

OPEN ACCESS

Submitted: 23/4/2019
Accepted: 1/6/2019

مظاهر الانحراف الدستوري ومدى الرقابة عليه بين الدستور الجزائري والقضاء الدستوري المقارن

عليان بوزيان

أستاذ وعميد كلية الحقوق، جامعة تيارت، الجزائر

bouzianealane@gmail.com

ملخص

تبحث الدراسة في الكشف عن بعض مظاهر الانحراف الدستوري، والتي تمثلت في مخالفة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع، ولا سيما منها مخالفة المبادئ العليا فوق الدستورية، ومناقضة الروح العامة للدستور، حيث التجاوزات التي تعتدي على هذه النصوص فتفرغها من أهدافها ومعانيها ومثالياتها.

وقد كشفت الدراسة عن ارتفاع حالات الانحراف الدستوري في ظل تفوق السلطة التنفيذية على نظام الحكم في الدول المعاصرة، وهو ما تسبب في تجاوزات للحقوق والحريات الأساسية المكفولة دستورياً لاسيما في ظل وجود الأغلبية البرلمانية النافذة.

وانتهت الدراسة إلى ضرورة إيجاد رقابة دستورية على مدى دستورية التعديلات الدستورية من الناحية الشكلية والموضوعية، وهو ما يمكن القول معه باقتراح النص في الدستور على اختصاص القضاء الدستوري في منع الانحراف الدستوري بناء على عيب الانحراف بالسلطة.

الكلمات المفتاحية: السلطة التأسيسية، مظاهر الانحراف الدستوري، المبادئ والأهداف فوق الدستورية، القضاء الدستوري، عيب الانحراف بالسلطة

للاقتباس: بوزيان ع.، «مظاهر الانحراف الدستوري ومدى الرقابة عليه بين الدستور الجزائري والقضاء الدستوري المقارن»، المجلة الدولية للقانون، المجلد 2019، العدد الأول 2019.0055، <https://doi.org/10.29117/irl.2019.0055>

© 2020، بوزيان، الجهة المرخص لها: دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية بواسطة الوصول الحر ووفقاً لشروط Creative Commons Attribution license CC BY 4.0. هذه الرخصة تتيح حرية إعادة التوزيع، التعديل، التغيير، والاشتقاق من العمل، سواء أكان لأغراض تجارية أو غير تجارية، طالما ينسب العمل الأصلي للمؤلفين.

Cases of Constitutional Deviation and Constitutional Control Between the Algerian constitution and comparative constitutional justice

Aliane Bouziane

Professor and Dean of Faculty of Law, University of Tiaret, Algeria

bouzianealiane@gmail.com

Abstract

The study investigates some aspects of constitutional deviation, which are in violation of the general principles governing society, especially the violation of supra-constitutional principles, and contrary to the general spirit of the Constitution; where the abuses that attack these texts and deviate from their goals, meanings and idealism.

The study revealed the rise of cases of constitutional deviation in light of the superiority of the executive power to the system of government in contemporary countries, which has caused violations of constitutionally guaranteed fundamental rights and freedoms, especially in light of the existence of a parliamentary majority in force, and assistance to the President.

The study concluded the need to find constitutional control over the constitutionality of constitutional amendments in terms of formality and objectivity.

This means the text in the Constitution on the competence of the constitutional judiciary in preventing constitutional deviation based on the defect of deviant power.

Keywords: Constituent authority; Manifestations of constitutional deviation; Supra-constitutional principles and objectives; Constitutional jurisdiction; Defect of power deviation

للاقتباس: بوزيان ع، «مظاهر الانحراف الدستوري ومدى الرقابة عليه بين الدستور الجزائري والقضاء الدستوري المقارن»، المجلة الدولية للقانون، المجلد 2019، العدد الأول 2019.0055، <https://doi.org/10.29117/irl.2019.0055>

© 2020، بوزيان، الجهة المرخص لها: دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية بواسطة الوصول الحر ووفقاً لشروط Creative Commons Attribution license CC BY 4.0. هذه الرخصة تتيح حرية إعادة التوزيع، التعديل، التغيير، والاشتقاق من العمل، سواء أكان لأغراض تجارية أو غير تجارية، طالما ينسب العمل الأصلي للمؤلفين.

مقدمة

قديمًا سُئل أرسطو عن دستور نموذجي فأجاب تلامذته: "صفوا لي الشعب الذي تطلبون له دستورًا مع تحديد زمانه، ومكانه وظروفه الاجتماعية والاقتصادية فأضعه لكم". مما يعني وجوب أن تكون الهندسة الدستورية لأي دولة نابعة من ثوابت الأمة ومعبرة عن تطلعاتها الحضارية¹. فلا بد من استلهام القيم والمبادئ العليا التي تسود في المجتمع عند إقامة الدستور، ولذلك كتب الفقيه مونتسكيو في كتابه "روح القوانين": "إن أكثر الحكومات ملائمة للطبيعة هي تلك التي تكون ذات وضع يوافق أكثر من غيره وضع المجتمع الذي قامت من أجله"². ومن ثم كان الأصل في الفكر الدستوري المعاصر أن يكون الدستور تعبيرًا عن الإرادة العامة العليا للشعب، وهو ما يتطلب فرض رقابة على سلطة وضع الدستور أو تعديله، عند مخالفتها للمبادئ والأهداف فوق الدستورية، تمنعها من الوقوع في الانحراف بالدستور عن مقاصده وروحه العامة المستمدة من ثوابت الأمة وقيمها العليا.

ولئن تمكّن القضاء الإداري والدستوري من التصدي لصور ومظاهر الانحراف الإداري والتشريعي فإن أمر الانحراف بالسلطة التأسيسية لا زال غير واضحة معالمه وضوابطه، في ظل تأخر الفقه الدستوري في التنبه إلى وضع نظرية للانحراف الدستوري وكيفية الرقابة عليه.

وفي ظل ما تعرفه الحياة الدستورية في منطقتنا العربية من تحولات وتحديات، وما تنشده شعوبنا من تطلعات واستجابات تبرز إشكالية شخصية الدساتير، وعدم استجابتها لإرادة من وُضعت لمصلحتهم، فرغم ما عرفته المنطقة العربية من تحولات دستورية لصالح العدالة الاجتماعية والديمقراطية التشاركية ومعايير الحكم الراشد، إلا أنها بقيت مجرد آماني وأحلام لم تر النور، بل سرعان ما تم الارتداد عنها بتعديلات دستورية مضادة، رجعت بها إلى ماضيها الاستبدادي المشخص في ما يعرف بـ"نظام الرئيس" كما هو حاصل مع دستوري الجزائر لعام 2008³، والتعديلات الدستورية المصرية لسنة 2019⁴، والتي انحرفت بها سلطة التعديل عن الغاية منها؛ وهي الإصلاح السياسي المتمثل في تداول السلطة بدلًا من تدوير السلطة لصالح بقاء نفس الرئيس رئيسًا، وهذا ما حصل في الجزائر

1 بول مرقص، صناعة الدساتير في التحولات الديمقراطية من منظور مقارن، وقائع ندوة دولية منشورة أيام 13/14 ديسمبر 2013، لبنان، ص 22.

2 مونتسكيو، روح القوانين، ترجمة عادل زعيتر، ج 1، اللجنة الدولية لترجمة الروائع، بيروت، 1954، ص 18.

3 القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

4 أُجري استفتاء على تعديلات دستورية في مصر في الفترة من 20 إلى 22 أبريل 2019 وبلغت نسبة المشاركة في الاستفتاء 44% وتمت الموافقة عليه بنسبة 88.83% وقبل ذلك كان البرلمان قد وافق على مشروع التعديلات في يوم 14 أبريل 2019 وقد انتقدت كل من منظمة العفو الدولية ومنظمة "هيومن رايتس ووتش" الدولية التعديلات على الدستور المصري واعتبرتها "خطوة لتعزيز الحكم السلطوي" في مصر وتراجع عن حقوق الإنسان ومبادئ التداول على السلطة. انظر الرابط:

بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 الذي فتح العهودات الرئاسية لتمكين الرئيس من الترشح لعهدة ثالثة، ورابعة، وخامسة لولا الحراك الشعبي المبارك في: 22 فيفري 2019 الذي حرر أحرار الوطن وأوقف مهزلة العقل السياسي الجزائري.

فرغم ما أحرزاه الدستوران السابقان من إقامة هندسة دستورية مستجيبة لمعايير دولة الحق والقانون، ولبادئ الدولة الديمقراطية، من تداول على السلطة، واحترام لمبدأ حرية اختيار الشعب، وفصل بين السلطات. إلا أنها في طبعها الأخيرة ارتدت عن الروح العامة للدستور الديمقراطي ومقاصده العليا.

