



كلية الحقوق

الدراسات العليا والبحوث

القيمة القانونية للنصوص الدستورية
التي يحظر المساس بها وبيان موقف الدستور القطري منها

دكتور

محمد فوزي نويجي

أستاذ القانون العام

كلية القانون . جامعة قطر

مقدمة

أهمية البحث:

انطلاقاً من حمل كثير من الدساتير لبعض الموضوعات التي لا يجوز المساس بها خلال فترة زمنية معينة، أو لحملها موضوعات لا يجوز المساس بها طوال فترة بقاء الدستور، فقد قال جانب من الفقه بوجود تدرج موضوعي بين النصوص الدستورية وعلو هذه النصوص التي تحمل تلك القيود التي لا يجوز المساس بها من قبل السلطة التأسيسية المشتقة. ولقد أطلق على هذه الأسس مسمى القواعد فوق الدستورية *Supra Constitutionnelles*، وقد وجدت لها أنصار في الفقه الفرنسي⁽¹⁾. للدفاع عنها بينما عارضها رأي آخر⁽²⁾، وكانت وجهة نظر المؤيدين من وضع هذه القيود هو ضمان أكبر قدر ممكن من الحماية الدستورية للحقوق الأساسية والمحافظة على بعض المبادئ الأساسية التي ارتضتها الشعوب⁽³⁾.

ويقصد بالقواعد فوق الدستورية *Supra - Constitutionnelles* سمو بعض القواعد أو المبادئ الموصوفة بـ *Normes* "الركائز" على نصوص الدستور وعلى القواعد المعلنة صراحة في نصوص القانون أو الموجودة بصورة ضمنية⁽⁴⁾. أو وجود مجموعة من القواعد تعلق في مرتبتها على مرتبة الدستور حيث إن مضمونها ملزم

(1) من المؤيدين لوجود هذه القواعد على سبيل المثال:

Stephane Rials, les incertitudes de la Nation de constitution sous la V^e République, R.D.P. 1984. P. 604 ets. Serge Arné, Existe. T- il des Norms Supra- Constitutionnelles Op. cit., P. 461 .

(2) ومن المعارضين لهذه القواعد على سبيل المثال:

Jean – Pierre Camby, Supra- constitutionnalité, la Fin d'un mythe, R. D. P. 2003. P. 671 ets.

(3) D.G. Lavroff, le droit constitutionnel de la V^e République, Dalloz, 1995. P. 119 et s.

(4) Stéphane Rials, supraconstitutionnalité et systématicité du droit, Archives de philosophie du droit. T. 31. P. 64. Sirey. 1986. cite par. Serge Arné, Existe. T. il des Normes supra- constitutionnelles? Op. cit. P. 461.

لواضع الدستور، ومن ثم فإن السلطة القائمة بالتعديل تكفل احترامها وعدم الخروج عليها⁽⁵⁾.

وهذه القيود إما أن تكون موضوعية، تتناول موضوعات معينة لا ينبغي المساس بها، نظرًا لارتباطها بالنظام السياسي الذي قام عليه نظام الحكم في الدولة، مثل حظر المساس بالنظام الملكي أو الجمهوري، أو تغيير للنظام الذي قام عليه التنظيم الدستوري والسياسي لسلطات الدولة مثل حظر المساس بالنظام الفيدرالي الذي قامت عليه الدولة مثلاً. وقد تكون هذه القيود خلال فترات زمنية معينة يحظر فيها المساس بتعديل بعض النصوص الدستورية خلالها، حتى يستقر النظام الذي وضعه الدستور مثل حظر تعديل الدستور فترة خلو منصب رئيس الدولة، أو عدم المساس بالدستور حالة الاعتداء الخارجي على إقليم الدولة. أو في أثناء فترة الوصاية على العرش في الأنظمة الملكية. وقد تكون هذه القيود ذات طبيعة إجرائية أو شكلية تتعلق بإجراءات تعديل الدستور بداية من إسناد مهمة التعديل لجهة معينة، ونهاية بصياغة التعديل وإقراره والتصديق عليه.

ولما كان النقاش الفقهي قد دار في الفقه الدستوري حول القيود الزمنية والموضوعية المفروضة على سلطة تعديل الدستور، ولم نقابل هذا النقاش في شأن القيود الشكلية أو الإجرائية إذ تعد من المسلمات بالنسبة لسلطة تعديل الدستور، من ثم فسوف نقصر حديثنا هنا عن القيود الزمنية والموضوعية فقط.

ومما يجب التنبيه إليه أن الفقه الدستوري يكاد يجمع على أنه من غير المقبول تقرير الجمود المطلق للدساتير، ذلك الجمود الذي بمقتضاه لا يمكن تعديل الدستور في أية حالة. وإذا كان من النادر أن تنص الدساتير على حظر تعديلها تعديلاً كلياً مطلقاً وأبدياً بشكل كامل فإن بعضاً منها قد ينص على حظر التعديل خلال مدة معينة وهو ما يسمى (بالحظر الزمني).

(5) J. P. Camby: Supra- constitutionnalité la fin d'un mythe. Op. cit. P. 671.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه القواعد فوق الدستورية تعد مبادئ عليا في الدستور نفسه لا خارجة عنها أرادت بها السلطة الأصلية إلزام السلطة القائمة بتعديل الدستور الالتزام بها وعدم الخروج عليها.

منهج البحث:

سوف نعتمد في دراستنا لهذا البحث على المنهج المقارن حيث نعرض لنماذج من نصوص عدة دول مختلفة ورد بها حظر زمني وآخر وموضوعي للتعرف على موقف الدساتير التي اعتمدنا عليها خلال هذا البحث من هذا الحظر بنوعية، وقد تتوعت هذه الدساتير ما بين دساتير تأخذ بالنظام الوراثي وأخري تأخذ بالنظام الجمهوري.

تساؤلات البحث:

السؤال الذي يطرح نفسه ونحاول الإجابة عليه من خلال هذا البحث يتمثل في الاتي، هل النصوص الدستورية التي تحمل مثل هذا الحظر والتي تمنع المساس بها تشغل درجة أعلى؟ بمعنى أن هذه النصوص تمثل قيمة دستورية أعلى من بقية نصوص الدستور؟

خطة البحث:

إن الإجابة على هذا السؤال تحتاج منا إلى بيان أمثلة هذه النصوص في الدساتير المقارنة، حيث تنص عديداً من الدساتير على أن واحداً أو أكثر من نصوص الدستور يستبعد من كل مراجعة دستورية، ثم بعد ذلك نعرض لموقف الفقه من هذه النصوص، ومن ثم سوف تكون دراستنا لهذا الموضوع من خلال مبحثين نخصص الأول منهما للنصوص الدستورية غير القابلة للمساس بها في الدساتير المقارنة، وثانيهما، لموقف الفقه من هذه النصوص. وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

النصوص الدستورية غير القابلة للمساس بها في الدساتير المقارنة

أشرنا آنفاً إلى أن هذه النصوص منها ما هو زمني، ومنها ما هو موضوعي، وسوف نعرض للنصوص التي تحمل قيوداً زمنية أولاً، ثم نعقبها بالنصوص التي تحمل قيوداً موضوعية، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول

القيود الزمنية

يقصد بالقيود الزمنية مجموعة من النصوص يحظر المساس بها خلال فترة زمنية معينة بهدف الثبات والاستقرار خلال تلك الفترة. وهذه النصوص توضع إما لإقامة أنظمة جديدة مغايرة للأنظمة السابقة عليها، وإما أن توضع لمواجهة فترات استثنائية أو أزمات تمر بها البلاد، ورغبة في تنفيذ أحكام هذه الدساتير دون تعديل خلال فترة الحظر خشية أن يأتي التعديل مخالفاً لحقيقة الاتجاهات الأكيدة والمستقرة للرأي العام يمنع تعديلها، وإما أن يكون الهدف منها مواجهة فترات الضعف التي تنتاب أنظمة الحكم وبصفة خاصة الأنظمة الملكية⁽⁶⁾.

وهذه القيود الزمنية إما أن يرد النص عليها صراحة في صلب الدستور، وإما أن تستفاد ضمناً من النصوص الدستورية، وقد يساعد القضاء الدستوري على ذلك وفيما يلي نعرض لعدد من الدساتير المقارنة التي قررت قيوداً زمنية على تعديل الدستور.

1. دستور بلجيكا:

إعمالاً لنصوص المواد 196 من الدستور البلجيكي الصادر في 7 فبراير 1831 والتي عدلت في 31 يوليو 1984 لا يمكن تعديل الدستور في الحالات التي ذكرتها هذه المواد وهي حالة الحرب، وفترة الوصاية على العرش حيث نصت المادة 169

(6) د. محسن خليل، د. إبراهيم شيجا. النظم السياسية والقانون الدستوري 1988، ص 133، 134، د. رمزي الشاعر. النظرية العامة للقانون الدستوري. الطبعة الثالثة. 1983. ص 758.

على أنه "لا يمكن إجراء أية مراجعة دستورية في أوقات الحرب أو عندما يمنع المجلس ان من الاجتماع بحرية في الأراضي الاتحادية" (7).
وتنص المادة 197 على أنه "خلال فترة الوصاية لا يمكن إجراء أي تغييرات في الدستور فيما يخص سلطات الملك الدستورية والبنود 85 إلى 88، 91 إلى 95، 106، و197" (8).

وحالة الحرب من الحالات التي تنص جل الدساتير على عدم اجراء أي تعديل على نصوص الدستور، وبخصوص المادة 197 وبالرجوع إلى ما أشارت إليه من مواد نجد ان المواد من 85 إلى 88 نجدها وردت في القسم الأول من الفصل الثالث المعنون الملك والحكومة الاتحادية، ويتناول القسم الأول الحديث عن الملك، ووراثة الحكم، وحالة عدم وجود خلف له من سلالته، وحكمه لمملكة أخرى، وعدم مساءلته عن أفعاله. أما المواد من 91 إلى 95 فتتحدث عن بلوغ الملك سن الرشد وحلفه اليمين الدستورية، وحالة ما إذا كان ولي العهد قاصراً عند وفاة الملك، وحالة إذا ما أصبح الملك نفسه غير قادر علي تولي سلطته، وتعيين وصي على العرش من شخص واحد، وحلفه اليمين، وحالة إيجاد وصي على العرش في حالة خلو العرش. أما المادة 106 فتتحدث عن أنه "لا تدخل أي من قرارات الملك حيز التنفيذ إلا بتوقيع من وزير و الذي يتحمل مسؤولية هذه القرارات شخصياً" (9).

وأخيراً المادة 197 والتي تتحدث عن فترة الوصاية على العرش - كما ذكرنا - وهذه الحدود الشكلية تعد برغم ذلك شكلية؛ لأن المواد التي تضعها تخضع هي ذاتها

(7) جاء نص هذه المادة في اللغة الانجليزية على النحو التالي:

"No constitutional revision can be started or pursued during times of war or when the Houses are prevented from meeting freely on federal territory"

(8) جاء نص هذه المادة في اللغة الانجليزية على النحو التالي:

"During a regency, no changes can be made to the Constitution regarding the constitutional powers of the King and Articles 85 to 88, 91 to 95, 106 and 197 of the Constitution".

(9) جاء نص هذه المادة في اللغة الانجليزية على النحو التالي:

"No act of the King can take effect without the countersignature of a minister, who, in doing so, assumes responsibility for it".

للمراجعة، فالمادة 197 من الدستور السابق ذكرها هي نفسها ثمرة التعديل الذي دخل على الدستور في 1984 بعد تعديل المادة 84 من الدستور.

