تعديل الدساتير بين التقييد وتحرير الإرادة الشعبية

دكتور / أحمد سمير أحمد ناصر

مدرس القانون العام

كلية الدراسات القانونية والمعاملات الدولية – جامعة فاروس بالاسكندرية

مقدمة : أهمية الموضوع وما يثيره من مشكلات.

تضع الشعوب دساتيرها لتظل وتبقي ،متضمنة القواعد الأساسية التي تنظم شكل الدولة ،ونظام الحكم ،والسلطات المختلفة ،وحقوق وحريات الأفراد.

فوضع الدستور هو مباشرة من الشعب لسيادته ليؤسس ويرسي الأسس التي يرتضيها أساسا لتنظيم الدولة وسلطاتها فى حاضرها ومستقبلها المنظور، إفادة من تجارب الماضي واستنهاضا للحاضر وتامينا للمستقبل الذي يرتضيه لنفسه .

واستقراء تاريخ الأمم ينبئ عن مراحل من المعاناة والاستبداد والدكتاتورية ،مما تطلب منها الكفاح والتضحية فى سبيل التأكيد علي سيادتها، وتدعيم وتبني ركائز الديمقراطية، سواء من خلال الانتقال بآلية وضع الدستور وتعديله من المنحة إلي العقد إلي استخدام الاساليب الديمقراطية كالاستفتاء والجمعية النيابية التأسيسية، ومن خلال وضع ضوابط مانعة من اطلاق سلطات الحكم سواء من خلال تحديد مدة معقولة للولاية الرئاسية أو لعدد الولايات، أو من خلال الرقابة علي مباشرة السلطات.

وكفاح الشعوب قائم علي معارضة كل نكوص عن الآليات التي تكفل الديمقراطية أو تنتقص من السيادة الثابتة لها.

وتشكل الأمة لوضع دستورها أعلي سلطة فيها وهي السلطة التأسيسية الأصلية التي يكون لها الحرية الكاملة فى وضع التصور العام للدولة وسلطاتها المختلفة ،كما أن القواعد التي تضعها تكتسب قدرا من العلو والسمو عن غيرها من القواعد القانونية الأخري خاصة فى ظل الدول التي تأخذ بالدساتير الجامدة.

وتضع الجمعية التأسيسية الأصلية فى الدستور نصوصا تنظم طريقة واجراءات تعديله متي ظهرت الحاجة لذلك مستقبلا ،وغالبا ما تكون اجراءات تعديل الدستور هي نفسها الإجراءات التي اتبعت لوضعه ابتداء ،وفقا لقاعدة توازي الأشكال .

فالحاجة الي تعديل الدستور تفرضها طبيعة الأشياء،فالقواعد الدستورية تضع نظام الحكم فى الدولة فى اطار المعطيات السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة وقت اصدارها،ولما كان قانون التطور والتغيير يفرض نفسه علي الجميع، فمن الضروري فتح السبيل لإجراء التعديلات التي تتمشي مع هذه المتغيرات.

فالإحتياج الإحتمالي لتعديل الدستور سنة ثابتة ، بوصف القانون علم اجتماعي يتماشي مع تطورات المجتمع ، لكنه يجب دائما أن يتمشي مع الهدف الأسمي من وضع الدستور وهو تدعيم سيادة الشعب.

كما ان الأمة صاحبة السيادة هي التي تصدر الدستور وتحدد الحاجة إلي تعديله، وتوقيت هذا التعديل، لذا فإن منع التعديل او تقييده يمثل بدرجة ما تنازلا عن العنصر الأساسي للسيادة.

وقد جاءت الثورات لتؤكد علي مبدأ السيادة الشعبية ،فقد نصت بعض وثائق الثورة الفرنسية فى أول دستور لها والصادر فى ١٧٩١ علي أن «الجمعية الوطنية التأسيسية تعلن ان الأمة لها حقا غير قابل للتقادم فى تعديل الدستور»

وأكد إعلان الحقوق الصادر سنة ١٧٩٣ علي ذات المعني فى المادة ٢٨ بقوله ان الشعب « له دائما حق إعادة النظر وتبديل وتعديل دستوره،ولا يمكن لجيل ان يخضع لقوانينه الأجيال المستقبلية».

لكن قد تظهر الحاجة عند وضع الدستور من قبل الجمعية التأسيسية الأصلية وفقا لإرادتها وتماشيا مع ظروف البلاد وقتها إلي وضع نصوص فى الدستور تقيد تعديله .

فالدساتير التي تنشأ فى ظل ظروف خاصة كالثورات والانقلابات وغيرها ،قد تكون هناك حاجة إلي تقييد تعديلها ،وفقا لما يستقر فى أذهان أعضاء الجمعية التأسيسية تحقيقا لمصالح معينة يرونها أولي بالإعتبار.

لكن هناك فارق دقيق لابد أن يؤخذ فى الحسبان بين نصوص وأحكام انتقالية وضعت لمرحلة زمنية معينة لها خصوصيتها ،وهذه النصوص قد تدعوا الحاجة إلي تقييد تعديلها زمنيا أو موضوعيا، ويظهر لاحقا حاجة إلي تعديلها متي انتهي مقتضي تشريعها، وبين نصوص أخري تبنت آليات تنتصر لسيادة الشعب، وتم تقيد تعديلها إلا بمزيد من الضمانات التي تأخذنا إلي مزيد من تدعيم السيادة الشعبية.

وهنا تثور الإشكالية التي نبحث فى طياتها بين إرادة الجمعية التأسيسية ذات السلطة العليا والمفوضة من الشعب فى وضع قواعد الدولة الأساسية حال اتجاه ارادتها لتقييد التعديل ،وبين حرية الشعب صاحب السيادة الأصلي فى اجراء تعديل قواعد الدستور متي شاء.

وما مدي قانونية وشرعية هذه النصوص التي تقيد تعديل الدستور ؟ وهل نصوص التقييد هذه تلزم السلطة التأسيسية المنشأة المناط بها تعديل الدستور متي اتجهت ارادتها إلي اجراء التعديل؟

وما هي المخارج القانونية والدستورية من هذا التناقض فى الإرادات؟ ،كما أننا وجدنا فى تعديل الدستور المصري الذي تم عام ٢٠١٩ أرضا خصبة لدراسة هذه الإشكالية ،نظرا لورود التعديل علي مواد يري بعض الفقهاء أنها تقع تحت حكم نصوص تحظر التعديل .

اشكالية البحث والمناهج المستخدمة:

التناقض الظاهر فى الإرادات بين الجهة القائمة علي وضع الدستور فى تقيدها تعديل بعض نصوصه زمنيا أو موضوعيا ، وبين حرية الشعب صاحب السيادة فى التعديل متي شاء.

وقد تم استخدام عدة مناهج علمية حسب ما اقتضته طبيعة البحث، فاستخدمت المنهج التاريخي فيما كان له الطابع التاريخي من البحث، ثم التحليل على أساس تلك القاعدة، أو ذلك النسق، واستخدمت المنهج المقارن عند الحاجة لمقارنة الآراء والحجج مع بعضها، وكذلك المنهج التطبيقي فى دراسة تعديل الدستور المصري ٢٠١٩.

خطة البحث:

نقسم البحث إلي ثلاثة مباحث

- المبحث الأول نتحدث فيه عن «أثر آلية وضع وتعديل الدستور علي تنظيمه الموضوعي»
- ونقسم هذا المبحث إلي مطلبين نتناول فى الأول منهما «الارادة الشعبية صاحبة الإختصاص الأصيل فى وضع الدستور»
- وفي الثاني «آلية تعديل الدستور»
- وفي المبحث الثاني نتناول «تقييد تعديل الدستور»
- والذي نقسمه إلي مطلبين نتناول فى الأول منهما «صور حظر تعديل الدستور»
- وفي الثاني «مدي مشروعية حظر تعديل الدستور»
- ثم نتناول فى المبحث الثالث «تطبيق خاص علي تعديل الدستور المصري عام ٢٠١٩»

المبحث الأول

أثر آلية وضع وتعديل الدستور علي تنظيمه الموضوعي

تعريف الدستور:

دَستور: (اسم) والجمع : دَساتيرُ، دَسْتُور / دُسْتُور ، الدُّسْتُورُ : القاعدة يعملُ بمقْتضاها ، الدُّسْتُورُ : الدفترُ تُكتب فيه أسماءُ الجند ومرتَّباتهم ، الدُّسْتُورُ (فى الاصطلاح المعاصر) : مجموعةُ القواعِد الأساسية التي تُبيِّن شكل الدولة ونظام الحُكْم فيها ومدى سلطتها إزاءَ الأفراد . دستوره بيده : حرَّ مستقلّ .دستور العمل : مجموع قوانين أو مراسيم الأعمال. الدُّسْتُورُ : القاعدة يعملُ بمقْتضاها .[1]

وينقسم الفقه فى تعريفه للدّستور إلى معيارين أساسيين وهما: المعيار الشّكلي، والمعيار الموضوعيّ، ويعتمد المعيار الشّكلي على وجود وثيقة دُستوريّة تحتوي على مجموعة من القواعد والأحكام دون النّظر إلى طبيعتها، أمّا المعيار الموضوعي فهو يعتمد على مضمون القواعد الدّستوريّة سواء كانت مكتوبة فى الوثيقة أو غير مكتوبة، ويُفرّق المعيار الموضوعي بين القاعدة الدّستوريّة والقاعدة القانونيّة، فهو يأخذ بعين الاعتبار مُحتوى النّص وليس مكانه.

وقد عرف أنصار المذهب الشكلي الدستور بأنه : الوثيقة الأساسية ، التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم والسلطات العامة بها ، وتضعها السلطة التأسيسية ،ويتم تعديل قواعدها بإجراءات أكثر شدة وصعوبة من اجراءات تعديل القانون العادي.[2]

فالمعيار الشكلي فى تعريف القانون الدستوري يعوّل على مصدر القواعد القانونية وشكلها وطريقة وضعها وتعديلها.

ويؤخذ علي هذا التعريف كونه أغفل الدساتير غير المدونة «الدساتير العرفية»[3] وأخرجها من نطاقه،كما أنه أغفل الدساتير المرنة واعتد فقط بالدساتير الجامدة ،كما أنه غير جامع ، وغير مانع .

حيث أنه أعتمد علي ما تحتويه الوثيقة الدستورية دون النظر إلي طبيعة القواعد أو موضوعها ، وأغفل إحتواء الوثيقة الدستورية علي قواعد مضمونها غير

(١) راجع فى ذلك : المعجم الوسيط – مجمع اللغة العربية - ٢٠٠٤-ص ٣٠٨
وكذلك : أحمد عطية الله، المعجم السياسي- دار النهضة العربية - ١٩٦٨م- ص ٢٥١طبعة ثالثة
(٢) راجع فى ذلك : محمد رفعت –القانون الدستوري – دار الجامعة الجديدة- ٢٠١٤-ص
(٣) مثال الدستور الإنجليزي.

متعلق بنظام الحكم، وشكل الدولة، والسلطات العامة بها، وحقوق وحريات الأفراد ،أي أنه تضمن موضوعات غير دستورية بطبيعتها حسب قول أصحاب المذهب الموضوعي فى التعريف.

كما أنه أغفل وجود بعض النصوص ذات الطبيعة الدستورية والتي أدرجت فى القوانين العادية[١] نظرا لكونها تحتوي تفاصيل تتأبي طبيعة الدستور- وكونه يحتوي القواعد الأساسية - علي وجودها .[٢]

وظهور المعنى الشكلي للدستور، كان نتيجة لانتشار حركة تدوين الدساتير فى العصر الحديث، تلك الحركة التي بدأت فى الولايات المتحدة الأمريكية ومنها إلى فرنسا، ثم إلى بقية الدول، حيث كانت دساتير الولايات المتحدة الأمريكية ثم دستورها سنة ١٧٨٩م أول الدساتير المكتوبة فى التاريخ الحديث، تلاه الدستور الأول للثورة الفرنسية سنة ١٧٩١م، وانتشرت بعد ذلك حركة تدوين الدساتير فعمت بلاد العالم.[٣]

وقد جاء التعريف الموضوعي للدستور معتدا ومهتما بطبيعة القواعد الدستورية ومضمونها وموضوعاتها فعرف الدستور بأنه « القواعد التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم بها ،والسلطات الثلاثة وعلاقاتها ببعضها من ناحية وعلاقاتها بالأفراد من ناحية أخري » .[٤]

لذا فإنه يكتفي بالاحتكام فى تعريف الدستور إلي المعيار الشكلي السابق الإشارة إليه أو المعيار الموضوعي ،علما بأن أصحاب المعيار الشكلي لا ينكرون أن مضمون الدستور ووظيفته هي تنظيم شكل الدولة ونظام الحكم فيها والمقومات الأساسية للمجتمع والحقوق والحريات، وإن كان اهتمامهم ينصرف إلي الجهة المنوط بها وضع الدستور بوصفها هي صاحبة السيادة المنوط بها وضع القانون الأساسي فى الدولة.

كما أن أصحاب المعيار الموضوعي فى التعريف يصرفون نظرهم إلي موضوعاته بصرف النظر عن الجهة المنوط بها وضعه وطريقة تعديله ،واجراءت ذلك.

(١) وهذه القوانين اصطلح علي تسميتها بالقوانين المكملة للدستور وفي فرنسا تسمي بالقوانين الأساسية.
(٢) راجع فى تقييم التعريف الشكلي للدستور محمد رفعت – القانون الدستوري –مرجع سابق - ص
(٣) راجع فى ذلك : محمد حسين عبد العال، القانون الدستوري، ص ١٣ - ١٤، طبعة عام ١٩٧٥م.
وكذلك عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ص جـ ٢ ص ١٩، ٢٠، طبعة ثالثة
وكذلك الشافعي محمد بشير، القانون الدستوري والنظم السياسية السودانية، ص ٧ - ٨ طبعة عام ١٩٧٠م.
(٤) راجع فى ذلك : محمد رفعت –القانون الدستوري – مرجع سابق -ص

لكن مما لا شك فيه أن طريقة التنظيم الموضوعي لسلطات الدولة وللحقوق والحريات تتأثر حتما بالجهة التي تصدت لوضع الدستور ،بوصفها الجهة صاحبة السيادة فى حينه، بمعني أنه فى حال وضع الدستور بطريق المنحة من الحاكم بوصفه صاحب السلطان المطلق وصاحب السيادة فى الدولة فإن التنظيم الدستوري للسلطات وللحقوق والحريات لابد ان يأتي منسجما مع هذه الفلسفة ، معظما لدور الحاكم ولنطاق سلطاته زمنيا وموضوعيا.