وأمام هذا الانحراف الدستوري عن القيم الدستورية العليا، تثار إشكالية كيفية معالجة هذا الانحراف عن روح الدستور ومبادئه العليا في حالة تعدي سلطة تعديل الدستور الخاضعة لهيمنة الأغلبية على المبادئ الأساسية للدستور وروحه العامة. ومن ثم لا يكفي أن يصدر التعديل الدستوري مراعيًا لما جاء في الدستور من قواعد موضوعية أو شكلية، وإنما يجب أن يكون هذا التعديل الدستوري متلائمًا مع روح الدستور وما يستهدفه هذا الأخير من مقاصد وغايات، ولا بد أن يصدر متوافقًا مع المقاصد والغايات التي حددها الدستور للتعديلات الدستورية اللاحقة، فلا ينحرف عن هذه الغايات وإلا عُدَّ انحرافًا دستوريًا.

وفي هذا الإطار يتحدد نطاق الدراسة في الدستور الجزائري مقارنة ببعض التطبيقات في الدساتير الأوروبية والمصرية، التي تبنت مبدأ رقابة دستورية التعديلات الدستورية، وهي بذلك تهدف إلى تلمس عدة مظاهر وميكانيزمات دستورية مشوبة بالانحراف الدستوري متى ثبت معيار ميل جهة المبادرة بالتعديل الدستوري إلى تحقيق أغراض بعيدة عن روح الدستور ومقاصدها كالبقاء في السلطة توريثًا أو تأبيدًا مدى الحياة، أو استبعادًا لتقرير مسؤوليتها، تفاديا لمراقبتها أو محاسبها فيما بعد. فميكانيزم تلمس الرقابة مقصوده توقيع الجزاء الدستوري بإسقاط الحكومة، ولكن عند إعماله يبدو أنه مصاغ بطريقة يبدو معها استحيل التحقيق والتطبيق، وهو وجه من الأوجه الخفية للانحراف الدستوري.

وعليه يمكن التنظير لنظرية الانحراف الدستوري من عدة زوايا، فيمكن التنظير لها من زاوية مخالفة النصوص الدستورية لمصادرها المادية أو الموضوعية المستمدة منها، كما يمكن التنظير لها من مدى مخالفة الدستور السياسي للدستور الاجتماعي كما يمكن التنظير لها من مخالفة الروح العامة للدستور وهو الخيار الذي يبدو أكثر منطقية.

وفي هذا الإطار تنطوي دراسة مدى دستورية التعديلات الدستورية على إشكالية متناقضة إذ كيف يمكن اعتبار التعديل الدستوري غير دستوري، وهو يحتل نفس قيمة الدستور السامية؟ قد يصح الكلام عن هذه الإشكالية من ناحية مدى احترام سلطة التعديل للإجراءات المتبعة في صلب

الدستور عن كيفية تعديله، ولكنها بمجرد الموافقة عليها بموجب الاستفتاء التعديلي تصير بنفس قيمة الدستور، ويبقى الإشكال قائماً في ظل عدم تسليم الفقه بوجود تراتبية بين عناصر الكتلة الدستورية؟ خصوصاً في ظل غياب الأساس القانوني المبرر للرقابة في ظل اعتبار أن النصوص الدستورية المتساوية المرتبة وبقية دستورية واحدة، مما يحتاج معه الأمر إلى البحث عن أساس صحيح مثل مبدأ تدرج القواعد القانونية في مجال رقابة القضاء الدستوري على الانحراف التشريعي¹.

وقد حاولت هذه الدراسة الكشف عن بعض مظاهر الانحراف الدستوري وصوره الخفية، وإعطاء تطبيقات عملية عليه (المبحث الأول: مظاهر الانحراف الدستوري)، ثم بحثت الدراسة في مدى إمكانية معالجة الانحراف عن طريق تقرير الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية (المبحث الثاني: الرقابة على الانحراف الدستوري).

المبحث الأول: مظاهر الانحراف الدستوري

يرتهن استقرار الدول والحكومات باستقرار دساتيرها، غير أن ذلك لا يعني عدم إمكانية تعديلها الجزئي أو تغييرها الكامل، فهي بالفعل ليست بالنصوص المقدسة، ولكن في نفس الوقت يجب ألا تكون مقولة: "ليست الدساتير بالنصوص المقدسة" كلمة حق يراد بها باطل، ظهرها الموضوعية وباطنها محاولة الاستخفاف بها، فقد يستدعي تبدل الظروف المجتمعية والسياسية إعادة النظر في الدساتير باتجاه التعديل أو التغيير. غير أن لإعادة النظر في الدساتير ضوابط ومقومات ينبغي توفرها متى كان الهدف من التعديل أو التغيير الدستوري هو الاستجابة لظروف مجتمعية وسياسية جديدة². ولعل أهم ضابط اعتبار أن الدولة لا تخلق الدستور، بل هو سابق على وجودها، يتجسد في مجموعة المبادئ العليا الكامنة في ضمير الجماعة، ومن فليست سلطتها مطلقة في تعديله بل مقيدة بضوابط عدم المساس بالمبادئ العليا وبالمصالح العامة وبمبادئ العدالة التي يجب أن تسود الدستور وتهيمن على جميع أحكامه، وهي التي يطلق عليها الفقه الدستوري "روح الدستور"³.

ويمكن تلمس أوجه الانحراف الدستوري في ثلاث مظاهر: الأول عند وضع دستور جديد يكون مخالفاً لهوية الأمة وتطلعاتها، والثاني عند الإقدام على إدخال تعديلات دستورية مخالفة للنظام العام الدستوري أو للمبادئ فوق الدستورية، والثالث عند الإقدام على إدخال تعديلات دستورية متعددة

1 نفيصة بختي، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول (رسالة دكتوراه) جامعة تلمسان، الجزائر - 2016/2015 ص 601.
ووليد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2016، ص 9.

2 عمر حمزوي، "مقدمات وتساؤلات حول التعديلات الدستورية في مصر"، مقال تحليلي، جريدة القدس العربي، عدد بتاريخ: 18/02/2019 على الرابط:

<https://www.alquds.co.uk>

3 عادل الحياوي، "قانون تقاعد البرلمان يخالف روح الدستور"، شبكة عمون، 11/04/2014، الرابط

<https://www.ammonnews.net/article/211225> (03/09/2019) (الولوج)

في فترات قصيرة كإشكالية كثرة الإعلانات الدستورية؛ مما يتنافى مع مبدأ جمود الدساتير واستمرارها واستقرارها.¹ وبذلك ترجع مظاهر الانحراف في التعديلات الدستورية التي عرفتها الجزائر أساساً إلى الصراع السياسي، كاستجابة ظرفية لواقع تطور الصراع بين أجنحة السلطة.

فالركيزة الأساسية لأي دولة دستورية تكمن في احترام القانون الأسمى "الدستور" في الدولة الذي يمثل موئل حقوق الإنسان وحرياته ويجسد الإرادة المشتركة؛ ولن يتحقق ذلك إلا بوضع آليات وميكانزمات أو مناهج دستورية وظيفتها تصويب مسار عمل السلطات العامة بميزان الدستور أسوة ببقية الديمقراطيات المعاصرة.²

المطلب الأول: ذاتية الانحراف الدستوري

يشير تعريف الانحراف بالدستور إشكالية مدى صحة تصور وجود انحراف السلطة التأسيسية بحكم ما تتمتع به من سلطة مطلقة واسعة وأصلية³، وفي ظل الاختلاف الفقهي والقضائي الواسع حول هذه الإشكالية تعتبر فكرة الانحراف امتداداً فقهيًا وقضائيًا لفكرة التعسف أو إساءة استعمال السلطة، بحيث يكون معنى الانحراف مرادفًا لمعنى التعسف أو الإساءة، فالدستور كما يمكن أن يكون قيداً على السلطة وسلاحاً بيد الأفراد يواجهون به تعسفها وانحرافها؛ فإنه قد يتحوّل أحياناً إلى سلاح بيد السلطة تُحْكَم به قبضتها على الأفراد بتفصيل أحكامه على مقاسها، وتطويعه لخدمة إيديولوجيتها بما يضمن دوام خضوعهم لها⁴. ومن ثم ينطبق عليه أصل التعسف في استعمال السلطة؛ فيكون إذن انحراف عن حدود الحق - المصلحة العامة - سواء أكان بقصد الإضرار بالغير، أو لتحقيق مصالح غير مشروعة، أو قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير - الشعب - من ضرر بسببها⁵.

