الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية

بحث مستل من مشروع أطروحة الدكتوراه بعنوان (الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية–دراسة تحليلية مقارنة) للباحث (مردان خضر مصطفى) باشراف (الاستاذ المساعد الدكتور شاري خالد نانەكەلي)

مردان خضر مصطفى [١] شاري خالد نانەكەلي [٢]

[١] فاكلتي القانون والعلوم السياسية والادارة جامعة سوران، أربيل، العراق
[٢] فاكلتي القانون والعلوم السياسية والادارة جامعة سوران، أربيل، العراق

المستخلص

هذه الدراسة حول مدى امكانية الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية لحماية دولة القانون الديمقراطية، مع التأكيد على التحديات التي قد تواجه هذه الرقابة عندما لا تستند إلى نصوص دستورية صريحة، يسلط الموضوع الضوء على الدور المتنازع حوله للقضاء، حيث يرفض بعض الآراء استخدام القاضي في حكم دستورية التعديلات، مع التأكيد على ان الرقابة تعتمد على مبررات متعددة. بالإضافة إلى ذلك، يشير الموضوع إلى أن الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية يمكن ان تكون إما وقائية او لاحقة، ويظهر الفارق بين الرقابة القضائية والأنواع الخرى من الرقابة كالرقابة السياسية والرقابة الشعبية، مشيرا إلى ان تحديد نوع الرقابة يتوقف على الجهة المكلفة بها، يبرز الموضوع ايضا ان تكليف اللجان او الهيئات بالرقابة قد يحدد طبيعة هذه الرقابة، سواء كانت سياسية او قضائية أو شعبية, كما يسلط الدراسة الضوء على الموقف الفقهي والدستوري من الرقابة على التعديلات الدستورية بالإضافة الى نطاق وحدود هذه الرقابة .

الكلمات المفتاحية: الرقابة القضائية، تعديل الدستور، التعديلات الدستورية، النظم الدستورية.

١. المقدمة

الرقابة على التعديلات الدستورية تعتبر من الدعامات الضرورية لحماية دولة القانون الديمقراطية, ولكن هذه الرقابة لا تخلو من العوائق لاسيما اذا علمنا ان هناك من يذهب الى عدم تأييدها, عندما لا تستند هذه الرقابة الى نصوص دستورية صريحة, ويبررون موقفهم بأن وضيفة القاضي كسلطة مؤسسة هي تطبيق الدستور, وليس الحكم عليها, لأن التعديل الدستوري يكون بقوة الدستور, مما يجعل الرقابة اداة بيد القاضي الدستوري لاغتصاب السلطة التأسيسية التي تمتلك الحرية المطلقة بوضع القيود وتعديلها, ولكن هذا الرأي ليس في محله, وذلك لان الرقابة على التعديلات الدستورية تستند الى العديد من المبررات. والرقابة على التعديلات الدستورية إما ان تكون رقابة وقائية و سابقة على اصدار التعديلات الدستورية تتم ممارستها من قبل هيئة خاصة انشأها الدستور, وذلك للتحقق من مطابقة اعمال السلطة التعديل مع قيود تعديل الدستور الواردة في الوثيقة الدستورية, وتسمى الرقابة السياسية على دستورية القوانين, او تكون رقابة لاحقة على التعديلات الدستورية, حيث يفترض وجود هيئة قضائية تتولى مسألة الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية للتحقق من مدى تطابق القانون ام عدم تطابقه مع احكام الدستور والقيود الواردة على سلطة التعديل شأنها في ذلك شأن الرقابة على دستورية القوانين والتي إما أن تكون رقابة سياسية أي وقائية أو رقابة قضائية علاجية على دستورية القوانين . وقد اختلفت المواقف الدستورية والآراء الفقهية حول أحقية القضاء في بسط سلطتها ورقابتها على تعديل النصوص الدستورية الى جانب مؤيد لهذه الرقابة, وجانب آخر ينكر كل وجود لهذه الرقابة, ولكل منهم أسانيد وحجج يستندون عليها, كما اختلفت الدساتير والقضاء المؤيد للرقابة على التعديلات الدستورية حول حدود ونطاق هذه الرقابة الى فريق يؤيد الرقابة على الجوانب الشكلية للتعديلات الدستورية, وفريق آخر يذهب أبعد من ذلك ويؤيد أحقية القضاء في الرقابة على الجوانب الموضوعية اضافة للجوانب الشكلية للتعديلات الدستورية.

١- ١ أهمية البحث:

مجلّة پۆليتكنيك للعلوم الإنسانية والإجتماعية
المجلد 5 ، العدد 1 (2024)
ورقة بحث منتظمة: نُشرت في 8 فبراير 2024
حقوق الطبع والنشر © ٢٠٢٤. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الإبداعي النسبية - CC BY-NC-ND 4.0

ان دور السلطة القضائية في غاية الاهمية في الرقابة على التعديلات الدستورية لما تتضمنه هذه الوثيقة من اهمية وتحديد السلطات والحقوق والحريات العامة في المجتمع، لذلك تضع قيود صارمة للاساس المنطقي والفلسفي لاخضاع التعديلات للفحص الدقيق ومدى تطابقه للقيود الواردة في الدستور وبيان أنواع الرقابة القضائية، لذا فإن اهمية هذه الدراسة هو بيان هذه الحالات ومبرراته واحكامه بالإضافة الى مقارنته مع بعض الدول المتقدمة.

١-٢ مشكلة البحث:

تختلف الدساتير في تحديد السلطة التي يناط بها الرقابة على التعديل الدستوري، فهناك بعض الدول اناطت مهمة الرقابة على التعديلات الدستورية الى المحكمة العليا في البلاد, ولكن بعض الدول لم تبين الجهة المخولة بالرقابة، كما أن دساتير بعض الدول تنص بشكل صريح على رقابة القضاء على التعديلات الدستورية, في حين أن دساتير دول اخرى سكتت على هذه المسألة, وهناك بعض النصوص الدستورية قد وضع على اللجنة التأسيسية النشأة حظر موضوعي وزمني. وهناك اشكاليات اخرى وهي كيف يتم الرقابة القضائية على تعديل النصوص الدستورية واين يستمد التعديلات المقترحة شرعيتها؟ وهل ان القضاء هي صاحبة الجهة الوحيدة للرقابة على تعديل الدستور؟ وهل ان تعديل الدستور يجب ان يخضع للرقابة القضائية ؟ وما هو الحل اذا سكت الدستور ولم يبين فيها الجهة الرقابية للتعديل الدستوري؟ . لذلك سوف نحاول بيان هذه الاشكالية والاجابة على هذه الاسئلة.

١-٣ هدف البحث.

تهدف هذه الدراسة بيان الرقابة القضائية على تعديلات الدستورية ومن اين يستمد هذا الاساس, من الدستور نفسها ام من القانون الطبيعي وفلسفة الدستور ذاتها، حيث تم حصر هذه الدراسة في بيان مدى دستورية هذه الرقابة على بعض التعديلات المقترحة من الجهات التي خولها الدستور سواء نصت عليها في صلب الوثيقة الدستورية ام لم تنص الدستور على تحديد هذه الجهات.

١-٤ فرضية البحث

تنطلق الدراسة من فرضية أساسية مفادها ان الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية هي الجهة المستقلة ومن صميم العمل القضائي وتجسيداً للعدالة لتطبيق الدستور او لمطابقة هذه التعديلات مع القيود الواردة في الدستور ومنع حدوث انتهاكات او تجاوزات عليه عند تحقق أحد الاسباب الواردة في التعديلات الدستورية.

١-٥ منهجية البحث

تعتمد الدراسة على المنهج التحليلي، ومن خلاله سيتم توضيح معالم الموضوع في ضوء النصوص الدستورية ذات العلاقة و الآراء الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع، بالاضافة الى المنهج المقارن لمقارنة موقف الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ مع دساتير الدول المشابهة وبالأخص دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٧٨٩, والقانون الأساسي الألماني لسنة ١٩٤٩ .

١-٦ خطة البحث

بناءً على ما سبق من اجل احاطة هذا الموضوع من كافة الجوانب يتكون هيكلية البحث من خلاصة ومقدمة ومبحثين كالاتي : المبحث الاول : مفهوم الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية. المبحث الثاني : الأحكام الدستورية للرقابة القضائية على التعديلات الدستورية ونختتم البحث بما نتوصل اليه من الاستنتاجات و الى جانب ما نبيدها من المقترحات بشأن موضوع البحث

. المبحث الأول: مفهوم الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية

ان اغلب دساتير دول العالم على اختلاف نظمها السياسية و الايدولوجية تمنح احدى محاكمها مسؤولية ممارسة الرقابة على دستورية القوانين لضمان توافقها مع الاحكام والمبادئ الدستورية في عملية تعرف بالرقابة القضائية, وهذا الأمر ينطبق أيضاً على الرقابة على تعديل نصوص الدستور, ولذلك فإن الفقه الدستوري يولي اهتماما كبيرا بهذا الموضوع ولا سيما في الدول القانونية (شوكت، ٢٠٢٢). وبناء على ما تقدم نقسم هذا المبحث الى مطلبين، حيث نخصص المطلب الاول لمفهوم الرقابة القضائية ونشأتها اما المطلب الثاني فنخصصه لمقومات الاشراف القضائي على التعديلات الدستورية كالآتي:

٢-١المطلب الأول/ مفهوم الرقابة القضائية ونشأتها

لغرض بيان طبيعة الرقابة القضائية ووضعها في سياقها الصحيح مع تقصي جذورها التاريخية، يقتضي منا ان نقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في الفرع الاول تعريف الرقابة القضائية وفي الفرع الثاني أنواع الرقابة القضائية كالآتي:

٢-١-١ الفرع الأول/ تعريف الرقابة القضائية

تعود نشأة الرقابة القضائية على دستورية القوانين الى الولايات المتحدة الامريكية، كونها أسبق دول العالم التي مارست الرقابة على دستورية القوانين، ولها الأثر الواضح في استبعاد القانون المخالف للدستور. فعلى الرغم من أن الدستور الأمريكي لم يتضمن نصا يقرر فيه حق المحاكم في رقابة دستورية القوانين، ولم يتحدث عن مثل هذه الرقابة صراحة في نص من نصوصه لكنه تقرر من قبل القضاء وتأيد من جانب الفقه. ان مصطلح الرقابة القضائية في الأصل هو مصطلح غربي, وعرف بمناسبة صدور الدستور الفيدرالي الأمريكي , وقد استقر الفقه الأمريكي ومن بعده الفقه الغربي على تسمية الرقابة القضائية بمصطلح المراجعة القضائية " The Judicial Review " (عبدالعال، ٢٠١٧). إن موضوع الرقابة الدستورية والمسائل التي تثيرها تؤلف مسألة قانونية, وهي التحقق من مدى تطابق القانون أو عدم تطابقها مع احكام الدستور, لذا يكون من المنطقي أن الجهة الذي يعهد اليه هذه الرقابة تكون هيئة قضائية يشترط في التكوين القانوني لأعضائها, وما تقدمه ان تتوافر فيه ضمانات الحياد والموضوعية والاستقلال وحرية التقاضي وعلانية الجلسات وتسبب الأحكام, وهذا الذي يجعل من هذه الرقابة ضمانة أكيدة لاحترام الدستور, وسلاحا فعالا لحمايته من محاولة الاعتداء على احكامه من قبل السلطات العامة,(العبدالله، ٢٠٠١) .

وتقوم الرقابة القضائية مهما تعددت تعريفاتها ومفاهيمها على تمكين جهة قضائية بعينها من مراجعة التصرفات والتشريعات وفق قواعد وأسس تحدد صلاحية المحاكم واختصاصاتها والقوانين اللازمة التطبيق في الخصومات المعروضة عليها, كما تفترض في الرقابة القضائية عدم وجود اي تصرف او قرار خارج نطاق رقابة القضاء(الاشقر،

٢٠١٦). ان تحديد مفهوم الرقابة القضائية على مشروعية ودستورية القوانين والتصرفات القانونية قد نال اهتمام الفقه من خلال ما طرحه من مفاهيم وتعاريف محددة لها, فقد عرف البعض الرقابة القضائية بأنها (اعطاء الحق لسلطة قضائية تكون مسؤولة عن مهمة النظر في مدى تطابق القوانين مع نصوص الدستور) (حوري، ٢٠٠٩)، وعرفها أخرون بان الرقابة القضائية هي (البت في مصير قانون ما من حيث كونه مخالف الدستور ام لا يخالف يعود لهيئة قضائية اي الى المحكمة) (الشاوي، ٢٠٠٣), وذهب البعض الأخر في تعريف الرقابة القضائية الى أنها (رقابة قانونية, يقوم بها قاض مهمته مهمة قانونية, هي التحقق من تطابق القانون مع احكام الدستور والتعرف عما اذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد التزم الحدود التي رسمها له الدستور, ام جاوزها وخرج عن نطاقها) (سلمان، ٢٠١١). كما يرى آخرون بأن الرقابة القضائية (هو أن تتولى هيئة قضائية مراقبة دستورية القوانين, أي أن يتولى القضاء فحص القوانين ليتحقق من مطابقة أحكامها للدستور) (الحفاجي، ٢٠٠٩)، كما عرفها آخرون بأنها (منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور, فهي وسيلة لحماية الدستور من أي خرق أو اعتداء اي وضع مبدأ سمو الدستور على غيره من النصوص الاخرى موضوع التطبيق) (شريط، ٢٠٠٢). اما الموسوعة العربية الميسرة فقد جعل من مفهوم الرقابة القضائية بأنها عملية الأكثر توسعا في المجال الدستوري, عبر جعل النص الدستوري وروحه ومبادئه معايير معتمدة لقياس مدى مشروعية القوانين الصادرة من السلطة التشريعية, عندما عرف الرقابة القضائية بأنها (تحديد مدى توافق القوانين العادية والصادرة عن السلطة التشريعية مع نصوص الدستور ومبادئه وروحه, وهذا التوافق ضروري و واجب نتيجة لمبدأ تدرج القواعد القانونية) (عبداللطيف و عبد). وعلى الرغم من أن الرقابة على دستورية القوانين تمارس من قبل هيئة قضائية اي المحكمة, الا انه لا بد من تحريك هذه الرقابة, أي لا بد من التوصل الى أن المحكمة تمارس هذه الرقابة, اي انها تبت في مصير القانون المشكوك في دستوريته, فلا يمكن للمحكمة أن تنظر في دستورية او عدم دستورية قانون ما من تلقاء نفسها, وانما يجب أن تحرك هذه القضية امامها من قبل الآخرين(الشاوي، ٢٠٠٣).

وتجدر الاشارة الى أن الرقابة على التعديلات الدستورية هي امتداد للرقابة القضائية على دستورية القوانين, وتعود الفضل في نشأتها وتطورها الى الولايات المتحدة الأمريكية كما هو الحال بالنسبة للرقابة على دستورية القوانين.

٢-١-٢ الفرع الثاني/ أنواع الرقابة القضائية

وقد اخذت بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين دول كثيرة، الا أن هذه الدول لم تتفق على اسلوب واحد بل هناك اختلاف فيما بينهم في هذا الخصوص، فهناك من الدول التي اخذت بأسلوب الرقابة بطريق الدعوى المباشرة (رقابة الإلغاء)، ومنها ما أخذت بأسلوب الرقابة القضائية بطريق الدفع بعدم الدستورية (رقابة الامتناع). وعليه فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تتضمن نوعين رئيسيين وهما: -

أولا: الرقابة القضائية بطريق الدعوى المباشرة (رقابة الالغاء): بموجب هذا النوع من الرقابة القضائية يقوم القضاء بفحص القانون المعترض عليه من الناحية الدستورية والحكم ببطلان هذا القانون أو الغائه اذا تبين انه مخالف لأحكام الدستور, ويكون ذلك عندما يقوم صاحب الشأن (الذي يكون فرد أو هيئة) بالطعن ومهاجمة قانون ما يعتقد انه مخالف للدستور, اي ان هناك دعوى لا تقام من قبل (فرد أو هيئة) على فرد آخر وانما يكون من قبل (الفرد أو هيئة) على قانون معين مخالف للدستور, ففي هذه الدعوى يكون المدعي (فرد أو هيئة) ويكون المدعي عليه هو القانون المشكوك في دستوريته (المجذوب، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني, وأهم النظم السياسية المعاصرة في العالم، ٢٠١٨). وبعد رفع الدعوى امام المحكمة المختصة , وحسب ما ينص الدستور في الدولة, تقوم المحكمة المختصة بفحص القانون المدعي عليه بعدم دستوريته, فاذا تبيين ان القانون مخالف للدستور, قضي بإلغائه بالنسبة للكافة , وبعد الحكم يعتبر القانون كأن لم يكن, ولا يجوز الاستناد اليه بعد ذلك اي تنتهي حياته بالنسبة للمستقبل, وبذلك يكون حكم المحكمة القاضي بالإلغاء ملزم بالنسبة ليس لهذه المحكمة فحسب وإنما لجميع المحاكم الاخرى, وكافة السلطات في الدولة, ومن شأن هذا إنهاء النزاع وبصفة نهائية حول دستورية هذا القانون, ولا يجوز إثارة النزاع من جديد مرة اخرى, وهكذا يتحقق ازالة هذا القانون من الوجود(الزالمي، ٢٠١٤). وما يلاحظ من الدساتير التي تبنت هذا النوع من الرقابة القضائية انها تعط للأفراد حق الطعن إنما قصرته على بعض هيئات الدولة, ولكن بعض الدساتير اجازت للأفراد ممارسة هذا الحق ولكن بطريقة غير مباشرة, كما هو الحال بالنسبة لدستور النمسا لعام ١٩٢٠ وكذلك دستورها الحالي الصادر عام ١٩٤٥ الذي اعطى حق رفع دعوى الطعن بعدم الدستورية للحكومة الاتحادية ضد قوانين الولايات وللحكومات المحلية ضد القوانين الاتحادية, الا أن محكمة المختصة بالرقابة وهي محكمة العدل الدستورية, قد سمحت للمحكمة القضائية العليا والمحكمة الادارية برفع دعوى الطعن أمامها, وبإعطاء هذا الحق لهذه المحاكم يمكن للأفراد أن يطعنوا أمامها بعدم الدستورية بطريقة غير مباشرة, فإذا اقتنعت هذه المحاكم بما تقدم بها الأفراد فهي تباشر بتقديم دعوى الإلغاء الى محكمة العدل الدستورية, وعلى قرارها يتوقف مصير القانو (المفرجي). ونظرا لأهمية وخطورة هذا النوع من الرقابة القضائية, والتي تعتبر بمثابة تحد للسلطة التشريعية, فلا يمكن للمحاكم العادية بأنواعها ودرجاتها المختلفة, ان تمارس هذا النوع من الرقابة, لذا فإن دساتير الدول التي تأخذ بهذا النوع من الرقابة سلكت احد اتجاهين في تحديد المحاكم التي تمارس التي لها ولاية النظر في الدعوى المباشرة. فإما ان تعهد مهمة النظر في الدعوى المباشرة الى أعلى هيئة قضائية في الدولة, مثل المحكمة الفيدرالية في سويسرا , كما اخذ بهذا الاتجاه الدستور الفنزويلي لعام ١٩٣١ودستور كولومبيا لعام ١٨٨٦, ودستور كوبا لعام ١٩٣٤, أو ان تعهد الى قضاء متخصص أي محكمة دستورية متخصصة, حيث ان دساتير أغلب الدول التي تبنت الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء) تنشئ محكمة خاصة للقيام بهذه المهمة, ومن تلك الدساتير دستور نمسا لعام ١٩٢٠ و الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ ودستور المانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩ ودستور العراق لعام ١٩٢٥ (الشاوي، ٢٠٠٣).

