كلية الحقوق

الحماية الدستورية والقضائية لتعديل الدستور

رسالة للحصول علي درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

هشام عبد الحميد إبراهيم منصور

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر — رئيساً

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة بني سويف

الأستاذ الدكتور/ رجب محمود طاجن — مشرفاً وعضواً

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

وكيل الكلية لشئون الدراسات العليا والبحوث سابقًا

المستشار الدكتور/ عبد العزيز سالمان — عضواً

نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا

١٤٤٥هـ - ٢٠٢٤م

﴿ هُوَ الَذِي أَنزَلَ عَلَيْكَ الكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُّحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الكِتَاب وأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ فَأَمَّا الذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَبِعُونَ مَا تَشَابَهَ مِنْهُ ابْتِغَاءَ الفِتْنَةِ وابْتِغَاءَ تَأْوِيلِهِ ومَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إلا اللَّهُ والرَّاسِخُونَ فِي العِلمِ ﴾ .

سورة آل عمران : الآية [٧]

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

أحمد الله تعالى الذى وفقني لإنجاز هذه الدراسة، متقدما بالشكر أولا وأخيرا للمولى عز وجل الذى يقول في محكم تنزيله: بسم الله الرحمن الرحيم ﴿وَلَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ صدق الله العظيم . سورة ابراهيم: من الآية ٧ .

فيطيب لى أن أتقدم بأسمى آيات الشكر و العرفان إلى معالى الأستاذ الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر- أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة بني سويف على تفضله بقبول الاشتراك في المناقشة والحكم على هذه الرسالة وتحمله عناء قراءتها على الرغم من مشاغله وأعبائة الكثيرة فلسيادته منى كل الشكر والتقدير.

كما يطيب لى أن أتوجه بخالص شكرى وعظيم إمتنانى لأستاذي معالى الأستاذ الدكتور/ رجب محمود طاجن **- أستاذ القانون العام بكلية الحقوق – جامعة القاهرة ووكيل الكلية لشئون الدراسات العليا والبحوث سابقًا المشرف على الرسالة على تَبنيِّه لهذه الدراسة ورعايته له، وتشجيعه المتواصل لي طيلة إنجاز هذا العمل، وعلى مد يد العون بنصائحه وتوجيهاته القيمة الفريدة.**

والشكر موصول إلى معالى المستشار الدكتور/ عبد العزيز سالمان**- نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا لتفضله بالاشتراك في المناقشة والحكم على الرسالة وإبداء التعليقات المثمرة التى أفادت في تقييم الرسالة ، فله الشكر والعرفان على ما كل ما بذل من جهد في نجاح هذه الرسالة.**

الباحث

الإهـــــداء

أهـــــدي ثمرة جهدي

إلي من كانا سببا في وجودي وأفنيا عمرهمـــا في تربيتي وخدمتـــي أنـا وأخوتـــي ولـــم يدخـــرا جهـــدا في سبيـــل ذلك.

إلي أمـــي وأبـــي اللذين غيب الموت جسدهمـــا الطاهـــرين إلا أن روحهمـــــــــا مازالتـــا ترفرفـــان فـــي سمـــاء حياتـــي .

وإلي رفيقـــة الدرب خيـــر متـــاع دنيـــاي إلي زوجتـــي العـــــزيـــــزة وإلي فلـــذات كبدى عمـــر، رينـــاد ، رغـــــد ، أســـــر .

وإلي كـــل مـــن ســـاعدني فـــي انجـــاز هـــذه الدراســـــــــة .

أهـــدي هذا العمـــل المتواضـــع راجيـــا من المولـــي عـــز وجـــل أن يكـــون نافـــذة علـــم ومعـــرفة على طريـــق العلـــم وأن ينفعنـــا به وينتفـــع به .

المقدمة

يعتبر الدستور حجر الزاوية في بناء الدولة القانونية، وهو الوثيقة الأساسية في الدولة، الذي يحدد شكل نظام الحكم والسلطات العامة في الدولة واختصاصاتها والعلاقة فيما بينها، كما يحدد الحقوق والحريات العامة لأفراد المجتمع، والعلاقة بين السلطات العامة والشعب.

والدستور وان كان هو الأسمي والأساسي في الدولة الا أن ذلك لايغير من طبيعتة كأي قانون وضعي يوضع لتنظيم مرحلة زمنية من مراحل الحياة في المجتمع ، ومن هنا كان طبيعيا أن يطرأ علية التغيير والتعديل حتي يوائم المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمع .

ونظرا لمكانة الدستور السامية ولزوم تحقيق الثبات والاستقرار النوعي لنصوصة الأمر الذي لزم معة أن تكون القواعد الخاصة بالتعديل الدستوري والواردة بالوثيقة الدستورية من القواعد الراسخة نظرا للمهام الجوهرية التي تؤديها، وتحيطها السلطة المعنية بوضع الدستور والتي درج علي تسميتها السلطة التأسيسية الأصلية باجراءات يلزم اتباعها ابتداء من السلطة المختصة بالتعديل الدستوري والتي درج علي تسميتها السلطة التأسيسية المنشأة، مرورا بمن له الحق في اقتراح التعديل، ثم إقرار التعديل واعداد مشروعة وانتهاء بإقرار التعديل بصفة نهائية ونفاذة.

كما تذهب بعض الوثائق الدستورية الي عدم الاكتفاء بترسيخ إجراءات التعديل الدستوري ، وانما تصير الي الحفاظ علي الوثيقة الدستورية ابان فترة زمنية محددة، أو أن تجعل بعض المبادئ أو الأحكام مستعصاة عن التعديل خلال فترة زمنية ما أو بشكل دائم.

إشكالية البحث :-

ان مشكلة موضوع البحث تكمن في البحث عما اذا كان هناك رقابة علي التعديلات الدستورية التي أجرتها السلطة التأسيسية المنشاة من عدمة؟ وفي حالة الإجابة بنعم فما هو دور القضاءالدستوري في هذه الرقابة علي التعديلات الدستورية؟ ومامدي أحقيتة في الرقابة علي التعديلات الدستورية للتأكد من أن السلطة التأسيسية المنشأة قد التزمت ضوابط التعديل التي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية في الوثيقة الدستورية؟

الفهرس

المقدمة ٥
إشكالية البحث: ٥
أهمية الدراسة: ٦
منهج الدراسة: ٦
نطاق البحث: ٧
خطة البحث: ٨
الفصل التمهيدي : مفهوم التعديل الدستـــوري ٩
المبحث الأول : ماهية التعديل الدستوري ١٠
المطلب الأول : مدلول التعديل الدستوري..... ١٠
الفرع الأول : التعريف اللغوي لمفهوم التعديل..... ١٠
الفرع الثاني : التعريف الإصطـــلاحي..... ١١
الفرع الثالث : استخدامات المصطلح في الدساتـير ١٢
المطلب الثاني : مبررات التعديل الدستوري..... ١٤
الفرع الأول : ملاءمة التطورات الجارية في المجتمع..... ١٤
الفرع الثاني : إكمال النقص التشريعي..... ١٦
الفرع الثالث : إعادة توزيع الصلاحيات الدستورية..... ١٧
الفرع الرابع : تغيير طبيعة الحكـــم..... ١٨
المبحث الثاني : طريقة نشوء الدساتير وانعكاسه علي تعديلها وتمييز تعديل الدستور عن بعض المصطلحات الشبيهه به ١٩
المطلب الأول : طريقة نشوء الدساتير وانعكاسه علي تعديله ، ٢٠
الفرع الأول :طريقة نشوء الدستور الأمريكي وانعكاسه علي تعديله..... ٢٠
الفرع الثاني : نشأة الدستور الفرنسي والدستور المصري وانعكاسه علي تعديلهما ٢٤
المطلب الثاني : تمييز تعديل الدستور عن بعض المصطلحات الشبيهة به..... ٢٦
الفرع الأول : تعديل الدستـــور وإلغائه..... ٢٦
الفرع الثاني : تعديل الدستور وتعطيل العمل به..... ٢٩
الغصن الأول : حالات تعطيل الدستـور..... ٣٠
الباب الأول: الضمانات الدستورية لحماية تعديل الدستور ٣٤
الفصل الأول : السلطة المختصة بالتعديل الدستوري ٣٦
المبحث الأول : مفهوم السلطة التأسيسية..... ٣٩