2. دستور اليونان:

كان دستور اليونان الصادر في سنة 1927 يمنع التعديل قبل مضي خمس سنوات وذلك لحماية الفكرة الجمهورية التي أنشأها لأول مرة⁽¹⁰⁾. وقد أكد على هذا المنع في الدستور اليوناني الصادر في 1975 في الفقرة السادسة من المادة الحادية عشر على منع تعديل الدستور خلال خمس السنوات التالية على آخر تعديل أجرى على أي نص من نصوصه⁽¹¹⁾.

3. دستور إيطاليا:

نصت المادة 1/138 من الدستور الإيطالي الصادر عام 1947 على ضرورة وجود فاصل زمني بين القراءة الأولى والثانية لتعديل الدستور بحيث لا تقل هذه المدة عن ثلاثة أشهر، حيث تنص هذه المادة على أنه "يتم اعتماد قوانين تعدل الدستور و القوانين الدستورية الأخرى من قبل كل من المجلسين بعد جلستي تداول متعاقبتين بفاصل زمني ثلاثة شهور كحد أدنى، وتتم الموافقة عليها بالأغلبية المطلقة لأعضاء كالمجلس في عملية التصويت الثانية. تخضع القوانين ذاتها لاستفتاء شعبي عندما يقوم خمس أعضاء أحد المجلسين أو خمسمائة ألف ناخباً و خمسة مجالس إقليمية بطلب ذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشرها. لا يتم سن القانون الخاضع للاستفتاء في حال عدم الموافقة عليه من قبل غالبية الأصوات السارية. لا يتم إجراء استفتاء إذا تمت الموافقة على القانون في عملية التصويت الثانية من قبل أي من المجلسين بغالبية ثلثي أعضائه"⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ د. رمزي الشاعر. النظرية العامة للقانون الدستوري. مرجع سابق ص 758.
⁽¹¹⁾ لمزيد من التفاصيل انظر التقرير اليوناني المقدم إلى المؤتمر العاشر للمحاكم الدستورية الأوروبية المنعقد في الفترة من 16-17 سبتمبر 1994 والمنشور في الحولية الدولية للقضاء الدستوري عدد 1994 ص 119 وما بعدها.

⁽¹²⁾ جري نص هذه المادة باللغة الإنجليزية علي النحو التالي:

"Laws amending the Constitution and other constitutional laws shall be adopted by each House after two successive debates at intervals of not less

4. دستور البرتغال:

تنص المادة 289 من دستور البرتغال الصادر عام 1976 على منع تعديل الدستور خلال فترة إعلان حالة الطوارئ، وحالة الأحكام العرفية التي يطلق عليها هناك حالة الحصار état desiéégé، حيث تنبث هذه المادة على أنه " لايمكن الاضطلاع بأي عمل ينطوي على تعديل هذا الدستور في أثناء حالة حصار أو حالة طوارئ" (13).

بالإضافة إلى ما قررته المادة 284 من ذات الدستور والتي منعت تعديل الدستور خلال الخمس سنوات التالية للتعديل العادي للدستور حيث تنص هذه المادة على أنه "1. للجمعية الوطنية للجمهورية أن عدّل هذا الدستور بعد مرور خمسة أعوام على نشر آخر قانون تعديل دستوري عادي.

2. ومع ذلك، يمكن للجمعية الوطنية أن تبدأ إجراءات تعديل استثنائية في أي وقت ، بأغلبية أربعة أخماس إجمالي الأعضاء" (14).

than three months, and shall be approved by an absolute majority of the members of each House in thesecond voting. Said laws are submitted to a popular referendum when, within three months of theirpublication, such request is made by one-fifth of the members of a House or five hundred thousand voters or five Regional Councils. The law submitted to referendum shall not be promulgated if not approved by a majority of valid votes. A referendum shall not be held if the law has been approved in the second voting by each of the Houses by a majority of two-thirds of the members"

لمزيد من التفاصيل انظر التقرير الإيطالي المقدم للمؤتمر الثامن للمحاكم الدستورية الأوروبية والمنعقد في أنقرة في الفترة من 7-10 مايو 1990 والمنشور في الحولية الدولية للقضاء الدستوري عدد 1999 ص 169 وما بعدها.

(13) جري نص هذه المادة باللغة الإنجليزية على النحو التالي:

"No act involving the revision of this Constitution shall be undertaken during a state of siege or a state of emergency"

(14) جري نص هذه المادة باللغة الإنجليزية على النحو التالي:

"1. The Assembly of the Republic may revise the Constitution five years after the date of publication of the last ordinary revision law.

2. However, by a four-fifths majority of all the Members in full exercise of their office, the Assembly of the Republic may take extraordinary revision powers at any time"

5. دستور أسبانيا:

ينص دستورها الصادر في 27 من ديسمبر عام 1978 في مادته 169 على عدم جواز الشروع في تعديل الدستور في أوقات الحرب أو في حالة توافر ظرف من الظروف المنصوص عليها في المادة 116 من الدستور⁽¹⁵⁾، وحددت المادة 116 هذه الأمور في حالات ثلاث وهي:

- 1- حالة الاستنفار العام التي تعلنها الحكومة لمدة خمسة عشر يوماً بحد أقصى.
 - 2- حالة الطوارئ التي تعلنها الحكومة بعد موافقة مجلسي البرلمان.
 - 3- حالة الحصار "الأحكام العرفية" التي يعلنها مجلسا البرلمان بعد اقتراح الحكومة.
- حيث نصت المادة 116 من الدستور على أن "1. ينظم قانون أساسي حالات الاستنفار و الطوارئ والحصار "الأحكام العرفية" والصلاحيات والقيود المترتبة عن إعلانها. تعلن الحكومة بواسطة مرسوم يقره مجلس الوزراء عن حالة الاستنفار لمدة أقصاها خمسة عشر يوماً، ويتم إخطار مجلس النواب الذي يجتمع فوراً لهذا الغرض ولا يمكن تمديد هذه المدة إذا لم يبد المجلس المذكور موافقته على ذلك. ويحدد المرسوم المناطق التي يشملها الإعلان عن حالة الاستنفار.
- تعلن الحكومة عن حالة الطوارئ بواسطة مرسوم يصدره مجلس الوزراء بعد إذن مسبق من مجلس النواب. ويجب أن ينجم عن قبول حالة الطوارئ والإعلان عنها تحديد صريح لآثارها وللمناطق التي تطالها ومدتها التي يجب ألا تتجاوز ثلاثين يوماً قابلة للتمديد لفترة مماثلة مع مراعاة نفس الشروط.
- تعلن الأغلبية المطلقة بمجلس النواب عن حالة الحصار "الأحكام العرفية" باقتراح تتقدم به الحكومة وحدها. ويحدد مجلس النواب المناطق التي تشملها ومدتها وشروطها.

لمزيد من التفاصيل انظر التقرير البرتغالي المقدم إلى المؤتمر العاشر للمحاكم الدستورية الأوروبية والمنعقد في الفترة من 16-17 سبتمبر 1994 والمنشور في الحولية الدولية للقضاء الدستوري عدد 1994 ص 171-222.

(15) جرى نص المادة 169 من الدستور الإسباني باللغة الإنجليزية على النحو التالي:

"The process of constitutional amendment may not be initiated in time of war or under any of the states contemplated in section 116"

لا يمكن حل مجلس النواب خلال الفترة التي يعلن فيها عن بعض الحالات المنصوص عليها في هذه المادة ، ويعقد مجلس البرلمان جلساتها تلقائياً إذا لم تكن قد حانت الدورة البرلمانية بعد .ولا يمكن أن تتوقف مهام البرلمان أو باقي السلطات الدستورية للدولة في الوقت الذي تكون فيه الحالات المذكورة سارية المفعول. إذا تم حل مجلس النواب أو انتهت ولايته ووقع ما يدعو إلى إعلان إحدى الحالات المذكورة ، يخول صلاحياته إلى النيابة الدائمة.

لا يعدل لإعلان عن حالات الاستنفار و الطوارئ والحصار مبدأ مسؤولية الحكومة و ممثلها المشار إليهم في الدستور و القوانين.
فهذه الحالات الأربع الواردة في المادتين 169، 116 من الدستور الإسباني تشكل حظراً زمنياً على تعديل الدستور حيث يترتب على تعديل الدستور خلال تلك الحالات بطلان التعديل وعدم إقراره⁽¹⁶⁾.

6.دستور فرنسا:

إن قراءة المواد السابعة وخاصة الفقرة الأخيرة⁽¹⁷⁾. والمادة 16⁽¹⁸⁾. والمادة 89 في فقرتها الرابعة⁽¹⁹⁾. تتضمن قيوداً زمنية على سلطة تعديل الدستور لا تسمح بالمساس بها، وهذه القيود الثلاثة منها ما هو صريح، ومنها ما هو ضمني، يستفاد من قراءة النص الدستوري. والقيود الصريحة تتمثل:

⁽¹⁶⁾ لمزيد من التفاصيل انظر:

Francisco Rubio Ilorente, Rapport ESPAGNE, Présenté á La X^e table ronde internationale, Alix- en- proveince 16-17 Séptembre 1994 sur la "Révision de la constitution et Justice constitutionnelle" in ANNuairé international de justice constitutionnelle, X 1994. p. 75-80.

⁽¹⁷⁾ تنص الفقرة الأخيرة على أنه " لا يمكن تطبيق المادتين 49، 50 ولا المادة 89 من الدستور أثناء خلو منصب رئاسة الجمهورية أو أثناء الفترة الممتدة بين القرار النهائي للمانع الحاصل لرئيس الجمهورية وانتخاب خلفه".

⁽¹⁸⁾ تتحدث المادة 16 عن حالة الضرورة والإجراءات الواجب اتخاذها.

⁽¹⁹⁾ تتحدث هذه الفقرة عن أنه " لا يجوز مطلقاً طلب تعديل الدستور أو السير في إجراءاته إذا كان هناك اعتداء على أراضي الدولة ".

أ. من خلال نص الفقرة الأخيرة من المادة السابعة، والتي تمنع تعديل الدستور في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية، أو خلال الفترة الفاصلة بين الإعلان النهائي عن وجود عجز لدى الرئيس يحول بينه وبين مزاولة عمله وانتهاءً باختيار خلفه⁽²⁰⁾. وهذا الحظر تم إضافته للدستور عقب الاستفتاء الذي تم في عام 1962 على طريقة اختيار رئيس الجمهورية ليصبح بالاقتراع العام المباشر لمنع البرلمان من تعديل هذه الطريقة خاصة في الظروف المفاجئة التي تؤدي إلى خلو منصب الرئاسة⁽²¹⁾.

ب. في الفقرة الرابعة من المادة 89 والتي منعت تعديل الدستور في حالة الاعتداء على أراضي الدولة⁽²²⁾. وهذا النص تأكيد للحظر الذي كان واردًا بالمادة 94 من دستور 1946 دستور الجمهورية الرابعة حيث كانت تلك المادة تنص على أنه "لا يمكن تحريك أي إجراء بشأن تعديل الدستور أو متابعة هذا الإجراء متى كان في ذلك تعد على سلامة الإقليم الوطني"⁽²³⁾. وقد كان لهذا الحظر ظروف تاريخية ترجع إلى شهر يونيو 1940 والتي أدت إلى إقرار النظام الدستوري الفرنسي الذي صدر في 10 يوليو 1940⁽²⁴⁾. بعد احتلال القوات الألمانية للأراضي الفرنسية، وقد كان هذا

⁽²⁰⁾ ورد نص الفقرة الأخيرة من هذه المادة على النحو التالي:

"Il Ne peut être Fait application Ni des articles 49 et 50 Ni de l'article 89 de la constitution Durant la vacance de la présidence de la République ou Durant la période qui s'écoule entre la déclaration du caractère définitif de l'empêchement du président de la république et l'élection de son successeur".
(²¹)D. G. lavroff, le droit constitutionnel de la V^e RépubliqueDalloz Paris, 1995. p. 105.