والرقابة القضائية بطريقة الدعوى المباشرة هي كقاعدة عامة رقابة لاحقة على صدور القانون, ولكنها قد تكون رقابة سابقة على صدورها ويكون ذلك عندما يحدد الدستور هيئة قضائية معينة يجوز ان يرفع امامها دعوى على قانون معين قبل اصداره (أي مشروع قانون) للبحث في دستوريته, ولهذه الهيئة الغاء المشروع اذا تبين لها أنه مخالف للدستور, وفي هذه الحالة فإن أمر رفع وتحريك الدعوى يعود عادة لهيئة من هيئات الدولة كما هو الحال بالنسبة للرقابة السياسية, ولا يحق للأفراد اقامة هذا النوع من الدعوى وذلك لأن القانون لم يصدر بعد, ومن أمثلة الدساتير التي اخذت بهذا النوع من الرقابة أي رقابة الالغاء السابقة امام هيئة قضائية, دستور ايرلندا لعام ١٩٣٧ودستور كولومبيا لعام ١٨٨٦ودستورالاكوادور لعام ١٩٢٩ (المفرجي).

ثانيا: الرقابة القضائية بطريق الدفع بعدم الدستورية (رقابة الامتناع): الرقابة القضائية بطريقة الدفع بعدم الدستورية هي الأقدم والأكثر شيوعا, لا سيما في الولايات المتحدة الأمريكية, وبداهة فإنها لا تظهر الا بعد صدور القانون, وتمارس عن طريق الدفع

وليس عن طريق الدعوى, ولذلك فهي وسيلة دفاعية هدفها التخلص من تطبيق قانون معين دون المساس به, على عكس الرقابة بطريقة الدعوى المباشرة والتي تعتبر وسيلة هجومية هدفها الطعن في قانون معين بغية الغائه لأنه يخالف الدستور (الزالمي، ٢٠١٤). ومن تلك الدساتير التي نصت صراحة الرقابة القضائية بطريقة الدفع بعدم الدستورية الدستور البرتغالي لعام والدستور١٩٣٣ والدستور الياباني لعام ١٩٤٦ والدستور الروماني لعام ١٩٢٣, اما الدول التي استقر قضائها الأخذ بهذه الطريقة من الرقابة القضائية دون ان ينص عليها دساتيرها, الولايات المتحدة الامريكية والمانيا واليونان والنرويج وكندا واستراليا (عبدالله، ١٩٩٧).وتجدر الاشارة الى ان دساتير بعض الدول قررت الجمع بين الطريقتين من الرقابة القضائية, اي طريقة الدفع بعدم الدستورية و طريقة الدعوى المباشرة عند بحث القضاء في دستورية القوانين ومن هذه الدساتير الدستور الايطالي لعام ١٩٤٨ (الخفاجي، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية، ٢٠٠٩).

ويفترض في هذا النوع من الرقابة وجود منازعة قضائية, سواء كانت هذه المنازعة ذات طبيعة مدنية أو تجارية أو جنائية أو ادارية أو متعلقة بالأحوال الشخصية, اذا وجد القاضي غير دستوري اهملته وامتنعت عن تطبيقه وفصلت الدعوى, والحكم بعدم دستورية القانون لا يترتب عليه الغاء القانون وسقوطه بالنسبة للجميع, وانما يقتصر اثر هذا الحكم على استبعاد تطبيق ذلك القانون الغير دستوري في الدعوى المنظورة امام المحكمة, اما القانون فيظل باقيا وساريا المفعول حتى تقوم السلطة التشريعية بتعديله او الغائه, لان المحكمة لا تمتلك في هذا النوع من الرقابة الحق في الغاء القانون ولهذا السبب تسمى هذه الرقابة ب (رقابة الامتناع), وبما ان دور المحكمة ينحصر في الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري, لذا فإن جميع المحاكم وعلى اختلاف انواعها ودرجاتها تستطيع ممارسة هذا النوع من الرقابة القضائية (العبدالله، الرقابة على دستورية القوانين، ٢٠٠١) . وقرار المحكمة بالامتناع عن تطبيق القانون, يتمتع بحجية نسبية لأن اثره لا يتعدى اطراف الدعوى, وذلك لان المحكمة لا تلغي القانون الذي أقرت بعدم دستوريته كما اوضحناه اعلاه, بل تكتفي بعدم تطبيقه في القضية المعروضة امامها بالذات, وقرار المحكمة هذه لا تلزم المحاكم الاخرى, ومن الناحية النظرية ليس هناك ما يمنع نفس المحكمة من تطبيق نفس القانون في قضية اخرى مشابهة, اذا لم يدفع احد الاطراف بعدم دستوريته (الشاوي، ٢٠٠٣). ان اهم ما يتميز الرقابة القضائية بطريقة الدفع بعدم الدستورية, انها تعالج موضوع الدستورية بهدوء وفي غير علانية, كما انها لا تثير اية حساسية مع السلطة التشريعية لا انها لا تلغي القانون بصورة نهائية, بل تمتنع عن تطبيقه في القضية المعروضة امامها فقط, اما ما يعيب هذه الطريقة انه تزعزع الثقة بالقانون, لأنه على الرغم من امتناع القاضي من تطبيقه لعدم دستوريته, يبقى قائما ومنتجا لآثاره وقد يطبقه قاضي آخر وفي دعوى اخرى(الزالمي، ٢٠١٤).

والمثال الرئيسي لهذه الطريقة من الرقابة القضائية هو النظام الدستوري للولايات المتحدة الامريكية, حيث ظهرت فيه هذه الطريقة وانتشرت في الى بقية دول العالم, اذ ان المحكمة العليا فيها لا تختص لوحدها بالنظر في الطعن بعدم دستورية القوانين, وانما تعود هذا الاختصاص الى جميع الجهات القضائية سواء في الولايات المختلفة او في الحكومة الاتحادية, اذ ان المحاكم الاتحادية تراقب دستورية القوانين التي تسنها الولايات سواء أكانت قوانين عادية أم نصوص دستورية, كما تراقب دستورية القوانين التي يسنها الكونغرس, اما محاكم الولايات فإنها تراقب دستورية القوانين التي تسنها السلطة التشريعية في الولايا (الخفاجي، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية، ٢٠٠٩).

كما اخذت بهذه الطريقة من الرقابة القضائية أي طريقة الدفع بعدم الدستورية الكثير من الدول الحديثة, فمنها ما نصت صراحة في صلب الوثيقة الدستورية, في ان بعضا آخر استقر قضائها على فرض هذه الرقابة.

٢-٢ المطلب الثاني/ مبررات الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية ومقوماته

لغرض بين اهم المبررات فقد قسمنا هذا المطلب الى فرعين، خصصنا الفرع الاول مقومات السلطة القضائية اما الفرع الثاني مبررات الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية

٢-٢-١ الفرع الأول/ مقومات السلطة القضائية

ان القضاء ولكي يكون أكثر فعالاً في مراقبة اعمال السلطة المشتقة (سلطة تعديل الدستور)، لمنع انحرافها لحدود اختصاصاتها الدستورية لا بد أن تتوافر فيه عدة مقومات، وهذه المقومات تكمن في استقلالية السلطة القضائية عن باقي السلطات في الدولة، والحيدة والموضوعية، والثقافة القانونية العميقة، لذا سوف نبحث في هذه المقومات كل على حدة وذلك في ثلاثة فروع كالآتي:

أولا: استقلالية السلطة القضائية: يرتبط استقلال القضاء بمبدأ الفصل بين السلطات، الذي يضمن الفصل بين سلطات الدولة الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية، وضمان منع سيطرة احداها على الاخرى ووفق ضوابط وولاية محددة في الدستور لكل سلطة. ان استقلال القضاء يهدف الى تعزيز قدرته الحرة و غير المقيدة على ضمان تطبيق العدالة , و منع التجاوزات التي تضر بالحقوق و الحريات العامة في المجتمع , و تحفظ للمجتمع توزن العلاقات بين اطرافه وفق ضوابط يحددها القانون (شلبي، ٢٠٢٣). فالسلطة القضائية و لكي تمارس عملها بصورة فعالة, يجب أن تتوافر فيها أحد أهم العناصر, الا وهو عنصر الاستقلال والحرية في أعمالها, ولا يعني هذا الاستقلال بأنها تعمل من دون ضابط او رقيب, وإنما يعني الا يسمح لبقية السلطات بأن تتدخل في عملها وبالأخص فيما يتعلق بالتدخل السياسي, سواءً كانت هذا التدخل تستهدف اشخاصها او طريقة عملها والقواعد المتبعة لأداء مهامها والقضايا المعروضة أمامها (الفتلاوي، ٢٠١٨). كما يفهم من استقلال القضاء بأنه يعني (قدرة القضاء على اصدار الاحكام والقرارات في الدعاوي والمسائل والفصل في الخصومات بعيداً عن الضغوط والمضايقات بأشكالها المختلفة, بالإضافة الى استقلال المؤسسة القضائية بصفتها احدى سلطات الدولة الثلاث عن السلطتين الأخريين وعدم تدخلها في شؤونها) (حمدامين، ٢٠١٧), كما يعرف ايضا بانه (قاعدة تنظم علاقة السلطة القضائية بغيرها من سلطات الدولة ,قائمة على اساس عدم التدخل من قبل باقي سلطات في امور القضاء , و ذلك باعتباره سلطة دستورية مستقلة عن باقي السلطات) , و اذا ما كان التعريف المتقدم يركز على استقلال السلطة القضائية , فان الاستقلال لا يتوقف عند هذا الحد و انما يتعداه الى استقلال كل قاضي على حدة اي ان القاضي ممنوح التفويض بممارسة صلاحيات محددة , لا سلطان عليه في التقدير, و يبقى هناك امكانية بمرجعة الحكم دون التعرض لشخص القاضي ,اي تكون هناك مؤسسة تمتلك حق المراجعة لقرارات القاضي و امكانية نقضها , او تعديلها , عبر الطرق القانونية محددة كالاستئناف و التمييز (الفتلاوي، ٢٠١٨).