بينما لو استخدمت الطرق الديمقراطية فى وضع الدستور فإن تنظيم سلطات الدولة والحقوق والحريات لابد وأن تاتي إنعكاسا لفلسفة أن صاحب السيادة هو الشعب،وأنه مصدر السلطة والرقيب عليها .

المطلب الأول

الإرادة الشعبية صاحبة الاختصاص الأصيل فى وضع الدساتير

فى ظل الأنظمة السياسية القديمة القائمة على الحكم المطلق حيث لا حدود ولا قيود على سلطات الحكام لم تنشأ الدساتير المكتوبة، لأن هذه الدساتير ما نشأت إلا لتقييد سلطات الحكام والحد منها، و مع انتشار الأفكار الديمقراطية، والرغبة فى الحد من الحكم المطلق، ظهرت الحاجة إلى تدوين الدساتير، من أجل تحديد الواجبات والحقوق لكل من الحكام والمحكومين. بإتباع طرق تختلف باختلاف الدولة ودرجة النضج السياسي لدى الرأي العام فيها.

فمع الوقت وتراجع الأنظمة الديكتاتورية فقد اتيح للشعب المشاركة فى وضع قواعد نظام الحكم وفي السلطة ،وتركت تلك المشاركة بصماتها فى طرق وضع الدساتير بظهور فكرة العقد ،التي هي مقدمة ظهور الأساليب الديمقراطية فى وضع الدساتير.[١]

ويمكن تعريف الأساليب الديمقراطية فى وضع الدساتير، بأنها الأساليب التي تستأثر الأمة وحدها فى وضعها دون مشاركة الحاكم ملكا كان أو أميرا أو رئيسا للجمهورية. وبغض النظر عن التفصيلات والإجراءات المتبعة فى وضع الدساتير داخل إطار هذا المفهوم الديمقراطي فى وضع الدساتير، يمكن جمع هذه الأساليب فى أسلوبين رئيسيين هما الجمعية التأسيسية وأسلوب الاستفتاء الشعبي.[٢]

يعني تطبيق مبدأ كون الإرادة الشعبية مصدر السيادة أنها حق أصيل للشعب ،يملك دائما أن يستردها من القائمين عليها ،ويسندها إلي غيرهم ممن يري فيهم كونهم معبرين عن إرادته تعبيرا صادقا.وقادرين علي تلبية طوحاته وتطلعاته.

وقد ظهرت فكرة السيادة على لسان القانونيين الذين كانوا يدافعون عن سلطات الملك فى فرنسا ضد البابا والإمبراطور ، مؤكدين ان الملك يتمتع بالسيادة الكاملة فى ممتلكاته ، وان هذه السلطة العليا لا ينافسه عليها أحد فى الدولة .

(١) راجع فى ذلك :
فتحي فكري –القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة –دستور ١٩٧١ –الكتاب الاول-٢٠٠٨ –ص١١٦
(٢) راجع فى ذلك:
نعمان أحمد الخطيب ، الوسيط فى النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى،الإصدار الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩،الأردن ، ص ٤٨٢.

ولكن ومع قيام الثورة الفرنسية بقيت فكرة سيادة الأمة قائمة بما لها من صفة الإطلاق والسمو والأصلة ولكنها انتقلت من الملك إلى الأمة ، لتصبح بذلك إرادة الأمة هي السلطة العليا التي لا تنافس .[١]

الأساليب الديمقراطية فى وضع الدساتير :

يمكن تعريف الأساليب الديمقراطية فى وضع الدساتير، بأنها الأساليب التي تستأثر فيها الأمة وحدها بوضع الدستور دون مشاركة الحاكم. و يمكن جمع هذه الأساليب فى أسلوبين رئيسيين هما الجمعية التأسيسية وأسلوب الاستفتاء.

أولا : أسلوب الجمعية التأسيسية .

إن وضع الدساتير وفقاً لهذا الأسلوب يعد تجسيدا لمبدأ السيادة الشعبية، كما ينظر إليه أيضاً على أنه من الأساليب الديمقراطية لخلق الدساتير حيث يمثل مرحلة أكثر تقدماً فى نضال الشعوب ضد الحاكم المطلق.

والجهة التي تقوم علي وضع الدستور وفقاً لأسلوب الجمعية التأسيسية تتكون من مجلس أو جمعية تنتخب بصفة خاصة من الشعب ونيابة عنه، يعهد إليها بوضع وإصدار دستور جديد . ولذا فإن هذه الجمعية التأسيسية أو كما يطلق عليها البعض اسم الجمعية النيابية التأسيسية هي فى الواقع تجمع فى يدها كل السلطات فى الدولة.[٢] وهذا الأسلوب فى وضع الدساتير هو الذي تم إتباعه فى وضع معظم الدساتير التي ظهرت عقب الحرب العالمية الأولى والحرب العالمية الثانية. وكأمثلة تاريخية على أسلوب الجمعية التأسيسية نذكر دساتير الولايات المتحدة الأمريكية عقب استقلالها من إنجلترا عام ١٧٧٦م ، كما اتخذته أمريكا أسلوباً فى وضع وإقرار دستورها الاتحادي لعام ١٧٨٧م، وقد انتشرت هذه الطريقة فيما بعد فاعتمد رجال الثورة الفرنسية هذا الأسلوب من ذلك دستور فرنسا لعام ١٧٩١م، وعام ١٨٤٨م ، وعام ١٨٧٥م، وقد انتهج هذه الطريقة كل من اليابان عام ١٩٤٧م، والدستور الإيطالي عام ١٩٤٧م.[٣]

---

(١) راجع فى ذلك :
عبد الفتاح ساير داير –مبادئ القانون الدستوري- ص٥٨
وكذلك : طيعيمة الجرف –نظرية الدولة ١٩٨٧-ص٢٠٣

(٢) وإن كان القول بأن الجمعية التأسيسية تجمع كل السلطات فى يدها قول مجازي يحتاج إلي توضيح وضبط ،فالسلطة المخولة لها تكون بإعتبارها ممثلة للشعب صاحب السيادة الأصلي ونائبة عنه فى فى وضع الدستور ،لان وجودها وجود مؤقت بتمام مهمتها ،كما أن الشعب يكون دائما رقيب عليها.

(٣) راجع فى ذلك :
فتحي فكري –القانون الدستوري-المبادئ الدستورية العامة –الكتاب الأول-طبعة ٢٠٠٨-ص ١٢٩

أسلوب الاستفتاء الشعبي أو الاستفتاء الدستوري .

الصورة المثلي لمساهمة الشعب للديمقراطية هي ان يقوم الشعب بنفسه بمباشرة سلطاته فى وضع الدستور ،فينشأ الدستور وفقاً لهذا الأسلوب من خلال الإرادة الشعبية الحرة، إذ يفترض أن يقوم الشعب أو يشترك بنفسه فى مباشرة السلطة التأسيسية.

ففي هذه الحالة يصدر الدستور مباشرة من الشعب الذي يوكل الأمر إلى جمعية منتخبة تكون مهمتها وضع مشروع الدستور أو إلى لجنة معينة من قبل الحكومة أو البرلمان إن وجد، ومن أجل أن يكون استفتاء دستوري يجب أن تكوّن أولا هيئة أو لجنة تقوم بتحضير مشروع الدستور وعرضه على الشعب لاستفتائه فيه، لأخذ رأي الشعب فى مشروع الدستور ، ولكن هذا المشروع لا تصبح له قيمة قانونية إلا بعد عرضه على الشعب واستفتائه فيه وموافقته عليه. علماً بأنه ليس بلازم أن تقوم بوضع الدستور -المراد الاستفتاء عليه- جميعة تأسيسية نيابية، وإنما يفترض أن تكون هناك هيئة أو جمعية أو لجنة أو شخصية، قد أسند إليها وقامت بالفعل بإعداد مشروع الدستور، كما حدث بالنسبة لبعض دساتير العالم. ولا يختلف الأمر إذا كانت هذه الجمعية أو اللجنة التحضيرية للدستور منتخبة أو معينة، إذ تقتصر مهمتها على مجرد تحضير الدستور فحسب تمهيداً لعرضه على الشعب للاستفتاء عليه بالموافقة أو بالرفض، ويعتبر تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء هو الفصل فى بدء سريان الدستور والعمل بأحكامه.

وإذا كان بعض الفقهاء قد ذهب إلى عدم اعتبار أسلوب الاستفتاء الشعبي أسلوبا متميزا عن أسلوب الجمعية التأسيسية أي عدم التفرقة بين الجمعية التأسيسية والاستفتاء السياسي على أساس طريقة واحدة، بل يعتبرون الاستفتاء مكملا للجمعية التأسيسية، فهو حلقة له ويستدلون بالعديد من القرائن التاريخية، فقد يوضع المشروع الدستوري بواسطة جمعية تأسيسية، مثال ذلك دستور ١٩٤٦، وقد يوضع عن طريق لجنة حكومية، ومثال ذلك الدستور المصري الصادر سنة ١٩٥٦، أو دستور الجمهورية الخامسة ١٩٥٨ .

المطلب الثاني

آلية تعديل الدساتير

التجارب الدستورية فى الدول ذات الدساتير المدونة تؤكد أنه مهما يكن الدستور المدون للدولة مفصلا، فلا بد أن ينشأ عقب صدوره ظروف وتطورات، تؤدي إلى نشؤ أحكام جديدة تفسره، أو تكمله، أو تعدله، يكون مصدرها العرف أو القضاء. وأغلب دول العالم لها اليوم دساتير مدونة ماعدا بريطانيا، حيث انتشرت حركة تدوين الدساتير بعد استقلال الولايات المتحدة الأمريكية ووضعها لدستورها المدون.

وتنقسم الدساتير من حيث طريقة تعديلها إلي دساتير مرنة ودساتير جامدة ،

فالدساتير المرنة : هي التي يمكن تعديل قواعدها بنفس طريقة تعديل القانون العادي ، والدساتير الجامدة :هي التي يمكن تعديل قواعدها بطريقة أكثر شدة وصعوبة من طريقة تعديل القانون العادي.

والهدف من جعل الدستور جامدا، هو كفالة نوع من الثبات لأحكامه عن طريق تنظيم يجعل تعديله عسيرا.(١)

ونجد فى دساتير الولايات المتحدة الأمريكية المنبع الأول للدساتير الجامدة ، فمع زوال الاحتلال البريطاني ، اختارت الولايات المستقلة أن تكون دساتيرها مكتوبة جامدة تأثرا منها ببعض الوثائق الاستعمارية التي أصدرتها انجلترا أثناء الاحتلال.(٢)

فقد أرسي الاستعمار الانجليزي قاعدة مؤداها عدم جواز أصدار أي ولاية لقوانين مخالفة للوثائق الاستعمارية ، مما جعل القوانين التي تصدر من الولايات تاتي فى مرتبة تالية لهذه الوثائق الاستعمارية ،مما أنشأ تدرج فى القواعد القانونية ،وجعل الوثائق الاستعمارية الانجليزية فى مرتبة الدساتير التي لا تملك التشريعات الخاصة بالولايات المساس بها ولا الخروج عليها.

كما أن أفكار الثورة الفرنسية ساهمت بشكل فعال فى رواج فكرة الدساتير الجامدة كوسيلة لمحاربة النظام الملكي المطلق الذي كان يستند علي القواعد العرفية ، وبدا أن النظام الديمقراطي لابد أن يستند علي قواعد مكتوبة واضحة لا يسمح للبرلمان باعتباره سلطة منشأة بتعديله.

(١) راجع فى ذلك :
سعد عصفور، القانون الدستوري والنظم السياسية، القسم الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية. ص٧٥

(٢) راجع فى ذلك :
فتحي فكري – القانون الدستوري – المبادي الدستورية العامة – المرجع السابق –ص ٤١٢

السلطة المختصة بتعديل الدستور:

دارت نقاشات فقهية عديدة حول السلطة التي تختص بتعديل الدستور،ويمكن تقسيم الآراء الفقهية فى هذا الخصوص إلي ثلاث آراء:

- **الرأي الأول : تعديل الدستور تجديد للعقد الإجتماعي يستلزم موافقة جميع أفراد الأمة.**

وقد قال بهذا الرأي vattel الذي ذهب إلي ضرورة موافقة جميع أفراد الأمة علي أي تعديل يطرأ علي العقد الجتماعي الذي ارتضوا العيش فى ظله.

وأستند فى رأيه علي أن الدستور ما هو إلا تعبير عن فكرة العقد الاجتماعي الذي أنشأ الجماعة السياسية وأسّس السلطة العامة فيها، ومن ثم لا يمكن أن يكون الدستور إلا من وضع جميع أفراد الجماعة، أي من صنع الشعب فى مجموعه، لا من صنع فئة معينة منه. وما دام العقد الاجتماعي لا يتم إلا بإجماع إرادة أفراد الجماعة، فإنه لابد من الإجماع كذلك كلما أريد تعديل هذا العقد أو تغيير الشروط التي تضمنها.

لكن هذا الرأي مثل غلوا أستشعره vattel نظرا لكونه أغلق الباب أمام تعديل الدستور ، لانه يؤدي إلى الجمود المطلق للدستور، حيث أن الإجماع أمر وهمي مستحيل التحقيق، مما دفعه لمحاولة التخفيف من حدته بالسماح للأغلبية بتعديل الدستور مع الإعتراف للأقلية بالحق فى الإنفصال.

