



CDL-AD(2010)001

ستراسبورغ، في 19 يناير/كانون الثاني 2010

Or. Engl.

الدراسة رقم 469 / 2008

المفوضية الأوروبية للديموقراطية عبر القانون
(لجنة فينيسيا)

تقرير

في تعديل الدستور

اعتمده لجنة فينيسيا
في اجتماعها العام الـ81
(فينيسيا، 11-12 ديسمبر/كانون الأول 2009)

بناءً على تعليقات

السيدة "غريت هالر" Gret HALLER (عضو، سويسرا)
السيد "فريدريك سييرستد" Fredrik SEJERSTED (عضو نائب، النرويج)
السيد "كارلو توري" Kaarlo TUORI (عضو، فنلندا)
السيد "يان فيلايرس" Jan VELAERS (عضو، بلجيكا)

نسخة مؤقتة

المحتويات

مدخل.....	3 -	I.
ملاحظات تمهيدية.....	3 -	II.
جولة على الأحكام الدستورية القائمة لتعديل الدساتير الوطنية.....	7 -	III.
أ. مبادرة التعديل.....	7 -	
ب. الإجراءات البرلمانية.....	8 -	
ج. الاستشارات الشعبية.....	11 -	
د. الحدود الموضوعية لتعديل الدستور.....	12 -	
هـ. التنقيح الكلي واعتماد دستور جديد.....	13 -	
و. مشاركة المحكمة الدستورية.....	13 -	
ملاحظات عامة عن التعديل الدستوري.....	14 -	IV.
هدف الالتزام الدستوري.....	16 -	V.
آليات الإلزام الدستوري.....	18 -	VI.
تحقيق التوازن بين الصلابة والمرونة.....	21 -	VII.
أ. السعي للاستقرار الدستوري.....	21 -	
ب. التغيير الدستوري الشكلي وغير الشكلي.....	22 -	
ج. أصل الدستور الوطني وصفاته المميزة.....	24 -	
د. تعديل مختلف فئات الأحكام الدستورية.....	26 -	
هـ. إجراءات التعديل البرلمانية والاستشارات الشعبية.....	35 -	
و. إلزامية مشاركة المحكمة الدستورية.....	38 -	
ز. قواعد تعديلية خاصة للدول في فترة الانتقال إلى الديمقراطية؟.....	39 -	
ح. الشفافية والمشاركة الديمقراطية في عملية التعديل.....	40 -	
الأحكام والمبادئ غير القابلة للتعديل.....	40 -	VIII.
أ. عدم قابلية التعديل : تفكرات عامة.....	40 -	
ب. المراجعة القضائية لعدم قابلية التعديل.....	44 -	
استنتاجات التعديل الدستوري.....	47 -	IX.

ا. مدخل

1. نصحت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا في توصيتها **1791(2007)** المتعلقة بحالة حقوق الإنسان والديموقراطية في أوروبا، لجنة الوزراء بالمبادرة إلى وضع مبادئ توجيهية لإزالة أوجه العجز في أداء المؤسسات الديموقراطية، مع الأخذ بعين الاعتبار الأدوات القانونية القائمة في مجلس أوروبا. ومن بين القضايا المدرجة في الفحص، مسألة "ما إذا كانت الترتيبات الدستورية الحالية ملائمة ديموقراطية"، ومسألة "ما إذا كانت تتطلب الترتيبات الوطنية المتعلقة بتغيير الدستور مستوى من الموافقة كافياً لمنع إساءات استعمال الديموقراطية" (الفقرتان 17.19 و17.20).

2. وحث "المنتدى من أجل مستقبل الديموقراطية" التابع لمجلس أوروبا في دورته لعام 2007 لجنة فينيسيا على النظر في هاتين المسألتين. وعلى هذا الأساس، قررت اللجنة الفرعية المعنية بالمؤسسات الديموقراطية في لجنة فينيسيا، إجراء دراسة عن الأحكام الدستورية المتعلقة بتعديل الدساتير الوطنية.

3. قامت لجنة فينيسيا في خطوة أولى بتجميع الأحكام الدستورية الوطنية المناسبة، المتعلقة بتعديل الدستور في الدول الأعضاء في مجلس أوروبا وعدد من الدول الأخرى. والنتائج متضمنة في وثيقة مفردة للأحكام الدستورية المتعلقة بتعديل الدستور (CDL(2009)168add1). والنص الكامل للدساتير متوفر في قاعدة بيانات CODICES التابعة للجنة فينيسيا¹.

4. تم تعيين السيدة "هالر" والسادة "سبيرستد" و"توري" و"فيليرس" مقررين للجنة. ويصف هذا التقرير ويناقش الإجراءات والعقبات الموضوعية لتعديل الدستور الوطني في الدول المنتقاة. ويخلص التقرير إلى عدد من الأفكار التي يمكن تسخيرها لتقييمات مستقبلية للقواعد الدستورية القائمة أو موضع مسودات، المتعلقة بتعديل الدستور. وجرت المناقشات التمهيديّة للمسودات الأولى في اللجنة الفرعية المعنية بالمؤسسات الديموقراطية، في أكتوبر/تشرين الأول 2008 ويونيو/حزيران وأكتوبر/تشرين الأول 2009. وتم اعتماد التقرير في الاجتماع العام الـ 81 للجنة (فينيسيا، 11-12 ديسمبر/كانون الأول 2009).

ب. ملاحظات تمهيدية

5. مسألة تعديل الدستور مسألة في صميم النظرية والممارسة الدستوريتين. يستلزم مبدأ الدستورية ضمناً أن تكون القواعد الأساسية للممارسة الفعلية لسلطة الدولة، ولحماية حقوق الإنسان الفرد، مستقرة وقابلة للاستشراق، لا خاضعة للتغيير بسهولة. وهو أمر جوهري بالنسبة إلى مشروعية النظام الدستوري. وفي نفس الوقت، فإن التغيير في الدستور، وحتى للأساسي فعلاً منه، قد يكون ضرورياً أحياناً لتحسين الحكم الديموقراطي أو للتكيف مع التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية. وبقدر ما أن المجتمع متكوّن بدستوره المكتوب، فإن الأصول المعتمدة لتغيير هذه الوثيقة تصبح بحد ذاتها قضية بالغة الأهمية. وليست وسيلة التعديل بإجراء قانوني شكلي، بل إنها مجموعة معيارية قد تؤثر تفاصيلها في العمليات السياسية الأساسية بشكل بليغ أو تحددها بالمثل.

6. خلافاً للنظم العادية، لكافة الدساتير المكتوبة خصوصية أساسية، في أنه في نصوصها بالذات أحكام تتعدل بها. وفي معظم الدساتير تقريباً، فهذا التغيير أصعب مما هو عليه في التشريعات العادية، ويتطلب نموذجاً إما أكثرية برلمانية موصوفة وقرارات متعددة ومهل زمنية خاصة، وإما مزيجاً من هذه العوامل. وأحياناً، يحتاج إلى تصديق عن طريق الاستشارة الشعبية، وفي الأنظمة الاتحادية، يتم أحياناً أيضاً بواسطة كياناتها المكونة.

¹ <http://www.codices.coe.int>

7. تلك هي العناصر الأساسية المشتركة لآليات تعديل الدستور، لكنها مرسومة ومجموعة بطرق تتعدد تقريباً بتعدد الدساتير المكتوبة. وحتى داخل أوروبا، هناك تنوع كبير، يذهب من الدول التي يسهل فيها تعديل الدستور إلى حد كبير، إلى تلك التي يكاد يكون فيها عملياً شبه مستحيل. وإذا ليس هناك نموذج مشترك يُعتبر "النموذج الأفضل" في أوروبا لتعديل الدستور، فلا وجود لمتطلبات قانونية ملزمة مشتركة أيضاً. كما أنه لم تقم حتى الآن أي محاولة لبلورة أي معايير أوروبية.

8. يكمن التحدي الأساسي في سياق إقامة وتطبيق القواعد المتعلقة بتعديل الدستور، في إيجاد توازن ملائم بين الصلابة وبين المرونة.

9. من هنا يمكن استشفاف تحديين محتملين. الأول هو الذي تشير إليه التوصية الصادرة عن الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، بأن يصار إلى التساؤل عما "إذا كانت الترتيبات الوطنية المعتمدة حالياً لتغيير الدستور، تتطلب مستوى من الموافقة، عالياً بما يكفي للحؤول دون إساءة ممارسة الديمقراطية". أي وبعبارة أخرى، التساؤل عما إذا كانت دساتير الدول الأعضاء قوية وصلبة بما فيه الكفاية، لتوجد ظروفاً مستقرة لتطوير الديمقراطية.

10. ومع كون هذا السؤال قابلاً بالتأكيد لأن يُطرح في أي من الدول الأعضاء، فهو عموماً هام جداً بالنسبة للبلدان التي خضعت حديثاً نسبياً للإصلاح الديمقراطي، وهي ما زالت سائرة في عملية تطوير نظام وثقافة دستوريين جديدين.

11. والتحدي الثاني نقيض الأول، أي في أن يكون دستور صارماً وصلباً أكثر من اللزوم. وهي مشكلة قد تتواجد في الديمقراطيات المتمرسه كما في الديمقراطيات الناشئة. ففي الديمقراطيات المتمرسه والمنتبهة، ثمة دساتير قد تصبح مع الوقت أقل ملاءمة مما كانت عليه في الماضي، فتُعيق الإصلاح الضروري، وما زالت تحمل أحياناً، كما في الديمقراطيات الناشئة، آثار أنظمة غير ديموقراطية سابقة، أو أنها قد تم اعتمادها في فترات انتقالية، واضعةً وموطدةً قواعد صارمة، ذات رجاحة في وقتها، لكن متدنية الرجاحة مع نضج الديمقراطية.

12. على هذا الأساس، ترصد لجنة فينيسيا عقبتين محتملتين :

1. أن تكون قواعد تغيير الدستور صلبة أكثر من اللزوم. أي أن تكون القواعد الإجرائية و/أو الأساسية صارمة أكثر من اللزوم، مولدة العرقلة، موطدة إجراءات غير ملائمة في الحكم، ومعيقة للتغيير الضروري. وهذا يعني أشكال من التضيق المفرط على تطور الديمقراطية، وإحباط الأكثرية الراغبة في الإصلاح.

2. أن تكون قواعد تغيير الدستور مرنة أكثر من اللزوم. أي أن تكون القواعد الإجرائية و/أو الأساسية متراخية أكثر من اللزوم، مولدة عدم الاستقرار، والنقص في قابلية الاستشراف، والنزاع. هنا، تكون الإجراءات الديمقراطية والقيم الجوهرية ومصالح الأقلية غير حازية بالحماية الكافية. وتصبح قضية إصلاح الدستور بحد ذاتها موضوع نقاش سياسي متواصل، فيما يمضي اللاعبون السياسيون وقتهم في المجادلة فيه، بدل استئناف نشاطهم في الحكم ضمن الإطار الموجود.

13. سيتم تناول كلا التحديين في هذا التقرير. ويقوم التحليل على تجميع منهجي من الأحكام التعديلية في دساتير الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، وفي عدد من الدول الأخرى (أنظر/أنظري الفقرة 3 أعلاه). ويبين التجميع بوضوح تنوع العرف الدستوري الأوروبي الكبير وغناه.

14. لقد كان للجنة فينيسيا على مدى السنين فرصة التفكير مراراً في بنود تعديل الدستور وإجراءاته، ولكن وحتى الآن، فقط في سياق آراء محددة في الإصلاحات الدستورية في بلد معين. ولم يُنشر ذلك مناقشة معايير ومبادئ أعمّ. لذا، فإنها المرة الأولى التي دُعيت فيها لجنة فينيسيا لبحث القضية في العموم وفي المجرد.

15. بعامّ الكلام، وبالإضافة إلى ضمان الاستقرار الدستوري والسياسي، فالأحكام المتعلقة بالإجراءات اللازمة لتعديل الدستور تهدف إلى تأمين توافق الآراء الواسع، كما مشروعية الدستور، ومن خلالها النظام السياسي ككلّ.

16. إن صلة هذه الدراسة الوثيقة بالموضوع بديهية في نظر الدول السائرة في عملية وضع دساتير جديدة كلياً، أو تعديل الصيغة السارية لديها لتعديل دساتيرها. وبعد، فقد تنفع أيضاً هذه الدراسة من حيث تقييم مدى الرضى عن عمل الأحكام التعديلية القائمة، وذلك إما لمحاولة إصلاحها، وإما وعلى الأقل لتحديد التحديات الدستورية التي يمكن التعامل معها بوسائل أخرى. أخيراً، ثمة منفعة أيضاً، قد تجدها في هذه الدراسة دول غير أوروبية، سائرة في عملية إصلاح دستوري وساعية إلى ما يلهمها فيها.

17. هذا التقرير أصلاً نص وصفي وتحليلي. وهو لن يحاول صياغة "النموذج الأفضل" أو معايير لتعديل الدستور على المستوى الأوروبي. وهو أمر غير ممكن وغير مرغوب به معاً. كما أن التقرير لن يجري تقييماً نقدياً لإجراءات تعديل الدستور القائمة. والهدف منه تحديد وتحليل بعض الميزات والتحديات الأساسية المتعلقة بتعديل الدستور، ومعه، تقديم بعض الأفكار المعيارية.

18. يحدّد مدى هذه الدراسة بشكل التعديل الدستوري، ما يعني التغيير في الوثيقة الدستورية المكتوبة، عبر قرارات شكلية تابعة للإجراءات التعديلية المقضي بها. طبعاً، قد يبدّل مضمون دستور في الجوهر بعدة طرق أخرى، أي بالتفسير القضائي، أو الاصطلاحات الدستورية المستحدثة، أو التكيف السياسي، أو وقف العمل به، أو الوسائل المخالفة للأصول، أي غير الشرعية وغير الدستورية. لن تتعمق الدراسة في هذه القضايا، لكنها وإلى حد ما، ستعرض للعلاقة بين التعديل الشكلي وغيره من أنواع التغيير الدستوري.

19. وفي حين أن لجنة فينيسيا لم تقم بدراسة تجريبية للطرق التي سارت عليها فعلياً صيغ التعديل على مرّ الوقت في الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، إلا أن هناك مؤلفات في العلوم السياسية تناولت هذا الموضوع، وسيتم الاسترجاع بها.² تشير الدراسات المنجزة إلى أن صلابة أو مرونة الشكل في دستور ما، لا تحددان بالضرورة عتبة التغيير الدستوري الحقيقية، ولا عدد المرات التي استُعمل فيها الإجراء التعديلي عملياً، ولا أهمية كل إصلاح جرى، سواء أكان كبيراً أو صغيراً.³ وللعاملين السياسي والاقتصادي وغيرهما من العوامل أهميتها، شأن "الثقافة الدستورية" الوطنية.

20. عليه، وفي ظروف سياسية عادية، سترتسم علاقة هامة الدلالات، بين كيفية تفسير قواعد التعديل الشكلية، وبين كمّ المرات التي تم فيها تغيير الدستور. للقواعد الشكلية أهميتها.

² أنظر/انظري على سبيل المثال : A. Roberts, The politics of constitutional amendment in post communist Europe, Const. Polit. Econ (2009) 20:99-117 (سياسة التعديل الدستوري في أوروبا ما بعد الحقبة الشيوعية)؛ Rasch and Congleton, Amendment Procedures and Constitutional Stability, in Congleton and Swedenborg (eds.) (التصميم الدستوري الديمقراطي والسياسة العمومية: تحليل وتصميم). هناك دراسات تجريبية أجراها من قبل D.S. Lutz، من بينها: Toward a Theory of Constitutional Amendment, in Stanford Levinson (ed.) (نحو نظرية لتعديل الدستور)؛ Responding to Imperfection, The Theory and Practice of Constitutional Amendment (Princeton University Press 1995) pp. 237-274 (إجابة على النقص، نظرية وممارسة التعديل الدستوري). يتضمن هذا المؤلف عدداً من المقالات ذات الصلة بالموضوع، بما فيه: S. Holmes and C. Sunstein, The Politics of Constitutional Revision in Eastern Europe (pp. 275-306) (سياسة تنقيح الدستور في أوروبا الشرقية). في النظرية السياسية، تمت مناقشة التعديل الدستوري بشكل مفصل من قبل: J. Elster في Ulysses Unbound. Studies in Rationality, Precommitment and Constraints, Cambridge University Press 2000 (عوليص دون قيود. دراسات في العقلانية، الالتزام المسبق والإكراهات).

³ لقد تناولت لجنة فينيسيا في عدة مناسبات موضوع التفاوت بين نصية الدستور وبين الواقع السياسي، ومن ضمنه في أرائها في روسيا البيضاء (CDL-AD(2001)023 § 5) وبعده في جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (INF(96)8 § 74).

21. تعرض الدراسة لتعديلات الدساتير القائمة، واعتماد دستور جديد باتتبع الإجراءات المنصوص عليه في الدستور السابق. وهناك حالات يحافظ فيها على الاستمرارية الدستورية. في المقابل، لا تتناول الدراسة تأسيس دساتير جديدة كلياً، تستبدل النظام القديم بأخر جديد، على أثر انقطاع دستوري أو ثورة مثلاً. من منظور الشكل، يظهر التمايز حالاً جلياً، وفقاً على كون إجراءات التعديل القائمة قد طبقت⁴ ومن منظور أكثر موضوعية، فالتمايز أقل جلاءً. أولاً، هناك إمكانية مجيء إصلاحات دستورية محدودة، على شكل دستور جديد كلياً⁵ ثانياً، هناك أمثلة عدة، عن أنظمة سياسية جديدة، لها فعلاً دساتير جديدة كلياً اعتمدت من باب الاستمرارية الدستورية مبقية على أحكام التعديل المثبتة في الدساتير السابقة. إنها الطريقة التي جرى بها التغيير الدستوري تقريباً في كل الديمقراطيات الجديدة في أوروبا الوسطى وأوروبا الشرقية في التسعينات.

22. هذا ولا تتناول الدراسة مسألة مشروعية التغيير الدستوري، طالما يتم بالوسائل الدستورية (نقيضة الوسائل المخالفة للأصول و"غير الدستورية"). أحياناً، حتى الإصلاح الدستوري المخالف للأصول، أو الأفعال الثورية، قد تُعتبر مشروعاً وضرورية، في حال أريد منها إدخال الحكم الديمقراطي في بلدان غير ديموقراطية، أو التغلب على عقبات تعترض التطور الديمقراطي. ويمكن أيضاً لأفعال تغييرية غير دستورية أصلاً، أن تكتسب مع الوقت قبولاً ومشروعية على نطاق واسع⁶، تماماً كما يمكن لدساتير مفسرة على أتم وجه ديموقراطياً، أن تصبح مع الوقت بحاجة إلى إصلاح جذري. وسيراً على نفس المقاربة، فإن لجنة فينيسيا ترغب في التشديد من حيث المبدأ الأعم، على أفضلية إجراء أي تغيير دستوري كبير وفقاً للإجراءات التعديلية الشكلية المقضي بها. فالحق أن الهدف الأساس من بين أهداف الإجراءات الصارمة، ضمان مشروعية التغيير الدستوري.

23. تبعاً لذلك، لن تتوغل الدراسة في مسألة أصول الدساتير، حتى وإن كان لذلك غالباً صلة وثيقة بمسألة الإصلاح. وتشهد أعمار الدساتير الأوروبية المكتوبة الحالية تفاوتاً يصل إلى مئتي عام تقريباً، ما يجعل التحليل المقارن القائم على الأصل الديمقراطي صعباً بمكان⁷.

24. لا يتناول التقرير على وجه الخصوص مسألة الأنظمة الدستورية غير المكتوبة (المملكة المتحدة)، ولا الدساتير الناتجة عن اتفاقات دولية. ومن جانب آخر، فهو يشير إلى واقع أنه في دول كثيرة في السنوات الأخيرة، لعبت عملية التكامل الأوروبي، كما القواعد والمبادئ الأساسية التي طورتها المحاكم والمنظمات الدولية والأوروبية، ليس فقط دور الملهم غير المباشر، بل أيضاً دور القوة المسيرة مباشرة للإصلاح الدستوري الوطني. وفي حين أن تعديل الدستور كان يعتبر تقليدياً قضية وطنية داخلية (ما عدا بعض الاستثناءات عادة

⁴ تقضي بعض الدساتير بإجراءات تعديلية مختلفة للتفويض الجزئي والكلّي، كما في الدستور الإسباني مثلاً. إلا أنه في أنظمة كهذه، حتى التفويض الكلي لن يكون في الشكل دستوراً "جديداً"، كون أساسه المعتمد مستمداً من الإجراء التعديلي المثبت في النظام القديم.

⁵ ثمة مشكلة ممكن أن تنشأ، في حال حصول ذلك للالتفاف على متطلبات التعديل، مثل متطلب الأكتريية الموصوفة في البرلمان. أنظر/أنظري المقطع VII.هـ.

⁶ مثلاً على ذلك، تعديل دي غول في 1962 دستور 1958 الفرنسي، حيث أدخل انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام. طرح دي غول تعديله لاستشارة شعبية، متجاهلاً أحكام تعديل الدستور. وقد قبل المجتمع السياسي بذلك، ولم يردّه المجلس الدستوري الذي أعرب عن عدم اختصاصه في النظر في هذا الشأن. واتخاذ ذلك مثلاً يُحتذى به يبقى طبعاً موضع نقاش.

⁷ أقدم الدساتير التي ما زالت نافذة المفعول في أوروبا دستورا هولندا والنرويج والإثنان راقيان إلى 1814 (وهما في المرتبة الثانية من حيث القدم في العالم بعد دستور الولايات المتحدة الراقي إلى 1787). هذا مع التذكير بأن الدستور النرويجي قد عدل أكثر من مئتي مرة، مع بقاء الثلث تقريباً من مواده الـ112 كلياً في صغيته الأصلية. وقد عدل الدستور الهولندي 24 مرة، وتم تحديث نصه في 1983 بصورة شاملة حيث لم يبق فيه عملياً ولا حكم إلا وظاله التحديث. وما زالت بعد عناصر وبقياً من القواعد الدستورية السابقة متواجدة في الكثير من الدساتير الحالية، كذكر إعلان 1789 مرجعاً في ديباجة دستور 1958 الفرنسي. يمكن القول إن أقدم الآثار بضعة أحكام من وثيقة "الماغنا كارتا" ("الميثاق العظيم") الإنجليزية (1215) ما زالت نافذة المفعول، باعتبار "الماغنا كارتا" وثيقة دستورية. وآخر الدساتير الجديدة في أوروبا دستور المونتينيغرو المعتمد في 2007.

الحرب العالمية الثانية)، فقد أصبح أيضاً قضية أوروبية في ما يتعلق بمعايير الديمقراطية وسيادة القانون وحقوق الإنسان.

25. سيستند التقرير، حيثما يتناسب، إلى نتائج التقصّيات وبالتوصيات الواردة في آراء وتقارير سابقة للجنة فينيسيا.

III. جولة على الأحكام الدستورية القائمة لتعديل الدساتير الوطنية

26. لأغراض هذه الدراسة، قامت لجنة فينيسيا بفحص الإجراءات التعديلية المقضي بها في دساتير الدول الأعضاء لمجلس أوروبا وعدد من الدول الأخرى (أنظر/أنظري الفقرة 3 أعلاه). وفي النتيجة، صورة عامة متنوعة جداً، رغم أن العناصر الأساسية التي تضع عقبات خاصة على طريق التغيير الدستوري، تبقى هي ذاتها في معظم الحالات، من أكثرية موصوفة، أو قرارات متعددة، أو مهل زمنية، أو استشارات شعبية، أو مزيج من هذه العوامل. لكن هذه الأخيرة مرسومة ومجموعة بعدة طرق مختلفة، بحيث تكاد تتعدد الصيغ التعديلية بتعدد البلدان تقريباً.

27. لن تعرض هذه الدراسة بالتفصيل للأنماط الإجرائية الخاصة بمختلف الدساتير. في المقاطع التالية استعراض وصفي عام للإجراءات الدستورية السارية حالياً في الدول موضوع الدراسة. ويقوم الاستعراض على نص الأحكام، ما لا يعطي بالضرورة فكرة دقيقة عن طريقة تفسيرها وتطبيقها. ومع ذلك، فإنه يوفر خلفية مفيدة لمزيد من التحليلات.

28. يتناول الفحص عدة إجراءات لتعديل الدستور، وتتعلق بمبادرة التعديل (أ)، والإجراءات البرلمانية (ب)، وتدخل لاعبين غير البرلمان (ج)، وإجراء التنقيح الكلي واعتماد دستور جديد (د)، والحدود الموضوعية لتعديل الدستور (هـ). وذلك مع بعض الإعادات والإغفالات المتعذر تجنبها.

أ. مبادرة التعديل

29. قد تستجد اقتراحات التعديل بعدة طرق مختلفة، الطلب الشعبي من الأسفل، أو المشروع السياسي من الأعلى، أو عفويّاً أو ضمن عملية مخطط لها من مدة طويلة. وعليها أن تسلك مسلك الإجراء المؤسسي الشكلي، ولكل الدساتير قواعد متعلقة بحق مبادرة تعديل الدستور، فالعتبة منخفضة في بعض البلدان وعالية جداً في بعضها الآخر. وفي عدة بلدان، هناك مسلكان متوازيان أو أكثر لمباشرة إجراء التعديل، ما يمنح اختصاصاً لعدة لاعبين.

30. في كافة الدساتير التي خضعت للفحص، للبرلمان الحق في بدء إجراء التعديل. ويمنح عدد من الدساتير اختصاص التقدم باقتراح بتعديل الدستور لأعضاء أفراد⁸ في البرلمان، بينما تتطلب دساتير أخرى نسبة محددة من الأعضاء داعمين المبادرة، وعادة ما تقضي بوجود أقلية موصوفة، سدس⁹ الأعضاء مثلاً، أو الخمس¹⁰، أو الربع¹¹، أو الثلث¹². هذا ومن الدساتير أيضاً ما يتطلب أكثرية عادية¹³، أو حتى أكثرية موصوفة من ثلثي¹⁴

⁸ مثلاً بلجيكا، قبرص، فرنسا، آيسلندا، لوكسمبورغ، هولندا، النرويج، البرتغال، سويسرا.

⁹ مثلاً اليونان.

¹⁰ مثلاً في ألبانيا، كروتيا، إستونيا، بولندا، روسيا (خمس مجمل عدد أعضاء واحد من المجلسين التشريعيين).

¹¹ مثلاً بلغاريا، لتوانيا، رومانيا، "جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة".

¹² مثلاً أندورا، مولدوفا، صربيا، أوكرانيا، تركيا.

¹³ مثلاً أرمينيا، جمهورية أذربيجان، جورجيا، كوريا.

¹⁴ مثلاً اليابان والولايات المتحدة (كلا المجلسين التشريعيين).

الأعضاء. في بلدان أخرى، يتطلب الدستور عدداً معيناً (بدلاً من نسبة معينة) من البرلمانيين.¹⁵

31. وقد يتوجب توفر عدد أكبر من أعضاء البرلمان إذا كان اقتراح التعديل متعلقاً بالأحكام الدستورية الأهم. فعلى سبيل المثال، يتطلب دستور أوكرانيا أكثرية ثلثي النواب لبدء تعديلات للأحكام الناصية على المبادئ العامة، والانتخابات، والاستشارة الشعبية، والإجراء الخاص بالتعديل بذاته. في سويسرا، يمكن أن يصدر اقتراح بتنقيح كلي للدستور الاتحادي عن الشعب أو عن أحد المجلسين التشريعيين أو عن طريق قرار للبرلمان الاتحادي.

32. تمنح بعض الدساتير أيضاً حق بدء إجراء التعديل للحكومة¹⁶، ولرأس الدولة¹⁷، وللسلطات المحلية¹⁸.

33. تفسح دساتير عدة المجال للمواطنين¹⁹ المتمتعين بحق التصويت، كي يتقدموا باقتراح بتعديل الدستور.

34. رغم أن حق المبادرة الشكلية يبقى دائماً حكراً على اللابيين الوطنيين، إلا أن المبادرة الفعلية قد ترد أحياناً من الخارج.²⁰ وكثيراً ما شهدت أوروبا في السنوات الأخيرة بلداناً تبادر إلى تعديل دساتيرها استجابة للمتطلبات الضرورية للانضمام مثلاً إلى الاتحاد الأوروبي أو إلى مجلس أوروبا. وفي إطار عملية مراقبة التزام الدول الأعضاء بتعهداتها، غالباً ما طلبت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا ولجنة الوزراء من بعض البلدان الشروع بإصلاحات دستورية للامتثال لما تعهدت به لدى نيل عضويتها في المنظمة.²¹

ب. الإجراءات البرلمانية

35. في معظم البلدان، يلعب البرلمان دور المشرع العادي ودور المشرع الدستوري معاً.²² ويخضع دور المشرع الدستوري في جميع الحالات تقريباً لإجراءات ومتطلبات خاصة. والميزات الأكثر تعاملاً هي مهلة

¹⁵ مثلاً مونتينيغرو (25 عضواً من مجموع الأعضاء الـ81 في البرلمان الإحادي المجلس) وسلوفينيا (20 نائباً من مجموع النواب الـ90 في الجمعية الوطنية الإحادية المجلس).