نظرا لأهمية مبدا استقلالية القضاء فقد حظية باعتراف عالمي به كمبدأ عام يجب على الدول احترامه و عدم خرقه , و قد دون هذا الاعتراف في كثير من الوثائق و المعاهدات و الاعلانات الدولية مثل الاعلان العالمي لحقوق الانسان , فالمادة

العاشرة منه ينص على انه (لكل انسان على قدم المساواة التامة مع الاخرين , الحق في ان تنظر قضيته محكمة مستقلة و محايدة , نظرا منصفا و علنيا , للفصل في حقوقه و التزاماته و في اي تهمة جزائية توجه اليه) , كما ان العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية ينص في المادة (١٤-١) منه على ان (الناس جميعا سواء امام القضاء, من حق كل فرد لدى الفصل في اي تهمة جزائية توجه اليه او في حقوقه و التزاماته في اي دعوا مدنية , ان تكون قضيته محل نظر منصف و علني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية , منشأة بحكم القانون ...) كما اصدرت منظمة الامم المتحدة جملة من المبادئ تعرف ب (مبادئ الامم المتحدة الاساسية بشأن استقلال السلطة القضائية) و هذه المبادئ تتناول بالتفصيل كافة المسائل المتعلقة باستقلال السلطة القضائية و كيفية تحققه و صيانته (قادر، ٢٠٠٩).

و من الدساتير التي نصت على مبدأ استقلال القضاء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ فقد نص المادة (٨٧) منه على ان (السلطة القضائية مستقلة , و تتولها المحاكم على اختلاف انواعها و درجاتها و تصدر احكامها وفقا للقانون) كما ينص المادة (٨٨) منه على ان (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ,و لا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء او في شؤون العدالة). اما دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة ١٧٨٩ فقد نص على مبدأ استقلال القضاء من خلال منح الاستقلال الاداري و المالي للسلطة القضائية حيث نص في (ف١ م٣) على ان (قضاة المحكمة العليا و المحاكم العليا و الدنيا يمارسون عملهم طالما قاموا به على نحو ماضي , و انهم يتقاضون لقاء ذلك مرتبات دورية لا يجوز انتقاصها خلال مدة بقائهم في مناصبهم) و يتضح من هذا النص ان السلطتين التشريعية و التنفيذية لا تملك اي منهما انقاص مستحقات القضاة .اما القانون الاساسي لجمهورية المانيا الاتحادية فقد نص على مبدأ استقلالية القضاء وذلك في المادة (٩٧-١) والذي ينص على ان (يتمتع القضاة بالاستقلالية, ولا يخضعون الا للقانون)

إذا كان هناك رقابة على التعديلات الدستورية من قبل القضاء، فإنه يمكن للقضاء أن يتحقق من صحة التعديلات الدستورية ومدى توافقها مع المبادئ الأساسية للدستور وحقوق المواطنين. وإذا كان هناك أي تعديلات تنتهك حقوق المواطنين أو تخالف المبادئ الأساسية للدستور، فيجب على القضاء أن يكون له الحق في الرفض والإعلان عن عدم دستورية هذه التعديلات.

ثانيا: الحياد والموضوعية: الحياد و الموضوعية لدى القاضي امران جوهريان في القضاء العادل و تسعى جميع القوانين لمنع كل ما يمكن ان يمس حياد القاضي و موضوعيته من خلال تشريع مجموعة من الالتزامات على القاضي لتمنع احتمال عدم الحياد و لتؤكد موضوعيته , ولكن يجب شرح ان الموضوعية يجب ان تكون شاملا لكل ما يمكن ان يؤدي لعدم الموضوعية ايضاً , كما ان موضوعية القاضي يجب ان تكون شاملا بحيث يمتنع ان يؤثر فيه شكل المترافعين او توجهاتهم او ميولهم و ما شابه ذلك , فان موضوعية القاضي و عدالته تقتضي ان يكون موضوعيا في النظر و لا تؤثر فيه اي من المؤثرات الخارجة عن موضوع الدعوة (القحطاني، ٢٠١٧). فالقضاء بطبيعته يتصف بالحياد و يعتبر حياد القاضي احد اهم الاركان التي يقوم عليها استقلال القضاء , فالحياد شرط اساسي و لازم لإحقاق الحق , و اقامة العدل بين الناس , فلا عدل بدون حياد و لا حياد بدون استقلال . و الحياد معناه عدم التحيز و المحاباة و الميل لجه دون الاخرى , فالعدالة في القضاء تستوجب ان يكون القضاء مستقلا , و ان يكون القاضي محايدا لان القاضي اذا تحيز لطرف او فريق دون الاخر , يفقد القضاء صفة الاستقلالية و الحرية في الحكم و يتحول الى تابع (الماضي، ٢٠١٧).

يقصد بالحياد (ترك الميل في بحث قضية من القضايا و الوقوف موقف العدل و الانصاف (العلياني، ٢٠٠٨)كما يقصد بالحياد بانه مركز قانوني يكون فيه القضاء بعيدا عن التميز لأي فريق او خصم و عن الانتماءات السياسية. ان ضرورة الحياد لا تختصر فقط على النزاعات المتكافئة اي عندما تكون طرفا النزاع متكافئتان اي تلك النزاعات التي تنشب بين الافراد , انما تمتد لتشمل كل انواع النزاعات و بالأخص تلك التي يكون فيها الفرد طرفا ضعيفا اي عندما يواجه الفرد الحكومة , و هنا تبرز فيها الاهمية الحقيقية لحياد و استقلالية القضاء , و في هذا الشأن يقول احد القضاة الامريكيين بان (اساس استقلال القضاء ينشأ في النزاعات بين الاجزاء المختلفة للحكومة و بين الافراد و الدولة و بدون خوف من انتقام السلطة التنفيذية , و يتمتع القاضي بحرية في الحكم ضد الحكومة اذا اقتضى نص القانون ذلك) (عبيد، بلا). و اخذ دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ بمبدأ الحياد السلطة القضائية حيث حظر العمل و النشاط السياسي على اعضاء الهيئات القضائية , فوفقاً للفقرة الثانية من المادة (٩٨) من الدستور العراقي منه حظر الدستور على القاضي و عضو الادعاء العام الانتماء الى اي حزب او منظمة سياسية , او العمل في اي نشاط سياسي. فالحيادية والموضوعية هما مقومتان أساسيتان للرقابة القضائية على التعديلات الدستورية. فعندما تكون المحاكم والقضاء مستقلين ومنفصلين عن الضغوط السياسية والشخصية، ويتم اتخاذ القرارات القضائية بناءً على المبادئ القانونية والأدلة المتاحة، يمكن أن يضمنوا أن التعديلات الدستورية تحمي حقوق المواطنين وتحافظ على المبادئ الأساسية للدستور.

وعندما يكون القضاء موضوعياً، فإنه يتمتع بالقدرة على تقييم التعديلات الدستورية بشكل مستقل ووفقاً للقواعد الدستورية والقانونية، دون التأثر بالضغوط السياسية أو الشخصية. وهذا يضمن أن يتم اتخاذ القرارات القضائية بناءً على المبادئ العادلة والمنصفة، وأن تحمي التعديلات الدستورية الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين.

وبالتالي، فإن الحيادية والموضوعية تشكلان جزءًا حاسمًا من الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، وتضمنان أن يتم الحفاظ على سلطة الدستور والقانون، وتحقيق المساءلة والشفافية في العمل الحكومي.

٢-٢-٢ الفرع الثاني/ مبررات الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية

بالرغم على عدم اقناع العديد من الفقهاء بإمكانية القضاء في الرقابة على التعديلات الدستورية للتأكد في مدى احترامها للدستور من عدمها، وقد شيد هذا الفقه رفضهم هذا على العديد من الحجج، فإننا نرى بأن رقابة القضاء على التعديلات الدستورية يستند الى العديد من الحجج والمبررات التي تؤيد مثل هذه الرقابة، ومن بين هذه المبررات فصل السلطات ومفهوم الدولة القانونية وحكم الدستور وسموه وفشل العملية السياسية:

أولا: سموه الدستور كمبرر للرقابة على تعديلات الدستورية: تعد الرقابة القانونية على التعديلات الدستورية الية قوية لحماية حكم الدستور من الناحيتين الموضوعية و الشكلية فمن الناحية الموضوعية فإن الهدف من الرقابة القضائية هو حماية المبادئ الاساسية التي يقوم عليها الدستور للحفاظ على وحدة و تكامل القواعد الدستورية ,اما من الناحية الشكلية فان الرقابة مهمة للحفاظ على القيود الشكلية و اجرائية التي تفرض على سلطة تعديل الدستور (العبيدي، ٢٠٢١).

و يمكن تطبيق هذه الحجة على الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية لان السلطة تعديل الدستور شأنها شأن اي سلطة اخرى مقيدة و محددة بموجب الدستور و الهدف الرئيسي من الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية هي مبدا

علو الدستور و هذا يتطلب من المحاكم و القضاة ضمان ممارسة المشرع لجميع سلطاتها و من ضمنها تعديل الدستور طبقا لأحكام الدستور , و هذا يعني ان الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية تضمن تطبيق و حماية مبدأ علو الدستور فالسمو للدستور و ليس للمشرع او القضاة فالسلطة التعديل هي بذاتها هي سلطة تمنح لهيئة الدستورية بواسطة الدستور ولغرض تعديل الدستور و هذه السلطة لا تستطيع ان تقوم بإلغاء أو استبدال الدستور او تضع دستورا جديدا للبلاد و هناك حجة اخرى لجون مارشال و هي ان الشعب هو صاحبة الحق الاصلي لتأسيس الحكومة و المبادئ الاساسية التي تحكمه, و الارادة العليا للشعب هي التي تنضم الحكومة و تحدد قيودها و اذا كان بإمكان السلطات المقيدة ان تزيل او تقيض قيودها فانه في هذه الحالة ينتف الغرض من هذه القيود , كما يزول التميز بين الحكومة المقيدة و الحكومة المطلقة و هذه الحجة يمكن ان تطبق ايضا على نصوص تعديل الدستور, لان الشعب يفوض سلطاته التأسيسية للسلطة المنشأة او المشتقة حيث ان هذه السلطة تقوم بممارسة مهمتها في تعديل الدستور وفقا للإجراءات المرسومة في الدستور و يعني هذا ان وجود الرقابة القضائية على تعديلات الدستورية يعد شرطا ضروريا و هاما لابد منه للدستور الجامد و تكون ضروريا للتميز بين السلطة المؤسسة الاصلية و السلطة المؤسسة المنشاة و المشتقة , لذا فان الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية ضرورية لضمان العلوية والمعيارية او القاعدية لقرارات السلطة المؤسسة الاصلية و التي تمثل الارادة العليا للشعب (العبيدي، ٢٠٢١).