لكن هذه الخطوة من جانب vattel وإن كانت يسرت تعديل الدستور إلا أنها فتحت الباب أمام تفتيت وحدة الدولة ،الأمر الذي جعل الأنظمة السياسية تعرض عن رأيه.[1]

- **الرأي الثاني :تعديل الدستور مناط بموافقة ممثلي الأمة عليه .**

قال بهذا الرأي sieyes الذي ذهب إلي أن الأمة تملك تعديل دستورها فى أي وقت دون أن يعترض طريقها أي شئ،وهذا الحق تباشره الأمة بنفسها أو عبر نوابها.[2]

وقال بأن الدستور هو الذي أوجد السلطات الأساسية فى الدولة وقام بتحديد اختصاصاتها، وبالتالي فإنه يحرم على تلك السلطات المنشأة المساس به أو التطاول

(١) راجع فى ذلك :
فتحي فكري –القانون الدستوري-المبادئ الدستورية العامة –الكتاب الأول-طبعة ٢٠٠٨-ص٤٠٩

(2) Esmein,Droit constitutionnel francais.T.1,1927,p.609

عليه بالتعديل أو الإلغاء. وإذا كانت القوانين الدستورية تلزم السلطات المنشأة التي أوجدتها هذه القوانين، إلا أنها لا تلزم الأمة على الإطلاق، فلها أن تعدّلها متى أرادت دون التقيّد بأي شكل معين، فالأمة هي صاحبة السيادة، وهي بتلك الصفة تملك إصدار الدستور وتعديله وإلغاءه وفقاً لمتطلبات حياتها ودون أن تتقيد فى ذلك بمراعاة أشكال معينة.

وبناء على ذلك، فإن تعديل الدستور يمكن أن يتم بالطريق المباشر بموافقة أغلبية أفراد الأمة (الشعب) ، أو بالطريق النيابي (غير المباشر) بواسطة ممثلي أو نواب الأمة.

وهذا التحليل يصعب مسايرته دون تحفظ ،فالأمة رغم كونها صاحبة السيادة ،ولكن ذلك لا يمنع من قدرتها علي تقييد نفسها ببعض الأشكال والإجراءات التي تلتزم بها حال تعديل قواعد نظام حكمها ،وهذه الضوابط من شأنها ضمان الإستقرارا النسبي الذي يحتاجه الدستور بحكم علوه وسموه.كما أن القيود الإجراءية قد تفيد فى منع الإقدام علي تعديل الدستور لظروف عابرة طارئة لا تلبث أن تطويها الأزمان والإحداث وأحيانا يثبت خطأ هذا المسلك.(١)

- **الرأي الثالث : إعطاء سلطة التعديل للسلطة التأسيسية المنشأة التي يحددها الدستور:**

يقول أنصار هذا الاتجاه بأنه لا يمكن تعديل الدستور إلا بالطريقة التي ينصّ عليها الدستور ذاته ، ومن قِبَل السلطة التي يُعَيّنها لذلك. وبمعنى آخر فإنه لا يجوز تعديل أي نص من النصوص الواردة فى وثيقة الدستور إلا بواسطة الجهة التي أناط بها الدستور القيام بذلك، وضمن الشروط والإجراءات والأصول الواجبة إتباعها لتعديل الدستور.

وقد كان لهذا الرأي الغَلَبَة فى القوانين الوضعية، حيث أخذت به أغلب الدساتير، ومنها الدستور السوري لسنة ١٩٧٣، لبساطته وحِكْمَته.

ثم نادي J.J.Rousseau بقاعدة توازي الأشكال ، والتي تعني ان تعديل القواعد القانونية يكون بنفس الطريقة التي وضعت بها ، وأن الهيئة التي وضعت قواعد

(١) راجع فى ذلك :
فتحي فكري - القانون الدستوري-المبادئ الدستورية العامة- مرجع سابق -ص ٤١٠

الدستور يجب ان تمتلك القدرة علي تعديله ،ولكن هذا التعديل يجب أن يكون بنفس طريقة وضع النص الأصلي أي بنفس الإجراءات.[١]

وفي هذا المجال يفرّق الفقه الدستوري عادةً بين نوعين من السلطات التأسيسية: الأولى تتولى مهمة وضع دستور جديد للدولة، ويطلق عليها اسم « السلطة التأسيسية الأصلية » ، والثانية تختص بتعديل الدستور القائم، وتعرف بـ « السلطة التأسيسية المنشأة أو المشتقة.[٢]

ويمكن تعريف السلطة التأسيسية بوجه عام بأنها: « هيئة ذات صلاحية دستورية، تملك صلاحية وضع دستور أو تعديل الدستور النافذ »[٣]

أولاً السلطة التأسيسية الأصلية: Le pouvoir constituant originaire

وهي التي تقوم بمهمة وضع دستور جديد للدولة. فهي « أصلية » originaire باعتبارها لا تستند عند قيامها بعملها إلى نصوص دستورية قائمة تحدد تشكيلها واختصاصها، وانما فقط إلى كونها صاحبة السيادة فى المجتمع، ولذلك فهي تتدخل فى وقت لا يوجد فى الدولة نصوص قانونية تبين نظام الحكم فى الدولة، أي فى وقت تتعرض فيه الدولة لفراغ دستوري constitutionnel vide، فتعمل هذه السلطة على سد هذا الفراغ الدستوري بوضع مثل هذه النصوص فى دستور الدولة الجديد.

وتتدخل السلطة التاسيسية الأصلية لعمل دستور جديد للبلاد فى عدة حالات :

الحالة الأولى : عند نشوء أو ولادة دولة جديدة la naissance d'un nouvel tat، وهو ما يمكن أن يحدث فى إحدى الحالات الآتية:

١ـ الحرب La guerre ، فمن الممكن أن نتصور ولادة دول متكاملة الأركان إثر نشوب حرب،وهو ما حدث فى حالة نشأة دولة جنوب السودان.

(١) راجع فى ذلك :

J.J.Rousseau,considerations sur le gouvernement de la pologne, cite in prelot et Boulouis,p.227

مشار اليه فى :

فتحي فكري – القانون الدستوري – المبادي الدستورية العامة – المرجع السابق –ص ٤١٠

(٢) راجع للمزيد عن مفهوم السلطة التأسيسية وأنواعها وصلاحياتها راجع :

Kemal Gözler, Le pouvoir constituant originaire, Mémoire du D.E.A. de Droit public, Directeur de recherches: Prof. Dmitri Georges Lavroff, Université de Bordeaux I, Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, 1992, 93 p.

(٣) راجع فى ذلك :

«l'organe bénéficiant de la compétence constitutionnelle, c'est à dire doté du pouvoir d'adopter une constitution ou une modification de la constitution en vigueur».

راجع: *Olivier Duhamel; Dictionnaire constitutionnel, PUF Edit., Mars 1992, p.777.*

٢ـ نيل الاستقلال L'accession à l'indépendance ، أي استقلال اقليم مستعمر عن الدولة المستعمرة ، كما هو حال العديد من الدول التي كانت خاضعة للاستعمار الفرنسي والبريطاني ثم حصلت على استقلالها بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية، كالهند وباكستان وبعض الدول العربية والإفريقية.

٣ـ قيام اتحاد فيدرالي بين دول مستقلة La fédération des Etats indépendants كما حدث عند اتحاد مصر وسورية لتكوين الجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٥٨.

٤ ـ تجزئة الدولة وتقسيمها Le démembrement d'un Etat ، كما هو حال العديد من الدول التي نشأت بعد تفكك وانهيار الاتحاد السوفيتي.

الحالة الثانية: « تغيير النظام » Le changement d'un régime، ويمكن أن نتصور حدوث مثل هذا الانهيار القانوني أو ذاك التغيير في النظام القائم في الدولة في حالتين اثنتين هما:

أ ـ الثورة والانقلابات العسكرية La révolution et les coups d'Etat ، وذلك كما حدث في إيران عقب انتصار الثورة الإسلامية عام ١٩٧٩.

ب ـ الحرب La guerre بغرض أسقاط النظام ، وهو ما حدث في العراق بعد الغزو الأمريكي لها ،مما تسبب في فوضي وانهيار للنظام الدستوري ، لذلك ونظراً للحاجة الماسة لوضع دستور جديد للبلاد، صدر الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥.

الحالة الثالثة: عدم ملائمة الدستور لطبيعة المرحلة السياسية للدولة عندها يحدث تغيير سياسي في الدولة، وتظهر الرغبة في إحلال دستور جديد محل الدستور القائم الذي لم يعد متلائماً مع الظروف السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية السائدة في الدولة. كما حدث مؤخراً في بعض دول الخليج العربي.

ثانياً ـ السلطة التأسيسية المنشأة : Le pouvoir constituant institué

وهي الهيئات التي تملك من الناحية الدستورية صلاحية مراجعة أو تنقيح نصوص الدستور القائم. وتوصف هذه السلطة عادةً بأنها سلطة منشأة institué ، لأنها تتقيد في عملها بالنطاق الذي حدده لها الدستور الذي أنشأها، وتلتزم بما رسمه لها من إجراءات.(١)

(١) راجع في ذلك :

Olivier Duhamel; Dictionnaire constitutionnel, op.cit., p.778.

المبحث الثاني

تقييد تعديل الدستور

الدستور لا بد أن يقبل التعديل بحكم طبيعته،لأنه يتكون من قواعد قانونية تحكم واقع المجتمع الذي يتغير ويتطور بما يفرض علي القواعد الحاكمة أن تسايره . ولهذا فإن الدستور وهو القانون الأساسي الأعلي والأسمي فى الدولة يجب أن يكون ذا طبيعة متجددة فى جميع أحكامه كأي قانون آخر، وإلا أصبح معرضاً للتعديل الكلي عن طريق الثورة أو الانقلاب لكونه أصبح بجموده عقبة فى سبيل التأقلم مع المتغيرات المجتمعية الإقتصادية منها والسياسية .

وبعد أن قمنا بتحديد الجهة المختصة بتعديل الدستور، وهي كما رأينا السلطة التأسيسية المنشأة التي يحددها الدستور، يثور التساؤل عن ما هو النطاق الذي تستطيع السلطة التأسيسية المنشأة أن تمارس فيه سلطتها فى تعديل نصوص الدستور ؟

وقد أجمع الفقه علي بطلان الجمود المطلق للدستور الذي يمنع تعديل جميع أحكامه بصورة أبدية ، إلا أنه لم يتفق على رأي واحد بالنسبة لحالات الجمود النسبي التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة معينة، أو التي تحظر تعديل بعض نصوصه سواء كان ذلك بصفة مؤبَّدة أو مؤقتة.

ولذلك فقد ثار الخلاف بين فقهاء القانون الدستوري بشأن تحديد القيمة القانونية للنصوص الدستورية التي تحظر التعديل، وتشعبت الآراء الفقهية حول قيمة مثل هذه النصوص.

المطلب الأول

صور حظر تعديل الدستور

تتخذ القيود الواردة علي تعديل الدساتير فى التطبيق العملي صوراً عدة هي الآتية:

١- الجمود المطلق الكلي الدائم:

ويقصد به حظر تعديل جميع الأحكام أو المبادئ التي نص عليها الدستور فى أي وقت من الأوقات مهما كانت الظروف، أي حظر بشكل دائم وإلى الأبد.

ومثل هذا النوع من الجمود نادر الوجود فى الدساتير الحديثة، ويجمع الفقه على بطلان أي نص يتعلق بمثل هذا النوع من الحظر، وتجريده من كل قيمة قانونية.

ويستند الفقه فى رفضه لهذا النوع من الجمود إلى سندين مهمين؛ أحدهما سياسي والآخر قانوني[١]. فمن الناحية السياسية، يتنافى الجمود المطلق الكلي للدستور مع سنة التطور، لأن دستور أي دولة يحتوي على الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تقوم عليها الدولة عند صدوره، وباعتبار أن هذه الأوضاع تتطور بمرور الزمن، فإنه يلزم أن يسايرها الدستور فى هذا التطور.[٢].

ومن الناحية القانونية، فإن فكرة الجمود المطلق الكلي للدستور تتعارض مع مبدأ سيادة الأمة، لأن هذا الجمود إنما يعني أن الأمة قد تنازلت عن سلطتها التأسيسية بصفة أبدية، وحرمت نفسها من ممارسة سيادتها فى مجال تعديل الدستور كلياً أو جزئياً[٣]

كما أن الدستور قد يتضمن نصوصا غير محققة أو مقيدة للسيادة الشعبية ،فيكون المنع المطلق من التعديل حائلا دون التمكين للسيادة الشعبية من خلال تعديل يقيد إطلاق السلطات ويحقق الرقابة الحقيقية الفاعلة علي مباشرتها ،ويوفر مزيدا من الحقوق والحريات.

---

(١) راجع فى ذلك :
عبد الغني بسيوني عبد الله النظم السياسية والقانون الدستوري ص ٣٧٨ .

(٢) انظر : Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.288.

(٣) راجع فى ذلك :
ثروت بدوي القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية . ص٨٦

فقد نصت المادة/٢٨/ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي توَّج مواد الدستور الفرنسي الصادر فى ٢٤ حزيران سنة ١٧٩٣ على أن: « للشعب دائماً الحق فى أن يعيد النظر وأن يعدّل وأن يغيّر دستوره، وأن جيلاً معيناً لا يستطيع أن يُخضع الأجيال القادمة لقوانينه »(١)

فالدستور بما يتضمنه من قواعد تنظيمية أساسية لا يعدو أن يكون تنظيما مجتمعيا لابد أن يتوافق ويتفاعل مع معطيات المجتمع.

فالسيادة الشعبية فى زمن معين لا تعلو علي السيادة الشعبية فى ذات المجتمع فى زمن لاحق.

٢- حظر تعديل الدستور كليا خلال فترة زمنية معينة:

ففي بعض الحالات قد يلجأ واضعوا الدستور لحظر المساس بنصوصه طوال فترة زمنية محددة ،فطبيعة الحظر زمنية فى المقام الأول.

