**نحو صياغة دستور جديد: قضيتان للمناقشة**

**1- المبادئ فوق الدستورية**

**2- رقابة التعديلات الدستورية**

**بقلم**

**المستشار الدكتور**

**عبد العزيز محمد سالمان**

**رئيس هيئة المفوضين**

**بالمحكمة الدستورية العليا**

**- تسلط جدل كبير على أطياف كثيرة من المجتمع وطالب كثيرون بالتوافق - قبل وضع الدستور الجديد - على مبادئ عليا (مبادئ فوق دستورية) تلتزمها السلطة التأسيسية عند صياغتها للدستور، وانقسم الرأي بين مؤيد لوجود هذه المبادئ، وبين معارض لها منكر لوجودها، وكتب الكثيرون حول هذا الموضوع في الصحف السيارة، وقد زاد الجدل حول كنه هذه المبادئ، ومضمونها بحيث أصبح خطراً  يهدد البلاد ويفرق أمرها شيعاً. وعلى الرغم من كثرة ما أثير حول هذه المبادئ فإن أحداً لم يحدد على وجه اليقين ماهيتها، وكيفية الإلزام بها، وهل من قيد على السلطة التأسيسية الأصلية في هذا المجال وهذه المبادئ فوق الدستورية هل تتواجد داخل الدستور ذاته، أم أنها مبادئ خارج الكتلة الدستورية للدولة، وهل من دور لمبادئ القانون الدولي في تحديد مضمونها .... الخ تساؤلات كثيرة، لم يستطع من نادى بهذه الفكرة أن يجيب عليها.**

**فضلاً عن ذلك فإننا ممن يرى أن أهم أسباب ثورة 25 يناير 2011 يكمن في التعديلات الدستورية التي أدخلت على دستور 1971 وخاصة تعديلات عامي 2005، 2007.**

**تلك التعديلات التي أهدرت كثيراً من الحقوق والحريات التي حواها الدستور وبوجه خاص تلك التي أدخلت على المادتين 76، 179 من الدستور. مما أثار التساؤل حول مدى توافق هذه التعديلات مع الفلسفة العامة التي تحكم نصوص الدستور والوحدة العضوية التي ينبغي أن تعم هذه النصوص ومبادئ الحرية والديمقراطية، وأثار تساؤل آخر، هو كيفية رقابة هذه التعديلات الدستورية، وهل من سلطة تستطيع أن ترد السلطة المختصة بتعديل الدستور إلى حدودها إن هي جاوزت الإطار الذي وضعته السلطة التأسيسية الأصلية.**

**وتزداد الإجابة على هذه التساؤلات أهمية في هذه المرحلة التي تمر بها البلاد... وضع دستور جديد من قبل سلطة تأسيسية أصلية وجدت عقب ثورة تستطيع أن تضع من القواعد ما تشاء طالما حظيت بموافقة الشعب، وتستطيع أن تضع قيوداً على السلطة التي تتولى تعديل الدستور - فيما بعد - إذا دعت الحاجة إلى التعديل الأمر الذي تأتي معه أهمية التعرض لكيفية رقابة التعديلات الدستورية .**

**ونناقش معاً هاتين القضيتين تباعاً:**

**أولاً: المبادئ فوق الدستورية**

**ثانياً: رقابة التعديلات الدستورية**

**القضية الأولى: المبادئ فوق الدستورية** [**(1)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#1)

**فكرة وجود مبادئ تعلو على الدستور في قوته وتكون ملزمة للسلطة التي وضعته ليست من الأفكار الحديثة، بل هي فكرة قديمة نادى بها وتحمس لها وآمن بوجودها الفقيه الدستوري الفرنسي "ديجيه". حيث يقرر أن ثمة قانون أعلى وجد قبل أن توجد الدولة، وأن كل تشريعات الدولة، حتى التشريعات الدستورية ذاتها، يجب أن تخضع لهذا القانون الأعلى، الذي هو من خلق النظام الاجتماعي، وليست وليد إرادة المشرع.**

**فإذا كانت الدولة في سلطتها الإدارية والقضائية، تتقيد بالتشريع الذي وضعته... فإن الدولة في سلطتها التشريعية تتقيد هي أيضاً بقانون أعلى منها وفي هذا المعنى يقول "كلما تقدمت بي السن زدت دراسة للقانون وتعمقاً في هذه الدراسة، كلما زدت اقتناعاً بأن القانون لم تخلقه الدولة، بل هو شيء خارج عنها، وبأن فكرة القانون مستقلة كل الاستقلال عن فكرة الدولة، وبأن القاعدة القانونية تُفرض طاعتها على الدولة، كما تفرض طاعتها على الأفراد....**

**ويرى "ديجيه" أن هذا القانون الأعلى في تطور دائم حيث يقول "ألا نعترف باحتمال أن تقوم في كل وقت مبادئ قانونية أعلى من الدولة، ثم لا تكون هذه المبادئ مكتوبة لا في إعلان لحقوق ولا في النصوص الدستورية، وهي بالرغم من أنها غير مكتوبة ملزمة للدولة بنفس القوة التي تلزمها بها لو أنها أعلنت على وجه رسمي".**

**أما عن كيفية التعرف على هذه المبادئ العليا فيجيب "ديجيه" بأن أي مبدأ أدبي أو اقتصادي حتى يصبح من مبادئ القانون الأعلى، يجب أن تجتمع له ظاهرتان: شعور الإنسان بأن هذا المبدأ قد أصبح قيامه ضرورياً للاحتفاظ بالتضامن الاجتماعي، ثم شعور الناس بأن هذا المبدأ حق وعدل.**[**(2)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#2)

**والعدل والحق شيء نسبي في نظر "ديجيه" فلا يوجد شيء عادل في ذاته، وإنما يكون الشيء عادلاً بالنسبة إلى بيئة معينة، وإلى زمن معين. ومبادئ القانون الأعلى ملزمة للناس. وتأتي هذه القوة الملزمة من الإخلال بهذه المبادئ فيحس الجمهور أن العدل يقتضي تدخل السلطة العامة لقمع هذا الإخلال وقاية للتضامن الاجتماعي. والخلاصة أن القانون المكتوب في نظر "ديجيه" ليس هو كل القانون وأن هناك مبادئ عليا غير مكتوبة تسمو في مرتبتها على كل قانون مكتوب. فإذا خالف التشريع هذه المبادئ كان تشريعاً باطلاً** [**(3)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#3)**.**

**ولقد تناول كثير من الفقه نظرية ديجيه عن المبادئ فوق الدستورية بالنقد إذ أنها تفتقر إلى الحدود الموضوعية المنضبطة. كما أن هذه المبادئ تشمل عدداً غير محدود من القواعد أو المبادئ التي يقترب بعضها اقتراباً شديداً من النصوص القانونية المكتوبة أو يستخلص استخلاصاً من إحداها أو من مجموعة منها.**

**والحقيقة التي يراها كثير من الفقه - بحق - ممن يعارض قول ديجيه أنه لا يمكن التسليم بوجود قاعدة قانونية قبل أن يصيغها المشرع. وينكر هذا الجانب من الفقه وجود مثل هذه القواعد تماماً لأن في هذا الإنكار - حلاً لجميع المشاكل وتخليصاً للعلم القانوني من كثير من المشاكل الدخيلة على مجاله الحقيقي** [**(4)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#4) **.**

**وما قاله ديجيه ليس إلا تصوراً شخصياً لفكرة أو مفهوم معين للحق أو للعدل.**

**وليس في مقدوره أن يقيم الدليل عليها أو أن يكشف عن حدوده بطريقة موضوعية يقبلها المنهج العلمي. فضلاً عن ذلك فلا يوجد معيار يمكن عن طريقه الاستدلال على هذه المبادئ.**