ثانياً : فشل العملية السياسية: ان القابضين على السلطة الذين يمثلون الأغلبية, في بعض الاحيان ومن اجل الحفاظ على وضعهم الراهن يقومون بإفشال العملية السياسية, من خلال انكار الحكومة بحماية حقوق الأقليات والاعتراف بحماية الاغلبية فقط, لذلك يتوجب على القضاء ان تتدخل لحماية العملية السياسية من الفشل من خلال منع استبداد الأغلبية, وان هذه الحجة تحدد أنواع المظاهر التي تبدو من خلالها ان العملية السياسية غير موثوق بها لغرض تبرير التدخل القضائي, لأن القضاء هو اكثر الأجهزة القادرة على حماية الحقوق وبالأخص حقوق الأقليات لا سيما اذا ما توافرت لها الضمانات الدستورية التي تكفل لها الاستقلال في اداء وظيفته حتى يمكن أن تتحقق بشأنها الحيدة المطلقة, وبالتالي يمكنه ان تقوم بتلك المهمة على أكمل وجه(محمدادريس، ٢٠١١). كما ترتبط حماية حقوق الأقليات والحريات الاساسية بوجود العدالة الدستورية التي اصبحت هذه الحماية هي الوظيفة الاساسية لجهة الرقابة القضائية الى درجة انه اصبح من الصعوبة ةتصور وجودها بدون هذه الوظيفة الاساسية, وفي هذا الشأن يذهب البعض الى القول " لا نحتاج لمحكمة تلغي القوانين, أي محكمة لها سلطة الرقابة على دستورية القوانين, بل الى محكمة لها سلطة قوية لحماية الحقوق الاساسية للأفراد (كمون ، بلا). وفي هذا الصدد قام الفقيه الامريكي جون هارت ايل (john Hart Ely) بتقديم نظريته الخاصة بتعزيز التمثيل حيث يرى هذا الفقيه بان الرقابة القضائية لا تتوافق مع الديمقراطية بل تتعارض معه لأنها تقف في مواجهة حكم الاغلبية , لذا فانه قام بتعزيز نظريته من خلال الحقيقة القائلة لان الرقابة القضائية يجب ان تسلط الضوء على العملية السياسية , من خلال تضمين التمثيل المتساوي في هذه العملية , و هنا يكمن دور المحاكم الذي يجب عليها ان تتدخل عندما تفشل العملية السياسية لان القضاء هي المؤسسة المناسبة لتطبيق الدور الرئيسي في مواجهة استبداد الاغلبية البرلمانية لان هذه الاغلبية لا تعتمد على موافقة او دعم اغلبية الشعب لقراراتها بشكل مباشر .

ففي النظام الديمقراطي يفترض ان تكون للمحاكم سلطة الغاء التعديلات الدستورية عندما يكون هناك فشل في عمل المؤسسات الديمقراطية التي تقوم بتعديل الدستور و ذلك عندما تتعارض عمل سلطة التعديل مع المبادئ الاساسية للنظام الديمقراطي , و عندما لا يمكن تصحيح ذلك الفشل من قبل المؤسسة السياسية ذاتها اي من قبل سلطة التعديل لذا فعلى المحاكم ان تتدخل لحماية او انقاذ العملية السياسية من الفشل كونها وكيل مستقل و منفصل عن النظام السياسي التمثيلي (العبيدي، ٢٠٢١).

و من جهة اخرى فان الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية ذات اهمية كبيرة في الديمقراطيات لان الرقابة القضائية تهدف الى حماية هذه الديمقراطيات من الفشل و انهيار من خلال السلطة الأوتوقراطية، ففي حالات اضعاف الديمقراطية او تقويضها لاسيما عندما تتم هذه الحالات بطريقة مستترة و خفية, فان المعالجة الدستورية لهذه الحالات توفر من خلال رقابة المحاكم الدستورية .

٣.المبحث الثاني/ الأحكام الدستورية للرقابة القضائية على التعديلات الدستورية

ان موضوع الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية من المواضيع التي يختلف حوله موقف الدساتير اضافة الى تباين الفقه الدستوري حوله، وهذا التباين والاختلاف يدور حول مدى اختصاص القاضي الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية، لذلك فقد قسمنا هذا المبحث الى مطلبين، خصصنا المطلب الأول الموقف الدستوري والفقهي من الرقابة على التعديلات الدستورية اما المطلب الثاني: مضمون الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية.

٣-١ المطلب الأول/ الموقف الدستوري والفقهي من الرقابة على التعديلات الدستورية

تناط اختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية الى جهات قضائية، وتمثل هذه الجهات القضائية في المحاكم على مختلف درجاتها كأن تكون المحاكم العادية، أو المحاكم الدستورية، أو الفيدرالية الدستورية والمحكمة العليا، سواء تعلق الأمر بالإجراءات أو موضوع التعديل. وعلى هذا الأساس سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين، خصصنا الفرع الأول: موقف الدستور من الرقابة على التعديلات الدستورية اما الفرع الثاني: موقف الفقه من الرقابة على التعديلات الدستورية.

٣-١-١ الفرع الأول/ الموقف الدستوري من الرقابة على التعديلات الدستورية

هناك نوعين من الدساتير حيث تنص البعض بشكل صريح على منح المحاكم سلطة الرقابة على التعديلات الدستورية، بينما لا تنص النوع الثاني عليها، لذلك سوف نبين الاتجاهين:

أولا: الدساتير التي تمنح المحاكم الدستورية اختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية: هناك دساتير بعض الدول التي تنص صراحة على منح المحاكم الدستورية اختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية, لذا فإن تتدخل القضاء الدستوري في مجال الرقابة على التعديلات الدستورية يستند على وجود نص دستوري صريح يجيز ذلك الرقابة, للتأكد من مدى التزام سلطة تعديل الدستور بالضوابط والقيود الموضوعية والاجرائية لتعديل الدستورية (بالجيلالي، ٢٠٢١) .

تجدر الاشارة الى ان الدساتير التي تنص صراحة على على تخويل جهة قضائية بالرقابة على التعديلات الدستورية قد تباينت فيما بينها في نوع هذه الرقابة، فهناك بعض

الدساتير التي أخذت بالرقابة السابقة – الوقائية – على التعديلات الدستورية بخلاف البعض الاخرالتي أخذت بالرقابة اللاحقة على التعديلات الدستورية.

وايا كانت نوع هذه الرقابة, سابقة على التعديلات الدستورية او رقابة لاحقة فإنها لاتثور حولها التساؤل حول أحقية القضاء الدستوري – أو حجمة الرقابة القضائية – في فرض رقابته على التعديلات الدستورية, لأن الأساس القانوني أو الدستوري لرقابة التعديلات الدستورية تم تضمينه بواسطة نص دستوري صريح, فإذا ما خالف التعديل الدستوري للقيود الواردة عليها يحق للاشخاص والجهات او الهيئات المختصة المحددة بوثيقة الدستور مراجعة الجهات الرقابية أو القضاء الدستوري لبسط رقابتها على تعارض التعديل الدستوري مع أحكام الوثيقة الدستورية التي تنضمه, فإذا رأت الجهة المسؤولة عن الرقابة على التعديلات الدستورية أن هناك تعارضاً مع احكام الدستور التي تنضمه, ولا سيما الأحكام التي تفرض قيوداًعليها, فتقرر إلغاء أو ابطال التعديل الدستوري إذا كانت الرقابة لاحقة على التعديل أو تحيله الى مرةً اخرى الى السلطة التأسيسية المنشأة مرة اخرى لرفع هذا التعارض كي يتفق مع أحكام الوثيقة الدستورية – إذا كانت الرقابة سابقة أو وقائية, وتكون قرارها نهائياً ويعبر عن غاية المشرع الدستوري الأصلي (احمد، ٢٠٢٠) .

هناك العديد من الوثائق الدستورية التي تقرر الرقابة على التعديلات الدستورية, لكنها تتباين فيما بينها في تحديد نوع هذه الرقابة, ويعود ذلك الى الضروف السياسية والأجتماعية والتاريخية التي تمر بها كل دولة, وبناءً على ذلك تقوم الجهات الرقابية أو القضاء الدستوري بفرض رقابتها على التعديلات الدستورية، ومن امثلة الدساتير التي تتضمن نصوصاً صريحاً للرقابة على التعديلات الدستورية, الدستور الروماني لعام ١٩٩١, الذي اخذ بأسلوب الرقابة السابقة أو الوقائية على دستورية التعديلات الدستورية, حيث تمنح الفقرة (أ) من المادة (١٤٤) المحكمة الدستورية سلطة الفصل في مقترحات تعديل الدستور, كذلك الدستور الشيلي لعام ١٩٨٠ تمنح المحكمة الدستورية وبحسب الفقرة الثانية من المادة (٨٢) الفصل في المسائل المتعلقة بدستورية التعديلات الدستورية، كما تنص المادة (١٤٧) من الدستور التركي لعام ووفقاً لتعديل عام ١٩٧١ على اختصاص المحكمة الدستورية التركية برقابة السلامة الشكلية للتعديلات الدستورية, ووفقاً للفقرة الأولى من المادة (١٤٨) من الدستور التركي لعام ١٩٨٢ تختص المحكمة الدستورية التركية برقابة التعديلات الدستورية (عبدالعال، ٢٠١٧).