أولاً: تعريف الانحراف الدستوري

يطلق الانحراف لغة على عدة معانٍ منها: الميل والعدول والحيث؛ والزيغ، وكلها فيها اشتراك في معنى الخروج عن الطريق القويم، ومنه تغير الشيء عن موضعه، والميل عنه، وأصله من الانحراف عن الشيء، وهو إمالة الشيء عن حقه⁶.

1 رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة: دراسة تطبيقية على دساتير مصر المتعاقبة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 179.

2 أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002، ص 10.

3 محمد أمين المهدي، "مدارج الانحراف بالسلطة - الانحراف في انتهاه: انحراف السلطة التأسيسية"، مجلة الدستورية، العدد 25، السنة 12، أبريل 2014. الرابط:

https://redaomranlaw.blogspot.com/2015/12/blog-post_19.html

4 رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة: دراسة تطبيقية على دساتير مصر المتعاقبة، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2016، ص 5.

5 عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1988، ص 369.

6 ابن منظور، لسان العرب، ج3، دار صادر، بيروت، 1955، ص 129.

وفي الاصطلاح القانوني للانحراف عدة صور تشترك كلها في معنى الميل والحيد عن الهدف والغاية من وضع القانون بمفهومه الواسع، ومن تلك الصور الانحراف الاداري عن ركن الغاية في القرار الإداري، لأن فيه ميل الادارة عن إرادة المشرع في منحها امتياز السلطة التقديرية في تنظيم ممارسة الحريات العامة، ومنه الانحراف التشريعي بإصدار تشريعات تخالف الدستور، ومنه حديثا الانحراف الدستوري الذي يكون بميل سلطة وضع أو تعديل الدستور عن ثوابت الأمة ومبادئها العامة التي تحكم اجتماعها السياسي والاجتماعي؛ فيكون الحيد عنها انحرافا دستوريا، لأنه ميل عن هدف تقرير أحكام الدستور¹. لاستهداف غايات غير مقصودة للسلطة التأسيسية الأصلية، ومن ثم فيجب ألا يكون التعديل الدستوري متجاوزاً في غايته روح الوثيقة الدستورية، وإلا عدّ منحرفاً في استعمال سلطاته مما يميز للقاضي الدستوري أن يلغي القانون الصادر مشوباً بهذا الانحراف².

ويرجع أصل الانحراف الدستوري الى استتار سلطة تعديل الدستور بنصوص ظاهرها المصلحة العامة العليا، وباطنها المصلحة الشخصية للسلطة، بحيث يكون وراء النصوص الدستورية مقاصد فتوية مضمرة تخدم السلطة المطلقة وتضر بحقوق الافراد وحررياتهم³. ومن ثم فإن أهمية أي دستور ليست في نصوصه فقط، ولكنها في روحه أيضاً مما يجعلها في النهاية نص وروح.

وعليه يعرف الانحراف الدستوري بأنه: "ميل بالدستور وعدول بنصوصه عن فلسفته العامة المتمثلة في تقييد السلطة وحماية الحرية". ذلك أن لكل أمر إرادي فلسفة من وراءه يدركها فاعله؛ وتتجه نحوها إرادته، وتتعلق بها في الأخير قدرته قصد تحقيقها، فهذا المحرك للإرادة نحو العمل من حيث أنه مقدم في التصور يسمى باعثا دافعا، وغرضا مقصودا، ومن حيث أنه مؤخر في الوجود والتحقق يسمى غاية، وعلّة غائية، ونتيجة ومصالحة ومقصدا. ففلسفة كل شيء هي علته الغائية والنتيجة المستهدفة منه، وهي عادة في أغلب الشرائع إما منفعة مستجلبة أو مضرّة مستدراة⁴.

وفلسفة الدستور حماية المصالح العامة العليا للمجتمع، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية المصرية في أحد قراراتها: "وحيث إن الأصل في النصوص التشريعية، هو ألا تحمل على غير مقاصدها، وألا تفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها،... أو بمجاوزتها الأغراض المقصودة منها،... ومرد ذلك أن النصوص التشريعية لا تصاغ في الفراغ، ولا يجوز انتزاعها من واقعها محمدا بمراعاة المصلحة المقصود منها،... ومن ثم تكون المصلحة الاجتماعية غاية نهائية لكل نص تشريعي، وإطارا لتحديد معناها؛ وموطنا لضمان الوحدة العضوية للنصوص التي ينتظمها العمل التشريعي..."⁵

1 عدنان فاضل بارة، عيب الانحراف التشريعي وتطبيقاته في التشريعات المالية والاقتصادية في العراق (رسالة ماجستير)، جامعة النهدين، 2017، ص 23.

2 رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 275.

3 عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملاحظها الرئيسية، مركز رينه، جان دبي للقانون والتنمية، دون سنة نشر، ص 1381.

4 مصطفى الزمي، فلسفة القانون - المنطق القانوني في التصورات، ط1، دار احسان للنشر والتوزيع، 2014، ص 9.

5 قضية رقم 1 لسنة 15 قضائية المحكمة الدستورية العليا "تفسير" جلسة يوم 30 يناير سنة 1993 م المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (22) لسنة (8) دستورية جلسة 1/4 / 1994 جـ (5) مجلد (1)، ص 100.

ويترتب على هذا وجوب تفسير الدستور بما يتناسب ومقاصده الكلية وبما يناسب الاصول الديمقراطية التي قام عليها فإذا أغفل الدستور أمراً أو سهى عنه وجب التنقيب عن نيته، والاحتكام إليها لأن إحداث الفراغ لا يمكن أن يكون من مقاصد الدستور¹. ومن هذا القبيل إقدام المجلس الدستوري الجزائري فتوى استلهمت "من روح النص الدستوري" هدفها المحافظة على "استمرارية مؤسسات الدولة وتفادي مخاطر الفراغ الدستوري". حيث أصدر المجلس الدستوري يوم 02 جوان 2019 قراراً، برفض ملفي الترشح المودعين لديه لانتخابات رئيس الجمهورية المقررة ليوم 4 يوليو 2019، وكذا "استحالة إجراء هذه الانتخابات وإعادة تنظيمها من جديد"، مضيفاً أنه "يعود لرئيس الدولة استدعاء الهيئة الانتخابية من جديد واستكمال المسار الانتخابي حتى انتخاب رئيس الجمهورية وأدائه اليمين الدستورية" وقد أسس المجلس الدستوري قراره على ديباجة الدستور التي نصت في فقرتها الـ 12 على "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة"، كما استند على المواد 7، 8، 102، 6، 182 و 193 من الدستور. وبخصوص تمديد عهدة رئيس الدولة بعد مرور فترة (90) يوماً فقد أستند إلى أنه "لا يوجد نص صريح يتحدث عن بقاءه إلى غاية إجراء الانتخابات" وهو ما يمكن اعتباره إقرار من المجلس بمبدأ استمرارية السلطات الدستورية، فالقراءة الموسعة للدستور تؤكد أنه لا يقع فراغ دستوري لعدم تنظيم الانتخابات خلال 90 يوماً، بل يتم التمديد للرئيس المؤقت لغاية تسليم المهام لرئيس الجمهورية المنتخب، وأداءه اليمين الدستورية ضماناً لمبدأ استمرارية سير المؤسسات الدستورية مؤسسات الدولة، وقد أشار قار المجلس الى عبارة: "وبالاستناد الى روح الدستور"² وهو مبدأ من المبادئ فوق الدستورية له عدة تطبيقات عالمية منها قرار المجلس الدستوري اللبناني³ بخصوص الطعن في إبطال قانون تمديد ولاية مجلس النواب، إلا أن المجلس الدستوري قضى برّد هذا الطعن معللاً حكمه بالحيلولة دون التهادي في حدوث الفراغ في المؤسسات الدستورية. ذلك أن الفراغ في المؤسسات الدستورية يتعارض والغاية التي وجد من أجلها الدستور، ويضع البلاد في المجهول... لذلك ومنعا لحدوث فراغ في مجلس النواب يعتبر التمديد أمراً واقعاً ذلك أن "الفراغ وهم في ذهن من يسعى إليه والسعي إليه لا يحقق إلا انهيار النظام"⁴.

ومنها أيضاً قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 924 بتاريخ 22 غشت 2013، على أن "...توطيد وتقوية مؤسسات دولة حديثة يعد غاية دستورية.... الأمر الذي يستدعي أن تتمتع المؤسسات و

1 عبد المجيد القصير، في السياسة وعلى هوامشها، طبعة 1، دار الفارابي، بيروت، 2017، ص 9.