وتتعدد بواعث الحظر الزمني .

فحينما تنشأ دولة جديدة أو تستقل قد يعمد واضعوا الدستور غلي أن يضمنوه حظر تعديله لفترة معينة ضمانا لاستقرار نظام الحكم الجديد، ورغبة منهم فى أخذ الوقت الكافى لتقييم التجربة.

وهو ما حدث عقب استقلال الكويت ونشأة دستورها الصادر فى ١٩٦٢ والذي تضمن نص عدم جواز اقتراح تعديله « قبل مضي خمس سنوات من العمل به »(٢)

وكذلك تنشأ الحاجة لوضع القيد الزمني علي تعديل الدستور حينما تحدث ثورة أو إنقلاب داخل الدولة ،وهو ما حدث عندما أصدرت الثورة الفرنسية أول دساتيرها عام ١٧٩١ والتي منعت تعديله لفصلين تشريعيين.(٣)

وكذلك عندما تدخل الدولة علي دستورها تعديلات مهمة تتعلق بنظام الحكم،وهنا تلجأ الدولة إلي حماية هذه القواعد الجديدة بهذا القيد الزمني ،وهو

(١) راجع فى ذلك :

وقد جرى نص المادة ٢٨ من إعلان الحقوق الذي تصدر الدستور الفرنسي لعام ١٧٩٣ على النحو الآتي :

«Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures».

(٢) راجع فى ذلك :

الفقرة الأخيرة من المادة ١٧٤ من دستور الكويت.

(٣) راجع فى ذلك :

المادة الثانية من الباب السابع للدستور الفرنسي الصادر ١٧٩١.

ما حدث فى مصر عنما ألغي الملك فؤاد العمل بدستور ١٩٢٣ وأصدر دستور ١٩٣٠ الذي يقوي من سلطاته علي حساب السلطة التشريعية،فضمن الدستور عدم نصا يقضي بعدم جواز تعديله خلال العشر سنوات التي تلي العمل به.[١]

وقد يحظر تعديل الدستور زمنيا لفترة غير محددة سلفا ،ولكنها مؤقتة بطبيعتها لارتباطها بحدث يعيق حرية التعبير ويجعل أي تعديل يجري خلالها غير معبر عن الواقع.

فيتعين الإطمئنان أن التعديل المزمع اجراءه يعبر بصدق عن إرادة الشعب، خشية من أن يساء استخدام التعديل لتزييف الإرادة الشعبية التي يتعذر التعرف عليها فى ضوء الظروف المضطربة.

وهو ما حدث فى الدستور البلجيكي الذي منع تعديله أثناء الحرب أو حينما لا يمكن للبرلمان الإجتماع بحرية.[٢]

وتجدر الإشارة هنا علي أن النصَّ على مُدَدٍ طويلة لا يستقيم من الناحية القانونية، لأنه يعني منع الأمة طوال هذه المدة من ممارسة سلطتها التأسيسية فى التعديل ، والأصل أن يتم التعديل متى شعر الرأي العام بضرورته وخلال مدة معقولة تكفل الاستجابة لمقتضيات الواقع، كما أن حظر التعديل لمدد طويلة يتجاوز فكرة الاستقرار التشريعي ويبلغ مبلغ مصادرة الارادة الشعبية.

٣- الحظر الموضوعي:

يقع الحظر الموضوعي علي نصوص دستورية بعينها تخرج من دائرة التعديل ، لما تمثله هذه النصوص من أهمية كبيرة لإستقامة الوضع داخل الدولة.

وللحظر الموضوعي صورتان:[٣]

أ- الجمود الجزئي الدائم (حظر التعديل الموضوعي المؤبَّد):

وهو ما يعني حظر تعديل بعض الأحكام أو المبادئ التي نص عليها الدستور بشكل دائم أو مؤبد، لحماية الدعائم الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي ،

(١) راجع فى ذلك :
المادة ١٥٦ من الدستور المصري ١٩٣٠
(٢) راجع فى ذلك :
المادة ١٩٦ من الدستور البلجيكي.
(٣) راجع فى ذلك :
رمزي الشاعر –النظرية العامة للقانون الدستوري -١٩٨٣-ص٧٥٩

أو حماية بعض نواحي ذلك النظام. والرغبة فى بقاء هذه الدعائم دون تعديل أو تبديل.

ومثال ذلك ما نص عليه الدستور الفرنسي ١٩٥٨ فى مادته رقم ٨٩ من عدم جواز تعديل الشكل الجمهوري للحكومة ،وذات الحظر تقرره المادة ١٣٩ من الدستور الايطالي الصادر سنة ١٩٤٧ (١)

وكذلك ما ورد فى البند الثالث من المادة /١٢٠/ من دستور مملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢ من أنه: « لا يجوز اقتراح تعديل المادة الثانية فى هذا الدستور (التي تنص على أن دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، ولغتها الرسمية هي اللغة العربية) ، كما لا يجوز اقتراح تعديل النظام الملكي ومبدأ الحكم الوراثي فى البحرين بأي حال من الأحوال، وكذلك نظام المجلسين ومبادئ الحرية والمساواة المقررة فى هذا الدستور ».

وما ورد فى المادة /١٧٨/ من الدستور الحالي للجزائر (المعدَّل فى نوفمبر ٢٠٠٨) من أنه: « لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمسّ:

١- الطابع الجمهوري للدولة

٢- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية

٣- الإسلام باعتباره دين الدولة

٤- العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية

٥- الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن

٦- سلامة التراب الوطني ووحدته

٧- العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة والجمهورية ».

وقد أتت الدساتير المصرية فى العصور الملكية بنصوص تمثال حظرا موضوعيا دائما ،كما فى المادة ١٥٦ من دستور ١٩٢٣ والتي كانت تنص علي «الأحكام الخاصة

(١) راجع فى ذلك :

رجب طاجن – قيود تعديل الدستور -٢٠٠٦-ص٧٢حتي ٧٦. وقد تناول النقاش حول مدلول « الشكل الجمهوري » وهل يعني فقط أداة تولي السلطة الوراثة بدلا من الانتخاب أم أن الأمر يتجاوز ذلك إلي ليشمل المبادئ الديمقراطية.

بشكل الحكومة النيابي البرلماني وبنظام وراثة العرش وبمبادئ الحرية والمساواة التي يكفلها هذا الدستور لا يمكن اقتراح تنقيحها »

وكذلك المادة ١٤٤ من دستور ١٩٣٠ والتي ورد فيها ذات النص .

أما المادة ١٦٨ من دستور ١٩٢٣ ومثيلتها المادة ١٥٥ من دستور ١٩٣٠ فقد حظرتا تنقيح النصوص الخاصة بتصفية أملاك الخديوي عباس حلمي وتضييق ما له من الحقوق.(١)

وينبغي هنا التمييز بين النصوص التي قيد تعديلها موضوعيا بشكل مؤبد بين نصوص تعلقت بأمور جوهرية تمس مقدرات وهوية الشعب كاللغة والدين وحقوق وحريات المواطنين وسلامة ووحدة التراب الوطني ،كما فى المادة الثانية من الدستور البحريني،وكذلك المادة ١٧٨ من الدستور الجزائري السابق الاشارة إليهما ،وبين نصوص تمثل انتقاصا من السيادة الشعبية ،وتمكينا للسلطان المطلق،شان دستور مصر ١٩٢٣ فيما يخص نظام وراثة العرش، وأملاك الخديوي عباس حلمي ،والدستور البحريني فيما يخص النظام الملكي ومبدأ الحكم الوراثي.

ويلاحظ أن الدساتير التي قيدت تعديل النصوص التي تنتقص من السيادة الشعبية هي دساتير وضعت بطريق المنحة أو العقد ،ولم يكن للشعب الحرية المطلقة فى إنشاء تلك الدساتير ،الأمر الذي يفسر وضع النصوص المانعة للتعديل فى شأن ما يدعم الحكم المطلق للحاكم ،لذلك فمن غير المتصور تعديل هذه النصوص بنفس طريقة وضعها ،لكن لن يكون لهذا النص المانع من التعديل أية حجية فى مواجهة الإرادة الشعبية إذا باشرت بنفسها وبحرية تامة سلطة التعديل الدستوري .

لكن فى المقابل فإن الدساتير الصادرة بطريقة ديمقراطية حيث يتم وضع نصوص مانعة من التعديل لموضوعات تضمن استمرار السيادة الشعبية وتضمن استمرار التمتع بالحقوق والحريات للمواطنين.فإن الاعتراف لهذه النصوص بالحجية أولي ،حيث أنه من التناقض والعبث القول بأن الشعب صاحب السيادة هو من ينتقص من حقوقه وحرياته بنفسه ،واحتجاج البعض بان من يملك الإنشاء يملك التعديل هنا محل نظر ،حيث أن الشعب إن تملك إرادته فإنه يقينا لن يستخدم رخصة التعديل

(١) راجع فى ذلك :
فتحي فكري – القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة دستور ١٩٧١ –الكتاب الأول-مرجع سابق –ص ٤٢٣

بما من شأنه الانتقاص من سيادته أو التضييق من حقوقه وحرياته أو اطلاق سلطة الحاكم افتئاتا علي سلطاته.

ب- الجمود الجزئي المؤقت (حظر التعديل الموضوعي المؤقّت):

ويشارك هذا الحظر سابقه فى حظر تعديل بعض النصوص إلا أنه يخالفه فى صفة التأقيت لا التأبيد كما فى السابق.

والأمثلة علي هذا النوع من الجمود كثيرة منها:

ما ورد فى المادة ١٧٦ من الدستور الكويتي الحالي لسنة ١٩٦٢ من أن: « صلاحيات الأمير المبينة فى الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها فى فترة النيابة عنه » .

وما ورد فى المادة ١٥٨ من الدستور المصري لسنة ١٩٢٣ وما يقابلها فى المادة ١٤٧ من الدستور المصري لسنة ١٩٣٠ من أنه: « لا يجوز إحداث أي تنقيح فى الدستور خاص بحقوق مسند الملكية مدة قيام وصاية العرش » .

وما ورد فى المادة ١٢٦ فقرة ٢ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٣ من أنه: « لا يجوز إدخال أي تعديل على الدستور مدة قيام الوصاية بشأن حقوق الملك ووراثته » .

الترجيح بين الدساتير المرنة والدساتير الجامدة:

فى إطار المفاضلة ما بين الدساتير المرنة والجامدة، يميل الفقه فى غالبيته إلى تفضيل الدساتير الجامدة على الدساتير المرنة، لأن الجمود يعمل على إضفاء الثبات والاستقرار علي الدساتير، فسهولة التعديل التي تمتاز بها الدساتير المرنة أدت إلى وقوعها تحت رحمة الأغلبية الحزبية داخل البرلمان أو تأثير الأهواء السياسية والمنازعات الحزبية. مما تسبب فى الإنتقاص من قدسية هذه الدساتير لدى كل من الحكام والمحكومين على السواء، وزعزعة الثقة بثباتها واستقرارها لذلك كان من الأفضل إحاطة الدستور بجملة من الإجراءات الشكلية المتعلقة بتعديله وإلغائه وبالسلطة المختصة بهذا التعديل أو الإلغاء، مما يصعب علي السلطة التشريعية الإقدام علي تعديله أو إلغاءه ويرسخ من مبدأ السمو والعلو الشكلي فى مواجهة القوانين العادية.لذا فقد مالت أغلب الدول اليوم نحو الأخذ بأسلوب الدساتير الجامدة.

المطلب الثاني

مدي مشروعية حظر تعديل الدستور

وإذا كان هذا هو موقف الفقه من صورة « الجمود المطلق الكلي الدائم » ، فإنه لم يتفق على رأي واحد بالنسبة لحالات الجمود النسبي التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة معينة، أو التي تحظر تعديل بعض نصوصه سواء كان ذلك بصفة مؤبَّدة أو مؤقتة.

فبينما يرى البعض بطلان هذا الحظر من الناحية القانونية، يذهب البعض الآخر إلى صحته وضرورة الالتزام به، كما يذهب اتجاه ثالث إلى التفرقة بين أنواع الحظر محرماً بعضها ومبيحاً البعض الآخر. وفيما يلي تفاصيل هذه الآراء.

الاتجاه الأول بطلان الحظر النسبي من الناحية القانونية:

ذهب جانب من الفقه إلى أن النصوص التي تحظر تعديل الدستور فى بحر مدة معينة، أو التي تحظر تعديل بعض مواده بصفة مؤبَّدة أو مؤقتة لا قيمة لها، سواء من الناحية السياسية أو من الناحية القانونية؛ ويعتبر هؤلاء الفقهاء أن النصوص التي تتضمن مثل هذا الحظر ليست سوى مجرد رغبات وأماني ليس لها صفة الإلزام فى المجال القانوني، أي انها بمثابة توصيات لا تملك إلا الإلزام الأدبي .[١]

فالسلطة التأسيسية التي تضع الحظر ليست أعلي شأنا ولا أسمي من السلطة التأسيسية لجيل قادم وبالتالي لا تملك تقيدها [٢]

فليس لسلطة الإنشاء أن تتسلط علي سلطة التعديل وهما فى المرتبة سواء، حيث أن السلطة القائمة بالتعديل هي السلطة التي حددها الدستور كصاحبة الصفة فى التعديل.

---

(١) راجع فى ذلك :

ومن أنصار هذا الاتجاه نذكر على سبيل المثال :

Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.288, et seq.

عبد الحميد متولي المفصل فى القانون الدستوري مرجع سابق ص ١٥٤ ١٥٥ .

محمد كامل ليلة القانون الدستوري ص٩٢ .

محسن خليل النظم السياسية والدستور اللبناني ص٥٧٥ ٥٧٦ .

محمد رفعت عبد الوهاب القانون الدستوري مرجع سابق ص٦٥ ١٧٩ .