⁽²²⁾ جاء نص الفقرة الرابعة من المادة 89 على النحو التالي:

"Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire"

⁽²³⁾ جاء نص هذه المادة على النحو التالي:

"Au Cas d'occupation de tout ou partie du territoire Métropolitain par des forces étrangères aucune procédure de révision Ne peut être engagée ou poursuivie".

(²⁴)Robert Badinter et Bruno GENEvois, la hiérarchie des Normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux,

الحظر أمرًا منطقيًا خشية أن يأتي التعديل أثناء هذه الظروف على غير الإرادة الشعبية⁽²⁵⁾.

أما القيد الضمني فقد استنتج المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 2 سبتمبر 1992⁽²⁶⁾. من المادة 16 من الدستور الفرنسي والتي تنظم حالة الضرورة، حيث تنص هذه المادة على أنه "إذا تعرضت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الوطن أو وحدة أراضيها و تنفيذ التزاماته الدولية لخطر جسيم وحال، ونشأ عن ذلك انقطاع السلطات العامة عن مباشرة سيرها المنتظم يتخذ رئيس الجمهورية التدابير والإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف، بعد الاستشارة الرسمية للوزير الأول ورئيسي المجلسين وكذا المجلس الدستوري. ويخبر الأمة بذلك في خطاب يوجهه إليها. ويجب أن تكون هذه التدابير مستوحاة من الرغبة في منح السلطات العامة الدستورية الوسائل التي تمكنها من أداء مهامها في أقرب وقت ممكن. ويؤخذ رأي المجلس الدستوري بشأن هذه التدابير، ويجتمع البرلمان بحكم القانون. ولا يمكن حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة السلطات الاستثنائية. ويمكن لرئيس الجمعية الوطنية، ولرئيس مجلس الشيوخ أو ستين نائبًا أو ستين عضوًا في مجلس الشيوخ، إخطار المجلس الدستوري بعد مضي ثلاثين يومًا من العمل بالسلطات الاستثنائية، بغرض النظر فيما إذا ما زالت الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى ما زالت قائمة. ويفصل المجلس الدستوري في أقرب وقت ممكن علنا. ويجبأن يقوم بالنظر و الفصل بذات الشروط في ختام مدة ستين يومًا من العمل بالسلطات الاستثنائية في أي وقت بعد انقضاء هذه المدة"⁽²⁷⁾.

Rapport Français, Présenté à la VIII^e conférence des cours constitutionnelles européennes (Ankara les, 7-10 Mai 1990)..... Op. Cit. P. 136.

ولمزيد من التفاصيل أنظر على وجه الخصوص:

Georges Berlia, :Al Loi constitutionnelle du 10 Juillet 1940, R. D. P. 1944. P. 45 et.s.

⁽²⁵⁾D, G. Lavroff, Le droit constitutionnel de la V^e République. op cit. P. 104.

⁽²⁶⁾C.C. N^o 42 – 312 DC du 25 Septembre 1992 Rec. P. 76 Précité.

⁽²⁷⁾ جرى نص المادة 16 من الدستور الفرنسي على النحو التالي:

"Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux

ومن خلال هذا النص استنتج المجلس الدستوري الفرنسي مدعماً بموقف الفقه الفرنسي أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بتعديل الدستور أثناء استخدامه لسلطاته الواسعة في حالة الظروف الاستثنائية؛ لأن ذلك يناقض مهمته في كونه حارساً للدستور في الوقت المفروض عليه العمل على إعادة سير مؤسسات الدولة لوضعها الطبيعي في أقرب وقت ممكن، وبالتالي فإن تعديل الدستور خلال أعمال المادة 16 يتعارض مع الغاية من تطبيق هذه المادة⁽²⁸⁾.

7. دستور مصر:

sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.

Il en informe la nation par un message. Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet. Le Parlement se réunit de plein droit. L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels. Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée."

(²⁸) أنظر على سبيل المثال:

J. Lamarque, Théorie de la Nécessité et article de la constitution, R. D. P. 1961. P. 617. D. G. Lavroff, Le Systéme politique français Constitution. Et pratique politique de la V^e république, paris, 1991. P. 474. B. Branchent, La Révision de la constitution Sous La V^e République, L. G. D. J. 1994. p. 63 . J. Gicquel, droit constitutionnel et institutions politiques 12^e éd., Paris 1993. P. 180. D. Rousseau, droit du contentieux constitutionnel 3 eme. Éd., 1993. P. 182.

تنص المادة 226 من دستور 2012 المعدل في 2014⁽²⁹⁾. على أن الرئيس الجمهورية، أول خمس أعضاء مجلس النواب، طلب تعديل مادة، أو أكثر من مواد الدستور، ويجب أن يُذكر في الطلب المواد المطلوب تعديلها، وأسباب التعديل. وفي جميع الأحوال، يناقش مجلس النواب طلب التعديل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه، ويصدر المجلس قراره بقبول طلب التعديل كلياً، أو جزئياً بأغلبية أعضائه. وإذا رُفِضا لطلب لا يجوز إعادة طلب تعديل المواد ذاتها قبل حلول دور الانعقاد التالي. وإذا وافق المجلس على طلب التعديل، يناقش نصوص المواد المطلوب تعديلها بعد ستين يوماً من تاريخ الموافقة، فإذا وافق على التعديل ثلثا عدد أعضاء المجلس، عرض على الشعب لاستفتاءه عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور هذه الموافقة، و يكون التعديل نافذاً من تاريخ إعلان النتيجة، وموافقة أغلبية عدد الأصوات الصحيحة للمشاركين في الاستفتاء. وفي جميع الأحوال، لا يجوز تعديل النصوص المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية، أو بمبادئ الحرية، أو المساواة، ما لم يكن التعديل متعلقاً بالمزيد من الضمانات".

فلم تتضمن هذه المادة أي عائق زمني لتعديل الدستور ومن ثم لا يوجد حظر زمني لتعديل الدستور طبقاً لهذا النص. وفي حال تصور البعض أن هذه المادة تضمنت قيلاً زمنياً بسيطاً، يتمثل في عدم جواز إعادة طلب تعديل المواد المطلوب تعديلها التي تم رفضها من مجلس النواب قبل حلول دور الانعقاد التالي، فإننا نعتقد أن مرور هذه الفترة تتعلق بالإجراءات ذاتها ولم ينصرف ذهن المشرع إلى تقرير قيد زمني أكثر من انصراف ذهنه إلى تقرير كفالة احترام نصوص الدستور وعدم جعلها عرضة

(29) على عكس الدساتير الجمهورية ذهبت الدساتير الملكية في مصر (دستور 1923 – 1930) إلى تقرير الحظر الزمني صراحة في الدستور حيث كانت المادة 158 من دستور 1923 تنص على أنه "لا يجوز إحداث أي تنقيح في الدستور خاص بحقوق مسند الملكية مدة قيام وصاية العرش" وجاءت المادة 1947 من دستور 1930 لتأكيد هذا المبدأ، وأضافت المادة 156 من ذات الدستور قيلاً زمنياً جديداً مقتضاه أنه "لا يجوز اقتراح تنقيح هذا الدستور في العشر سنوات التي تلحق العمل به" إلا أن هذا الحظر لم يمنع السلطة المختصة من العصف بالدستور نفسه حيث ألغى العمل بالدستور كاملاً في 30 نوفمبر 1934 بالأمر الملكي رقم 67 لسنة 1934 وأعيد العمل بدستور 1923 بالأمر الملكي رقم 118 لسنة 1935.

للتغيير من وقت لآخر كما هو شأن القوانين العادية. وتبرز مدى المحافظة على نصوص الدستور وكفالة ثبات القاعدة الدستورية فربما تكون الظروف غير ملائمة لقبول طلب التعديل.

أما النص الذي قرر الحظر الزمني في اعتقادنا هو نص المادة 160 من الدستور والتي تنص على أنه "إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لسلطاته ، حل محله رئيس مجلس الوزراء. وعند خلو منصب رئيس الجمهورية للاستقالة ، أو الوفاة ، أو العجز الدائم عن العمل ، يعلن مجلس النواب خلو المنصب . ويكون اعلان خلو المنصب بأغلبية ثلثي الأعضاء على الأقل ، إذا كان ذلك لا يسبب آخر .ويخطر مجلس النواب الهيئة الوطنية للانتخابات ، ويباشر رئيس مجلس النواب مؤقتاً سلطات رئيس الجمهورية. وإذا كان مجلس النواب غير قائم ، تحل الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا ورئيسها ، محل المجلس و رئيسه ، فيما تقدم. وفي جميع الأحوال ، يجب أن يُنتخب الرئيس الجديد في مدة لا تجاوز تسعين يوماً من تاريخ خلو المنصب ، وتبدأ مدة الرئاسة في هذه الحالة من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب. ولا يجوز لرئيس الجمهورية المؤقت أن يترشح لهذا المنصب ، ولا أن يطلب تعديل الدستور، ولا أن يحل مجلس النواب ، ولا أن يقيل الحكومة ". ومن خلال هذا النص يتضح أن المشرع فرض حظرًا زمنيًا صريحًا لعدم جواز تعديل الدستور خلال فترة زمنية معينة التي يتولى فيها رئيس الجمهورية المؤقت رئاسة الدولة لحين انتخاب رئيس جديد.

جدير بالذكر أن هذا الحظر أدخل على الدساتير المصرية بمقتضى التعديلات الدستورية التي أدخلت على دستور 1971 في 2007/3/26 على المادة 82 من هذا الدستور⁽³⁰⁾.

⁽³⁰⁾ كانت المادة 82 من دستور بعد تعديلها في 2007 تنص على أنه "إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته أناب عنه نائب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء عند عدم وجود نائب لرئيس الجمهورية أو تعذر نيابته عنه، ولا يجوز لمن ينوب عن رئيس الجمهورية طلب تعديل الدستور أو حل مجلس الشعب أو مجلس الشورى أو إقالة الوزارة".

وفي تقديرنا: أن هناك قيودًا زمنية ضمنية في الدستور تمنع تعديله الدستور ومن ذلك ما قرره المادة 159 من الدستور، في حالة اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو أية جناية أخرى ووقفه عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام ووقفه عن العمل، فلا يمكن تعديل نصوص الدستور أثناء هذه الفترة لحين تولية رئيس جديد حيث تنص هذه المادة على أن " يكون اتهام رئيس الجمهورية بانتهاك أحكام الدستور، أو بالخيانة العظمى ، أو أية جناية أخرى ،بناء على طلب موقع من أغلبية أعضاء مجلس النواب على الأقل، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس، وبعد تحقيق يجريه معه النائب العام .وإذا كان به مانعي حل محله أحد مساعديه . وبمجرد صدور هذا القرار، يوقف رئيس الجمهورية عن عمله ، ويعتبر ذلك مانعًا مؤقتًا يحول دون مباشرته لاختصاصاته حتى صدور حكم في الدعوى. ويحاكم رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة يرأسها رئيس مجلس القضاء الأعلى ، وعضوية أقدم نائب لرئيس المحكمة الدستورية العليا ، وأقدم نائب لرئيس مجلس الدولة ، وأقدم رئيسين بمحاكم الاستئناف، ويتولى الادعاء أمامه النائب العام ، وإذا قام بأحدهم مانع ، حل محله من يليه في الأقدمية ، وأحكام المحكمة نهائية غير قابلة للطعن .وينظم القانون إجراءات التحقيق ، والمحاكمة ، وإذا حكم بإدانة رئيس الجمهورية أعفى من منصبه، مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى".

