الرغبة في البحث في موضع تعديل الدستور وكذلك الرقابة القضائية على تلك التعديلات من خلال دراسة " الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية".

#### ب- مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة دراستنا " الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية" من خلال بيان مدى أهمية الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية وتوضيح الأليات والإجراءات التي نص عليها الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ حول تعديل الوثيقة الدستورية من خلال طرح تساؤلات عدة تتمحور حول الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية:

- ١- هل نص الدستور العراقي على رقابة سياسية او قضائية على التعديلات الصادرة من قبل مجلس النواب العراقي في دستور ٢٠٠٥؟
- ٢- هل اعطى الدستور العراقي الحالي للرقابة القضائية على التعديلات الدستورية دورا هاما في عملية التعديل الدستوري.
- ٣- وما هي ابرز المواد الدستورية التي نصت على الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية .
- ٤- هل أن نصوص الدستور الحالية قد عالجت جميع جوانب واجراءات الرقابة القضائية على التعديلات الدستور أم أن هنالك قصور في هذا الجانب؟

#### ج- اهداف البحث:

أن الهدف من دراسة "الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية" هو ابراز وبيان الأليات والاجراءات المتبعة في الرقابة على التعديلات الدستورية وكذلك الكشف عن الدور الذي يلعبه القضاء الدستوري في عملية التعديل الدستوري في العراق من خلال استعراض نصوص دستور ٢٠٠٥ النافذ وبيان الانحرافات التي تصادف عملية التعديل الدستوري من خلال الرقابة على التعديلات الدستورية.

وبالتالي يمكن تلخيص الهدف من هذه الدراسة هو بيان موقف الدساتير من الرقابة القضائية على تلك التعديلات الدستورية.

#### د- منهج البحث:

لمعالجة كل تلك النقاط لابد من الاعتماد على مناهج معينة يقضي الى نتائج جيدة وصحيحة، فالمنهج هو الطريق الذي يسلكه كل باحث في دراسته، حيث يعد عبارة عن خطوات محددة ومنظمة يتبعها الباحث في دراسته لكي يتمكن من الوصول الى نتائج صحيحة وواضحة ودقيقة موضوعية.

سنتبع في دراستنا لموضوع " الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية" المنهج التحليلي المقارن القائم على اساس تحليل النصوص الدستورية في الدستور العراقي الحالي في الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ مع الاخذ بالمنهج التاريخي للاستدلال على بعض النصوص الدستورية التاريخية في بعض المواضيع التي تم تناولها في دراستنا هذه.

### المطلب الأول

#### تجسيد الرقابة الممارسة على التعديل الدستوري

تثير فكرة الرقابة على التعديلات الدستورية عدة ملاحظات قانونية من الممكن ان تواجه القاضي الدستوري وبخاصة ما يتعلق بالرقابة التعديل الدستوري التي يكون لها صلة بالاثار المترتبة بالتعديل الدستوري في جميع المجالات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، وبهذا فانه من الصعوبات التي تقف بوجه رقابة التعديلات الدستورية هي افتقار تلك الرقابة للأساس القانوني الصريح، لانه يكون في مجال الرقابة على التعديل الدستوري أمرا صعب التحقيق بسبب صعوبة تطبيق مبدأ تدرج القوانين، لانه جميع الاحكام الدستورية يكون لها قيمة دستورية ودرجه دستورية وأحد فكيف يتم تحديد الأساس القانوني لتلك الرقابة، وهل من الممكن إخضاع تلك التعديلات الدستورية للرقابة القضاء الدستوري؟ ومن الجدير بالذكر ان الأمر هنا يكون متعلقا بمسألة الاختصاص، لانه اذا كان القضاء الدستوري يتمتع بصلاحيه رقابة التعديلات الدستوري فان مثل تلك الرقابة تكون ممكنه اما اذا كانت تلك الرقابة عكس اي عدم تمتع القضاء الدستوري تكون هنا تمثل الاختصاصات، إذ ان الرقابة الدستورية تكون غير ممكنه واذا كانت تلك الرقابة ممكنه هنا تطرح عدة تساؤلات تثار حوله مجال تلك الرقابة إلى اي مدى يمكن لها مراقبه دستورية التعديلات الدستورية؟ وهل القضاء الدستوري ان يعمل على مراقبه موضوع او مضمون التعديلات الدستورية ويضاف إلى ذلك سلامتها الإجرائية والشكلية؟ إذ يمكن لنا ان نطرح فكرة في سبيل معالجه التساؤلات التي تثير موضوع رقابة التعديلات الدستورية حيث يتم تقسيم هذا الجزء من الموضوع إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول الأساس القانوني للرقابة على التعديلات الدستورية واما في المطلب الثاني فسنتناول نطاق الرقابة على التعديلات الدستورية وكما يلي:

الفرع الأول: الأساس القانوني للرقابة على التعديلات الدستورية.

الفرع الثاني: نطاق الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية.

### الفرع الأول

## الأساس القانوني للرقابة على التعديلات الدستورية

يسود إجراءات تعديل الدستور التعقيد والتشديد مقارنة بالإجراءات التي يتطلبها تعديل القوانين العادية ويتمثل هذا التعقيد الإجرائي في عدة أشكال أولهما كيف يمكن العمل على إخضاع التعديلات الدستورية للرقابة من طرف القضاء الدستوري فقط بمعنى ان هذا السؤال يثير عدة تساؤلات وصعوبات قانونية يمكن ان تواجه القضاء الدستوري حول رقابته على دستورية تلك التعديلات، إذ يجب معرفتها لغرض الوصول إلى فكرة تفعيل التعديل الدستوري من جانبه الرقابي سواء كان من الناحية الجزائية ام من الناحية الموضوعية، وبناءً على ذلك سنقسم هذا الفرع الى قسمين نتناول في القسم الأول الأساس القانوني للرقابة على التعديلات الدستورية اما في القسم الثاني فسنتناول نطاق الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية وكما يلي:

أولاً: الأساس القانوني للرقابة على التعديلات الدستورية.

ثانياً: اشكالية تكريس الرقابة على دستورتها من طرف القضاء الدستوري.

### أولاً: الأساس القانوني للرقابة على التعديلات الدستورية

من اجل ان تكون الإجابة ممكنة على السؤال ما اذا كانت المحاكم الدستورية تكون متمتعة باختصاصات متعلقة بالفصل في دستورية التعديلات الدستورية في دولة معينة، حيث يمكن في المقام الأول فحص دستور تلك الدولة، واذا كان هنالك نص في الدستور يكون متعلق بتلك الاختصاصات فيمكن الإجابة على هذا السؤال وفقاً لهذا النص ومع ذلك فان الدستور قد يلتزم الصمت حول هذه المسألة، وبالتالي يلزم التمييز والتفريق بين الدول التي تتضمن دساتيرها نصوصاً تكون متعلقة باختصاصات المحاكم الدستورية في رقابة التعديلات الدستورية، وكذلك الدول التي يكون دساتيرها خالية من هذا الاختصاص<sup>(٢)</sup>.

#### ١- وجود نص دستوري يتعلق بمسألة الاختصاصات:

يسار تساؤل يتعلق بنصوص دستورية بمسألة الاختصاصات عنوان هذا التساؤل اذا كان هنالك نص في دستورية الدولة يكون متعلق باختصاصات المحكمة الدستورية في مجال رقابة الدستورية التعديلات الدستورية فان فكرة ما اذا كانت تلك الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية ممكن ام لا إذ يمكن ان نجد لنا إجابة واضحة تكون وفقاً لهذا النص الوارد في الدستور فاذا كان الدستور قد نص على ان المحكمة الدستورية يمكن لها الرقابة على التعديلات الدستورية فان مثل هذه الرقابة تكون ممكنة وفي المقابل اذا كان الدستور هو من يحضر الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية، فان تلك الرقابة تكون غير ممكنة وخاصة اذا ما تضمنه الدستور حظراً صريحاً على الرقابة القضائية المتعلقة بالتعديلات الدستورية فان مثل تلك الرقابة تكون مستحيلة<sup>(٣)</sup>.

#### ٢- عدم وجود نص دستوري يكون متعلق بمسألة الاختصاصات الدستورية في الدولة:

ان التزام الصمت حول فكرة الرقابة القضائية المتعلقة بالتعديلات الدستورية لان هنالك دساتير لا تتضمن نصاً يكون متعلقاً بهذا النوع من الاختصاص، لانها لا تنظم تلك الدساتير مسألة ما اذا كانت المحاكم الدستورية او المحاكم العليا متمتعة باختصاصات رقابة دستورية على التعديلات الدستورية، ويمكن الإشارة إلى ان عندما يلتزم

الدستور الصمت حول مسألة الرقابة القضائية المتعلقة بالتعديلات الدستورية، من الضرورة الإجابة على تلك الفكرة من أجل التمييز والتفريق بين النموذجين الأوربي والأمريكي في الرقابة القضائية<sup>(٤)</sup>.

وعلى مستوى النموذج الأمريكي ان أغلب المحاكم في أمريكا أصبحت تسمح باختصاصات فحص دستورية القواعد القانونية من أجل فصلها في القضايا والمنازعات التي تطرح عليها وعليه فان الدول تتبنى النموذج الأمريكي للرقابة القضائية المتعلقة باختصاصات المحاكم والمحكمة العليا، لأنها تعتبر الملاذ الوحيد والآخر في رقابة الدستورية التعديلات الدستورية، إذ يمكن العمل على تاسيسه بطريقة سهلة ويرجع ذلك إلى عدة أمور منها ما يتعلق في إطار اي قضية مطروحة على المحاكم او المحكمة العليا، إذ يمكن لاطراف النزاع الطعن في دستورية إحدى التعديلات الدستورية ويكون ذلك من خلال الادعاء بان تعديله تم وضعه وفق إجراءات تكون مخالفه للإجراءات التي حددها الدستور للتعديلات الدستورية او ان فكرة موضوع التعديل تكون انتهاكا للقيود المفروضة على التعديلات الدستورية<sup>(٥)</sup>.