**- وإذا كان الفقيه "ديجيه" قد عرض لنظريته في وجود مبادئ فوق دستورية خارج نطاق الدستور ، فإن جانباً من الفقه قد تناول مبادئ فوق دستورية داخل نصوص الدستور عن طريق وجود نوع من التدرج بين نصوص الدستور ذاتها، إذ توجد حريات تتمتع بحماية أكثر من حريات أخرى وتسمى بالحريات ذات المرتبة الأولى، وحتى تكون كذلك لابد أن يتوافر في شأنها ثلاثة أمور هي عدم خضوع الحرية لنظام الترخيص السابق. وأن المشرع لا يتدخل لتنظيم هذه الحرية إلا لتحقيق مزيد من فعاليتها وبالتالي لا يجوز الانتقاص من هذه الحريات تحت ستار التنظيم، وأخيراً أن تكون القواعد التي تحكم هذه الحريات واحدة بالنسبة لسائر إقليم الدولة.** **[(5)](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm%22%20%5Cl%20%225)**

**وينتهي أصحاب هذا الرأي إلى أن ثمة حريات ليس لها من الناحية العملية والواقعية ثقل أو وزن يعادل ما للحريات الأخرى ومن ثم يكون بينها تدرج، ويوجد ذات التدرج بين نصوص الدستور التي تنتظم هذه الحريات وأن النصوص التي تكفل الحقوق والحريات ذات المرتبة الأولى تكون أعلى درجة من النصوص الأخرى. وبالتبعية تكون النصوص المنظمة للحريات ذات الدرجة الأولى من المبادئ فوق الدستورية التي تلتزمها السلطة التأسيسية عند وضعها لدستور جديد أو عند التعديل.**

**والواقع أن الكلام حول تدرج في الحقوق والحريات أو تدرج في نصوص الدستور كلام غير صحيح ولا يجد له سند منطقي يؤيده ذلك أن لقواعد الدستور جميعاً مرتبة واحدة، فلا ينتظمها تدرج هرمي يقيم بعضها فوق بعض وكذلك الحقوق في مرتبة واحدة وفي ذلك تؤيد المحكمة الدستورية العليا هذا النظر بقولها أن "الأصل في الحقوق التي كفلها الدستور أنها لا تتمايز فيما بينها، ولا ينتظمها تدرج هرمي يجعل بعضها أقل شأناً من غيرها أو في مرتبة أدنى منها، بل تتكافأ في أن لكل منها مجالاً حيوياً لا يجوز اقتحامه بالقيود التي تفرضها النصوص التشريعية، وكان هذا المجال يتحدد بالنسبة إلى الحقوق التي نص عليها الدستور في صلبه على ضوء طبيعة كل حق منها وبمراعاة الأغراض النهائية التي قصد الدستور إلى تحقيقها من وراء إقراره، وفي إطار الرابطة الحتمية التي تقوم بين هذا الحق وغيره من الحقوق التي كفلها الدستور باعتباره مدخلاً إليها أو معززاً لها أو لازماً لصونها"** [**(6)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#6)

**فالمنطق يقضي بأن نصوص الدستور وقد وضعت من قبل جمعية تأسيسية واحدة، في إطار فلسفة واحدة واستفتى على جميع هذه النصوص في وقت واحد... فإنها تحوز مرتبة واحدة دون تدرج.**

**- وقد اتجه آخرون إلى استخلاص المبادئ فوق الدستورية (المبادئ العليا) من روح الدستور. واختلفوا حول تحديد مفهوم "روح الدستور" فالبعض قال بأنها الفلسفة السياسية والاجتماعية التي تهيمن على نصوصه بينما حددها البعض الآخر بأنها مجموعة المبادئ الدستورية العليا التي لا يجوز المساس بها كمبدأ المساواة ومبدأ الفصل بين السلطات ومبادئ الحريات الفردية والحقوق السياسية.**

**ولا شك أن هذه الفكرة هي الأخرى يكتنفها الغموض وعدم التحديد وعدم الثبات ولا يمكن تحديدها وفقاً لمعيار موضوعي محدد.**

**- ولا نريد أن نسترسل أكثر عن المبادئ فوق الدستورية من ناحية وجودها أو تحديدها، بيد أننا نود في ختام تناولنا للقضية الأولى أن نبدي بشأنها بعض الملاحظات تتمثل في الآتي:**

**أولاً: أن مشكلة المبادئ فوق الدستورية لم تُثَر من قبل غالبية من قالوا بها - لتكون قواعد أعلى من الدستور تفرض على السلطة التأسيسية الأصلية بحيث تلتزمها حين وضع الدستور، وإنما أثارها الفقه ليهتدي بها القضاء الدستوري في مباشرته لرقابة دستورية القوانين بحيث لا يكتفي بمجرد مطابقة النصوص التشريعية واللائحية لنصوص الدستور المكتوب فحسب أو إنما يستلهم مبادئ عليا حول الحق والعدل ليحدد من خلالها أو على ضوئها مضامين بعض الحقوق التي وردت في الدستور.**

**ثانياً: لم يتفق جميع من قال بالمبادئ فوق الدستورية على تحديد لها يكون تحديداً موضوعياً دقيقاً. أو حتى على معيار موضوعي يمكن عن طريقة الاستدلال بها.**

**ثالثاً: لم يقل أحد بوجود ثمة سلطة أخرى تعلو على السلطة التأسيسية الأصلية بحيث تقيدها في عملها بمبادئ عليا داخل الكتلة الدستورية أو خارجها.**

**رابعاً: ثمة خلط في الفقه والقضاء بين قيود تعديل الدستور وطبيعتها ومداها، وبين وجود مبادئ تعلو على الدستور ذاته (مبادئ فوق دستورية).**

**والبعض حين يقر وجود الأولى يعني بها أن تعلو تلك القيود على الدستور والتزام سلطة تعديل الدستور بها مرجعه إلى أنها تعلو على النصوص الأخرى وهذا غير صحيح كما ذكرنا فالتزام سلطة تعديل الدستور بقيود وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية مرجعه ليس إلى تدرج في نصوص الدستور وإنما هو تدرج قائم بين السلطة التأسيسية الأصلية، وتلك السلطة التي أنشئت لتتولى تعديل الدستور "السلطة التأسيسية المنشأة" وهو أمر سيتضح فيما بعد.**

**- وأخيراً فإن فكرة المبادئ فوق الدستورية ليست سوى تصور شخص لفكرة أو مفهوم معين عن الحق أو العدل لم يستطع من قال بها أن يقيم الدليل على وجودها أو يكشف عن حدودها، بطريقة موضوعية محددة يقبلها المنهج العلمي حتى يمكن الأخذ بها.**

**- القضية الثانية : رقابة التعديلات الدستورية** [**(7)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#7) **:**

**تعد مشكلة وضع الدستور الجديد وتعديله من أهم المشكلات الدستورية المطروحة على الساحة القانونية والسياسية في مصر وستظل كذلك لوقت غير قريب الأمر الذي دعانا إلى مناقشة قضية نراها غاية في الأهمية وهي التعديلات الدستورية، وكيفية الرقابة عليها لضمان توافقها مع الفلسفة العامة للدستور الأصلي والحقوق والحريات التي تبناها، ومداها، لضمان ألا ينزل التعديل الدستوري بالحقوق إلى مستوى أقل من الحماية أو ينزل ببعض الحقوق إلى أن تكون حقوقاً قانونية بعد أن كانت حقوقاً دستورية كفلها الدستور ذاته بما يبعدها عن يد المشرع العادي وليس أدل على ذلك من التعديلات الفاضحة التي أدخلت على دستور 1971 المعطل.**