(٢) راجع فى ذلك :

سليمان الطماوي – النظم السياسية والقانون الدستوري-١٩٨٨-ص١٠٧

ويستند أنصار هذا الاتجاه فى رفضهم لحظر التعديل النسبي فى صورتيه الزمنية والموضوعية إلى ذات الحجج والأسانيد التي استند إليها الفقه الدستوري فى رفضه للجمود المطلق الكلي الدائم للدستور، وتجريد النصوص التي تتضمن مثل هذا النوع من الحظر من كل قيمة قانونية.

والواقع يؤيد الرأي استنادا علي النتائج المترتبة علي علي الحظر ،فالدستور الفرنسي ١٧٩١ الذي كان من المفترض ألا يعدل إلا بعد فصلين تشريعيين لم يكمل العام من عمره[١] فى حين أن دستور ١٨٧٥ والذي لم يتضمن مثل هذا الحظر استمر تطبيقه حتي عام ١٩٤٠ وكذلك فى مصر فعلي الرغم من حظر تعديل دستور ١٩٣٠ لمدة عشر سنوات فقد ألغي العمل به كلية بعد حوالي أربعة أعوام فقط .[٢]

لكن لابد ان نشير فى هذا الموضع إلي أن الدستور الفرنسي الذي وضع فى ١٧٩١ وضع فى ظروف صعبة فى ظل وجود الملك والسلطات الدينية للكنيسة وخلافات الأعيان وبعد وقت قصير من الثورة الفرنسية ،الأمر الذي جعل الجمعية الوطنية مقيدة نسبيا فى وضعها للدستور ،فهو لم يطرح للاستفتاء من المواطنين بل وضعته الجمعية الوطنية وعرض علي الملك لويس السادس عشر لإقراراه والموافقة عليه الأمر الذي يمكننا معه القول أن طريقة وضع الدستور الفرنسي ١٧٩١ لم تكن طريقة ديمقراطية.وان سقوط حظر التعديل كان لإقرار المزيد من ضمانات السيادة الشعبية.

لذا فمن المهم استقراء طبيعة الحظر وهل هو فى اتجاه ترسيخ السيادة الشعبية فيصبح مقبولا لا غضاضة فيه،ويصبح تجاوزه اعتداء علي هذه السيادة وانتقاصا منها ،أم أن الحظر قد وضع لتحصين مواد تنتقص من السيادة الشعبية ،وهنا يصبح الحظر بلا قيمة قانونية.

---

(١) وكانت البداية عقد اجتماع مجلس طبقات الشعب فى ٥ مايو من عام ١٧٨٩ فى بلدة فرساي، وظهور خلافات بين ممثلي الطبقات، أدت بالتالي إلى إعلان قيام الجمعية الوطنية فى ١٧ يونيو من العام نفسه. وقد تم كل ذلك بسرعة غير عادية لأن الجو العام فى فرنسا كان مهيأ فكريا من قبل عدد من كبار الكتاب الفرنسيين، أمثال فولتير (١٦٩٤-١٧٧٨)Voltaire ، الذي كان يدعو إلى إقامة نظام ملكي مستنير فى فرنسا على غرار إنجلترا، ومونتسكيو، الذي انتقد مساوئ الحكم الاستبدادي المطلق فى كتابه روح القوانين، وجان جاك روسو صاحب كتاب العقد الاجتماعي. كما كان هناك تيار فكري آخر، عُرف بالتيار الطبيعي أو الاقتصادي متأثراً بالاقتصادي الإنجليزي الكبير آدم سميث فى كتابه ثروة الأمم، وحمل لواء هذا التيار فرانسوا كيسناي صاحب كتاب المخطط الاقتصادي، الذي رأى فيه الكثيرون الدواء لمتاعب فرنسا الاقتصادية. أما تيار الموسوعيين فكان من أشهر مفكريه ديدرو، وألمبير، فقد فتح أعين الفرنسيين على النظام الجائر لحكومتهم وأوضاعهم السيئة، وهيأ الجو المناسب للتغيير الجذري. كما كان هناك أسباب أساسية تمثلت بالنظام الملكي الذي يستند إلى نظرية الحق الإلهي بالحكم، ويعدّ نفسه المصدر الأساسي لكل التشريعات والقوانين والمرجع الأول والأخير فى الدولة.

(٢) راجع فى ذلك :

فتحي فكري – القانون الدستوري- المبادئ الدستورية العامة – الكتاب الأول – مرجع سابق – ص ٤٢٥

الأمر الذي دعا البعض للقول بأن ليس كل حظر مطلق مرفوض ،ولا كل حظر مطلق مقبول ،إذ الأمر يعتمد علي مضمون الحظر وهدفه البعيد ،فإذا كان هدف الحظر الحفاظ علي مبدأ الدستورية فإنه يكون مرغوبا فيه.(١)

وهو الأمر الذي تكرر فى الدستور المصري الحالي الصادر ٢٠١٤ والذي كان يحظر تعديل المواد الخاصة بمدد الرئاسة وكذلك المتعلقة بالحقوق والحريات ،إلا أنه تم تعديلها فى العام ٢٠١٩ بعد حوالي ٥ سنوات من العمل به .(٢)

الأمر الذي جعل بعض الفقهاء يصفون نصوص حظر تعديل الدساتير بالحواجز الورقية التي لا قوة لها فى منع التعديل إذا اقتضاه الواقع وفرضه.(٣)

الاتجاه الثاني: قانونية الحظر النسبي لتعديل الدستور:

ميز أصحاب الرأي القائل بقانونية الحظر بين الجانب السياسي للمشكلة والجانب القانوني لها ،وقالوا بأنه من الناحية السياسية لا قيمة لهذا الحظر ،لأن الشعب هو مصدر السيادة ويمكنه التدخل لتعديل الدستور فى أي وقت شاء ولا سلطان عليه،أما من الناحية القانونية فالنصوص الخاصة بالحظر تعد ملزمة ما دام الدستور قائما .(٤)

ويستند أنصار هذا الرأي لتدعيم وجهة نظرهم، بأنه إذا كان من الثابت والمسلم به أن الأمة مصدر السلطة ، إلا أن استعمال الأمة لهذه السلطة يجب أن لا يكون إلا على الوجه المبيَّن فى الدستور، وبالتالي لا يجوز تعديل الدستور إلا بواسطة الجهة التي أناط بها الدستور القيام بذلك، ووفق الشروط والإجراءات التي بيَّنها، وفي نطاق الحدود التي رسمها. ولهذا، فإن الشعب لا يستطيع أن يزاول حقه فى هذا الخصوص إلا عن طريق السلطات القانونية التي أوجدها الدستور، فلا يتصور أن تقدِم هذه سلطات الدولة على القيام بعمل مخالف لأحكام الدستور، إلا إذا كانت تستهدف القيام بانقلاب أو ثورة .(٥)

(١) راجع فى ذلك :
عثمان خليل عثمان- القانون الدستوري «المبادئ الدستورية العامة»- ص٣١

(٢) راجع فى ذلك :
المبحث الخاص بتقييم تعديل دستور مصر ٢٠١٤ فى نهاية هذه الدراسة.

(٣) راجع فى ذلك :
Barthelemy et duez ,Traite de Droit constitutionnel,Dalloz,1993 ,p232

(٤) راجع فى ذلك :
فؤاد العطار- النظم السياسية والقانون الدستوري (القاهرة دار النهضة العربية طبعة ١٩٧٤)-ص٢٣٤ .
رمزي الشاعر- الوجيز فى القانون الدستوري- مرجع سابق- ص١٨٨ ١٨٩ .
فتحي فكري- القانون الدستوري الكتاب الأول «المبادئ الدستورية العامة»- مرجع سابق- ص٢٨٤ ٢٨٥ .

(٥) راجع فى ذلك:
فؤاد العطار- النظم السياسية والقانون الدستوري- مرجع سابق- ص٢٣٤

لذلك فلا يجوز مخالفة النصوص التي تحظر تعديل الدستور، لأنها تتمتع بالقيمة القانونية التي تحوزها النصوص الدستورية، و أية مخالفة لها تعد مخالفة للدستور الذي تم وضعه عن طريق السلطة التأسيسية المعبّرة عن الإرادة الشعبية. فلا يجوز إهدار القيمة القانونية للنصوص الدستورية التي تحظر التعديل، لأنها صحيحة ومنتجة لآثارها طالما ظل الدستور قائماً .(١)

مقترحات للمخارج القانونية فى التعامل مع الحظر.

١- تعديل النصوص الخاصة بالحظر لإلغائه قبل إجراء التعديل المطلوب.

فحفاظا علي قواعد الدستور واحتراما لاحكامه اقترح البعض تعديل النصوص الخاصة بالحظر ابتداء قبل اجراء التعديل (٢)،ونحن مع هذا الرأي استنادا علي الأتي:

اجراء التعديل فى ظل وجود نصوص دستورية تحظر التعديل يعرض عملية التعديل برمتها للوصم بعدم الدستورية،لأنها تتم بالمخالفة لنصوص دستورية سارية غير معطلة تمنع ذلك.

وبالتالي فإن السير فى اجراءات التعديل المعتادة من تقديم طلب التعديل للسلطة التأسيسية المنشأة والتصويت عليه كلها اجراءات تتم فى ظل نفاذ النص الذي يمنعها ،وهو ما لا يستقيم قانونا.

كما ان السلطة التأسيسية المنشأة والتي أنشأت بناء علي نصوص الدستور النافذ هي أولي الجهات باحترام أحكامه وعدم مخالفتها ،لذا فإن إقدامها علي اتخاذ اجراءات تنفيذية بالمخالفة لاحكامه يفتح الطريق أمام السلطات الأخري لنهج نفس السبيل ،مما يعرض مبدأ علو وسمو القواعد الدستورية للضعف.

وبالتالي فإن تعديل نصوص الحظر ابتداء يقلل من المخاطر القانونية والدستورية التي يواجهها التعديل، علي الرغم من ان هذا المقترح قد حصر القيمة الفعلية للنصوص المانعة من التعديل «فى كونها تؤدي إلي منع اجراء التعديل إلا بعد رؤية وتفكير وباتباع اجراءات أكثر طولا وأشد تعقيدا»(٣)

(١) راجع فى ذلك:

عثمان خليل -مرجع سابق- ص٣١ .

(٢) راجع فى ذلك :

ثروت بدوي -القانون الدستوري -مرجع سابق - ص١١٩

ابراهيم شيحا -القانون الدستوري والنظم السياسية -١٩٩٣ - ص١٢٠.

(٣) راجع فى ذلك:

ثروت بدوي- المرجع السابق -ص ١٢٠

٢- تعديل نصوص الحظر فى نفس الوقت الذي يتم فيه طلب تعديل الدستور.

بحيث يحتوي طلب التعديل لبعض نصوص الدستور علي طلب لتعديل نصوص حظر التعديل أيضا ،فتتم العمليتين معا ،عملية تعديل نصوص الحظر بإلغائها،وعملية تعديل النصوص المراد تعديلها.

وبالتالي يتعاصر إلغاء حظر التعديل مع اجراء التعديل فى ذاته ليكون ذلك معبرا عن ارادة الأمة فى تعديل الدستور، ويؤدي ذلك لازالة اللبس الحاصل من استمرار وجود نصوص تحظر التعديل رغم اجراء التعديل.

كما أن اجراء التعديلين معا بإزالة الحظر واجراء التعديل المطلوب يوفر الجهد والمال والاجراءات الشاقة المطولة التي يستلزمها اجراء كل تعديل علي حده.

لكن هذا الرأي مردود عليه من وجهة نظرنا بأنه لم يزل عن نصوص الحظر نفاذها أثناء اتخاذ اجراءات التعديل،وبالتالي تظل شبهة عدم دستورية اجراءات التعديل قائمة فى حق اجراءات التعديل المتخذة.

الأمر الذي يجعل المقترح الأول أكثر منطقية واستقامة من الناحية القانونية.

الاتجاه الثالث: التفرقة بين صورتي الحظر الموضوعي والزمني للدستور.

فرق جانب ثالث من الفقهاء يمثله الأستاذ جورج بيردو George Burdeau بين النوعين السابقين من النصوص التي تحظر التعديل، أي بين النصوص التي تحظر تعديل بعض أحكام الدستور (الحظر الموضوعي) ، وبين تلك التي تحظر تعديل الدستور فى بحر مدة معينة (الحظر الزمني) ، غير أن أنصار هذا الاتجاه لم يتفقوا على حكم واحد بالنسبة لكل صورة.

فجاء رأي الأستاذ بيردو إلى أن النصوص التي تحظر تعديل بعض أحكام الدستور بصفة دائمة لها مغزي سياسي ولكن ليست لها أية قيمة قانونية، إذ لا تملك السلطة التأسيسية الحالية أن تقيد حركة ورأي السلطة التأسيسية المستقبلية، أما بالنسبة للنصوص التي تحظر تعديل الدستور زمنيا، فإنها تعد مشروعة من الناحية القانونية، ويتعين الالتزام بها واحترامها،بحسبانها توفر قدرا من الثبات لقواعد الدستور الجديد.[1]

(١) راجع فى ذلك :

Burdeau,Droitconstitutionnel et institutions politiques,1972,p .84-85

وقد ايد بعض الفقهاء هذا الإتجاه [١] ، على أساس أن هذه التفرقة منطقية، لأنها تفرقة بين صورتين مختلفتين اختلافاً يبرّر المغايرة فى الحكم بينهما.

فالحظر الموضوعي الذي يقضي بمنع التعديل فى بعض نصوص الدستور بصفة دائمة يعد مصادرة صريحة وأبدية لإرادة الأجيال القادمة، ويلحق وفقا لذلك بالجمود المطلق الكلي الذي يتفق الجميع على رفضه، والفارق بين النصوص التي يرفضها الأستاذ بيردو والجمود المطلق الكلي الذي يرفضه الجميع هو فارق فى الدرجة فقط، إذ أن المنع هنا يتعلق ببعض النصوص، والمنع هناك يتعلق بكل النصوص، ولكنه منع أبدي فى الحالتين، مما يبرر رفضه باعتباره حَجْرَاً على المستقبل. أما الحظر الزمني الذي يحدد فترة زمنية معينة لا يجوز التعديل خلالها، فهو يعد قانونيا وفقا لهذه التفرقة، فلا فارق بينه وبين أن يقال أنه يجب أن تمضي ستة اشهر مثلاً بين إبداء الرغبة فى التعديل والتصويت على التعديل، والكل يجمع على أنه لا غبار على مثل ذلك الاشتراط، حتى أن أحداً لم يناقش سلامته القانونية ويأخذه الكل مأخذ القبول، بل إن البعض يتطلبه حتى يمكن مناقشة النصوص المراد تعديلها برويّة.