وان قيام المحاكم وبالخصوص المحكمة العليا بفحص فكرة الادعاء على هذه الحالة تعني لها تسلط رقابي على التعديل الدستوري المطعون فيه، وذلك يمكن القول ان دستورية التعديلات الدستورية يمكن مراقبتها بواسطة المحاكم في ظل النموذج الأمريكي المتعلق بالرقابة القضائية، وان كان الدستور لا يخول المحاكم بتلك الاختصاصات حيث يمكن تفسير ذلك ان المحاكم ليست بحاجة وفق هذا النموذج للرقابة القضائية، لأنها تتلقى اختصاصات تكون صريحه في الدستور لغرض القيام بهذه المهمة، وان تلك المحاكم يمكن ان تتمتع بسلطة فحص مدى امكان قبول فكرة الاسس والحجج التي تثيرها الاطراف في سياق الإجراءات<sup>(٦)</sup>.

واما ما يتعلق بالنموذج الأوربي للرقابة القضائية تكون هنالك محكمة وأحد متخصصه يطلق عليها المحكمة الدستورية، ويكون لها اختصاصات رقابية، وكذلك الفصل في دستورية القوانين ومن المعلوم ان اختصاصات المحاكم الدستورية تكون متعلقة بالرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية، يجب في الدول التي تتبنى النموذج الأوربي للرقابة القضائية حيث ينبع هذا صراحة من خلال النصوص الدستورية حيث اذا كان الدستور لا يحضر صراحة الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية لان تلك الرقابة تكون غير ممكنه حيث لا يوجد نص دستوري يسمح للمحكمة الدستورية بممارسة اختصاصات تكون متعلقة بالرقابة التعديلات الدستورية<sup>(٧)</sup>.

وان هذا الأمر يرجع إلى عدة اسباب منها ان المحكمة الدستورية تكون وفق النموذج الأوربي للرقابة القضائية تكون محاكم متخصصة إذ لا يمكن ان تتمتع باختصاص قضائي عام، وانما تكون باختصاص خاص او مقيد او بعبارة أخرى ففي ظل هذا النموذج من الرقابة القضائية ان المحاكم الدستورية في اوروبا لا تتمتع باختصاصات قضائية تكون متعلقة برقابة القواعد والأعمال القانونية<sup>(٨)</sup>.

وان تلك القواعد التي خول لها الدستور هذه المحاكم الاختصاصات برقابتها ونتيجة على ذلك ففي ظل هذا النموذج من الرقابة القضائية حيث من الممكن ان تكون المحكمة الدستورية قد اعطت اختصاصها صراحة بواسطة الدستور، وهكذا اذا كان الدستور اذا التزم الصمت حوله مسألة اختصاص المحكمة الدستورية المتعلقة برقابة التعديلات الدستورية وان هذا يعني ان المحاكم الدستورية لا تتمتع باختصاص رقابة الدستورية على التعديلات الدستورية<sup>(٩)</sup>.

وان فكرة النص الدستوري المحدد لاختصاصات المحكمة الدستورية نجده قد أورد تعدادا صريحا لأعمال القانونية مثل القوانين والمراسيم التي تكون لها قوة قانونية فاعله وتكون خاضعة لرقابة المحكمة الدستورية، فان هذا يعني ان الأعمال التي لم يمتلكها هذا التعداد الصريح المتعلق بالتعديلات الدستورية تكون مستبعدة من فكرة الأعمال الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية، اما اذا كانت السلطة التأسيسية تريد تحويل المحكمة الدستورية اختصاصات متعلقة برقابة الدستورية ليس فقط القوانين، ولكن ما يتعلق بالتعديلات الدستورية إذ يمكن يكون بمقدورها النص ذلك صراحة في الدستور، اما اذا جاء الدستور خالي مثل تلك النصوص فقد يعني هذا ان السلطة التأسيسية لم ترد منح المحكمة الدستورية اختصاصات متعلقة برقابة التعديلات الدستورية<sup>(١٠)</sup>.

وإذا كانت تلك الرقابة القضائية للتعديلات الدستورية غير ممكن وفق النموذج الأوربي اذا لم يكن هنالك نص دستوري واضح وصريح يعطي الحق للمحكمة الدستورية سلطة الرقابة على التعديلات الدستورية، واما في مثل هذا النظام يوجد بالتأكيد نصوص دستورية تخول المحكمة الدستورية اختصاصات متعلقة برقابة دستورية القوانين، لكن هنالك تساؤل يثار حول هذه الفكرة مضمونة هل يمكن ان ينبع اختصاصات المحكمة الدستورية برقابة التعديلات الدستورية من مثل هذا النص؟ والجدير بالذكر ان الفقيه وليد محمد الشناوي يؤكد الإجابة على هذا التساؤل اذا أمكن اعتبار ان التعديلات الدستورية من قبيل القوانين، يمكن اعتبار ذلك ممكن اذا ادراجت التعديلات الدستورية في كلمه قانون والجدير بالذكر ان أغلب تلك التعديلات يمكن العمل على رقابتها من خلال المحاكم الدستورية دون الحاجة إلى اي اختصاصات اضافية لان المحاكم الدستورية هي من تتمتع بالفعل باختصاصات رقابة الدستورية على القوانين<sup>(١١)</sup>.

ومع ذلك فان هذا الحل يكون أمامة سؤال آخر مضمونة هل يمكن العمل على ادراج التعديلات الدستورية في معنى كلمه قانون التي تم استعمالها في النصوص الدستورية المحددة والمتعلقة باختصاصات المحاكم الدستورية؟ ومن اجل مسانده تلك الفكرة التي تجعل من التعديلات الدستورية قانون ويمكن الاستناد اليها من خلال حجة ان التعديلات الدستورية تعتبر قانوناً وبالخصوص بشكلها، وهذا ما تبين جليا في حقيقه ان التعديلات الدستورية يمكن ان تاخذ في الكثير من الدول بشكل القوانين التي يتم إصدارها في الجرائد الرسمية تحت عنوان "قوانين" ويتبين ذلك في الكثير من الدول من خلال اطلاق على تلك التعديلات الدستورية قانون حول تعديل الدستور او القانون المعدل للدستور او القانون الدستوري<sup>(١٢)</sup>.

وقد نلاحظ في بعض الدول التي تنص بشكل صريح على ان التعديل الدستوري يكون بواسطة قانون كما هو الحال في القانون الأساسي الالمانى لعام ١٩٤٩ حيث ان القانون الأساسي لا يمكن تعديله الا بقانون يعدل صراحة او يكمل نصه<sup>(١٣)</sup>.

اما اذا كانت تلك التعديلات الدستورية كما يتم الكشف عنها في تلك المصطلحات التي تطلق عليها تعد قوانين إذ ان المحاكم الدستورية يمكن بمقدورها الرقابة الدستورية على تلك التعديلات حتى في حاله غياب النص الخاص بمنح المحاكم الدستورية سلطة رقابة دستورية تلك التعديلات<sup>(١٤)</sup>.

وان موضوع اعتبار التعديلات الدستورية "قوانين" لم تسلم من النقد والتضعيف وبالخصوص ما يتعلق بالقوة القانونية لكل من قوانين التعديلات الدستورية والقوانين العادية وفي الأغلب ان التعديلات الدستورية تاخذ مرتبة

اعلى في سلم تدرج القواعد القانونية ويبقى التشابه بينهما متعلقة بالإجراءات والشكل المستخدم في سن تلك **"القوانين"**<sup>(١٥)</sup>.

ويضاف إلى ذلك ان حجية الرأي القائل ان التعديلات الدستورية يمكن ادراجها في مصطلح **"قانون"** ومن ثم امكان العمل على إخضاعها لرقابة المحاكم الدستورية تكون متوقفه على مسألة ما اذا كان مصطلح **"القانون"** يمكن تفسيره بصوره موسعه وان مصطلح **"قانون"** عندما يتم ادراجه في نص دستوري يكون محدد باختصاصات المحاكم الدستورية حيث لا يمكن تفسيره بفكرة او بصوره موسعه لان المحاكم الدستورية لا يمكن ان تتمتع في ظل النموذج الأوربي للرقابة القضائية باختصاصات تكون عامة الا باختصاصات مقيده وخاصة<sup>(١٦)</sup>.

وبطريقة أخرى فان عدم تمتع المحاكم الدستورية بالاختصاصات هو القاعدة العامة وتمتعها باختصاص هو الاستثناء من القاعدة ونتيجة على ذلك فان النصوص الدستورية التي تخول المحاكم الدستورية تكون متعلقة باختصاصات رقابة الدستورية القواعد القانونية وهي نصوص ذات طبيعة استثنائية، وبالتالي يكون تفسير هذه النصوص تفسيراً ضيقاً أعمالاً لقاعدة ومن الممكن تفسير الاستثناء تفسيراً ضيقاً، وعلى الرغم من الانتقادات التي واجهت الفكرة التي تعد التعديلات الدستورية **"قوانين"** إذ أخذت المحاكم الدستورية في النمسا والمانيّة نحو الإجابة بإثبات على السؤال الخاص فيما اذا كان يمكن اعتبار التعديلات الدستورية قوانين وبعدها أعلنت المحاكم انها متمتعة باختصاصات رقابة التعديلات الدستورية، بحيث تسمح للمحاكم ان تخضع إلى مدى تطابق هذه التعديلات مع الدستور بسبب رقابتها القضائية ففي المانيّة يلاحظ على دستور ١٩٤٩ يعدواضح وصريح من تحديد اختصاص المحكمة الدستورية فلا يوجد في هذا الدستور نصا يخول المحكمة الدستورية سلطة رقابة التعديلات الدستورية، لان هذا التعبير لم يرد بشكل صريح في الدستور، لان المحكمة الدستورية الالمانية اخضعت التعديلات الدستورية لرقابتها من اجل تقدير مدى دستوريتها في قرارها الصادر في ١٩٧٠/١٩٩١ حيث قامت المحكمة الدستورية بتغيير مصطلح التشريع على نحو يجعله يشمل كل من القوانين التي تتضمن تعديلات دستورية لنص القانون الأساسي لعام ١٩٤٩<sup>(١٧)</sup>.