**وبعيداً عن المادة (76) وتعديلها الذي أثار صخباً كبيراً واستياء بالغاً تناولته كثير من الأقلام، فإننا نضرب مثالين آخرين، فالمادة (62) التي كانت قبل تعديلها تنص على أن "للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء وفقاً للقانون ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني".**

**وأصبحت بعد التعديل كالآتي: "للمواطن حق الانتخاب وإبداء الرأي في الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون، ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني، وينظم القانون حق الترشيح لمجلسى الشعب والشورى وفقاً لأي نظام انتخابي يحدده، ويجوز أن يأخذ القانون بنظام يجمع بين النظام الفردي ونظام القوائم الحزبية بأية نسبة بينهما يحددها، كما يجوز أن يتضمن حداً أدنى لمشاركة المرأة في المجلسين".**

**فالنص قبل التعديل كان يجعل من حقي الانتخاب والترشيح من الحقوق الدستورية بينما التعديل نزل بالحق في الترشيح إلى مرتبة الحقوق القانونية.**

**- ونضرب مثالاً آخر التعديل الدستوري الذي أدخل عام 2007 على نص المادة 179 من الدستور. والذي أصبح يجري على أن "تعمل الدولة على حماية الأمن والنظام في مواجهة أخطار الإرهاب، وينظم القانون أحكاماً خاصة بإجراءات الاستدلال والتحقيق التي تقتضيها ضرورة مواجهة هذه الأخطار، وبحيث لا يحول الإجراء المنصوص عليه في كل من الفقرة الأولى من المادة (41) والمادة (44) والفقرة الثانية من المادة (45) من الدستور دون تلك المواجهة وذلك كله تحت رقابة القضاء.**

**ولرئيس الجمهورية أن يحيل أية جريمة من جرائم الإرهاب إلى أية جهة قضاء منصوص عليها في الدستور أو القانون"** [**(8)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#8)

**- والتعليق على الانتهاكات التي تحدثها هذه المادة لكثير من الحريات يضيق عنه هذا البحث بل يضيق عنه بحث كامل ويكفي بشأنها أن نقول أنها أهدرت ضمانات دستورية كثيرة في مقدمتها المساس بالحرية الشخصية في غير حالة التلبس، وانتهاك حرمة المساكن وتفتيشها دون أمر قضائي، وحرمة المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصالات.**

**- لكل ذلك تأتي أهمية الرقابة على التعديلات الدستورية، والرقابة على التعديلات الدستورية تثير عدة تساؤلات أولها عن السلطة التي تتولى وضع الدستور ابتداء، والسلطة التي تتولى تعديله والمغايرة بينهما، وهل من قيود خارج نصوص الدستور تلتزم السلطة التأسيسية المنشأة (سلطة تعديل الدستور) باحترامها عند تعديل الدستور؛ وأن وجدت فعلى أي أساس يكون الإلزام؟ وهل يمكن لجهة الرقابة الدستورية أن تراقب التعديلات الدستورية للتأكد من أن السلطة التأسيسية المنشأة قد التزمت قيود التعديل.**

**- وهل تستطع جهة الرقابة - المحكمة الدستورية العليا في نظامنا- أن تلغي النص الدستوري الذي تم تعديله بالمخالفة لقيود التعديل؟ وأي نموذجي الرقابة تفضل (الرقابة السابقة أم اللاحقة) في تناول التعديلات؟ وغير ذلك من الأمور التي تثار أثناء البحث.**

**وفي البداية يجب أن نؤكد أن الدستور الجديد يجب أن ينبثق من الإرادة الشعبية الحقيقية الصحيحة والمشروعة وهذا ينطبق أيضاً على التعديلات الدستورية. وأن الدستور يجب أن يكون طريقاً نحو الاتفاق، وليس طريقاً نحو المعارك، ولا يجوز أن يكون طريقاً تنتصر فيه أغلبية اليوم أو فئة ما على حساب باقي فئات المجتمع وإنما يجب أن يكون طريقاً تنتصر فيه أغلبية الغد.**

**فالدستور بحكم طبيعته يحمل آمالاً لا حدود لها، ويجب لضمان استمراره أن يحمل قواعداً أساسية يرد عليها الوفاق العام للشعب وخاصة إذا تعلق التعديل الدستوري بالأفرع العليا لشجرة الدولة التي تتمثل في شكل الحكومة والحقوق الأساسية والتوازن بين السلطات.** [**(9)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#9)

**- والدستور بمعناه الوضعي لا يدين بوجوده لأية قاعدة من القواعد مهما كانت، وإنما يستمد وجوده من الإرادة السياسية للشعب صاحب السيادة، فهذه الإرادة تعطيه كلاً من المشروعية السياسية والدستورية في آن واحد من خلال السلطة التأسيسية الأصلية المنشئة للدستور. وتستمر هذه الإرادة السياسية للشعب عند قيام سلطة تأسيسية أصلية منشئة تتولى وضع دستور جديد كما تستمر هذه الإرادة السياسية عندما تتولى سلطة فرعية أولتها السلطة الأصلية المنشئة مهمة تعديل الدستور، طالما التزمت هذه السلطة الفرعية عند تعديل الدستور بالضوابط التي حددتها الإرادة السياسية** [**(10)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#10) **.**

**- سلطة وضع الدستور وسلطة تعديله:**

**- وفي خصوص وضع وتعديل الدساتير الجامدة يجري دائماً التمييز بين سلطات ثلاث:**

**1- السلطة التأسيسية الأصلية المنشئة للدستور وهي السلطة التي تضع الدستور ابتداء.**

**2- السلطة التأسيسية المنشأة التي تتولى تعديل الدستور، وهي تمارس عملها في ظل قواعد الدستور.**

**3- السلطة التشريعية التي تقر التشريعات العادية والمكملة للدستور.**

**- ذلك أن القواعد الدستورية قد يتم وضعها لأول مرة في صورة دستور جديد للدولة، وذلك في أعقاب قيام الدولة ذاتها أو في حالة تغيير نظام الحكم في دولة قائمة على إثر ثورة أو انقلاب دولة أو إثر تحول في توجهات النظام السياسي السائد، والسلطة التي تضع القواعد الدستورية في مثل هذه الحالات تسمى "السلطة التأسيسية الأصلية".**

**- وقد توضع القواعد الدستورية لتعديل دستور قائم بإضافة بعض الأحكام إليه أو حذف بعضها، والسلطة التي تملك هذا التعديل تسمى "السلطة التأسيسية المنشأة "أو "المشتقة"، كما قد تسمى "سلطة تعديل الدستور".**

**- ولأن هذه السلطة الثانية سلطة منشأة فإن تشكيلها وأسلوب ممارستها لعملها هي من الأمور الداخلة في اختصاص السلطة التأسيسية الأصلية التي وضعت الدستور وحددت كيفية تعديل أحكامه ومن هنا جاءت تسمية سلطة تعديل الدستور بالسلطة المنشأة أو المشتقة.**