ثانيا: الدساتير التي تمنع المحاكم الدستورية اختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية:

قد يتضمن الدستور نصاً صريحاً يمنع القضاء الدستوري مد سلطته بالرقابة على التعديلات الدستورية, وفي هذه الحالة لا يمكن أن يثور جدل حول انتقاء اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية, وبهذا فإن عدم التزام القضاء الدستوري بالنص الذي ينع الرقابة على التعديلات الدستورية يعد خروجاً عن حدود الاختصاص المقررة لها قانوناً. هناك من الدساتير التي تحظر بنص صريح بأن تمارس القضاء الدستوري الرقابة على التعديلات الدستورية, وتمنع المحاكم أن تمد رقابتها على أعمال سلطة تعديل الدستور (السلطة التأسيسية المنشأة) عند قيامها بتعديل النصوص الدستورية, وفي هذه الحالة اذا أقدمت المحاكم الدستورية على فرض رقابتها على التعديلات الدستورية, فإن رقابتها هذه تكون مخالفة للدستور, وخروجاً لأختصاصاتها المقررة لها دستورياً, بشرط أن تكون النص الدستوري الذي يمنع القضاء الدستوري من الرقابة على التعديلات الدستورية قد تم وضعه من قبل السلطة التأسيسية الأصلية, وليس من قبل سلطة تعديل الدستور (السلطة التأسيسية المشتقة (العبيدي، مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية، ٢٠٢١) . فإذا ما تتضمن الدستور نصوصاً صريحة على حظر الرقابة على التعديلات الدستورية, فإن هذا النوع من الرقابة تصبح مستحيلة, ولا يمكن للمحكمة الدستورية أو العليا فرض رقابتها على التعديلات الدستورية, ومن أمثلة الدساتير التي تتضمن نصوصاً صريحة بمنع الرقابة على التعديلات الدستورية, الدستور الهندي لسنة ١٩٤٩, والدستور الباكستاني لسنة ١٩٧٣) (الشناوي، ٢٠١٧)

ثالثا: حالة عدم وجود نص دستوري ينظم الرقابة على التعديلات الدستورية: في حالة عدم وجود نص دستوري ينظم مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية, يتوجب التمييز بين النموذجين الأمريكي التي يعطي الأختصاص للمحاكم الدستورية أو العليا بممارسة الرقابة على التعديلات الدستورية على الرغم من خلو دساتيرها من نص صريح ينظم الرقابة على التعديلات الدستورية , والنموذج الأوروبي التي تقرر بعدم اختصاص المحاكم الدستورية أو العليا بإختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية في حالة خلو دساتيرها من نص صريح ينظم الرقابة على التعديلات الدستورية. (بوزيان، ٢٠١٩)

ففي ظل النموذج الأمريكي فإن جميع المحاكم تمارس رقابتها الدستورية بطريقة الدفع بعدم الدستورية أثناء قضية منظورة امامها, دون أن يكون هناك نص دستوري صريح يخولها ممارسة ذلك الاختصاص, وبذلك فإن الاشخاص بإمكانهم الطعن في دستورية التعديلات الدستورية اثناء القضية المنظورة, ومن الدول التي تأخذ بهذا النموذج المحكمة العليا الأمريكية, والمحكمة العليا الايرلندية, والمحكمة العليا الهندية, والمحكمة العليا الليبية، لأن المحاكم في ظل النظام الأمريكي لها سلطة الرقابة القضائية وفحص مدى إمكان قبول الأدلة والحجج والأسانيد التي يقدمها الاطراف أثناء سير الاجراءات(حنتوش، ٢٠١٨) .

اما في ظل النموذج الاوربي فإن الأمر يختلف, لأن هناك محكمة واحدة متخصصة تمارس الرقابة الدستورية كأن تكون المحكمة الدستورية أو المحكمة العليا, بموجب نص دستوري صريح يخولها بهذا الأختصاص, بحيث تمارس الرقابة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية أو الإحالة من قبل المحاكم, بحيث يكون للمحاكم الدستورية اختصاص محددوخاص حسب الدستور, وليس لها اختصاص عام في بسط مراقبتها على كل الأعمال, وهذا يعني بأن المحاكم لا تتمتع باختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية اذا سكت الدستورعن الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية, أي عندما يخلو الدستور من نص صريح يخول المحكمة الدستورية في ممارسة هذه الرقابة, فعندما يذكر الدستور اختصاص معين يتضمن استبعاد اختصاص آخر (العبيدي، مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية، ٢٠٢١).

ووفقاً لمت ذكر أعلاه نجد تطبيقاً له في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي, وكذلك المحكمة الدستورية العليا في مصر.

٣-١-٢ الفرع الثاني/ موقف الفقه من الرقابة على التعديلات الدستورية

لقد أثار خلاف في الفقه الدستوري حول مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية, وانقسم الفقه الى اتجاهين أحدهما يؤيد اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية, بيما يعارض الاتجاه الآخر اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية:

الاتجاه الأول: الاتجاه الفقهي المعارض للرقابة على التعديلات الدستورية

هناك جانب من الفقه يعارض اختصاص القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية, وانكر على على القضاء مد سلطته الرقابي الى التعديلات الدستورية لانها لا تدخل في حدود اختصاصها قانوناً بالرقابة على دستورية القوانين والتشريعات,

ويستند هذا الجانب من الفقه معارضته لرقابة التعديلات الدستورية الى أن النصوص المحددة للأختصاص الدستوري لا تؤيد مثل هذه الرقابة (احمد، ٢٠٢٠).

وهناك أسانيد وحجج اخرى أستند عليها هذا الجانب من الفقه في معارضتهم لرقابة القضاء على التعديلات الدستورية ومن هذه الحجج هي كالآتي :

١ – يرى هذا الجانب من الفقه أن إخضاع التعديلات الدستورية لرقابة القضاء الدستوري في ظل عدم وجود نص صريح يخوله ذلك, وذلك بانضواء هذه التعديلات في معنى القوانين التي تخضع لرقابة القضاء الدستوري غير منطقي، حيث أن السلطة المختصة التعديلات الدستورية دون القوانين العادية هي السلطة التأسيسية وحدها لا معقب عليها (مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، ٢٠١٦).

٢ - بما أن السلطة التأسيسية هي صاحبة الأختصاص الأصيل بممارسة السيادة سواء من حيث وضع الدستور أو من حيث تعديله, وهذا الأمر يبرر لها وضع القيد وكذلك تعديله, وبذلك لا يمكن لسلطة اخرى اوجدتها الدستور وهي القضاء الدستوري أن تقوم بالرقابة على ما تسنه من قواعد دستورية, لأن ذلك يعتبر اعتداء سلطة مؤسسة تعد فرعاً – وهي القضاء الدستوري – على سلطة تاسيسية التي تعد أصلاً– وهي سلطة التعديل – مما يشكل خطراً على فكرة الأمن القانوني (طاجن) .

٣ – إن هذا الإتجاه من الفقه لا يرى أي إختلاف بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة من ناحية الوظيفة أو اختصاصها التأسيسي, فكلاهما تصدر نفس القواعد التي تتمتع بالقيمة الدستورية, إذ أن موضوع الرقابة على التعديلات الدستورية يفترض الأعتراف بالتدرج بين القواعد الدستورية, وهو لا يمكن الإنتهاء اليه في ظل الأخذ بفكرة وحدة السلطة التأسيسية (احمد، ٢٠٢٠) .

٤ - كما ذهب أصحاب هذا الأتجاه, أنه حتى إذا كان هناك إمكان وبصفة إستثنائية أن تقوم القضاء برقابة التعديلات الدستورية, فيكون ذلك فقط بالنسبة للتعديلات التي يتم دون الحاجة الى الرأي المباشر للشعب, أي دون اللجوء إلى الأستفتاء, فيمكنها أن تراقب التعديلات الذي يعرض على البرلمان, والذي يمكن التصويت على التعديل وفقاً للأغلبية المطلوبة (مانع، ٢٠٢٢).

الاتجاه الثاني: الاتجاه الفقهي المؤيد للرقابة على التعديلات الدستورية

هناك جانب من الفقه ذهب الى قبول وتأييد رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية, التي تقوم بها سلطة تعديل الدستور, للتأكد من مدى التزام نواب الشعب أو السلطة التأسيسية المنشأة بالضوابط والقيود الواردة على اختصاصها والمنصوص عليها في الوثيقة الدستورية, وكذلك عدم مخالفتها للمادئ فوق الستورية والقيم السامية في المجتمع (عبداللطيف و عبد، الرقابة القضائية على تعديل الدستور), ويدعم هذا الاتجاه الفقهي موقفهم هذا بالأسانيد والحجج التالية :

١ - احدى الحجج التي يستند عليها هذا الإتجاه رأيهم هو أن مبدأ المشروعية ومفهوم الدولة القانونية يبرر رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية, وذلك لأن الدستور يأتي في قمة هرم النظام القانوني في الدولة, ويسمو على باقي القواعد القانونية, لذا يتوجب أعلائه وضمان إلتزام السلطات بأحكامه, وبما أن الدستور هو من عمل وصنع السلطة التأسيسة الأصلية, وكانت التعديلات تجري عن طريق إحدى السلطات المؤسسة, لذا يتوجب علها أحترام كافة القيود الشكلية والموضوعية الواردة في الدستور والتي فرضتها السلطة التأسيسية الأصلية, فإن فكرة الدولة القانونية ذاتها تبرر إخضاع عمل سلطة تعديل الدستور للرقابة القضائية للتأكد من مدى التزامها بحدود اختصاصاتها وعدم خروجها على الدستور.