المطلب الأول : مفهوم السلطة التأسيسية الأصلية ٤٠
الفرع الأول : ماهية السلطة التأسيسية الأصلية ٤٠
الفرع الثاني : خصائص السلطة التأسيسية الأصلية ٤٢
المطلب الثاني : مفهوم السلطة التأسيسية المنشأة ٤٥
الفرع الأول : ماهية السلطة التأسيسية المنشأة ٤٥
الفرع الثاني : خصائص السلطة التأسيسية المنشأة ٤٧
المبحث الثاني : تمييز السلطة التأسيسية الأصلية عن السلطة التأسيسية المنشأة ٤٩
المطلب الأول : التمييز بين السلطتين من حيث ظروف مباشرة الاختصاص ٥١
المطلب الثاني : التمييز بين السلطتين من حيث مضمون الاختصاص ٥٣
المطلب الثالث : التمييز بين السلطتين استنادا لصاحب كل منهما ٥٥
المطلب الرابع : التمييز بين السلطتين من حيث الطبيعة ٦٠
المبحث الثالث : موقف الفقه من الجهات المختصة بتعديل الدستور ٦٣
المبحث الرابع : موقف الأنظمة الدستورية من الجهات المختصة بتعديل الدستور.....٦٦
الفصل الثاني : ضوابط التعديل الدستوري الواردة بالوثائق الدستورية(الضوابط الوضعية) ٧٠
المبحث الأول : الضمانات الشكلية للتعديل الدستوري في القانون المقارن.....٧٢
المطلب الأول : مرحلة اقتراح التعديل الدستوري ٧٤
الفرع الأول : تعريف اقتراح التعديل الدستوري وطبيعته القانونية ٧٤
الغصن الأول : مفهوم اقتراح التعديل الدستوري ٧٤
الغصن الثاني : الطبيعة القانونية لاقتراح التعديل الدستوري ٧٦
الفرع الثاني : الجهات التي لها حق اقتراح تعديل الدستور ٧٧
الغصن الأول : حق اقتراح التعديل للسلطة التنفيذية ٧٧
الغصن الثاني : حق اقتراح التعديل للسلطة التشريعية ٧٨
الغصن الثالث : حق اقتراح التعديل للسلطتين التشريعية والتنفيذية ٧٩
الغصن الرابع : حق اقتراح التعديل للسلطتين التشريعية والتنفيذية والشعب ٨١
المطلب الثاني : مرحلة إقرار مبدأ التعديـــل ٨٢
المطلب الثالث : مرحلة إعداد مشروع التعديـــل ٨٥
المطلب الرابع : إقرار التعديل بصفة نهائية ٨٨
المبحث الثاني : الضمانات الزمنية لتعديل الدستور ٩٣
المطلب الأول : ماهية الضمانات الزمنية لتعديل الدستور ٩٣
المطلب الثاني : أقسام الحظر الزمني ومبرراته ٩٤

المبحث الثالث : الضمانات الموضوعية لتعديل الدستور ١٠٠
المطلب الأول : مدلول الحظر الموضوعي..... ١٠٠
المطلب الثاني: موقف الأنظمة الدستورية من الضمانات الموضوعية"الحظر الموضوعي" ١٠٤
المبحث الرابع : القيمة القانونية للضوابط الوضعية لتعديل الدستور ١١٠
المطلب الأول : القيمة القانونية لقواعد الحظر الدستوري..... ١١٠
الفرع الأول : تجرد قواعد حظر التعديل الدستوري من أي قيمة قانونية..... ١١١
الفرع الثاني : الاعتراف بالقيمة القانونية لقواعد حظر التعديل الدستوري ١١٤
الغصن الأول : مشروعية نصوص حظر تعديل الدستور مع عدم جواز تعديلها..... ١١٥
الغصن الثاني : مشروعية نصوص حظر تعديل الدستور مع جواز تعديلها ١١٧
الغصن الثالث : التفرقة بين الحظر الزمني والموضوعي..... ١١٩
الغصن الرابع : التفرقة بين اثر الحظر بالنسبة للسلطتين التأسيسيتين الأصلية و المنشأة ١٢١
المطلب الثاني : ضوابط نفاذ قواعد الحظــر الدستوري ١٢٤
الفرع الأول : أساس نفاذ ضوابط التعديل الدستــوري..... ١٢٤
الغصن الأول : عدالة التعديل..... ١٢٤
الغصن الثاني : مشروعية التعديل..... ١٢٧
الغصن الثالث : ضوابط ومعايير التعديل ١٢٩
الفرع الثاني : شروط التسليم بالقيمة القانونية لضوابط التعديل..... ١٣١
الغصن الأول : الشروط الشكلية لضوابط تعديل الدستور..... ١٣١
الغصن الثاني : الشروط الموضوعية لضوابط تعديل الدستور..... ١٣٢
الفصل الثالث : الضوابط غير الوضعية لتعديل الدستور ١٣٦
المبحث الأول: المبــادئ فوق الدستوريـــة ١٣٧
المطلب الأول : فكرة المبادئ فوق الدستوريـــــة..... ١٣٧
المطلب الثاني : مدي إمكانية تأسيس رقابة التعديلات الدستورية وفقا للمبادئ فوق الدستورية. ١٤١
الفرع الأول : مدي تقييد سلطة تعديل الدستور بمبادئ القانون الطبيعي ١٤٢
الفرع الثاني : مدي تقييد سلطة تعديل الدستور بالمبادئ الواردة في إعلانات الحقوق . ١٤٣
الغصن الأول : موقف الفقه من القيمة القانونية لإعلانات الحقوق..... ١٤٤