فهذه الحالات المنصوص عليها في المواد السابقة نرى أنها كانت أولى من تقرير عدم تعديل الدستور خلالها صراحة. ولعل هذا يثير في النفس التساؤل لماذا ركز المشرع الدستوري على حالة قيام مانع مؤقت لرئيس الجمهورية يحول دون مباشرة اختصاصه م 160 وترك باقي هذه الحالات الأكثر خطورة كما في تقديم الاستقالة التي وردت في المادة 158 أو حالة الاتهام كما في المادة 159 !!؟ فهذه الحالات بلا شك يحظر فيها تعديل الدستور من الناحية العملية.

المطلب الثاني

القيود الموضوعية

تتضمن بعض الدساتير قيودًا موضوعية، تشمل هذه الموضوعات أمورًا محددة يستعصى على سلطة التعديل الماس بها، بحيث تخرج هذه الموضوعات المحددة من نطاق تعديل الدستور، وغالبًا ما تختلف هذه الموضوعات من دولة لأخرى حسب مفهومها لتبنى نظام سياسي معين وفلسفتها في هذا الشأن، وإما لتعلقها بحقوق وحرّيات أساسية تريد عصمتها عن التعديل لعدم الاستغناء عنها في أي فترة من الفترات، وهذه الموضوعات قد يأتي النص عليها صراحة في نصوص الدستور وقد تستفاد بطريقة ضمنية من خلال النصوص الدستورية، ونعرض لبعض الدساتير المقارنة التي تقرر هذه القيود:

1. دستور ألمانيا:

تنص المادة 79 من الدستور الألماني الصادر في 23 مايو 1949 في الفقرة الثالثة على عدم المساس أو إلغاء للمبادئ الأساسية المعلنة الخاصة بالنظام الفيدرالي كأساس للتنظيم الدستوري والسياسي لسلطات الدولة الألمانية، وكذلك بمبدأ مشاركة الولايات، أو الأقاليم في العملية التشريعية. وبالإضافة إلى المبادئ الأساسية الواردة في المواد 1، 20 من الدستور حيث نصت على أن "يحظر كل تعديل لهذا القانون الأساسي إذا كان من شأنه أن يمس النظام الفيدرالي، أو مبدأ مشاركة الأقاليم في الوظيفة التشريعية أو المبادئ التي ينص عليها الدستور في المادة 1 والمادة 20 منه"⁽³¹⁾.

وبالرجوع للمادة الأولى من الدستور الألماني فإن القيود المفروضة في المادة الأولى منه تتعلق بالحقوق الأساسية التي يتمتع على سلطة تعديل الدستور المساس بها، وتتمثل في مبدأ قدسية الكرامة الإنسانية *dignité de l'homme* وضرورة

⁽³¹⁾ جرى نص الفقرة الثالثة من المادة 79 من الدستور الألماني باللغة الانجليزية على النحو التالي:
"Amendments to this Basic Law affecting the division of the Federation into Länder, their participation on principle in the legislative process, or the principles laid down in Articles 1 and 20 shall be inadmissible"

الالتزام باحترامها وحمايتها من كل السلطات، بالإضافة إلى مجموعة من الحقوق اعتبرها الدستور الأساس لكل جماعة بشرية وللسلام والعدل في العالم. وهي حقوق ملزمة للسلطات كافة؛ لأنها قابلة للتطبيق المباشر لأنها لا تخص الألمان فقط بل إنها تشمل الأفراد كافة سواء كانوا من المواطنين أم الأجانب. حيث نصت المادة الأولى على أنه "1. تكون كرامة الإنسان مصونة. وتضطلع جميع السلطات في الدولة بواجبات احترامها وصونها.

بناء على ذلك ، يقر الشعب الألماني بحقوق الإنسان غير القابلة للانتقاص أو النزع كقاعدة أساسية للتعايش في كل مجتمع ، وللسلام والعدالة في العالم. تلتزم السلطات التشريعية و التنفيذية و القضائية بالحقوق الأساسية التالية بوصفه اقانونا يطبق مباشرة"⁽³²⁾.

ومن أمثلة الحقوق التي تمس الألمان فقط حرية التجمع السلمي (م8 من الدستور) وحرية تكوين الجمعيات (م9)، وحرية التنقل (م11)، والحرية المهنية (م12) أما الحقوق الأخرى كافة فهي تخص كافة الأفراد ومنها الحق في الحياة، وفي السلامة الجسدية، وحق التصرف في الأمور الخاصة بشرط عدم الإضرار بالآخرين (م2)، ومبدأ المساواة أمام القانون (م3)، وحرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية (م4)، وحرية التعبير عن الرأي (م5)، والالتزام بحماية الأمومة والطفولة (م6). فهذه الحقوق توصف بأنها الحقوق الأساسية التي حددها واضع الدستور وألزم السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية العمل على تطبيقها وجعلها غير قابلة للمساس، ومن ثم

⁽³²⁾ جري نص هذه المادة باللغة الإنجليزية علي النحو التالي:

"1. Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority.

2. The German people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every community, of peace and of justice in the world.

3. The following basic rights shall bind the legislature, the executive and the judiciary as directly applicable law"

فإن أي تعديل دستوري يطرأ على هذه النصوص سوف يكون غير دستوري، ومن ثم تستطيع المحكمة الدستورية الفيدرالية أن تبطله⁽³³⁾.

أما المادة 20 من الدستور الألماني فتحتوي على كثير من المبادئ الأساسية التي ترسى الخصائص الأساسية للدولة الفيدرالية الألمانية، والحديث عن الديمقراطية التي تحتوي على سيادة الشعب، والشكل الجمهوري للدولة والفيدرالية، والشرعية الدستورية وفصل السلطات، واحترام السلطات العامة للدستور، وخضوع السلطات للقانون، علاوة على حق الشعب الألماني في مقاومة كل من يخرج على تلك المبادئ في حالة انعدام الوسائل السلمية الممكنة حيث تنص هذه المادة على أنه "1. جمهورية ألمانيا الاتحادية هي دولة اتحادية ديمقراطية واجتماعية.

الشعب هو مصدر جميع سلطات الدولة. وتجرى ممارسة هذه السلطات من قِبَل الشعب بالانتخاب والتصويت ، وعبر هيئات خاصة للسلطات التشريعية و التنفيذية و القضائية.

تلتزم السلطة التشريعية بالنظام الدستوري ، بينما تلتزم السلطة التنفيذية و السلطة القضائية بالحق و القانون.

يحق لكافة المواطنين مقاومة أي شخص يحاول القضاء على هذا النظام الدستوري ، إذا لم يمكن منعه من ذلك بوسائل أخرى " (34).

(33) Roman Herzog. La hiérarchie des Norms constitutionnelles et SA fonction dans la protection des droits fondamentaux, rapport Allemand, présenté á la VIII^e conférence des cours constitutionnelles Européennes, (Ankra les 7-10 Mai 1990). A. I. J. C. 1990. PP. 15-16.

ومن الملاحظ أن هناك حقوقاً أخرى في الدستور الألماني سابقة في وجودها على الدولة وتوصف بكونها حقوق الإنسان وهي موجودة حتى ولو لم تعترف بها الدولة؛ لأنها حقوق طبيعية ولا تنازع بينها وبين الحقوق الأساسية التي يطلق عليها ذلك؛ لأن الدولة تقرها والمحكمة الفيدرالية الألمانية لا ترى وجهاً للتنازع بينهما. وقد وردت حقوق أخرى ناشئة عن الحق الطبيعي في الفقرة الثانية من المادة الأولى من الدستور، أما الحقوق الواردة في المادة من 2-17 فهي التي يطلق عليها الحقوق الأساسية. لمزيد من التفاصيل: انظر: المرجع السابق ص 15 وما بعدها.

(34) جري نص هذه المادة باللغة الإنجليزية علي النحو التالي:

"1. The Federal Republic of Germany is a democratic and social federal state.

فجميع هذه المبادئ لا يمكن تعديلها ولا إلغاؤها عن طريق ما يطلق عليه هناك Bundesrat "البوندسرات" مجلس الولايات" و Bundestag "مجلس النواب" فالمبادئ الواردة في الفقرة الثالثة من المادة 79 من الدستور الألماني سألقة الذكر وما أشارت إليه تلك المادة من المبادئ الواردة في المادة الأولى والعشرين يمتنع على المشرع الدستوري الألماني المساس بها، وفي حالة تعديلها أو المساس بها تصبح غير دستورية، ويحق للمحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية أن تلغيها.

2. دستور إيطاليا:

أوضح الفقه الدستوري الإيطالي الأشكال المتنوعة لبعض النصوص التي تعبر عن المبادئ الأساسية والتي يعد أمر تعديلها بواسطة سلطة تعديل الدستور أمراً مستحيلاً، وبالتالي فهي تغلت من كل مراجعة دستورية، وحصرت ذلك في مبدأ الشكل الجمهوري للحكومة، والذي ورد النص عليه في المادة 139 من الدستور الإيطالي الحالي الصادر في 27 ديسمبر 1947 إذ منعت هذه المادة أي مساس بالشكل الجمهوري للحكومة بقولها "لا يجوز أن يكون الشكل الجمهوري للحكومة محلاً للتعديل الدستوري"⁽³⁵⁾.

وحتى عام 1988 لم تتح للمحكمة الدستورية الإيطالية الفرصة لكي تعبر بصراحة عن رأيها في القيود الموضوعية المفروضة على القوانين الدستورية بالرغم من صدور بعض أحكام عنها تكشف عن اتجاه القضاء الإيطالي نحو رقابة حدود الموضوع المفروضة على القوانين الدستورية، ومن ذلك حكم المحكمة رقم 38 الصادر

2. All state authority is derived from the people. It shall be exercised by the people through elections and other votes and through specific legislative, executive and judicial bodies.

3. The legislature shall be bound by the constitutional order, the executive and the judiciary by law and justice.

4. All Germans shall have the right to resist any person seeking to abolish this constitutional order, if no other remedy is available"

⁽³⁵⁾ جرى نص المادة 139 من الدستور الإيطالي باللغة الفرنسية على النحو التالي:

"The form of Republic shall not be a matter for constitutional amendment"

في 1957، وحكمها رقم 16 الصادر في 1970، وحكم المحكمة الإقليمية العليا الصادر في 10 سبتمبر 1948 من قبل (36).

وفي عام 1988 صدر حكم المحكمة الإيطالية رقم 1146 مؤكداً صراحة على أن "الدستور الإيطالي يتضمن بعض المبادئ العليا التي لا يمكن تغييرها أو تعديلها في مضمونها الأساسي حتى ولو بواسطة سلطة تعديل الدستور أو بواسطة القوانين الدستورية الأخرى" (37). بالإضافة إلى القيود الموضوعية الصريحة في الدستور الإيطالي والتي تتمثل في المادة 139 من الدستور الخاصة بحماية الشكل الجمهوري للحكومة. فإن الأمر لم يقف عند هذا النص حيث أشرنا إلى أنه في عام 1988 قضت المحكمة الإيطالية في قرارها رقم 1146 بأن هناك مبادئ عليا لا يمكن الانفلات منها أو تعديل مضمونها الأساسي.