يتبين من خلال ذلك ان الاقرب هو ان مصطلح **"القانون"** لا يكون يشتمل على بالتعديلات الدستورية ويترتب على هذا الرأي ان قرارات المحاكم الدستورية التي اخذت بهذا الرأي لا تكون مستندة على أساس قانوني قوي حيث يمكن اعتبار قرارات تلك المحاكم ملزمة بما في ذلك تفسيراتها حول مصطلح القانون يشمل قانون التعديلات الدستورية بغض النظر عن الرأي المخالف، لذلك حيث يمكن اعتبار اذا كانت المحاكم الدستورية هي من تفسر مصطلح القانون على انه هو من يشمل القوانين المعدلة للدستور، ومن ثم تعلن اختصاصاتها المتعلقة برقابة دستورية التعديلات الدستورية فان صحة هذا القضاء من جانب تلك المحاكم لا يمكن العمل على التشكيك او الطعن فيها امام جهة أخرى ومضمون ذلك انه على الرغم من اوجه النقد الموجهة إذ يبقى القضاء ملزماً ومرتباً لآثار القانونية<sup>(١٨)</sup>.

واما ما يتعلق بالمحكمة العليا الأمريكية التي قضت في القضية المشهورة **"ماربوري وماديسون"** إذ تتمتع باختصاصات رقابية على دستورية القوانين على الرغم من ان الدستور الأمريكي لا يمنحها هذا الاختصاص فعل الرغم من ذلك العديد من الانتقادات التي وجهت حوله قرارات المحكمة العليا لانها استمرت في رقابة الدستورية القوانين.

اما بالنسبة لدستورية التعديلات الدستورية فعلى الرغم من ذلك ان المحاكم الدستورية لم يتم الاتاحة لها باختصاصات من هذا القبيل في الدستور، إذ يمكن اعلان اختصاصاتها برقابة التعديلات الدستورية على الرغم من ذلك فان أغلب قرارات المحاكم الدستورية يمكن ان تكون محل نقد في هذا الخصوص الا انها تبقى ملزمة ومرتبطة لاثارها القانونية، ومن جانب آخر يرى بعض ان الرقابة على التعديلات الدستورية تكون مستحيلة في ظل غياب التنظيم الدستوري الذي يبين الجهة المختصة بها او كيف اجراء الاثر المترتب عليها ومع ذلك فان في نهاية الأمر يجب أعمال الرقابة على التعديل الدستوري حتى دون النص عليه في الدستور ومن ذلك يتضح ان الرقابة الدستورية تكون من الاختصاصات الاصيله للقضاء الدستوري بعد العمل على تحديد الأساس القانوني للرقابة الدستورية عبر معرفه كيفية اعتبار هذا النوع من الرقابة من الاختصاصات المحاكم الدستورية وتبعاً للمؤسس الدستوري في هذا الموضوع ويلزم بعد ذلك مدى تحديد الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية فإلى اي مدى يمكن اتساع النطاق ومجال رقابة القضاء الدستوري على التعديل؟ ومن هنا يثار تساؤل مضمونة هل ترأب السلامة الشكلية للتعديلات الدستورية فقط؟ او يكون ممتد في مجال ونطاق الرقابة على مضمون وموضوع الرقابة الدستورية؟

### ثانياً: إشكالية تكريس الرقابة على دستوريته من طرف القضاء الدستوري

ان فكرة الرقابة على التعديلات الدستورية يمكن لها ان تثير عدة مشاكل وصعوبات قانونية قد تواجه القاضي الدستوري عند مراقبه التعديل الدستوري انطلاقاً من مفهوم او فكرة نظرية التعديلات الدستورية غير الدستورية، وهنا ان مفهوم الأخيرة منطويماً على تناقض<sup>(٩)</sup>، ويمكن تفسير ذلك انه لما كان الدستور هو القانون الاسمي والاعلى للدولة وكانت الإجراءات والقواعد التي يمكن ان يحددها الدستور بخصوص التعديلات الدستورية قد اتبعت بطريقة صحيحة فكيف يمكن مع ذلك اعتبار التعديل الدستوري غير دستوري؟ حيث يمكن فهم فكرة التعديلات الدستورية غير الدستورية كمنطلق ومبرر يفسر خضوع التعديل الدستوري إلى الرقابة من خلال التفريق بين العناصر الموضوعية والعناصر الإجرائية المتعلقة بتعديل الدستور، وان كل الدساتير يمكن ان تنص على إجراءات محددة من خلال اتباعها لدى تعديل تلك الدساتير، وتكون أكثر صعوبة وصرامه مقارنة بالإجراءات المتطلبه إلى التشريعات العادية ومن الواضح ان أغلب الأنظمة القانونية حالما يتم توفر تلك المتطلبات الإجرائية، وان التعديل الدستوري يمكن العمل على تعديله حيث لا يوجد فحص او رقابة لموضوع او مضمون تلك التعديلات وانه تلك الرقابة تستند إلى فكرة مضمونة ان مشروعية تعديل الدستور يمكن ان تكمن في مصدر التعديل وليس في مضمونه الفعلي<sup>(١٠)</sup>.

وعلى سبيل المثال في الولايات المتحدة الأمريكية تتبع مشروعية المؤسسات الديمقراطية التشريعية في الولايات او من جانب جمعية وطنيه تتشكل من اجل تحقيق غرض تعديل الدستور<sup>(١١)</sup>.

وفي المقابل الآخر لا تتوقف فكرة التعديلات الدستورية غير الدستورية على صعيد تلك التعديلات ولكن يمكن ان تتجاوز هذا المصدر عبر تركيز على موضوع التعديلات، وهذا فان المتطلبات الإجرائية يمكن ان تكون ضرورية حتى اذا كانت تلك الإجراءات اتبعت بطريقة صحيحة فان عملية التعديل يتم إخضاعها للرقابة، وان معنى ذلك يكمن ان تعتبر تلك التعديلات دستورية وصحيحة من منظور استنفاته للمتطلبات الإجرائية ويمكن اعتبار ذلك

غير دستوري بواسطة القضاء؛ لأنه يستند على موضوع هذا التعديل وان هذا سوف ينتج في نهاية الأمر عن تعديل دستوري غير دستوري<sup>(٢٢)</sup>.

تكون فكرة الرقابة على التعديلات الدستورية تكون وفق معايير معينة تكون في ضوئها الرقابة بالنسبة للتشريع العادي؛ إذ تستخدم نص الدستور كميّار تجري الرقابة القضائية في ضوئه واما بالنسبة للتعديلات الدستورية غير الدستورية فان تلك الرقابة المقاربة للرقابة القضائية تكون أكثر تعقيداً، وذلك بسبب ان التعديل الدستوري يستهدف حسب مضمونه تغيير او ازالة أحد اجزاء الدستور او يمكن اضافة جزء جديد لان التعديل الدستوري لا يمكن العمل على مقارنته بالنص الكامل للدستور كما يحدث في التشريعات العادية والقول بغير ذلك ان التعديل بالضرورة غير مشروع مما ينتج عنه جمود الدستور وعدم القدرة على تعديله او تغييره<sup>(٢٣)</sup>.

وان خضوع التعديل الدستوري للرقابة يكون متناقضاً مع فكرة ان الشعب يكون صاحب السلطة السيادية للدولة وان الفكرة المنطقية في ذلك هي ان الشرعيه يجب ان تجد لها أساساً واضحاً في الشعب ومن هنا فان نظرية التعديلات الدستورية غير دستورية تثير اشكالا بالنسبة للديمقراطية، وهذا يكون متعلقاً بخضوع التعديل الدستوري إلى رقابة تكون منصبه على أساس على عملية سياسية وهنا يمكن ان تضع قيوداً على للشعب<sup>(٢٤)</sup>، مما يجعل سلطة التقييم النهائي المتعلقة بالمسائل الموضوعية في يد القضاء الدستوري، لأنه يعد سلطة غير مسؤوله مباشره امام الشعب حيث يوصي به بصفه عامة عبر المحافظة على السلطة القضائية المستقلة لان هذا الاستقلال يعطي دوراً للمحاكمة المحافظة على موضوعيتها<sup>(٢٥)</sup>.

ومن خلال ذلك تمتع المحاكم بالموضوعية وتحررها من الاعتبارات السياسية البارزه في البلد، وان يكون في أغلب المجتمعات ابتكاراً قانونياً فائق الأهمية لأنه يعطي مشروعياً على المحاكم وما تؤول إليه من قرارات صارمه<sup>(٢٦)</sup>.

ومن هنا فان تلك المشروعية تبريرها في ان المحاكم تقتصر مهمتها على تطبيق القانون كما يطبقه المشرع حيث لا يمكن اعتبار عمل القضاة يمثل هذه الدرجة من الألية لان القضاة هم من يقومون في الغالب على إصدار قراراتهم من خلاله تتميز نصوص البنود والتشريعات الدستورية التي تحتاج إلى رفع اللبس عنها وتوضيحها بشكل واضح، علماً ان بعض الكتاب يجدون فكرة اغضاء التعديل الدستوري نحو الرقابة حيث يمكن ان يقوض هذا الابتكار القانوني، لأنه تلك الأعمال يمكن لها ان تنطوي من خلال التأكيد على قرارات سياسية لا يكون لها أساس في كثير من الاحيان في أغلب النصوص الدستورية، ولذلك فان أغلب الفقهاء يشيرون إلى استخدام نظرية التعديلات الدستورية غير الدستورية وهذا بلا شك يمكن ان يكون للقضاء يتدخل في العمل السياسي وفي الاخير يمكن اعتبار ان فكرة التعديلات الدستورية وكيفية الرقابة عليها تكون في غايه الأهمية حيث يمكن ان لا ينزل التعديل الدستوري بالحقوق على مستوى اقل من الحماية او ينزل ببعض الحقوق إلى ان تكون الحقوق قانونية، بعد ان كانت الحقوق دستورية كفلها الدستور من اجل خلق توازن لهذه التعديلات مع الفلسفه العامة في الدستور والحريات العامة والحقوق فما هو الأساس القانوني الذي يمكن ان يسمح بتمتع المحاكم الدستورية باختصاص رقابة التعديلات الدستورية؟<sup>(٢٧)</sup>.