وعلي عكس ما سبق نجد ان بعض الفقه المصري قد أخذ برأي مخالف، إذ يسلّم بمشروعية النص على حظر تعديل بعض أحكام الدستور، بينما لا يعترف بأية قيمة قانونية للنصوص التي تمنع تعديل الدستور فى بحر مدة معينة ويراها عديمة الجدوي.[٢]

ونحن نذهب مع من ذهبوا فى الرأي للقول بأنه لا يوجد أي سند قانوني لهذه التفرقة بين نوعَيّ أو صورتَيّ الحظر من حيث تحديد قيمتهما القانونية، ولا يمكن إلا أن نسوّي بين الصورتين فى الحكم [٣]؛ فإذا كان صحيحاً أن مبدأ سيادة الأمة وعدم جواز تقييد السلطة التأسيسية فى جيل معين للسلطة التأسيسية فى الأجيال القادمة لا يتفق مع الحظر الموضوعي، فإنه لا يتفق أيضاً مع الحظر الزمني، وبمعنى

(١) راجع فى ذلك :

يحيى الجمل النظام الدستوري فى جمهورية مصر العربية (القاهرة: دار النهضة العربية طبعة سنة ١٩٧٤) ص٧٠ ٧١ وما بعدها.

وكذلك : محمد حسنين عبد العال – القانون الدستوري- ١٩٩٢- ص١٢٧ وما بعدها.

(٢) راجع فى ذلك :

إبراهيم شيحا- النظم السياسية والقانون الدستوري- مرجع سابق ص٩٨

وكذلك :طعيمة الجرف – القضاء الدستوري -١٩٩٤-ص١٣٥ وما بعدها

(٣) ( ) راجع فى ذلك :

ثروت بدوي – المرجع السابق –ص١١٧.

آخر إذا كان من شأن المبدأ المذكور أن يبطل النص الذي يمنع تعديل بعض أحكام الدستور، فإنه يبطل أيضاً النصوص التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة معينة.[١]

فإذا إفترضنا أن الأمة لا تمارس سلطاتها إلا وفقاً للطريقة المبينة فى الدستور، وأنها لا تستطيع تعديل دستورها إلا بإتباع الإجراءات وفي نطاق الحدود التي رسمها الدستور، وأنه تبعاً لذلك تكون للنصوص التي تحظر تعديل الدستور قيمة قانونية ملزمة، فإن ذلك يصدق سواء بالنسبة للنصوص التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة معينة، أو بالنسبة للنصوص التي تمنع من تعديل أحكام معينة من الدستور، فالحكم لا يمكن إلا أن يكون واحداً بالنسبة للصورتين.

وبالتالي فنحن بين الرأي القائل بعدم قانونية النصوص التي تحظر تعديل الدستور أو الرأي القائل بأن هذه النصوص قانونية طالما بقي الدستور قائماً لم يسقط بالثورة أو يعدّل بالانقلاب .

ولكل من الرأيين وجاهته لاستناده لحجج منطقية معقولة قانونا، غير أن واقع الحياة السياسية لا يقف كثيراً عند الاعتبارات القانونية وحدها[٢] . ولا يستجيب فى تحولاته الواقعية للحجج المنطقية التي يستند إليها الفقهاء. فقولنا بقانونية أو عدم قانونية نصوص التحريم لا يعطيها قيمة فعلية ، إنما تتوقف قيمتها الفعلية على مدى تجاوبها مع حاجات الجماعة واتفاقها مع ما تمليه إرادة القوى الغالبة فيها؛ فإذا ما فقدت هذه النصوص تأييد الجماعة أو تزعزع إيمانها بأحكامها، فلن يُجدي الاعتراف لها بقيمة قانونية ملزمة، ولن يحول هذا الاعتراف دون تعديلها. كما أن القول بعدم مشروعيتها لن يؤدي إلى تعديلها قبل أن يستقر فى ضمير الجماعة ويسود الاعتقاد فى ضرورة إجراء هذا التعديل.[٣]

وبعد استعراضنا للأراء المختلفة بشأن قانونية أو عدم قانونية حظر تعديل الدستور نجد أن الرأي الأقرب للمنطق القانوني هو الرأي القائل بقانونية هذا الحظر.أستنادا إلي سمو وعلو القواعد الدستورية وضرورة التزام جميع سلطات الدولة بها.

(١) راجع فى ذلك :
رمزي الشاعر- الوجيز فى القانون الدستوري- مرجع سابق- ص١٨٨

(٢) راجع فى ذلك :
رمضان بطيخ- النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها فى مصر- دار النهضة - ١٩٩٨- ص١٨٨

(٣) راجع فى ذلك :
ثروت بدوي- القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية - مرجع سابق- ص٩٧

كما أن السلطة التأسيسية الأصلية بإعتبارها السلطة الأعلي فى الدولة والتي أسست بنيان الدولة وأنشأت السلطات الأخري ،فحري بباقي السلطات أن تحترم القواعد التي وضعتها .

كما أن إعطاء الفرصة للسلطة التأسيسية المنشأة للخروج علي قواعد الدستور بدعوي حرية الإرادة الشعبية أو بدعوي عدم تقييد السلطة التأسيسية لجيل إمكانية الأجيال القادمة فى التعديل يفتح الباب أمامها لعدم الالتزام بباقي قواعد الدستور ،كاشتراط أغلبية خاصة فى البرلمان لإقرار التعديلات الدستورية ،وهو ما لا يمكن التسليم به.(١)

واستنادا إلي ذلك كله ، وإقتناعا منا بضرورة واقعية الحلول المعروضة فى هذا الصدد ،فإننا ننحاز للرأي القائل بضرورة تعديل نصوص حظر التعديل قبل اجراء التعديلات الدستورية المطلوبة .لان هذا الرأي من وجهة نظرنا يحقق الكثير من المزايا أهمها:

١- احترام الإرادة الشعبية للأمة التي هي مصدر السلطة.

٢- يساير التطورات المجتمعية التي قد تخلق حاجة ملحة للتعديل.

٣- يمتنع عن مصادرة ارادة الأجيال القادمة وحقها فى تعديل الدستور.

٤- يعلي من احترام قواعد الدستور الذي هو أسمي القواعد القانونية.

٥- يضفي المشروعية علي اجراءات التعديل التي تجريها السلطة التأسيسية المنشأة والتي قد تتعرض لأزمة دستورية حال اجراء التعديل فى ظل وجود نصوص الحظر.

٦- يوفر المزيد من الوقت لاستظهار ودراسة التعديلات المطلوبة ومدي جدواها .

أما القول بأن تعديل نصوص الحظر يهدر إرادة السلطة التأسيسية الأصلية (٢) وهو ما لا يتأتي للسلطة التاسيسية المنشاة ، فمع التسليم بصحة هذا الطرح ،إلا أن

(١) راجع فى ذلك :
أحمد كمال أبو المجد –دراسات فى القانون الدستوري -١٩٨٧-ص١٠٢

(٢) راجع فى ذلك :
فتحي فكري – القانون الدستوري المبادي الدستورية العامة –الكتاب الأول- مرجع سابق- ص٤٢٨

إرادة الأمة وسلطتها والتي أعطتها للسلطة التاسيسية الأصلية لوضع الدستور تظل ملكا للأمة دون التخلي عنها ،وبالتالي فمن حق الأمة صاحبة السيادة المطلقة عبر ممثليها فى البرلمان ،ومن خلال الاستفتاء أن تعدل القواعد الدستورية متي شاءت .

فطالما أن تعديل الدستور يتم بنفس طريقة وضعه ،فإن نصوص التعديل تكتسب نفس القيمة القانونية لنصوص الدستور الأخري.

وبالتالي فإننا نؤيد الراي القائل بقانونية نصوص الحظر طالما ظلت قائمة بالدستور، وعدم جواز مخالفتها ،لكن ذلك لا يمنع إمكانية تعديلها ،لانها تظل نصوصا دستورية عادية لا تتميز عن غيرها من النصوص،ولا تكتسب مكانة أعلي تمنع تعديلها ،لكن تعديلها لابد أن يخضع لقواعد التعديلات الدستورية الواردة فى الدستور وبالإجراءات المعتادة لذلك.

المبحث الثالث

تطبيق خاص علي تعديل الدستور المصري ٢٠١٩

بتاريخ ٢٠١٩/٢/٣ تقدم ١٥٥ عضو من أعضاء مجلس النواب المصري (أكثر من خمس أعضاء المجلس) بطلب كتابي للسيد الاستاذ الدكتور /علي عبد العال رئيس المجلس بتعديل بعض مواد الدستور ،تضمن اقتراح استبدال نصوص المواد (١٠٢/الفقرتين الأولي والثالثة،١٤٠/فقرة أولي مع إضافة ما يلزم من مواد انتقالية،١٦٠/الفقرتين الأولي والخامسة، ١٨٥ ،١٨٩ /الفقرة الثانية ،١٩٠/فقرة ثالثة، ٢٠٠/ الفقرة الولي ،٢٠٤ /الفقرة الثانية ،٢٣٤، ٢٤٣، ٢٤٤) من الدستور ،وإضافة (ثمان مواد جديدة) إلي أحكامه ،والغاء المادتين (٢١٢ ،٢١٣) وذلك استنادا إلي حكم المادة (٢٢٦) من الدستور ،والمادة (١٤٠) من اللائحة الداخلية للمجلس.

وقد جاء نص المادة ١٤٠ المطلوب تعديلها كالتالي «ينتخب رئيس الجمهورية لمدة أربع سنوات ميلادية، تبدأ من اليوم التالي لانتهاء مدة سلفه، ولا يجوز إعادة انتخابه إلا لمرة واحدة، وتبدأ إجراءات انتخاب رئيس الجمهورية قبل انتهاء مدة الرئاسة بمائة وعشرين يوما علي الأقل، ويجب أن تعلن النتيجة قبل نهاية هذه المدة بثلاثين يوما علي الأقل، ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يشغل أي منصب حزبي طوال مدة الرئاسة».

وقد احال الاستاذ الدكتور رئيس المجلس الطلب إلي اللجنة العامة وأخطر بذلك المجلس فى ذات التاريخ للنظر فى مدي توافر الأحكام والشروط المنصوص عليها فى المادة (٢٢٦) من الدستور والفقرة الثانية من المادة (١٣٣) من اللائحة الداخلية،وذلك عملا بنص المادة (١٤١) من اللائحة الداخلية للمجلس.

وقد عقدت اللجنة العامة اجتماعين لهذا الغرض يومي ٣ ،٥ فبراير ٢٠١٩ وشكلت لجنة فرعية برئاسة رئيس المجلس وعضوية الوكيلين ،والتي انعقدت بدورها يوم الأحد الموافق ٣ فبراير وناقشت الموضوع ،وأعدت تقريرا عرض علي اللجنة العامة فى اجتماعها الثاني يوم ٥ فبراير ٢٠١٩، ووافقت عليه اللجنة العامة وعرضته علي المجلس .

وقد جاء تقرير اللجنة العامة متضمنا خمسة أقسام : وهم

١- المرجعية الدستورية واللائحية لطلب تعديل الدستور.

٢- مضمون طلب التعديل.

٣- مدي استيفاء الطلب للاشتراطات الدستورية واللائحية.

٤- المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التعديلات المقترحة.

٥- رأي اللجنة.[١]

وقد انقسمت الاراء حول مدي مشروعية تعديل المادة ١٤٠ من الدستور فى ظل وجود الحظر الوارد فى المادة ٢٢٦ .

وذهب الرأي الأول : إلي مشروعية التعديل رغم وجود الحظر.

وقال انصار هذا الراي [٢] « أن الحظر المطلق لتعديل عدد الولايات الرئاسية باطل، حيث لا يجوز للجيل الذي وضع الدستور فى يناير ٢٠١٤ أن يفرض وصايته على الأجيال التي كان عمرها ١٤ عاما فى ذلك الوقت.وأن دستور ١٩٣٠ كان متضمنا مادة تحظر اقتراح تعديله لمدة ١٠ سنوات، وبعد ٥ سنوات تم إلغاء الدستور بأكمله بإرادة شعبية، وأن المادة ١٤٠ غير محكمة، كونها لم تحدد المقصود بعدم إعادة انتخاب الرئيس إلا لمرة واحدة، فهل هذه المرة متصلة أم لا؟

و أن الحظر الذي تنص عليه المادة ٢٢٦ من الدستور بشأن فترة الرئاسة، تختص بعدد الولايات وليس عدد سنوات الولاية الواحدة.»

وقد استند أنصار هذا الرأي علي عدة أسانيد أهمها :

١- حرية الإرادة الشعبية ،وعدم جواز فرض قيود عليها تحد من حريتها فى تعديل الدستور متي رأت ذلك ضروريا.

---

(١) راجع فيما سبق تقرير اللجنة العامة لمجلس النواب المصري –الصادر عن مجلس النواب فى فصله التشريعي الأول –دور الانعقاد العادي الرابع –بتاريخ ٢٠١٩/٢/٥.

(٢) راجع فى ذلك :

صلاح فوزي – حظر تعديل عدد الولايات الرئاسية فى الدستور باطل- والمنشور فى جريدة المصري اليوم بتاريخ ٢٠١٩/٣/٢٦ علي الرابط.

https://www.almasryalyoum.com/news/details/1382105

صبري السنوسي- التعديلات الدستورية مشروعة بنسبة ١٠٠ فى المائة- والمنشور فى جريدة المصري اليوم بتاريخ ٢٠١٩/٣/٢٦. علي الرابط:

https://www.almasryalyoum.com/news/details/1382058

٢- عدم جواز فرض الوصاية من الجيل الحاضر علي الأجيال القادمة.