2 قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم: 20 بتاريخ: 1 يوليو 2019.

3 قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 7/2014 بتاريخ: 28/11/2014 بشأن الطعن بقانون تمديد ولاية مجلس النواب.

4 قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 1/2005 بتاريخ: 6/8/2005. انظر تعليقاً على القرار: عصام إسماعيل، "مجلس نواب الأمر الواقع"،

مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 3، 2014، ص 452.

الهيئات الواردة في الدستور باستقلال يسمح لها بالنهوض بالمهام والصلاحيات التي حددها لها الدستور نفسه..." وفي قراره أيضا رقم 937 بتاريخ 29 مايو 2014، اعتبر أن "...مراقبة دستورية القوانين، شكلا و جوهرًا، تستلزم استحضار المقاصد التي ابتغها الدستور..."، وفي قراره رقم 943 بتاريخ 25 يوليوز 2014 حين جعل أن: "...تحقيق الأهداف الواردة في الدستور يجب أن يتم دون الإخلال بالمبادئ الدستورية..." فيظهر الاعتماد على مبدأ روح الدستور وغاياته في تجنب الفراغ الدستوري مما يؤكد على ان اعتبار روح الدستور معيار حاسما في الكشف عن عيب الانحراف بالدستور. ومن ثم يكون أول غاية للدستور ولأي دستور أن يحافظ على ديمومة مؤسسات الدولة وأن يتفادى حدوث فراغ فيها وحيثما يحتمل حصول فراغ فان تفاديه على سبيل الجزم هو أحد مقاصد الدستور وأهدافه.¹

كما سبق يمكن تصور الانحراف الدستوري في جانبين: الأول يتعلق بانحراف مستتر تميل من خلاله سلطة التعديل الدستوري تعسفا عن الغاية التي من أجلها وُضع الدستور. والثاني يتمثل في تعمد سلطة التعديل الدستوري لمخالفة القيود الشكلية و الموضوعية المقررة من قبل سلطة التأسيس في تعديل الدستور كمخالفة قواعد الاختصاص الدستوري، أو للإجراءات التي رسمها الدستور لعملية التعديل.²

فيصير الانحراف نابع من خروج سلطة التعديل الدستوري عن القواعد المرسومة مسبقا من طرف السلطة التأسيسية الأصلية تحقيقا لأغراض النظام الحاكم أو لفئة معينة أو انتهاء سياسي محدد، على حساب مصالح الأمة وحماية الحقوق والحريات.³

ومن ثم فان أي ميل أو مجاوزة لهذه القيود يمثل انحرافا دستوريا بحسب المعنى الواسع، ومن هذا القبيل اعتبار بعض الفقه الدستوري⁴ أن النظام الجمهوري قيدها موضوعيا على سلطة تعديل الدستوري يكون بمعنيين: الأول معنى ضيق يتمثل في أن لا يكون رئيس الدولة قد تقلد منصبه بالتوريث لأن الانتخاب ركن النظام الجمهوري. والثاني معنى واسع يقتضي عدم منع تضمين الدستور عند تعديله كل ما يتناقض مع المبادئ الديمقراطية الصحيحة أو الالتفاف عليها مثل فتح العهود الرئاسية لتنافي ذلك مع مبدأ التداول على السلطة. وعليه يمكن أن نتوابع مبدئيا على تعريف الانحراف الدستوري بأنه: "استهداف سلطة التعديل الدستوري لمصلحة بعيدة عن روح الدستور العامة".

1 عبد المجيد القصير، في السياسة وعلى هوامشها، مرجع سابق، ص 237.

2 عصمت عبد الله الشيخ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير في ضوء الفكرة السياسية السائدة لدى أفراد المجتمع السياسي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002، ص 16. ورمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، المصدر السابق، ص 628.

3 رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة، ص 6.

4 عبد الحفيظ الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 57.

ثانياً: معيار الانحراف الدستوري

مما سبق يظهر أن الانحراف الدستوري عيب غائي¹ يصيب الدستور في جوهره وروحه العامة، عندما يستهدف واضعو الدستور تحقيق مصلحة فئوية أو حزبية، غير ما تقتضيه المصلحة العامة، وغير مقصودة لدى المؤسس الأصيل وهو الشعب، ولذلك يشير الفقه الدستوري إلى أنه عيب عسير الإثبات لصدوره من جمعية تأسيسية يفترض تمتع أعمالها بقرينة المشروعية والسلامة².

وبتطبيق هذا التعريف على غالبية الدساتير العربية نجد أنها تضمّر مقاصد خفية فيها الكثير من الشخصنة للمؤسسات الدستورية، بحيث لا تعد تعبيراً حقيقياً عن إرادة الشعوب العربية في تحقيق العدالة والكرامة. فإذا كانت السيادة هي السلطة المطلقة لإرادة الشعب فإن الآليات التي تهندسها الأنظمة الدستورية للتعبير عن الإرادة العامة تؤدي إلى مصادرة المطلوب، حيث تسعى السلطة التنفيذية إلى هندسة نظام دستوري رئاسي مشدد.

وفي الواقع لا يمكن معرفة مدى وجود انحراف بالتعديل الدستوري عن الروح العامة للدستور إلا بدراسة مناسبات التعديلات، فمقارنة تواريخ التعديلات بالأحداث السياسية تعطينا فكرة جلية عن الجوانب الخفية لها، حيث كان رئيس الجمهورية محور كل تعديل، فإن الصراعات بين الزمر الحاكمة وارتداداتها هو سببها الرئيس؛ كونها ارتدادات لصراعات سياسية متراكمة، والملاحظ عليها أنها تتزامن ووجود مشكل أو أزمة سياسية تتعلق بتوازنات السلطة السياسية بالدرجة الأولى³. وهو ما سماه د/ السنهوري في الفرض الخامس من فروض⁴ تصوره لحالات الانحراف التشريعي بالسلطة: "وهو استهداف النص لغاية غير تلك التي يرمي الدستور إلى تحقيقها وهي المصلحة العامة"، وقد عبر عنه بـ: "مخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا والروح التي تسيطر عليه"⁵.

ومن ثم لم يعد القانون الدستوري مجرد نصوص تقنية دستورية، مجمعة في فصول ومواد مرتبة ومنظمة، بل أصبح مرتبطاً أكثر بالفلسفة الناظمة للوثيقة الدستورية، مما يجعل التفسير الصحيح له

1 انظر محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستورية في مصر، ط2، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، 2002، ص 325-326. وينظر تفصيلاً أكثر رسالة عبد المنعم عبد الحميد شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011، ص 28.

2 يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 207-208.

3 خرباشي عقيلة، "تأثير الأزمة السياسية على تعديل الدستور - حالة الجزائر"، بحث ملقى ضمن أشغال الملتقى الدولي "التعديلات الدستورية في البلدان العربية على ضوء الرهانات الدولية المتغيرة" - حالة الجزائر - يومي 18/19 ديسمبر 2012، كلية الحقوق، جامعة الشلف، ص 4.

4 يعد السنهوري أول من تناول نظرية الانحراف التشريعي، أو "الانحراف في استعمال السلطة التشريعية" عندما لاحظ أن هناك خمس أوجه لعدم الدستورية وهي ذاتها التي تصيب القرار الإداري وهي: عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل، عيب المحل، عيب السبب، وعيب الغاية وهو ما يسمى بعيب الانحراف التشريعي. انظر محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهريّة، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 126، ص 127.

5 عبد الرزاق السنهوري، "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، مجلة مجلس الدولة، 3 يناير 1953، ص 74.

هو ذلك الذي يجمع بين منطوق مواده وبين روحها العامة ومقاصدها الغائية، وهو ما يطلق عليه في اجتهادات القضاء الدستوري بمبدأ "تطابق القواعد الدستورية مع الهدف المتوخى منها"¹.

مما يدفعنا إلى القول أن مشكلة استقرار السلطة السياسية في الجزائر لا تتعلق بالنصوص الدستورية بقدر ما تتعلق بصراع زمر في السلطة وغياب ثقافة الحوار المنتج.² فالظروف السياسية هي الغالبة على مناسبة التعديلات الدستورية في الجزائر وتعلق أساساً بعدم استقرار السلطة السياسية فإن التعديلات المتتالية لا يمكن إلا أن تكون مجرد وصفات علاجية لأزمات سياسية، غير أن الوصفات آتية والأزمات سرمدية³.