## الفرع الثاني

### نطاق الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية

تحتوي الدساتير على العديد من القيود التي يمكن الاستناد عليها في عملية تعديل الدستور، إذ تعد هذا القيود المقيد والمحدد لاختصاصات سلطة التعديل، وان الغاية من تلك القيود بطبيعة الحال حفاظا على الدستور باعتباره القانون الاعلى والاسمى في الدولة وهو في قمة الهرم القانوني في الدولة من جانب واستجابة لظروف تجعل منها قابلة للتعديل من خلال هذه القيود حيث تفرضه طبائع الاشياء من جانب اخر وانسجاماً من هذه الاعتبارات فان الدساتير تضع نوعاً من التوازن من اجل صيانة نصوصها من العيب من خلال وضع ضوابط تكون اكثر دقة لغرض بلوغ تعديلها وبين الحاجة الى احداث ملائمة دائمة بين النصوص الدستورية والواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي فلم تذهب الى الحظر المطلق امام التعديل الدستوري ايماناً منها ان فكرة التغيير والتطوير يكونان على اساس ضروري من اجل بقاء وحماية نصوص الدستور.

تتنوع قيود التعديل بين ما هو زمني وموضوعي واجرائي فمن الناحية الموضوعية تحظر الدساتير موضوعات معينة من التعديل إذ لا يمكن المساس بها ولا يمكن ان يطالها اي تعديل لاحق على نفاذها بسبب ارتباطها في الحقيقة بمضمون واساس الانظمة السياسية التي تأخذ بها مثل خطر المساس بالنظام الملكي او الجمهوري كأساس لنظام الحكم في الدولة او العمل على تغيير النظام الفدرالي، كونه الاساس للتنظيم الدستوري والسياسي لسلطات الدولة.

وتحظر بعض الدساتير ادخال اي تعديل عليها خلال فترات محددة كخطر تعديلها خلال مدة محددة تالية لبدء نفاذها من اجل تمكين المؤسسات التي انشأت من قبل الدستور علما ان تثبيت فاعليتها مع الواقع لغرض تحقيق الاستقرار السياسي والمؤسستي داخل البلد.

واما ما يتعلق بالقيود الاجرائية فهي التي تكون مرتبطة باجراءات تعديل الدستور ويحدث ذلك من خلال الاحاطة بتلك القيود، إذ يمكن تحديد نطاق الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية؛ لذلك سنقسم هذا الفرع الى قسمين وكما يلي:

أولاً: الرقابة على التعديلات الدستورية من حيث الشكل والإجراءات.

ثانياً: الرقابة على التعديلات الدستورية من حيث المضمون والموضوع.

أولاً: الرقابة على التعديلات الدستورية من حيث الشكل والإجراءات

ان رقابة دستورية التعديلات بخصوص شكلها وإجراءات تبنيها اي "رقابة السلامة الشكلية المتعلقة بالتعديلات الدستورية" وتتمثل من خلال التحقق فيما اذا كانت الشروط المنصوص عليها في الدستور حول اقتراح ومناقشه التصديق وأصدار تلك التعديلات الدستورية اذا ما تم استيفائها ام لا؟ اي يتأكد التزام جهة التعديل الدستوري بالقيود الشكلية لغرض اجراء التعديل الدستوري، إذ ان الدساتير تتطلب لاستقاء التعديل الدستوري توافر أغلبية موصوفة ومحددة مثل "أغلبية الثلثين او ثلثه اخماس من العدد الاجمالي من اعضاء البرلمان" ويضاف إلى ذلك اللجوء إلى الاستفتاء وغيرها من الإجراءات الشكلية المعروفة<sup>(٢٨)</sup>.

يبدو ان التحقق مما اذا كان التعديل الدستوري تم اجراءه وفق نمط يتطابق مع تلك القواعد الإجرائية حيث يسمى "برقابة السلامة الشكلية والإجرائية للتعديل الدستوري"، مثلا اذا قام البرلمان بتبني تعديل دستوري بأغلبية ثلاثة أخماس العدد الاجمالي من الاصوات حيث يتطلب الدستور موافقة ثلثي العدد الاجمالي للاصوات فإنه التعديل الدستوري يكون مخالفا للدستور فيما يتعلق بالشكل<sup>(٢٩)</sup>.

ومن هنا هل للمحاكم الدستورية وفق هذه الحالة ان تراقب وتبطل مثل هذا التعديل؟ ويمكن الإجابة على ذلك بالايجاب ومن ثم يكون للمحاكم الدستورية بعد ان تعلن اختصاصاتها المتعلقة بالفصل ورقابة التعديل الدستوري ومن ثم تشرع في فحص الرقابة الإجرائية والشكلية لهذا التعديل بحيث لا يكون التعديل الدستوري سليما وصحيا الا اذا كان تم تبنيه وفق نمط يتماشى مع الشروط الإجرائية والشكلية المنصوص عليها في الدستور<sup>(٣٠)</sup>.

فعندما يتطلب الدستور أغلبية الثلثين من العدد الاجمالي لاعضاء البرلمان فان التعديل الدستوري يصبح غير مشروع اذا تم التصويت عليه بالأغلبية المطلقة وبالمثل عندها يلزم الدستور مثلا اجراء استفتاء شعبي ويتم الموافقة على التعديل الدستوري وبعد ذلك يصبح غير مشروع اذا ما تم ادخاله حيز التنفيذ دون اجراء هذا الاستفتاء الشعبي.

حيث يكون بمقدور المحكمة الدستورية الفحص في مدى مطابقه التعديل الدستوري للشروط الشكلية التي يتطلبها الدستور لغرض اجراء التعديل اما اذا تبين للمحكمة ان التعديل فقد تم بالمخالفة لتلك الشروط، إذ تعلن المحكمة بعدم دستورية التعديل، ومن ثم تبني هذا الاتجاه المحكمة العليا الأمريكية والمحكمة الدستورية التركية حيث سلطت رقابتها تجاه السلامة الإجرائية والشكلية للتعديل الدستورية، وان المحكمة العليا الأمريكية مارست رقابتها القضائية على السلامة الإجرائية والشكلية التعديلات الدستورية في أكثر من مناسبة بدايةً من قضية "hollingsworth"<sup>(٣١)</sup>.

المحكمة العليا هي التي اخضعت مدى سلامة الإجراءات المتبعه في تبني التعديلات الدستورية لرقابتها القضائية، لانها اعتبرت في قضية "coleman v.miller" وان الرقابة السلامة الإجرائية للتبني تعديل عمل الطفل يكون من خلال استناده إلى اقتراحه والتصديق عليه يعان من قبيل المسائل ذات الطبيعة السياسية، وبعد ذلك اثرت فكرة الرقابة على دستورية التعديل الدستور في الولايات المتحدة من اجل تعديل دستور ولاية "ماساشوست" وان المحكمة العليا قد قضت في هذه الولاية برفض إخضاع التعديل المقترح للاستفتاء الشعبي عليه، لانه يعد مخالفة التعديل المقترح لحرية الرأي والصحافة وتجدر الإشارة هنا في نفس المسألة إلى موقف المحكمة الدستورية التركية، إذ احتلت مسألة الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية مكانه مرموقه تكون من خلال نظامها الدستوري فلم يكن هنالك نص خاص يتعلق بهذه المسألة قبل تعديل عام ١٩٧١، إذ اعلنت المحكمة الدستورية التركية في تلك الفترة انها مختصة برقابة دستورية التعديلات الدستورية، لانها قامت بالرقابة على السلامة الشكلية للتعديلات الدستورية من خلال عدة قرارات، واما ما يتعلق بالدستور التركي لعام ١٩٨٢ فقد نظم الرقابة القضائية للتعديلات الدستورية المادة "١٩٨" اكدت صراحة على تخويل المحكمة الدستورية سلطة رقابة دستورية التعديلات الدستورية، وتكون فقط برقابة الشكل بمعنى امكانيه إخضاع التعديلات الدستورية للرقابة القضائية وتكون من خلال النظر إلى شكلها وليس إلى مضمونها وان واضعوا الدستور التركي لعام ١٩٨٢ عملوا على تفسير مفهوم السلامة الإجرائية حيث تختصر برقابة السلامة الشكلية عن طريق فحص ما اذا كانت الأغلبية المتطلبه لعملية الاقتراح والتصويت مستوفات، واما ما يتعلق بالحظر المعروف على المناقشات في ظل الإجراءات المستعجله قد تم احترامها بحيث لا تستطيع المحكمة الدستورية ان تقوم بتفسير واسع لمفهوم السلامة الشكلية حتى عام ٢٠٠٦ لانها لم تكن اوتيح لها الفرصه للمحكمة الدستورية التركي الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية في ظل دستور ١٩٨٢ الا مره وأحد فقط<sup>(٣٢)</sup>.

## ثانياً: الرقابة على التعديلات الدستورية من حيث المضمون والموضوع

ان المحاكم الدستورية في بعض الدول تتمتع باختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية، إذ يمكن ان يكون بمقدور تلك المحاكم الدستورية ان تعمل على مراقبه السلامة الشكلية والإجرائية للتعديلات الدستورية والسؤال التكميلي الذي يمكن ان يثار حول هذا الصدد هو هل يمكن ان يكون للمحاكم الدستورية ان تقطع شوطا ابعدا على مدى وتخضع لرقابتها موضوع التعديلات الدستورية؟ ومن هنا يمكن ان نبين لا يمكن الإجابة على هذا السؤال بالاجاب الا تمت الإجابة على هذا السؤال أولي هو هل توجد قيود موضوعية على التعديلات الدستورية؟ إذ يجد هذا السؤال مبررا واضحا له في انه بدون تلك القيود الموضوعية تكون الرقابة القضائية على موضوع التعديلات الدستورية تكون أكثر بديها مستحيلة، وان عملية تفسير ذلك ان الرقابة القضائية على مضمون وموضوع التعديلات الدستورية يمكن ان تتمثل من خلال التحقق ما اذا كانت بنود المتعلقة بالتعديلات الدستورية مطابقة مع تلك القيود الموضوعية فاذا لم يكن ثمة وجود لمثل تلك القيود الموضوعية فان من المنطق ان تغدو الرقابة على موضوع التعديلات الدستورية مستحيلة (٣٣).