**وهذه السلطة ذات صلاحيات وسلطات محدودة، تمارس مهمتها في إطار ما رسمته لها السلطة التأسيسية الأصلية ومن مظاهر تحديد اختصاصاتها أنها ينبغي عليها وهي بصدد القيام بتعديل الدستور الحفاظ على خصائص هذا الدستور وعلى أهدافه الرئيسية، بحيث يقتصر دورها على مجرد الحذف منه أو تضمينه الأحكام التي من شأنها تحقيق الغرض المطلوب من التعديل دون زيادة، كما لا ينبغي عليها تضمين الدستور بعض الأحكام التي تتعارض معه أو الحذف منه، بصورة تخلق تعارضاً بين أحكامه** [**(11)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#11) **.**

**والأهم مما تقدم هو أن سلطة تعديل الدستور ينبغي عليها أن تحافظ على الأحكام الدستورية المحظور تعديلها، ولا تصل إليها يد التعديل.**

**يتضح مما سبق وجود علاقة بين السلطة التأسيسية الأصلية (سلطة وضع الدستور) والسلطة التأسيسية المنشأة (سلطة تعديل الدستور) قوامها وجود نوع من التدرج بين هاتين السلطتين تعلو بمقتضاه الأولى على الثانية.**

**ومن أهم نتائجه، عدم دستورية ما تقوم به الثانية (السلطة التأسيسية المشتقة) من أعمال، من شأنها انتهاك الحدود التي رسمتها الأولى (السلطة التأسيسية الأصلية). بخصوص تعديل الدستور، وسواء كانت هذه الحدود حدوداً إجرائية أو حدوداً موضوعية** [**(12)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#12) **.**

**- فلا يجوز الخلط إذن بين سلطة وضع دستور جديد، وسلطة تعديل دستور قائم، ولو تناولت بالتعديل كثيراً من نصوص هذا الدستور، فلا تنقلب سلطة التعديل إلى سلطة وضع دستور جديد.**

**- القيود التي ترد على سلطة تعديل الدستور:**

**المتأمل في النصوص المتعلقة بالتعديل الدستوري في الدساتير الحديثة لابد وأن يخلص إلى وجود مجموعة من الضوابط التي تمثل حدوداً ينبغي على سلطة تعديل الدستور ألا تتخطاها، بحيث تمثل محدداً لاختصاص هذه السلطة. وتستهدف هذه القيود الحفاظ على الوثيقة الدستورية باعتبارها أسمى القواعد القانونية في الدولة. إلا أن هذا الحفاظ ينبغي أن يقف عند حد المحافظة عليها وإعلائها دون تجميدها أو وقوفها عن الاستجابة لما يستجد من ظروف اقتصادية واجتماعية وسياسية.**

**ومن ثم فإن الدساتير المختلفة تقيم نوعاً من التوازن بين الحاجة إلى صيانة الدستور من العبث بوضع ضوابط دقيقة لكي يتم تعديلها، وبين الحاجة إلى إحداث مواءمة دائمة بين النصوص الدستورية والواقع المتغير فلم تذهب إلى الحظر المطلق للتعديل وإنما وضع قيود مختلفة على السلطة التي يناط بها هذا التعديل.**

**- والقيود التي تفرضها الدساتير تتنوع ما بين قيود شكلية وإجرائية وقيود موضوعية:**

**1- القيود الشكلية والإجرائية:**

**وهي القيود التي ترتبط بإجراءات تعديل الدستور بدءاً من تحديد السلطة التي يمكن منحها هذا الحق، وهل هي السلطة التشريعية، أم التنفيذية، أم هما معاً أو الشعب باعتباره صاحب السيادة، مروراً إلى الهيئة التي تتولى إعداد مشروع التعديل، هل يتم عن طريق البرلمان، أم عن طريق جمعية تأسيسية. وطبيعة الأسلوب الذي تنتهجه هذه الهيئة إزاء التعديل عن احترام لتوقيعات محددة أو لأغلبية خاصة والقواعد المنظمة لتلك الأغلبية في الدول البسيطة والدول الفيدرالية.... حتى إقرار التعديلات أو التصديق عليها، ومدى إلزامية أو عدم إلزامية الاستفتاء على التعديل لإقراره نهائياً، ومدى ربط اللجوء إليه بإرادة جهة معينة كرئيس الدولة أو البرلمان وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالجوانب الشكلية والإجرائية للتعديلات الدستورية التي تتبناها كل دولة في ضوء ظروفها السياسية والاقتصادية والاجتماعية** [**(13)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#13) **.**

**- ومن أمثلة القيود الشكلية ما أورده الدستور الفرنسي الصادر 1958 في المادة 89 التي تحظر إجراء أية تعديلات للدستور أو متابعة أية تعديلات يكون قد بُدئ فيها في أحوال الاعتداء على أراضي الدولة أو على جزء منها. ويحظر أيضاً تعديل الدستور في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية (الفقرة الأخيرة من المادة السابعة). كما يحظر تعديل الدستور أثناء العمل بالمادة 16 المنظمة لحالة الأزمة**[**(14)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#14)**.**

**والدستور اليوناني: يقرر في المادة 110 منه على حظر تعديل الدستور خلال الخمس سنوات التالية على آخر تعديل أجرى على أي نص من نصوصه.**

**والدستور الأسباني: يحظر الشروع في تعديل الدستور في أوقات الحرب أو في حالة توافر ظرف من الظروف المنصوص عليها في المادة 116 منه والمتمثلة في حالة الاستنفار العام وحالة الطوارئ.**

**والدستور الإيطالي: الذي نصت المادة 138/1 منه على ضرورة وجود فاصل زمني بين القراءة الأولى والثانية لتعديل الدستور بحيث لا تقّل هذه المدة عن ثلاثة أشهر.**

**والدستور المصري: تضمنت الدساتير المصرية العديد من القيود الشكلية سواء كانت زمنية أو إجرائية التي يتعين إتباعها عند الرغبة في تعديل الدستور.**

**ففي دستور 1923 نص المادة 158 الذي كان يجري على أن "لا يجوز إحداث أي تنقيح في الدستور خاص بحقوق مستند الملكية مدة قيام وصاية العرش"**

**والمادة 147 من دستور 1930 أعادت التأكيد على ذات المبدأ بل لقد أضافت المادة 156 قيداً آخر مقتضاه أنه "لا يجوز اقتراح تنقيح هذا الدستور في العشر سنوات التي تلحق العمل به".**

**- أما دستور 1971 المعدل عام 2007 فقد نص على أنه " ........ ولا يجوز لمن ينوب عن رئيس الجمهورية طلب تعديل الدستور أو حل مجلس الشعب أو مجلس الشورى أو إقالة الوزارة".**

**وهذه مجرد أمثلة سريعة ليست جامعة.**

**2- القيود الموضوعية:-**

**تمثل القيود الموضوعية خطوطاً حمراء ينبغي على السلطة التأسيسية المنشأة عدم تجاوزها وهي بصدد ممارسة مهمتها في تعديل نصوص الدستور. وهذه الخطوط الحمراء تجسدها بعض القواعد والمبادئ الدستورية الموضوعية التي هي على درجة عالية من الأهمية والخطورة من وجهة نظر المشرعين بحيث يستعصى على سلطة تعديل الدستور المساس بها وإلا عُّد هذا المساس انحرافاً بالسلطة يتولى القاضي الدستوري - في نظر جانب من الفقه - تقويمه حتى ولو من تلقاء نفسه ولو أدى ذلك الخروج عن نطاق النزاع المعروض عليه، بل إن بعض المحاكم الدستورية قد تنعقد من تلقاء نفسها للحفاظ على هذه القواعد والمبادئ الدستورية** [**(15)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#15) **.**

**ومن هذه المبادئ ما يتعلق بشكل النظام السياسي في الدولة وبفلسفتها السياسية والاجتماعية، ومنها ما يتعلق ببعض الحقوق والحريات الأساسية التي ينبغي عدم الحيد عنها أو تجاوزها إلا بزيادة تفعيلها.**