وحتى تلك الدساتير التي تتبنى بعض مظاهر النظام البرلماني تبقى معطلة التحريك بالنظر إلى تعقيد إجراءات ممارستها، وحتى مع تبني النظام التمثيلي كآلية للتعبير عن الإرادة العامة لم يفرز عملياً إلا وصاية على الشعب وتهميش لأي دور له في العملية السياسية، ففي اللحظة التي يختار فيها الشعب ممثليه يفقد حرته وكيانه فيعود عبداً لا سلطة له، مع أن ما يجب الواقع أن الشعب هو المالك الحقيقي الوحيد للسيادة والممارس الفعلي لسلطاتها.⁴ ومن ثم تكون "كل مخالفة ومناقضة لهذه المبادئ والأهداف الدستورية الكبرى انحرافاً عن روح الدستور". وعليه يمكن أن نرصد عدة معايير تكون حاسمة في يد القضاء الدستوري لاكتشاف الانحراف الدستوري نذكر منها:

- معيار ظاهرة شخصنة الدساتير أو يعرف بنظام الرئيس.
- معيار مخالفة روح الدستور ومقاصده العليا.
- معيار مخالفة المبادئ والأهداف فوق الدستورية.
- معيار مخالفة سلطة التعديل لسلطة التأسيس.
- معيار مخالفة القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور.
- مناقضة أحكام الدستور السياسي لمبادئ وقيم الدستور الاجتماعي.

ويظهر جلياً من خلال تتبع تلك المعايير المقترحة دورها مجتمعة في اكتشاف عيب الانحراف الدستوري، من خلال مراجعة مناسبات وضع الدساتير وتعديلاتها على أن أهم معيار جامع يكاد يتفق عليه الفقه الدستوري هو معيار وجوب التمييز بين الدستور السياسي والدستور الاجتماعي⁵.

1 عبد الحق بلفقيه، "مبدأ روح الدستور"، جريدة العمق المغربي، 30/05/2016 تاريخ الولوج: 11/09/2019، الرابط:

<https://www.maghress.com/al3omk/12619>

2 مختاري عبد الكريم، "التعديلات الدستورية الجزائرية: وصفات علاجية لأزمات سياسية"، بحث ملقى ضمن أشغال الملتقى الدولي "التعديلات الدستورية في البلدان العربية على ضوء الرهانات الدولية المتغيرة" - حالة الجزائر - يومي 19/18 ديسمبر 2012، كلية الحقوق، جامعة الشلف، ص 6، ص 10.

3 مختاري عبد الكريم، "التعديلات الدستورية الجزائرية - وصفات علاجية لأزمات سياسية"، مرجع سابق، ص 2.

4 رحمان أحمد السعيد، التعبير عن الإرادة العامة في النظام الدستوري الجزائري (رسالة ماجستير)، جامعة الجزائر، السنة 2006-2007، ص 12.

5 وهو غير التمييز بين القواعد فوق الدستورية وبين المواد المحصنة في نص الدستور نفسه من حيث حظر تعديلها زمنياً أم موضوعياً وهي مواد في الدستور يتم تخصيصها من التغيير، بحيث لا يمكن تغييرها إلا بإسقاط الدستور بالكامل وإنشاء دستور جديد. هذه المواد موجودة في عدد محدود من الدساتير وتشمل عادة مواد الهوية والثوابت. ومن ذلك منع إعادة انتخاب نفس الشخص إلا مرة واحدة بحيث لا يجوز تعديل النصوص المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية، أو مبادئ الحرية، أو المساواة، ما لم يكن التعديل متعلقاً بالمزيد من الضمانات.

فالأول يبين نظام الحكم في الدولة وينظم نشاط السلطات العامة، أما الثاني فيقرر أساس النظام الاجتماعي الذي تعيش في ظله الجماعة، والذي يصور على وجه الخصوص طبيعة العلاقة بين الدولة والأفراد؛ والواجب تحقيق تطابق بينهما¹.

وإذا كان الدستور الأول، أي الدستور السياسي أو المؤسسي يُعرف بدلالة السلطة التأسيسية، ومن ثم يمكن وصفه بالدستور الاصطناعي المقيد، فإن الثاني يُعرف بدلالته التاريخية والاجتماعية التلقائية؛ لكونه يُعبر عن طريقة وجود الجماعة السياسية، ومن ثم صحّ وصفه بالدستور السياسي الأصلي الذي يترجع على قمة الهرم القانوني في الدولة².

ومن تطبيقات قواعد الدستور الاجتماعي التي تعتبر قيوداً على الدستور السياسي، ما لاحظته المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية³، بصدور رقابتها على مدى دستورية التعديلات الدستورية: "أن أي دستور يجب تفسيره بطريقة تتسق مع المبادئ الجوهرية والقرارات الأساسية لوضع الدستور"، وفي حكم لاحق سنة 1970 لهذا الاجتهاد تم التنظير الفعلي لوجود دستور خارجي يجب احترامه عند تعديل الدستور الداخلي وقد تم التعبير عنه بـ "مبادئ القانون الأعلى"⁴.

ثالثاً: موقف الفقه من نظرية الانحراف الدستوري

بالرغم من شبه الاتفاق على حتمية التعديل الدستوري ومنطقيته إلا أن هناك من الفقه الدستوري من يعترض على وجود نظرية للانحراف الدستوري عند الاقدام على التعديلات الدستورية لعدم امكانية تصورهما ونسبتهما لدى السلطة التأسيسية، فمنهم د/ كمال أبو المجد،⁵ ود/ رمزي طه الشاعر، ود/ عبد الحميد متولي⁶، ود/ سليمان الطماوي وغيرهم، وكانت حججهم صعوبة تصور وجود انحراف من جمع متعدد، وأن حرية سلطة التأسيس في التعديل أوسع من أن تقاس على حرية الإدارة في التنفيذ أو البرلمان في التشريع، ولأن منطقة السلطة التقديرية هي الأصل في التشريع، وأن السلطة المحددة هي الاستثناء⁷.

1 ثناء فؤاد عبد الله، آليات التغيير الديمقراطي في الوطن العربي، مركز دراسات الحدة العربية، 1997، ص 456.

2 نفيسة بختي، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول (رسالة دكتوراه) جامعة تلمسان، السنة 2015 / 2016، ص 150.

3 يمكن القول أنه من الناحية الواقعية توجد بألمانيا ثلاث دساتير: الأول الدستور غير القابل للتعديل فنصت مثلاً الفقرة الثالثة من المادة (79) من الدستور الألماني، على منع المشرع من إجراء تعديلات على القانون الأساسي (الدستور الألماني) من شأنها المساس بـ "تجزئة الاتحاد إلى ولايات اتحادية، أو مشاركة الولايات، من حيث المبدأ، في عملية التشريع بشكل فعال. والثاني: الدستور القابل للتعديل كل أحكام الدستور الألماني المكتوب باستثناء الفقرة 03 من المادة 79، والثالث: الدستور غير المكتوب والمتكون من المبادئ الجوهرية للدستور كالعادلة، الفضل بين السلطات، الكرامة، وهو محل جدال فقهي وقضائي باعتبار عدم وضوحه الكافي. أنظر وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، ص 26 وما بعدها.

4 وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، ص 22.

5 أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، 1960، ص 593.

6 عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، 1956، ص 661-675.

7 انظر: أحمد كمال أبو المجد، المصدر السابق، ص 593.

ومن ثم فقياسها على نظرية الانحراف الإداري قياس مع الفارق بين السلطتين، ولأن حرية سلطة التأسيس في التشريع والتعديل أوسع من أن تقاس على حرية الإدارة في التنفيذ كون أن الأصل في الإدارة التقييد والاستثناء هو التقدير، كما أنه من المصلحة أن نترك تقدير حرية الأهداف لممثلي الأمة تحت رقابة الأمة، وليس تحت رقابة القضاء، ولعل هذا هو أهم مبرر اعتمد عليه المنكرون للانحراف الدستوري احترازاً وحشية من التوسع في ممارسة رقابة القضاء على دستورية التعديلات الدستورية، والخروج عن نطاقها القانوني الأصيل إلى مجالات تقتحم القضاء في اشكالات سياسية ودستورية مع غيره من السلطات. يقول د/ كمال أبو المجد: "إذا كنا نوافق على مبدأ رقابة الانحراف بالسلطة التشريعية فإن الأوفق فيما أرى أن تؤكل هذه المهمة إلى هيئة أخرى غير المحاكم العادية، إلى هيئة يقرر الدستور انشاؤها على أن يراعى في تكوينها أن تجمع بين عناصر قضائية وعناصر سياسية غير ذات صبغة حزبية أي من رجال معروفين باستقلال الرأي".¹

لكن رغم وجهة حجج المعارضين فإن للمؤيدين² ومن أبرزهم د/ عبد الرزاق السنهوري، ود/ ماهر أبو العينين، ود/ عوض المر، ود/ يحيى الجمل، وجهة نظر معتبرة جعلت منها نظرية متأصلة وليس غريبة في الفقه الدستوري تقتضيها الدقة العلمية وتتطلبه الاعتبارات العملية للتصدي للتعديلات الدستورية غير الدستورية فهي نظرية تقوم على عيب الانحراف عن روح الدستور وجوهره، وهو عيب قصدي يتمظهر في وجود تناقض بين مضمون التعديلات الدستورية وبين روح الدستور العامة ومقاصده العليا. ويكمن في وجود ميل عن مبادئ الدستور العليا، وروحه المضمرة في ثانياً نصوصه، وليس فقط في المخالفة الموضوعية لنص معين في الدستور بزعم المعارضين³ عندما ردوا على نظرية الانحراف التشريعي عند د/ السنهوري.