٣- التجارب الدستورية السابقة تظهر ضعف نصوص الحظر ،وعدم صمودها أمام متطلبات التعديل.

٤- عدم دقة وإحكام نص المادة ١٤٠ من الدستور فى بيانها المقصود بعدم إعادة انتخاب الرئيس إلا لمرة واحدة ،وهل المقصود بذلك أن تكون هذه المرة متصلة أم لا.

٥- أن الحظر الذي تنص عليه المادة ٢٢٦ من الدستور بشأن فترة الرئاسة، يختص بعدد الولايات وليس عدد سنوات الولاية الواحدة.

والواضح هنا من وجهة نظرنا وفقا لقواعد الصياغة المعتادة أن النص العام لا يتم تخصيصه إلا بمقتضي، وبالتالي فهو يظل علي عمومه، الأمر الذي يقطع بأن المقصود بعدم اعادة انتخاب الرئيس إلا لمرة واحدة شموله كون هذه المدة متصلة أم منفصله.

كما ان مبدأ تداول السلطة الذي استقر العمل به فى الدول الديمقراطية منذ أمد بعيد والذي بني علي أساس علمي يقطع بأن تأبيد تولي الحاكم للسلطة يورث استبدادا ويمثل انتقاصا من الارادة الشعبية فى اختيار البديل، وان عدم اطالة مدة ولاية الرئيس، وتحديد عدد مراتها، يمثل ضمانة مستقرة لتحقيق مبدأ التداول الذي يعزز فكرة السيادة الشعبية.

ومما يؤكد هذا المعني ما ورد فى نص المادة ٢٢٦ « (وفى جميع الأحوال، لا يجوز تعديل النصوص المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية، أو بمبادئ الحرية، أو المساواة، ما لم يكن التعديل متعلقاً بالمزيد من الضمانات) فالحظر هنا وفقا لنص المادة قد جاء شاملا لكل ما يتصل بولاية رئيس الجمهورية سواء اتصل الأمر بمدة الولاية أو بعدد الولايات.ما لم يكن التعديل متعلقا بمزيد من الضمانات «شأن تقصير مدة الولاية ،أو حظر تولي الرئيس لولاية أخري بعد الولاية الأولي»

استجلاء ارادة المشرع الدستوري من جملة «وفى جميع الأحوال».

أورد المشرع الدستوري فى صدر المادة ٢٢٦ من الدستور جملة «وفى جميع الأحوال «،وهذا الجملة لم توضع عبثا ،فإعمال النص خير من اهماله،والبحث فى مراد المشرع الدستوري من وراء هذه الجملة يأخذنا أخذا للقول بأن المشرع قد قصد بوضوح غلق

الباب تماما أمام أية تأويلات لتفسير نص هذه المادة بفتح الباب لتعديل المواد الخاصة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية، وذلك نظرا للسوابق القريبة العهد فى تعديل دستور ١٩٧١ اعوام ١٩٨٠، ٢٠٠٧،٢٠٠٥والتي أدت إلي الإخلال بمبدأ تداول السلطة وبقاء الرئيس السابق حسني مبارك فى الحكم لمدة تقترب من الثلاثين عاما.

فجملة « وفى جميع الأحوال » قد أغلقت الباب تماما أمام التفرقة بين زيادة مدة الولاية الواحدة أو زيادة عدد الولايات ووضعتهما فى سلة واحدة هما وغيرهما من التعديلات التي لا تتعلق بمزيد من الضمانات.

المقصود بجملة « مزيد من الضمانات » .

والمقصود هنا بالضمانات أي ضمانات تحقق المبادئ الدستورية العامة المستقرة وهي مبدأ تداول السلطة ومبدأ السيادة الشعبية وهما المبدأان المتعلقان بشكل مباشر بإعادة بانتخاب رئيس الجمهورية، ومبدأ عدم جواز المساس بالحقوق والحريات العامة ،والمساواة امام القانون وهما المبدأن المتعلقان بشكل مباشر بقواعد الحرية والمساواة.ولفظ المزيد هنا يفتح الباب أمام التعديلات التي تضيف مزيد من الضمانات التي تؤدي إلي تطبيق هذه المبادئ، وتغلق الباب امام التعديلات التي تؤدي إلي الانتقاص من الضمانات التي تساعد فى تطبيق تلك المبادئ.ومما لا شك فيه أن زيادة مدة ولاية رئيس الجمهورية أو السماح بزيادة عدد الولايات ينتقص من الضمانات المتطلبة لتحقق مبدأ تداول السلطة.

الراي الثاني:عدم مشروعية التعديل فى ظل وجود الحظر.

وقد ظهر هذا الرأي فى معارضة بعض اعضاء مجلس النواب للتعديلات الدستورية أثناء النقاشات المجتمعية وأثناء جلسات المجلس ،وفي كتابات بعض القانونين .

وقد إستند هذا الراي علي الحجج التالي:[1]

«أولاً – مخالفة التعديل (أو التعدي) لحكم الفقرة الأولى من المادة (٢٢٦) من الدستور الحالي:

نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٢٦) من الدستور على أن:

(١) رجع فى ذلك :
نقاشات أعضاء مجلس النواب الرافضين للتعديلات الدستورية فى تكتل ما يعرف (٢٥/٣٠) ومنهم النائب / أحمد طنطاوي .والمسجلة والمذاعة علي التليفزيون المصري ، والتي أدت لرفض ١٦ عضو من اعضاء مجلس النواب للتعديلات الدستورية .وامتناع عضو واحد عن التصويت ،وموافقة ٤٨٥ عضو علي التعديلات . وكذلك كتابات حمدي ياسين نائب رئيس مجلس الدولة المصري.

(لرئيس الجمهورية، أو لخُمس أعضاء مجلس النواب، طلب تعديل مادة، أو أكثر من مواد الدستور، ويجب أن يذكر فى الطلب المواد المطلوب تعديلها، وأسباب التعديل).

فإذا كان من لهم حق طلب التعديل من مجلس النواب قد استوفى شرط (خُمس أعضاء مجلس النواب) ، إلا أنه لم يستوف شرط وجوب ذكر أسباب التعديل فى الطلب لكل مادة من المواد المطلوب تعديلها، ولا يعتبر القول بأن التعديل يستهدف عدد من الإصلاحات فى تنظيم سلطات الحكم، أو أنه كان أحد المطالب الأساسية لثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣، أو عدم مناسبة نص تحديد مدة الرئاسة للأوضاع غير المستقرة للبلاد، لا يُعد مثل هذه الأقوال أسباباً للتعديل لمدة الرئاسة، ومن ثم يسقط طلب التعديل لوروده مخالفاً للفقرة الأولى من المادة (٢٢٦) من الدستور.

ثانياً – مخالفة التعديل (أو التعدي) لحكم الفقرة الخامسة من المادة (٢٢٦) من الدستور الحالي:

نصت الفقرة الخامسة من المادة (٢٢٦) من الدستور على أن:

(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)

هذا النص هو أحد النصوص المتضمنة قيداً صريحاً على سلطة تعديل الدستور، وهو نص يتضمن حظراً على تعديل نص الفقرة الأولى من المادة (١٤٠) ، وهذا الحظر من جنس (الحظر الموضوعي) وليس (الحظر الزمني) ، والحظر الموضوعي هو منع يرد على نصوص معينة فى الدستور تعالج وتجسد أحكاماً ومبادئ معينة، يرى المشرع الدستوري ضرورة حمايتها بحظر تعديلها حظراً دائماً وليس حظراً مؤقتاً، وهو ما أخذت به العديد من الدساتير ومنها :

الدستور الموريتاني لسنة ١٩٩١ الذي حظر تعديل الدستور ومراجعته بما ينال من الطابع التعددي للديمقراطية كما حظر تعديل مبدأ التناوب الديمقراطي على السلطة (المادة ٢٦) ، والمبدأ الملازم له الذي يحدد مدة ولاية رئيس الجمهورية بخمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة (المادة ٢٨) ، وذلك وفقاً للمادة (٩٩) من ذلك الدستور.

ولما كان التعديل الدستوري للفقرة الأولى من المادة (١٤٠) يمس مسألة (إعادة انتخاب رئيس الجمهورية) ، وهي من المسائل المحظور على سلطة مقدمي التعديل الدستوري سواء رئيس الجمهورية أو خُمس أعضاء مجلس النواب، فقد جاء حظر التعديل لمدة رئاسة رئيس الجمهورية حظراً صريحاً واضحاً لا غموض فيه ولا إبهام، بما يجعل طلب مقدمي طلب التعديل طلباً باطلاً هو والعدم سواء.

ولا يُغير من ذلك النص على أنه {ما لم يكن التعديل متعلقاً بالمزيد من الضمانات} ، فإذا كان تقرير الحرية أو المساواة يتصور فيه المزيد من الاتساع لمجالها والعديد من ضماناتها، أما مدة رئاسة الجمهورية فمتى رأى المشرع الدستوري حظر تعديلها على أي نحو، فلا يتصور أن يكون فى تقصيرها أو زيادتها أي ضمانات من أي نوع، فجميع ما يصيب مدة الرئاسة من زيادة لاعتبارات تتعلق بشخص بذاته من شأنه أن يثير سبب عدم اعتبار تقصير المدة ضمانة، كما أن اتساعها لمدة أو مدد أخرى لاعتبار شخصي أو قصرها على مدة واحدة لا يمكن اعتبار أيها ضمانة من الضمانات، فالدساتير لا تتقرر حباً أو بُغضاً لشخص، وإنما لترسيخ مبادي عليا ومثلها ما قررته المادة (٥) من ذات الدستور من أن النظام السياسي يقوم على أساس التعددية السياسية والحزبية، والتداول السلمي للسلطة ... ، على الوجه المبين فى الدستور، وعلى ذلك فإن إطالة مدة الرئاسة ومدها هو مما يتعارض ويتنافى مع التداول السلمي للسلطة، ولا يمثل أي ضمانة مما أشارت إليها المادة (٢٢٦) من الدستور، ومن ثم لا يجوز دستورياً إجراء أي تعديل على نص الفقرة الأولى من المادة (١٤٠) من الدستور لصراحة حظر التعديل المقرر بالمادة (٢٢٦) من الدستور ذاته.

ثالثاً – مخالفة التعديل (أو التعدي) لحكم المادة (٥) من الدستور ومبدأ التداول السلمي للسلطة:

لقد أوجبت المادة (٥) من الدستور أن يقوم النظام السياسي على أساس التعددية السياسية والحزبية، والتداول السلمي للسلطة، وإذ كان إطالة مدة الرئاسة وتمديدها مع طولها لمدة أخرى هو مما يؤثر بالسلب على التزام النظام السياسي بأن يقوم على التداول السلمي للسلطة، وتأبيد التشبث بالمنصب السياسي، وهو مما يخل بأي مسيرة للديمقراطية.»

ويهمنا فى هذا الخصوص ابداء بعض الملاحظات علي تقرير اللجنة العامة أهمها:

١- سرعة تمرير التعديلات رغم اتساع المدد اللائحية للنقاش.

فقد نصت المادة ١٤١ من اللائحة الداخلية للمجلس علي أن « يعرض رئيس المجلس الطلب المقدم باقتراح تعديل الدستور من أعضاء المجلس خلال سبعة أيام من تقديمه علي اللجنة العامة للنظر فى مدي توافر الأحكام والشروط..... »

ونصت المادة ١٤٢ من اللائحة الداخلية لمجلس النواب علي ان « إذا قرر المجلس او قررت اللجنة العامة توافر الشروط الدستورية والإجرائية فى طلب التعديل المقدم من الأعضاء ،تعد اللجنة العامة تقريرا برأيها فى مبدأ التعديل خلال سبعة أيام لعرضه المجلس..... »

فقد تم تقديم طلب التعديل فى الثالث من فبراير ٢٠١٩ ،وعرض علي المجلس فى ذات اليوم ،وأحيل إلي اللجنة العامة فى ذات اليوم ،والتي إنعقدت بدورها فى ذات اليوم ،وتم تشكيل لجنة فرعية من رئيس المجلس والوكيلين فى ذات اليوم ،واجتمعت اللجنة الفرعية فى ذات اليوم مساءً ،وأعدت تقريرا عرض علي اللجنة العامة التي انعقدت بعدها بيومين أي يوم ٥ فبراير ٢٠١٩ ،ووافقت علي التقرير المقدم من اللجنة الفرعية ،وعرض علي نواب المجلس للدراسة يوم ٥ فبراير وعرض علي المجلس يوم ١٣ فبراير للتصويت علي اقتراح التعديل.

أي ان المدة ما بين تقديم طلب التعديل واعداد اللجنة العامة لتقريرها بالموافقة عليه استغرق يومان فقط .وما بين تقديم طلب التعديل والتصويت عليه من المجلس عشرة ايام.

الأمر الذي نري فيه اختصارا لمدد لائحية تم وضعها لمزيد من النقاشات لم تستغل بالقدر الكافي ،خاصة وان التعديلات ترد علي مواد جوهرية فى بنية الدستور المصري .[1]

٢- الإشارة المختصرة فى التقرير للمادة ٢٢٦ من الدستور والخاصة بحظر التعديل.

فقد خلا التقرير من شرح وافي للمادة ٢٢٦ من الدستور والتي تنص فى عجزها علي أنه « وفي جميع الأحوال لا يجوز تعديل النصوص المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية، أو بمبادئ الحرية ،أو المساواة، ما لم يكن التعديل متعلقا بالمزيد من الضمانات» اللهم إلا فى فقرة واحدة من التقرير وردت فى نهاية الصفحة التاسعة

(١) فقد تضمن مقترح التعديل ، تعديل أحد عشر مادة وهم المواد (١٠٢/الفقرتين الأولي والثالثة،١٤٠/فقرة أولي مع إضافة ما يلزم من مواد انتقالية،١٦٠/الفقرتين الأولي والخامسة، ١٨٥ ،١٨٩ /الفقرة الثانية ،١٩٠/فقرة ثالثة، ٢٠٠/ الفقرة الولي ،٢٠٤ /الفقرة الثانية ،٢٣٤، ٢٤٣، ٢٤٤) من الدستور، واضافة ثمان مواد جديدة ، والغاء المادتين (٢١٢، ٢١٣).