يمكن للرقابة القضائية على التعديلات الدستورية ان تثور في حاله تضمين الدستور قيودا موضوعية التي تكون حول أخراج موضوعات محددة من نطاق التعديل الدستوري، لان تلك التعديلات تختلف من دولة إلى دولة أخرى تكون وفق نظرها للمبادئ الأكثر أهمية بالنسبة لها (٣٤).

تناولت الكثير من الدساتير فكرة تحديد تلك القيود الموضوعية بنصوص صريحة، واما هنالك دساتير أخرى لم تنص عليها صراحة، إذ يمكن استخلاصها بصورة ضمنية من الدستور فان بعض الدساتير تفرض قيود موضوعية تكون مختلفه عن سلطة التعديل الدستوري وبعبارة أخرى ان بعض الدساتير تنص على المبادئ غير القابلة للتعديل التي تكون عن طريق حظر تعديل بعض نصوص الدستور (٣٥).

والجدير بالذكر ان أغلب الكتاب اكدوا على ان المشروعية القانونية لتلك القيود الموضوعية قد تكون ليست محل نزاع، لان السلطة التأسيسية هي من قامت بوضعها في الدستور وان سلطة التعديل هي من تقوم بالنظر إلى ان الدستور هو الذي يقوم بعملية انشائها وتنظيمها وتكون وفق نصوص الدستور وتبعاً لذلك فان الدول التي يمكن لها إخضاع التعديلات الدستورية للرقابة القضائية على إجراءات تبني تلك التعديلات يكون ممكنه، لان رقابة مدى تطابق تلك التعديلات مع القيود الموضوعية التي وردت في الدستور (٣٦).

ويكون بمقدور المحكمة الدستورية الفحص عن مسألة ما اذا كان موضوع التعديلات الدستورية هو من يتطابق مع نصوص الدستور غير القابلة للتعديل تماما ويضاف إلى ذلك بإمكانها رقابة مسألة ما اذا كانت التعديلات الدستورية قد تم تبنيها من خلال الأغلبية البرلمانية التي يتطلبها الدستور.

ولابد من الإشارة إلى فكرة تثير نوع من التناقض إذ ان دساتير بعض الدول يمكن لها ان تفرض قيودا موضوعية على التعديلات الدستورية من جانب وتمنع صراحة رقابة موضوع التعديلات الدستورية من جانب آخر (٣٧).

وأصبح واضحا ان في مثل هذا النظام لا يجوز مراقبه تلك القيود الموضوعية من خلال الرقابة القضائية التي يمكن ان تباشرها المحكمة الدستورية، ويعتقد ان في ظل افتقاد المحكمة الدستورية لسلطة الرقابة ففي هذه الحالة لا يكون هناك حلا واضحا الا بالقول، لان سلطة التعديل الدستوري هي وحدها من تملك سلطة تحديد معنى تلك القيود الموضوعية<sup>(٣٨)</sup>.

ويضاف إلى ذلك مثال نموذجي واضح يمكن طرحه لغرض ابضاح الطريقة التي تقوم بها المحاكم الدستورية، وتكون من خلالها برقابة تطابق التعديلات الدستورية مع القيود الموضوعية الصريحة وتكون بنصوص الدستور الغير قابل للتعديل<sup>(٣٩)</sup>.

ويضاف إلى ذلك هنالك تساؤل قد يطرح نفسه في حاله خلو الدستور من تلك القيود الموضوعية فان أغلب المحاكم الدستورية لا يكون بمقدورها الرقابة على موضوع التعديلات الدستورية، بحيث لا يكون لها في تلك الحالة معيار يمكن لها استعماله لغرض تقييم السلام الموضوعية المتعلقة بالتعديلات الدستورية، إذ تفرض الرقابة وجود قيوداً موضوعية مفروضة سابقا على سلطة التعديل تكون في ظل نظام دستوري يخلو من قيود موضوعية على التعديلات الدستورية، لان القضاء لا يتمتع بسلطة رقابة موضوع التعديلات الدستورية<sup>(٤٠)</sup>.

وهناك بعض الكتاب يرون ان الإجابة على هذا التساؤل ما اذا كانت المحاكم الدستورية يمكنها رقابة موضوع التعديلات الدستورية بحيث تتم بالبساطة والوضوح على النحو المشار اليه، إذ يلاحظ عندما يتعلق الموضوع بالقيود الموضوعية الواردة على سلطة التعديل الدستوري فان فريقا آخر من الفقه الدستوري لا يقتنع بتعداد القيود الموضوعية المكتوبة في الوثيقة الدستورية، لكنه ذهب إلى مدى ابعد من ذلك من خلال محاولته ايجاد قيود موضوعية على التعديلات الدستوري حيث يذهب إلى القول بوجود طائفة من القيود الموضوعية الغير معبر عنها صراحة في الدستور، وان تلك الطائفة الاخيرة هي من تكون متعلقة بالقيود التي يمكن ان تفرض نفسها وفقا لرأي تلك الطائفة بحيث تكون على سلطة التعديل الدستوري، وعليه فهل توجد قيود خارج نصوص الدستور يمكن ان تلتزم سلطة التعديل الدستوري باحترامها عند تعديل الدستوري؟ وان هذا النوع من القيود يطلق عليه بالقيود الموضوعية الضمنية او الطبيعية تكون مقابل القيود الموضوعية الصريحة بمعنى ان تلك القيود الغير مكتوبة في نص الدستور حيث يطلق الفقيه<sup>(٤١)</sup>، "Marie francoi Rigaux"، وان هذا النوع من القيود الموضوعية المستنبطه في عملية التفسير الفقهي ومن بين تلك الحجج المستند لوجود مثل تلك القيود الضمنية على التعديلات الدستورية هو الرجوع إلى كلمه "يعدل"، التي لا تعني بفكرة إلغاء ما هو كائن او اعادة تكوينه او ايجاد نظام دستوري آخر او عملية تبديل البنية الأساسية للدستور نفسه علما ان الأخير يكون هو روح وهوية عملية التعديل، وان سلطة التعديل الدستوري لا يجوز لها ان تقوم بتدبير الوحدة الداخلية التي يتمتع بها الدستور بحيث لا يجوز تعديله بطريقة كاملة، وان بعض الفقهاء قد ذهبوا إلى ان وجود طائفة من المبادئ فوق الدستورية، وتكون ذات قيمة اعلى من الدستور ويرتب هؤلاء الفقهاء على رأيهم، نتيجة مؤداها انه اذا خالف التعديل الدستوري تلك المبادئ فانه يكون باطلا ومن ثم يجب على المحكمة الدستورية ابطال مثل هذا التعديل وان تلك المبادئ الاعلى من الدستور يمكن ان تشكل قيودا موضوعيا على سلطة التعديل الدستوري<sup>(٤٢)</sup>.

## المطلب الثاني

### التطبيقات القضائية للرقابة على التعديلات الدستورية في العراق

من خلال الاطلاع على النصوص الدستورية والقانونية المنظمة لاختصاصات القضاء الدستوري في العراق لا نجد نصا خاصا يمنح المحكمة الاتحادية العليا اختصاصات متعلقة برقابة دستورية التعديلات التي ستجري على الدستور الاتحادي الفيدرالي، وبما ان دستور ٢٠٠٥ لم يتم تعديله الى الان فان المحكمة لم تصدر اي قرار يعلن فيه عن مدى اختصاصها بالرقابة على الدستورية التعديلات المسموع اجرائها في الدستور الحالي في المستقبل لكن مما يجب التذكير به ان الدستور العراقي الحالي كونه دستورا جامداً اشترط بدوره ادخال اي تعديل الى الوثيقة الاصلية في الدستور ان يتقيد سلطة التعديل من خلال مجموعة من القيود الموضوعية والشكلية والزمنية المنصوص عليها في صلب الدستور ومن هنا تجدر الاشارة على ان الدستور العراقي الحالي يتضمن مادتين مختلفتين حول تعديل المادة (١٢٦) والمادة (١٤٢) واي منهما تقوم بتنظيم كيفية التعديل الدستوري بشكل مختلف عن الاخر وكل واحدة من هاتين المادتين يكون لها قيودها واحكامها الخاصة في مواجهة سلطة التعديل حيث تكون كالآتي:

#### ١- القيود الواردة على سلطة التعديل في ضوء احكام المادة (١٢٦) من الدستور الحالي:

من الملاحظ ان المادة (١٢٦) هي الاصل في عملية التعديل الدستوري بطريقة اعتيادية، لانها ليست انتقالية محددة بزمن ومن ثم تنتهي بعد ذلك الا ان الاصل التعديل الدستوري يكون وفق هذه المادة والاستثناء هو التعديل وفق المادة ١٤٢ من الدستور الحالي، لانها تكون انتقالية ومؤقتة ويكون مصيرها الزوال بعد انجاز المهمة المنوطة فيها<sup>(٤٣)</sup>.

وان المادة (١٢٦) اوردت القيود الموضوعية والزمنية والشكلية على سلطة التعديل كالآتي:

#### أ- القيود الشكلية:

- لا يجوز اقتراح تعديل الدستور الا من قبل رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين لخمس اعضاء مجلس النواب.

- لا يجوز عرض مقترح التعديل لغرض الاستفتاء العام الا بعد موافقة ثلثي اعضاء مجلس النواب عليه.

- ان التعديل لا يصبح جزءا من الدستور الا بعد موافقة غالبية الشعب عليه، ويكون من خلال الاستفتاء العام ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة ايام وبعد التعديل مصادقاً عليه من قبل رئيس الجمهورية بعد انتهاء المدة المذكوره في حالة عدم تصديقه.