¹⁶ مثلاً بلجيكا، كرواتيا، قبرص، كازاخستان، ليختنشتاين، مولدوفا، مونتينيغرو، هولندا، صربيا، سلوفينيا، "جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة"، روسيا، سويسرا.

¹⁷ مثلاً أرمينيا، أذربايجان، بلغاريا، كرواتيا، قبرص، فرنسا (باقتراح من رئيس الحكومة)، جورجيا، كوريا، قرغيزستان، موناكو، مونتينيغرو، رومانيا (باقتراح من الحكومة)، روسيا، صربيا، "جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة"، أوكرانيا. بموجب دستور كازاخستان، لا يمكن إدخال التعديلات إلا عن طريق الاستشارة الشعبية، على أن تجري هذه الأخيرة بقرار من رئيس الجمهورية وبمبادرته، أو بتوصية من البرلمان أو الحكومة.

¹⁸ مثلاً ليختنشتاين (أربع بلديات على الأقل).

¹⁹ مثلاً جورجيا (على الأقل 200.000 ناخب)، قرغيزستان وفق أحكام معينة (300.000 ناخب)، لاتفيا (ليس أقل من عُشر جمهور الناخبين)، ليختنشتاين (1500 ناخب)، لتوانيا (300.000 ناخب، مولدوفا (200.00 ناخب)، رومانيا (500.000 ناخب وبشروط معينة)، صربيا (150.000 ناخب)، سلوفينيا (30.000 ناخب)، سويسرا (100.000 ناخب)، "جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة" (150.000 ناخب).

²⁰ في بعض الحالات، قد يصل التأثير الدولي إلى درجة يصبح فيها التحكم بعملية الإصلاح الدستوري ويجورهه معاً في أيادي اللابيين الدوليين (مثلاً البوسنة والهرسك والعراق والسودان).

²¹ في ما يتعلق مثلاً بأرمينيا ومونتينيغرو وتركيا وأوكرانيا.

²² ما عدا قلة من الدول لديها هيئة خاصة تُنتخب أو تلتزم لإقرار التعديلات الدستورية. يتطلب الدستور البلغاري انتخاب هيئة خاصة، الجمعية الوطنية الكبرى، تتولى تبني الدستور الجديد أو تعديل أحكام محددة. ويؤدي إنشاء هذه الهيئة الخاصة إلى حل البرلمان. وبعد إتمام الجمعية الوطنية الكبرى تفويضها وتحديداً تبني التعديلات الدستورية، تجري انتخابات برلمانية جديدة. بموجب الدستور الروسي، فالجمعية الدستورية "إما تثبت عدم قابلية تغيير الدستور وإما تضع مسودة دستور جديد".

زمنية بين المبادرة وبين القراءة الأولى، ومتطلب القراءات المتعددة، ومتطلبات خاصة للتصويت، وأحياناً الدعوة إلى انتخابات تتخلل العملية.

36. يتطلب بعض الدساتير مهلة زمنية معينة تمتد من المبادرة إلى المناقشة الأولى في البرلمان، وقد تكون شهراً واحداً²³ أو من ثلاثة إلى ستة شهور²⁴ أو من ستة شهور إلى إثني عشر شهراً.²⁵

37. في كثير من البلدان، تتطلب التعديلات الدستورية قراءات متعددة في البرلمان،²⁶ وقد تتراوح الفترة الفاصلة بين القراءات بين ثلاثة²⁷ وستة²⁸ شهور. في النرويج، يُطرح التعديل الدستوري على البرلمان سنة قبل الانتخابات التالية، ويوكل البرلمان التالي مهمة البت في الاقتراح بعد الانتخابات.

38. غالباً ما تُرفع درجة توافق الآراء وحماية مصالح الأقلية الأساسية، بواسطة متطلبات صريحة متعلقة بالتصويت. في كل البلدان الأوروبية تقريباً، تُطلب أكثرية موصوفة في البرلمان لاعتماد التعديلات الدستورية.²⁹

39. في الأنظمة الإحادية المجلس، يتراوح عدد الأصوات المطلوبة بين الثلاثة أخماس،³⁰ والتلثين³¹، والثلاثة أرباع³² من أعضاء البرلمان.

40. عادة (لكن لا حصرياً) ما تتطلب الأنظمة ذات المجلسين موافقة كل منهما على حدة. ويتراوح عدد الأصوات المطلوبة بين أكثرية المصوتين،³³ وأكثرية مطلقة من أعضاء كل مجلس،³⁴ وأكثرية الثلثين من كل

²³ مثلاً جورجيا وبولندا.

²⁴ ينص الدستور البلغاري على أنه لا يمكن مناقشة مشروع قانون في البرلمان لا قبل شهر ولا بعد ثلاثة شهور من التقدم به. والمشاريع المحالة في ما بعد إلى الجمعية الوطنية الكبرى في بلغاريا لا يمكن مناقشتها لا قبل شهرين ولا بعد خمسة شهور من التقدم بها في الجمعية الوطنية.

²⁵ مثلاً مولدوفا.

²⁶ مثلاً قرأتان في أذربيجان، الدانمارك، إيطاليا، لتوانيا، هولندا، مونتينيغرو، وتركيا. وثلاث قراءات في بلغاريا، كرواتيا، إستونيا، فنلندا، جورجيا، اليونان، آيسلندا، لاتفيا، صربيا، و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة".

²⁷ مثلاً إستونيا وإيطاليا ولتوانيا.

²⁸ أذربيجان (تحديداً، وحدها الإضافات إلى الدستور وعبر قانون دستوري، تتطلب قراءتين لتبنيها. والصورة تختلف بالنسبة إلى التغييرات المدخلة في نص الدستور).

²⁹ باستثناء بعض البلدان حيث يكتفي بأكثرية عادية في البرلمان، كما في الدانمارك وآيسلندا وأيرلندا وإسرائيل ومالطا (إلا في حال تناولت التعديلات الأحكام الدستورية الواردة في المقطعين 2 و3 من المادة 169 من الدستور) والسويد. وعادة يضاف إلى ذلك متطلبات أخرى، كالأستشارة الشعبية (الدانمارك وأيرلندا). في آيسلندا والسويد، يُطلب إقرار التعديل مجدداً في البرلمان التالي بعد الانتخابات، لكن في كلتا المرتين، يكون ذلك بالأكثرية البسيطة، ما يخفض عتبة التغيير.

³⁰ مثلاً في إستونيا واليونان وسلوفاكيا وتركيا.

³¹ مثلاً ألبانيا، أندورا، النمسا (بحضور نصف أعضاء المجلس الوطني على الأقل)، كرواتيا، فنلندا، جورجيا، هنغاريا، كوريا، لاتفيا، لتوانيا، لوكسمبورغ (وجوب حضور ثلاثة أرباع أعضاء المجلس)، مالطا، مولدوفا، مونتينيغرو، النرويج، البرتغال، سان مارينو، صربيا، أوكرانيا، و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة". ويتطلب الدستور الفنلندي أكثرية ثلثي الأصوات. في كرواتيا، يحتاج البرلمان إلى أن يقرر بالأكثرية المطلقة من أعضائه متابعة إجراء التعديل. وبالتالي، فمشروع التعديل بحاجة إلى أن يحدد بأكثرية مطلقة من الأعضاء قبل أن يُطرح للتبني.

³² مثلاً بلغاريا وليختنشتاين والسويد.

³³ سويسرا (في كل مجلس).

³⁴ إيطاليا.

مجلس،³⁵ ومزيج من الأخيرتين،³⁶ وثلاثة أخصاء كل من المجلسين،³⁷ وأكثريّة الثلثين في واحد فقط من المجلسين،³⁸ وأكثريّة الثلاثة أخصاء³⁹ في روسيا، يتم اعتماد التعديلات الدستورية وفقاً للإجراء المتبع في اعتماد القوانين الدستورية الاتحادية، مثلاً بأكثريّة لا تقلّ عن ثلاثة أرباع مجمل عدد النواب في مجلس الاتحاد، ولا تقلّ عن ثلثي مجمل عدد نواب مجلس الدوما.

41. قد تختلف الأكتريّة المطلوبة لاعتماد التعديل، من قراءة إلى أخرى، بخصوص بعض أحكام الدستور، أو من مجلس إلى آخر. فعلى سبيل المثال، يتطلب الدستور الإسباني أكتريّة ثلثي أعضاء كل من المجلسين في حال هدف الاقتراح التقيق الكلي للدستور، أو تقيقاً جزئياً يتناول فيه البنود المؤثرة في الديباجة، أو بالأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان والحريات، أو بالإسبانيين والأجانب.⁴⁰ لاعتماد تعديل متعلق بحقوق المنتمين إلى الجماعات، يتطلب دستور "جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة" أكتريّة ثلثي أصوات مجمل النواب المعينين عن انتمائهم إلى الجماعات من غير أغلبية سكان البلد.

42. في بعض البلدان، يتطلب الدستور انتخابات متخللة، وبموافقة برلمانيين مختلفين، البرلمان القائم قبل الانتخابات والبرلمان المتشكل بعدها.⁴¹ وهذا قد يكون الإجراء العادي، أو إجراءً مخصصاً لتعديل بعض الأحكام ذات الأهمية الخاصة. في حالة واحدة، عند التقدم بمشروع تعديل دستوري، يُحلّ البرلمان دون التصويت على التعديل المقترح.⁴²

43. هذا وفي بلدين على الأقل، من الممكن اعتماد تعديل ضمن فترة نفس الولاية التشريعية لكن مع توفية شروط معينة،⁴³ وتحديدًا في الحالات المستعجلة.

44. يتطلب أيضاً عدد من الدساتير التنام هيئة خاصة بهدف تعديل أحكام معينة أو اعتماد دستور جديد.⁴⁴

³⁵ بلجيكا (ويطلب فيها أيضاً حضور ثلثي أعضاء كل من المجلسين)، ألمانيا، اليابان، هولندا، بولندا، رومانيا (مع إيمان تصويت المجلسين معاً، حيث يوافق على التعديل إذا نال دعم أكتريّة ثلاثة أرباع مجمل عدد النواب والشيوخ)، وروسيا.

³⁶ في بولندا، تُطلب أكتريّة ثلثي نصف الأعضاء على الأقل في مجلس النواب، وأكتريّة مطلقة من أصوات نصف الأعضاء على الأقل في مجلس الشيوخ. في إسبانيا، في حال لم يوافق على مشروع التعديل من خلال الأكتريّة الموصوفة المطلوبة أي الثلاثة أخصاء في كلا المجلسين، فإن المشروع يمكن إقراره بالأكتريّة المطلقة في مجلس الشيوخ، وبأكتريّة الثلثين في مجلس النواب.

³⁷ إسبانيا، جمهورية سلوفاكيا.

³⁸ البوسنة والهرسك، وتطلب فيها أكتريّة موصوفة من الأعضاء الحاضرين والمصوتين في مجلس النواب وحده. قبرص، ويُطلب فيها تصويت بأكتريّة قوامها ثلثا مجمل عدد ممثلي الجماعة اليونانية، وثلثا مجمل عدد ممثلي الجماعة التركية. سلوفينيا، ويتطلب دستورها موافقة الأكتريّة الموصوفة في مجلس النواب وحده.

³⁹ الجمهورية التشيكية، فرنسا (عندما يطرح الرئيس التعديل على البرلمان الملتئم كهيئة تشريعية عليا).

⁴⁰ للتعديلات الأخرى، تُطلب أكتريّة ثلاثة أخصاء كل من المجلسين.

⁴¹ بلجيكا، الدانمارك، إستونيا، فنلندا، اليونان، آيسلندا، لوكسمبورغ، هولندا، النرويج، إسبانيا، السويد.

⁴² لوكسمبورغ.

⁴³ في فنلندا، يمكن اعتماد التعديل شرط أن يحظى بصفة الاستعجال من قبل خمسة أخصاء أعضاء البرلمان. وفي إستونيا، يمكن اعتماد اقتراح تعديل ضمن فترة نفس الولاية التشريعية إذا قرر البرلمان بأكتريّة الثلاثة أرباع أن التعديل مستعجل.

⁴⁴ بلغاريا، روسيا.

45. في الغالبية الكبرى من البلدان، لا دور مباشراً للسلطة التنفيذية في العملية البرلمانية لتعديل الدستور، وذلك طبعاً رغم إمكان مشاركة ممثلين عن الحكومة في المناقشة وفقاً للإجراءات العادية. لكن في عدد قليل من البلدان، لقد أُعطيَ رأس الدولة دوراً شكلياً، اختصاصاً بالتقدم باقتراحات بشأن مشاريع التعديل.⁴⁵ في هولندا، تلعب الحكومة عموماً دوراً أولياً في العملية التشريعية، حيث تتقدم عموماً باقتراح تعديل الدستور.

ج. الاستشارات الشعبية

46. في كثير من البلدان الأوروبية، تجري عملية تعديل الدستور كلياً في البرلمان. لكن في عدد من البلدان، هناك أيضاً مطلب الاستشارة الشعبية، وقد تكون إلزامية أو اختيارية.

47. يبين تحليل دساتير الدول المنتقة أن الاستشارة الشعبية بشأن التعديلات قد تكون مطلوبة :

- على أساس إلزامي لأي تعديل مقرر في البرلمان؛⁴⁶
- على أساس إلزامي وكإجراء مشدد لتعديل أحكام معينة حازية بحماية خاصة؛⁴⁷
- على أساس إلزامي للـ"تنقيح الكلي" أو لاعتماد دستور جديد؛⁴⁸
- على أساس اختياري، بطلب من البرلمان،⁴⁹ بمبادرة من الشعب،⁵⁰ أو من السلطات المحلية،⁵¹ وبقرار من رأس الدولة.⁵²

48. غالباً ما يُنص على مهلة زمنية محددة لتنظيم الاستشارة الشعبية بعد قرار البرلمان تعديل الدستور، حيث تكون المهلة ثلاثة شهور بعد اتخاذ البرلمان قرار إجراء الاستشارة الشعبية،⁵³ أو خمسة عشر يوماً،⁵⁴ أو ثلاثين يوماً،⁵⁵ أو ستين يوماً،⁵⁶ أو تسعين يوماً،⁵⁷ أو ستة شهور،⁵⁸ أو إثني عشر شهراً،⁵⁹ بعد إقرار التعديل في البرلمان.⁶⁰

⁴⁵ مثلاً في أرمينيا (ضمن مهلة 21 يوماً من تسلم رئيس الجمهورية مشاريع التعديل)، وتركيا (لدى إحالة مشاريع التعديل إلى الرئيس لإصدارها).

⁴⁶ مثلاً أندورا، أرمينيا، أذربيجان، الدانمارك، فرنسا (مع فارق أنه يمكن للرئيس طرح الاقتراح على البرلمان الملتزم كهيئة تشريعية عليا، دون أن يجري استشارة شعبية)، أيرلندا، اليابان، كوريا، رومانيا، سويسرا، وتركيا (عندما يُعتمد تعديل بأكثرية الثلثة أخماس أو أقل من ثلثي مجمل عدد أصوات البرلمان).

⁴⁷ مثلاً إستونيا، آيسلندا، لاتفيا، لتوانيا، مالطا، مولدوفا، مونتينيغرو، بولندا، صربيا، إسبانيا، أوكرانيا.

⁴⁸ النمسا، روسيا، إسبانيا، ليختنشتاين.

⁴⁹ ألبانيا (بطلب من ثلثي الأعضاء)، النمسا، إستونيا، إيطاليا (بطلب من خمس أعضاء واحد من المجلسين)، ليختنشتاين، سلوفينيا، إسبانيا (بطلب من عشر أعضاء واحد من المجلسين)، والسويد (باقتراح يرفعه عشر الأعضاء وشرط أن يشارك ثلث الأعضاء على الأقل في دعم الاقتراح).

⁵⁰ إيطاليا (من قبل 50.000 ناخب، وعندما يكون التعديل قد اعتمد بأقل من أكثرية الثلثين في كلا المجلسين في عملية التصويت الثانية)، و ليختنشتاين (شرط ان يكون الطلب صادراً عن أربع بلديات على الأقل).

⁵¹ إيطاليا (من قبل 5 مجالس إقليمية، وعندما يكون التعديل قد اعتمد بأقل من أكثرية الثلثين في كلا المجلسين في عملية التصويت الثانية)، وليختنشتاين (إذا تقدمت بالطلب أربع بلديات على الأقل).

⁵² تركيا.

⁵³ إستونيا.

⁵⁴ إسبانيا.

⁵⁵ كوريا، رومانيا.

⁵⁶ ألبانيا، بولندا، صربيا.

⁵⁷ إيطاليا.

⁵⁸ الدانمارك، مالطا.

⁵⁹ سويسرا.

⁶⁰ في ما يخص جداول الاستشارات الشعبية، أعلنت المحكمة الدستورية في مولدوفا عدم دستورية قانون ينظم الاستشارات الشعبية، لكون المهل الزمنية المحددة لمراحلها مفرطة، وبالتالي حائلة دون ممارسة الشعب حقوقه الدستورية (قرار المحكمة الدستورية الصادر في 2000/12/7، MDA 2000-3-10 ((CODICES)).

49. يحدد العديد من الدساتير الأكثرية المطلوبة للموافقة على التعديل عن طريق الاستشارة الشعبية،⁶¹ أو يعهد بتحديد الأكثرية إلى قانون خاص.⁶² وتكون عموماً الأكثرية المطلوبة أكثر من نصف الأصوات القانونية⁶³ أو نصف الأصوات.⁶⁴ في أرمينيا، يُعتبر مشروع التعديل موافقاً عليه إذا نال أصوات أكثر من نصف المشاركين في التصويت، لكن لا أقل من ربع المواطنين المسجلين. ويتطلب دستور *مونتينيغرو* أكثرية تفوق ثلاثة أخماس الأصوات. وينص "الصك الحكومي" السويدي على أنه يتم رفض اقتراح التعديل قبل طرحه على البرلمان الثاني للموافقة عليه، إذا صوتت ضده أكثرية المشاركين في الاستشارة الشعبية، وإذا فاق عدد المصوتين ضده نصف عدد الذين أدلوا بصوت قانوني في العملية الانتخابية.

50. يطلب عدد قليل من الدساتير مشاركة دنيا لجمهور الناخبين في الاستشارة الشعبية. وقد يكون المتطلب أن يشارك نصف الناخبين المؤهلين للتصويت على الأقل.⁶⁵ ويطلب الدستور *الدانماركي* أكثرية من الأصوات، لكن فقط في حال مشاركة أكثر من 40% من جمهور الناخبين. ويطلب الدستور *التواني* أكثرية تفوق ثلاثة أرباع جمهور الناخبين في حال تناول التعديل المادة الأولى من الدستور ("لتوانيا جمهورية ديموقراطية مستقلة").

د. الحدود الموضوعية لتعديل الدستور

51. في معظم البلدان، تتميز المتطلبات العامة المتعلقة بتعديل الدستور بطابع صارم إلى حد كبير. وفي دساتير كثيرة، ثمة حدود موضوعية على فئات معينة من التعديلات، تزيد بعد من صعوبة عملية التعديل. وهي على نوعين: الحدود الجوهرية والحدود الزمنية.

52. بعض الدساتير يجعل صراحة أحكاماً أو مبادئ محدودة العدد غير قابلة للتعديل، وذلك في أي وقت وأي ظرف كان.⁶⁶ وهذا عادة شأن قضايا كسلامة الأراضي والحقوق الأساسية والشكل الأساسي للحكم والنظام الاتحادي.

53. وتميز دساتير أخرى في ما بين مجموعات مختلفة من الأحكام الدستورية، واضعة إجراءات خاصة تزيد من صعوبة تغيير بعضها بالنسبة إلى بعضها الآخر.⁶⁷ وقد تتطلب هذه الإجراءات زيادة الأكثرية الموصوفة في البرلمان، أو الاستشارة الشعبية، أو حل البرلمان، أو التمام هيئة خاصة (جمعية) لاعتماد التعديل. ووفقاً على صرامة الإجراءات الخاصة، قد يوازي ذلك في بعض الحالات جعل الأحكام غير قابلة للتعديل.

⁶¹ النمسا، الدانمارك، أيرلندا، إيطاليا، اليابان، كازاخستان، كوريا، لاتفيا، ليختنشتاين، لتوانيا، مالطا، مونتينيغرو، بولندا، الاتحاد الروسي، صربيا، سلوفينيا، سويسرا، تركيا.

⁶² ألبانيا، فرغيزستان.

⁶³ إيطاليا، ليختنشتاين، مالطا، تركيا.

⁶⁴ أرمينيا، النمسا، أيرلندا، إيطاليا، اليابان، كازاخستان، كوريا، لاتفيا، ليختنشتاين، بولندا، صربيا، سلوفينيا، سويسرا (يجب أن توافق أكثرية المصوتين وأكثرية الكانتونات على التعديل)، وتركيا.

⁶⁵ كازاخستان، كوريا، لاتفيا، الاتحاد الروسي، سلوفينيا.

⁶⁶ منها دساتير آذربايجان، بلجيكا، الجمهورية التشيكية، قبرص، ألمانيا، فرنسا، إيطاليا، لوكسمبورغ، مولدوفا، رومانيا، روسيا، تركيا، أوكرانيا. وينص الدستور البرتغالي على عدد من المبادئ الأساسية التي لا يمكن تنقيحها بالتعديل. يُعرض لقضية عدم قابلية التعديل في المقطع VIII أدناه.

⁶⁷ شأن دساتير ألبانيا، النمسا، بلجيكا، بلغاريا، كندا، الجمهورية التشيكية، إستونيا، اليونان، إسرائيل، كازاخستان، لاتفيا، لتوانيا، مولدوفا، مونتينيغرو، بولندا، روسيا، صربيا، جنوب أفريقيا، إسبانيا، سويسرا (حيث ينحصر ذلك في الأحكام الإلزامية المتعلقة بالقانون الدولي)، أوكرانيا، و"جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة".

54. الحدود الزمنية الأكثر شيوعاً تتعلق بالأوضاع الطارئة، كزمن الحرب أو تطبيق الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ أو تدابير استثنائية.⁶⁸

55. ثمة نوع آخر من الحدود الزمنية، قوامه فترة زمنية محددة لا يمكن خلالها تعديل الدستور⁶⁹، وهو يهدف بشكل رئيسي إلى تجنب الإكثار من تغيير الدساتير.⁷⁰ كما ينص عدد من الدساتير بالتخصيص على أنه لا يمكن إعادة طرح اقتراح تعديل دستوري تم رفضه، وذلك ضمن نفس الولاية التشريعية⁷¹ أو ضمن فترة زمنية معينة. وتتراوح هذه الفترة بين شهرين وخمسة شهور⁷² وسنة واحدة.⁷³

ه. التنقيح الكلي واعتماد دستور جديد

56. الإجراءات التعديلية هي ذاتها في معظم الدساتير، وبصرف النظر عما إذا كان يتناول التعديل مجرد حكم واحد أو أقساماً كبيرة أو حتى الكل. ومع ذلك، ينص عدد من الدساتير على إجراءات خاصة مشددة لتنقيح الدستور كلياً⁷⁴ أو لاعتماد دستور جديد.⁷⁵ وبالنسبة إلى الصورة الثانية، يجب الإشارة إلى أنها لا تعني انقطاع الاستمرارية الدستورية.

و. مشاركة المحكمة الدستورية

57. في عدد قليل من البلدان، أعطيت المحكمة الدستورية دوراً شكلياً في إجراءات تعديل الدستور.⁷⁶ في مولدوفا مثلاً، لا يمكن طرح اقتراح بتعديل الدستور على البرلمان إلا إذا حصل على دعم أربعة على الأقل من قضاة المحكمة الدستورية.⁷⁷ وفي أوكرانيا، يشكل رأي المحكمة الدستورية في أمثال التعديل الدستوري المقترح للأحكام الدستورية ذات الصلة، شرطاً مسبقاً للنظر في اقتراح التعديل المطروح من البرلمان.

58. قد يخضع تدخل المحكمة الدستورية في إجراءات التعديل لشروط معينة.⁷⁸

⁶⁸ مثلاً ألبانيا، بلجيكا، إستونيا، فرنسا، جورجيا، لتوانيا، لوكسمبورغ (في فترات الوصاية، في ما يخص الأحكام المتعلقة بامتيازات الدوق الأكبر الدستورية، ووضع القانوني، وترتيب الخلافة)، مولدوفا، مونتينيغرو، البرتغال، رومانيا، صربيا، إسبانيا، وأوكرانيا.

⁶⁹ اليونان والبرتغال، ودستوراهما ينصان على استحالة التعديل قبل انقضاء مدة خمس سنوات بعد التعديل الأخير. لكن في البرتغال، يمكن للبرلمان أن يقرر تعديل الدستور قبل انقضاء هذه المدة بأكثرية الأربعة أخماس.

⁷⁰ أنظر/أنظري CDL-DEM(2008)002add, A.

⁷¹ أوكرانيا (تعديل متناول نفس القضية ومتصل بالفصل I المتعلق بمبادئ العامة، أو الفصل III المتعلق بالانتخابات والاستشارة الشعبية، أو الفصل XIII المتعلق بالإجراء التعديلي).

⁷² بلغاريا، لكن مع إمكان إعادة طرح الاقتراح إذا حصل على أكثرية دون الثلاثة أرباع لكن فوق الثلثين في الجمعية الوطنية.

⁷³ مثلاً ألبانيا (ثلاث سنوات إذا حصل رفض التعديل عن طريق الاستشارة الشعبية)، إستونيا، قرغيزستان، لتوانيا، مونتينيغرو، صربيا، وأوكرانيا.

⁷⁴ مثلاً النمسا، إسبانيا، سويسرا (حيث يتم حل كلا المجلسين إذا طلب الشعب اعتماد دستور جديد).

⁷⁵ مثلاً بلغاريا، مونتينيغرو، سلوفاكيا، إسبانيا، روسيا.

⁷⁶ مثلاً، آذربايجان، قرغيزستان، مولدوفا، تركيا، أوكرانيا.

⁷⁷ تتكون المحكمة الدستورية من 6 قضاة.

⁷⁸ على سبيل المثال، على المحكمة الدستورية في آذربايجان الإفادة باستنتاجاتها قبل التصويت على الاقتراح، إذا كانت تغييرات النص مقترحة من البرلمان أو الرئيس. في تركيا، لا تتدخل المحكمة الدستورية في العملية إلا بالتماس من الرئيس أو من خمس أعضاء البرلمان. ويمكنها مراجعة التزام التعديل الدستوري بالمتطلبات الإجرائية، لا جوهره.

IV. ملاحظات عامة عن التعديل الدستوري

59. من الجولة على أحكام تعديل الدستور، يتجلى غنى الإرث الدستوري الأوروبي، وهو بذاته إرث للديموقراطية وسيادة القانون، وغالباً ما كان موضوعاً لتعليقات لجنة فينيسيا.

60. يشكل التحدي المتمثل في تحقيق حسن التوازن بين الصلابة والمرونة الدستوريين مع إيلاء متطلبات المشروعية الدستورية النصيب الوافي من الاهتمام، قاسماً مشتركاً لكل الدول الديموقراطية. في معظم الدول، لقد تحقق من خلال أحكام تزيد من صعوبة تعديل الدستور، دون جعله مع ذلك من المستحيلات مقارنة بتغيير التشريع العادي.

61. إلا أنه ضمن هذا الناموس العام المشترك، ثمة تنوع كبير في التفاصيل يتساوى فيه عدد صيغ التعديل تقريباً مع عدد الدول.

62. ويخرج عدد قليل من الدول عن باقيها، باعتماده قواعد إما صارمة بشكل خاص وإما مرنة بشكل خاص أيضاً، لكن عدا ذلك، فعالية الدول الأوروبية تتموقع نوعاً ما في الوسط. وإن لم يكن هناك من "نموذج أفضل"، فالواضح أنه يوجد على الأقل نموذج جلي الانتشار، يتطلب بشكل معمم أكثرية موصوفة معينة في البرلمان (الثلاثين في أغلب الحالات) ومعها عقبة أو إثنان إضافيتان، كقرارات متعددة في البرلمان (مرفقة بمهلة زمنية)، أو قرار إضافي بيد لاعبين آخرين (لاعبون متعددون)، في أغلب الحالات على شكل تصديق بواسطة الاستشارة الشعبية.