**ومن الأمثلة على ذلك:**

**الدستور الفرنسي: حيث ينص في الفقرة الخامسة من المادة 89 على أنه "لا يجوز أن يكون الشكل الجمهوري للحكومة موضوع تعديل"**

**وقد ذهب بعض الفقهاء المعاصرين في فرنسا إلى أن قدسية النظام الجمهوري كشكل نهائي للحكومة، إنما ينطوي على إضفاء القدسية على مبادئ أخرى يتضمنها الشكل الجمهوري للحكومة وأهمها مبدأ الاقتراع العام، ومبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ النظام النيابي.**

**- في النظام الدستوري المصري:**

**كان دستور 1923 ينص في المادة 156 منه على أن الأحكام الخاصة بشكل الحكومة النيابي البرلماني وبنظام وراثة العرش وبمبادئ الحرية والمساواة التي يكفلها هذا الدستور لا يمكن اقتراح تنقيحها.**

**- وعلى الرغم من أن دستور 1971 لم ينص صراحة في المادة 189 منه - والخاصة بكيفية تعديل الدستور - على وجود قيود موضوعية تتعلق بموضوعات محددة لا يجوز تعديلها، إلا أن هذه القيود يمكن استخلاصها من جوهر الدستور ذاته، وأهم هذه القيود تتعلق بالشكل الجمهوري للدولة، باعتباره انجازاً حققته ثورة 23 يوليو 1952 وأخذت به سائر الدساتير اللاحقة على الثورة بعد إعلان الجمهورية في 18 يونيه 1953.**

**وقد تأكد هذا المعنى من نص المادة 79 منه التي تنص على أن يؤدي رئيس الجمهورية اليمين أمام مجلس الشعب، بل وصيغة اليمين التي يؤديها كل من رئيس الجمهورية طبقاً لتلك المادة، وكذا أداء أعضاء الوزارة أمام رئيس الجمهورية طبقاً للمادة 155 من الدستور، وعضو مجلس الشعب أمام المجلس طبقاً للمادة 90 من الدستور وكلها تنص على عبارة "يحافظ مخلصاً على النظام الجمهوري)، مما يعني أن الولاء للنظام الجمهوري قاسم دستوري مشترك لكل من رئيس الدولة والسلطتين التنفيذية والتشريعية.**

**كذلك الحال بالنسبة لمبدأ ديمقراطية نظام الحكم، ومبدأ انتماء الشعب المصري للأمة العربية (المادة الأولى) واعتبار الإسلام دين الدولة ولغتها الرسمية هي العربية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع (المادة الثانية).**

**بالإضافة إلى مبدأ التعددية الحزبية الذي يقوم عليه النظام السياسي (المادة الخامسة).**

**كذلك النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الباب الثالث من الدستور، ومبدأ سيادة القانون المنصوص عليه في الباب الرابع ومبدأ رقابة دستورية القوانين، إذ أن هذه المبادئ تشكل في مجموعها جوهر المشروعية السياسية التي يستند إليها الدستور** [**(16)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#16) **.**

**- الدستور الجزائري: وقد حدد في المادة 178 منه القواعد التي لا يمكن أن يمسها التعديل وهي الطابع الجمهوري للدولة، والنظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، والإسلام باعتباره دين الدولة، واللغة العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية، والحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وسلامة التراب الوطني ووحدته** [**(17)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#17)**.**

**- الدستور الألماني: حيث نص في الفقرة الثالثة من المادة (79) على أنه "لا تقبل التعديلات لهذا القانون الأساسي التي تؤثر في تقسيم الاتحاد إلى أقاليم، ومشاركة تلك الأقاليم من حيث المبدأ في العملية التشريعية أو تؤثر في المبادئ المنصوص عليها في المادتين (1، 20).**

**- الدستور البرتغالي:**

**يعد الدستور البرتغالي هو أكثر الدساتير الأوروبية على الإطلاق تقييداً للسلطة التأسيسية المشتقة (المنشأة) إذ تنص المادة 288 منه على أن "قوانين تعديل الدستور ينبغي عليها احترام ما يلي:**

**أ- الاستقلال الوطني ووحدة الدولة.**

**ب- الشكل الجمهوري للحكومة.**

**ج- الفصل بين الكنيسة والدولة.**

**د- حقوق وحريات المواطنين وضماناتها.**

**هـ - حقوق العمال، وحقوق النقابات والجمعيات العمالية.**

**و- التعايش المشترك بين القطاع العام والقطاع الخاص والقطاع التعاوني.**

**ز- وجود الخطط الاقتصادية في إطار اقتصاد ومختلط.**

**ح- الاقتراع العام المباشر لاختيار أعضاء الأجهزة المعبرة عن السيادة الوطنية ، والأجهزة الممثلة للأقاليم ووحدات الإدارة المحلية، ونظام التمثيل النسبي.**

**ط- مبدأ التعددية في التعبير والتنظيم السياسيين، بما في ذلك نظام الأحزاب السياسية وحق المعارضة السياسية.**

**ى - الفصل بين الأجهزة الممثلة للسيادة الوطنية والتعاون بينها.**

**ك- الرقابة على دستورية القوانين، سواء صدر التشريع في صورة إيجابية أو في صورة سلبية تتمثل في الامتناع عن سن القواعد القانونية.**

**ل- استقلال المحاكم.**

**م - استقلال وحدات الإدارة المحلية.**

**ن - الاستقلال السياسي والإداري لجزر آسورومادير.**

**- هذه مجرد أمثلة قليلة من بعض القيود الموضوعية التي أوردتها بعض الدساتير نكتفي بها حرصاً على الإيجاز .**

**- والسؤال الآن: ما هي طبيعة هذه القيود ومدى الزاميتها وكيف نراقب التزام السلطة المختصة بتعديل الدستور هذه القيود سالفة الذكر الشكلية منها والإجرائية أو الموضوعية؟ وعدم الخروج عليها؟ وإلى أي سلطة يمكن أن يعهد إليها بهذه المهمة؟ وما هو أساسها؟**

**- تعلق قيود التعديل بالنظام العام:**

**تنتهي مهمة السلطة التأسيسية الأصلية بتمام وضع الدستور وتختفي لتحل محلها السلطة التأسيسية المنشأة (سلطة تعديل الدستور)، وليس ذلك غريباً ولا يعني تنازل الشعب صاحب السلطة التأسيسية الأصلية عن سلطته أو عن سيادته، وإنما ينظم طريقة مزاولتها. وكما أن الشعب لا يتنازل عن السلطة التشريعية عندما يكلف بها البرلمان.... فإنه لا يتنازل عن السلطة التأسيسية عندما يجعل مهمة التعديل الجزئي للدستور منوطة بهيئة معينة** [**(18)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#18) **.**

**والسلطة التي تتولى تعديل الدستور يجب عليها أن تلتزم القيود التي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية في صلب الدستور، لأن نصوص الدستور جميعها آمرة تتعلق بالنظام العام. وقد أكدت على ذلك المحكمة الدستورية العليا بقولها" أن الدستور يتميز بطبيعة خاصة تضفى عليه السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلها وعماد الحياة الدستورية، وأساس نظامها، فحق لقواعده - بالتالي-  أن تستوي على القمة من البنيان القانوني للدولة وأن تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام، اعتباراً بأن أحكام الدستور هي أسمى القواعد الآمرة التي تلتزم الدولة بالخضوع لها في تشريعها وقضائها"** [**(19)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#19) **.**