٢ – هناك من يقول أن تقييد الشعب بقيود تعديل الدستور يتعارض مع مبدأ السيادة الشعبية, ولكن هذا القول ليس في محله, لأنه وإن صح من الناحية الفلسفية و السياسية, فإنه يتعارض مع المنطق القانوني, لأن الشعب لا يمارس حقه بنفسه, وغنما يمارسه عن طريق السلطات القانونية التي انشأها الدستور, لذلك لا يمكن تصور أن تقوم هذه السلطات على إتيان عمل يتعارض مع أحكام الدستور, وبناءً عليه يكون ضرورياً أن يبسط القاضي الدستوري رقابته على التعديلات الدستورية (عمر، ٢٠٢٢).

٣ – إن النصوص الدستورية التي تنظم اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية لا تمنعه مد امتداد تلك الرقابة على التعديلات الدستورية أيضاً, لذلك لا يوجد مانع من إخضاعها كلها لإختصاص القضاء الدستوري لتتأكد من مشروعيتها ومدى احترامها للضوابط والقيود الواردة في الدستور (بالجيلالي، ٢٠٢١).

٤ – إن عدم إخضاع التعديلات الدستورية للرقابة القضائية من شأنها أن تؤدي الى نتائج شديدة الخطورة على النظام السياسي والدستوري في الدولة على الحقوق والحريات تالأساسية الأفراد, خاصةً عندما تقوم أغلبة متشددة في الدولة بحجة حماية مبدأ السيادة الشعبية, بتدمير جوهر الديمقراطية المتمثل في " مشاركة ذات معنى الحكم الذاتي" (Meaningful Participation in self- government)، ولطالما أصبح من الضروري أن يتضمن الدستور مبادئ راقية تتعلق بالحقوق والحريات الأساسية, والتي لاتمثل آاية فعالة للحفاظ على الهوية الدستورية للدولة, كشكل الدولة, مثل, ونوع النظام السياسي الدين الرسمي, سيادة القانون, التداول السلمي للسلطة (عمر، ٢٠٢٢) .

٥ – من الحجج الاخرى لأنصار هذا الأتجاه فهم يرون أن ملاحظة الدساتير المقارنة يتبين أن فكرة الرقابة القضائية على قوانين التعديلات الدستورية ليست مستحيلة,فعلى الرغم من أن القانون الأساسي الألماني لسنة ١٩٤٩ ينص في الفقرة (٣) من المادة (٧٩) منه على منع (كل تعديل ..... قد يمس تنظيم الإتحاد في المقاطعات, ومبدأ مؤازرة المقاطعات في التشريع, والمبادئ المتعلنة في المادتين "١ و ٢٠"), إلا أن المحكمة الدستورية الألمانية لم تتردد في مراقبة قوانين تعديل الدستور بالقياس على المبادئ المطروحة (عبداللطيف و عبد، الرقابة القضائية على تعديل الدستور).

ونحن بدورنا نؤيد الأتجاه الفقهي المؤيد للرقابة القضائية على التعديلات الدستورية , نظراً لقوة الأسانيد والحجج التي أبداها لتغزيز موقفهم, لان التعديلات الدستورية هي إقتراح تشريعي إي تعد عملاً تشريعياً لم يرقى بعد الى مرتبة النصوص الدستورية والتي تمتنع المحاكم الدستورية من مراقبتها وبالتالي فإنها لا تزال في المراحل الأولى لكي تصبح نصوصاً دستورية, وبما أن القضاء الدستوري هو حامي النصوص الدستورية والساهر على المحافظة عليها, فيكون لزاماً عليها مراقبة التعديلات الدستورية من حيث القواعد الموضوعية والشكلية وعدم مخالفتها للنصوص الدستورية القائمة ومدى إتساقها وتناغمها وتماسكها مع تلك القواعد العامة, وكذلك مراعاة التعديل الدستوري للقيود الشكلية والموضوعية من عدمها.

٣-١-٢ الفرع الثاني/ مضمون الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية

إن غالبية الدساتير الحديثة تتجه إلى فرض مجموعة من الضوابط والقيود، التي تمثل حدوداً على سلطة تعديل الدستور، وذلك حفاظاً على (الوثيقة الدستورية) باعتبارها أسمى القواعد القانونية في الدولة. إلا أن هذا الحفاظ ينبغي أن يقف عند حد

المحافظة عليها وإعلانها دون تجميدها أو وقوفها عن الاستجابة لما يستجد من ظروف اقتصادية واجتماعية وسياسية

أولا: الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية من حيث الشكل:

هناك اجراءات شكلية تنص عليها الدستورفي سياق التعديل الدستوري, تتمثل بإجراءات تعديل الدستور ابتداءً بتحديد السلطة المختصة بالتعديل الدستوري, ومن ثم الهيئات التي تقوم باعداد مقترح التعديل الدستوري, وانتهاءً بإقرار التعديل الدستوري, أو التصديق عليه, كما قد يتضمن الدستور الفيدرالي نصوصا لتوافر أغلبية معينة لإمكان اجراء التعديلات عليها, كأغلبية الثلثين أو خمس العدد الإجمالي لأعضاء البرلمان, أو موافقة أغلبية معينة من الأقاليم أو الولايات الفيدرالية, أو موافقة برلمان الأقاليم كما هو الحال بالنسبة للدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ, وهنا لابد أن تقوم القضاء الدستوري برقابة التعديلات الدستورية من الناحية الشكلية وخاصةً إجراءات الإقرار النهائي للتعديل الدستوري والذي يتم من خلال التصديق أوالإستفتاء الدستوري, للتأكد من مدى التزام سلطة التعديل أو السلطة التأسيسية المشتقة بهذه الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الدستور, ويطلق البعض على هذه الرقابة تسمية (رقابة السلامة الشكلية والإجرائية للتعديل الدستوري) (عبداللطيف و عبد، الرقابة القضائية على تعديل الدستور) .

وتبعاً لذلك بإمكان المحكمة الدستورية أن تتحقق من مدى مطابقة التعديل الدستوري للإجراءات الشكلية الواردة في الوثيقة الدستورية والتي يتطلبها الدستور لإجراء التعديل, فإذا رأت المحكمة أن التعديل الدستوري قد تم خلافاً لهذه الإجراءات, ففي هذه الحالة تعلن المحكمة عدم دستورية التعديل, وقد تبنى هذا الإتجاه كل من المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية, والمحكمة الدستورية الفيدرالية النمساوية, والمحكمة الدستورية التركية (مانع، ٢٠٢٢).

وعلى ضوء ما سبق سوف نتكلم عن الرقابة على التعديلات الدستورية من حيث الشكل, مبيناً موقف كلاً من المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية, والمحكمة الدستورية الفيدرالية النمساوية في فرعين كالآتي :

ثانيا: الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية من حيث الموضوع

الرقابة الموضوعية على تعديل الدستور تعني قيام القضاء الدستوري بمراقبة مضمون أو موضوع نصوص التعديل الدستوري, للتأكد من صحتها وعدم مخالفتها للقيود الموضوعية لتعديل الدستورالواردة في الوثيقة الدستورية بصورة صريحة أو ضمنية (عبداللطيف و عبد، الرقابة القضائية على تعديل الدستور).

فبالنسبة للقيود الموضوعية على سلطة تعديل الدستور, فقد أختلف دساتير الدول حول تضمينها لهذه القيود, حيث تناول دساتير بعض الدول هذه القيود الموضوعية بصورة صريحة, في حين هناك دساتير دول أخرى لم تنص عليها, ومن ثم هناك مبادئ غير قابلة للتعديل تفرضها دساتير بعض الدول كقيود موضوعية على سلطة تعديل الدستور, وذلك عن طريق حظر تعديل بعض نصوص الدستور (مانع، ٢٠٢٢).

إن وجود القيود الموضوعية في الوثيقة الدستورية, يعد مبرراً للقضاء الدستوري لممارسة رقابتها على التعديلات الدستورية, فبدون هذه القيود الموضوعية تكون الرقابة القضائية على موضوع التعديلات الدستورية مستحيلة, لأن الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية تتمثل في التحقق من مدى تطابق نصوص التعديلات الدستورية مع هذه القيود الموضوعية, فعندما لا ينطوي الوثيقة الدستورية على هذه القيود الموضوعية, فمن المنطقي أن تكون الرقابة القضائية على مضمون أو موضوع التعديلات الدستورية مستحيلة, وبالتالي إذا كانت هناك قيود موضوعية على سلطة تعديل الدستور داخل الوثيقة الدستورية فيمكن للقضاء الدستوري مراقبة التعديلات الدستورية, أما إذا لم يكن هناك قيود موضوعية على سلطة تعديل الدستور داخل الوثيقة الدستورية, فلا يمكن للقضاء الدستوري امتداد رقابتها على التعديلات الدستورية (الشناوي، ٢٠١٧).

فالدستور قد يحرم تعديل أحكامه بصورة دائمة أو مؤقتة, أو كلها بصورة مؤقتة, فقد يكون الحظر الموضوعي مؤبد, ويعني عدم جواز تعديل بعض أحكام الدستور على الإطلاق وبصوورة دائمية, وهذه المواد التي لا يجوز تعديلها بصورة دائمية تتضمن حكماً معيناً والتي غالباً مايكون لها علاقة بدعم نظام الحكم في الدولة, أما الحظر الموضوعي المؤقت فيعني عدم جواز تعديل بعض الأحكام الدستورية لفترة زمنية معينة (بطيخ، ٢٠٠٣). وتجدر الإشارة الى أن هناك جانب من الدول اتجه القضاء الدستوري فيها الى بسط رقابته ليس فقط على شكلية التعديلات الدستورية, بل تعداه الى مراقبة مدى توافق التعديلات الدستورية من الناحية الموضوعية مع قيود تعديل الدستورالفيدرالي, ومن أبرز المحاكم الدستورية التي بسطت رقابتها على التعديلات الدستورية من الناحية الموضوعية كانت المحكمة الدستورية الألمانية والمحكمة العليا الهندية (عبداللطيف و عبد، الرقابة القضائية على تعديل الدستور).