63. الاختلافات في القواعد المتعلقة بالتعديل قديمة وبنسبة كبيرة قديم الأنظمة الدستورية المكتوبة في أوروبا، وترقى عادة إلى أواخر القرن الثامن عشر وأوائل التاسع عشر. ولم تتفق الآراء في بدايات النظرية الدستورية ولا على صيغة تعديل مفضلة واحدة، ولكل أمة صيغتها المعتمدة الخاصة، مستوحاة أحياناً من سواها، لكن دوماً متأثرة بالسياق السياسي والتسويات الداخلية. وغالباً ما تفوق هذه الصيغ عمراً الدساتير القائمة حالياً، كون الكثير منها أتبع واحتفظ به أوقات بلورة دساتير جديدة بدل السابقة خلال القرن العشرين.

64. وبالقدر الذي أمكن فيه تحديد ناموس قاري مشترك (أوروبي غربي) للتعديل الدستوري، فإن هذه المقاربة تبقى متوازنة، وبالمقارنة، أكثر مرونة مثلاً من القواعد الصارمة بالأحرى التي تنص عليها المادة V في الدستور الأمريكي. ويتمثل ذلك في الإجراءات الألمانية والفرنسية. في الأولى، المتطلب أكثرية الثلثين في كلا المجلسين (البوندستاغ والبوندسرات)، دون غيرها من المتطلبات الخارجية ولا المهل الزمنية، باستثناء أن المبادئ المتجسدة في بعض الأحكام غير قابلة للتعديل وتخضع للمراجعة القضائية. في فرنسا، إجراءان بديلان، فإما بقرار بالأكثرية البسيطة في كلا المجلسين وتتبعه استشارة شعبية (أكثرية بسيطة)، وإما باقتراح من الرئيس مع متطلب أكثرية الثلاثة أخماس في البرلمان، لكن دون استشارة شعبية. ولا يمكن تغيير شكل الحكم الجمهوري، لكن هذا لا يخضع للمراجعة القضائية. وعلى كون الإجراءات الألمانية والفرنسية مختلفة جداً في الطابع، فإنها مرنة بما يكفي للإتاحة بفرص سخية للتعديل متى توفر التوافق السياسي الضروري.

65. يمكن حتى للدول الأوروبية المتقاربة جداً سياسياً وتاريخياً وثقافياً، أن يكون لها ثقافات دستورية مختلفة وقواعد مختلفة جداً لتعديل الدستور. وهذا ينطبق مثلاً على البلدان الإسكندنافية الجارة الثلاثة، الدانمارك والنرويج والسويد، حيث لها إجراءات وقواعد عملية مختلفة جداً في ما يتعلق بالتغيير الدستوري، تذهب من السلس نسبياً في الدستور السويدي الموضوع في 1975 إلى نقيضه نسبياً أيضاً في الدستور الدانماركي الموضوع في 1953، في حين يقع الدستور النرويجي الموضوع في 1814 نوعاً ما في الوسط. وأن يكون لهذه البلدان الثلاثة أنظمة سياسية متشابهة جداً، ففي ذلك ما يحذر من تضخيم أهمية الاختلافات الدستورية الشكلية.

66. أثناء عمليات كتابة الدساتير في أوروبا الوسطى والشرقية في تسعينات القرن المنصرم، كانت تجري مناقشة مستفيضة بشأن تحديد العتبات الصحيحة للتعديلات في المستقبل. وكانت وجهة النظر السائدة تنحو إلى وجوب اعتماد الديمقراطيات الناشئة دساتير صلبة، بقواعد تعديل صارمة، لحماية النظام الديمقراطي الجديد وتقيد السلطة التنفيذية. في المقابل، كانت آراء أخرى تحتج بقوة بأن الجوانب الخاصة بهذا الانتقال الكبير إلى الديمقراطية تتطلب نظاماً دستورياً أكثر مرونة، مع ولوج سهل نسبياً إلى التعديل، للتكيف مع التغيرات الأساسية الجارية.⁷⁹

67. ونتجت عن ذلك قواعد تعديل مختلفة، رغم اختيار أكثرية من الديمقراطيات الناشئة حلاً وسطياً، عادة بمتطلب أكثرية الثلثين في البرلمان ومهلة زمنية معينة، لكن دون عقبات أخرى صارمة فعلاً. إلا أن ثمة بلدان ينطوي فيها التعديل على صعوبة تفوق المتوسط (منها بلغاريا، ورومانيا، وروسيا)، وأخرى يسهل فيها نسبياً (منها الجمهورية التشيكية، وإستونيا، وسلوفينيا).

68. ثمة عنصر هام في العمليات الدستورية في أوروبا الوسطى والشرقية في تسعينات القرن المنصرم، أن صياغة واعتماد ما كان بالفعل أنظمة دستورية جديدة كلياً، قد تم استحداثهما في الغالبية الكبرى من الحالات باتباع إجراءات التعديل الشكلية التي كانت قائمة في الدساتير السابقة (أنظر/أنظري الفقرة 21 أعلاه).⁸⁰ وقد دعمت لجنة فينيسيا هذا النهج كأداة للإصلاح الهادئ وظُفّت أيضاً لتعزيز مبدأ سيادة القانون. وعلى وجه العموم، فاللجنة تؤيد بقوة مبدأ "الاستمرارية الدستورية"، وبموجبه، فحتى الدساتير الجديدة يجب أن تُعتمد باتباع إجراءات التعديل المقضي بها في السابقة، بما يعزز استقرار النظام الجديد وشرعيته ومشروعيته. ويجب ألا تستخدم الاستشارات الشعبية غير المرصودة في الدستور للالتفاف على إجراءات التعديل المنصوص عليها في الدستور.

69. كما ذكر، فثمة علاقة تناسب بين صلابة/مرونة القواعد الشكلية المتعلقة بالتعديل الدستوري، وبين كمّ المرات التي تطبق فيها عملياً. إلا أنه قد يكون لعدد من العوامل الأخرى نفس الأهمية على الأقل. (أنظر/أنظري الفقرة 19 أعلاه).

70. وهذا يبدو منطبقاً خاصة على التعديلات المعتمدة في أوروبا الوسطى والشرقية بعد اعتماد الدساتير الجديدة. في دراسة جرت أخيراً وتناولت التغيير الدستوري في 17 بلداً ما بعد حقبتها الشيوعية، ترد حجة أن السياق السياسي والاجتماعي كان أهمّ وبأشواط بالنسبة إلى عدد التعديلات، من قواعد التعديل الشكلية.⁸¹ فقد شكل التطور الديمقراطي وتأثير التكامل الأوروبي قوتين دافعتين رئيسيتين للتعديلات، مؤديتين إلى تغييرات حتى في الدول ذات القواعد التعديلية الصلبة فعلاً. تبين الدراسة أيضاً أنه في المتوسط، لقد شهدت في الواقع بلدان أوروبا الوسطى والشرقية كمّاً أقل من التعديلات المعتمدة منذ إدخال الدساتير الجديدة، من المتوسط على مر الوقت في دول أوروبا الغربية.⁸²

71. أما بالنسبة إلى التغييرات الدستورية في أوروبا الوسطى والشرقية خلال السنوات الأخيرة، تلاحظ لجنة فينيسيا أنها تصب إلى حد كبير في خانة تقليل مدى السلطة التنفيذية (وتعزيز البرلمان)، وتحسين حقوق الإنسان، ودعم التكامل مع الهيئات الأوروبية والدولية. وهو توجه إيجابي جداً، مردّه جزئياً إلى توافق سياسي داخلي واسع جداً في دول عدة، على ترقية الديمقراطية الدستورية الليبرالية وتحسينها، وجزئياً إلى النصح والإلهام

⁷⁹ كان هذه الحجة على وجه الخصوص حجة S. Holmes and C. Sunstein, cit., note 2, pp. 275-306.

⁸⁰ وهذا يصح مثلاً على الانتقال السلمي إلى الديمقراطية الدستورية في إسبانيا في منتصف السبعينات من القرن المنصرم، وقد سرى دون انقطاع في الشرعية، أيلاً إلى دستور 1978 الذي تم تعديله لاحقاً وفي الجوهر عدة مرات.

⁸¹ أنظر/أنظري A. Roberts, cit., note 2, pp.99-117.

⁸² إلا أنه ثمة انحرافات عن هذا التوجه العام، وفي أوروبا الشرقية كما الغربية، كما يتبين من خضوع الدستور المقدوني لـ31 تعديلاً منذ 1991، في حين أن نظيره الدانماركي لم يغيّر منذ 1953.

الدوليين والأوروبيين (بما في ذلك أعمال لجنة فينيسيا). لكن اللجنة تلاحظ أيضاً أنه كان هناك أمثلة عن عمليات إصلاح دستوري أقل إيجابية، بما فيه الكثير وأحياناً الناجح، من محاولات تعزيز السلطات الرئاسية بطريقة مضرّة بالتطور الديمقراطي.⁸³

٧. هدف الالتزام الدستوري

72. لفهم آليات التعديل الدستوري، ينبغي البدء بالتساءل عن كون الدساتير، ووجوب أن تكون، أكثر صلابة من التشريع العادي. يمكن مقارنة هذه القضية بطرح السؤال التالي: ما الذي يوجب على مجتمع ديمقراطي أن يُلزم ذاته مسبقاً، بمعنى أن يضع قواعد دستورية لا يمكن للأكثرية تغييرها متى دعت الحاجة إلى ذلك، وحتى باتباع الإجراءات الديمقراطية على أكمل وجه؟

73. بحسب بعض المنظرين، هذا السؤال إنما هو بيت القصيد، وفي صميم "نظام الحكم الدستوري". وثمة نقطة أساسية في أن الدساتير "أدوات للالتزام المسبق أو إلزام الذات، اختفلتها الهيئة السياسية لحماية ذاتها من نزوعها الذاتي القابل للاستشراف، إلى اتخاذ قرارات طائشة" (Elster).

74. وفي الواجهة ذاتها، تمت الإشارة إلى أن "الدساتير سلاسل يُلزم بها المرء ذاته في لحظات تعقله درءاً لخطر قضائه انتحاراً يوم جنونه" (Stockton)، وأن "الدستور قيد يفرضه حنّا الصاحي على حنّا السكران" (Hayek). وكثيراً ما يُستلهم مجاز رائج، مجاز عوليص الأمر استباقاً طاقم ملاحيه بربطه إلى الصاري كلاً يُغوى بغناء عرائس البحر.⁸⁴ وعلى نفس المنوال، فإن المجتمع باعتماده دستوراً صلباً، "يربط نفسه إلى الصاري" كلاً تُغريه أو تُحرفه المكاسب والأهواء السياسية القصيرة الأجل.

75. من منظور آخر على صلة بالموضوع، يقال بوجوب الترفع بالدستور عن "السياسة العادية". على الدستور أن يكون "إطاراً للعمل السياسي، لا أداة له" (Elster). وفي المدى المسموح به بتغيير الدستور، فالأفضل أن يأتي التغيير متمهلاً وتدرجياً ومتبعاً إجراءات غير تلك المتبعة في السياسة العادية.

76. من أهم الأسباب المدرجة عادة في قائمة موجبات دخول نظام سياسي في هكذا "التزام دستوري مسبق"، التالية:

- الاستقرار السياسي والاقتصادي وقابلية الاستشراف
- حماية الإجراءات الديمقراطية
- حماية المعارضة السياسية
- حماية حقوق ومصالح الفرد والأقلية
- حماية استقلال مؤسسات معينة
- تنمية مشروعية النظام الدستوري

77. وهي أسباب متكاملة، ومتراصة إلى حد ما، حيث أنه في الأنظمة الديمقراطية، يجب النظر إلى الاستقرار السياسي وقابلية الاستشراف كهدف قائم بحد ذاته، لكن من شأنهما أيضاً المساهمة في فعالية صناعة القرار، ومنه تسهيل التخطيط على المدى البعيد. منه أيضاً أن النظام السياسي القابل للاستشراف سيعود بالمنفعة على الاقتصاد ويوجد ظروفاً مستقرة للاستثمار والتنمية. كما أن الازدهار الاقتصادي سيستفيد من الضمانات

⁸³ في عدة مناسبات، ثم ذلك بالاحتكام مباشرة إلى الناخبين في استشارات شعبية، وهو ما قابلته لجنة فينيسيا بالانتقاد. أنظر/أنظري المزيد أدناه، في المقطع VII.E.

⁸⁴ استخدم الكثير من المراقبين الدستوريين مجاز عوليص، لكنه كان موضع استكشاف خاص من المنظر السياسي J. Elster في مؤلفين له: Ulysses and the Sirens (عوليص وعرائس البحر)، Cambridge University Press, 1984، و Ulysses Unbound. Studies in Rationality, Precommitment and Constraints, Cambridge University Press, 2000 (عوليص دون قيود. دراسات في العقلانية، الالتزام المسبق والإكراهات).

الدستورية لسيادة القانون وحماية الملكية، ومن حماية الدستور لاستقلال مؤسسات المحاكم والمصرف المركزي. ومشروعية النظام الدستوري ستتوقف على توفية بنود أخرى، وتُعزّز المشروعية سيؤدي لها المساعدة.

78. قد تكون الوظيفة الأهم للإلزام الدستوري في نظام ديموقراطي، حماية الديموقراطية ذاتها من أي محاولات لتقويضها مباشرة أو بطريقة غير مباشرة. والدستور، بتوطيده قواعد الانتخاب والتمثيل الديموقراطيين، يكون يحمي حكم الأكثرية الديموقراطي، الأكثرية الحالية والأكثرية المقبلة، من إساءة استخدام السلطة من أوليائها المؤقتين. وهذا ينطبق خاصة على القواعد التي تحكم العلاقة بين السلطة التشريعية وبين السلطة التنفيذية. ويؤدي الكثير من القواعد الدستورية المتعلقة بالحكم أيضاً وظيفة حماية المعارضة السياسية، ضامناً لها التمثيل والصوت، وبالتالي فرصة المنافسة على تولي الحكم كأكثرية في انتخابات مقبلة.

79. أخيراً وليس آخراً، فالدساتير تستجيب لهمّ دستوري كلاسيكي، همّ حماية حقوق ومصالح الأقلية والأفراد. وكل الدساتير الديموقراطية تقريباً يتضمن قائمة بالحقوق الأساسية، الخاضعة عادة للمراجعة القضائية والتي تعرقل أو أقله تقلص قدرة الأكثرية على انتهاك حقوق الفرد الأساسية.

80. تبين القائمة أنه من حيث المبدأ، ثمة أسباب كثيرة وجيهة ومتكاملة توجب على المجتمع "ربط ذاته إلى الصاري"، والتزامه قواعد ومعايير معينة لا يمكن إلغائها وتغييرها بين عشية وضحاها، وحتى عن طريق أكثرية حازية ديموقراطياً بالمشروعية.

81. في الوقت ذاته، هناك أيضاً حجج ضد التضييق الدستوري الصارم. أولاً، ووفقاً للمرصود تاريخياً وتجريبياً، إن الإلزام الدستوري مستحيل في بعض الحالات، فإذا كانت للجهات الداعية إلى الإصلاح السياسي القوة الكافية، ستحدث التغييرات بقطع النظر عن القواعد الدستورية الشكلية. في هذه الحالات، من الأفضل بكثير أن تحصل التغييرات من خلال التعديل الدستوري الشكلي، منه بالثورة والانقلاب، بما يكسر القيود الدستورية الشكلية الفائقة الصرامة بكلفة مرتفعة على المجتمع.⁸⁵

82. ثانياً، وحتى وإن لم يكن البديل الثورة أو خلافها من أشكال التغيير الدستوري، فما زال هناك عدد من الحالات حيث تعديل الدستور محبّب جداً. ومن مبرراته الرئيسية :

- الديموقراطية بمعناها التقليدي (حكم الأكثرية)
- تحسين إجراءات صنع القرار
- التكيف مع التحولات في المجتمع (السياسية والاقتصادية والثقافية)
- التكيف مع التعاون الدولي
- المرونة والفاعلية في صنع القرار
- ضمان الحقوق الأساسية أو تكييفها أو إعادة تأكيدها

83. إنها الأسباب الرئيسية لتضمّن كل الدساتير تقريباً قواعد لتعديلها الذاتي، وإن اختلفت جداً من حيث الصرامة. وهذا يعكس الفهم الشائع لواقع أنه يستحيل بكل بساطة على صنّاع الدساتير وضع نص أبدي وقادر على خدمة المجتمع على مدى عمليات التطور والتحول.

84. وبوجود توافق عام على أن الدساتير لا تستطيع ولا يجب أن تكون كلياً غير قابلة للتغيير، يبقى المجال فسيحاً لمناقشة درجة مرونتها المطلوبة. وهذا مرتبط بشكل وثيق بالتساءل عما هو الدستور وما يجب أن يكون، كما أشار إليه Holmes و Sunstein في سياق تمييزهما بين نظام الحكم الدستوري الإيجابي وبين السلبي :

⁸⁵ أو عبارات Tocqueville : "لطالما فكرت أننا بدل محاولة جعل أشكال الحكم لدينا أبدية، علينا الاهتمام بجعل التغيير المنهجي أمراً سهلاً. بعد الإحاطة بالأمر، إنني أجد ذلك أقل خطورة من نقيضه البديل. فكرت أنه على المرء معاملة الشعب الفرنسي كولئك المجانين الذين يحذر تقييدهم خشية أن يغضبوا من القيّد." (استشهد به Elster، ص 95).

”الدستور ليس مجرد أداة لمنع الاستبداد. وله عدة وظائف أخرى بعد. على سبيل المثال، فالدساتير لا تحد السلطة وتمنع الاستبداد فحسب، بل إنها تبني السلطة وتوجهها، وتمنع الفوضى. بعبارة أبين، فالدساتير الليبرالية مصممة للمساعدة على حل جملة كاملة من المشاكل السياسية: الاستبداد، الفساد، الفوضى، الجمود، مشاكل العمل الجماعي، غياب المداولات، قصر البصر، نقص المساءلة، عدم الاستقرار، وحماقة السياسيين. الدساتير متعددة الوظائف (...). بالتالي، على المنظرين التشديد أكثر مما فعلوا حتى الآن على نظام الحكم الدستوري الإيجابي. المهمة إنشاء حكم محدود ومع ذلك قادر كلياً على الحكم“⁸⁶

85. بينما النظرة السلبية إلى نظام الحكم الدستوري تكتنف عادة نفوراً من التغيير الدستوري، يقرّ المنظور الأكثر إيجابية بأن العديلات قد تكون غالباً ضرورية أو محبّذة لتعزيز الحوكمة الديمقراطية الفعالة وضمن المشروعية.

86. وبالذهاب أبعد بعد، يجوز الرأي أن المشروعية بالذات لنظام دستوري ما، تقوم على فرضية أنه بإمكان الناخب الحالي تعديله وتغييره. وهذا ما شدد عليه Holmes و Sunstein ويقولان بأن ”المشروعية السياسية في الأنظمة الليبرالية تتوقف في نهاية المطاف على حق اختيار إحداث التغيير، الممارس أو المحتفظ به. ولمشروعية الدستور الليبرالي أساس ليبرالي أيضاً راسخ، للمفارقة، في التزامه بالتنقيح. وهو مقبول به أو جدير بأن يُقبل به، جزئياً لأنه يمكن تغييره.“⁸⁷

87. وبعد، فالمجاز العوليصي، وإن كان مستحوذاً عنصراً هاماً من عناصر نظام الحكم الدستوري، فهو مع ذلك غير دقيق كلياً، بمعنى أن الإلزام الدستوري نادراً ما يكون فعل ”إلزام ذاتي“. وهو بالأحرى وغالباً إلزام من الغير. تكون الدساتير أحياناً مفروضة من أنظمة سياسية في طريق الخروج من الحكم وراغبة في حماية مصالحها من نوايا خلفائها الديمقراطية. وحتى في حالات غير هذه، يبقى أن كافة الدساتير الناضجة إلى حد ما، لا تعكس الالتزام المسبق للجيل الراهن، بل بالأحرى التزام الأجيال السابقة. وقد أشار النقاد إلى أن المقاومة الزائدة للتعديل والإصلاح، تحمل في ثناياها مبدأ مشكوكاً فيه ديموقراطياً، مبدأ السماح بأن ”يُحكّم المجتمع من القير“، بترك إرادة ”الآباء المؤسسين“ (المؤسّرين أحياناً)، حسبما يفسرها القضاة والأكاديميين، تحدد المشاكل والتحديات السياسية المعاصرة.

88. تلاحظ اللجنة أن ثمة أسباب وجيهة لأن تكون الدساتير صلبة نسبياً وأن توجد في نفس الوقت إمكانات لتعديلها. والتحدي في الموازنة بين جملتي المتطلبات هذه، بما يسمح بإقرار الإصلاحات الضرورية دون تقويض الاستقرار وقابلية الاستشراف والحماية المؤقّرة من الدستور، يجعل اعتماد التعديل الدستوري أصعب من أن يَحَقَّق أو مستحيلاً عملياً.⁸⁸ ولن يُحَقَّق التوازن النهائي إلا ضمن كل نظام دستوري وحسب ميزاته الخاصة، لكن النجاح في تحقيقه يتفاوت بتفاوت الفهم العام للآليات والمبادئ ذات الصلة.

VI. آليات الإلزام الدستوري

89. كما تبينه الجولة على الأحكام الوطنية المتعلقة بالتعديل، ثمة عدد من الآليات القانونية المختلفة ممكن استعمالها لوضع عقبات أمام التغيير الدستوري. ويمكن تصنيفها فئات بطريق مختلفة. يورد Elster⁸⁹ قائمة

⁸⁶ أنظر/أنظري Holmes and Sunstein, cit., note 2, pp. 302-3.

⁸⁷ نفس المرجع، ص 279، وص 301 أيضاً في كيف أن المشروعية الديمقراطية تقوم على فرصة ”طرده الأندال“ القابلة للتنبؤ.

⁸⁸ أنظر/أنظري رأي لجنة فينيسيا في الإصلاح الدستوري في رومانيا (CDL-AD(2002)012)، وأوكرانيا (CDL-AD(2004)030)، وصربيا (CDL-AD(2007)004).

⁸⁹ أنظر/أنظري J. Elster, 2000, cit., note 85, p. 101.

مضبوظة يحدد فيها ستة "حواجز رئيسية أمام التعديلات الدستورية":

- تحصين مطلق (أحكام أو مبادئ غير قابلة للتعديل)
- اعتماد التعديل من أكثرية موصوفة في البرلمان ("أكثرية عظمى")
- متطلب نصاب أعلى من المطلوب للتشريع العادي
- مهل زمنية
- تصديق الولاية (في الأنظمة الاتحادية)
- التصديق عن طريق استشارة شعبية (بما فيه الاستشارات في الولايات في الأنظمة الاتحادية)

90. فيما يستعمل بعض الدساتير واحدة فقط من هذه الآليات، فلأكثرها مزيج من إثنين أو أكثر، وبصيغ متفاوتة التعقيد. عموماً، بقدر ما تطبق هذه الأدوات، وبقدر ما يصعب الإجراء التعديلي.

91. يمكن تصميم كل من هذه الآليات الست بصرامة متفاوتة. التحصين المطلق قد يغطي أقساماً كبيرة أو صغيرة من الدستور. ومتطلب الأكثرية البرلمانية الموصوفة قد يختلف، علماً بأن أكثرية الثلثين هي الأكثر اعتماداً في أوروبا. ومدة المهل الزمنية تختلف أيضاً، وقد تذهب من فترة قصيرة نسبياً بين قراءتين في نفس البرلمان، إلى متطلب أن يجري التصويت الثاني فقط بعد انتخابات عامة جديدة. والتصديق من الكيانات المكونة في الأنظمة الاتحادية قد يتطلب قبولاً إجماعياً أو قبولاً أكثرية معنية من الكيانات. وفي حين أن المتطلب عموماً في الاستشارات الشعبية هو الأكثرية البسيطة، فإنه قد يكون أصرم من ذلك بكثير، حيث يضاف إليه متطلب التصويت الإيجابي من نسبة معينة من جمهور الناخبين (أنظر/أنظري المقطع III أعلاه).

92. الآليتان الأكثر استعمالاً في أوروبا هما (i) الأكثرية الموصوفة في البرلمان و(ii) المهل الزمنية. ولمعظم الدساتير هاتان الآليتان في إجراءات التعديل فيها، وذلك على كونهما مصممتين ومزوجتين بطرق مختلفة عدة. وهذا كاف في نظر معظم الأنظمة الدستورية ودون حاجة إلى متطلبات أخرى، وهو في الواقع يبقي عملية التعديل داخل النظام البرلماني. إلا أنه في عدد قليل جداً من البلدان، يُطلب أيضاً التصديق خارج البرلمان، وفي غالب الأحيان بالجوء إلى الاستشارة الشعبية التي قد تكون إلزامية أو اختيارية.

93. قد يكون لكافة الآليات المدرجة في القائمة مفعول توطيد النظام الدستوري القائم، وبالتالي تعزيز الاستقرار السياسي والاقتصادي، بكلفة محتملة من حيث المرونة والفعالية الديمقراطية. لكن بقطع النظر عن ذلك، قد يكون لها وظائف أخرى.

94. الغرض والمفعول الرئيسيان لمتطلب الأكثرية/الموصوفة (i) ضمان التوافق السياسي الواسع وبذلك تعزيز مشروعية التعديل واستدامته، و(ii) حماية مصالح وحقوق المعارضة السياسية والأقليات. ويعطي في الواقع هذا المتطلب الأقلية (بحجم معين) حق نقض التعديل الدستوري.

95. أما بالنسبة إلى غرض ومفعول المهل الزمنية، بين القراءات أو القرارات المتعددة، فإنها تمنح الأكثرية الوقت للترؤي وإعادة النظر، ريثما تتبدد الأهواء السياسية وليدة اللحظة⁹⁰ وهي توفر أيضاً الوقت لإتاحة المزيد من التعمق في عملية صنع القرار، إضافة إلى المناقشة العلنية. في الأنظمة المتطلبة تبني القرار الثاني فقط بعد الانتخابات العامة، يدعا في الواقع جمهور الناخبين إلى التفكير في التعديل المقترح. وقد يختلف ذلك كثيراً في الممارسة العملية، باختلاف الأهمية المعطاة للتعديل كقضية ذات تأثير في الانتخابات.⁹¹

⁹⁰ أنظر/أنظري رأي لجنة فينيسيا في المفهوم التنظيمي في دستور جمهورية هنغاريا (CDL-INF(1996)002)، الفقرة 17.

⁹¹ هذا النظام قائم مثلاً في السويد التي لديها قواعد مرنة نسبياً لتعديل الدستور، حيث يقتصر المتطلب على أكثرية بسيطة في البرلمان، لكن بالإضافة إلى قرارين تتخللهما انتخابات برلمانية. والبدل عن ذلك، إمكان إقرار التعديلات في البرلمان بقرار واحد، لكن فقط بأكثرية الخمسة أسداس.

96. قد تتوقف الصرامة الفعلية لكل من الآليات غالباً على عوامل خارجية إلى جانب مضمون الحكم بالذات. وهذا ينطبق خاصة على متطلبات الأكثرية البرلمانية الموصوفة. وكون مطلب ثلثي البرلمان مثلاً، صارماً أو مرناً في الواقع، يتوقف إلى حد كبير على النظام الانتخابي. من شأن الأنظمة الانتخابية ذات التمثيل النسبي والعتبة المنخفضة أن تعطي عادة عدداً كبيراً من التمثيل الحزبي في البرلمان، ما قد يصعب جداً في الواقع بلوغ الأكثرية الموصوفة. وفي المقابل، ففي الأنظمة الانتخابية ذات الدوائر الأحادية و"المرجحة كفة الفائز الأول"،⁹² سيكون عادة للحزب الحاكم أكثرية مريحة في البرلمان، غالباً ما تكون عريضة بما يكفي للأكثرية الموصوفة. في أنظمة كهذه، قد لا يشكل ذلك في الواقع مطلباً صارماً فعلاً.

97. في الأنظمة البرلمانية ذات المجلسين، عادة ما يوجد مطلب إقرار التعديل الدستوري في كلا المجلسين، وبالأكثرية إما العادية وإما الموصوفة. وإذا كان المجلسان منتخبين ومكونين حسب معايير مختلفة (وهي الحالة الرائجة)، سيتوجب حتى على مطلب الأكثرية العادية في الإثنين، أن يعكس توافقاً سياسياً ضمناً أوسع.⁹³ وفي نفس السياق، فإذا كانت الأكثرية الموصوفة ضرورية في كلا المجلسين، كما في البرلمان الألماني مثلاً، قد يشكل ذلك في الواقع مطلباً أصرم من مطلب أكثرية الثلثين في النظام الإحادي المجلس. في هولندا، على المجلسين أن يوافقا مرتين على التعديل، قبل وبعد الانتخابات، بأكثرية بسيطة في الجولة الأولى وأكثرية الثلثين في الجولة الثانية. في أيرلندا، تُطلب الأكثرية البسيطة في كلا المجلسين وتتبعها الأكثرية البسيطة في الاستشارة الشعبية، وحتى ذلك في الواقع سيتوجب عليه أن يعكس توافقاً أوسع.