مما سبق يظهر أن عيب الانحراف الدستوري عيب قصدي يصيب بعض أحكام الدستور في غايتها، لتحقيق مصالح شخصية للسلطة السياسية، وغالباً ما يكون بقصد شخصنة الدساتير⁴ كظاهرة حديثة صارت تطال بعض الدساتير في الدول التي تهيمن فيها السلطة التنفيذية على التعديلات الدستورية، عن القواعد الدستورية المعترف بها طبقاً لمصادر القانون الدستوري المادية وعلى رأسها المبادئ والقواعد فوق الدستورية⁵ ولذلك اصطلاح بعض أنصار النظرية على استعمال نظرية "الانحراف في استعمال

1 عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، ج1، دار الطالب للنشر والثقافة الجامعية، 1956، ص 648-675.

2 عبد الرزاق السنهوري، "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، مجلة مجلس الدولة، 1952. انظر: محمد أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، ص 527-528.

3 بعدما استعرض الفقيه أحمد كمال أبو المجد الفروض الخمسة لنظرية الدكتور السنهوري، انتهى إلى أنها جميعاً ليست إلا تطبيقات مباشرة لنظرية "مخالفة القانون"، ومن ثم تنتفي مبررات إثارة فكرة الانحراف. انظر أحمد أبو المجد، المصدر السابق، ص 596. ومحمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، ص 267. ورمزي الشاعر، المصدر السابق، ص 502.

4 نفيسة بختي، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول، ص 163 وما بعدها.

5 مراد عبد الفتاح، "كيفية تقييم الدساتير وتحديد مدى سلامتها"، منقول منشور بتاريخ: 17-2-2013، تاريخ الولوج: 22/05/2019: الرابط

السلطة" كونها أقرب للدلالة على هذا العيب الذي يدل مجانبه سلطة التأسيس للغاية والهدف من التعديلات الدستورية التي يجب أن تكون متسقة مع الغاية التي يستهدفها الدستور في نصوصه ومقاصده، ولإبراز الطبيعة القصدية لعيب الانحراف كخطأ يوجب التصحيح، كأن تقصد به هدفاً مجانباً للمصلحة العامة ومنافياً لقصد السلطة التأسيسية الأصلية فيكون التعديل مشوباً بعوار دستوري¹.

وعليه يرجع أصل الانحراف الدستوري إلى تلك الظروف التي تصدر فيها الدساتير أو الإعلانات الدستورية من سلطة تأسيسية لا تُعبر عن حقيقة المجتمع وثوابته، وإنما تُعبر عن فئة أو طائفة معينة أو فكر إيديولوجي أو فكر سياسي أو عسكري لا يُعبر عن آمال المجتمع وأهدافه وتطلعاته ويتم فرض هذه الدساتير أو الإعلانات الدستورية قسراً باستغلال سلطة التشريع التأسيسي الدستوري والتي لا تُعبر عن المرجعية الحقيقية السائدة في المجتمع، فنكون أمام تصديق شعبي، وليس استفتاء تأسيسي أو تعديلي عندما تكون إرادة الشعب مسلوبة وغير حرة، بحيث يوضع الدستور في ظروف تُحتم على الشعب الموافقة شبه التلقائية، بحكم هيمنة السلطة التنفيذية، وتوجيه العملية الاستفتاءية لصالح المصادقة عليها في ظل محورية مركز رئيس الجمهورية في غالبية دول العالم الثالث. فتاريخ الاستفتاء في دول العالم الثالث عموماً يؤكد أنها نوع من الشرعية الصورية والديمقراطية الشكلية التي يصدق عليها مسمى "التصديق الشعبي" الأسلوب المعروف في وضع دساتير الأنظمة الدكتاتورية عندما يُطلب من الشعب أن يُقر انقلاباً وقّع، أو تفويضاً بوضع دستورٍ في المستقبل².

وعليه تظهر خصوصية الانحراف الدستوري أو انحراف السلطة التأسيسية في معياره الموضوعي المتعلق بمجانبة المقصد العام من وضع الدستور، مع استبعاد الجانب الذاتي الذي لا يمكن تطبيقه على السلطة التأسيسية التي يفترض فيها دائماً أن تحقق المصلحة العامة³. وعليه ينبغي لتفادي الانحراف الدستوري أن يؤخذ بعين الاعتبار كون الدساتير تعبيراً عن الإرادة العامة العليا للشعب⁴.

فالدستور تعبير عن إرادة الأمة المؤسسة له، فهو ترجمة عملية لمؤسسيه؛ بحيث يغيب معه أي تمييز بين إرادة الدولة والدستور، ومن ثم فإن الحفاظ على كينونة الدولة مرتبط أساساً بالإرادة السيادية التي يجب أن تكون متطابقة مع الإرادة الدستورية التي هي في الأخير إرادة الأمة، فحالة الدستور يجب أن تعكس حالة المجتمع⁵. بحيث تصير الدولة ذلك الجهاز أو الآلة التي تتحرك وفقاً لطريقة استعملها؛ يغدو معها الدستور وصفة صحيحة لسلامة الدولة وحسن انتظامها⁶.

فالمطابقة بين مقصود الإرادة العامة وبين المقصد العام للدستور معيار مهم وحاسم في إدراك وجود الانحراف، فيجب عند وضع الدساتير أو تعديلها تحديد مستويات المصالح الدستورية المتغيرة.

1 عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، 1996، ص 660.

2 نفيسة بختي، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول، ص 82.

3 محمد رفعت، المرجع السابق، ص 154، ص 155.

4 هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطيفة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص 5.

5 نفيسة بختي، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول، ص 11.

6 يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2009، ص 341.

المطلب الثاني: مظاهر الانحراف الدستوري

يمثل الدستور العمود الفقري في جسم الدولة¹ بحيث أصبح معه من المقررات الفقهية أن الأمة لا ترتقي إلى مصاف الدول القانونية إلا من اللحظة التي يصبح لها دستورا نافذا وجامدا يسمو حتى على الحاكم ويخضع له الجميع؛ وهذا ما يعرف دستوريا بمبدأ سيادة الدساتير، كأصل من أصول الحكم الديمقراطي باعتباره بطاقة هوية للدولة ومرآة تعكس ثوابت الأمة، وتبين مبادئها وقيمها العليا، وخصوصياتها الحضارية، وترجمة عملية للإرادة العامة لأفرادها؛ فضلا عن كونه الأساس الذي تركز عليه خاصية إخضاع أعمال السلطة ومختلف نشاطاتها للرقابة القضائية.²

وهو بهذه الأهمية الهندسية لمؤسسات الدولة في علاقتها مع أفراد شعبها يجب عليه أن يبقى محافظا على الموروث التاريخي والحضاري للأمة حتى يكون منسجما مع الإرادة الشعبية في توضيحاتها وحفظ ماضيها الحضاري، فالدستور كما يقال لا يصنع شعبا بل يصنع دولة، لأنه بدوره من صناعة الشعب، فالشعب هو من يصنع في الأخير دستوره.

وللوقوف على أهم مظاهر الانحراف الدستوري ارتأينا الاكتفاء باستقراء بعض المظاهر مع محاولة تصنيفها إلى مظاهر تتعلق بمخالفة المبادئ والأهداف فوق الدستورية، ومظاهر تتعلق بالانحراف عن قواعد التعايش السلمي بين السلطة والحرية.