وفي إطار سعيها لاستخلاص هذه المبادئ توصلت المحكمة الإيطالية إلى مجموعة من هذه المبادئ بطريقة ضمنية تشكل قيوداً موضوعية على سلطة تعديل الدستور قبل عام 1988، ومن ذلك ما توصلت إليه من خلال نص المادة التاسعة التي تحافظ على الطابع العام المميز للبلاد، من أن هناك خصوصية خاصة بإيطاليا حيث اعتبرت المحكمة ذلك بمثابة قيمة أساسية *Valeur Primair* لا يقبل الخضوع لآخر *Insusceptible d'être subordonnée á tout autre* وجاء ذلك في حكمها رقم 359 الصادر في عام 1985 و 191، 210 الصادر في عام 1987 ورقم 151 الصادر في 1981 (38).

(36) Massimo Luciani, la hiérarchie des Normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux, Rapport italien présenté á la VIII^e conférence des cours constitutionnelles Européennes, (Ankra les 7-10 Mai 1990). A. I. J. C. 1990. P. 170 et s .

(37) Massimo Luciani, Rapport Italien.... Op. cit. P. 170.

“La constitution italienne comprend quelques principes suprêmes qui Ne peuvent être Renversés ou Modifiés dans leur contenu essentiel meme pas par un loi de Révision constitutionnelle ou par d’autres lois constitutionnelles”.

(38) Massimo Luciani, rapport Italien,op. cit. P. 172.

ومن الأحكام التي استخلص منها القضاء الإيطالي قيدًا ضمنيًا يمثل قيدًا على سلطة تعديل الدستور، ما جاء في الحكم الخاص بتعليم الدين الكاثوليكي في المدارس أن مبدأ علمانية الدولة La Laïcité de l'Etat والذي جرى استخلاصه من أحكام المواد (2، 3، 7، 8، 19، 20) من الدستور وصفته بأنه المبدأ الأعلى، إذ جرى اعتباره بمثابة إحدى مركبات شكل الدولة المحدد بطريق الوثيقة الدستورية للجمهورية، وجاء ذلك في حكمها رقم 203 الصادر في 1989⁽³⁹⁾.

3. دستور البرتغال:

حملت المادة 288 من دستور الجمهورية البرتغالية الصادر عام 1976 والذي تم إقراره في عام 1976 والذي جرت عليه بعض التعديلات أعوام 1982، 1989 كثيرًا من القيود على سلطة تعديل الدستور جعلته أكثر دساتير أوروبا على الإطلاق يضع تقييدًا لسلطة تعديل الدستور. حيث نصت هذه المادة علي أنه "يجب ألا تمس قوانين التعديل الدستوري ما يلي: الاستقلال الوطني ووحدة الدولة ؛ الشكل الجمهوري للحكومة؛ الفصل بين المؤسسات الدينية و الدولة ؛ حقوق المواطنين وحررياتهم وضماناتهم ؛ حقوق العمال واللجان العمالية و النقابات ؛ التعايش بين القطاعات العام والخاص والتعاون الاجتماعي فيما يتعلق بملكية وسائل الإنتاج ؛ اشتراط وضع خطط اقتصادية ، في إطار اقتصاد مختلط ؛ تعيين مسؤولي الهيئات السيادية بالانتخاب ، أو مسؤولي هيئات منطقتي الحكم الذاتي ، أو مسؤولي الحكم المحلي بالاقتراع العام المباشر السري الدوري ، ونظام التمثيل النسبي ؛ التعبير الجماعي والتنظيم السياسي ، بما في ذلك الأحزاب السياسية ، والحق في المعارضة الديمقراطية . الفصل بين الهيئات السيادية و اعتمادها على بعضها البعض ؛ إخضاع القواعد القانونية للرقابة اللاحقة على دستوريته و للرقابة على عدم دستوريته بسبب الإغفال ؛ استقلال المحاكم ؛ استقلال السلطات المحلية ؛ الاستقلال السياسي والإداري لأرخبيلي "الأزور" و"ماديرا"⁽⁴⁰⁾.

(39) Ibid. P. 172.

(40) جري نص هذه المادة باللغة الإنجليزية على النحو التالي:

ولما كانت البرتغال طبقاً للمادة الأولى " جمهورية ذات سيادة ، تقوم على الكرامة الإنسانية و إرادة الشعب ، وتلتزم ببناء مجتمع حر و عادل ومتضامن " كما أنه وفقاً لنص المادة الثانية من الدستور دولة قانونية ديمقراطية تقوم على أساس سيادة الشعب، وتعددية التفكير، وتنظيم السياسة الديمقراطية، وعلى احترام ضمان تطبيق الحقوق والحريات الأساسية في سبيل تحقيق الديمقراطية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتعميق ديمقراطية المشاركة (41).

فقد أبرز الدستور في المادة 288 الحقوق الأساسية باعتبارها إحدى الركائز الأساسية التي لا يجوز المساس بها، ولذلك عنى المشرع الدستوري بإعداد خريطة واسعة للحقوق الأساسية تحت عنوان "الحقوق والواجبات الأساسية" (42). وهذه الخريطة

"Constitutional revision laws shall respect: National independence and the unity of the state; The republican form of government; The separation between church and state; Citizens' rights, freedoms and guarantees; The rights of workers, workers' committees and trade unions; The coexistence of the public, private and cooperative and social sectors in relation to the ownership of the means of production; The requirement for economic plans, which shall exist within the framework of a mixed economy; The elected appointment of the officeholders of the bodies that exercise sovereign power, of the bodies of the autonomous regions and of local government bodies by universal, direct, secret and periodic suffrage; and the proportional representation system; Plural expression and political organisation, including political parties, and the right to democratic opposition; The separation and interdependence of the bodies that exercise sovereign power; The subjection of legal rules to a review of their positive constitutionality and of their unconstitutionality by omission; The independence of the courts; The autonomy of local authorities; The political and administrative autonomy of the Azores and Madeira archipelagos".

(41) تنص المادة الثانية من الدستور البرتغالي على أن "الجمهورية البرتغالية دولة ديمقراطية تقوم على حكم القانون ، وسيادة الشعب، وعلى التعبير والتنظيم على نحو ديمقراطي تعددي، وعلى احترام الحقوق والحريات الأساسية وضمان تنفيذها على نحو فعال ، والفصل بين السلطات مع اعتمادها على بعضها البعض. وكل ذلك في سبيل تحقيق الديمقراطية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، وتعميق الديمقراطية التشاركية ".

(42) J. M. CARDOSO da costa, la hiérarchie des Normes constitutionnelles et sa Fonction dans la protection des droits fondamentaux, RAPPORT Portugais

للحقوق الأساسية كما هو واضح، لم تنقيد بالحقوق الكلاسيكية للحرية والضمانات المقابلة، حيث شملت إلى جوارها حقوق المشاركة السياسية، كما شملت مساحة واسعة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ويعتبر الفقه أن هذا تجاوز واضح للتصور الليبرالي التفردي للحقوق الأساسية، حيث حل محله تصور آخر يتحمل كذلك البعد الاجتماعي لهذه الحقوق⁽⁴³⁾.

والدستور البرتغالي يجمع هذه الحقوق ويوزعها تحت عناوين مختلفة في الجزء الأول من الدستور، وعلى الرغم من حمل الدستور البرتغالي لحقوق أخرى، بيد أنه يجعل الحقوق الأساسية تطبق تطبيقاً مباشراً بحيث يترتب على ذلك التزام السلطات بتطبيقها رغماً عن عدم وجود القانون الذي ينظمها⁽⁴⁴⁾. وبناءً عليه، فإن سلطة تعديل الدستور، لا يمكنها أن تتنازع في هذه الحقوق. ويتم استبعادها من الخريطة الدستورية عند التعديل، ولا يتم تقليصها من حيث المحتوى أو يقلل من حمايتها، بل إن المساس بها لا يكون إلا لمزيد من الضمانات والحماية لها.

4. دستور فرنسا:

نصت عليها الفقرة الخامسة من المادة 89 من دستور فرنسا الصادر في أكتوبر 1958 على القيود الموضوعية بأن "الشكل الجمهوري للحكومة لا يمكن أن يكون محلاً لتعديل دستوري"⁽⁴⁵⁾. فالشكل الجمهوري هو القيد الموضوعي المفروض على سلطة تعديل الدستور، وقد جاء هذا القيد في ظل دستور الجمهورية الثالثة بالقانون

présenté à la VIII^e conférence des cours constitutionnelles européennes (Ankara les 7-10 Mai 1990), A. I. J. C 1990. P. 179.

⁽⁴³⁾J. M. Cardoso dacosta, la hiérarchie des Normes.... Op. Cit. P. 180.

⁽⁴⁴⁾ Ibid. P. 181.

⁽⁴⁵⁾ جاء نص الفقرة الخامسة من المادة 89 من الدستور الفرنسي على النحو التالي:

"LaForme Républicaine du Gouvernement Ne peut Faire l'objet d'une revision".

الدستوري الموضوع في 14 أغسطس 1884 بذات الصيغة تقريبًا في المادة الثانية، ثم أعيد التأكيد عليه في المادة 95 من دستور الجمهورية الرابعة دستور 1946⁽⁴⁶⁾.

وواضح مدى حرص المشرع الدستوري الفرنسي على الحفاظ على الشكل الجمهوري للحكومة منذ عام 1884 إلى يومنا هذا، ويقرر الفقه الفرنسي أن الرغبة في ذلك هي المباشرة بين الفرنسيين وبين النظام الملكي ووجود نوع من المشروعية الدستورية العليا التي تعلق الدستور المكتوب، ولا يمكن المساس بها، لما له من قيمة فوق دستورية، وهذه الفكرة لا تتوافق مع اتجاه بعض الفقه الفرنسي القائل بأنه لا يمكن أن يقيد واضح الدستور في المستقبل⁽⁴⁷⁾.

وإذا كان بعض الفقه الفرنسي يضيق من معنى الحفاظ على الشكل الجمهوري ويقصره على طريقة تولية رئيس الدولة للحكم حيث إن رئيس الدولة في ظل النظام الملكي يتولى الحكم عن طريق الوراثة التي تتعارض مع فكرة الانتخاب إحدى سمات النظام الجمهوري، بيد أن جانبًا من الفقه الفرنسي الحديث يوسع من فكرة الحفاظ على الشكل الجمهوري ليضم إليها مبادئ أخرى أهمها مبدأ الاقتراع العام، ومبدأ النظام النيابي، ومبدأ الفصل بين السلطات⁽⁴⁸⁾. ويضيف جانب آخر⁽⁴⁹⁾. إلى الشكل

⁽⁴⁶⁾ جاء نص المادة الثانية من دستور 1884، والتي أعيد عليها التأكيد في المادة 95 من دستور 1946 على النحو التالي:

"La Forme Républicaine du Gouvernement Ne peut Faire l'objet d'une Révision".

⁽⁴⁷⁾ أنظر برونو جينفوا وروبرت بادنتير – التقرير الفرنسي المقدم إلى المؤتمر الثامن للمحاكم الدستورية الأوروبية والمنعقد في أنقرة في الفترة من 7-10 مايو 1990 والمنشور في الحولية الدولية للقضاء الدستوري عام 1990 ص 137.

⁽⁴⁸⁾ Didier Maus, Sur la forme Républicaine du gouvernement, Note Sous CC, 25 Septembre 1992, DC N° 92-312, RFDC. 1992 No. 11. p. 412. G. Vedel, droit constitutionnel, sirey 1989. P. 278. M. Hauriou, précis du droit constitutionnel, siery, 1923, P.382. et s.

⁽⁴⁹⁾ R. Badinter, intervention orale au colloque des 25 et 26 Mai 1989 au conseil constitutionnel in la déclaration des droit de l'homme et du cityen et la jurisprudence, P. U. F. Paris 1989. P. 33.

الجمهوري المبادئ الأساسية الواردة في إعلان الحقوق عام 1789 بحيث تستعصى تلك المبادئ على أي تعديل دستوري لارتباطها بالنظام الجمهوري.