**- لكن إذا كانت جميع نصوص الدستور آمرة وتتعلق بالنظام العام فكيف يمكن أن نقبل تقييد نصوص في الدستور بنصوص أخرى في ذات الدستور؟**

**يمكن أن تقبل هذه القيود على أنها بمثابة نصوص دستورية "خاصة" والخاص يقيد العام وعندئذ لا تملك سلطة تعديل الدستور المساس بهذه النصوص لأنها نصوص خاصة لا تعدلها إلا السلطة التأسيسية الأصلية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يمكن النظر إلى النصوص الدستورية التي تقيد من سلطة تعديل الدستور على أنها من الموضوعات المحجوزة للسلطة التأسيسية الأصلية، وبالتالي تخرج عن اختصاص سلطة تعديل الدستور، ووفقاً لهذه الرؤية الثانية تكون السلطة التأسيسية هي السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل لتعديل هذه القيود أو إلغائها أو إقرار بدلاً منها.**

**وطالما أن هذه السلطة حظرت المساس بهذه القيود من جانب سلطة التعديل فإن ذلك يعني بصورة ضمنية أنها حجزت هذه الموضوعات لنفسها.**

**وطالما أن القيود الخاصة بتعديل الدستور ملزمة ويتعين على السلطة التأسيسية المنشأة عدم الخروج عليها فإن المشكلة تكمن في إيجاد أساس قانوني لرقابة التعديلات الدستورية.**

**- الأساس القانوني لرقابة التعديلات الدستورية:**

**عندما ينظم الدستور رقابة على التعديلات الدستورية فلا توجد مشكلة لتفصيل الأحكام الدستورية المنظمة لمثل هذه الرقابة. فالسلطة التي خصها الدستور بمباشرة هذه الرقابة ستقوم بمراجعة التعديل الدستوري في ضوء نصوص الدستور المحددة لضوابط تدخل هذه السلطة من الناحية الشكلية والموضوعية. وبناء على ذلك ستحدد مشروعية أو عدم مشروعية التعديل.**

**أما عندما لا ينظم الدستور مثل هذه الرقابة فإنه لا يمكن القول بوجودها أو افتراضها لأن الرقابة لو حدثت  ستكون بالمخالفة للنص الدستوري الفارض للخطر.**

**- أما إذا خلا الدستور من نصوص تنظم الرقابة، ومن نصوص تحظر إجراؤها فإن الأمر لن يتغير كثيراً لأن مثل هذا النوع من الرقابة لا يفترض حتى في الدول التي تعتنق مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين.**

**وإزاء خلو الغالبية العظمى من الدساتير من نص يبيح رقابة التعديلات الدستورية وينظم كيفية إجرائها فقد انقسم الرأي في الفقه بين مؤيد لوجودها محاولاً خلق أساس قانوني لها، وبين منكر لها، رافضاً لوجودها.**

**فالمؤيدون يرون أن مبدأ الشرعية ومفهوم الدولة القانونية يأتي مبرراً وأساساً سليماً لخضوع السلطة التأسيسية المنشأة للقيود التي فرضتها السلطة التأسيسية الأصلية لتعديل الدستور. كما أن النصوص الدستورية المنظمة للاختصاص لا تقف سواء - في مصر أو في فرنسا - دون إمكانية إجراء الرقابة على التعديلات الدستورية بمعرفة القضاء على تفصيل ليس هنا مجال عرضه. ومن ناحية ثالثة فإن انعدام الرقابة على دستورية التعديلات سيؤدي إلى الخروج على إرادة السلطة التأسيسية الأصلية دون جزاء وأخيراً فإن انعدام هذه الرقابة من شأنه أن يؤدي نتائج شديدة الخطورة على النظام الدستوري والسياسي للدولة خاصة إذا تولت التشريع أغلبية متشددة مناهضة للقيم الكبرى التي يقوم عليها المجتمع والتي حرصت السلطة التأسيسية الأصلية على عدم المساس بها.**

**أما الرافضون: فيؤسسون رفضهم استناداً إلى أن النصوص المحددة للاختصاص الدستوري لا تؤيد مثل هذه الرقابة، لأنها لا تفترض ولابد من نصوص صريحة تقول بها. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذا الجانب من الفقه لا يرى فارقاً بين السلطة التأسيسية الأصلية التي تتولى وضع الدستور ابتداء، والسلطة التأسيسية المشتقة عنها والتي تتولى تعديل الدستور فيما بعد، فيمكن للسلطة الثانية أن تبني أي تعديل دستوري دون التقيد بما أوردته السلطة الأولى. فضلاً عن إعطاء القضاء سلطة الرقابة على التعديلات الدستورية من شانه أن يجعله سلطة فوق سلطة تعديل الدستور الأمر الذي لا يجد له أي سند** [**(20)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#20) **.**

**- ومن جانبنا لا نرى أساساً قانونياً لرقابة تعديلات الدستور إلا إذا وجد نص صريح يخول القضاء هذا النوع من الرقابة، إذ لا يمكن أن تندرج في الاختصاص العام المخول للجهة التي تتولى رقابة دستورية. والرقابة على السلطة التأسيسية المنشأة لابد وأن تصرح به السلطة التأسيسية الأصلية، لأن هذه الرقابة لا تفترض ومن ثم فإنها تغدو مستحيلة في ظل غياب التنظيم الدستوري الذي يبين الجهة المختصة بها وكيفية إجرائها والأثر المترتب عليها.**

**الرقابة على التعديلات الدستورية في القضاء الدستوري المقارن** [**(21)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#21)

**تشعب موقف القضاء إلى اتجاهات ثلاث:**

**الاتجاه الأول: أقر لنفسه رقابة التعديلات الدستورية من حيث الشكل فقط. وهو ما تبنته المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية.**

**الاتجاه الثاني: رقابة التعديلات من حيث الشكل والموضوع:**

**تأتي المحكمة الدستورية الإيطالية في مقدمة المحاكم الدستورية التي ارتأت لنفسها الحق في رقابة التعديلات الدستورية كما ذهبت في حكمها الشهير في القضية رقم 1146 الصادر بتاريخ 29/12/1988 حيث أعلنت أن سلطة تعديل الدستور يتعين عليها أن تتقيد بالمبادئ الدستورية العليا التي تعلو وهي بصدد مباشرة اختصاصها وأن الدستور الإيطالي يتضمن مجموعة من المبادئ العليا لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها بمثابة قيود مطلقة على سلطة تعديل الدستور... ثم أعلنت أنها مختصة بالفصل في مدى مطابقة التعديلات الدستورية للمبادئ العليا في النظام الدستوري.**

**- كما قضت المحكمة الدستورية الألمانية: بأن سلطة تعديل الدستور هي سلطة فرعية من السلطة التأسيسية الأصلية تتقيد بالنصوص الإجرائية الجوهرية التي نص عليها الدستور، وأنها مسئولة عن مراقبة احترام هذه النصوص وفي إمكانها التدخل لتقرير عدم صحة بعض التعديلات الدستورية. وقضت بأنه تطبيقاً للمادة 79/3 من الدستور فإن سلطة مراجعة الدستور لا يمكنها المساس بالقيود الوارد في هذه المادة ولا يمكنها أن تفرض قيوداً جديدة حتى لا تعدل من نطاق اختصاصها المفوض لها بحكم الدستور مستندة في ذلك إلى أن الوحدة الداخلية للدستور توضح أن بعض المبادئ الأساسية تخضع لها نصوص أخرى في الدستور.**