أولاً: مظاهر الانحراف الدستوري المتعلقة بمخالفة المبادئ فوق الدستورية

لقد انتهى فقهاء القانون الدستوري إلى أن الدولة بمفهومها الحديث وُجدت عندما انفصلت شخصية الدولة وسلطتها وذمتها المالية عن أشخاص الممارسين للسلطة، وعندها أصبحت السلطة اختصاصا وليست ملكا أو مزية شخصية³. حيث تعتبر ظاهرة دسترة السلطة في قوالب قانونية ثابتة بهدف ترويض السلطة ووضع حدود لنشاطها؛ من أهم التغيرات النوعية التي أبدعها الفكر الدستوري المعاصر، بحيث يصير الدستور في خدمة الإنسان وليس في خدمة الحاكم. وعلى هذا يجب أن يكون الشكل الأمثل والنموذج الأنسب لمستقبل أي دولة متأسسا على تلك المبادئ والمعايير الدولية في صناعة وهندسة دستور ديمقراطي والتي تستجيب لثقافة الشعب وتطلعاته في المشاركة والحرية والكرامة⁴.

لقد كشف استقراء أسباب الأزمات الدستورية العربية أن أصل العطب فيها يكمن في الطبيعة

1 أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستور في إرساء دولة القانون - دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، 2002، ص 56.

2 محمد عبده إمام، القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 9.

3 يحيى الجمل، أزمة الديمقراطية في الوطن العربي، بحوث ومناقشات الندوة، ط2، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1987، ص 366.

4 صاموئيل هنتنغتون، النظام السياسي لمجتمعات متغيرة، ترجمة: سمية فلو عبّود، ط1، الفكر الغربي الحديث، دار الساقى، بيروت، 1993، ص 158.

السلطوية للأنظمة، فالمشكلة في الأصل مشكلة الشرعية، فيجب أن لا تستمد الإصلاحات من الحاكم بل تستمد من مشاركات أوسع¹.

1- انحراف سلطة التعديل عن ثوابت الأمة:

تختلف فلسفة أي دستور من بلد لآخر حسب إيديولوجية الدولة وظروفها التاريخية وتطلعات شعبها. فهو لا يعتبر مرآة للنواحي الاجتماعية فقط - مثل أي قاعدة قانونية - بل يزيد عليها بأنه مرآة للنواحي السياسية والاقتصادية أيضاً؛ مما يعني أن القاعدة الدستورية تعبير عن الواقع الاجتماعي والسياسي والاقتصادي، وسيكون من الخطأ عندئذ نقل نصوص دستورية من دول تختلف تجاربها وأوضاعها الاجتماعية والسياسية، دون دراسة مدى موائمتها، ومن ثم يجب على واضعي الدستور عدم تجاهل هذه الاعتبارات الواقعية، وإلا انفصل واقع الحياة عن نظامها القانوني وجاء الدستور منفصلاً عن مقتضياته، وبعدت الشقة بين الشعب وحكامه، مما يهدد بأخطر العواقب حيث لا يجد الشعب أمامه وسيلة للإصلاح سوى اللجوء إلى العنف والثورة².

مما يعني أن حقيقة مضمون الدستور مزدوجة فهي تشمل مضموناً سياسياً يتمثل في مجموعة المبادئ الأساسية المتعلقة بنظام الحكم؛ والتي يؤمن بها الشعب في لحظة تاريخية، ومضمون قانوني ينصرف إلى النظام القانوني الذي يعبر عن هذه المبادئ في شكل قواعد دستورية معبرة عن السلطة التأسيسية للشعب³.

ولذلك يجب - في الحقيقة - أن يكون الدستور ثمرة للتفاهم والوفاق، وليس أداة للتقاسم والفراق، فما الدساتير في الحقيقة إلا نوعاً من الصياغة القانونية لفكرة سياسية ولحركة اقتصادية واجتماعية معينة استطاعت في صراعها مع الأفكار والفلسفات الأخرى أن تؤكد انتصارها؛ وأن تصعد إلى الحكم وتفرض دستوراً على القوى المعارضة؛ وتملي عليها نظرتها إلى خير وسائل التوفيق بين العنصرين المتناوبين على الغلبة في أي مجتمع سياسي السلطة أم الحرية؛ الفرد أم الجماعة؛ فكان طبيعياً أن تكون الدساتير في الدولة انعكاساً لأوضاعها السياسية والاجتماعية وفلسفة القوى المهيمنة فيها⁴.

ومن ثم فإنه في صياغة أي دستور ديمقراطي ينبغي تحقيق إجماع وتوافق مختلف قوى وفئات المجتمع من دون استثناء، وبصياغة مقبولة لدى الجميع، بإيجاد هندسة دستورية تحقق التوافق

1 المرجع نفسه، ص 158.

2 محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية القاهرة، 1992، ص 6.

3 أحمد فتحي سرور، "منهج الإصلاح الدستوري"، مجلة الدستورية، العدد 9، السنة 04، أبريل 2006، ص 3.

4 - طعيمة الجرف، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 24 وما بعدها.

والرضا وتتيح فرص التعايش والتعاون والتداول على السلطة بسلاسة، والقضاء على كل مظاهر استغلال الإنسان لأخيه الإنسان ودون هدر لحق الأقلية باسم حكم الأغلبية، بأن توفر ضمانات في صلب الدستور، تمنع الأغلبية في لحظة ما، من إجراء تعديلات من شأنها النيل من حقوق الأقلية، منعا لسلطة التعديل الدستوري من التعسف في استعمال حق المبادرة بالتعديل¹. ويترتب على ما سبق ترتيب عيب الانحراف الدستوري على مخالفة أحكام الدستور لمصادره المادية المتعلقة بفلسفة المجتمع، وهي ما تسمى في بعض البلدان بإعلانات الحقوق والحريات، والتي يجب أن تكون قيّدا على النصوص الدستورية، ومثالها في الجزائر بيان أول نوفمبر 1954، وهي المبادئ التي صارت فيما بعد تدرج في مقدمات الدساتير وديباكتها، ومن أهم الأمثلة على ذلك إعلان الحقوق الأمريكي الصادر في عام 1776 وإعلان الحقوق الفرنسي الصادر في عام 1789 والتي تم فيها - بعد الإقرار الدستوري لها - بكونها جزءا لا يتجزأ من الدستور، بما يقطع أي خلاف حول قيمتها القانونية²، بل أن من الفقه الدستوري كرواد المدرسة الموضوعية³ التي تزعمها كل من - Hauriou وDuguit - من يرى أنّ مقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق قيمة قانونية تسمو على النصوص الدستورية⁴، بوصفها تتضمن الأسس التي تشيد عليها هذه النصوص وبهذا فهي ملزمة للسلطة التأسيسية التي تقوم بوضع الدستور، ومن باب أولى فهي ملزمة للسلطات المؤسسة التشريعية والتنفيذية والقضائية. ومن ثم فإن خرقها من قبل السلطة التأسيسية المشتقة يؤدي إلى بطلان هذا الأخير والانحراف عن قيمه وأسسها.

كما سبق، تكون ثوابت الأمة قيّدا على سلطة تعديل الدستور، ومصدر الهام تختلف من مجتمع إلى آخر لارتباطها بقيم الجماعة كمسألة الدين في المجتمعات الإسلامية، ومسألة التاريخ والتراث المشترك، وغالبا ما تسجل هذه المبادئ على أثر ثورة تحريرية كبرى مثل مبادئ ثورة أول نوفمبر 1954 المجيدة في الجزائر، أو بعد قيام نظام جديد يختلف عن سابقه من حيث

1 نفيصة بختي، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول، ص 117.

2 انظر تفصيلا أكثر: ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، 1998، ص 72-73، وأيضًا: إيمان قاسم الصافي، "طبيعة مقدمات الدساتير والزاميتها (دراسة مقارنة)"، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العدد (16-17)، المجلد الرابع، عام 2011، ص 11.

3 وخلافا لها يقول أنصار المدرسة الشكلية وعلى رأسهم كل من Esmein وLaferrière بتجريد إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير من أي قوة إلزامية كونها مجرد مبادئ توجيهية وآمال وطموحات لواضعي الدستور ولا تتضمن سوى مبادئ فلسفية وسياسية، لا تنشئ مراكز قانونية واضحة المعالم، لا يجوز التمسك بها قانونا في مواجهة السلطة العامة. وإننا نفرض التزاما أدبيا، وفي الاتجاه هذا الفقه بين نوعين من النصوص الواردة في إعلانات الحقوق، الأولى وهي النصوص التفريرية أو القانونية والثانية هي النصوص التوجيهية أو المنهجية جورج فيدل، بيار دلفولفييه: القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص 372.

4 يعترض البعض من الفقه على القول بوجود نصوص أعلى من الدستور باعتبارها: تعارضه مع مبدأ تدرج القوانين الذي لا يتضمن قواعد تعلق الدستور، وثانيهما تعارضه مع المنطق القانوني فالسلطة التأسيسية الأصلية هي التي وضعت الدستور وضمنته مقدمة لا يمكن القول بان إرادتها عند وضع المقدمة أعلى من إرادتها عند وضع المتن أو صلب الدستور. ينظر د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية، بيروت، 1982، ص 192-193.