ويوسع جانب من الفقه من مفهوم الشكل الجمهوري ويضم إليه، عدم قابلية الجمهورية للتقسيم، والعلمانية، والديمقراطية، والمذهب الاجتماعي التي ورد النص عليها في المادة الثانية من دستور 1958 حتى عام 1992، ويضيف جانب آخر إلى ذلك الأشكال الجديدة التي حملتها تلك المادة، مثل اللغة الفرنسية، والعلم الفرنسي، والشعار والنشيد الوطني، وحكومة الشعب، فهذه المبادئ تستعصى على سلطة تعديل الدستور.⁽⁵⁰⁾

5. دستور مصر المعدل في 2014:

منذ وضع أول دستور جمهوري في 16 يناير 1956 وقد أخذ النظام الدستوري المصري من النظام الجمهوري ركيزة لنظام حكمه، فنصت المادة الأولى من دستور 1956 على أن "مصر دولة عربية مستقلة ذات سيادة، وهي جمهورية ديمقراطية والشعب المصري جزء من الأمة العربية"، كما نصت المادة الأولى من دستور 1958 على تأكيد شكل الحكم في النظام الجمهوري، وكذلك دستور 1964 في مادته الأولى، ونصت المادة الأولى من دستور 1971 على أن "جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطي واشتراكي يقوم على تحالف قوى الشعب العاملة"⁽⁵¹⁾.

ولم تنص الدساتير المصرية الصادرة في الحقبة الجمهورية صراحة على أمور معينة يمتنع تعديلها سواء لفترة مؤقتة أم مؤبدة، بيد أن هذه الدساتير قد أعطت الحق لكل من رئيس الجمهورية ومجلس الأمة (النواب حالياً) طلب تعديل مادة أو أكثر من

⁽⁵⁰⁾ لمزيد من التفاصيل حول المادة 89 من الدستور الفرنسي وما تحتوي عليه انظر على وجه الخصوص:

Daniel Gaxie, "Article 89" in la constitution de la République française sous la Direction de F. Luchaire et G. Conac, Economica, 2^e ed., Parise, 1987.

⁽⁵¹⁾ تم تعديل هذه المادة في 2007/3/26 وأصبح نصها بعد التعديل على النحو التالي "جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطي يقوم على أساس المواطنة، والشعب المصري جزء من الأمة العربية يعمل على تحقيق وحدتها الشاملة".

مواد الدستور⁽⁵²⁾. الأمر الذي أدى إلى خلاف فقهي حول مدى قابلية تعديل أي مادة من مواد الدستور دون استثناء في أي وقت لعدم وجود حظر موضوعي بالنسبة لموضوعات محددة وإلى هذا ذهب جانب من الفقه⁽⁵³⁾.

بيد أن تدقيق النظر في النصوص الدستورية يتضح منها حرص المشرع الدستوري الشديد على المحافظة على النظام الجمهوري، الأمر الذي يؤدي إلى عدم جواز اقتراح تعديله حتى مع عدم النص الصريح على ذلك، وإلى هذا الرأي ذهب جانب كبير من الفقه⁽⁵⁴⁾. فالمادة 79 من دستور 1971 والمقابلة للمادة 123 من دستور 1956 والمادة 104 من دستور 1964 تنص على أن "يؤدى الرئيس أمام مجلس الشعب قبل أن يباشر مهام منصبه اليمين الآتية: "أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على النظام الجمهوري، وأن احترم الدستور والقانون، وأن أرعى مصالح الشعب رعاية كاملة، وأن أحافظ على استقلال الوطن وسلامه أراضيه". وكانت المادة 90 من دستور 1971 تنص على أن يقسم عضو مجلس الشعب أمام المجلس قبل أن يباشر عمله اليمين الآتية: "أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على سلامة الوطن والنظام الجمهوري...."⁽⁵⁵⁾.

والمادة 140 من دستور 1971 كانت تنص في شأن نائب رئيس الجمهورية على ذات القسم حيث قررت أن يؤدى نائب رئيس الجمهورية، أمام رئيس الجمهورية

⁽⁵²⁾ انظر المواد 189 من دستور 1956، المادة 165 من دستور 1964، والمادة 189 من دستور 1971.

⁽⁵³⁾ من أنصار هذا الرأي د. عثمان خليل. النظام الدستوري المصري 1956، ص 27 وما بعدها، د. عبد الفتاح ساير داير. القانون الدستوري. القاهرة 1959 ص 470 وما بعدها، د. محسن خليل. النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة 1969 ص 115.

⁽⁵⁴⁾ من أنصار هذا الرأي على سبيل المثال: د. مزى الشاعر. النظرية العامة. مرجع سابق ص 775 والمراجع المشار إليها فيها، د. محمد كامل ليلة. القانون الدستوري. طبعة 1971 ص 88، د. أحمد فتحي سرور. دراسة في منهج الإصلاح الدستوري. مطبعة مجلس الشعب سنة 2006. ص 76.

⁽⁵⁵⁾ تقابل هذه المادة المواد 78 من دستور 1956، والمادة 58 من دستور 1964، والمادة 19 من دستور

دستور 1958 ويلاحظ أن القسم في المادة الأخيرة من الدستور الأخير جاءت متفقة مع ظروف الوحدة بقولها "أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على الجمهورية العربية المتحدة ونظامها....". وقد نصت المادة الأولى منه على أن "الدولة العربية المتحدة جمهورية ديمقراطية مستقلة ذات سيادة، وشعبها جزء من الأمة العربية" من ثم يكون القسم منصباً على النظام الجمهوري.

قبل مباشرة مهام منصبه اليمين الآتية: "أقسم بالله العظيم أن أحافظ على النظام الجمهوري....". والمادة 155 من ذات الدستور كانت تنص في شأن أعضاء الوزارة على ذات القسم حيث تنص على أن "يؤدي أعضاء الوزارة أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهام وظائفهم اليمين الآتية: "أقسم بالله العظيم على أن أحافظ مخلصاً على النظام الجمهوري...." (56).

وطبقاً لتعديل دستور 1971 في 22 مايو 1980 وإضافة الباب السابع وفي فصله الأول وإضافة المواد من 194-205 الخاصة بمجلس الشورى فإن أعضاء هذا المجلس المضاف يؤدون نفس اليمين التي يؤديها أعضاء مجلس الشعب وذلك عملاً بأحكام المادة 205 من الدستور.

والملاحظ من هذه المواد أنها تشدد على احترام النظام الجمهوري واعتباره الركيزة الأساسية التي يقوم عليها نظام الحكم، وبالتالي واجب على جميع السلطات في الدولة احترامه وعدم العمل على تغييره، ومما لا شك فيه أن مثل هذه النصوص وإن لم تدل صراحة على حظر موضوعي صريح في شأن النظام الجمهوري، بيد أنه يستفاد من مجموعها أن احترام النظام الجمهوري أمر لا يمكن المساس به، ولا يجوز تعديله أو إلغاء الأمر الذي يشكل حظرًا موضوعيًا بالنسبة له لا يجوز المساس به. ومن ثم فقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى تأييد حظر تعديل النظام الجمهوري في ظل دستور 1971 واعتباره أحد القيود الموضوعية لتعديل الدستور واعتبروا أن الإقدام على تعديله يعد انقلاباً على الدستور وليس تعديلاً له (57). إذ كيف يقسم رئيس الجمهورية وأعضاء مجلس الأمة "الشعب" وغيرهم يمين الولاء والإخلاص للنظام الجمهوري والمحافظة عليه ثم بعد ذلك يقدمون على تعديل هذا النظام إلى نظام مغاير له، وما قيمة النص

(56) تقابل هذه المادة المواد 150 من دستور 1956، والمادة 138 من دستور 1964.

(57) أنظر على سبيل المثال د. فؤاد العطار. النظم السياسية والقانون الدستوري 1974، ص 625، د.

سعد عصفور: النظام الدستوري المصري-دستور 1971-طبعة منشأة المعارف 1980، ص 15، د.

رمزي الشاعر. النظام الدستوري المصري. طبعة 1990، ص 308.

الخاص بالقسم إذا؟! (58). وعلى ذلك فإن المواد سالفة الذكر توجب حظر تعديل النظام الجمهوري.

علاوة على ذلك، فإن دستور 1956 نص في مادته 130 على أن "يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو عدم الولاء للنظام الجمهوري بناءً على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الأمة على الأقل...". وتنفيذاً لهذا النص الدستوري صدر في 13 يونية 1956 القانون رقم 247 لسنة 1956 الخاص بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء (59).

ونص في مادته السادسة على أن "يعاقب رئيس الجمهورية بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة إذا ارتكب عملاً من أعمال الخيانة العظمى أو عدم الولاء للنظام الجمهوري" (60). واعتبر من ضمن الأفعال التي تعد من قبيل عدم الولاء للنظام الجمهوري العمل على تغيير النظام الجمهوري إلى نظام ملكي. فكيف "يقدم رئيس الجمهورية على تعديل النظام الجمهوري مع وجود نص المادة السادسة من قانون محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء التي تضع عقوبات مشددة على عدم ولاء رئيس الجمهورية للنظام الجمهوري" (61).

كما نص القانون رقم 79 لسنة 1958 الخاص بمحاكمة الوزراء (62) في مادته الخامسة على أنه "مع عدم الإخلال بالعقوبات المقررة في القوانين يعاقب الوزراء بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون إذا ارتكبوا في تأدية وظائفهم جريمة من الجرائم الآتية:

1- الخيانة العظمى.

(58) د. محمد كامل ليلة. القانون الدستوري. مرجع سابق، ص 87، 88 والهامش، وانظر عكس ذلك د. عبد الفتاح ساير داير. القانون الدستوري ص 471 وما بعدها.

(59) الوقائع المصرية عدد غير اعتيادي العدد 47 تابع في 14 يونية 1956 السنة 127. (60) حول مدلول الخيانة العظمى وعدم الولاء للنظام الجمهوري. انظر للمؤلف رسالته للدكتوراه بعنوان مسئولية رئيس الدولة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالنظام الدستوري المصري. حقوق القاهرة 2002، ص 175-196.

(61) د. رمزي الشاعر. النظرية العامة. مرجع سابق ص 776.

(62) النشرة التشريعية عدد أبريل - يونية 1958 ص 1036.

2- مخالفة الأحكام الأساسية التي يقوم عليها الدستور.

وقد قلنا من قبل في رسالتنا للدكتوراه أن القانون 247 لسنة 1956 الخاص بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء الصادر في ظل دستور 1956 هو القانون الواجب التطبيق في ظل دستور 1971؛ لأنه لم يصدر بعد قانون خاص بمحاكمة رئيس الجمهورية في ظل هذا الدستور؛ ولأن القول بغير ذلك يهدر نص المادة 85 من دستور 1971 ويجعله حبراً على ورق ويؤدي إلى عدم مساءلة رئيس الجمهورية⁽⁶³⁾. الأمر الذي يؤدي إلى توقيع العقوبات على رئيس الجمهورية أو الوزراء لمخالفتهم للنظام الجمهوري، وقد نصت على هذه العقوبات المادة السادسة من القانون 247 لسنة 1956 على أن "يعاقب رئيس الجمهورية بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة إذا ارتكب عملاً من أعمال الخيانة العظمى أو عدم الولاء للنظام الجمهوري... ومما لا شك فيه أن ذلك يمثل حظراً موضوعياً بالنسبة للنظام الجمهوري.