98. لقد ساد رأي تقليدي شائع جداً، أن الأكثرية الموصوفة في البرلمان تمثل الآلية الوحيدة والأهم في أحكام التعديل الدستوري، وأنها ضرورية وكافية لتحقيق نسبة من التعديلات مستقرة ومعتدلة. إلا أن هذا الرأي قد نُقِض في دراسات تجريبية حديثة، تشير بالحجة إلى أن لعوامل أخرى دور أهم في تحديد الصلابة أو المرونة الفعليتين لنظام دستوري، وعدد المرات الذي تغير فيها الدستور فعلاً. أولاً، يتوقف ذلك على العرف الدستوري الوطني، وواقع السياق السياسي، والقوى الدافعة لطلب التغيير. وثانياً، قد يكون مطلب أكثرية برلمانية عظمى غالباً أقل صرامة مما يبدو، لوجود توافق واسع على القضايا الدستورية في البرلمان أو لأن الحزب الحاكم قادر على حشد دعم واسع.

99. تشير دراسة حديثة لـ Rasch و Congleton إلى عدد القرارات وعدد اللاعبين المعنيين ("نقاط حق النقض" و"الاعبوا حق النقض") كالعنصرين الأهم لتحديد الصلابة أو المرونة الفعليتين في إجراءات تعديل الدستور.⁹⁴ وتبين نتائج تفصيلاتها التجريبية أن التطابق قليل عموماً بين صرامة متطلبات الأكثرية الموصوفة البرلمانية، وبين عدد التعديلات المقررة فعلياً. عوض ذلك، "يبدو أن العامل البارز هو القرارات المتعددة مرفقة بمشاركة الناخب". وقد يكون ذلك إما نظاماً بقرارين برلمانيين تتخللهما انتخابات عامة، وإما قراراً برلمانياً يتبعه تصديق بالاستشارة الشعبية (واستشارة الولايات في الأنظمة الاتحادية). وهذا ما يظهر كالأصلب دون أي شك من بين الأنظمة الدستورية، رغم أن درجة الصلابة في أي بلد كان تتوقف أيضاً على عوامل أخرى.

⁹² قد تكون البرلمانات متجزئة أيضاً لأسباب غير الأنظمة الانتخابية، وعادة إذا كان النظام الديمقراطي لا يزال حديث العهد، بشكل أنه لم يُسجَل الوقت بعد للأحزاب أن تنتهت وتنضج ضمن نظام مستقر. ووفقاً على الحالة السياسية، قد يؤثر ذلك في الاتجاهين، إما بتسهيل أو بتعويض وإما بتسهيل حشد تجميع الأكثرية الموصوفة الضرورية لإقرار التعديل الدستوري.

⁹³ أنظر/أنظري مثلاً رأي لجنة فينيسيا في مشروع تنقيح الدستور الروماني (CDL-AD(2002)012)، الفقرة 7.

⁹⁴ أنظر/أنظري Rasch and Congleton, cit., note 2؛ وقد توسع في ذلك الأول في Rasch, Foundations of Constitutional Stability: Veto Points, Qualified Majorities, and Agenda-Setting Rules in Amendment Procedures, paper 2008 (أسس الاستقرار الدستوري: نقاط حق النقض، الأكثرية الموصوفة، وقواعد وضع جدول الأعمال في إجراءات التعديل، مقال 2008).

100. في بعض البلدان، يجب حل البرلمان بعد أول اعتماد لتعديل دستوري، على أن يثبت القرار في البرلمان المنتخب حديثاً. وإن كان يعني في الواقع هذا المتطلب أن ثمة حاجة إلى حل استثنائي للبرلمان لتغيير الدستور، فالأحزاب السياسية ستضع هذه الحاجة في كفة الميزان مقابل عدد من الاعتبارات الأخرى الشتى. وقد يكون لذلك مفعول مقيد بشكل بليغ لإمكانات التغيير.

101. عندما تتطلب القواعد المتعلقة بالاستشارة الشعبية ليس فقط أكثرية الأصوات المدلى بها، بل أيضاً موافقة نسبة معينة من جمهور الناخبين، تتوقف حينئذ النتيجة على نسبة إقبال الناخبين، ما قد يجعل التعديل الدستوري في كثير من البلدان مستحيلاً عملياً. هي حالة الدانمارك مثلاً، حيث المتطلب المتعلق بالاستشارات الشعبية لتعديل الدستور عبارة عن أكثرية من الأصوات عليها أيضاً أن تعكس إرادة 40% من جمهور الناخبين. وحتى في ديموقراطية صغيرة وناضجة سياسياً كالدانمارك وفي تقاليدنا نسبة إقبال في الانتخابات مرتفعة نسبياً، فإن ذلك يشكل في الواقع عقبة كبيرة جداً أمام الإصلاح الدستوري.

102. هكذا تبدو مفاعيل مختلف آليات التعديل معقدة حيث تتوقف على عدد من العوامل، بالإضافة إلى الأحكام الشكلية بالذات. والعقبات أمام التغيير، التي تبدو صارمة نظرياً، أحياناً تكون كذلك فعلاً على أرض الواقع. في الجانب الآخر، فالمتطلبات السهلة في الظاهر، كتلك المتعلقة بالاستشارات الشعبية، قد تنكشف لها (أم لا) في الواقع مفاعيل مقيدة جداً.

103. تود اللجنة التشديد على أنه عند صياغة الأحكام الشكلية وتطبيقها على التعديل الدستوري، فثمة حاجة إلى وعي عال للمفاعيل المحتملة وللوظائف المترتبة على هذه القواعد، ما يتطلب تحليلاً عاماً ومقارناً معاً، إضافة إلى معرفة ملمة بالسياق الدستوري والسياسي الوطني.⁹⁵ وإلا، وفي حال عدم التزام ذلك بالشكل الملائم، قد ينتهي المرء إلى عتبات للتغيير الدستوري مختلفة جداً عما كان قد خطط له وتم تصوره أصلاً.

VII. تحقيق التوازن بين الصلابة والمرونة

أ. السعي للاستقرار الدستوري

104. لقد اهتمت هذه الدراسة إلى حد الآن بأسباب الالتزام الدستوري، والحجج ضد القواعد الفائقة الصرامة، ومختلف الآليات القانونية الممكن استعمالها لدى بلورة قواعد التعديل. وهذا يقود إلى التحدي الأساسي المقدم له أعلاه، تحدي تحقيق توازن ملائم بين الصلابة وبين المرونة الدستوريتين، ويستجيب لمتطلب المشروعية الدستورية. مثالياً، سيسمح هذا التوازن بإجراء الإصلاحات الضرورية، ويضمن في نفس الوقت قابلية الاستشراف والحماية الدستوريتين.

105. إن مسألة نجاح أو إخفاق نظام دستوري ما، في تحقيق توازن دستوري جيد، أمر يمكن تقييمه على أساس كل حالة على حدة. وحتى في الديموقراطيات الدستورية العريقة والمنتبتة، فعالباً ما يصعب الجزم بأمثلية التوازن، رغم أن هذه الأنظمة تطور عادة مع الوقت آليات لتعويض اختلالاته بشكل أو بشكل آخر. وذلك إما بترميم قواعد تعديلية شديدة الصرامة، فتفسرها بمرونة، وإما باستكمال القواعد التعديلية الزائدة المرونة باصطلاحات سياسية وقائية. وإذا لم يتحقق ذلك، فعاجلاً أم آجلاً ما سترتفع لا محال، المطالبات بالتغيير الدستوري الجذري.

106. في مواجهة مسألة إجراءات التعديل الدستوري، أعربت لجنة فينيسيا مراراً عن قلقها إزاء الإجراءات الفائقة الصلابة، محذرة من صعوبة الإصلاح الدستوري.⁹⁶ وفي حالات أخرى، كان على اللجنة مواجهة التحدي

⁹⁵ أنظر/أنظري CDL-AD(2007)004, Opinion on the Constitution of Serbia (رأي في دستور صربيا)، s. et 99 §.

⁹⁶ أنظر/أنظري مثلاً CDL-AD(2007)004, Opinion on the Constitution of Serbia, §§ 15, 100 and 104; INF(2001)023, Interim Report on the Constitutional Situation of the Federal Republic of Yugoslavia (تقرير مؤقت عن الوضع الدستوري في جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية)، § 19; CDL-AD(2005)025, Final Opinion on Constitutional Reform in the

النقيض، في أن التعديلات (أو المحاولات) الفائقة التكرار لتعديل الدستور، إنما تؤثر سلبياً على الاستقرار الدستوري والسياسي.⁹⁷ وشددت إذاً على أن الدستور لا يمكن "تعديله كل مرة يتبدل فيها الوضع السياسي في البلد أو تتشكل أكثرية برلمانية جديدة."⁹⁸

107. من غير الممكن ومن غير المرغوب فيه معاً السعي لصياغة نموذج أفضل وبنهج محض مبهم للتعديل الدستوري، حيث نقطة التوازن بين الصلابة والمرونة قد تختلف باختلاف الدول، وفقاً على السياق السياسي والاجتماعي، والثقافة الدستورية، وعمر الدستور وتفاصيله وصفاته المميزة، وعلى عدد من العوامل الأخرى. كما أن هذا التوازن ليس بالمستقر ويمكنه التحول مع الوقت، عاكساً التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

108. مع ذلك، فمن الممكن تعيين عوامل قد تصلح لتقييم نظام دستوري، وتحليل درجة الصرامة الفعلية لصيغة تعديل، وللنظر في ضرورة إصلاحها، أو تقويمها بوسائل أخرى. قد يصلح أيضاً البعض من هذه العوامل لتحديد ما إذا كان اقتراح بتغيير الدستور مشروعاً أم لا.

ب. التغيير الدستوري الشكلي وغير الشكلي

109. ليس التعديل الشكلي النمط الوحيد الذي يسير عليه التغيير الدستوري، ولا حتى هو الأهم في بعض الأنظمة. بصرف النظر عن الأفعال الثورية أو غير المشروعة، فالطريقتان البديلتان الأهم للتغيير الدستوري الشرعي تمران بالتفسير القضائي وباستحداث اصطلاحات سياسية غير مكتوبة، تمكّل أو تناقض النص المكتوب. وللطريقة التي يجري بها ذلك في نظام دستوري تأثير على الحاجة إلى التعديل الشكلي.

1. التفسير القضائي

110. ما يعلمنا به جيداً الكثير من الأنظمة الدستورية، أنه يمكن حتى للتغيير الجوهري ملياً أن يحدث دون تبديل النص، عبر التفسير القضائي. والمثل النموذجي عنه، الطريقة التي طورت بها المحكمة العليا في الولايات المتحدة مضامين دستور 1787 على مر السنين، إلى ما أبعد بكثير من التعديلات الشكلية السبعة وعشرين التي تم إدخالها. ومع عدم وجود أمثلة عن محاكم أوروبية تلعب درواً بارزاً كهذا في قبولية الدستور، فالواضح أنه في أوروبا أيضاً عدد من المحاكم، ساهم جوهرياً في تطوير دساتيرها عبر التفسير والتطبيق المتواصلين. وهذا ينطبق خاصة على البلدان ذات "المحاكم الدستورية"، وهو نموذج اعتمده في السنوات الأخيرة جميع البلدان تقريباً في أوروبا الوسطى والشرقية.

111. ويختلف بشكل واضح مدى اعتبار المحاكم أن لها اختصاص في تطوير دساتيرها عبر التفسير، باختلاف الولايات القضائية، حسب المبدأ الوطني، والناموس والسياسي. مع الوقت، قد يتفاعل ذلك مع مستوى صلابة إجراءات التعديل الدستوري. ويقدر ما يصعب تعديل دستور ما، ويقدر ما تسلك الدعوات إلى التعديل قنوات

Republic of Armenia (رأي نهائي في الإصلاح الدستوري في جمهورية أرمينيا)، حيث رحبت لجنة فينيسيا بتخفيض العدد الأدنى للناخبين المسجلين للتصديق على الاستشارة الشعبية بشأن الدستور، وذلك من الثلث إلى الربع، الفقرة 42.

⁹⁷ أنظر/أنظري مثلاً CDL-INF(2001)015, Opinion on the Amendments of 9 November 2000 and March 2001 of the Constitution of Croatia (رأي في تعديلات 9 نوفمبر/تشرين الثاني 2000 ومارس/آذار 2001 لدستور كرواتيا)، item 4 and conclusions، حيث تعرب لجنة فينيسيا عن أسفها لكون الدستور عُذّل مرتين في فترة زمنية قصيرة جداً (5 شهور)، محذرة من أن إلغاء المجلس الثاني يجب ألا يجعل تنقيح الدستور في المستقبل فائق السهولة وألا يُضعف الاستقرار؛ CDL-AD(2007)047, Opinion on the Constitution of Montenegro (رأي في دستور مونتينيغرو)، الفقرة 126؛ CDL-AD(2008)015, Opinion on the Draft Constitution of Ukraine (رأي في مسودة دستور أوكرانيا)، الفقرة 105.

⁹⁸ CDL-INF(2001)003, Report on Co-operation between the Venice Commission and the Republic of Moldova on constitutional reform (تقرير في التعاون بين لجنة فينيسيا وبين جمهورية مولدوفا في الإصلاح الدستوري)، الفقرة 26.

العمل القانوني، وبقدر ما يزيد احتمال استجابة المحاكم لهذه الدعوات. وهذا ما يقلل في المقابل من الحاجة إلى التعديل الشكلي. ومن جانب آخر، وفي نظام له قواعد تعديل مرنة، ستقل الحاجة إلى التفسير القضائي المتواصل، وغالباً معها أيضاً المشروعية. التفاعل ومفاعيل التعويض المتبادلة الممكنة بين الإثنين معقدة ومتفاوتة بصورة جلية من بلد إلى بلد آخر.

112. لقد رحبت لجنة فينيسيا بنموذج "المحاكم الدستورية" وأيدته باستمرار، وهو اليوم واسع الانتشار في أوروبا، ويشكل نموذجاً محبباً عموماً للتفسير الدستوري القضائي. من شأن هذه المحاكم المساهمة بشكل مشروع في تطوير أنظمتها الدستورية الوطنية. ومع ذلك، فما زالت لجنة فينيسيا ترى أنه ولتغيير دستوري كبير، يبقى الأسلوب التداولي والسياسي الديمقراطي المنبثق الإجراءات المقضي بها لتعديل الدستور، أفضل بشكل واضح من المقاربة محض القضائية.

113. يمكن أيضاً لهيئات غير قضائية مشاركة في مراجعة الدستور، كلجنة القانون الدستوري في برلمان فنلندا، أن تلعب دوراً مشابهاً لدور المحاكم الدستورية في تغيير الدستور.

114. إن التغيير الدستوري عبر التفسير القضائي منتشر جداً في ما يخص الأحكام المتعلقة بالحقوق الأساسية، التي غالباً ما يُحتج بها بحكم طبيعتها، أمام المحاكم وأكثر بكثير من الأحكام المؤسسية وغيرها. كما أن أحكام الحقوق الأساسية تصاغ عادة بشكل مفتوح، وهي بالتالي بحاجة إلى تفسير وتفصيل مستمرين. بالنسبة إلى أعضاء مجلس أوروبا، فالحقوق الدستورية الوطنية تكتمل بالحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، وتطور عبر السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الملزمة للسلطات الوطنية. طبعاً، لا تتولى هذه المحكمة تفسير الأحكام الدستورية الوطنية بالذات، لكن تفسيرها للحقوق المكرسة في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان لا يكمل تفسير أحكام الحقوق الأساسية الدستورية الوطنية فحسب، بل يؤثر أيضاً عليها مباشرة في كثير من البلدان (في بلجيكا مثلاً). بهذه الطريقة، تلعب السوابق القضائية للمحكمة في ستراسبورغ دوراً هاماً في بلورة ناموس أوروبي مشترك لحماية حقوق الإنسان الأساسية.⁹⁹

2. العرف والاصطلاحات الدستورية

115. ثمة شكل آخر مشروع وشائع جداً من أشكال التغيير الدستوري، في تطوير الأعراف السياسية ضمن الهيئتين التشريعية والتنفيذية. في كثير من الأنظمة، ينعكس وضع هذا العرف ويُعترف به في مفهوم مثبت، مفهوم "الاصطلاح"، أو حتى "الاصطلاح الدستوري". وهذا واضح خاصة في المملكة المتحدة، مع إمكان ملاحظته أيضاً في عدد من البلدان ذات الدستور المكتوب. الاصطلاح الدستوري "غير مكتوب"، بمعنى أنه غير منصوص عليه في وثيقة شكلية، لكن يمكن الاعتراف به من جانب المحاكم، رغم أنه نادراً ما يُعتبر "قانوناً ملزماً". وهذه الاصطلاحات ليست من صنع المحاكم، ولا هي "مقررة" أو "معتمدة"، إنما تنشأ مع الوقت عاكسة أعمال اللاعبين السياسيين وتصوراتهم المعيارية.

116. يختلف اعتراف النظام الوطني بال"اصطلاح" كجزء من النظام الدستوري، كما تختلف المعايير المستعملة لتعيينه وتحديد قوته وأهميته النسبيتين. لكنه يلعب دوراً هاماً في كثير من البلدان، منها خاصة صاحبة الدساتير العريقة أو الصارمة جداً. وهو يكمل عادة أحكام الدستور المكتوب، أو يوجد ضرورة تفسيرها وتطبيقها بطرق مختلفة عما يشير إليه حرف النص. وفي بعض الحالات، قد يصل الاصطلاح إلى مناقضة الأحكام المكتوبة ووضعها جانباً بشكل مباشر. وفي حالات أخرى، قد يؤدي إلى عدم استعمال بعض المواد، يُعترف أم لا قانونياً

⁹⁹ بالنسبة إلى الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، ينطبق ذلك من باب أولى على السوابق القضائية المتواصلة لمحكمة العدل الأوروبية، لحد ما له من تأثير مباشر أو غير مباشر على القانون الدستوري الوطني.

بـ"وقف العمل بها". وكما بالنسبة إلى التفسير القضائي، فإن وجود مفهوم "الاصطلاح" الدستوري والاعتراف به، سيؤثران على الحاجة إلى التعديل الشكلي وإمكانات إدخاله. وللاصطلاح الدستوري أهمية خاصة، كونه مكملاً لأحكام الدستور المؤسسية.

117. تعتبر اللجنة الاصطلاح جزءاً مكملاً وهاماً من النظام الدستوري، في عدد من الدول الأوروبية، وهو يساهم في مرونة وتكيفية النظام الوطني. ومع ذلك، فهي ترى أنه من الأفضل عموماً أن يتم التغيير الدستوري الجوهرى عن طريق الإجراءات المقضى بها بدلاً منه عن طريق أفعال هيئات الدولة، وإذا تطورت الاصطلاحات الملزمة، فالأفضل إخضاعها لاختبار النظم الشكلي، بغية التحقق من أنها توفى المتطلبات.

3. الثقافة الدستورية

118. بالإضافة إلى التفسير القضائي والاصطلاح السياسي، تتوقف أيضاً طريقة عمل أحكام التعديل الشكلي على مفهوم أكثر غموضاً، مفهوم "الثقافة الدستوري". ويُراد به معاً معايير التفسير الدستوري (الصارم أو المرن) الوطني، والمعايير الفوقية غير المكتوبة التي تضبط مدى اعتبار التغيير مشروعاً، والقيمة الرمزية للنص الدستوري، والطابع المحافظ أو النشاطي لرواد الحقل الدستوري (سياسيون، قضاة، أساتذة جامعيون، موظفو الخدمة المدنية الرئيسيون)، وعوامل أخرى متصلة.

119. في بعض الدول، ثمة ثقافة "محافظه دستورياً" تقيد التغيير، وحتى وإن كانت الإجراءات الشكلية غير مقيدة بالكثير. إلا أنه ووفق تعابير Elster، فـ"في البلدان ذات التقليد الدستوري العريق، من شأن الاصطلاحات المكتوبة القوية أن تنتهي السياسيين عن الاستمرار على تعديل الدستور خدمةً لأغراض قصيرة الأجل أو حزبية". وخلاف ذلك، ففي بلدان أخرى، يمكن النظر إلى تعديل الدستور كأمر عادي بالأحرى، وغير مختلف ذلك الاختلاف عن التشريع العادي. وقد يصح ذلك في البلدان ذات الأنظمة الدستورية الحديثة العهد نسبياً، حيث ما زال "الأباء المؤسسون" (والأمهات المؤسسات) على قيد الحياة. لكنه قد يوجد أيضاً في الأنظمة المثبتة، أسوة بنظام السويد، حيث قواعد التعديل الدستوري مرنة ومطبقة في كثير من الأحيان.

120. تتطور الثقافة الدستورية وتتحول مع الوقت ضمن السياق الوطني، وهي تختلف باختلاف البلدان. وفي ذلك عنصر هام من عناصر الإرث الدستوري الأوروبي المشترك، ومحاولة جعله متسقاً لا هي محبذة ولا هي ممكنة. إنما الثقافة الدستورية تعني أنه لا يمكن تقييم نظام تعديل دستوري بالشكل الملائم، إلا ضمن سياق، مع أخذ بعين الاعتبار عدد من العوامل الأخرى بالإضافة إلى القواعد الشكلية.

121. للتفسير القضائي و"الاصطلاح الدستوري" والثقافة الدستورية الوطنية العامة والسياق، تأثير واضح على طريقة تطبيق أحكام التعديل الشكلي. وهي عوامل قد تستعمل أيضاً لتصحيح الاختلالات في النظام التعديلي. وفي الأنظمة ذات القواعد التعديلية الفائقة المرونة، قد يعوّض ذلك بالاصطلاح المحافظ. وفي الأنظمة ذات القواعد الفائقة الصلابة، قد يعوّض ذلك بتقاليد التفسير القضائي، أو باصطلاحات غير مكتوبة تتيح تجنب أو تجاهل العقبات الدستورية غير القابلة للتغيير التي تعترض طريق الإصلاح الضروري.

ج. أصل الدستور الوطني وصفاته المميزة

122. ما يكون توازناً جيداً بين الصلابة وبين المرونة في الدستور، يتوقف إلى حد كبير جداً وبالذات على طابع ومضامين النص الدستوري المكتوب، مثلاً أصوله، مشروعيته الديموقراطية، شكله، عمره، طوله، طريقة صياغته، درجة التفصيل فيه، ومستوى قابلية النظر فيه قضائياً. هنا أيضاً ثمة اختلافات كبيرة في أسرة الدساتير الأوروبية.

1. الأصول

123. من المستحيل تقييم الدعوات إلى التعديل ضمن أي نظام دستوري دون النظر في أصول الدستور الوطني. وثمة تمييز أساسي يجب القيام به هنا، بين الدساتير الناتجة عن عمليات ديموقراطية واسعة متمتعة بدرجة عالية من المشروعية، وبين تلك المفروضة في الأصل بوسائل غير ديموقراطية، أو من أنظمة في طريقها إلى الخروج من الحكم وراغبة في توطيد بعض القواعد والمصالح قبل انتقال متوقع إلى الديموقراطية. هل الالتزام الدستوري المسبق نتيجة "إلزام ذاتي" مشروع، أم إلزام مصدره مصالح غير تلك القائمة حالياً في الأكثرية الديموقراطية؟ من الواضح أن الدساتير قد تنتمي إلى هذين النوعين في ذات الوقت، إلا أن التمييز مهم بالنسبة إلى مشروعية الدعوات إلى التغيير، وبالتالي للوصول إلى توازن ملائم بين الصلابة وبين المرونة.

124. أشارت لجنة فينيسيا في آراء كثيرة لها في بلدان معينة، إلى أن إجراءات اعتماد تعديلات دستورية أو أيضاً دساتير جديدة، يجب أن تتقيد باحكام الدستور النافذ المفعول.¹⁰⁰ لكن ذلك لا يعني أن كافة الدساتير التي تم اعتمادها أصلاً عن طريق إجراءات غير ديموقراطية، بحاجة حكماً إلى أن تُستبدل. وقد تثبتت هذه الدساتير مع الوقت ملاءمتها مع الحكم الديموقراطي والفعال، ما يكسبها المشروعية التي كانت تنقصها في البداية. وبالمثل، فقد تصبح مع الوقت دساتير مفسرة على الوجه الأكمل، وبالحاجة إلى إصلاح جذري. إلا أن اللجنة ترى أن هذه الدساتير لا يجب أن تكون زائدة الصلابة، وأنه خلال الفترة الانتقالية، يجب أن يكون من السهل نسبياً فتح النقاش في موضوع هذه الأنظمة، بما قد يؤدي لاحقاً إما إلى الإصلاح وإما إلى تجديد تثبيت القواعد القائمة، وبذلك إلى تعزيز مشروعيتهما.

2. العمر

125. تختلف أعمار الوثائق الدستورية الحالية في أوروبا بنسبة كبيرة، من دستوري 1814 في النرويج وهولندا إلى دستور مونتينيغرو في 2007. ويعود معظم الدساتير إلى ما بعد 1945، لكن الكثير منها يتضمن عناصر تشكل استمراراً لدساتير أقدم بكثير وعائدة إلى القرن التاسع عشر. إن الدساتير الحالية في أوروبا الوسطى والشرقية جديدة من حيث الجوهر، ومعظمها اعتمدت في التسعينات من القرن المنصرم، وذلك رغم أن بعضها معتبر من حيث الشكل كاستمرار لنصوص أقدم.

126. قد يؤثر عمر وثيقة دستورية على التعديل بطرق مختلفة. من جهة، يمكن القول بأنه بقدر ما يكون النص قديماً وبقدر ما ستبزر حاجته إلى إجراءات تعديلية مرنة، للتكيف مع التحولات الأساسية في السياسة والمجتمع. من جهة أخرى، قد تكتسب مع الوقت النصوص الدستورية القديمة جداً قيمة رمزية خاصة وتنشئ ثقافة دستورية يصعب فيها كثيراً التعديل. في هذه الحالة، يمكن مع ذلك توقع تطور المضامين الجوهرية للنظام الدستوري عبر التفسير القضائي والاصطلاح السياسي.

127. لاحظت اللجنة أن العمر الطويل ليس حجة ضد الدستور الوطني، بل بالعكس، حيث أن الاستقرار الدستوري قد يعود بفوائد جمة على الحكم الديموقراطي، كما أن القيمة الرمزية الملازمة لنص دستوري قديم قد تلعب أدواراً إيجابية وهامة. لكن وفي الوقت ذاته، فالنصوص الدستورية القديمة بحاجة خاصة إلى الليونة للتكيف مع التحولات التي يشهدها المجتمع، إذا كان لها أن تحتفظ بأهميتها كإطار مناسب وشغال للعمل السياسي.

¹⁰⁰ انظر/انظري مثلاً 96. note cit. CDL-INF(2001)003

3. مستوى التفصيل

128. تتوقف الحاجة إلى التعديل في نظام معين أيضاً على التوسع في التفاصيل وعلى مستواها. وهنا أيضاً، ثمة اختلافات كبيرة. ولمعظم الدساتير الأوروبية ما بين 100 و200 مادة،¹⁰¹ إلا أن هذه الأخيرة تختلف كثيراً في الطول والتفصيل، وهي طبعاً ذات أهمية متفاوتة جداً. بقدر ما يكون النص الدستوري طويلاً وشغالاً، وبقدر ما يكون مشابهاً للتشريع العادي ومتقبلاً نظرياً وبالفعل للتعديل المتكرر نسبياً.¹⁰² يميز بعض الدساتير الأوروبية في ما بين فئتين منفصلتين من الأحكام الدستورية، بعتبات تعديلية مختلفة، فئة تتضمن القواعد والمبادئ الأساسية بالأكثر وتعديلها صعب جداً، وفئة تحتوي على القواعد الأكثر تفصيلاً المتعلقة بجهاز الحكم وهي سهلة التغيير. في بعض الدول مثلاً، أُدرجت القواعد المتعلقة بالإجراءات البرلمانية في القسم الأكثر مرونة من الدستور، بينما في معظم الدول الأخرى، لا تشكل هذه القواعد أبداً شكلياً قسماً من الدستور، بل تقع على مستوى أدنى في هرمية المعايير.