#### ب- القيود الموضوعية:

من هنا نلاحظ:

-لا يمكن اجراء اي تعديل على مواد الدستور بدوره ان ينتقص من صلاحية الاقاليم التي لا تكون داخل ضمن الاختصاصات الحصريه للسلطات الاتحادية الا من خلال موافقة السلطة التشريعية في الاقليم المعني وموافقة أغلبية السكانية عن طريق الاستفتاء العام.

#### ج- القيود الزمنية:

لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية، في الباب الاول، ولا يجوز تعديل المبادئ الاساسية التي تم ذكرها في الباب الاول المتعلقة بالحقوق والحريات والواردة في الباب الثاني من الدستور العراقي الحالي الا من بعده مرور دورتين انتخابيتين متعاقبتين ونظرا لان عمر كل دوره انتخابية تكون اربع سنوات وفقا لاحكام المادة (٥٦) أولاً من الدستور الحالي، والتي نصت على ان " تكون مدة دوره الانتخابية لمجلس النواب اربع سنوات تقويمية تبدأ باول جلسة له وتنتهي بنهاية السنة الرابعة".

ومن هنا يبين لنا ان القيد الزمني قد انتهى حكما ولم يعد له اي اثر في مواجهة سلطة التعديل منذ عام

٢٠١٤.

## ٢- القيود الواردة على سلطة التعديل وفقا لاحكام المادة (١٤٢):

من خلال متابعة وملاحظه نص المادة (١٤٢) من الدستور العراقي الحالي لسنة ٢٠٠٥ نجد ان هذه المادة مؤقتة ويمكن ان ينتهي حكمها باول تعديل للدستور القائم الذي تم اجراءه على وفقها لانه يتضمن القيود الشكلية فقط التي سنبينها كالاتي.

أولاً: وجوب قيام مجلس النواب بتشكيل لجنة التعديلات الدستورية على ان تتكون هذه اللجنة من ممثلي المكونات الرئيسية في المجتمع العراقي.

ثانياً: يجب على لجنة التعديل الدستور ان تقوم بعرض مقترحات التعديل الدستوري على مجلس النواب خلال مدة اربعة اشهر وبرزومه واحدة، وبعدها يجب على المجلس النواب القيام بعملية التصويت بأغلبية مطلقة لعدد اعضائه، وان الأغلبية المطلقة لعدد الاعضاء تكون حسب قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ اتحادية ٢٠٠٧ المؤرخ في ٢٠٠٧ وهي النصف زائد واحد لعدد اعضاء مجلس النواب الحاضرين داخل مجلس النواب المكتمل النصاب.

ثالثاً: وجوب قيام مجلس النواب بعرض مشروع التعديل الدستوري لغرض الاستفتاء الشعبي عليه في مدة لا تزيد على شهرين من تاريخ اقرار المجلس للتعديل.

رابعاً: ان التعديل لا يصبح نافذاً الا بعد موافقة أغلبية المصوتين في الاستفتاء التعديلي على المستوى الوطني.

خامساً: لا يصبح التعديل نافذاً اذا رفضه ثلثا المصوتين في ثلاث محافظات او اكثر.

وهناك رأي اخر اشار اليه الباحثين والمختصين في الفقه الدستوري العراقي يعتقد بان المادة (١٤٢) من الدستور الحالي اصبحت معطله لانقضاء المدة الدستورية مهله اربعة اشهر التي تمت حددتها الفقرة الاولى من المادة ذاتها، ومن هنا يجب العودة الى الآلية التي وردت في المادة (١٢٦) من الدستور باعتبارها من الاحكام العامه المتعلقة في التعديل بحيث لا تتضمن حق نقض التعديل لثلاث محافظات او اكثر<sup>(٤٤)</sup>.

والجدير بالذكر هناك رأي اخر الذي يمكن ان نؤيده والذي ذهب الى القول ان تجاوز المهلة الدستورية المحددة للمادة (١٤٢) من الدستور لا يمكن اعتبارها منتهية او غير سارية المفعول دون ان تتحقق المهام التي من اجلها شرعت.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا بقولها "ان تطبيق احكام المادة (١٢٦) من الدستور عند تقديم مقترح بتعديل مادة او اكثر من مواد الدستور لا يكون الا بعد البدء في التعديلات التي اوصت بها اللجنة المنصوص عليها في الفقرة أولاً من المادة (١٤٢) وفق الاجراءات المرسومة بهذه المادة"<sup>(٤٥)</sup>.

ومن هنا يفهم من منطوق هذا القرار التفسيري للمحكمة الدستورية العليا في تفسير هاتين المادتين نلاحظ ان تطبيق آلية التعديل المنصوص عليها في المادة (١٤٢) يجب ان يكون سابقاً لتطبيق الآلية الواردة في المادة (١٢٦) لان احكام المادة (١٤٢) من الدستور تبقى فاعله لحين القيام بانجاز مهمتها وتحقيق غايتها من اجل تامين مصلحة مكونات الشعب من خلال تعديل نصوص الدستور وفقاً لاجراءات والخطوات المرسومة فيها، إذ تعد تلك المادة قد انتهت حكماً من خلال تحقيق غاية تم تشريعها، وبالتالي لا يجوز الرجوع اليها مطلقاً.

يتضح مما تقدم اذا اقدمت سلطة التعديل الدستوري على فكرة تعديل الدستور العراقي الحالي يتعين عليها الالتزام بالقيود المتعلقة بالتعديل الدستوري التي اوردها السلطة التأسيسية الاصلية التي كانت في صلب الوثيقة الدستورية؛ لان السلطة التأسيسية الاصلية هي من تمثل السيادة الكاملة للشعب، وهي التي تنشئ جميع السلطات وتحدد لها الاختصاصات اما ما يتعلق بسلطة التعديل الدستوري هي سلطة مؤسسه بدورها او بشأنها شان سلطة السلطة التنفيذية او التشريعية او القضائية إذ ينبغي عليها ان تعمل وفق اطار الدستور الذي اسستها بحيث يجب ان تجرى التعديلات الدستورية وفق القيود الموضوعية والشكلية والمنصوص عليها في الدستور، ومن هنا يتحقق مبدأ المشروعية الدستورية وبالرغم من ان القانون والدستور المنظم للقضاء الدستوري في العراق لم ينصا على اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا المتعلقة برقابة الدستورية للتعديلات التي يمكن ادخالها على الدستور العراقي ونعتقد امكانية قيام المحكمة الاتحادية العليا ببسط رقابتها على على دستورية تلك التعديلات من الجانبين الموضوعية والشكلية، فمتى ما نص الدستور على طريقة معينة او اجراءات تكون محددة متعلقة بتعديل نصوص الدستور يتحتم على سلطة التعديل الالتزام بها واتباعها في جميع مراحل التعديل، ومن هنا يمكن القول ان ذلك يؤدي الى تحول سلطة التعديل من سلطة تاسيسية مشتقة منشأه الى سلطة تاسيسية اصلية وبالتالي يفتح الباب لمخالفة النصوص الدستورية القائمة وتغيير الدستور النافذ بالدستور جديد بدلاً من تعديله، وياخذ بالحسبان ان مبدأ السمو الدستوري يقتضي بضرورة عدم تجاهل النصوص الدستورية التي قيدت سلطة التعديل، ولا يعد ذلك تنازل من قبل الشعب عن سيادته بل يكون تأكيداً لها، ولان الشعب هو من يكون باعتباره صاحب السلطة التأسيسية الاصلية للدستور سبق وان فوض سلطة التعديل الدستوري لادخال بعض التعديلات على الوثيقة الدستورية من خلال قيود معينة فاذا خالفت سلطة التعديل تلك القيود اصبحت التعديل مخالفاً لاحكام الدستور وباطلاً ومن ثم يستوجب الغاءه من قبل القضاء الدستوري.

ومن هنا يمكن نلاحظ بانه يحق للمحكمة الاتحادية العليا ان تقرر لنفسها الرقابة على التعديلات الدستورية من الناحيتين الموضوعية والشكلية اخذين بنظر الاعتبار عدم وجود اي نص دستوري صريح يعمل على منع المحكمة من مد اختصاصها حول الرقابة على التعديلات الدستورية ويكون بإمكان القاضي الدستوري في العراق من خلال مباشره للرقابة المتعلقة بصحة التعديلات الدستورية بحيث يقوم باعمال النصوص الدستورية التي تفرض قيوداً على سلطة التعديل وهذا ما جرى عليه من خلال التطبيقات القضاء الدستوري في كل من الولايات المتحدة الامريكية والمانيا وبعد ذلك ان الدساتير العالم الاقاليم وتعديلاتها يمكن ان تخضع لرقابة المحكمة الاتحادية العليا وان الدستور العراقي الحالي يعد القانون الاعلى والاسمى في البلاد ويكون ملزماً في انحاءه كافة من غير استثناء إذ لا يجوز سن

اي قانون يتعارض مع الدستور ويكون باطلا كل نص يتم ذكره في دساتير الاقاليم او اي نص قانوني اخر ويكون متعارضاً مع الدستور الاتحادي الحالي لسنة ٢٠٠٥.

ان المادة (١٢٠) اكدت من هذا الدستور التي نصت على ان يقوم الاقليم بوضع دستور له يحدد هيكل سلطات الاقاليم واليه ممارسه تلك الصلاحيات على ان لا يتعارض مع الدستور وبالرغم ومع عدم وجود اي تطبيقات لرقابة المحكمة الاتحادية العراقية على دستورية دساتير الاقاليم الى ان هذا لا يمكن ان يعني ان المحكمة ليس بإمكانها ممارسه تلك الرقابة، وانما السبب في ذلك يعود الى ان الاقليم الفيدرالي هو الوحيد في العراق وهو اقليم كردستان لم يمتلك هذا الاقليم يومنا هذا اي دستور خاص به حتى يمكن العمل على الطعن في دستورية نصوصه امام القضاء الدستوري الفيدرالي في العراق.