وبداية الصفحة العاشرة منه،وهي المادة التي أثارت الكثير من النقاشات بين الفقهاء حول مدي قانونية وفاعلية الحظر.[١]

والأمر من وجهة نظرنا كان يحتاج إلي المزيد من البحث القانوني من قبل اللجنة العامة ،التي كان الأولي بها أن تفرد لهذا الرأي مساحة أكبر فى التقرير الذي عرض علي مجلس النواب تظهر فيه مبررات الرأي الذي أستندت إليه،وأسانيده القانونية.

٣- تبني الرأي القائل بأن الحظر الذي تنص عليه المادة ٢٢٦ من الدستور يختص بعدد الولايات وليس عدد سنوات الولاية الواحدة.

جاء تقرير اللجنة العامة بمجلس النواب متبنيا للرأي القائل بان الحظر الوارد بالمادة ٢٢٦ من الدستور يختص فقط بالتعديلات التي ترد علي عدد الولايات وليس بالتعديلات التي قد ترد عدد سنوات الولاية الواحدة ،وبالتالي فإن تعديل عدد سنوات الولاية الواحدة بالزيادة لا يخضع للحظر ،وهو تفسير نختلف معه فى عدة نقاط

أ- حظرت المادة ٢٢٦ من الدستور تعديل النصوص المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية ، ومما لا شك فيه أن المادة ١٤٠ من الدستور تحتوي فى فقرتها الأولي والثانية النصوص المتعلقة باعادة انتخاب رئيس الجمهورية ،الامر الذي يجعل أي تعديل يقع عليها أيا كان واقعا تحت دائرة الحظر الوارد بالمادة ٢٢٦ من الدستور.

فالحظر وارد علي أي نص يتعلق باعادة انتخاب رئيس الجمهورية أيا كان مضمون التعديل الوارد عليه سواء اكان التعديل فى عدد المدد المسموح لرئيس الجمهورية بالترشح لها أم متعلقا بزيادة فترة المدة الواحدة ،طالما أن التعديل لا يخضع للأستثناء الوارد بصلب المادة ٢٢٦وهو تعلق التعديل بالمزيد من الضمانات وهو ما لا يتحقق قطعا فى التعديل المطروح علي مجلس النواب والوارد بشأنه تقرير اللجنة.

فالحظر يعتمد ابتداء علي تصنيف النصوص المتعلقة باعادة انتخاب رئيس الجمهورية وتحديدها ،وأي نص ينطبق عليه هذا الوصف يقع تحت دائرة الحظر.

---

(١) راجع فى ذلك :
صلاح فوزي – حظر تعديل عدد الولايات الرئاسية فى الدستور باطل- والمنشور فى جريدة المصري اليوم بتاريخ ٢٠١٩/٣/٢٦ علي الرابط.

https://www.almasryalyoum.com/news/details/1382105

وكذلك :
صبري السنوسي- التعديلات الدستورية مشروعة بنسبة ١٠٠ فى المائة- والمنشور فى جريدة المصري اليوم بتاريخ ٢٠١٩/٣/٢٦. علي الرابط:

https://www.almasryalyoum.com/news/details/1382058

ب- لا يجوز تخصيص العام إلا بنص ،كما لا يجوز تخصيصه تفسيرا أو تأويلا كما جاء بقواعد التفسير القانوني المستقرة من قبل محكمة النقض.(١)

وبالتالي فلا مجال لتفسير معني الحظر وجعله واردا علي تعدد المدد دون اتساع فترة المدة الواحدة طالما أن الحظر قد ورد عاما .فتخصيصه هنا يحتاج إلي نص يستند عليه هذا التخصيص .

ج- إهمال عبارة « وفي جميع الأحوال » الواردة بصلب افتتاح المادة ٢٢٦ من الدستور وتفسير هذه العبارة يأخذنا للقول بأن المشرع الدستوري قد انصرفت إرادته إلي الحظر التام لتعديل هذه النصوص طالما لم يتحقق الأستثناء الوارد فيها ،أيا كان تفسير التعديل.

ولا يعد وجود حظر موضوعي جزئي معلق علي شرط أو استثناء تناقضا كما ورد فى بعض الدراسات التي تناولت التعديلات.(٢)

فوجود استثناء علي الحظر الموضوعي يخفف من وطأت الحظر، ويزيد من نسبيته ، ويجعله أقرب إلي الإباحة فى ظل توافر الاستثناء .

د- رأي اللجنة العامة يهدر تماما الحظر الوارد بنص المادة ٢٢٦ من الدستور لأنه لو صح لفتح الباب امام إطالة مدة شغل رئيس الجمهورية لمنصبه كلما شارفت هذه المدة علي الإنتهاء .الأمر الذي يتعارض تماما مع إرادة المشرع الدستوري من وضع الحظر.

واستنادا إلي مما طرحنا من ملاحظات بشأن تقرير اللجنة العامة فيما يخص حظر التعديل فإننا نري أن اللجنة العامة كان الأولي بها طالما أرتأت ملائمة زيادة مدة الفترة الرئاسية، أن تستند علي الرأي المعتبر فى الفقه الذي يحرر الإرادة الشعبية من التقييد ،والذي يقول بعدم قانونية حظر تعديل الدستور ،دون الحاجة للدخول فى تفسير لنص المادة ٢٢٦ ،خاصة وأن هذا التفسير عليه الكثير من الملاحظات كما أسلفنا.

---

(١) راجع فى ذلك:

الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٧٤ القضائية -أحكام النقض -المكتب الفني-مدني-السنة ٥٩ ص ٥٧١

(٢) راجع فى ذلك :

محمد عبد الوهاب خفاجي – دراسة عن التعديلات الدستورية – والتي ورد فيها ، أن النص الفقرة الأخيرة من المادة (٢٢٦) من دستور ٢٠١٤ التى حظرت إعادة انتخاب رئيس الجمهورية يعد من قبيل الحظر الموضوعى لتعديل الدستور على أحد النصوص الدستورية، والواقع أن هذا النص ليس له نظير فى الدساتير العالمية لاحتوائه على الحظر الجزئى والإباحة المعلقة على شرط فى وقت واحد، وهما ليسا صنوان فلا يجتمعان، فالحظر الموضوعى الجزئى يجب أن يقتصر تعديل مادة إعادة انتخاب رئيس الجمهورية ولا ينقلب إلى إباحة بتعليقه على مزيد من الضمانات يفقد معها مقوماته، وبهذه المثابة فإن هذه المادة التى حظرت حظرا موضوعيا جزئيا لمادة إعادة انتخاب رئيس الجمهورية مادة جمعت بين متناقضات. »

دراسة منشورة علي موقع جريدة الدستور – بتاريخ ٢٠ مارس ٢٠١٩ – علي الرابط

https://www.dostor.org/2559631

الخاتمة

إن مصر من الدول التي لها تاريخ طويل فى تطور الدساتير كعملية سياسية متتابعة الهدف منها تضمين حقوق أو ترسيخ شكل أكثر مناسبة لنظام الحكم . وقد ظهر هذا جليا منذ دستور ١٩٢٣، وتعد الإرادة الشعبية واستجلاء حقيقة مرادها من أهم الدوافع التي يجب أن تكون المنطلق للتعديلات التي تطرأ علي الدساتير .

وقد كان للتعارض الظاهر بين مراد الإرادة الشعبية وقت وضع الدستور والمتمثل فى إقرار الدستور متضمنا حظرا علي تعديل مواده سواء أكان هذا الحظر موضوعيا أو زمنيا ، وبين تغير هذه الإرادة واتجاهها للتعديل وقت طلب التعديل ، دافعا لنا للخوض فى غمار هذه الدراسة ،والتي تبين لنا منها تعدد الآراء الفقهية فى هذا الخصوص ووجاهة كل منها ،واستنادها علي أسباب منطقية ومستساغة عقلا وقانونا .

وقد كان تعديل الدستور المصري ٢٠١٩ حقلا خصبا للنقاشات المجتمعية وبين الفقهاء القانونين بهذا الخصوص ،وقد اوردنا بعض الملاحظات علي تقرير اللجنة العامة الصادر عن مجلس النواب المصري بشان هذه التعديلات ،وقد ظهر لنا أن الإرادة الشعبية هي من تفرض واقعيا وعمليا ما ترتئيه من رأي حتي وإن تعارض ذلك مع النصوص التي أقرتها فى وقت سابق. وقد أخذنا علي المبرر الذي إعتمدت عليه اللجنة العامة لمجلس النواب كونه قد خالف القواعد العامة لتفسير النصوص الدستورية ،وأنه كان من المناسب طالما اتجهت ارادة الأغلبية داخل مجلس النواب للتعديل أن يؤخذ بالرأي المعتبر فى الفقه الدستوري وهو جواز التعديل رغم وجود النصوص المقيدة له إعتمادا علي حرية الإرادة الشعبية فى تعديل الدستور متي شاءت وعدم جواز تقيدها من جيل إلي جيل.

قائمة المراجع

المراجع العامة

- المعجم الوسيط – مجمع اللغة العربية - ٢٠٠٤
- أحمد عطية الله، المعجم السياسي- دار النهضة العربية - ١٩٦٨م
- إعلان الحقوق الذي تصدر الدستور الفرنسي لعام ١٧٩٣
- دستور الكويت ١٩٦٢
- الدستور الفرنسي الصادر ١٧٩١
- الدستور المصري ١٩٣٠
- الدستور البلجيكي

المراجع المتخصصة

- محمد رفعت –القانون الدستوري – دار الجامعة الجديدة- ٢٠١٤
- محمد حسين عبد العال، القانون الدستوري، طبعة عام ١٩٧٥م
- عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ص جـ ٢ ، طبعة ثالثة
- الشافعي محمد بشير، القانون الدستوري والنظم السياسية السودانية، طبعة عام ١٩٧٠م.
- فتحي فكري –القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة –دستور ١٩٧١ – الكتاب الاول-٢٠٠٨
- نعمان أحمد الخطيب : الوسيط فى النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى،الإصدار الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩، الأردن
- عبد الفتاح ساير داير –مبادئ القانون الدستوري-
- طيعيمة الجرف – نظرية الدولة ، ١٩٨٧
- سعد عصفور، القانون الدستوري والنظم السياسية، القسم الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية

- عبد الغني بسيوني عبد الله النظم السياسية والقانون الدستوري
- ثروت بدوي القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية
- رمزي الشاعر –النظرية العامة للقانون الدستوري -١٩٨٣
- رجب طاجن – قيود تعديل الدستور -٢٠٠٦
- محمد كامل ليلة القانون الدستوري
- محسن خليل النظم السياسية والدستور اللبناني
- سليمان الطماوي – النظم السياسية والقانون الدستوري-١٩٨٨
- عثمان خليل عثمان- القانون الدستوري «المبادئ الدستورية العامة»
- فؤاد العطار- النظم السياسية والقانون الدستوري (القاهرة دار النهضة العربية طبعة ١٩٧٤ .
- ابراهيم شيحا –القانون الدستوري والنظم السياسية -١٩٩٣
- يحيى الجمل النظام الدستوري فى جمهورية مصر العربية (القاهرة؛ دار النهضة العربية طبعة سنة ١٩٧٤
- طعيمة الجرف – القضاء الدستوري -١٩٩٤
- رمضان بطيخ- النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها فى مصر- دار النهضة – ١٩٩٨
- أحمد كمال أبو المجد –دراسات فى القانون الدستوري -١٩٨٧
- أحكام المحاكم والمقالات والمنشورات علي شبكة المعلومات الدولية.
- الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٧٤ القضائية –أحكام النقض –المكتب الفني-مدني- السنة ٥٩
- صلاح فوزي – حظر تعديل عدد الولايات الرئاسية فى الدستور باطل

https://www.almasryalyoum.com/news/details/1382105

- صبري السنوسي- التعديلات الدستورية مشروعة بنسبة ١٠٠ فى المائة-

https://www.almasryalyoum.com/news/details/1382058

- محمد عبد الوهاب خفاجي – دراسة عن التعديلات الدستورية –

https://www.dostor.org/2559631

المراجع الاجنبية

Esmein,Droit constitutionnel francais.T.1,1927 -

- J.J.Rousseau,considerations sur le gouvernement de la pologne, cite in prelot et Boulouis,

- Kemal Gözler, Le pouvoir constituant originaire, Mémoire du D.E.A. de Droit public, Directeur de recherches: Prof. Dmitri Georges Lavroff, Université de Bordeaux I, Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, 1992

- Olivier Duhamel; Dictionnaire constitutionnel, PUF Edit., Mars 1992

- Barthelemy et duez ,Traite de Droit constitutionnel,Dalloz,1993 ,p232,

Constitutions Amendment: Restriction and Liberation of People's Will.

Dr . Ahmed Samer Ahmed

Abstract

The need to amend the constitution is imposed by the nature of circumstances. Constitutional principles make the rules of governance of the state in the context of the prevailing political, social, and economic facts at the time of its promulgation. Since the natural law of development and change imposes itself on everyone, it is necessary to clear the way for amendments that are consistent with these changes. The potential need for amending the constitution is a firm law, describing the law as a social science that is in line with the developments of society, but it must always be in line with the sublime goal of drafting the constitution, which is Promoting the sovereignty of the people.

However, the need may arise to restrict the amendment of the constitution to special circumstances that the state confronted, therefore a problem will arises between the will of the Constituent Assembly with the highest authority and delegated by the people to lay down the basic rules of the state if it wants to restrict the amendment, and the freedom of the original sovereign people to conduct the amendment of the constitution's rules when He wills.

Key words

1. Constitutional amendments
2. People's will
3. Constitutional law
4. Parliament
5. Constituent assembly