4. مستوى قابلية النظر قضائياً

129. في الماضي الأبعد وفي غالب الأحيان، وخلافاً للواقع في الولايات المتحدة، لم يكن يُنظر إلى الدساتير في العرف الأوروبي كـ"قوانين ملزمة"، بمعنى أنه لم يكن ممكناً الاحتجاج بها أمام المحاكم لاستبعاد القوانين والقرارات الإدارية. هذا وكان طبعاً للأحكام الدستورية أهميتها كإطار لعمل السياسي، لكنها كانت غير قابلة لأن ينظر فيها قضائياً، وقوتها متوقفة في النهاية على قبولها سياسياً. ويجدر التنويه بأن أعمال البرلمان في هولندا ما زالت حتى اليوم خارج متناول المحاكم، التي لا تستطيع مراقبة دستورتها. إلا أن هذه الحالة تبقى استثنائية. في العصر الحديث، تحول العرف الأوروبي إلى "الإلزامية" في الجوهر، حيث أصبحت الدساتير اليوم وأكثرها قابلية لأن يُنظر في انطباقها المباشر، وقابلة للحماية والتفسير القضائيين، ومن المحاكم العادية و/أو (في معظم الدول) من محاكم دستورية خاصة. ولذلك أيضاً تأثير على الحاجة إلى التعديل. عموماً، يمكن القول بأنه بقدر ما يكون النص الدستوري شغالاً قانونياً، وبقدر ما يُفترض أن يكون مرناً.¹⁰³ في نفس الوقت، بقدر ما يُحتج بدستور أمام المحاكم، وبقدر ما يُفسح المجال للإصلاح عن طريق التفسير القضائي، ما يخفف من الحاجة إلى التعديل الشكلي.

د. تعديل مختلف فئات الأحكام الدستورية

130. عند تحليل تعديل دستوري، ينبغي التمييز في ما بين الفئات المتنوعة من الأحكام الواردة في معظم الدساتير. وأبرزها فئتان :

- القواعد المؤسسية - المتعلقة بـ"جهاز الحكم" - النظام الانتخابي، اختصاصات هيئات الدولة الرئيسية وإجراءاتها، الفصل والتوازن بين السلطات، إجراءات التشريع، الميزانية، التدقيق، نظام المحاكم، إلخ...
- شرعة الحقوق - قائمة حقوق الإنسان، وتحمي الفرد وتنظم العلاقة الأساسية بين الدولة وبين الأفراد.

¹⁰¹ في دراسة صدرت أخيراً لـ A. Roberts عن التعديل الدستوري في 17 بلداً في أوروبا الوسطى والشرقية، تبين لصاحبها أن متوسط عدد المواد يناهز 143 مادة (cit., note 2).

¹⁰² يوفر الدستور السويدي المصاغ في 1975 مثلاً جيداً عن ذلك، وهو مكون من أربعة نصوص دستورية منها ثلاثة طويلة ومفصلة جداً نسبياً، وللمجموع قواعد تعديلية مرنة نسبياً وغالباً ما تطبق.

¹⁰³ يمكن القول إن كون نص دستوري رمزي أساساً، معدلاً أم لا، أمر ذو أهمية دنيا.

131. في معظم الدساتير، هناك أيضاً بعض الأحكام التي لا تندرج صراحة في أية من الفئتين أعلاه، كأحكام السيادة الوطنية، وتفويض السلطات للمنظمات الدولية، والرموز الوطنية، واللغات. وفي الأنظمة الاتحادية، تضم القواعد المؤسسية أيضاً فقرة متعلقة بتقسيم الاختصاصات بين المستويين الاتحادي والمركزي في الحكم، وغير ذلك من القضايا الاتحادية.

132. تطرح الفئات المختلفة من الأحكام الدستورية مسائل مختلفة أيضاً، وغالباً ما تتطلب مقارنة مختلفة نوعاً ما، في ما يتعلق بالتفسير والتطبيق والتعديل المحتمل. وفيما تكون عادة ولو مع بعض الاستثناءات، إجراءات التعديل في الشكل ومتطلباته هي ذاتها في كل الفئات، فغالباً ما يكون السياق القانوني والسياسي مختلفاً نوعاً ما.

133. وبينما تبدو "شرعة الحقوق" اليوم عالمية نسبياً، وبشكل متزايد، وبنفس المحتوى الأساسي، وإن زاد شيئاً هنا ونقص شيئاً هناك، فالأحكام المتعلقة بجهز الحكم تتنوع أكثر منها بكثير. صحيح أنه يوجد نموذج أساسي من الديمقراطية الدستورية، مع فصل وتوازن ما بين السلطات، في ما بين الفروع التنفيذية والتشريعية والقضائية على مستوى الحكم، إلا أنه وعدا ذلك، فهناك من التنوع ما يوازي عدد الدساتير. ومن هنا النزعة إلى المحاولة المستمرة للارتقاء بالنظام إلى "حدّ الكمال"، باستقاء الوحي، بتلاؤمية متفاوتة، مما يتوفر في القانون الدستوري المقارن من حلول وطنية مختلفة.

134. كما أن الأحكام المؤسسية تختلف عن تلك المتعلقة بالحقوق، وذلك من حيث الآلية النموذجية للتغيير غير الشكلي، ففي حين أن الأولى تُستكمل بالاصطلاحات الدستورية، يتم إعادة تفسير الثانية، وتحديثها، من قبل المحاكم وغيرها من الهيئات صاحبة الدور في مراجعة الدستور.

135. عادة ما تكون الأحكام المؤسسية أوضح وأكثر صلابة من تلك المتعلقة بـ"الحقوق" التي تصاغ كمعايير قانونية مفتوحة للتفسير والتطوير في القانون. على الإجراء المؤسسي الذي يثبت إجراءً أو اختصاصاً محدداً للحكم، أن يكون واضحاً دقيقاً بحيث يوجد الاستقرار السياسي وقابلية الاستشراف، وهو عادة ما يكون هكذا. إلا أن ذلك لا ينطبق على الحقوق الأساسية، حيث الأهمية للمضمون. بالتالي، فالحجج المساندة أو المناهضة للتغيير الدستوري تختلف في ما بين مجموعتي الأحكام.

136. بخصوص تعديل الأحكام المتعلقة بجهز الحكم، لكل دولة حرية التعديل طالما تتأمن توفية متطلبات ديموقراطية أساسية معيّنة من القانون الدولي. والتنوعات عديدة متعددة، ولا "نموذج أفضل" قابلاً للتطبيق عالمياً. وسيسقى هناك فيض متواصل نوعاً ما من المقترحات الإصلاحية، الكبيرة أو الصغيرة، وحتى في الديمقراطية المتنبّية، بما أن تحسين نظام الحكم يبقى دائماً من الممكنات، أقله نظرياً. والعوامل الرئيسية التي يجب المقابلة بينها في كفتي الميزان هي، من جهة، الحاجة إلى الاستقرار وقابلية الاستشراف السياسيين، ومن جهة أخرى، الفوائد المتوخاة من التغيير، أكان من حيث الفعالية أو الديمقراطية أو غيرهما من المكاسب. ومقارنةً بالأحكام المتعلقة بـ"حقوق"، فإن إدخال التغيير في القواعد المؤسسية عن طريق التفسير القضائي ينطوي على صعوبة أكبر، لندرة الاحتجاج بهذه القواعد أمام المحاكم¹⁰⁴. ويبقى التغيير عبر "التوافق الدستوري" أكثر شيوعاً، كون المعايير السياسية والإجراءات تتطور بما يجعلها تكمل أو تكيف نص الدستور المكتوب.

137. بخصوص التغييرات في الأحكام الدستورية الوطنية المتعلقة بحقوق الإنسان، فإن السياق مختلف. أولاً، تصاغ عادة هذه الأحكام بشكل عام ومجرد، مفتوح للتفسير القانوني. وثانياً، فهي محتج بها باستمرار أمام المحاكم، وتتطور بذلك عبر السوابق القضائية. أخيراً، فالشرائع الدستورية الوطنية تُستكمل بالقانون الدولي، بما فيه معاهدات الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الإنسان، وفي أوروبا، الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية (وقد عززته معاهدة لشبونة). وتكمل الحماية الممنوحة من القانون الدولي القائمة الوطنية، ما يصح بشكل خاص في البلدان الأوروبية، حيث يمكن الاحتجاج بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان مباشرة أمام المحاكم.

¹⁰⁴ إلا أنه في بعض البلدان، للمحاكم الدستورية اختصاص في البت في النزاعات بشأن تنظيم وعمل مؤسسات الدولة، ومن خلال ذلك، في المساهمة في تطوير الأحكام المؤسسية في الدستور.

138. ستتوسع المقاطع التالية في مسائل أخص نوعاً ما، في سياق تعديل الأحكام المتعلقة بجهاز الحكم، وحقوق الإنسان والسيادة الوطنية.

1. تعديل الأحكام المتعلقة بالحكم

139. في حين أن كافة الدساتير تؤسس هيكلية أساسية للحكم، يبقى مستوى التفاصيل فيها متنوعاً جداً، حيث يتبنى بعضها أحكاماً مفصلة جداً في ما يتعلق باختصاصات أجهزة الدولة وإجراءاتها، بينما يكتفي بعضها الآخر بإعلان المبادئ الأساسية، على أن ينظم ما عداها في التشريع العادي (أو في بعض الأنظمة، بالـ"القوانين الأساسية")، أو في قواعد إجراءات المؤسسات (البرلمان، الحكومة، المحاكم).

140. وهذا ما يتناسب طبعاً مع الحاجة إلى تعديل الدستور. وبقدر ما تكون الأحكام المؤسسية مفصلة، وبقدر ما ينمو إدراك الحاجة إلى الإصلاح الدوري أو حتى المتواصل. ثمة عامل هام آخر، هو درجة مرونة الأحكام، التي تحدد مدى تكيف تطبيقها مع التبدلات الحاصلة في المشهد السياسي. ويكمن عامل ثالث في مقدار الشكلية في الثقافة الدستورية الوطنية ومدى اعتراف هذه الأخيرة بمشروعية تطور الإجراءات المؤسسية عبر الـ"اصطلاح"، على أساس التصورات المعيارية والسلوك العملي للأعبين السياسيين الرئيسيين.

141. سيوفر العديد من القواعد الدستورية المتعلقة بجهاز الحكم، ومباشرة أم لا، الحماية لحقوق ومصالح المعارضة السياسية، الكبيرة أو الصغيرة. وهذا يصح على السواء للقواعد الانتخابية الأساسية وغالباً ما تكون مكرسة في الدستور، وللقواعد المتعلقة بالإجراءات البرلمانية الأساسية التي تضمن حق المعارضة (والنواب المنفردين) في المشاركة في العمليات، وفي مناقشة قرارات وأفعال الأكثرية والحكومة، وفي التدقيق فيها وانتقادها. يجب أن يكون التعديل الدستوري لهذه القواعد موضع عناية خاصة، حرصاً على عدم إضعاف المصالح المشروعة للأقلية السياسية.

142. غالباً ما تكون أهم الاقتراحات لتعديل القواعد الدستورية المتعلقة بجهاز الحكم، تلك الساعية لتبديل ميزان القوى بين الفرع التنفيذي وبين الفرع التشريعي للحكم، ولصالح هذا أو ذاك. ويجب أن تكون هي أيضاً موضع عناية ومراعاة خاصتين. على وجه العموم، الغرض عادة من التعديلات المعززة البرلمان جعل النظام أكثر ديموقراطية، بينما الغرض من التعديلات المعززة السلطة التنفيذية جعله أكثر فعالية ونفاذاً. لكن قد توجد أيضاً دوافع مستورة أو ذات طابع أكثر شخصية، وهي أقل مشروعية.¹⁰⁵

143. منذ اعتماد دساتير جديدة في معظم دول أوروبا الشرقية والوسطى في منتصف التسعينات، حصلت تعديلات لاحقة في عدة دول منها، عززت بالمزيد البرلمانات الوطنية. في هذا الصدد، لقد أعلنت اللجنة تكراراً أن اختيار النظام الرئاسي أو النظام البرلماني اختياري سياسي، ولكل دولة حرية القيام به. إلا أن النظام المختار يجب أن يكون أوضح ما يمكن، مع أحكام لا تفتح المجال لتعديلات غير ضرورية ولنزاعات سياسية. كما أن النظام البرلماني يوجب احترام المتطلبات الأساسية الناشئة عن مبدأ الفصل بين السلطات. وفي حال اختيار نظام رئاسي، فبالمثل، يجب توفية بعض المتطلبات الدنيا بخصوص تأثير البرلمان وممارسته المراقبة.¹⁰⁶

¹⁰⁵ أنظر/أنظري على سبيل المثال CDL-AD(2009)024 Opinion on the Draft Law of Ukraine amending the Constitution presented by the President of Ukraine (رأي في مشروع قانون أوكرانيا لتعديل الدستور، قدمه رئيس أوكرانيا)؛ CDL-INF(2001)003 Co-operation between the Venice commission and the Republic of Moldova on constitutional reform (التعاون بين لجنة فينيسيا وبين جمهورية مولدوفا بشأن الإصلاح الدستوري)؛ CDL-INF(1996)002, Opinion on the regulatory concept of the Constitution of the Republic of Hungary (رأي في المفهوم التنظيمي لدستور الجمهورية المجرية).

¹⁰⁶ أنظر/أنظري على سبيل المثال CDL-AD(2003)019 Opinion on three draft laws proposing amendments to the Constitution of Ukraine (رأي في ثلاثة مشاريع قانون تقترح تعديلات لدستور أوكرانيا)؛ CDL-AD(2005)016 Second interim opinion on constitutional reforms in the Republic of Armenia (رأي مؤقت ثان في الإصلاحات الدستورية في جمهورية أرمينيا، الفقرات 6-8؛ CDL-AD(2002)033 Opinion on the Draft Amendments to the Constitution of Kyrgyzstan (رأي في مشروع تعديلات دستور قرغيزستان، الفقرات 45-47).

144. في معظم البلدان تقريباً حيث يُنتخب الرؤساء، يوجد حد دستوري لعدد الولايات المتعاقبة المتاحة للرئيس. في هذه البلدان، قد ينزع هذا الرئيس الحاكم أو ذلك، أحياناً، إلى اقتراح تعديل دستوري بقصد الحصول على ولاية إضافية أو إلغاء هذا التقييد تماماً. وقد نظرت لجنة فينيسيا في السنوات الأخيرة في حالتها تعديل من هذا النوع، في روسيا البيضاء في 2004 وفي آذربايجان في 2009، وفي كلتا الحالتين، خلصت في تقييمها إلى انتقاد شديد.¹⁰⁷ ومما جاء في الرأي الأخير للجنة، أنه "في الأساس، يمكن القول إن إلغاء الحدود القائمة، المانعة من إعادة انتخاب رئيس بلا تقييد لعدد [الولايات]، إنما هو انتكاسة، من حيث الإنجازات الديمقراطية".¹⁰⁸

145. وفي ما تُقترح التعديلات الدستورية المعززة أو الممددة سلطة المناصب العليا في الدولة، يجب أن يكون دافعها تحسين جهاز الحكم بحد ذاته، لا سلطة ومصالح متولي المنصب الشخصية. وقد يرجح مبدأ سليم هنا، هو أن يقتصر مفعول هذه التعديلات، في حال سنّها، على المتولين المستقبليين للمنصب، لا على المتولي الحالي. والدستور الكوري مثال على نظام دستوري يطبق هذا النوع من القيود.¹⁰⁹ ترى لجنة فينيسيا أن من شأن ذلك أن يكون معياراً عاماً جيداً تقاس به مترتبات هذه التعديلات على الديمقراطية.

3. تعديل الأحكام المتعلقة بالحقوق الأساسية

146. يختلف السياق القانوني والسياسي لتعديل الأحكام الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية عن سياق تغيير القواعد المؤسسية، وذلك من عدة أوجه، أولاً من حيث القاعدة المعيارية لحقوق الإنسان ومضمونها، وثانياً من حيث الصلة بالقانون الدولي والأوروبي، وثالثاً من حيث دور المحاكم الأهم بكثير في تطوير الحقوق الأساسية منه في تطوير القواعد المؤسسية.

147. في بعض البلدان، كافة أحكام الدستور تقريباً قابلة مبدئياً لأن تعدل. وفي غيرها، تحتل بعض الحقوق (حق الكرامة الإنسانية في ألمانيا، أو الكرامة والمساواة في جنوب أفريقيا) مرتبة أساسية عالية لدرجة أن الدستور ينص على عدم قابلية تعديل جوهرها الأساسي.

148. لكن على وجه العموم، يجب أن تبقى الحقوق الأساسية موضع مناقشة وتطوير. تقدّم أحياناً حجة داعمة لذلك، قائلة بأن المدونات الخاصة بحقوق الإنسان تمثل غالباً وإلى حد ما تجارب تاريخية سلبية، جامعة معاناة الإنسان في الماضي بمفاصلها، ومولدة عملية جماعية لتعلمها. من هذا المنظور، تعكس حقوق الإنسان الجور والخوف وليدَي الماضي. والمتوخى من تدوين هذه العبر بصيغة قانون وضعي لحقوق الإنسان، أن "يكون أهلاً لأن يكمل ويوسع لاستيعاب الجديد من تجارب الجور والخوف متى حان وقت توثيقها بمفاصلها، أو متى تم

¹⁰⁷ أنظر/أنظري CDL-AD(2004)029 عن روسيا البيضاء و CDL-AD(2009)010 عن آذربايجان.

¹⁰⁸ أنظر/أنظري CDL-AD(2004)010 الفقرة 13. أنظر/أنظري أيضاً الفقرة 16، حيث ترى لجنة فينيسيا أن "للحدود الموضوعية صراحة في الدستور للولايات المتعاقبة لرئيس أهمية خاصة في الدول التي لم تندعم فيها بعد البنى الديمقراطية ومفترضاتها الثقافية. ومنه، ففي رأي لجنة فينيسيا أن إلغاء الحد الوارد في المادة (V) 101 من الدستور يعتبر انتكاسة جديّة لآذربايجان في مسار تدعيم ديموقراطيتها".

¹⁰⁹ وفقاً للمادة (2) 128 من الدستور الكوري، "التعديلات في الدستور الهادفة إلى تمديد ولاية رئيس أو إلى تغيير يسمح بإعادة انتخاب رئيس لن تكون نافذة المفعول للرئيس المحتل المنصب في الوقت الذي اقترحت فيه هذه التعديلات في الدستور".

الكشف عن جوانب جديدة من تاريخ الماضي والاعتراف بها.¹¹⁰ ومع تكشّف صفحات تاريخ البشرية، على حقوق الإنسان التجاوب عبر التألق المتواصل لدروسها.

149. تضمن المناقشة المستمرة للحقوق الأساسية للأفراد، وإلى أي جماعة سياسية ودستورية انتموا، أن هذه الحقوق لم تأت هبةً ولا هي ممنوحة منحاً. لمناقشة قضايا الحقوق الأساسية بحد ذاتها "دلالة من حيث تشجيع الناس على الاعتراف بذاتهم وبيعضهم البعض كأصحاب حقوق واثقين بأنفسهم وكأعضاء متساوين في جماعة، جماعة حقوق الإنسان، لا استمرارية لها إلا بثبات أصحاب هذه الحقوق بالذات على ممارسة حقوقهم."¹¹¹ في الوقت ذاته، يجب التأكيد على أن المناقشة الديمقراطية المستمرة لمضامين ومقتضيات الحقوق الأساسية، لا تتعارض ولا بشكل من الأشكال مع الحصانة المؤمنة لها في الدستور أو في الأدوات الدولية. في هذا الصدد، يجب ألا يغرب عن البال أن تنظيم وتفسير الحقوق الأساسية، أقله في البلدان حيث الأحكام الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية ليست مفصلة بالكثير، يعودان إلى المشرع العادي. وتالياً، فمناقشة هذه القضايا ستقضي في أغلب الأحيان إلى تغييرات تشريعية أكثر منه إلى تعديلات دستورية. والأحكام الدستورية والمعاهدات بحاجة إلى إعادة تفسير وتفصيل مستمرة، وهنا تلعب المناقشة الديمقراطية دوراً هاماً، حتى وإن كان البت عملياً بالقضية المعنية يعود طبعاً للمحكمة الدستورية أو ما مائلها من هيئة مختصة في مراجعة الدستور.

150. يحتوي معظم الدساتير اليوم على عدد هام من الأحكام المتعلقة بالحقوق الأساسية، المتضمنة في أغلب الحالات في مقاطع خاصة، "شريعة حقوق" وطنية مثلاً، أو المتوزعة هنا وهناك على النص. تنظم هذه المقاطع العلاقة القاعدية بين الفرد وبين الدولة، وتضمن اليقين القانوني وقابلية الاستشراق، وتحمي مصالح الفرد والأقلية من سوء استعمال السلطة من الأكثرية. كما أنها تحمي الأفراد من غيرهم من الأشخاص العاديين أو الاعتباريين.

151. كان لبعض الدساتير ولفترة طويلة أحكام متعلقة بالحقوق الأساسية، شأن دستور 1787 في الولايات المتحدة وإعلان 1789 الفرنسي، إلا أنها لم تكن في غالب الأحيان قابلة للنظر فيها أمام المحاكم (الأمريكية تحولت إلى ذلك، والفرنسية أيضاً أخيراً). والنص على قوائم مفصلة بالحقوق، كقانون (ملزم) وضعي في الدساتير الوطنية، إنما يشكل ناموساً جديداً نسبياً، ولم يشهد انتشاراً واسعاً إلا في أوروبا بعد 1945.

152. في العقود القليلة الماضية، حصل تطور كبير في البعد الحقوقي الإنساني في الدساتير الوطنية في أوروبا، وفي ذات الوقت لدى صياغة الدساتير و تعديل القديمة.¹¹²

153. مسألة لطالما أثّرت في هذا السياق، مسألة ما إذا كان يجب أم لا صياغة الأحكام الدستورية المتعلقة بحقوق الإنسان بمثل أو بنفس طريقة أحكام المعاهدات ذات الصلة المتعلقة بحقوق الإنسان. لقد أعربت في السابق لجنة فينيسيا عن رأيها أنه من شأن هذا التناسق اللغوي زيادة "نزوع المحاكم والجهات الإدارية إلى الأخذ

¹¹⁰ K. Günther, Was kann „Universalität der Menschenrechte“ heute noch bedeuten?, in: Evelyn Schulz / Wolfgang Sonne, Kontinuität und Wandel. Geschichtsbilder in verschiedenen Fächern und Kulturen, Zürich 1999, p.177/178.

¹¹¹ نفس المرجع، ص 194.

¹¹² تتضمن كافة الدساتير تقريباً في أوروبا الوسطى والشرقية أحكاماً متوسعة في الحقوق الأساسية. لكن هذا صحيح أيضاً بالنسبة إلى معظم بلدان أوروبا الغربية، حيث يتصدر دستور 1949 الألماني مثلاً فصل أول خاص بالـ"حقوق الأساسية" (المواد 1 إلى 19)، ومثله الدستور الهولندي (المواد 1 إلى 23)، بينما يجعلها الدستور البلجيكي في فصله الثاني (المواد 8 إلى 32). للدستور الفنلندي الأخير المعتمد في 2000 مقطع أول خاص بالـ"أحكام الأساسية"، ويليه آخر خاص بالـ"حقوق والحريات الأساسية"، يُدرج 17 حقاً (المواد 6 إلى 23)، ما يمثل مقارنةً بالدستور السابق تقدماً كبيراً في حماية حقوق الإنسان. من علامات العصر أيضاً اللجنة التي أنشأها البرلمان النرويجي في 2009 لوضع مسودة شرعة حقوق لإدراجها في دستور 1814 الذي ليس فيه اليوم سوى عدد محدود من أحكام الحقوق الأساسية، متوزعة على نصه.

بالحسبان السوابق القضائية السارية والتعليقات العامة للهيئات الرقابية الدولية.“

154. لكن في المقابل، يجب التذكّر بأن لغة معاهدات حقوق الإنسان قد لا تُنقل بالضرورة بشكل جيد إلى نظام قانوني خاص أو بأسلوب ينسجم مع الثقافة القانونية لبلد ما.

155. يُقصد بشكل شبه ثابت من المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وضع حد أدنى من المعايير، بما يجيز للدول أو حتى يشجعها على توفير حقوق أوسع في دساتيرها، طالما لا تُنتهك بها المعايير الدولية الدنيا. كما أن الدول مخولة ضمن هامش التقدير المسموح لها، تحقيق توازن في ما بين مختلف الحقوق المتنافسة التي تتلاءم بالأحسن مع تقاليد وثقافتها الدستورية. ولئن صُممت المعاهدات الدولية كي تكون نظاماً ثانوياً لحماية الحقوق الأساسية، فلا ضرورة لتجميدها في النظام الأولي لحماية الحقوق.

156. لقد تأملت لجنة فينيسيا في هذه القضايا من قبل، وأعربت عن رأيها ”أن الدولة الناهضة من فترة حكم سلطوي، بتقاليد محدودة في الحقوق الدستورية ذات الفحوى، وبحاجة إلى أن تضع سريعاً قائمة حقوق متسقة، قد تجد في المقاربة الاتساقية فائدة خاصة.“ لكن بالنسبة إلى دولة ذات تقاليد ديموقراطية مديدة نسبياً، يؤكد فيها على الاستمرارية في التطوير الدستوري، ولها قائمة حقوق يستبق إلى حد كبير قبولها بالالتزامات الدولية، قد يكون للمقاربة الاتساقية جاذبية أقل لا بل حتى إمكانات تطبيقية أقل (...).“

157. لقد اتسمت هذه العملية عموماً بإحادية الاتجاه، تُدخل بها حقوق جديدة ويوسّع مدى وحماية الحقوق الموجودة. والواضح أنها ما زالت جارية. لكن ثمة إشارات مع ذلك إلى إمكان تكاثر الدعوات في المستقبل إلى تكييف أو حد أو حتى تقليص المدى القانوني لبعض الحقوق الدستورية. وذلك إما لضرورة الموازنة بينها وبين حقوق أخرى منافسة، وإما لأنها اعتُبرت في بعض الحالات متجاوزة للحدود المرسومة لها، وبالتالي مقيدة للسلطات الديموقراطية المشروعة للبرلمان والحكومة.

158. قد يُستعمل تعديل أحكام الدستور المتعلقة بالحقوق الأساسية إما لتوسيع مدى الحماية الممنوحة للفرد وهو طبعاً أمر لا جدل فيه، وإما لحصره،¹¹³ ما من شأنه بالعكس إثارة الجدل.¹¹⁴

159. تتوقف بشكل رئيسي ضرورة تعديل الدستور لبلوغ الهدف المتوخى أي الأخذ بالحسبان التطورات في المجتمع، على عاملين (باستثناء العناصر السياسية)، هما مستوى التفصيل في الأحكام الدستورية، وموقف المحاكم المحلية. فعلى سبيل المثال، إذا كانت الأحكام مصاغة بتعابير واسعة وعامة جداً، ومفسرة تفسيراً واسعاً من قبل المحاكم المحلية، قد تبرز ضرورة إدخال ما يلزم من تقييد عن طريق التعديل الدستوري. هذا ومن شأن الأحكام الدستورية المفصلة جداً (المحددة مثلاً مهلاً زمنية للاحتجاز السابق للمحاكمة، أو للاتهام) ان تتطلب لا محال تعديلات لتدنية ورفع مستوى الحماية معاً.

¹¹³ على سبيل المثال، تعديل المادة 16a في القانون الأساسي الألماني في 1993، اقد أدرج المزيد من الأحكام المفصلة بهدف تحديد التعابير العمومية جداً في المادة 2 || 16 السابقة.

¹¹⁴ في 29 نوفمبر/تشرين الثاني 2009، أيد 57% من الناخبين السويسريين اقتراح حظر بناء المآذن للجوامع. وكان يطلب الاقتراح إضافة سطر واحد إلى الدستور السويسري ينص على أن بناء المآذن ممنوع. جرت الاستشارة شعبية بعد اقتراح تقدم به حزب الشعب السويسري، أكبر حزب في البرلمان السويسري.

i. التفاعل بين الحقوق الأساسية الوطنية والأوروبية

160. يكمن الفرق الكبير بين تعديل الأحكام الدستورية الوطنية المتعلقة بالحكم، وبين تعديل تلك المتعلقة بالحقوق الأساسية، في أن الأخيرة مستكملة بالقانون الدولي والأوروبي، الذي يمنح الأفراد عدداً من الحقوق، المفترض إنفاذها على المستوى الوطني ضد السلطات الوطنية أمام المحاكم الوطنية.

161. إن تدويل القانون للوضعي المتعلق بحقوق الإنسان ظاهرة جديدة نسبياً، نشأت بعد 1945. لكنها نزعة تطورت بشكل ملحوظ جداً في السنوات الأخيرة. على مستوى الأمم المتحدة وغيره من المستويات الدولية، اكتسبت المعاهدات الأصلية الأساسية المتعلقة بحقوق الإنسان المزيد من الأهمية والمدى، واستُكملت بعدد من المعاهدات الأكثر تخصيصاً، متعلقة بالتعذيب والتمييز وحقوق الطفل والمساواة بين الجنسين والأقليات القومية وحقوق العمال إلخ...