**- وفي الهند: قضت المحكمة العليا بأغلبية كبيرة بأن البرلمان لا يمكنه المساس بالحقوق الأساسية المنصوص عليها في القسم الثالث من الدستور حتى ولو التجأ إلى تعديل الدستور استناداً إلى المادة 13/2 من الدستور.**

**وفي عام 1975 قضت تلك المحكمة بعدم صحة تعديل دستوري أقره البرلمان بقصد تصحيح انتخابات كانت محل نزاع أمام المحكمة مستندة إلى أن التعديل جاء من قبيل التعسف في استخدام سلطة تعديل الدستور.**

**- الاتجاه الثالث: عدم الاختصاص برقابة التعديلات الدستوري:**

**تأتي فرنسا في مقدمة الدول التي رفضت فيها جهة الرقابة الدستورية تناول التعديلات الدستورية أو إخضاعها لرقابتها فقد قرر المجلس الدستوري عدم اختصاصه بنظر دستورية تعديل الدستور الذي يتم بواسطة الاستفتاء طبقاً للمادة 11 من الدستور. وقد أسس المجلس قراره على أن سلطته في الرقابة تقتصر على مشروعات القوانين التي يقرها البرلمان.**

**ولم يتغير موقف المجلس الدستوري الفرنسي منذ عام 1962 حتى قراره الصادر في 26 مارس 2003.**

**موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية من رقابة التعديلات الدستورية:**

**أثيرت مسألة رقابة دستورية التعديلات الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر لأول مرة بمناسبة التعديل الدستوري عام 2005 والذي عدلت بموجبه المادة 76 من الدستور وذلك في القضية الدستورية 188 لسنة 27 قضائية بجلسة 15/1/2006 وقد رفضت المحكمة تناول التعديلات الدستورية بالرقابة مقررة عدم اختصاصها بذلك وفي ذلك تؤكد على أنه "لما كان ذلك وكان نص المادة 76 من الدستور بعد تعديلها قد عهد بإختصاص الرقابة السابقة على مشروع قانون تنظيم الإنتخابات الرئاسية للمحكمة الدستورية العليا بالإضافة لاختصاصها المنفرد والأصيل بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح المنصوص عليه فى المادة 175 من الدستور. مقررة بأن "وحيث إنه عن طلب الحكم بعدم دستورية نص المادة (76) من الدستور، بإعتباره طلباً مقدماً من الشعب فهو - فضلاً عن إنه يخرج عن نطاق ماصرحت به محكمة الموضوع - فى غير محله، ذلك إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لايجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تتنصل من إختصاص نيط بها وفقاً للدستور والقانون أو كليهما، وعليها كذلك الا تخوض فى إختصاص ليس لها، بإعتبار أن مجاوزتها لولايتها أو تنصلها منها أمران ممتنعان دستورياً. وإذ كان ذلك وكانت المادة (175) من الدستور تنص على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون" كما تنص المادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 على أنه "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالآتى :- أولاً:- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح  ثانياً :....... ثالثاً :**

**بما مؤداه أن كلاً من الدستور والقانون قد منحا المحكمة الدستورية العليا إختصاصاً منفرداً بمراقبة مدى توافق القوانين واللوائح دون غيرها مع نصوص الدستور. بإعتباره القانون الأساسى الأعلى الذى يرسى القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم، ويحدد السلطات العامة ، ويرسم لها وظائفها ، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، فإن قالة إخضاع الدستور لهذه الرقابة تكون مجاوزة حدود الولاية مقوضة لتخومها ومن ثم فإن طلب الحكم بعدم دستورية المادة (76) من الدستور يكون مجاوزاً حدود ولاية المحكمة الدستورية العليا مما يتعين القضاء بعدم إختصاصها بنظر هذا الطلب. وهو ذات ما يقال رداً على طلب تعديل نص المادة (76) من الدستور لتتفق مع باقى مواده ذات الصلة، إذ إنه –بدوره- يخرج عن نطاق إختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر الدعوى، سيما وأن تعديل الدستور أو بعض مواده إنما يخضع لإجراءات خاصة منفردة بذاتها، لاصلة لهذه المحكمة بها.**

**ولا نستطيع أن نعيّب المحكمة الدستورية العليا ولا أن ننتقد حكمها سالف الذكر لأن حكمها أصاب الحق ذلك أن رقابة التعديلات الدستورية تقتضي وجود نص صريح في الدستور يخولها هذا الحق ويبيّن كيفية ممارسته، فالاختصاص الدستوري لا يفترض ولا يمارس دون إجازة صريحة. وتعرض المحكمة الدستورية العليا - من تلقاء نفسها حتى و إن كان بهدف حماية القيود الدستورية وإعلاء إرادة السلطة التأسيسية الأصلية - لا يعدو أن يكون تعديلاً للدستور بغير الإجراءات المقررة لذلك.**

**والأمل معقود على الدستور الجديد لينص في صلبه صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة التعديلات الدستورية بالإضافة إلى الاختصاص الأخرى المقررة لها وتلك التي تضاف إليها.**

**- رقابة التعديلات الدستورية في الدستور الجديد:**

**في مرحلة ما بعد الثورة فإن السلطة التي تتولى إعداد الدستور الجديد الذي ستبني على منهاجه الدولة المصرية الحديثة والذي يجب أن يستخلص من واقع البيئة المصرية وما يناسبها في المرحلة القادمة.**

**نقول أن هذه السلطة ستكون سلطة تأسيسية أصلية، بما يعني أنها غير مقيدة بشيء وتستطيع أن تضع من القواعد الدستورية ما يكون مقيداً لغيرها من السلطات ومن بينها سلطة تعديل الدستور، بحيث تأتي التعديلات التالية في إطار الفلسفة العامة للدستور والأحكام الكلية والوحدة العضوية له بحيث لا يقوم بينها تعارض أو تنافر أو تباعد أو أن تقوم هذه التعديلات على فلسفة مغايرة.**

**وأفضل السبل لتحقيق ذلك في تقديري هو مراقبة سلطة تعديل الدستور للوقوف على مراعاتها للقيود والضوابط التي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية وأن يتم ذلك وفقاً للقواعد الآتية:**

**1- النص الصريح في الدستور على رقابة المحكمة الدستورية العليا للتعديلات الدستورية وأن يكون النص المقرر لذلك من النصوص غير القابلة للتعديل، بحيث يتعذر على سلطة تعديل الدستور المساس به** [**(22)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#22) **.**

**2- أن ينص في الدستور صراحة على قيود موضوعية تتعلق ببعض الموضوعات التي يتعين عدم المساس بها عند تعديل الدستور وأن يأتي في مقدمتها النص المتعلق بالنظام الجمهوري، والنصوص المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية مع تحديدها وحصرها في الحق في المساواة، والتقاضي وحرية الرأي والعقيدة والحق في الملكية وحرمة الحياة الخاصة والحق في الكرامة الإنسانية ... هذا على سبيل المثال. فضلاً عن مبدأ رقابة دستورية القوانين واللوائح والتعديلات الدستورية.**

**3- أن ينظر إلى النصوص التي تكون بعيدة عن التعديلات الدستورية على أنها بمثابة مسائل محجوزة للسلطة التأسيسية الأصلية لا يجوز لغيرها أن يتناولها بالتعديل.**

**4- تباشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية رقابة سابقة بحيث يعرض أمرها على المحكمة عن طريق رئيس الجمهورية بعد تمام إقرارها وقبل عرضها على الشعب للاستفتاء وذلك في خلال شهر من تاريخ عرضها عليها ويكون قرارها ملزماً يترتب عليه تصحيح ما قد يصيب هذه التعديلات من عيوب.**