ونعتقد أن دستور 2012 المعدل في 2014 وإن كان قد تتضمن قيوداً موضوعياً يتمثل في عدم جواز المساس بالشكل الجمهوري المنصوص عليه في المادة الأولى من الدستور والتي تنص على أن " جمهورية مصر العربية دولة ذات سيادة.....". ففي وجهة نظرنا نرى، أن هناك قيوداً أخرى على سلطة تعديل الدستور، تتمثل في الفقرة الثانية من المادة الأولى من الدستور، والتي تنص على أن "الشعب المصري جزء من الأمة العربية يعمل على تكاملها ووحدتها....". وما تنص عليه المادة الثانية من ذات الدستور من أن "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع". فالانتماء للأمة العربية والدين الإسلامي يحملان قيوداً موضوعياً على سلطة تعديل الدستور، وهذا الاعتقاد نظن أنه لن يتم تغييره ولا نستطيع المساس به طالما كانت هويتنا عربية، ولغتنا عربية، وسعينا للحفاظ على الأمة العربية بكل السبل، كما أن هذا الاعتقاد يظل باقياً طالما كان دين الدولة الإسلام واعتناق الأكثرية فيها للدين الإسلامي.

(63) لمزيد من التفاصيل انظر ص 387 – 389 من رسالتنا للدكتوراه.

والإقدام على تعديل نص هاتين المادتين لا ينبغي أن يكون إلا لتقوية اللغة العربية، والدين الإسلامي في نفوس المصريين، والمحافظة على لغتهم الأصلية، وينبغي السعي دائماً إلى ترسيخ ذلك في النفوس، والزود عن أي مساس يقلل من انتماءنا العربي وديننا الإسلامي، حتى لا تتحقق الدنيا الخبيثة التي تحملها الأمم الحاقدة على الدين الإسلامي ولغته العربية.

ويضاف إلى هذه القيود في وجهة نظرنا مبدأ التعددية الحزبية الذي يقوم عليه النظام السياسي في المادة الخامسة، وكذلك جميع الحريات والحقوق المنصوص عليها في الباب الثالث من الدستور، ومبادئ سيادة القانون المنصوص عليها في الباب الرابع، كذلك النصوص الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين. بالإضافة إلى ما وضعته المادة 226 من دستور 2014 من قيود حيث ورد في عجز المادة " وفي جميع الأحوال، لا يجوز تعديل النصوص المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية ، أو بمبادئ الحرية ، أو المساواة ، مالم يكن التعديل متعلقاً بالمزيد من الضمانات".

المبحث الثاني

موقف الفقه من النصوص التي تمنع المساس بها

عرضنا آنفاً عديداً من النصوص الدستورية في الدساتير المقارنة المختلفة والتي نصت على أن واحداً أو أكثر من نصوص الدستور يستبعد من التعديل الذي يجري بواسطة سلطة تعديل الدستور. والسؤال الذي يطرح نفسه، هل هذه النصوص التي يمتنع تعديلها لها قيمة دستورية أعلى من باقي نصوص الدستور الأخرى؟ فعلى سبيل المثال هل الشكل الجمهوري للحكومة في فرنسا يفلت من كل رقابة دستورية؟ يجيب بعض الفقهاء على هذه المسألة بالإيجاب بينما يجب عنها بعض آخر بالنفي، ونعتقد أن معالجة هذه المسألة تحتاج إلى بيان القيمة القانونية لتلك النصوص التي حظرت المساس بها أولاً، ثم بيان موقف الفقه حول وجود تدرج دستوري بينها وبين غيرها من نصوص الدستور الأخرى ثانياً، وذلك من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول

القيمة القانونية للنصوص الدستورية التي تمنع المساس بها

تنازعت الآراء حول القيمة القانونية للنصوص الدستورية التي تمنع المساس بها، سواء كانت تلك النصوص تمثل قيودًا شكلية أو إجرائية أو قيودًا زمنية أو موضوعية، حيث دار الخلاف حول هذه القيود بأشكالها المختلفة، ولا سيما القيود الزمنية والموضوعية، ويمكن رد هذه الآراء إلى ثلاثة اتجاهات: أولها، تجريد تلك النصوص من أي قيمة قانونية وثانيهما إقرار القيمة القانونية لتلك النصوص، وأخيرًا التفرقة بين نوعي الحظر فيعترف بعض الفقه بالحظر الموضوعي، بينما يعترف بعضهم الآخر بالحظر الزمني وحده وفيما يلي بيان ذلك:

الاتجاه الأول: تجريد القيود الزمنية والموضوعية من أية قيمة قانونية:

يذهب جانب من الفقه الدستوري إلى تجريد النصوص الدستورية التي تمنع المساس بها خلال فترة زمنية معينة، أو التي تتناول موضوعات معينة مستثناة عن التعديل من أي قيمة قانونية Privées de toute Valeur Juridique وبالتالي لا يتمتع على سلطة التعديل القيام بتعديل مثل هذه النصوص؛ لأنها في وجهة نظرهم لا تعدو أن تكون مجرد أفكار Idées أو مجرد أمنيات سياسية Souhais Politiques وأن هذه النصوص الخاصة بالحظر تبدو كالحواجز الورقية Barrières de Papier لا تحول دون تعديل الدستور (64).

(64) حول مزيد من التفاصيل حول هذا الاتجاه على سبيل المثال:

J. Barthélemy et P. Duez, Traité de droit constitutionnel, Dalloz, 1933. P. 231. J. Lafferrière, Manuel de droit constitutionnel, 2^e éd., 1947. P. 288. L. Dughit, Traité de droit constitutionnel. T. 4. Paris. 1928. P. 539. G. Liet Veaux, droit constitutionnel, Paris 1949. P. 163. F. Luchaire, L'union européenne et la constitution. R.D. P. 1992. P. 1591. G. Vedel: Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Paris. 1949. P. 117. M. F. Rigaux, la théorie des limites Matérielles à l'exercice de la fonction constituante. P. 239.

ويستند أنصار هذا الاتجاه على مجموعة من الحجج أولها: أنه لا يمكن لجيل حالي أن يفرض إرادته ويقيد جيل مستقبلي أو لاحق⁽⁶⁵⁾. إذ من حق أي جيل أن يقوم بتعديل نصوص الدستور الذي يحكمه عن طريق السلطة المختصة بذلك. بالإضافة إلى أن كل دستور يوضع في ضوء ظروف سياسية واجتماعية معينة، وهذه الظروف بطبيعة الحال ليست ثابتة بل متغيرة بطبيعتها، وبالتالي يتطلب الأمر تغيير الدستور بما يلاءم الظروف المستجدة، ويضربون على ذلك مثلاً بوقوع ثورة في مجتمع ما، فإن الثوار لن يلزموا حدود الدستور الموضوع لحظة وقوعها، بل يقوموا بتغييره أو إسقاطه على حسب ما يترأى لهم.

ويضيف أنصار هذا الرأي أن السلطة التأسيسية الأصلية التي وضعت الدستور تختلف عن السلطة التأسيسية المعدلة أو المشتقة، إذ يتم التعديل بواسطة الأخيرة وفقاً للضوابط التي وضعتها الأولى، وهذا لا يعنى سمو الأولى على الثانية، وبالتالي فليس للأولى أن تدع حق تقييد الثانية في ممارسة اختصاصاتها؛ لأن السلطة التأسيسية لا يمكن أن تقيد نفسها بنفسها بالإضافة إلى أن حرمان الأمة من حق تعديل دستورها أو بعضه يتنافى مع مبدأ سيادة الأمة؛ لأن في ذلك تنازلاً عن أهم العناصر الجوهرية لتلك السيادة، علاوة على أن سلطة تعديل الدستور لا يمكن أن تخضع لقاعدة أمره بعده سلفاً⁽⁶⁶⁾.

ويدعم بعض أنصار هذا الرأي ذلك بالاستناد إلى الواقع العملي، فالدستور الفرنسي الصادر في سنة 1791 كانت بعض نصوصه تحرم جواز تعديله قبل مضي عشر سنوات، ومع ذلك لم يدم عمره سوى سنة واحدة، وعلى خلاف ذلك فإن دستور

⁽⁶⁵⁾ في الفقه المصري على سبيل المثال: د. محمود محمد حافظ. دروس في القانون الدستوري. القاهرة 1984 ص 64. د. محسن خليل. النظم السياسية والقانون الدستوري. مرجع سابق، ج2 ص 105 وما بعدها. د. محمد حسنين عبد العال. القانون الدستوري. دار النهضة العربية 1992، ص 126 وما بعدها. د. يحيى الجمل. النظام الدستوري مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة. القاهرة 1995، ص 90 وما بعدها. د. رمزي الشاعر. النظرية العامة للقانون الدستوري. مرجع سابق، ص 761. د. طعيمة الجرف. النظرية العامة للقانون الدستوري. دار النهضة العربية 2001، ص 143. د. محمد رفعت عبد الوهاب. القانون الدستوري 1990، ص 179.

⁽⁶⁶⁾ أنظر المراجع المشار إليها في الهامش السابق ذات المكان.

الجمهورية الثالثة الصادر في سنة 1875 لم يتضمن أي نص يمنع تعديل نصوصه، ومع ذلك استمر حتى عام 1940⁽⁶⁷⁾. وفي مصر فإن دستور 1930 قد منع تعديله خلال العشر السنوات التي تلي العمل به⁽⁶⁸⁾. وبالرغم من ذلك فقد ألغى العمل بالدستور كلية بعد مرور أربع سنوات حيث أبطل العمل به منذ 30 نوفمبر سنة 1934. **الاتجاه الثاني: إقرار القيمة القانونية للقيود الزمنية والموضوعية:**

على خلاف الاتجاه السابق ذهب جانب من الفقه إلى إقرار القيمة القانونية للنصوص التي تحمل قيودًا زمنية أو موضوعية، وذلك من الناحية القانونية ما دام الدستور قائمًا، أما من الناحية السياسية فإن مثل هذه النصوص تتعارض مع مبدأ سيادة الشعب، وبالتالي فلا قيمة لمثل هذا الحظر.

ويبرر أنصار هذا الرأي إقرار القيمة القانونية لهذه النصوص من الناحية القانونية بأن الحظر وإن صح أنه يتعارض ومبدأ سيادة الشعب في الجانب الفلسفي أو السياسي فإن هذا لا يتصور في الجانب القانوني؛ لأن الشعب لا يمكن أن يمارس حقه إلا عن طريق السلطات القانونية التي أوجدها الدستور. إذ لا يتصور عقلاً أن تقوم هذه السلطات على إتيان عمل مخالف لأحكام الدستور إلا إذا كانت تستهدف بهذا العمل القيام بانقلاب أو ثورة⁽⁶⁹⁾. ومن ثم فلا تملك سلطة التعديل المساس بهذه النصوص؛ لأنها تهدف إلى استقرار مؤسسات الدولة وحمايتها من الأخطار المحتملة أو المؤكدة، بالإضافة إلى اختلاف وظيفة كل من السلطة التأسيسية الأصلية عن السلطة التأسيسية المشتقة التي تقوم بالتعديل، حيث تقيد الأخيرة بالقيود الواردة التي قامت بوضعها

J. Barthélemy et Duez. Traité de droit cons..... Op. Cit. P.232. ⁽⁶⁷⁾

⁽⁶⁸⁾ نصت المادة 156 من دستور 1930 على أنه "لا يجوز اقتراح تنقيح هذا الدستور في العشر السنوات التي تلي العمل به".

⁽⁶⁹⁾ حول مزيد من التفاصيل على سبيل المثال: د. عثمان خليل عثمان. المبادئ الدستورية العامة 1956، ص 31، 23، د. فؤاد العطار. النظم السياسية والقانون الدستوري. دار النهضة العربية 1974 ص 234.