162. على المستوى الأوروبي، اتسمت التطورات بالمزيد من الجذرية، حيث عرفت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان العائدة إلى 1950 توسعاً هائلاً من حيث مضامينها ومداها في العقود الأخيرة، سببه جزئياً البروتوكولات الجديدة وجزئياً التفسير السائر بها قديماً المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. وقد توسع المدى الجغرافي لهذه القواعد كثيراً على أثر إحلال الديمقراطية في أوروبا الوسطى والشرقية. واليوم، يمكن الاحتجاج بالقواعد المفصلة للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان أمام المحاكم الوطنية في كافة البلدان الأوروبية،¹¹⁵ بالإضافة إلى الحقوق الأساسية الوطنية. وفي الدول الأعضاء الـ27، يُستكمل ذلك بعد بميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية المعتمد في سنة 2000، الذي تحول إلى قانون ملزم بإنفاذ معاهدة لشبونة في 2009. وتنص معاهدة لشبونة على أن الاتحاد الأوروبي بصفته الذاتية سيصدق على الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان مضيفاً إليها إذاً مفاعل قانون الاتحاد الأوروبي المتجاوزة حدود الولاية الوطنية. وزيادة إليه، فقد أصبحت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان نافذة مباشرة.

163. لبزوغ حقوق أساسية أوروبية وضعية وقابلة للإنفاذ مباشرة، ولتنامي أهميتها، وهي غالباً ما تطالب بالتفوق على القانون الوطني، تداعيات على دور ووظائف الأحكام الدستورية الوطنية المتعلقة بالحقوق الأساسية، حيث أصبحت الحقوق الأساسية حالياً محمية على مستويين. المضمون القانوني هو ذاته إلى حد كبير.¹¹⁶ وغالباً ما تُستنسخ قائمة الحقوق الأساسية الواردة في المعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية، خاصة المعتمدة منها بعد 1990 والتي تحتوي على حقوق ليست مدنية وسياسية فحسب، بل أيضاً اجتماعية واقتصادية. وتعرضها هذه الدساتير بتفاصيل أكثر مما في العاهدات الدولية (التي تشكل بالفعل حداً أدنى فقط من المتطلبات، ومن الممكن والمرحب به أن تتجاوزها الدول).

164. قد يكون مستوى الحماية الموفر على المستوى الوطني بالفعل عالياً، خاصة عندما تقصر المحكمة الدستورية متى وُجدت شرعة الحقوق الدستورية تفسيراً واسعاً، وكذلك المحاكم المحلية، بما فيه بالاسترجاع بالسوابق القضائية للمحاكم الدولية ذات الصلة، وتحديداً المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. في هذه الحالة، تكمل الآليات الدولية النظام الوطني عن طريق مبدأ الولاية الاحتياطية. في أوروبا، لقد استحدثت حق التطبيق الفردي بموجب الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، ضمانة فريدة من نوعها للأفراد.

165. إلا أنه في بعض البلدان، تبقى الحماية الممنوحة على المستوى الوطني أدنى مما هي عليه على المستوى الدولي. وفي حين قد يكون مرد ذلك إلى نقص في شرعة الحقوق الدستورية، فالتفسير الأشمل يبقى التنفيذ غير الكافي أو غير الملئم للشرعة المذكورة. في هذه الحالة، يمثل إمكان تطبيق الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق

¹¹⁵ باستثناء روسيا البيضاء.

¹¹⁶ يختلف المضمون بحسب ما يُنظر إلى قانون الحقوق الأساسية الأوروبية، والوطنية، ككل مشترك أو كنظامين (أو أكثر من نظامين) قانونيين منفصلين. في بعض البلدان، يتم الاحتفاظ بهما كلاً على حدة، بمعنى أن المحاكم الوطنية ستفسر وتختبر الواحد ثم الآخر. في بلدان أخرى، يقبل المبدأ الوطني بأنه من شأن القواعد الدولية أو الأوروبية أن تؤثر مباشرة على تفسير الأحكام الدستورية الوطنية، بشكل يمتزج فيه النظامان (أو أكثر من نظامين) نوعاً ما.

الإنسان أكثر من فرصة احتياطية للأفراد، بحيث يصبح بالأحرى مكوناً أساسياً من مكونات حماية حقوق الإنسان الممنوحة لهم. وقد يصح ذلك حتى ولو كانت تعود الأفضلية مبدئياً للحماية بموجب القانون الوطني، كون هذه الأخير عادة أكثر فعالية (أنظر/أنظري أدناه).

166. يعني استكمال الحقوق الأساسية الوطنية بحقوق الإنسان على المستوى الدولي، أنه يُنظر إلى تعديل شرعة الحقوق في الدستور الوطني بشكل يُضعف حماية الفرد كأمر إشكالي وغير عملي.¹¹⁷ وعلى أي حال وإذا ما أقدمت دولة على فعل ذلك، فمفعوله القانوني سيكون متدنياً، طالما تضمن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وغيرها من المعاهدات الملزمة والقابلة للإنفاذ نفس الحقوق ومستوى الحماية.¹¹⁸ ويبقى طبعاً إمكان نقض الاتفاقية الأوروبية لحماية الإنسان، لكن بالنسبة إلى معظم البلدان، ليس ذلك سوى فرضية نظرية لا تعفي دولة من احترام هذه الحقوق الأساسية التي تحتل في المشهد اليوم موقع القواعد الآمرة بامتياز.

167. يرتبط إمكان تخفيض مستوى الحماية الدستورية للحقوق الأساسية بمستوى التفصيل في الأحكام الدستورية ذات الصلة. هكذا، فقد صيغت عدة دساتير بعد شيوعية عبارات مفصلة جداً وأحياناً مفرطة في التفصيل، وذلك خلافاً للصيغة العامة التي تمتاز بها أحكام المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان. في حالات كهذه، لن يدخل حتماً الانخفاض الممكن لمستوى الحماية الممنوحة، في نزاع مع القانون الدولي أو الأوروبي. وفي أوضاع مشابهة، لقد سبق وأن حذرت لجنة فينيسيا من المفاعيل المحتملة لأحكام دستورية تحدّ التعديلات الدستورية أو تمنعها، مخفضة بذلك مستوى حماية الحقوق الأساسية الممنوحة من الدستور.¹¹⁹

168. ورغم أن البعد الدولي لحماية حقوق الإنسان، يخفف من الوقوع العملي لتعديل أحكام الدستور على الحقوق الأساسية، فإن التعديل يبقى بالغ الأهمية وذلك لأسباب عدة. أولاً، وكما ذكر آنفاً، فإن القواعد الدستورية الوطنية قادرة بعد وفي عدة مجالات (تحديداً في الحقوق الاجتماعية والاقتصادية) على الذهاب أبعد مما تذهب إليه القواعد الدولية والأوروبية. ثانياً، يربح أن يكون للقواعد الدستورية الوطنية في كثير من البلدان سلطة قانونية وعلى أرض الواقع تفوق سلطة القواعد الأوروبية، ما يضمن إنفاذاً أفضل ومستوى أعلى من القبول. ثالثاً، ثمة قيمة رمزية هامة في أن تكون الحقوق الأساسية محمية ليس بموجب القانون الأوروبي فحسب، بل أيضاً من الدستور الوطني.

169. يضاف إلى ذلك أن إطار التداول الديمقراطي وتطوير الحقوق الأساسية يبقى أفضل بكثير على المستوى الوطني، منه على المستويين الدولي أو الأوروبي، حيث للمنخرطين في عملية التفاوض بشأن حقوق الإنسان وقبولتها مجرد سلطة غير مباشرة ومشروعية ديمقراطية محدودة.¹²⁰

170. في هذا الموضوع، قد تؤدي المناقشات على المستوى الوطني، المتعلقة بتعديل أحكام الحقوق الأساسية في الدستور، وظيفتين أيضاً على المستويين الأوروبي (والدولي). أولاً، من حيث تنمية الاهتمام بهذه القضايا لدى المواطنين، ما يساهم في التوعية على القانون الأوروبي المتعلق بحقوق الإنسان ويزيد من مشروعيته. ثانياً، من

¹¹⁷ في الاتجاه المعاكس، فإن تعزيز الحماية وتوسيع القوائم لا ينطوي على نفس الإشكالية أبداً. وقد شهد انتشاراً واسعاً في السنوات الأخيرة (لقد تم مثلاً تعديل الدستور الإيطالي (المادة 111) في 1999 كي يضمن صراحة الحق بمحاكمة عادلة ضمن مهلة معقولة).

¹¹⁸ أنظر/أنظري Joint Opinion on a Proposal for a Constitutional Law on Changes and Amendments to the Constitution of Georgia (رأي مشترك في اقتراح قانون دستوري متعلق بتغييرات وتعديلات دستور جورجيا)، CDL-AD(2005)003، الفقرة 112، حيث يعاد التذكير بضرورة ألا تغرب عن البال العلاقة الوثيقة في هذا السياق بين هذا الموضوع وبين المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان.

¹¹⁹ أنظر/أنظري CDL-AD(2003)003، § 112.

¹²⁰ هذا وقد تم إدخال جرة ما من الديمقراطية غير المباشرة، على المستوى الأوروبي في نظام مجلس أوروبا ومن جانب الجمعية البرلمانية التابعة له، كما في الاتحاد الأوروبي ومن جانب البرلمان الأوروبي.

حيث تطوير العلاقة بين القانون الوطني وبين القانون الأوروبي عبر التفاعل، بدلاً من عملية إحادية الجانب، بما يجعل التعديلات الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية مؤهلة للتأثير على تطور وتفسير الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وغيرها من المعاهدات في المستقبل.

ii. دور القضاء في تطوير الحقوق الأساسية

171. لا شك بأن الدور العائد للمحاكم في تطوير حقوق الإنسان في الدستور أكبر مما هو عليه متى تعلق الأمر بالقواعد المؤسسية. بعبارة أخرى، تمثل حقوق الإنسان مساحة في النظام الدستوري الوطني حيث يلعب القضاء عادة الدور الأفعال، في ضمان التطوير والمرونة. وخلافاً للمشترع العادي، فللمحاكم موقع يسمح لها بتقييم طريقة عمل أحكام الحقوق الأساسية في الممارسة العملية، وبتكييفها عند الاقتضاء (أنظر/أنظري الفقرة 117 إعلاه).

172. بالفعل، في كثير من البلدان الأوروبية، تساهم المحاكم الوطنية بصورة مؤثرة في التطوير الدستوري بتفسيرها وتطبيقها المتواصلين لأحكام الحقوق الأساسية. وهي على وجه الخصوص حالة الدول ذات المحاكم الدستورية. وهذا يصح بالأكثر بعد على المستوى الأوروبي، حيث تعتمد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان صراحة نمطاً ديناميكياً في تفسير أحكام الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، موسعة مداها وتفصيلها إلى ما أبعد من مضمونها الأصلي. والأمر سيان ولو بعد تردد في البداية، بالنسبة إلى محكمة العدل الأوروبية في لوكسمبورغ، بخصوص الحقوق الأساسية في قانون الاتحاد الأوروبي.

173. تشكل المشروعات المعيارية لهذه النشاطية القضائية على المستويين الأوروبي والوطني معاً، قضية شاسعة ومعقدة، تتجاوز حدود التقرير الراهن، وتثار من حولها الآراء المتنازعة. في إطار هذه الدراسة، يكفي القول إنها قضية قائمة، وإنها تؤثر بشكل واضح على الحاجة إلى الإصلاح الدستوري الوطني وعلى الإمكانيات المتاحة له.

174. تلاحظ اللجنة أنه حالما يتعلق الأمر بالإصلاح الدستوري للحقوق الأساسية، ثمة تمييز مهم بين تحول "حق" ما في البدء إلى حكم قانون دستوري وضعي ("الوضعنة")، وبين تفسير وتطبيق هذا الحكم في ما بعد.¹²¹ الأفضل مبدئياً أن تتم الخطوة الأولى عبر الإجراءات الديمقراطية. أمام الثانية، فهي من صلاحية المحاكم. إلا أن المراجعة الدستورية التي تتولاها المحاكم يجب أن تتبعها مناقشات علنية موسعة يشارك فيها أيضاً المجتمع المدني.

175. عندما يتم تطوير الحقوق الدستورية الأساسية عبر السوابق القضائية، يُفتح المجال للمناقشة، ومعها، للدعوات إلى تعديل الدستور لتغيير القواعد الجديدة المصاغة في المحكمة، أو لتكييفها. وهذا لا يحصل كثيراً في الممارسة، بيد أنه عند حصوله، قد يكون إشكالياً في بعض الحالات. لكن على وجه العموم، فإمكان تنقيح المشترع الدستوري الحقوق الجديدة، باتباع إجراءات التعديل المقضي بها، لأمر مشروع، إلا إذا تعارضت التعديلات مع قانون دستوري من مستوى أعلى (أحكام أو مبادئ غير قابلة للتعديل)، ومن شأنه تعزيز مشروعية الحقوق الأساسية. وغالباً ما تفضي أيضاً المناقشة الديمقراطية إلى عدم تغيير قرار المحكمة، بل بالعكس إلى تثبيته، ودمغه بالمزيد من المشروعية.

176. على المستوى الأوروبي، إن توسل تعديلات جديدة للمعاهدات لتكييف السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مع تفسير الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، ليس بالخيار المرجح. ومنه أن هذا النظام القضائي يفتقر إلى حد ما إلى فائض المشروعية الديمقراطية الذي توفره إمكانية التعديل الدستوري على المستوى الوطني. قد يقول البعض بأن من شأن ذلك التخفيف من اندفاع محكمة ستراسبورغ التفسيري

¹²¹ هذا التمييز بين إنشاء حقوق قانونية جديدة وبين توسيع القديمة منها عبر التفسير، ليس بالواضح دوماً. لكنه عادة ما يكون كذلك. وهو نقطة انطلاق مفيدة.

المتواصل والنشاطي. وقد يرد عليه البعض أن عدم إمكان الدولة العضو عملياً تغيير أحكام المعاهدات، إنما هو بالضبط ما يزيد من أهمية أن توفر المحكمة الليونة عبر التفسير المتواصل.

استنتاجات تعديل أحكام الحقوق الأساسية في الدستور الوطني

177. على أساس ما أعلاه، ترى لجنة فينيسيا أنه يجب من حيث المبدأ طرح الأحكام الدستورية المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية للمناقشة والتعديل، وسواء أكان لتوسيع أو لتثبيت مداها ومضامينها أو حتى لتقييدها في بعض الحالات. إلا أنه يجب التزام الحذر في ذلك، مع متطلبات صارمة، كلاً يتم إضعاف الوظيفة التي تؤديها هذه الأحكام في حماية مصالح الأفراد والأقليات من مشيئة وأهواء الأكتريية. وبعد، فعلى عمليات التعديل الوطنية هذه أن تأخذ في الحسبان الالتزامات القانونية الدولية كما الدور المشروع للمحاكم الوطنية والدولية في تطوير حقوق الإنسان وحمايتها.

3. تعديل الاحكام المتعلقة بـ"السيادة" والتعاون الدولي

178. ثمة فئة صغيرة لكنها هامة من التعديلات المتعلقة بتنظيم المشاركة الوطنية في التعاون والتكامل الدوليين والأوروبيين. من جهة، أحكام دستورية متعلقة بـ"السيادة" الوطنية للأمة أو "عدم قابلية تقسيمها"، ويمكن الاحتجاج بها لتقييد الالتزامات الدولية أو وضع حدود لها. ومن جهة أخرى، أحكام تجيز صراحة تفويض المؤسسات الدولية أو الأوروبية الاختصاص، وتضع إجراءات لتنظيم هذا التعاون. وقد عدل عدد من الدول من وقت قريب هذه الأحكام، خاصة من أجل العضوية في الاتحاد الأوروبي أو منظمة حلف شمال الأطلسي، أو من أجل التصديق على نظام روما الأساسي.

179. يمثل التعاون الدولي والتكامل الأوروبي وسيلتين لتشجيع الديمقراطية وسيادة القانون وحقوق الإنسان. في هذا السياق، تلاحظ اللجنة أن جملة مفاهيم، كمفهوم "السيادة" مثلاً، متغيرة باستمرار، ومعقدة، وتختلف معانيها باختلاف الأنظمة القانونية، وتتطور مع الوقت على المستويين الدولي والوطني معاً. والأمر سيان بالنسبة إلى مفهوم تفويض المنظمات الدولية الاختصاص الوطني. وفي نظر اللجنة، فأولى بالقانون الدستوري الوطني أن يعترف بأن هذه المفاهيم متغيرة باستمرار، وأن يفسرها ويطبقها بمقتضاه.¹²² وبعد، وإذا كان التفسير على أساس التغيير المستمر مستحيلاً، فعلى الأنظمة الدستورية الوطنية التحلي بالمرونة الكافية للسماح بالتعديلات الضرورية لتسهيل التعاون الدولي والأوروبي.

٥. إجراءات التعديل البرلمانية والاستشارات الشعبية

180. في كافة الدول الأوروبية تقريباً، البرلمان الحلية الرئيسية التي يجري فيها تعديل الدستور. وفي بعض البلدان، إنه المؤسسة الوحيدة صاحبة الشأن في التغيير الدستوري.

181. قد تشارك السلطة التنفيذية بشكل من الأشكال في إجراءات تعديل الدستور. أولاً، تتقاسم مع البرلمان حق المبادرة. وثانياً، قد يكون لها اختصاص البت في ما بين الإجراءات التعديلية، كما في فرنسا مثلاً، أو الموافقة على التعديل الدستوري قبل سنه.¹²³

¹²² أنظر/أنظري على سبيل المثال CDL-AD(2008)096 بخصوص القضايا الدستورية الناشئة عن التصديق على نظام روما الأساسي. أنظر/أنظري أيضاً مناقشة المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية أخيراً لمفهوم "السيادة" في القانون الأساسي الألماني، في حكمها المتعلق بمعاهدة لشبونة الصادر في تاريخ 28 يونيو/حزيران 2009، في الفقرات 222 والتابعة. تشدد المحكمة وتصر على توافق مبدأ السيادة مع هدف إدماج ألمانيا في نظام قانوني دولي وأوروبي. في نفس الوقت، تضع المحكمة حدوداً لمدى إمكان مشاركة ألمانيا أكثر من ذلك في الاندماج قبل بلوغ حد انتهاك النظام الدستوري الوطني.

¹²³ في الأنظمة الملكية العريقة، حيث الدستور ما زال ينص على الحاجة إلى القبول الملكي، لا يشكل ذلك في أغلبه سوى مطلب شكلي أصلاً، كون العاهل ملزماً دستورياً نوعاً ما.

182. في بعض الأنظمة، يخضع اختصاص البرلمان في إقرار التعديلات الدستورية لمتطلب *القرارات المتعددة*، التي يجري اتخاذها قبل وبعد الانتخابات البرلمانية العامة معاً (أنظر/أنظري المقطع III أعلاه).¹²⁴ بعبارة أخرى، على برلمانين مختلفين أن يعتمدا التعديل معاً، وفي دول، بالأكثرية العادية في الجولتين، وفي دول أخرى، بالأكثرية الموصوفة إما في جولة واحدة وإما في الإثنتين. وتعني العملية الانتخابية الجارية بين الفترتين أن جمهور الناخبين مدعو للتفكير ملياً في التعديلات المقترحة، مع أن ذلك قد يتفاوت طبعاً بتفاوت أهمية قضية التعديل في الحملة الانتخابية.

183. في رأي اللجنة أن البرلمان الوطني هو الحلقة الأكثر تلاؤماً للتعديل الدستوري، وذلك انسجاماً مع التصور العصري للديموقراطية.¹²⁵

184. استرجاعاً لما سبق، قد تتعزز مشروعية التعديل الدستوري بمشاركة الشعب مباشرة في الإجراء التعديلي عن طريق الاستشارة الشعبية (أنظر/أنظري المقطع III ج أعلاه). في ذلك، ترى اللجنة أنه، وبالنسبة إلى الإصلاح الدستوري، فالمشروعية هي هي، إن بتضمين الإجراء استشارة شعبية، وإن بعدمه.¹²⁶

185. هذا وينبغي التشديد على أن اللجوء إلى الاستشارات الشعبية، يجب أن يمثل للنظام الدستوري الوطني ككل. وكقاعدة عامة، يجب ألا تُجرى الاستشارة الشعبية بشأن تعديل الدستور إلا إذا نص عليه هذا الأخير صراحة.¹²⁷ وهذا ما يشكل في بعض البلدان جزءاً من إجراء التعديل، مثبّثاً جيداً ومتمماً له. لكن في الأنظمة الدستورية حيث لا ذكر للاستشارة الشعبية، البرلمان صاحب الاختصاص الشرعي في الدستور، ويجب احترامه بمقتضاه. وللديموقراطية التمثيلية نفس مشروعية الديموقراطية المباشرة في قضايا كهذه، وغالباً قد تكون الإجراء الأنسب لمناقشتها وتقييمها في العمق.

186. قد يساهم العرف الوطني القاضي بإجراء الاستشارات الشعبية في إضفاء المشروعية الديموقراطية على الدستور. ومن وجهة نظر اللجنة، من شأنه وفي بعض الظروف، أن يقلل من مخاطر احتمال محاولة اللاعبين السياسيين تغيير "قواعد اللعبة".¹²⁸ وقد تساهم الاستشارات الشعبية أيضاً في تعزيز المشروعية الديموقراطية لحماية حقوق الإنسان في الدستور.

187. في نفس الوقت، ثمة خطر في أن يؤدي تطلب إخضاع كل التعديلات الدستورية للاستشارة الشعبية، إلى جعل الدستور صلباً إلى أقصى الحدود، فيما قد يؤدي توسع الديموقراطية المباشرة على المستوى الوطني إلى مضاعفة المخاطر على الاستقرار السياسي.¹²⁹

188. يجب تطوير ممارسة الاستشارات الشعبية بتبصر بحيث لا تكون مفروضة من الخارج. وفي نفس الوقت، يجب إبقاء فرصة إطلاق وتطوير عمليات التعلم سائحة، مثلاً بتشجيع التوعية على دور الاستشارات الشعبية في ضمان المشروعية الدستورية.

¹²⁴ في معظم البلدان، للانتخابات البرلمانية العادية تاريخ محدد، ما يعني أنه يجب إرجاء إقرار التعديل الدستوري إلى ما بعد هذا التاريخ. وقد يؤدي ذلك إلى تأجيلات عدة، متوقفة على الوقت الذي قُدم فيه الاقتراح خلال الفترة البرلمانية. البديل يكون بحل البرلمان من أجل تسريع عملية التعديل الدستوري. وإذا توجب بالفعل حل البرلمان من أجل سنّ تعديل دستوري، فقد يوفي ذلك بالغرض، لكن مع احتمال ظهور عقبات منهضة للتغيير وهو احتمال كبير، ما يجعل الأمر أيضاً متوقفاً على معرفة من هو صاحب الاختصاص في الدعوة إلى انتخابات جديدة (البرلمان ذاته، أو السلطة التنفيذية، أو الإثنان معاً).

¹²⁵ أنظر/أنظري على سبيل المثال CDL-INF(1996)002، الفقرة 17 مسترجع بها؛ CDL-INF(2000)013 Opinion on the constitutional amendments concerning legislative elections in the Republic of Slovenia (التشريعية في جمهورية سلوفينيا)؛ CDL-INF(2001)003، الفقرة 25.

¹²⁶ أنظر/أنظري CDL-INF(2001)003، الفقرة 24.

¹²⁷ أنظر/أنظري المبادئ التوجيهية المتعلقة بالاستشارات الشعبية بشأن الدستور (CDL-INF(2001)010) الفصل B.3.ii.

¹²⁸ أنظر/أنظري (الاستنتاجات). CDL-(1996)020 Opinion on the draft constitution of Ukraine (Conclusions) (رأي في مسودة دستور أوكرانيا).

¹²⁹ أنظر/أنظري CDL-AD(2009)024 الفقرة 136؛ CDL-AD(2004)044، Interim opinion on constitutional reforms in the Republic of Armenia (رأي مؤقت في الإصلاحات الدستورية في جمهورية أرمينيا)، الفقرتان 69-70.

189. كما تتمنى اللجنة أيضاً التشديد على عدم جعل اللجوء إلى الاستشارة الشعبية أداة في يد السلطة التنفيذية للالتفاف على إجراءات التعديل البرلمانية.¹³⁰ ثمة خطر وإغراء محتمل، في أن تعديل الدستور بالاستشارة الشعبية لا يتطلب عادة سوى أكثرية بسيطة، في حين أنه يتطلب في البرلمان وفي معظم الدول أكثرية موصوفة. لذا، فقد تنزع حكومة تنقصها الأكثرية الموصوفة الضرورية في البرلمان، إلى طرح القضية مباشرة على جمهور الناخبين. وقد حذرت لجنة فينيسا في عدة مناسبات من الخطر المحتمل في أن يؤدي ذلك إلى الالتفاف على الإجراءات الصحيحة لتعديل الدستور.¹³¹ وشددت على واقع أنه في نظام ديموقراطي يؤيد الفصل بين السلطات، يقضي الصواب بأن تحتفظ الهيئة التشريعية دائماً بسلطة مراجعة الناتج التشريعي للسلطة التنفيذية، وتقرير مدى اختصاصات هذه الأخيرة في هذا المجال.¹³²

190. وقد حصل للجنة فينيسيا، وهذا ما تذكر به، أن تعاملت خلال الـ15 سنة الأخيرة مع عدة حالات، شهدت فيها استشارات شعبية بشأن الإصلاح الدستوري في بلدان في أوروبا الوسطى والشرقية وفي آسيا الوسطى، كانت قد هدفت أساساً إلى تعزيز اختصاصات رأس الدولة وإضعاف موقع البرلمان، وذلك تحديداً في روسيا البيضاء وأوكرانيا وقرغيزستان وأذربيجان ومولدوفا. وكانت هذه الحالات كافة موضع انتقاد وجهته اللجنة للنصوص المطروحة للتصويت على الشعب، كما للإجراء المتبع.¹³³ وخصت أيضاً اللجنة بالنقد تعديلات دستور ليختنشتاين التي طرحها البيت الأميري للاستشارة الشعبية في 2002.¹³⁴

191. تشير هذه الحالات إلى وجود خطر شديد، خاصة في الديموقراطيات الناشئة، في أن تتحول الاستشارات الشعبية بشأن تعديل الدستور إلى استفتاءات عامة على قيادة البلد، وأن تُستخدم كوسائل لإضفاء المشروعية على النزعات السلطوية. من هنا يتضح أن إجراءات تعديل الدستور التي تسمح باعتماد التعديلات الدستورية بالاستشارة الشعبية ودون موافقة مسبقة من البرلمان، إنما غالباً ما تكون موضع إشكال، أقله في الديموقراطيات الناشئة.

¹³⁰ Opinion on the amendments and addenda to the Constitution of the Republic of Belarus (رأي في تعديلات وإضافات دستور جمهورية روسيا البيضاء)، الفقرات 44-42؛ CDL-AD(2008)015، Opinion on the draft constitution of Ukraine (رأي في مسودة دستور أوكرانيا)، الفقرتان 107-106؛ CDL-AD(2009)007، Amicus curiae brief for the constitutional court of Albania on the admissibility of a referendum to abrogate constitutional amendments (خلاصة قدمها "أصدقاء المحكمة" إلى المحكمة الدستورية في ألبانيا بخصوص مقبولة استشارة شعبية بشأن إلغاء تعديلات دستورية)، الفقرات 8، 15-16؛ CDL-INF(2001)023، Interim Report on the constitutional situation of the Federal Republic of Yugoslavia, §§ 16-17 (in the context of a declaration of independence) (تقرير مؤقت عن الوضع الدستوري في جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، (في سياق إعلان للاستقلال)).

¹³¹ أنظر/أنظري Opinion on the amendments and addenda to the Constitution of the Republic Of Belarus (رأي في تعديلات وإضافات دستور جمهورية روسيا البيضاء)، CDL-INF(1996)008، الفقرات 44-42؛ Ukraine (رأي في مسودة دستور أوكرانيا)، CDL-AD(2008)015، الفقرتان 107-106؛ Amicus curiae brief for the constitutional court of Albania on the admissibility of a referendum to abrogate constitutional amendments (خلاصة قدمها "أصدقاء المحكمة" إلى المحكمة الدستورية في ألبانيا بخصوص مقبولة استشارة شعبية بشأن إلغاء تعديلات دستورية)، CDL-AD(2009)007، الفقرات 8، 15-16؛ في سياق إعلان للاستقلال، أنظر/أنظري أيضاً Interim Report on the constitutional situation of the Federal Republic of Yugoslavia (تقرير مؤقت عن الوضع الدستوري في جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية)، CDL-INF(2001)023، الفقرتان 16-17.

¹³² أنظر/أنظري CDL-INF(2001)003، الفقرتان 24-25.