الغصن الثاني : موقف المجلس الدستوري الفرنسي والقضاء الدستوري المصري من إعلانات الحقوق ١٥١
الفرع الثالث : المبادئ فوق الدستورية بالمعني الضيق..... ١٥٣
الغصن الأول : المبادئ فوق الدستورية المستمدة من قيود تعديل وثيقة الدستور دون إقامة تدرج موضوعي..... ١٥٣
الغصن الثاني : المبادئ فوق الدستورية المستمدة من تدرج القواعد الدستورية:..... ١٥٤
المبحث الثاني : الضوابط المستمدة من القانون الدولي "المعاهدات الدوليــة" ١٦٦
المطلب الأول : المقصود بالمعاهدة الدولية محل إعمال الرقابة الدستورية..... ١٦٦
الفرع الأول : المقصود بالمعاهدة الدولية في النظام الدستوري الفرنسي ١٦٧
الفرع الثاني: المقصود بالمعاهدة الدولية في النظام الدستوري المصري ١٦٩
المطلب الثاني : الاتجاهات المختلفة لتحديد مكانة المعاهدات الدولية..... ١٧٤
الفرع الأول : الاتجاهات المختلفة لتحديد مكانة المعاهدات الدولية ١٧٤
الفرع الثاني : مكانة المعاهدة الدولية في النظامين القانونيين الفرنسي والمصري ١٧٨
الغصن الأول : مكانة المعاهدة الدولية في النظام القانوني الفرنسي ١٧٨
الغصن الثاني : مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني المصري ١٨١
الباب الثاني : الضمانات القضائية لحماية تعديل الدستور ١٩١
الفصل الأول : موقف الأنظمة الدستورية المقارنة من الرقابة على التعديلات الدستورية. ١٩٢
المبحث الأول : موقف الوثائق الدستورية المقارنة من الرقابة على التعديلات الدستورية. ١٩٤
المطلب الأول : التنظيم الدستوري في الأنظمة التي تسمح بالرقابة على التعديلات الدستورية ١٩٤
الفرع الأول : النظام الدستوري في تركيـــــا ١٩٦
الغصن الأول : أحكام التعديل الدستوري التي تخضع للرقابة الدستورية..... ١٩٧
الغصن الثاني : أحكام التعديل الدستوري التي لا تخضع للرقابة الدستورية..... ١٩٨
الفرع الثاني : النظام الدستوري في رومانيا ١٩٩
المطلب الثاني : صمت المشرع الدستوري تجاه تنظيم الرقابة على التعديلات الدستورية. ٢٠٣
الفرع الأول : الفقه المؤيد للرقابة على التعديلات الدستورية ٢٠٤
الفرع الثاني : الفقه المعارض للرقابة على التعديلات الدستورية ٢١٦
المبحث الثاني : موقف القضاء الدستوري المقارن من الرقابة على التعديلات الدستورية. ٢٢٢
المطلب الأول : تقرير الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية ٢٢٢
الفرع الأول : الرقابة الشكلية على التعديلات الدستورية..... ٢٢٣