#### ١- موقف المحكمة الاتحادية العليا من رقابة على التعديل الدستوري في دستور ٢٠٠٥ النافذ:

ان المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نصت على ان "تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يلي: أولاً: الرقابة على دستوريه القوانين والأنظمة النافذة".

فقد يتبين ان نص المادة (٩٣) كان نصاً صريحاً وواضحاً حول اختصاصات المحكمة الاتحادية المتعلقة بالرقابة على دستورية جميع الأنظمة والقوانين النافذة اما ما يخص القوانين فورد النص مطلقاً، إذ يعني ان رقابة المحكمة تشمل جميع القوانين العادية التي يتم إصدارها من قبل السلطة التشريعية حيث تمتد رقابة المحكمة إلى الأنظمة الصادرة من خلال السلطة التنفيذية<sup>(٤٦)</sup>.

هذا وان كانت فكرة مسألة الرقابة على الأنظمة النافذة تثير تنازعا او تخاصما في الاختصاصات فكيف يمكن معرفة ما اذا كان القرار تنظيمياً او ادارياً ومن ثم فانه يتم إخضاع على رقابة محكمة القضاء الاداري بنص صريح المادة (٧) من قانون مجلس الدولة ذي الرقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل وان المحكمة المذكوره هي من تنظر في صحه النظام، وهي من تبحث في دستوريته، لانها لن تغض النظر عن مبدأ تدرج القواعد القانونية فاذا كان الأمر كذلك اي لمحكمة القضاء الاداري هي من تبحث في الدستورية فلماذا يباط مثل هذا الاختصاص بالمحكمة الاتحادية العليا واذا ما علمنا ان احكام المحكمة القضاء الاداري يمكن ان تخضع للطعن امام المحكمة الاداريه العليا وفقاً لنص المادة (٤) من قانون المحكمة المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، وبالتالي بماذا يفسر قيام المحكمة الدرجة الأولى ومحكمة الطعن بممارسة الاختصاصات نفسه من الناحية النظرية اما من الناحية العلمية فان الطاعن يفضل بالطعن بالنظام امام محكمة القضاء الاداري وليس امام المحكمة الاتحادية.

ويتبين من هنا ان هنالك سببين مهمين أولاً ان الطعن امام المحكمة الاتحادية العليا يتم النظر فيه بدرجة واحدة وان الحكم الذي تم إصداره ملزماً وباتاً وفقاً لما نصت عليه المادة (٩٤) من الدستور وان الطعن امام محكمة القضاء الاداري يمنح الفرصة لاستئنافه مره أخرى امام المحكمة الاداريه العليا بحيث يتم التقاضي وفق درجتين وهو اجدر لتحقيق العدالة في المجتمع ثانياً اذا تم الطعن بدستورية النظام امام المحكمة الاتحادية العليا وجدت المحكمة ان النظام مخالف لاحكام الدستور، ومن هنا تقوم بالغائه فقط بحيث لا يجوز للطاعن ان يطلب من المحكمة العليا تعويضاً من الاضرار الذي لحق به بسبب النظام المذكور لانها لا تمتلك هذا الاختصاص وفقاً لما نصت عليه المادة (٤)<sup>(٤٧)</sup>، في حين انه لو كان اتم الطعن امام محكمة القضاء الاداري بحيث يكون للطاعن ان يطلب إلغاء النظام المخالف لاحكام هذا الدستور والحكم له بالتعويض عن الضرر الذي لحق به<sup>(٤٨)</sup>.

وبناء على ما تقدم يمكن القول ان المشرع الدستوري قد سبق له ان اخذ بالمفهوم الواسع للقانون وبالمدلول الموضوعي، إذ اشتملت رقابة المحكمة على جميع التشريعات سواء كانت فرعية ام عادية وهو اتجاه يسهم في الحماية المباشرة للحريات العامة والحقوق حيث اكدت ذلك من خلال مجموعة من القرارات الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا حول هذا الشأن ومنها ما يلي:

أ- قرار ٨ اتحادية لسنة ٢٠٠٨ الصادر في ٧/٢٢ لسنة ٢٠٠٨:

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد ان ادعاء وكيل المدعين انصب على طلب الحكم بإلغاء قرار الصادر من مجلس قيادة الثورة المحلول ذو الرقم (٤٨١) المؤرخ في ١٩٨٠، وبرمته وبعد ان رجع إلى طلبه الأول اذ طلبه إلغاء الفقر الرابعة منه بحجة ان القرار المذكور في الفقرة الرابعة قد حدد التصرف المدعين بالعقارين الموضوع الدعوه مما حرم موكله من حقوق التصرف للمالك في ملكه، وان ذلك يعد مخالفا للدستور، كما يعد مخالفا لاحكام القانون المرقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ وقانون المحكمة الاتحادية العليا ونظام المحكمة رقم (١) لعام ٢٠٠٥ وتم حصر دعوى موكله بالمدعي (ج. د) بالمطالبه بالقطعة ١٩ ٣٣٢١ وطلب ابطال الدعوه على المدعيه(أ.ع) حيث ثبت للمحكمة من قرار وكيل المدعيه من اقوال وكيل المدعي عليه من استمارة صورة السجل العقاري الدائمي للعقارين المرقمين "٣٣٢ ١٩ و ٣٣٢١ ٢٩" بانهما افرزا إلى قطعه سكنيه تنفيذًا لقرار مجلس قياده الثورة المنحل المرقم (٤٨١) لعام ١٩٨٠ وشيدت على القطعه ذات الرقم "٣٣٢١ ١٩" دار للمدعي (ج.د) اسهم فيها لذا فان القرار المطلوب الغائه برمته قد تم تنفيذه ولم يعد قائما ولم يكن قصد المدعي من اقامت دعواه إلغاء القرار لاعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الافراز لذا تكون دعوى المدعي "ج.د" خارج اختصاص هذه المحكمة لان الفقرة الأولى من المادة (٩٣) من الدستور ٢٠٠٥ النافذ حصرت اختصاص هذه المحكمة بالرقابة على دستوريه القوانين والأنظمة النافذه لذا قررت المحكمة ردت دعوه المدعي (ج.د) ان وكيل المدعي طلبه ابطال الدعوه عن موكلته المدعيه(أ.ع) مع تحميلها مصاريف الدعوى واتعاب المحاماة لوكله المدعي عليه اضافة لوظيفته الموظفه الحقوقيه الانسه(ع.ل) مبلغا قدره ٢٠,٠٠٠ دينار وصدر الحكم بالاتفاق حكما باتا استنادا إلى احكام الفقرة الثانيه من المادة (٥) من قانون المحكمة ٣٠ لعام ٢٠٠٥ وافهم علنا في ١٨ رجب ١٤٢٩ الموافق ١٧/٢٢ ٢٠٠٨.

ب- قرار (٣٩) اتحادية ٢٠٠٨ الصادر في ١/٢٢/٢٠٠٩:

" لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد ان المدعي طلب الحكم بتعديل القانون رقم ١٧ لعام ٢٠٠٥ واطلاق سريانه على الماضي وبما ان اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا محددة بنص المادة "٩٣" من دستور جمهورية العراق وليس من بينها تعديل القوانين الذي هو عمل من اختصاص السلطة التشريعية فيكون طلب المدعي خارج اختصاص هذه المحكمة لان المحكمة ليست بجهة تشريعية لذا تكون دعوه المدعي لا سند لها من القانون ومحكومة بالرد فقرر رد دعوه المدعي وصدر القرار بالاتفاق في ١١/٢٢/٢٠٠٩.

مما تقدم يتبين ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق لها سلطة مراقبه التعديلات الدستورية، وان كان كل من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ والقانون الخاص بالمحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ قد حددا اختصاص المحكمة العليا بحيث لا يجوز للمحكمة ان تتصل من اختصاص اعطي لها بموجب الدستور او القانون وليس لها في الوقت نفسه ان تمارس في اختصاص ليس لها وبسبب التجاوز الحاصل لحدود ولايتها او

تنصلها، إذ يظهر لنا أمران ممتنعان دستورياً زياده على ذلك ان الدستور وما استقر عليه قضاء المحكمة الاتحادية العليا لا يندرج في مفهوم القوانين التي تتم مباشرتها من قبل المحكمة الادارية العليا الرقابة عليها في نطاق ولايتها المنصوص عليها في القانون والدستور بسبب سمو الدستور وعلو تلك القوانين العادية وهذا الاتجاه نفسه الذي سارت عليه المحكمة الدستورية العليا في دولة مصر ومن ثم اذا ما ارادت كل من المحكمة الدستورية العليا في العراق والمحكمة الدستورية العليا في مصر ان تعززان من رقابتهما على التعديلات الدستورية يجب هنا ان تعملان على ذلك من خلال تعديل دستوري يكون بمقتضاه تمكينهما من رقابة دستورية التعديلات الدستورية من اجل المساواه مع بقية المحاكم في دساتير الدول الاجنبية، ومن جانب آخر قد يثبت لنا ان اختصاص تلك المحاكم بالرقابة اذا ما قامت بأصدار الاحكام صريحه يثبت لنا اختصاص على الرغم ان هذا الحل يواجه مخاطر عديده متعلقة بالاحتراس من قبل السلطتين التنفيذية والتشريعية على قضاء تلك المحاكم إلى ان الاعتراضات يمكن اخمادها، لكون احكام تلك المواد الدستورية نهائية وغير قابله للطعن<sup>(٤٩)</sup>.

### الخاتمة

ان صياغة الدستور مهما كانت موضوعية ودقيقة فانها تقف عاجزة امام التطورات والأحداث السريعة في مختلف مجالات الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية ومواكبة الإصلاحات في نواحي الحياة كافة.

ان الغاية والسبب وراء التعديل تعد اخطر واهم واكثر فعالية من التعديل ذاته، حيث ان التعديل يكون له اثرًا ونتيجة واضحة ومهمة اذا كان السبب وراء ذلك التعديل هو لتحقيق مستلزمات واثاراً علمية وتطور اقتصادياً او اجتماعي او تاريخي وعلى العكس من ذلك فان التعديل يكون عبثاً وغير مجدي اذا كان الدافع له والسبب من ورائه هو لتحقيق اغراض ومنافعا شخصية او حزبية، إذ يعد ذلك تطوُّلاً على اساس الدولة وحقوق الشعب وحياته.