¹³³ تشمل هذه الحالات اقتراحات تعديل الدستور التي تقدم بها الرئيس لوكاشينكو ونجح بتمريرها بالاستشارة الشعبية في روسيا البيضاء في 1996 (CDL-INF(96)8) و 2004 (CDL-AD(2004)029)، والاستشارة الشعبية بشأن الدستور في أوكرانيا في 14 أبريل/نيسان 2000 (CDL-INF(2000)011)، ولم تنفذ أبداً، ودستور جمهورية قرغيزستان بصيغته الجديدة وتمت الموافقة عليه عن طريق الاستشارة الشعبية في 21 أكتوبر/تشرين الأول 2007 (CDL-AD(2007)045)، وتعديلات دستور أذربيجان ووافقت عليها استشارة شعبية في 18 مارس/آذار 2009 (CDL-AD(2009)010). وأتى أيضاً استفتاء استشاري دعا إليه الرئيس المولدوفي لوسينشي في يونيو/حزيران 1999، بنتيجة لصالح تقوية اختصاصات الرئيس، لكنه لم ينفذ أبداً (أنظر/أنظري Interim Report on Constitutional Reform in the Republic of Moldova - CDL(99)88) (تقرير مؤقت عن الإصلاح الدستوري في جمهورية مولدوفا).

¹³⁴ أنظر/أنظري CDL-AD(2002)32، Opinion on the Amendments to the Constitution of Liechtenstein proposed by the Princely House of Liechtenstein (رأي في تعديلات دستور ليختنشتاين التي اقترحها بيت ليختنشتاين الأميري)، حيث حذرت لجنة فينيسيا من أن من شأن الاقتراحات أن تشكل "خطوة بليغة إلى الوراء".

192. في هذا الصدد، من المهم أيضاً أن تكون القواعد ذات الصلة واضحة ودقيقة بما فيه الكفاية.¹³⁵ وبعد، فمن المهم بمكان، إذا ومتى نُظمت الاستشارة الشعبية، أن يتم ذلك بالشكل الملائم، بما يضمن الوضوح والشفافية ويقدم للناخبين خيارات واضحة ودقيقة.

193. في معظم الدساتير تقريباً الناصحة على قواعد الاستشارة الشعبية، تُطلب الأكثرية العادية من الأصوات.¹³⁶ وفي بعض البلدان، يضاف متطلب أن تكون نسبة معينة من جمهور الناخبين قد شاركت، أو أن تكون نسبة معينة من جمهور الناخبين قد صوتت "نعم".¹³⁷ الإمكانية الأولى مقياس موضع تساؤل، كونها تتيح لمعارضين الإصلاح التأثير على النتيجة بمجرد بقائهم في المنزل. أما بالنسبة إلى الإمكانية الثانية، فيجدر التنبيه إلى أنه ما لم تكن نسبة الإقبال العالية جداً، من ضمن التقاليد الوطنية، فالمتطلب المعني قد يشكل بسهولة عقبة شبه عاصية، تعترض عملياً التغيير الدستوري. وفي هذا إشكالية محتملة، حين لا يكون في البديل اختصاص للبرلمان بإقرار التعديلات.

و. إلزامية مشاركة المحكمة الدستورية

194. ثمة آلية إجرائية نادرة إلى حد ما، رغم وجودها في بعض الديمقراطيات الناشئة، تقوم بواسطتها المحكمة الدستورية الوطنية بمراجعة إلزامية ومنهجية لاقتراح التعديل الدستوري، وذلك قبل اعتمادها في البرلمان.¹³⁸ يوجد هذا المتطلب تحديداً في أذربيجان وجمهورية قرغيزستان ومولدوفا وأوكرانيا.¹³⁹ في أوكرانيا، يُطلب من المحكمة الدستورية أن تتحقق من الامتثال لأحكام الدستور المتعلقة بتعديلها. وفي الدول الأخرى، فمهمة المحكمة ليست بهذا الوضوح.

195. بقدر ما يتيسر للجنة فينيسيا أن تقدر، فإن تجارب هذه المراجعة القضائية السابقة لاقتراحات تعديل الدستور تبقى متفاوتة. من جهة، ثمة أمثلة عن مساهمات مفيدة أدتها المحاكم الدستورية، من حيث تحسينها وإسائها التوجيه للمناقشات اللاحقة في البرلمان وفي المجال العام.¹⁴⁰ من جهة أخرى، ثمة أمثلة أيضاً عن إضفاء المشاركة السابقة للمحكمة طابع الصلابة الزائدة على عملية التعديل. وهذا يصح بشكل خاص إذا كان

¹³⁵ انظر/أنظري على سبيل المثال CDL-AD(2007)047, Opinion on the Constitution of Montenegro (رأي في دستور مونتينيغرو)، الفقرة 127؛ CDL-AD(2003)002, Opinion on the Draft constitution of the Chechen Republic (رأي في مسودة دستور جمهورية الشيشان)، الفقرة 36؛ CDL-INF(2001)26, Opinion on the draft constitutional law of the Republic of Azerbaijan on "Safeguards for the vote of confidence to the cabinet of ministers by the Mili Majlis" جمهورية أذربيجان، المتعلق بـ"الضمانات لتصويت الجمعية الوطنية على طرح مجلس الوزراء الثقة"، الفقرتان 5 و18؛ CDL-AD(2009)010, Opinion on the Constitution of the Republic of Azerbaijan (رأي في مشروع تعديلات دستور جمهورية أذربيجان)، الفقرة 7؛ نشأت خلافات أيضاً في الديمقراطيات المبتتة، بشأن مقبولية استعمال الإجراء الاستشاري الشعبي بدل الإجراء التعديلي العادي، كما في فرنسا مثلاً في 1962 حين أدخل دي غول الاقتراح المباشر للرئيس، باستشارة شعبية نُظمت على أساس المادة 11 من الدستور، لا بالإجراء التعديلي المنصوص عليه في المادة 89 منه.

¹³⁶ من الاستثناءات القليلة، دستور مونتينيغرو ويتطلب أكثرية ثلاثة أخماس من الأصوات لتغييرات دستورية معينة.

¹³⁷ في سويسرا مثلاً، تتطلب الاستشارة الشعبية بشأن تعديل الدستور أكثرية بسيطة من الأصوات، وبالإضافة إلى ذلك، أكثرية الكانتونات (الولايات). بناء عليه، يظهر الدستور السويسري بمظهر الصلابة شكلياً نوعاً ما. لكنه برهن عملياً عن ليونة كبيرة، فمنذ 1848، تم تعديله 172 مرة، أي بمعدل أكثر من مرة في السنة. وقد بلغ إجمالي الاستشارات الشعبية بشأن تعديل الدستور 379 استشارة، منها 207 استشارة تم رفضها. من ضمن هذه الأخيرة، 8 حالات فقط (2% من الإجمالي) كانت تحظى فيها التعديلات بأكثرية السكان، لكن ليس بأكثرية الكانتونات. بالتالي، فملتطلب أكثرية الكانتونات أهمية عملية دون الأهمية المنسوبة إليه عالياً.

¹³⁸ يجب عدم الخلط بين هذه المراجعة المسبقة لمقترحات التعديل من جانب المحكمة الدستورية، وبين المراجعة اللاحقة، وهي أكثر انتشاراً بكثير وتتحقق من أنه قد تم احترام الإجراءات الصحيحة للتعديل الدستوري. في بعض الأنظمة الدستورية، يمكن أيضاً للمحكمة الدستورية القيام بمراجعة لاحقة، للتحقق من أن التعديل المقر لا يخرق أحكاماً أو مبادئ "غير قابلة للتعديل"، انظر/أنظري أدناه في المقطع VIII.ب.

¹³⁹ أنظر/أنظري المادة 153 من دستور أذربيجان، والمادة 98 من دستور جمهورية قرغيزستان، والمادة 141.2 من دستور مولدوفا والمادة 159 من دستور أوكرانيا.

¹⁴⁰ بخصوص أوكرانيا، انظر/أنظري الاسترجاعات بقرارات المحكمة الدستورية في Opinion on the procedure for amending the Constitution, CDL-AD(2004)030 (رأي في الإجراء المتبع لتعديل الدستور).

يعني أي تغيير (وحتى الأصغر) أُدرج في اقتراح التعديل إثر قرار المحكمة، أن النسخة المنقحة ستعود وتحال مجدداً إلى المحكمة. كما يمكن الاحتجاج بأن مراجعة قضائية سابقة من هذا النوع تشكل تقييداً صارماً نوعاً ما للبرلمان، مع خطر إقصاء اقتراحات دون أن تُسَنح حتى فرصة مناقشتها ديموقراطياً.

196. تَسْنَى أيضاً للجنة فينيسيا أن تلحظ أن متطلب المراجعة القضائية السابقة لاقتراحات التعديل الدستوري، قد تترتب عليه نتائج غير متوخاة. وقد حصل ذلك في مناقشة الإصلاح الدستوري في مولدوفا سنة 2000، التي شهدت تضاداً قوياً بين البرلمان وبين الرئيس. ومكنت مشاركة لجنة فينيسيا من تشكيل لجنة مشتركة برلمانية ورناسية، توصلت إلى الاتفاق على نص تسوية.¹⁴¹ لكن ولأسباب من بينها أنه كان قد توجب إعادة إحالة مقترح التسوية إلى المحكمة الدستورية لدورة مراجعة أخرى، فقد قررت الأكثرية البرلمانية بدل ذلك اعتماد نص كانت قد نقحته المحكمة سابقاً. هكذا تمت عرقلة التسوية المصاغة في اللجنة المشتركة، واعتمد تعديل ضد إرادة الرئيس تبين لاحقاً أنه مصدر عدم استقرار كبير.

ز. قواعد تعديلية خاصة للدول في فترة الانتقال إلى الديمقراطية؟

197. احتج Holmes و Sunstein بأن الانتقال إلى الديمقراطية الجارية وقتها في أوروبا الوسطى والشرقية، تطلب شكلاً من الديمقراطية أكثر ليونة مما كان سارياً في الديمقراطيات الدستورية المثبتة (أنظر/أنظري الفقرة 70 أعلاه).¹⁴²

198. كانت الحجة وراء هذا الرأي، من جملة حجج أخرى، أن التغييرات في أوروبا الوسطى والشرقية قد حصلت بسرعة، دون إعطاء الديمقراطيات الناشئة الوقت الكافي لتطوير أعرافها الدستورية الخاصة، على أساس حاجاتها وميزاتها الخاصة. إلى هذا، فالتحولات الجارية قد تتطلب ضبطاً دستورياً ممتداً على سنوات عدة قادمة. ويجب اعتماد الطرق السياسية لذلك، عبر إجراءات تعديلية ديموقراطية، بدل التفسير القضائي أو طرق أخرى تمتاز بمزيد من اللاشكالية. تقدم Holmes و Sunstein بهذه الحجة "بشيء من الازدواجية"، مؤكداً أنه "في ظروف أحسن، قد تكون الأفضلية لحد فاصل أوضح بين القانون الدستوري وبين القانون العادي".

199. ما حصل في الواقع، أن الديمقراطيات الناشئة اعتمدت في التسعينات نماذج مختلفة لتعديل الدستور، ذهبت من الصارم صراحة إلى المرن نسبياً، مع أكثرية متوازنة نوعاً ما في الوسط. أما عدد التعديلات، فكان في المتوسط أدنى من المتوسط على مر الوقت في أوروبا الغربية. وعلى مدى تمرير التعديلات، فالعوامل المحركة كانت في معظمها سياسية واجتماعية، منها التكامل الأوروبي، ولها ما يكفي من القوة لكي تضمن الإصلاح، حتى في أنظمة ذات قواعد تعديلية تقييدية فعلاً (أنظر/أنظري الفقرة 75 أعلاه).

200. تقول اللجنة بوجود التزام الاحتراس في تأييد مختلف قواعد التعديل، وذلك في الديمقراطيات العريقة والديموقراطيات الناشئة معاً. فأولاً، كانت كل الديمقراطيات في لحظة ما من التاريخ "ناشئة"، وبالنسبة إلى معظمها، لقد حدث ذلك في أوقات انتقال جذري. ليس من السهل على نظام دستوري أن يغير قواعده التعديلية بعد مرور أول فترة تغيير، وقد تختلف وجهات النظر كثيراً حول الوقت الذي يحصل فيه ذلك. وما يجب أن تهدف إليه الديمقراطية الناشئة، هو بالأحرى صيغة تعديلية موضوعة كي تدوم لفترة من الوقت. وثانياً، فالديموقراطيات الناشئة ليست فقط بحاجة خاصة إلى المرونة، بل إنها أيضاً وعلى كل احتمال، بحاجة إلى الاستقرار والصلابة الدستوريين أكثر من الأنظمة الديمقراطية الأكثر تثبيتاً. وثالثاً، وحتى الأنظمة الدستورية العريقة والناضجة قد تكون بحاجة إلى إصلاح دستوري جوهري، لتحسين الحكم الفعال والديموقراطي.

¹⁴¹ أنظر/أنظري الوثيقة CDL-INF(2001)3 : Co-operation between the Venice Commission and the Republic of Moldova on constitutional reform (التعاون بين لجنة فينيسيا وبين جمهورية مولدوفا في الإصلاح الدستوري).

¹⁴² أنظر/أنظري S. Holmes and C. Sunstein, cit., note 2, pp.275-306.

201. تعتبر اللجنة أنه من الأفضل أن تكون لكافة الأنظمة الدستورية قواعد مرنة بما فيه الكفاية للتكيف مع التغيرات الأساسية في السياسة والمجتمع، وصلبة بما فيه الكفاية لضمان متطلب المشروعية الدستورية.

ح. الشفافية والمشروعية الديمقراطية في عملية التعديل

202. يجب أن تصاغ إجراءات التعديل الدستوري بأسلوب واضح وبسيط، وأن تطبّق بشكل منفتح وشفاف وديموقراطي. ولهذا ربما نفس الأهمية كما لأدق تفاصيل ومتطلبات القواعد بالذات.

203. في كثير من الدول، يعود اختصاص اقتراح التعديلات الدستورية شكلياً، وإطلاق الإجراءات، لعدة لاعبين، للبرلمان مثلاً، بواحد من أعضائه من أقلية موصوفة، وللسلطة التنفيذية معاً. وقد يؤدي ذلك إلى حالات تشهد عدداً من الاقتراحات المتنافسة، ما قد يعقّد الإجراءات. في الحالات هذه، من المهم بمكان وجود إجراءات مهيكلّة ومتوازنة، تُشرك كافة اللاعبين السياسيين ومعهم المجتمع المدني، كما جاء في ملاحظات لجنة فينيسيا في مناسبات عدة.¹⁴³

204. في هذا المعنى، فالإجراءات التعديلية المسيّرة بالشكل الملائم، والمنتجة الوقت للمناقشة العامة والمؤسسية، من شأنها أن تساهم بشكل ملحوظ في إضفاء المشروعية على الدستور والشعور بامتلاكه، وفي تطوير وتدعيم الأعراف الدستورية مع الوقت. وفي النقيض، وإذا كانت القواعد والإجراءات المتعلقة بتغيير الدستور مفتوحة على التفسير والجدل، أو كانت مطبقة بعجلة زائدة أو في غياب المناقشة الديمقراطية، فالنتيجة قد تكون تقويض الاستقرار السياسي، وفي النهاية، مشروعية الدستور بالذات.

205. في هذا النحو، لقد أكدت اللجنة مراراً على أن مشاركة كافة القوى السياسية والمجتمع المدني، بشكل وافٍ منفتح، وعن علم وبقين، وفي الحين المناسب في عملية الإصلاح، ستساهم بشكل فاعل في تحقيق التوافق وضمان نجاح تنقيح الدستور، حتى وإن تطلب ذلك، لا محال، الوقت والجهد.¹⁴⁴ والمؤاتي لترجمة ذلك إلى واقع، التزام الدولة عملياً بضمان ممارسة حرية الاجتماع السلمي وحرية التعبير دون عوائق، ومعها بث الحجج في الإعلام بشكل عادل وكافٍ وشامل.¹⁴⁵

VIII. الأحكام والمبادئ غير القابلة للتعديل

أ. عدم قابلية التعديل : تفكرات عامة

206. تكون الآلية الأكثر صلابة ومحافظة لتوثيق ربط الدستور، بإعلانه أو إعلان أجزاء منه غير قابلة للتعديل. وهو ما يشار إليه أحياناً بالـ "تحصين المطلق".

¹⁴³ نظر/أنظري على وجه الخصوص الآراء في الإصلاح الدستوري في أوكرانيا في 2004 (CDL-AD(2004)030) وفي أرمينيا في 2004 (CDL-AD(2004)044).

¹⁴⁴ أنظر/أنظري على سبيل المثال CDL-AD(2007)045, Opinion on the constitutional situation in the Kyrgyz Republic (رأي في الوضع الدستوري في جمهورية قرغيزستان)، الفقرة 57؛ CDL-INF(2001)023, Interim Report on the Constitutional Situation of the Federal Republic of Yugoslavia (تقرير مؤقت عن الوضع الدستوري في جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية)، الفقرة 5؛ CDL-AD(2009)010, Opinion on the draft amendments to the Constitution of the Republic of Azerbaijan (رأي في مشروع تعديلات دستور جمهورية أذربايجان)، الفقرة 6؛ CDL-AD(2004)029, Opinion on the referendum of 17 October 2004 in Belarus (رأي في الاستشارة الشعبية في 17 أكتوبر/تشرين الأول 2004 في روسيا البيضاء)، الفقرة 14؛ CDL-AD(2007)004, Opinion on the Constitution of Serbia (رأي في دستور صربيا)، الفقرتان 103-104؛ CDL-AD(2005)016, Second interim opinion on constitutional reforms in the Republic of Armenia (رأي مؤقت ثان في الإصلاحات الدستورية في جمهورية أرمينيا)، الفقرة 31؛ CDL-INF(2001)015, Opinion on the Amendments of 9 November 2000 and 28 March 2001 of the Constitution of Croatia (رأي في تعديلي 9 نوفمبر/تشرين الثاني 2000 و 28 مارس/آذار 2001 لدستور كرواتيا)، البند 4 والاستنتاجات.

¹⁴⁵ أنظر/أنظري CDL-AD(2005)025, Final opinion on constitutional reform in the Republic of Armenia (رأي نهائي في الإصلاح الدستوري في جمهورية أرمينيا)، الفقرة 42.

207. وبينما كان إعلان التشريع الهام "خالداً" وغير رهن بالتغيير، بالأمر الرائج عموماً في الماضي، فما من دساتير تعلن ذاتها اليوم غير قابلة كلياً للتعديل، حيث يُعتبر بالأحرى النص على إجراءات تعديلية أكثر صرامة جزءاً هاماً من مبدأ النظام الدستوري ومكماً له (أنظر/أنظري المقطع 7 أعلاه).

208. إلا أن ثمة دساتير تعلن بعض الأجزاء، أي بعض الأحكام أو المبادئ، غير قابلة للتعديل أو التنقيح. وهو عنصر مزمّن من عناصر مبدأ النظام الدستوري في بعض الأنظمة¹⁴⁶ لكنه غير سائد على الإطلاق. ويوجد عدد كبير من الدساتير الأوروبية لا قواعد فيها متعلقة بعدم قابلية التعديل، ومن بين تلك المتضمنة قواعد كهذه، فالكثير يحصرها في جزء صغير جداً أو في مبادئ مبهمّة وعمامة لدرجة أنه لا تفرض فعلاً أي حد حقيقي. وعلاوة على ذلك، فعدم قابلية التعديل صالح للنظر فيه قضائياً فقط في قلة من الأنظمة الدستورية الناصّة على قواعد كهذه (أنظر/أنظري المقطع 8.2). وفي الأنظمة الأخرى، تؤدي هذه القواعد دور الإعلانات السياسية أكثر منه دور الحدود القانونية المرسومة للمشترع الدستوري.

209. عند تحليل القواعد المتعلقة بعدم قابلية التعديل، ينبغي التمييز بين الأحكام وبين المبادئ. لعدد صغير نسبياً من الدساتير قواعد تنص على أن بعض الأحكام، بالصفة هذه، لا يمكن تنقيحها، ما يعني أن أي تعديل مقترحاً لنصية الحكم غير مقبول. لكن الطريقة الأكثر شيوعاً تقوم على إعلان عدم جواز تنقيح بعض المبادئ في الدستور. وهذا يشكل مقارنة أكثر مرونة بكثير وتحيز درجة ما من التغيير، طالما يحافظ على العناصر الجوهرية في المبادئ المحمية.

210. مثلاً عن دستور يعلن بعض الأحكام غير القابلة لإطلاقاً للتعديل، الدستور التركي، وينص على أنه "من يتم تعديل ولا اقتراح تعديل حكم المادة 1 من الدستور، الذي يثبت شكل الدولة كجمهورية، والأحكام في المادة 2، المتعلقة بصفات الجمهورية المميزة، وحكم المادة 3" (المادة 4).¹⁴⁷ وتوجد أمثلة مشابهة في بعض الدساتير الأخرى.¹⁴⁸

211. ومن بين المبادئ الخاصة المحمية بعدم قابلية التعديل، الشكل الأساسي الديمقراطي (أو الجمهوري) للحكم، البنية الاتحادية، السيادة، عدم قابلية انقسام الأراضي، وبعض الحقوق والحريات الأساسية. فعلى سبيل المثال، ينص الدستور الفرنسي في المادة 89، الفقرة الأخيرة، على أن "الشكل الجمهوري للحكم لن يكون موضع أي تعديل". ما لا يعني أن الأحكام المتعلقة بشكل الحكم غير قابلة للتعديل، بل فقط أنه لا يجب أن تكون الإصلاحات جذرية بحيث تغيّر الشكل الجوهرية الجمهوري للحكم. وتوجد أحكام مماثلة في عدة دساتير، منها

¹⁴⁶ ينص دستور الولايات المتحدة الراقى إلى 1787، في المادة 7، على جواز التعديل (الخاضع لإجراءات صارمة جداً) لكافة أجزاء الدستور، باستثناء أنه "من يجوز حرمان أي ولاية، دون موافقتها، من التصويت على قدم المساواة في مجلس الشيوخ". وينص الدستور النرويجي الراقى إلى 1814، في المادة 112، على جواز التعديل لكافة الأحكام، لكن رهن تطلب "لا يتعارض التعديل، أبداً ولا بأي شكل من الأشكال، مع المبادئ المتجسدة في هذا الدستور، وأن يكون فقط متعلقاً بتعديلات الأحكام لا تغيير روح الدستور". وربما كان يرى الآباء المؤسسون في ذلك في 1814 تحصيماً أساسياً، وفي القرن التاسع عشر، كان له ذلك المفعول إلى حد ما، رغم أن ما من تعديل اعتُمد وتم إلغاؤه. وعلى مدى القرن المنصرم، لم يكن له دور مقيد، حيث خضع النظام الدستوري النرويجي لعدد من التعديلات الهامة.

¹⁴⁷ بخصوص تاريخ هذه الأحكام وتطبيقها، أنظر/أنظري E. Özbudun, Judicial Review of Constitutional amendments in Turkey; in European Public Law 2009 (المراجعة القضائية للتعديلات الدستورية في تركيا).

¹⁴⁸ أنظر/أنظري على سبيل المثال دستور اليونان، وفي نصه: "أحكام الدستور قابلة للتنقيح باستثناء الأحكام التي تحدد شكل الحكم كجمهورية برلمانية، وأحكام المادة 2 الفقرة 1، والمادة 4 الفقرات 1 و4 و7، والمادة 5 الفقرتان 1 و3، والمادة 13 الفقرة 1، والمادة 26" (المادة 110 (1))؛ ودستور رومانيا، وفي نصه: "إن أحكام هذا الدستور، في ما يتعلق بالصفة الوطنية والمستقلة والوحدية وغير القابلة للانقسام، للدولة الرومانية، وبالشكل الجمهوري للحكم، بسلامة الأراضي، واستقلال القضاء، والتعددية السياسية، واللغة الرسمية، لن تكون قابلة للتنقيح" (المادة 148 (1))، وفي مادته 148 (2) وتنص على أنه "بالمثل، لا تنقيح يكون إذا نتج عنه إلغاء حقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية، أو الضمانات الناجمة عنها"؛ في نص دستور أذربيجان، المادة 158: "لا يمكن اقتراح إدخال إضافات على دستور جمهورية أذربيجان في ما يتعلق بالأحكام الواردة في الفصل الأول من هذا الدستور".

مثلاً في المادة 139 من الدستور الإيطالي وينص على أن "شكل الجمهورية لن يكون موضوع تعديل دستوري"، وفي المادة 9 (2) من الدستور التشيكي وينص على "أي تغييرات في المتطلبات الأساسية للدولة الديمقراطية المحكومة بسيادة القانون غير جائزة".

212. في الدستور الألماني، تنص المادة 79 (3) على أن "التعديلات لهذا القانون الأساسي التي تؤثر على تقسيم الاتحاد إلى ولايات، أو على مشاركة هذه من حيث المبدأ في العملية التشريعية، أو على المبادئ المنصوص عليها في المادتين 1 و20، ستكون غير مقبولة". أدخل هذا الحكم كردة فعل على نشوء النظام الشمولي النازي الذي تأسس بطريقة دستورية شكلياً، إلا أنه أفرغ الدستور الألماني السابق كلياً من جوهره. وكان في علة منطقه على الأقل الكشف عن انقلاب دستوري آخر وحرمانه المشروعية الدستورية، إن لم يكن منعه كلياً. يجيء في المادة 1 من القانون الأساسي الألماني: "كرامة الإنسان غير قابلة أبداً لأن تنتهك حرمتها". وتتضمن المادة 20 مبدأ "الدولة الاتحادية الديمقراطية والاجتماعية" ومبدأ سيادة القانون. وهو لا يمنع تغييراً في شكل الاتحاد، كتخفيض عدد الولايات مثلاً، أو تغيير توزيع السلطة بين الولايات وبين الحكومة الاتحادية. ولا تتحد التعديلات الدستورية إلا بمدى تأثيرها على المبادئ المنصوص عليها في المادتين 1 (1) و20. وهذا يترك مجالاً للمشرع الدستوري (مع قابلية المراجعة من جانب المحكمة الدستورية الاتحادية).

213. في المادة 288 من الدستور البرتغالي قائمة بـ14 مبدأ، على التعديل الدستوري "احترامها"، وتدرج من (أ) الاستقلال الوطني ووحدة الدولة، ف (ب) حقوق وحرمانت المواطنين، إلى (س) الحكم الذاتي السياسي والإداري في أرخبيلي الأزور وماديرا. والقائمة طويلة ومفصلة، ولكن مدى الدور الذي تلعبه كحدّ قانوني يبقى قابلاً حتماً للنقاش، ولم يتم الاحتجاج بها أبداً لرفض تعديل دستوري مقترح.¹⁴⁹

214. في نص المادة 157 (1) من الدستور الأوكراني، أنه "لن يتم تعديل دستور أوكرانيا، إذا كانت ترصد التعديلات إلغاء أو تقييد حقوق وحرمانت الإنسان والمواطن، أو إذا كانت موجهة نحو تصفية الاستقلال أو انتهاك عدم قابلية انقسام الأراضي الأوكرانية". وتوجد أحكام مماثلة في كثير من الدساتير الجديدة في أوروبا الوسطى والشرقية.

215. من بين المبادئ الخاصة المحمية بعدم قابلية التعديل، يوجد عادة واحد أو عدة من التالية: الشكل الأساسي الديمقراطي (أو الجمهوري) للحكم، البنية الاتحادية، السيادة، عدم قابلية انقسام الأراضي، وبعض الحقوق والحريات الأساسية.

216. من الدساتير ما لا يتضمن أحكاماً غير قابلة إطلاقاً للتعديل، لكنه ينص على إجراءات مغززة لتعديل أحكام محمية معينة، وهي من الصرامة بحيث تكاد توازي عدم قابلية التعديل عملياً.¹⁵⁰

¹⁴⁹ منذ إقرار الدستور البرتغالي الجديد في 1976، تمت عدت تنقيحات (1982، 1989، 1992، 1997، 2001، 2004، و2005). ولا واحد منها عورض على أساس المبادئ "غير القابلة للتعديل" الواردة في المادة 288.

¹⁵⁰ على سبيل المثال، تنص المادة 157 في دستور مونتينيغرو على أن التعديل يتطلب، لتسعة أحكام محددة، الموافقة عبر استفتاء شعبي يجب أن تصوت فيه للإصلاح نسبة ثلاثة أخماس من مجمل جمهور الناخبين. ويبقى تحقيق ذلك عملياً متوقفاً على الثقافة السياسية الوطنية والسياق، كما على جوهر الإصلاح المقترح. إنه بالتأكيد عقبة صعبة التجاوز وقد تكاد توازي في الواقع عدم قابلية التعديل. بالمقارنة، فالحكم الوارد في المادة 88 من الدستور الدانماركي يتطلب على الأقل 40% من جمهور الناخبين في الاستشارة الشعبية بشأن كل التعديلات الدستورية، وهو ومع كونه أقل صرامة، إلا أنه ساهم في واقع أنه لم يحصل ولا تعديل واحد منذ 1953. في 2009، استعملت إجراءات المادة 88 للمرة الأولى، لكن فقط لإدخال تغيير في وضع البيت الملكي، لا لتعديل في الدستور ذاته. أنظر/أنظري أيضاً المادة 158 من دستور بلغاريا والمادة 44.3 من دستور النمسا.