**وهذا الذي نقول به من شأنه أن يتفادى أية صعوبات يمكن أن تثور بمناسبة الرقابة على التعديلات من حيث الموضوع، ومن شأنه أيضاً أن يحدث توازناً بين السلطة التأسيسية المنشأة (سلطة تعديل الدستور) وبين القضاء الدستوري وهو ما تبناه الدستور التركي** [**(23)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#23) **.**

**5- لا مجال لإعمال الرقابة اللاحقة على تلك التعديلات سواء أكانت بمفردها أم كانت جمعاً مع الرقابة السابقة إذ أن تقريرها سوف يرتّب آثاراً وخيمة وتهديداً لمؤسسات الدولة.**

**والقاضي الدستوري في حالة الرقابة السابقة سيكون فضلاً عن كونه مراقباً لسلطة تعديل الدستور - معاوناً لها حتى تأتي التعديلات التي تجريها في إطار الفلسفة العامة والوحدة العضوية للدستور.**

**-**     **ونؤكد في النهاية أنّ الرقابة على التعديلات الدستورية لن يكون لها جدوى ما لم يتبين الدستور الجديد عدداً من القيود الموضوعية لعدد من الموضوعات ذات الأهمية الكبرى التي يجب أن تحجز للسلطة التأسيسية الأصلية. والتي سبق وأن أشرنا إلى أمثلة لها**

**===============================**

[**(1)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(1))**يراجع في هذا الموضوع: د. عبد العزيز سالمان: رقابة دستورية القوانين سنة 1995 دار الفكر العربي صـ 57 وما بعدها. د. أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري - رسالة دكتوراه سنة 1958 صـ 597 وما بعدها.**

**الأستاذ الدكتور: عبد الرزاق السنهوري: بحث بعنوان"مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية" منشور بمجلة مجلس الدولة - السنة الثالثة - عدد يناير سنة 1952 وقد أعادت نشره مجلة القضاة س 19 - ع1 يناير/ يونيه 1986 ص 301 وما بعدها.**

[**(2)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(2)_) **في عرض نظرية ديجيه: د. السنهوري. البحث السابق مجلة القضاة صـ 385 وما بعدها.**

[**(3)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(3)) **في عرض أوسع لنظرية "ديجيه" يراجع د. السنهوري البحث السابق.**

[**(4)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(4)) **د. أحمد كمال أبو المجد رسالته السابق الإشارة إليها صـ 599.**

[**(5)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(5)_) **المزيد من التفاصيل يراجع: د. عبد الحفيظ علي الشيمي: نحو رقابة التعديلات الدستورية دار النهضة العربية سنة 2005 صـ 84 وما بعدها.**

[**(6)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(6)) **حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية  رقم 6 لسنة 13 قضائية "دستورية" جلسة 16/ 5/ 1992.**

[**(7)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(7)) **يراجع في ذلك: نحو رقابة التعديلات الدستورية للدكتور عبد الحفيظ على الشيمي - دار النهضة العربية سنة 2006، د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور دار النهضة العربية سنة 2008. فكرة النظام العام الدستوري: د. عيد احمد الغفلول. دار النهضة العربية - منهج الإصلاح الدستوري: د. أحمد فتحي سرور سنة 2006. مطبعة مجلس الشعب.**

[**(8)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(8)) **المادة (179) قبل تعديلها كانت تتناول مسئولية المدعى العام الاشتراكي عن تأمين حقوق الشعب وسلامة المجتمع...**

[**(9)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(9)) **يراجع د. أحمد فتحي سرور: منهج الإصلاح الدستوري سنة 2006 ص 22 وما بعدها.**

[**(10)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(10)) **د. أحمد فتحي سرور: المرجع السابق صـ 23.**

[**(11)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(11)) **لمزيد من التفاصيل يراجع د. عيد أحمد الغفلول: فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية صـ 68 وما بعدها - دار النهضة العربية.**

[**(12)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(12)) **د. عيد الغفلول: المرجع السابق صـ 69.**

[**(13)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(13)) **يراجع د. رجب طاجن: قبول تعديل الدستوري سنة 2008 دار النهضة العربية صـ 50.**

[**(14)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(14)) **في التفاصيل: د. رجب طاجن: المرجع السابق صـ 57 وما بعدها.**

[**(15)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(15)) **يراجع د. عيد الغفلول: المرجع السابق صـ 78.**

[**(16)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(16)) **يراجع في ذلك د. أحمد فتحي سرور: منهج الإصلاح الدستوري سنة 2006 صـ 85 وما بعدها ويؤكد سيادته أن هذه القيود الموضوعية تعتبر من القواعد فوق الدستورية التي لا يجوز المساس بها عن طريق التعديل الدستوري ويعتبرها أيضاً من قبيل المبادئ الحاكمة للدستور.**

**ومن جانبنا فإننا لا نوافق سيادته على وصف هذه القيود الموضوعية بالقواعد فوق الدستورية، ولا بالمبادئ الحاكمة للدستور وإنما لا تعدو أن تكون من قبيل القيود الموضوعية التي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية على سلطة تعديل الدستور (السلطة التأسيسية المنشأة) يتعين عليها التزامها وعدم الخروج عليها عند التعديل لكنها لا تعلو على الدستور ذاته ولا على باقي نصوصه كما سلف أن أوردنا من قبل.**

[**(17)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(17)) **يراجع في ذلك د. أحمد فتحي سرور: منهج الإصلاح الدستوري سنة 2006 صـ 85 وما بعدها ويؤكد سيادته أن هذه القيود الموضوعية تعتبر من القواعد فوق الدستورية التي لا يجوز المساس بها عن طريق التعديل الدستوري ويعتبرها أيضاً من قبيل المبادئ الحاكمة للدستور.**

**ومن جانبنا فإننا لا نوافق سيادته على وصف هذه القيود الموضوعية بالقواعد فوق الدستورية، ولا بالمبادئ الحاكمة للدستور وإنما لا تعدو أن تكون من قبيل القيود الموضوعية التي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية على سلطة تعديل الدستور (السلطة التأسيسية المنشأة) يتعين عليها التزامها وعدم الخروج عليها عند التعديل لكنها لا تعلو على الدستور ذاته ولا على باقي نصوصه كما سلف أن أوردنا من قبل.**

[**(18)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(18)) **يراجع: د. مصطفى أبو زيد فهمي: النظرية العامة للدولة سنة 1997 دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية صـ 174.**

[**(19)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(19)) **حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 27 لسنة 28 قضائية "دستورية" جلسة 4/ 1/1992.**

[**(20)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(20)) **لمزيد من التفاصيل د. رجب طاجن: المرجع السابق صـ 263 وما بعدها.**

[**(21)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(21)) **في تفاصيل اتجاهات القضاء المقارن يراجع: د. عبد الحفيظ الشيمي: المرجع السابق صـ 165 وما بعدها، د. أحمد فتحي سرور: المرجع السابق صـ 87 وما بعدها، د. عبد الغفلول: المرجع السابق صـ 154 وما بعدها.**

[**(22)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(22))**أورد كل من الدستور التركي في المادة 148، ودستور جنوب أفريقيا في المادة 167 ما يخول القضاء الدستوري هذا الحق صراحة (يراجع د. عبد الحفيظ الشيمي المرجع السابق صـ 235)**

[**(23)**](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/abd%20el%20aziz%2020.htm#(23)) **د. عبد الحفيظ الشيمي المرجع السابق صـ 239.**