الفرع الثاني : الرقابة الشكلية والموضوعية على التعديلات الدستورية..... ٢٢٨
الغصن الأول : رقابة التعديلات الدستورية بالاستناد إلى القيود الصريحة لتعديل الوثيقة الدستورية..... ٢٢٨
الغصن الثاني : رقابة التعديلات الدستورية بالاستناد إلى القيود الضمنية لتعديل الوثيقة الدستورية..... ٢٣٦
المطلب الثاني : عدم تقرير الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية ٢٤٠
الفرع الأول : موقف المجلس الدستوري الفرنسي من الرقابة علي التعديلات الدستورية ٢٤١
الفصل الثاني : موقف النظام الدستوري المصري من الرقابة القضائية علي التعديلات الدستورية ٢٤٨
المبحث الأول : موقف النظام الدستوري المصري من الضوابط الوضعية لتعديل الدستور. ٢٥٠
المطلب الأول : موقف النظام الدستوري المصري من الضوابط الشكلية لتعديل الدستور. ٢٥٠
المطلب الثاني : موقف النظام الدستوري المصري من الضوابط الزمنية لتعديل الدستور. ٢٥٩
المطلب الثالث : موقف النظام الدستوري المصري من الضوابط الموضوعية لتعديل الدستور ٢٦٣
الفرع الأول : الحظر الموضوعي الصريـــح ٢٦٤
الفرع الثاني: الحظر الموضوعي الضمنـــي..... ٢٧٣
المبحث الثاني : مدى ولاية القضاء الدستوري المصري في رقابة دستورية التعديلات الدستورية ٢٧٨
المبحث الثالث : التعديلات الدستورية على الوثائق الدستورية المختلفة فى مصر ٢٨٨
المطلب الأول : التعديلات الدستورية على وثيقة دستور ١٩٧١م..... ٢٨٨
الفرع الأول : التعديل الدستوري الأول في عام ١٩٨٠م..... ٢٨٨
الفرع الثاني : التعديل الدستوري الثاني في عام ٢٠٠٥م..... ٢٨٩
الفرع الثالث : التعديل الدستوري الثالث في عام ٢٠٠٧..... ٢٩٢
المطلب الثاني : التعديل الدستوري على دستور ٢٠١٤م..... ٢٩٣
الفرع الأول : التعديلات الخاصة بمنصب رئيس الجمهورية..... ٢٩٥
الفرع الثاني : المواد المتعلقة باستحداث منصب نائب رئيس الجمهورية..... ٢٩٦
الفرع الثالث : التعديلات الخاصة بمجلس النواب..... ٢٩٧
الفرع الرابع : المواد المتعلقة باستحداث مجلس الشيوخ..... ٢٩٨
الفرع الخامس : المواد الخاصة بالســلطة القضائية ٢٩٩
الفرع السادس : المواد الخاصة بالقوات المسلحــة ٢٩٩

الخاتمـــة: ٣٠٠
قائمة المصـــادر والمراجـــع: ٣٠٧
الفهرس: ٣٢٣

مستخلص الرسالة

موضوع الرسالة " الحماية الدستورية والقضائية لتعديل الدستور" دراسة أستقرائية تحليلية مقارنة للنصوص الدستورية ، بهدف التعرف علي مفهوم التعديل الدستوري ، والجهة المختصة بالتعديل الدستوري ، وماهية الضوابط الثلاث الموضوعية والشكلية والزمنية للتعديل الدستوري والمنصوص عليها في الدساتير المختلفة، ومدي اعتبار المبادئ فوق الدستورية والمعاهدات الدولية ضوابط للتعديل الدستوري ، وموقف الأنظمة الدستورية والفقه الدستوري من ضوابط تعديل الدستور ، والاتجاهات المختلفة في الدساتير المقارنة في تطبيقها لمبدأ الرقابة علي التعديلات الدستورية ، ومدي ولاية القضاء الدستوري المصري في رقابة التعديلات الدستورية في ظل الدساتير المصرية المتعاقبة انتهاء بالدستور المصري الحالي ٢٠١٤ .

الكلمات الدالة

الحماية – الدستورية – القضائية – تعديل الدستور – ضوابط التعديل الدستوري – الرقابة الدستورية - القضاء الدستوري - الأنظمة الدستورية

Abstract

The subject of the thesis "constitutional and judicial protection for amending the constitution" is an inductive, analytical, comparative study of constitutional texts, with the aim of identifying the concept of constitutional amendment, the body responsible for constitutional amendment, the nature of the three objective, formal and temporal controls for constitutional amendment stipulated in various constitutions, and the extent to which supra-constitutional principles and international treaties are considered controls. For constitutional amendment, the position of constitutional systems and constitutional jurisprudence on the controls for amending the constitution, the various trends in comparative constitutions in their application of the principle of oversight of constitutional amendments, and the extent of the mandate of the Egyptian constitutional judiciary to monitor constitutional amendments under successive Egyptian constitutions, ending with the current Egyptian Constitution of 2014 .

Keywords

Protection - Constitutional - Judicial - Amending the Constitution - Controls for Constitutional Amendment - Constitutional Oversight - Constitutional Judiciary - Constitutional Systems

Cairo University

Faculty of Law

Constitutional and judicial protection for amending the Constitution

Thesis to obtain a doctoral degree in law

By

Hisham Abdel Hamid Ibrahim Mansour

Discussion & Awarding Panel

Prof. Dr. Muhammad Anas Qasim Jaafar **"Chairman"**
Professor of Public Law At the Faculty of Law, Beni Suef University

Prof. Dr. Rajab Mahmoud Tajen **"Member"**
Professor of Public Law, Supervisor and former Vice Dean for Postgraduate Studies and Research

M.D. Abdulaziz Salman **"Member"**
Vice President of the Supreme Constitutional Court

2024