217. لا تتقدم اللجنة بأي تصور عام عن وجوب أو عدم وجوب تضمين نظام وطني معين أحكاماً متعلقة بعدم قابلية التعديل. من جهة، فذلك ليس بعنصر ضروري من عناصر مبدأ النظام الدستوري، كما يصوره واقع أن عدداً من الأنظمة الدستورية تعمل على أتم وجه بدونه. من جهة أخرى، ففي الأنظمة المتضمنة أحكاماً كهذه، يمكن تفسير ذلك بأسباب تاريخية مشروعة، وهو يشكل طبيعياً جزءاً لا يتجزأ من النظام الدستوري الوطني.

218. إلا أن اللجنة تعتبر أن عدم قابلية التعديل أداة دستورية معقدة وموضع جدل محتمل، ويجب تطبيقه باحتراس، وأنه مفرد فقط للمبادئ الأساسية للنظام الديمقراطي. على الديمقراطية الدستورية مبدئياً أن تسمح بالمناقشة المنفتحة للإصلاح، وحتى لإصلاح مبادئ الحكم وبناء الأكثر قاعدية. وبعد، وطالما بقي الدستور محتوياً على قواعد صارمة متعلقة بالتعديل، فمن شأن ذلك مبدئياً أن يوفر الضمانة الملائمة ضد إساءة استعمال القانون. وإذا كانت الأكثرية المتطلبية وفقاً للإجراءات المقضي بها رغبة في اعتماد الإصلاح، فإنه قرار ديموقراطي، ولا ينبغي حده على وجه العموم.

219. تشير كافة الأدلة التاريخية، بالنسبة إلى الدساتير العاملة لأي فترة من الزمن، إلى أن التحصين المطلق لن يكون عملياً أبداً تحصيناً مطلقاً. وإذا ما تغيرت الظروف بالكافي، أو إذا ما قوي الضغط السياسي بالزائد، فحتى القواعد "غير القابلة للتعديل" سيتم تغييرها، بشكل أو بشكل آخر. وفي أوضاع كهذه، قد يكون لعدم قابلية التغيير أثر سلبي حتى، من حيث إطالة النزاعات على نحو مفرط، وبها تصعيد الضغط، والكلفة على المجتمع لإصلاح ضروري في نهاية الأمر.

220. على هذا الأساس، قد تؤيد لجنة فينيسيا كمبدأ عام، مقارنة مقيدة ومحترسة لتفسير وتطبيق الأحكام "غير القابلة للتعديل".

221. في ضوء ما تقدم، على المبادئ والمفاهيم التي تحميها أحكام عدم قابلية التعديل، أن تكون إلى حد ما مفتوحة للتفسير المتحرك باستمرار. فمفاهيم "السيادة" أو "الديموقراطية" أو "الحكم الجمهوري" أو "الاتحادية" أو "الحقوق الأساسية" كلها مفاهيم شهدت على مر السنين تطوراً متواصلاً، وعلى المستويين الدولي والوطني معاً، وعليها أن تستمر على ذلك في قادم السنوات. وفكرتا "الديموقراطية" والمبادئ الديمقراطية ليستا، على سبيل المثال، مفهوميتين في القرن الواحد والعشرين كما كانتاه في القرن التاسع عشر أو القرن العشرين. والأمر سياتي بالنسبة إلى مفهومين كـ "السيادة" و"سلامة الأراضي"، ولهما اليوم دلالة مختلفة في القانون الدولي وفي معظم الدول الأوروبية عما كانت عليه حتى لغاية بضعة عقود من هنا.

222. وإذا ما كان حكم دستوري متعلق بعدم قابلية التعديل، قابلاً بالذات للتعديل أم لا، فذلك يبقى متوقفاً على القانون الدستوري الوطني. وتندرج قلة من المواد ذات الصلة صراحة في قائمة الأحكام التي لا يمكن تغييرها، إلا أن معظمها خارج هذه القائمة، حيث تبقى المسألة مسألة تفسير، ومعه النزاع المحتمل. تتبنى اللجنة الرأي القائل بأنه من الأفضل أن يعود تنظيم قضية عدم قابلية التعديل، للمشرع الدستوري الوطني.

223. وفي حال غياب أحكام خاصة متعلقة بعدم قابلية التعديل، يُستنتج عادة أن كل أجزاء الدستور موضوع تعديل ممكن.¹⁵¹ في بعض الأنظمة الدستورية الوطنية، أخذت بعض المبادئ القاعدية على أنها محمية، بمعنى أن تغييرها قد يكون "غير دستوري". تتوقف هذه المسألة على تفسير القانون الدستوري الوطني، ولا يوجد حل عام لهذه القضية، رغم أنه يمكن القول جديلاً بوجود مبادئ قانونية، أساسية لدرجة أنه لا يجب السماح حتى للمشرع الدستوري بمخالفتها. وقد يكون لذلك أهمية خاصة في أوقات الأزمات والاضطرابات، أو في الدول حيث من الوارد أن تتعرض مشروعية المشرع الدستوري الديمقراطي للتشكيك. وذلك حتى إذا كانت مسألة تعيين تلك

¹⁵¹ الدستور الأيرلندي دقيق في هذه النقطة، حيث ينص صراحة في المادة 46 على أنه "يمكن تعديل أي حكم من أحكام هذا الدستور، أكان بالتغيير أو بالإضافة أو بالإبطال..."

المبادئ القاعدية، الهامة لدرجة تقضي بوضع حدود ضمنية للتغيير الدستوري، مسألة مفتوحة للمناقشة، وإلى حد ما، غير موضوعية. من جانب آخر، يجب الرد على اقتراحات التعديل الدستوري غير المقبولة، بالنقاش المنفتح وبانتقادها في المضمون (كما على أساس القانون الدولي والمعايير الأوروبية الملزمة)، لا بالاحتجاج شكلياً بمبادئ غير مكتوبة وغير واضحة، متعلقة بعدم قابلية التعديل الضمني.

224. لعدد هام من الدساتير أحكام تحد التعديل الدستوري في فترات الحروب أو الطوارئ أو ما شابهها من أوضاع (أنظر/أنظري المقطع III، الفقرتان 52-53 أعلاه). وعلى كون ذلك يمثل تقييداً للتعديل الدستوري، فإنه مؤقت بطبيعته، ومختلف جداً من حيث علة منطقه، عن عدم قابلية التعديل الثابت. في هذا الصدد، تود اللجنة التشديد على أفضلية أن يعود للمشرع الدستوري ذاته، أن يقرر إعلان حلول أوضاع استثنائية من هذا النوع. وثمة إشكالية محتملة الحصول، إذا ما أدت هذه القواعد إلى منح السلطة التنفيذية إمكانية عرقلة الإصلاح المقترح بشكل مشروع، بإعلان حالة الطوارئ. وهكذا وعلى سبيل المثال، يجب أخذ مفهوم "الحرب" بمعناه الحصري، غير الشامل مشاركة البلاد في نزاعات عسكرية دولية.

ب. المراجعة القضائية لعدم قابلية التعديل

225. أن يتضمن دستور أحكاماً أو مبادئ غير قابلة للتعديل شيء. وشيء آخر أن يكون عدم قابلية التعديل هذا، قابلاً للإنفاذ قانونياً، بمعنى أن يكون موضوع مراجعة قضائية في المضمون أمام المحاكم أو محكمة دستورية خاصة.

226. لا رابط تلقائياً هنا، ولا أي ترابط ضروري منطقي. وحتى وإن لم يكن هناك من مراجعة قضائية لعدم قابلية التعديل، فما زالت قواعده، بطابعها الإعلاني، تؤدي وظيفة سياسية وعملية، وقد يكون لهذا مفعول كابح. بعبارة أخرى، ليست الأحكام غير القابلة للتعديل، وفي غالب الأحيان، "قانوناً محفوراً في الرخام". بالتالي، فإن احترامها أم عدمه رهن بالممارسة، أسوة بعدة مسائل سياسية أخرى، لا لجوء بشأنها للإجراءات الشكلية لحل النزاعات.

227. من النموذج الأساسي في العرف الدستوري الأوروبي، أن كثيراً من الدساتير خال من الأحكام أو المبادئ غير القابلة للتعديل. وإذا ما وجدت هذه الأخيرة في بعضها، فهي غالباً غير صالحة للنظر فيها قضائياً، باستثناء بعض البلدان.¹⁵²

228. حتى في الدساتير المتضمنة أحكاماً أو مبادئ غير قابلة للتعديل، فغالباً ما يغيب الإعلان صراحة عن كونها موضوع مراجعة قضائية أم لا، وفي حال كانت، فبأي حيثيات. بالتالي، سيعود للنظام الدستوري الوطني أن يقوم بالتفسير والشرح. في بعض البلدان، لم يوضع ذلك بعد على المحك، والوضع القانوني ما زال غير واضح. وفي بلدان أخرى، تم رفض المراجعة القضائية بحجة أنه لا يمكن للمحاكم أن تتموضع فوق المشرع الدستوري. وفي بلدان أخرى أيضاً، تبقى المراجعة القضائية ممكنة نظرياً، لكنها لم تطبق أبداً عملياً.¹⁵³ وحتى البلدان التي تجري بين الحين والحين مراجعة قضائية لتعديلات دستورية، فنادر جداً أن يحصل، هذا إذا حصل، إلغائها بدافع خرقها مبادئ أو أحكام غير قابلة للتعديل.

¹⁵² أنظر/أنظري الدراسة المقارنة : Kemal Gözler, *Judicial Review of Constitutional Amendments*, Ekin Press 2008 (المراجعة القضائية للتعديلات الدستورية). من البلدان التي تعتمد أحكاماً غير قابلة للتعديل وصالحة لأن يُنظر فيها قضائياً، النمسا وبلغاريا وألمانيا والبرتغال.

¹⁵³ بموجب أحكام دستور الولايات المتحدة، يمكن الاعتراض عن طريق طرح امتثال التعديلات الدستورية الجديدة للإجراءات الصحيحة (المراجعة الشكلية) أم لا، لكن لا توجد أمثلة عن دعاوى على أساس المضمون ضد أي من التعديلات الـ 27 التي تم إقرارها منذ 1787. وعلى أي حال، فأساس الدعاوى هذه يبقى محدوداً، بما أن محتويات المادة V غير القابلة للتعديل محدودة جداً. في النرويج، المتطلب الشكلي في المادة 112 الناص على أن التعديلات الدستورية الجديدة يجب ألا "تعارض مع المبادئ المتجسدة في هذا الدستور"، مبدأ موضع مراجعة قضائية أمام المحاكم العادية (لا توجد "محكمة دستورية")، لكن وعلى مدى منتي سنة من الممارسة، لم يطبق بتاتاً لعرقلة تعديل دستوري، رغم أنه تم تعديل دستور 1814 أكثر من منتي مرة، بما فيه عدة إصلاحات كبرى. عملياً، من الصعب تصور إعلان المحكمة العليا النرويجية بطلان تعديل دستوري أقرته بالشكل الملزم أكثرية ثلثي البرلمان، بدافع أنه يخالف "المبادئ" الأساسية للدستور.

229. من الأنظمة التي رفضت بشكل حازم المراجعة القضائية للتعديلات الدستورية، النظام الفرنسي. والأخيرة لا تُعتبر بحكمه من ضمن اختصاص المجلس الدستوري أو أي محكمة أخرى. وهذا ما صدر في المرة الأولى عن المجلس الدستوري ذاته في 1962، حين أعلن أن أحكام الدستور التي تخوله اختصاص مراجعة التشريعات لا تشمل التعديلات الدستورية، وأنه بالتالي لا اختصاص له فيها.¹⁵⁴ وقد استعيد ذلك في عدة قرارات فيما بعد.¹⁵⁵ كما احتج المجلس في سياقه أيضاً بأن المشتري الدستوري سيد، وبالتالي، فلا يمكن للتعديلات الدستورية أن تكون موضوع مراجعة من هيئات أخرى هي بالذات قد أسسها الدستور.¹⁵⁶

230. من بين الدول الأوروبية التي لديها مراجعة قضائية رئيسية للتعديل الدستوري، النموذج الأبرز نموذج ألمانيا. فبموجب المادة 79 (3) من الدستور الألماني، التعديلات غير مقبولة إذا ما كانت تؤثر على التقسيم الاتحادي، أو اختصاص الولايات التشريعي، "أو المبادئ المنصوص عليها في المادتين 1 و20"، ما يُنظر إليه كموضوع مراجعة من قبل المحكمة الدستورية الاتحادية (الـ Bundesverfassungsgericht)، وقد تم تقييمه في عدد من الحالات.¹⁵⁷ وغالباً ما كانت المراجعة دقيقة جداً، لكن لا توجد أمثلة لرفض المحكمة الدستورية الاتحادية تعديلات دستورية بدافع خرقها المادة 79 (3)، رغم مناسبتين دعت فيهما آراء أقلوية معارضة إلى مدى بعيد إلى الرفض.¹⁵⁸ هذا ويوجد أمثلة كهذه في بلدان أخرى، منها النمسا وبلغاريا، حيث أبطلت المحاكم الدستورية تعديلات دستورية.¹⁵⁹

231. لدى تقييم التعديلات الدستورية، يتضح أنه حتى في الأنظمة ذات المراجعة القضائية المثبتة، عادة ما تحترم المحاكم هامشاً تقديرياً ما للمشتري الدستوري. في النظام الألماني، أكدت المحكمة الدستورية الاتحادية بأكثريتها في حالة تنصت سنة 1970، على أن كون المادة 79 (3) تنص على حصانة المبادئ الموردة في المادتين 1 و20 إزاء تنقيح الدستور، لا يلغي إمكان تعديل طريقة تطبيقها من قبل المشتري وبما يتناغم مع الدستور.¹⁶⁰

¹⁵⁴ أنظر/أنظري The French Constitutional Council N° 1962-20DC, 6th November 1962 (المجلس الدستوري الفرنسي، 6 نوفمبر/تشرين الثاني 1962)، حيث يفيد من جملة ما يفيد به، بأنه "نظراً لكون اختصاص المجلس الدستوري محدوداً على نحو تام في الدستور [...] فمن غير الممكن الاستئناف لدى المجلس الدستوري كي يقضي في أمور غير تلك المحدودة العدد المنصوص عليها".

¹⁵⁵ أنظر/أنظري من جملة المراجع The French Constitutional Council N° 2003-469DC, 26 th March 2003 (المجلس الدستوري الفرنسي، 26 مارس/آذار 2003).

¹⁵⁶ أنظر/أنظري The French Constitutional Council N° 92 - 312, 2nd September 1992 (المجلس الدستوري الفرنسي، 2 سبتمبر/أيلول 1992)، الفقرة 34 وفيه: "حيث أنه، وضمن الحدود المشار إليها آنفاً، السلطة التأسيسية سيده، ولها حرية إلغاء أو تعديل أو إتمام أحكام ذات قيمة دستورية بالشكل الذي تراه مناسباً".

¹⁵⁷ BVerfGE (Official Digest) (المجموعة الرسمية) (1951) Southwestern State - 1,14 (ولاية جنوب الغرب)؛ Equality - 3, 225 (1953) of rights (المساواة في الحقوق)؛ Saar Statute (1955) - 4, 157 (وضع ولاية سار القانوني)؛ (1970) Eavesdropping - 30, 1 (التصت)؛ Standardization of remuneration (1972) - 34,9 (توحيد معايير الأجور)؛ 84, 90 (1991) Expropriations before 1949 - (المصادرات قبل 1949)؛ (1992) Financing of broadcasting - 87, 181 (تمويل البث الإذاعي)؛ (1993) Maastricht - 89, 155 (ماستريخت)؛ (1996) Exclusion of restitution - 94, 12 (استبعاد إعادة الأملاك)؛ - 94, 49 (1996) Safe Third Countries (البلدان الأخرى الآمنة)؛ (1996) Restitution and avoidance of transactions - 95, 48 (إعادة الأملاك وعدم إعلان الصفقات)؛ (2000) Jehovah's Witnesses - 102, 370 (شهود يهوه)؛ (2004) Acoustic Surveillance - 109, 279 (المراقبة السمعية)؛ (2005) European Arrest Warrant Act - 113, 273 (قانون مذكرة التوقيف الأوروبي)؛ Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2009, 2267 (أسبوعية المستجدات القانونية)؛ (2009) Lisbon Treaty (معاهدة لشبونة).

¹⁵⁸ أنظر/أنظري (33 et seq.) BVerfGE 30, 1 (33 et seq.) وما يليها) - (382 et seq.) Eavesdropping and BVerfGE 109, 279 (المراقبة السمعية).

¹⁵⁹ بالنسبة إلى النمسا، أنظر/أنظري قرار المحكمة الدستورية G 12/00 وغيره، بتاريخ 11 أكتوبر/تشرين الأول 2001 (Bulletin 2001/1, AUT-) و2001-1-003 وبالنسبة لبلغاريا، أنظر/أنظري قرار المحكمة الدستورية 04/03 بتاريخ 5 يوليو/تموز 2004 (Bulletin 2004/2, BUL-2004-2-) و001، وقرار 06/06 بتاريخ 13 سبتمبر/أيلول 2006 (Bulletin 2006/3, BUL-2006-3-2002). يمكن أيضاً ذكر مثل متخذ من جنوب أفريقيا.

¹⁶⁰ أنظر/أنظري (1970) BVerfGE 1, 30، حيث أعلنت من جملة ما أعلنته المحكمة الدستورية أن "الغاية من المادة 79 الفقرة 3، المتحقة من تعديل المشتري الدستور، الحؤول دون إلغاء جوهر أو أساس النظام الدستوري القائم، بالوسائل القانونية الشكلية الملازمة للتعديل [...] وفي نفس الوقت، الحؤول دون إساءة استخدام الدستور، لشرعة نظام شمولي. بذلك، يحظر هذا الحكم تخلياً في الأساس عن المبادئ المذكورة هنا. والمبادئ، من البداية غير "متأثرة" كـ "مبادئ" إذا ما أخذت عموماً بعين الاعتبار وغدلت فقط لأسباب متعلقة بحالة خاصة وذات صلة واضحة بها، وفقاً لطابعها الخصوصي... [...] إلا أن تقييم تعديل المشتري للدستور [...] لا يجب أن يمنع هذا الأخير من أن يغير بالتعديل الدستوري حتى المبادئ الدستورية الأساسية، بطريقة ملازمة للنظام".

232. في الحكم الصادر أخيراً عن المحكمة الدستورية الاتحادية، والمتعلق بتوافق معاهدة لشبونة مع القانون الأساسي، راجعت المحكمة التعديلات الدستورية المجراة في هذا الصدد (في المواد 23 و45 و93) وخلصت إلى أنها ممثلة للمادة 79 (3). إلا أن المحكمة استغمت الفرصة للإدلاء برأيها المفصل في طبيعة ومضمون "بند الأبدية" المنصوص عليه في المادة 79 (3) والحدود التي يضعها لاندماج ألمانيا في الاتحاد الأوروبي، حتى وإن كان عن طريق التعديل الدستوري.¹⁶¹

233. دولة أخرى تعرف المراجعة القضائية للتعديل الدستوري، هي تركيا، حيث تنص المادة 4 من الدستور التركي على حصانة المواد 1 و2 و3 إزاء التعديل، وعلى أنها أحكام واسعة تغطي عدداً من المبادئ، بما فيه طبيعة الدولة، الوحدوية والعلمانية. وقد فسرت هذه المبادئ تفسيراً واسعاً نوعاً ما، ما يجعل مدى "عدم قابلية التعديل" بحكم القانون الدستوري التركي واسعاً جداً مقارنة بالأعراف الأوروبية. وبعد، فهذه المبادئ موضوع مراجعة قضائية من المحكمة الدستورية، وإن كان ذلك ووفقاً للمادة 148 (1) فقط في الشكل: "يُنظر في التعديلات الدستورية ويحقق فيها فقط في ما يتعلق بشكلها". وعلوة عليه، فالمادة 148 تحصر اختصاص المحكمة ضمن ثلاثة نقاط إجرائية محددة، أي حول ما إذا كان الاقتراح موقفاً ومعتمداً من عدد كاف من النواب، وإذا تمت مناقشته مرتين. ومع ذلك، وفي حكم صادر في 2008، قامت المحكمة بمراجعة قضائية في المضمون لتعديل دستوري اعتمد بشأن السماح بارتداء الحجاب في الجامعات، وأعلنت أنه ينتهك الحكم غير القابل للتعديل، المتعلق بطبيعة الدولة العلمانية، في المادة 2. وأدى ذلك إلى جدل سياسي وقانوني واسع.¹⁶²

234. تعتبر اللجنة أن المثل التركي يبين المشاكل المحتملة الحصول، في حال أقيمت محكمة على استعمال أحكام "غير قابلة للتعديل" لإبطال تعديلات اعتمدها المشرع الدستوري وفقاً للإجراءات الديمقراطية الملزمة الصارمة. كما تود اللجنة التشديد على وجوب عدم الخلط بين المراجعة القضائية لتعديل دستوري وبين المراجعة القضائية للقوانين العادية. وهما أمران مختلفان جداً، ومن حيث المبدأ والممارسة معاً. أولاً، ثمة مبدأ معتق في بعض البلدان، وبمقتضاه أن المشرع الدستوري إنما هو سيد الدستور، ولا يكون عرضة للمراجعة من قبل سائر هيئات الدولة التي أرساها هذا الدستور ذاته. وثانياً، الواقع أنه في معظم البلدان تقريباً، فإن الإجراءات المتعلقة بتعديل الدستور أكثر صرامة بكثير من تلك المتعلقة بالقوانين العادية، وتتطلب نموذجياً أكثرية ديمقراطية موصوفة، ومهل زمنية خاصة، وأحياناً، انتخابات جديدة أو استشارة شعبية، كما ذكر أعلاه. ومن شأن هذه المتطلبات أن تشكل مبدئياً ضماناً قوية ضد إساءة الممارسة، حيث تحظى عادة القرارات الدستورية المعتمدة وفقاً لهذه الإجراءات، بدرجة عالية جداً من المشروعية الديمقراطية، ما قد يجعل أي محكمة مترددة جداً في نقضها.

235. على هذا الأساس، تعتبر اللجنة أن المراجعة القضائية للتعديلات الدستورية في المضمون، أداة موضع إشكالية يجب استعمالها فقط في البلدان التي تقوم فيها على مبدأ واضح ومثبت، وحتى في هذه، فباحتراس، مع ترك هامش من التقدير للمشرع الدستوري.

236. وبعد، فإن لجنة فينيسيا تعتبر أنه طالما يتم احترام واتباع المتطلبات الخاصة بالتعديل في الدساتير الأوروبية، فهي تشكل، والمفترض أن تشكل، ضماناً كافية ضد إساءة الممارسة. وفي معظم البلدان، تتطلب هذه القرارات أكثرية موصوفة من الممثلين المنتخبين في البرلمان، إلى جانب غيرها من المتطلبات. وتحظى عادة القرارات الدستورية المعتمدة وفقاً لهذه الإجراءات، بدرجة عالية جداً من المشروعية الديمقراطية، ما قد يجعل أي محكمة مترددة جداً في نقضها.

¹⁶¹ أنظر/أنظري قرار 30 يونيو/حزيران 2009، الفقرات 401-404، أنظر/أنظري الفقرات 216-218 و261-264.

¹⁶² أنظر/أنظري قرار المحكمة الدستورية في تركيا، بتاريخ 5 يونيو/حزيران 2008، اللاعي القانون 5735. واحتج أهل الاختصاص بأن ذلك خرق للمادة 148، وأن المحكمة تجاوزت اختصاصها. أنظر/أنظري/أنظري E. Özbudun، مسترجع به، الحاشية 138.

237. ما جاء حتى هنا ينطبق على المراجعة القضائية للتعديلات الدستورية في المضمون، على أساس "عدم قابلية التعديل". شأن آخر تماماً شأن المراقبة محض الشكلية للتحقق والتأكد من أنه تم اعتماد التعديلات وفقاً للإجراءات الدستورية المقضي بها. وهنا، تبدي لجنة فينيسيا دعمها القوي لكافة الأنظمة التي تتيح المراقبة الفعلية والديموقراطية للطريقة التي تم فيها احترام واتباع إجراءات التعديل الدستوري. وإذا كان هناك من داع للظن أن التعديلات قد أقرت بخرق المتطلبات الدستورية، ففي ذلك قضية قابلة إحالتها على القضاء.

IX. استنتاجات التعديل الدستوري

238. في رأي لجنة فينيسيا أن وجود إجراءات للتعديل الدستوري أقوى من تلك المتعلقة بالقوانين العادية، إنما يشكل عنصراً راسخاً في مبدأ النظام الدستوري الديموقراطي، يعزز الاستقرار السياسي، والمشروعية، وفعالية ونوعية صنع القرار، إضافة إلى حماية حقوق ومصالح الأقلية.

239. ثمة أسباب وجيهة لوجوب أن تكون الدساتير صلبة نسبياً ومرنة معاً بما يكفي لتغييرها عند الضرورة. والتحدي يقوم على الموازنة بين هذه المتطلبات بما يسمح بإقرار الإصلاحات الضرورية دون تقويض الاستقرار وقابلية الاستشراف والحماية الدستورية. ولا يمكن إيجاد التوازن النهائي إلا ضمن كل نظام دستوري، ووفقاً على ميزاته الخاصة. إلا أن نجاح الحركة الموازنة قد يكون متفاوتاً، وفقاً على تفهم عام للآليات والمبادئ المعنية.

240. تعتبر اللجنة أن الحلقة الرئيسية لإجراءات التعديل الدستوري، إنما يجب أن تكون البرلمان الوطني، بصفته المؤسسة الأكثر أهلية لمناقشة وتدارس هذه القضايا.

241. كي يكون الإجراء التعديلي جيداً، من شروطه النمطية (أ) أكثرية موصوفة في البرلمان، والأفضل ألا تكون صارمة أكثر من اللزوم، و(ب) مهلة زمنية معينة، تؤمن فترة من المناقشة والتفكير.

242. يجب حصر اللجوء إلى الاستشارة الشعبية لاتخاذ القرار في التعديل الدستوري، في الأنظمة السياسية التي تتطلب دساتيرها، وعلى أن يكون مطبقاً بالتوافق مع الإجراء المثبت، وألا يتم استعماله كأداة للالتفاف على الإجراءات البرلمانية أو لتقويض المبادئ الديموقراطية وحقوق الإنسان الأساسية.

243. لدى صياغة الأحكام المتعلقة بالتعديل الدستوري، ثمة حاجة إلى وعي المفاعيل المحتملة المترتبة على هذه القواعد. وهو ما يتطلب تحليلاً عاماً ومقارناً معاً، ومعه معرفة جيدة للسياق الدستوري والسياسي الوطني.

244. يجب أن تكون القواعد والإجراءات المتعلقة بالتعديل الدستوري واضحة وبسيطة قدر الإمكان، بما لا يدع مجالاً لنشوء المشاكل والتنازعات الخاصة بها.

245. الإصلاح الدستوري عملية تتطلب مناقشة منفتحة وحررة، وكافي الوقت للرأي العام للتفكير ملياً بالقضايا والتأثير في النتيجة.

246. من الأفضل أن يتم اعتماد التغيير الدستوري عن طريق التعديل الشكلي، باحترام الإجراءات الديموقراطية المنصوص عليها في الدستور، لا عبر التغيير غير الشكلي. وعند تطور التغييرات غير الشكلية (غير المكتوبة) في المضمون، فمن الأفضل أيضاً تثبيتها بالتعديل الشكلي لاحقاً.

247. يجب أن تكون الدساتير المعتمدة أصلاً في أنظمة غير ديموقراطية، مفتوحة للمناقشة الديموقراطية وإعادة التقييم والتعديل المرن نسبياً.

248. يجب إتاحة المناقشة والتعديل، ليس فقط في ما يخص الأحكام الدستورية المتعلقة بالحكم، لكن أيضاً تلك المتعلقة بالحقوق الأساسية، وكافة الأجزاء الأخرى من الدستور.

249. يجب أن تكون التعديلات الدستورية المعززة موقع السلطة التنفيذية موضع تدقيق خاص. ومن الأفضل أن تقتصر مفاعيل التغييرات السامحة بفترات أطول للسدة العليا على المتولين المستقبلين لها.

250. يجب تفسير وتطبيق الأحكام والمبادئ "غير القابلة للتعديل" بشكل حصري.

251. إذا كانت المراجعة القضائية للتعديل الدستوري موضوعة في نص النظام الدستوري الوطني، توجب الاحتراس والتبصر في تنفيذها، بما يترك هامشاً من التقدير للمشرع الدستوري الوطني.