٤.النتائج

في نهاية هذه الدراسة توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات كالاتي:

٤-١ الاستنتاجات:

١-- ترجع الفضل في نشأة الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية الى القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية، متمثلةً بالمحكمة العليا الأمريكية، وما ساعد على نشأة هذه الرقابة وتطورها، هو سكوت الدستور على تنظيم الرقابة على التعديلات الدستورية، شأنها في ذلك شأن ثبوت الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

٢- الهدف الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية هو حماية الشرعية الدستورية من خلال فرض الرقابة على سلطة تعديل الدستور أو السلطة التأسيسية المنشأة للتحقق من مدى التزامها بالقيود التي فرضتها السلطة التأسيسية الأصلية على تعديل نصوص الدستور والواردة في صلب الوثيقة الدستورية.

٣- هناك اختلاف في موقف الفقه الدستوري حول مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية، حيث انقسم الفقه الى اتجاهين مختلفين حول هذه المسألة، فهناك اتجاه يؤيد اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، بينما يعارض الاتجاه الآخر اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، ولكل اتجاه حجج ومبررات يدعم بها رأيه،

٤-٢ التوصيات:

١- ضرورة تنظيم مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية في الدستور بإجراء تعديل دستوري تتم من خلالها توسيع اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق لتشمل الرقابة على التعديلات الدستورية من الناحيتين الشكلية والموضوعية، بحيث تتم الرقابة الشكلية عن طريق مدى احترام القيود الشكلية الواردة على تعديل الدستور, وتتم الرقابة الموضوعية عن طريق نصوص الدستور غير القابلة للتعديل .

٢- ضرورة أن تكون الرقابة التي تتمتع بها المحكمة الاتحادية العليا العراقية على التعديلات الدستورية، رقابة سابقة ووقائية قبل اتمام عملية التعديل وصدوره بشكل نهائي، أي أن تكون الرقابة السابقة على مشروع التعديلات الدستورية بعد موافقة البرلمان عليه وقبل إقراره نهائياً عن طريق الاستفتاء والبرلمان, للتحقق من مدى احترام

سلطة تعديل الدستور بالقيود الشكلية والموضوعية على تعديل الدستور والواردة في الوثيقة الدستورية .

٣- قبل إجراء أي تعديل دستوري ينظم من خلالها مسألة الرقابة على التعديلات الدستورية, وتوسيع اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق لتشمل الرقابة على التعديلات الدستورية, يتوجب سن قانون هذه المحكمة طبقاً للفقرة الثانية من المادة (٩٢) من الدستور, واختيار أعضاءها وتنظيم عملها وفقاً لهذا القانون الذي يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس التواب, لأن التشكيلة الحالية للمحكمة غير دستورية ولم يتم اختيارهم وفقاً للدستور, وأغلبية قراراتهم سياسية, وهناك جهات سياسية داخلية وخارجية وراء قرارات المحكمة .

قائمة المصادر

١-احسان حميد المفرجي. (بلا تاريخ). *النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق*. القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب.

٢-احمد عبدالزهرة الفتلاوي. (٢٠١٨). *استقلال السلطة القضائية واثره في نظام دولة القانون*. لا: منشورات زين الحقوقية.

٣-اسامة بن سعيد القحطاني. (٢٠١٧). كيفية يكون حياد وموضوعية القاضي. *جريدة العرب الاقتصادية الدولية*.

٤-الاشقر, ا .(2016) .الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان .بلا .

٥-الأمين شريط. (٢٠٠٢). *الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة*. الجزائر.

٦-الشاوي, م .(2003) .*القانون الدستوري* .القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب.

٧-العبدالله, ع .(2001) .الرقابة على دستورية القوانين .*مجلة جامعة دمشق*.

٨-حوري, ع .(2009) .*القانون الدستوري* .بيروت: منشورات حلبي الحقوقية.

٩-خالد بالجيلالي. (٢٠٢١). القدرة القانونية للقضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية. *مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية*.

١٠-رزكار محمد قادر. (٢٠٠٩). استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية. *مجلة الرافدين للحقوق*.

١١-رمضان محمد بطيخ. (٢٠٠٣). *النظرية العامة للقانون الدستوري*. القاهرة: ٧٨.

١٢-ساجد محمد الزالمي. (٢٠١٤). *القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق*. العراق: دار نيبور للطباعة والنشر.

١٣سامر مؤيد عبداللطيف، و صفاء محمد عبد. (بلا تاريخ). الرقابة القضائية على تعديل الدستور. *بحث تقدم بها الى المؤتمر العلمي الوطني الرابع لكلية القانون بجامعة الكربلاء بالاشتراك مع كلية شط العرب الجامعة, منشور على الموقع الالكتروني*.

١٤-سلمان, ع. م .(2011) .*ضوابط وقيود الرقابة الدستورية* .سعد سمك للمطبوعات القانونية.

١٥-سليم نعيم خضير الخفاجي. (٢٠٠٩). الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية. *مجلة اهل البيت*، ٣١٩.

١٦-سليم نعيم خضير الخفاجي. (٢٠٠٩). الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية. *مجلة اهل البيت عليهم السلام*.

١٧-شورش حسن عمر. (٢٠٢٢). موقف الدساتير على التعديلات الدستورية. *مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية مجلد(١٩) عدد(٧٩)*.

١٨-شوكت, م. ص .(2022) .الرقابة على دستورية القوانين وانواعها ورأي الفقه فيها . *مجلة كلية دجلة الجامعة*.62 ,(1)5 ,

١٩-صباح فرج سعيد الماضي. (٢٠١٧). *استقلال القضاء ووسائل حمايته دراسة في ضوء الشريعة الاسلامية والدستور الليبي اطروحة دكتوراه*. جامعة ملايا كوالامبور.

٢٠-طاجن, ر. م .(n.d.) .*قيود تعديل الدستور*.268 .

٢١-عادل جلال حمدامين. (٢٠١٧). *دور القضاء في ترسيخ سيادة القانون*. طرابلس: المؤسسة الحديثة للكتاب.

٢٢-عبدالسلام سفاح كمون . (بلا). *مبررات الرقابة القضائية على دستورية القوانين*. بلا: بلا مكان نشر.

٢٣-عبدالعال, م .(2017) .*القضاء الدستوري المقارن* .الاسكندرية: دار الجامعة الجديد.

٢٤-عبدالغني بسيوني عبدالله. (١٩٩٧). *النظم السياسية والقانون الدستوري*.

٢٥-عبدالمنصف عبدالفتاح محمداديس. (٢٠١١). *رقابة الملائمة في القضاء الدستوري-دراسة مقارنة رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين الشمس*. مصر.

٢٦-عدنان عاجل عبيد. (بلا). *اثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون*. ٢٠١٨: المركز العربي للنشر والتوزيع.

٢٧-عصام سعيد العبيدي. (٢٠٢١). مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية. *مجلة القانون الكويتية*.

٢٨-عصام سعيد العبيدي. (٢٠٢١). مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية. *مجلة كلية القانون الكويتية العالمية*، ٤١٩.

٢٩-علا شلبي. (٢٠٢٣). استقلال القضاء و دوره في ضمان عدالة المحاكمات. *مركز الميزان لحقوق الانسان , منشور على الموقع الالكتروني https:||www.ohchr.org زيارة الموقع ٢٠٢٣/٤/٧* .

٣٠-عليان بوزيان. (٢٠١٩). مظاهر الانحراف الدستوري ومدى الرقابة عليه بين الدستور الجزائري والقضاء الدستوري المقارن. *المجلة الدولية للقانون عدد (١)*، ٥٣٢.

٣١-عمر العبدالله. (٢٠٠١). الرقابة على دستورية القوانين. *مجلة جامعة دمشق*.

٣٢-كريم عبدالفتاح احمد احمد. (٢٠٢٠). *الرقابة على تعديلات الدستورية، اطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين الشمس* . مصر.

٣٣-ليلى حنتوش. (٢٠١٨). رقابة القضاء على تعديلات الدستور. *مجلة بابل للعلوم الانسانية مجلد(٢٦) عدد(٨)*، ٥٣٢.

٣٤-محمد المجذوب. (٢٠١٨). *الوسيط في القانون الدستوري اللبناني, وأهم النظم السياسية المعاصرة في العالم*. بيروت: منشورات حلبي الحقوقية.

٣٥-محمد بن صامل العلياني. (٢٠٠٨). *منهج كتابة تاريخ الاسلامي*. بلا: دار ابن جوازي.

٣٦-مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية. (٢٠١٦). *مجلة دراسات القانون/ جامعة بني غازي العدد(١٩)*، ٢٠١.
٣٧-ممدوح حسن مانع. (٢٠٢٢). *رقابة القضاء الدستوري على التعديلات الدستورية*. مجلة الميزان للدراسات الاسلامية والقانونية مجلد(٩) عدد(١).
٣٨-وليد محمد الشناوي. (٢٠١٧). دور المحاكم الدستورية كمشرع ايجابي. *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية جامعة عين الشمس عدد(٥٢)*، ٥٤٨.

6. Abstract

This study explores the importance of oversight on constitutional amendments to safeguard the democratic rule of law. It emphasizes the challenges faced by such oversight, particularly when it lacks explicit constitutional provisions. The focus of the study revolves around the contentious role of the judiciary, with some opinions rejecting the involvement of judges in adjudicating the constitutionality of amendments. The study underscores that oversight relies on multiple justifications. Additionally, it notes that oversight of the constitutionality of laws can be either preventive or retrospective, highlighting the distinction between political and judicial oversight. The type of oversight, as the study points out, depends on the entity entrusted with this responsibility. Furthermore, the study highlights that assigning committees or bodies to oversight may determine the nature of the oversight, whether it is political or judicial.