السلطة الأولى وتلتزم بها؛ لأنه في حالة خروجها عن الضوابط الواردة في الدستور تكون قد تعسفت في استعمال السلطة الممنوحة لها لخروجها على قيود التعديل⁽⁷⁰⁾.

الاتجاه الثالث: التفرقة بين صورتى الحظر:

فرق جانب من الفقه بين صورتى الحظر الزمنى والموضوعي ولم يتفقوا على حكم واحد لكل صورة من صورتى الحظر. فيرى بعض أنصار هذا الاتجاه أن الحظر الموضوعي ليست له أي قيمة قانونية، وإن كان له مغزى سياسي، حيث لا تستطيع السلطة التأسيسية الأصلية أن تقيد السلطة المستقبلية، أما الحظر الزمنى فهو سليم ومشروع؛ لأنه يهدف إلى ثبات واستقرار النظام الدستوري الجديد⁽⁷¹⁾.

ويساند جانب من الفقه المصري⁽⁷²⁾. وجهة النظر هذه بأن النصوص التي تحمل الحظر الموضوعي تلحق بالجمود المطلق الكلى للدستور والذي يتفق الفقه الدستوري على رفضه، والفارق بين الحظر الكلى وهذا الحظر الموضوعي فارق في الدرجة فقط، إذ إن المنع هنا يتعلق ببعض النصوص، والمنع في الحظر الكلى يتعلق بكل نصوص الدستور، ومن ثم يصدق في شأن هذه النصوص سائر الانتقادات والمآخذ التي توجه إلى الجمود المطلق، أما بالنسبة للحظر الزمنى فلا يضى طابع الجمود المطلق على الدستور ولا يتعارض مع مبدأ سيادة الأمة وبالتالي فهذه النصوص لا تفترق في الطبيعة عن النصوص التي تستلزم فوات مدة معينة بين تقديم الاقتراح بتعديل الدستور والتصويت على هذا الاقتراح

وعلى عكس ما سبق يذهب بعض أنصار هذا الاتجاه⁽⁷³⁾. إلى الاعتراف بالقيمة القانونية للحظر الموضوعي الدائم دون الحظر الزمنى في الظروف العادية،

(70) Carré de Malberg, contribution à la théorie générale de l'Etat, Op. Cit. P. 603. Burdeau, Traité de science politique, T. IV. P. 235. J. Laferrière. Manuel de droit constitutionnel. Op. Cit. P. 289. M. F. Rigaux. La Théorie des limites Matérielles à L'exercice de la fonction constitutionnel Op cit. P. 236. et. s.

(71) Burdeau, droit constitutionnel et institutions politiques, 1972. P. 84. et. s.

(72) أنظر في هذا التبرير د. يحيى الجمل. النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية 1974 ص

71، د. محمد حسنين عبد العال. القانون الدستوري، مرجع سابق ص 126-128.

(73) د. طعيمة الجرف. النظرية العامة للقانون الدستوري. مرجع سابق ص 146 وما بعدها.

طالما أن الدستور مازال قائماً، أما النصوص التي تمنع الحظر الزمني، فليس لها أي قيمة قانونية؛ لأنها عديمة الجدوى. بيد أن صورتي الحظر قد تم توجيه النقد إليها على أساس أنها لا تجد أي مبرر منطقي أو سند قانوني لهذه التفرقة من حيث قيمتها القانونية ولا يمكن... إلا أن نسوى بين الصورتين في الحكم⁽⁷⁴⁾.

رأينا الخاص: بعد استعراض الاتجاهات السابقة حول القيمة القانونية للنصوص التي تمنع من تعديل الدستور، نجد أنفسنا أكثر ميلاً إلى الاتجاه الذي يرى مشروعية الحظر بنوعيه، أي الاتجاه الذي يقرر القيمة القانونية لهذه النصوص، وهذا هو رأي غالبية الفقه المصري والفرنسي. ذلك أن هذا الحظر يهدف إلى نوع من الاستقرار السياسي والقانوني في الدولة طالما أن السلطة التأسيسية مستمرة وتتولى عند الضرورة تعديل الدستور، ومن اللازم والضروري أن تحترم السلطة التأسيسية المنشأة وتلتزم الحدود المرسومة لها من قبل السلطة التأسيسية الأصلية، ومن ثم لا يحق لها خرق النصوص الدستورية، وتقوم بالتعديل على خلاف إرادة المجموع ممثلاً في إرادة السلطة التأسيسية الأصلية التي منعت بعض الموضوعات أو منعت التعديل لفترة زمنية معينة، فالتقييد جزئي يهدف إلى استقرار النظام، كل هذا طالما أن الدستور قائم ولم يبلغ أو يسقط، إذ يلزم احترام إرادة السلطة التي وضعت هذا الدستور.

أما الرأي القائل بتجريد هذه النصوص من أي قيمة قانونية فرغم وجاهة المبررات التي قال بها أنصاره، إلا أنها غير مقنعة وبالتالي لا نتفق معها. فليس من المقبول القول بأن مبدأ سيادة الأمة يتنافى مع شرعية هذه النصوص، إذ إن هذه القيود تخاطب سلطة التعديل لا السلطة التأسيسية الأصلية؛ لأن هذه السلطة تملك الحرية الكاملة في تغيير الدستور دون قيد مسبق عليها، ومن ثم فالادعاء بأن السيادة لا يمكن التعدي عليها وتمارس في كل وقت دون قيد ينسحب للسلطة التأسيسية الأصلية لا السلطة

(74) عبر عن هذا النقد د. ثروت بدوي. القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر. دار النهضة العربية 1971، ص117.

المنشأة، علاوة على أن محاولة تعديل الدستور في الحالات التي يحظر فيها ذلك يؤدي إلى إهدار الدستور ذاته (75).

أما عن الحجة المستمدة من أن جيلاً لا يمكنه أن يفرض إرادته على أجيال مستقبله فغير مقنعة؛ لأن القيود لا تنصرف إلى جميع نصوص الدستور بل بعضها؛ لأنه من غير المتصور بداية أن يفرض جيلاً كاملاً إرادته على أجيال قادمة (76)؛ لأن هذا يتنافى مع سنة التغيير والتطوير المستمرة في الحياة، لذلك فهو جزئي لضمان تحقيق نوع من الاستقرار والثبات. كما سبق أن أشرنا. علاوة على أن هذه الحجة غير مقبولة؛ لأنها لا تقيم أي تفرقة بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة، وبالتالي تلغى أي تدرج بين السلطتين في الوقت الذي يقر فيه أغلبية الفقه بوجود فرق بين السلطتين.

يزاد على ذلك أننا لو قلنا: إن السلطة التأسيسية المنشأة لا تتقيد بالحظر لكان معنى ذلك تحريرها من القيود الأخرى، كاشتراط أغلبية خاصة في البرلمان لإقرار التعديل أو تطلب عقد اجتماع مشترك لمجلس البرلمان.... إلخ وهو ما لا يمكن التسليم به بحال (77).

(75) Olivier Beaud, La souveraineté d'L'état le pouvoir constituant et le traité de Maastricht. RFDA, 1993 P. 1048 et s. Lavroff, Le droit constitutionnel de la V^e République. Op. Cit. P. 99. Et. s.

د. ثروت بدوي. القانون الدستوري.... مرجع سابق ص 115.

(76) لمزيد من التفاصيل أنظر:

P. Pactet, institutions politiques et droit constitutionnel. 12^e éd., Paris, 2002. P. 73.

د. فتحي فكرى. القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة. دستور 1971 الكتاب الأول. المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر. طبعة 2006 ص 408، د. رمزي الشاعر. النظرية العامة للقانون الدستوري. مرجع سابق ص 766.

(77) د. فتحي فكرى. المبادئ الدستورية العامة. مرجع سابق، ص 409، 410.

كما نشارك بعض الفقه (78). حجة مفادها ضرورة وجود تواصل بين الأجيال الماضية والأجيال المستقبلية عن طريق وضع الأفكار والآمال والأسس الجهورية في النواحي المختلفة لبعض المسائل وذلك من خلال تقرير مثل هذه النصوص في النهاية نجد أنفسنا مؤيدين لإقرار القيمة القانونية لهذه النصوص طالما كان الدستور قائمًا لم يبلغ أو يسقط، وبالتالي فإن نصوص الحظر الموضوعي أو الزمى تلزم السلطة التأسيسية المنشأة ولا تملك بالتالي المساس بها.

المطلب الثاني

موقف الفقه من وجود تدرج بين القواعد الدستورية

لوجود نصوص تمنع المساس بها

أيدنا فيما سبق الاتجاه الفقهي المنادى بإقرار القيمة القانونية للنصوص الدستورية التي تمنع المساس بها لفترة زمنية معينة أو لبعض الموضوعات الهامة، والواقع أن مثل هذه النصوص يثور التساؤل حولها، وما إذا كانت تحمل مبادئ أعلى من الدستور *Supraconstitutionnel* يجب احترامها، وبالتالي فإن لها قيمة دستورية أعلى من النصوص الدستورية الأخرى.

في الواقع أن الفقهاء الذين يضعون تدرجًا بين النصوص الدستورية بالنظر إلى مضمونها يميلون بالأحرى إلى وجود تدرج بين النصوص غير القابلة للمساس بها والنصوص الأخرى للدستور، بحكم أن الدستور ذاته هو الذي ينص على أن هذه النصوص تستبعد من نطاق التعديل. وعلى ذلك فالقواعد المكتوبة هذه والصريحة للدستور هي التي تؤسس العلاقات التدرجية بين النصوص الدستورية، بمعنى آخر أن هذه التبعية منصوص عليها في نصوص الدستور ذاته، عن طريق إتباع إجراءات وضمانات معينة نص عليها الدستور، وهي تنتمي إلى نظام قانونى واحد (79).

(78) M. F. Rigaux, la Théorie des limites Matérielles á l'exercice de la fonction constituante. Op. Cit. P. 250.

(79) لمزيد من التفاصيل في هذا الشأن أنظر على وجه الخصوص:

ومع تسليمنا بأن هناك فرقاً بين سلطة وضع الدستور "السلطة التأسيسية الأصلية" وسلطة تعديله "السلطة التأسيسية المشتقة"، فإن هذا الفرق لا يترتب عليه وجود تدرج شكلي بين السلطتين، بحيث يعلو عمل السلطة الأولى عمل السلطة الثانية، على الرغم من أنه يمتنع على سلطة تعديل الدستور أن تقوم بتعديل الدستور بدون الضوابط والإجراءات التي وضعتها السلطة الأصلية، وإلا لأدى ذلك إلى انهيار الدستور بأكمله. ومع تسليمنا بذلك، فالدستور صادر عن السلطة التأسيسية الأصلية، بينما التعديل صادر عن سلطة تأسيسية منشأة، وهذه الأخيرة تخضع للضوابط الإجرائية التي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية في الدستور.

أما الحديث عن وجود تدرج موضوعي، فإن الحديث فيه يدور حول طبيعة عمل سلطة تعديل الدستور ودرجة وقوة النص الدستوري الصادر عن سلطة التعديل، فهل هذه النصوص في مرتبة واحدة أم أن النصوص الصادرة من سلطة التعديل تعد في مرتبة أدنى، وهل مثل هذه النصوص التي يمتنع على سلطة التعديل المساس بها تتبوأ مكانة أعلى في الدستور عن بقية نصوص الدستور؟

لم تتفق الإجابة على هذا التساؤل في فرنسا ومصر على حول وجود تدرج موضوعي بين القواعد الدستورية، وإن كانت الأغلبية لا تعترف بمثل هذا النوع من التدرج. ونعرض الآن لوجهة نظر الفقه في بعض الدول .