ولم يتفق الفقه والدساتير بشأن تحديد الجهة التي يوكل اليها مهمة التعديل الدستوري فمنهم من اعطاها للشعب ومنهم من جعلها من اختصاص البرلمان واخرون اعطوها للجمعة التأسيسية ومنهم من اعطاها للاستفتاء الشعبي واخيرا بعضهم جعل الدستور هو من يحدد تلك الجهة.

نوصي المشرع الدستوري العراقي ان ينص وبشكل صريح على منح القاضي الدستوري اختصاصات تتعلق بالرقابة على تعديل الدستور بحيث يجعله من ضمن الاجراءات الواجب تطبيقها من اجل اتمام عملية التعديل الدستوري، وان ينص في الدستور على ان تكون الرقابة القضائية رقابة سابقة ووقائية قبل اكمال عملة الاقرار النهائي لمشروع التعديل الدستوري.

الهوامش:

- (١) ليلي حنتوش ناجي، رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد ٢٦، العدد ٨، جامعة بابل، ٢٠١٨، ص ٥٢٩.
- (٢) الشناوي، وليد محمد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٥٩.
- (٣) نفيسة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، مرجع سابق، ص ٦٠٥.
- (٤) الشناوي، وليد محمد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٦٩.
- (٥) طعيمه الجرف، القضاء الدستوري"دراسة مقارنة في الرقابة الدستورية"، ط٣، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٩٥.
- (٦) نفيسة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، مرجع سابق، ص ٦٠٧-٦٠٨.
- (٧) محس خليل، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، ط٢، مطبعة شفيق، ١٩٩٢، ص ٢٤٧.
- (٨) عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ج ١، دار المعارف، ط٤، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٣٠٢.
- (٩) الشناوي، وليد محمد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٧٦.
- (١٠) نفيسة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، مرجع سابق، ص ٦٠٩.
- (١١) الشناوي، وليد محمد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٨٤-٨٥.
- (١٢) يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٢٤٣.
- (١٣) المادة (٧٩) من القانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩.
- (١٤) الشناوي، وليد محمد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٨٦.
- (١٥) عبد الحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ص ١٥٩.
- (١٦) فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج ١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٦، ص ٣٣٣.
- (١٧) اما ما يتعلق بالدستور التركي لعام ١٩٦١ قبل تعديله لم يتضمن نصا خاصا متعلقا برقابة دستورية التعديلات حيث كانت المادة (١٤٧) من دستور ١٩٧١ تنص على ان تتولى المحاكم الدستورية الرقابة على دستورية القوانين حيث اعلنت المحكمة الدستورية في تركيا عن قرارها الصادر في ١٩٧٠ انها مختصة بالرقابة على دستورية التعديلات الدستورية لان قوانين التعديلات الدستوري تعتبر ايضا قوانين تخضع لرقابتها، نفيسة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، مرجع سابق، ص ٦١١.
- (١٨) الشناوي، وليد محمد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٩١.
- (١٩) الشناوي، وليد محمد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٩١٠.
- (٢٠) الشناوي، وليد محمد، المرجع نفسه، ص ٩.

- (٢١) المادة (٥) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧.
- (٢٢) عبد الحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٥٢.
- (٢٣) مصطفى محمود عفيفي، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٢٨٣.
- (٢٤) يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٩٦.
- (٢٥) محمد كامل ليلة، النظم السياسية "الدولة والحكومة"، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩، ص ١٤٣.
- (٢٦) الشناوي، وليد محمد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٢٠.
- (٢٧) نفيسة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، مرجع سابق، ص ٦٠٤-٦٠٥.
- (٢٨) ثروت بدوي، مرجع سابق، ص ٣٩٧.
- (٢٩) الشناوي، وليد محمد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٩٣٩٤.
- (٣٠) مصطفى ابو زيد فهمي، مرجع سابق، ص ٣٥.
- (٣١) الشناوي، وليد محمد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ٩٦.
- (٣٢) نفيسة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، مرجع سابق، ص ٦١٧-٦١٨.
- (٣٣) الشناوي، وليد محمد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٢٧.
- (٣٤) عبد الحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ص ٥٢.
- (٣٥) نفيسة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، مرجع سابق، ص ٦٢٠.
- (٣٦) عبد الحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ص ١٩٥.
- (٣٧) كما هو الحال في الدستور التركي لسنة ١٩٨٢ حيث فرض هذا الدستور عددا من القيود الموضوعية على التعديلات الدستورية تكون من خلال النص على حظر التعديل المواد الثلاثة الأولى من الدستور ولكن في نفس الوقت ان الدستور سبق له ان استبعد رقابة المحكمة الدستورية لموضوع التعديل الدستوري.
- (٣٨) الشناوي، وليد محمد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٤٤.
- (٣٩) ويتم من خلال تحليل موقف نوصلة والذي سبق وان تم طرحه على القضاء الدستوري في المانيا لان المحكمة الدستورية الفيدرالية الالمانية هي من قامت برقابة السلامة الموضوعية على التعديلات الدستورية في أكثر من قضية ومنها قضية المراقبة الصوتية المتعلقة بالمنازل حيث تم إصدار بموجبها قرار من المحكمة الدستورية الالمانية في تاريخ ٣ مارس ٢٠٠٤ ففي الفقرة الثالثة من المادة (١٣) من دستور دولة المانيا التي اكدت على ان التعديل يكون بموجب التعديل الخامس واربعون في ٢٦ مارس ١٩٩٨ بحيث اتاحت النسخة الجديدة من الفقرة الثالثة من القانون الأساسي استخدام الوسائل التقنية المتعلقة برقابة المنازل

لاغراض الملاحقة الجنائية وذلك بناء على أمر قضائي لكن المدعين احتجوا بان النص قد شكل انتهاكا واضحا بسبب حرمة الكرامة الانسانية التي كفلتها المادة الأولى من القانون الأساسي وانما يتعلق بمبدأ الكرامة الانسانية الذي يعد أحد المبادئ غير القابلة للتعديل وفق الفقرة الثالثة من المادة (٧٩) من القانون الأساسي وان المحكمة الدستورية الفيدرالية الالمانية لم تقبل تلك الحجة لانها قضت بان المراقبه الصوتيه للمنازللا يمكن ان تشكل مساسا بحرمة الكرامة الانسانية لانها قد خلصت إلى ان التعديل المطعون عليه أمامًا سبق وان تطابق مع الفقرة الثالثة من المادة (٧٩) من القانون الأساسي الماني، نفيسة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، مرجع سابق، ص ٦٢١-٦٢٢.

(٤٠) عبد الحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

(٤١) نفيسة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، مرجع سابق، ص ٦٢٣.

(٤٢) الشناوي، وليد محمد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(٤٣) الموسوي سالم روضان، آليات تعديل الدستور العراقي في ضوء احكامه النافذه، جريدة الحوار المتمدن، بحث منشور على الموقع الالكتروني: <https://WWW.ahewar.org/debat/show.ar>

(٤٤) الموسوي سالم روضان، آليات تعديل الدستور العراقي في ضوء احكامه النافذه، جريدة الحوار المتمدن، بحث منشور على الموقع الالكتروني: <https://WWW.ahewar.org/debat/show.ar>

(٤٥) قرار المحكمة الاتحادية العليا (رقم ٥٤ / اتحادية / ٢٠١٧ بتاريخ ٢٢ / ٥ / ٢٠١٧).

(٤٦) العيساوي عصام عدنان، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية "دراسة مقارنة"، ص ٩٥-٩٦.

(٤٧) قانون المحكمة الاتحادية بالعدد ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

(٤٨) غازي فيصل، نصوص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ في الميزان، ط١، موسوعة الثقافة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٦١-٦٣.

(٤٩) العيساوي عصام عدنان، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية "دراسة مقارنة"، ص ١٠٠.

### المصادر:

١- الشناوي، وليد محمد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية "دراسة مقارنة"، ط١، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٣.

٢- ليلي حنتوش ناجي، رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد ٢٦، العدد ٨، جامعة بابل، ٢٠١٨.

٣- نفيسة بختي، التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول، مرجع سابق

٤- طعيمة الجرف، القضاء الدستوري "دراسة مقارنة في الرقابة الدستورية"، ط٣، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

٥- محس خليل، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، ط٢، مطبعة شفيق، ١٩٩٢.

- ٦- عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ج١، دار المعارف، ط٤، القاهرة، ١٩٦٦.
- ٧- يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.
- ٨- المادة (٧٩) من القانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩.
- ٩- عبد الحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ص ١٥٩.
- ١٠- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٦.
- ١١- المادة (٥) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٧٨٧.
- ١٢- عبد الحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- ١٣- مصطفى محمود عفيفي، الوجيز في مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- ١٤- يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.
- ١٥- محمد كامل ليلة، النظم السياسية "الدولة والحكومة"، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩.
- ١٦- مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص ٣٥.
- ١٧- الموسوي سالم روضان، آليات تعديل الدستور العراقي في ضوء احكامه النافذه، جريدة الحوار المتمدن، بحث منشور على الموقع الالكتروني: <https://WWW.ahewar.org/debat/show.ar>
- ١٨- الموسوي سالم روضان، آليات تعديل الدستور العراقي في ضوء احكامه النافذه، جريدة الحوار المتمدن، بحث منشور على الموقع الالكتروني: <https://WWW.ahewar.org/debat/show.ar>
- ١٩- قرار المحكمة الاتحادية العليا (رقم ٥٤ / اتحادية / ٢٠١٧ بتاريخ ٢٢ / ٥ / ٢٠١٧).
- ٢٠- العيساوي عصام عدنان، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية "دراسة مقارنة".
- ٢١- قانون المحكمة الاتحادية بالعدد ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.
- ٢٢- غازي فيصل، نصوص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ في الميزان، ط١، موسوعة الثقافة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.
- ٢٣- العيساوي عصام عدنان، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية "دراسة مقارنة".