الأسس والمبادئ تسجل في وثيقة رسمية تُعرف الشعب من خلالها على فلسفة النظام الجديد، بقصد ربط جسور الثقة والاستقرار بين السلطة الجديدة والشعب.

2- الانحراف الدستوري عن مقتضيات مبادئ النظام الديمقراطي:

وفي هذا الإطار يشكل المبدأ الديمقراطي باعتباره "حكم الشعب من قبل الشعب، ولأجل الشعب" ¹ ضابطاً ومحددًا للسلطة المختصة بالتعديل الدستوري، وهو يقوم على وجود ركنين أساسيين: الأول شكلي يتمثل في تقرير سيادة الشعب التي يمارسها بنفسه أو عن طريق النظام النيابي عن طريق تنظيم انتخابات حرة لاختيار ممثليه وفقاً لقاعدة حكم الأغلبية. والثاني: موضوعي يتمثل في تكريس منظومة القيم والمبادئ الديمقراطية التي يجب أن يتضمنها الحكم الديمقراطي.

ولا يمكن قيام الديمقراطية الحقيقية بمجرد قيام شرطها الشكلي المتمثل بحكم الأغلبية. بل لا بد من شرطها الموضوعي، فليست الديمقراطية فقط حكم الأغلبية، وإنما هي أيضاً حكم القيم الأساسية وحقوق الإنسان، أي أن الديمقراطية هي نظام يوازن بدقة بين حكم الأغلبية ومجموعة القيم الأساسية التي يجب على تلك الأغلبية ألا تتجاوزها.

ويتفرع عن النظام الديمقراطي العديد من المبادئ منها: مبدأ فصل السلطات، والتوازن فيما بينها، ومبدأ سيادة القانون، ومبدأ المساواة، وتكافؤ الفرص، ومبدأ استقلالية القضاء، ومبدأ التعددية الحزبية وغيرها من المبادئ التي تعدّ شروطاً موضوعية لقيام الديمقراطية.²

ومن مظاهر ذلك الانحراف عن مبادئ الخيار الديمقراطي منح سلطات شبه مطلقة لرئيس الجمهورية³ على حساب باقي السلطات، سواء بتقديسه وعدم تقرير مسؤوليته السياسية أمام الشعب أو البرلمان وهو ما يتعارض مع المبدأ الدستوري "السلطة والمسؤولية متلازمان"، فيجب أن تقابل هذه السلطات التغولية على باقي السلطات بتقرير المسؤولية السياسية الشخصية وليس لمجلس الوزراء.⁴

ويترتب على مخالفة هذه المبادئ الديمقراطية التي قد استقرت في ضمير المجتمع وأصبحت ذات قيمة دستورية توجيحية، تقرير اعتباره التعديلات المخالفة لها انحرافاً دستورياً، ومن أمثلتها مبدأ "المساواة في حماية القوانين"، فقد ورد النص على هذا المبدأ في الفقرة الأولى من

1 أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، ترجمة علي مقلد وشفيق حداد وعبد الحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1977، ص 303.

2 موريس دوفورجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ط 1، المؤسسة الجامعية، لبنان، 1992، ص 36.

3 رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات، ص 69 وما بعدها.

4 المرجع نفسه، ص 76 وما بعدها.

التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي التي نصت على أنه "لا يجوز لأي ولاية أن تضع أو تفرض قانوناً... يجرم أي شخص يخضع لولايتها من الحماية المتساوية للقوانين"، فإن النص على عدم جواز وضع تعديل دستوري يتعارض معها، يمثل قيوداً على سلطة التأسيس، حتى ولو كانت بحكم الأغلبية الديمقراطية، فمدلول الديمقراطية يجب أن ينصرف إلى الديمقراطية بعناصرها الشكلية والموضوعية والتي تتضمن مبادئ أخرى بالإضافة إلى مبدأ حكم الأغلبية.¹ وهنا تبرز الفوارق الجوهرية بين الديمقراطيات وبين الديكتاتوريات في كيفية التعامل مع الدساتير، ففي الديمقراطيات العريقة يندر الاقتراب من الدساتير بالتعديل والتغيير الجذري، إلا في حالة حدوث تحولات مجتمعية وسياسية جذرية، وباقتراح شعبي بعيداً عن مظاهر التلاعب بالدساتير وفقاً للأهواء السياسية. وفي المقابل تتعامل الدول المستبدة مع الدساتير بانتقائية واستخفاف، بسبب نزوع المستبدين إلى تعديل وتغيير الدساتير لمصلحة البقاء في الحكم أو رغبة في إفراغ النصوص الدستورية من مضامينها الديمقراطية التي تقيد سلطة الحكام المطلقة؛ بزعم حدوث تغيرات مجتمعية وسياسية جذرية، تتطلب استمرارية بقاء الحاكم في منصبه كشرط جوهري لإنقاذ الدولة من التآمر الداخلي والخارجي.²

3- الانحراف الدستوري عن مقتضيات مبدأ حرية اختيار الشعب:

الأصل في الفكر الدستوري المعاصر أن تكون الدساتير نابعة من ثوابت الأمة ومعبرة عن تطلعاتها الحضارية، ومبادئها العامة التي تؤمن بها، طبقاً للمادة 15 من التعديل الدستوري 01/16 في الجزائر: "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية. المجلس المنتخب هو الإطار الذي يعبر فيه الشعب عن إرادته، ويراقب عمل السلطات العمومية. تشجع الدولة الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية". وترتبط على ذلك يجب احترام أطراف العقد الاجتماعي والسياسي للالتزامات السياسية المتفق عليها في وثيقة الدستور، ومن ذلك ضرورة رجوع السلطة السياسية إلى الشعب في كل القضايا الهامة عن طريق الاستفتاء الشعبي، أو بالتمكين الدستوري لهم في ممارسة السلطة كالاقتراح الشعبي والاعتراض الشعبي كآليات دستورية للتعبير عن الإرادة العامة، فمن صور الانحراف عن روح الدستور عدم تبني آليات الاحتكام لسلطة الشعب في تعديل دستوره، فالنظام التمثيلي الجزائري كآلية للتعبير عن الإرادة العامة لم يفرز إلا وصاية على الشعب، وتهيئ لأي دور له في العملية السياسية. ففي اللحظة التي يختار فيها الشعب ممثليه يفقد حريته وكيانه فيعود عبداً لا

1 عدنان فاضل بارة، عيب الانحراف التشريعي وتطبيقاته في التشريعات المالية والاقتصادية في العراق، ص 71 .

2 عمر حمزاوي، "مقدمات وتساؤلات حول التعديلات الدستورية في مصر"، جريدة القدس العربي، عدد بتاريخ 18/02/2019، تاريخ

الولوج: 08/06/2019، الرابط : <https://www.alquds.co.uk>

سلطة له، وفي الواقع أن الشعب هو المالك الحقيقي الوحيد للسيادة والممارس الفعلي لسلطاتها.¹ فطبقا للمادة 11 من تعديل سنة 2016 في الجزائر: "الشعب حرّ في اختيار ممثليه. لا حدود لتمثيل الشعب، إلا ما نصّ عليه الدستور وقانون الانتخابات". فالإنسان حين انخراطه في المجتمع استبدل "حرية استقلال" بحرية أخرى "حرية ومشاركة".²

ومن ثم يكون من أهم مظاهر الانحراف الدستوري المساس بمبدأ سيادة الشعب كاقصائه من المشاركة الشعبية في قضايا الشأن العام التي تهمه مباشرة، لأن الشعب هو مالك السلطة التأسيسية الأصلية؛ مما يتطلب معه تعزيز الديمقراطية التشاركية، وتوسيع اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي في كل ما يهمه. ومن ذلك احترام أحكام الدستور ذاتها باعتبارها التعبير عن الإرادة العامة، وكل مخالفة لأحكامه هي انحراف دستوري عن مبدأ الشعب السيد، وعلى هذا يعتبر إجراء حل البرلمان انحرافا دستوريا لأن البرلمان يستمد سيادته واستقلاله من سيادة الشعب، فلا يمكن الانقضاء عليها.

وفي الجزائر إذا استثنينا دستوري 63 و76 من حيث عدم النص على حق رئيس الجمهورية في حل البرلمان، فإن كلا من دستوري 89 و96 وتعديلاته بما فيه تعديل 2016 قد نص على هذا الحق بشكل ماس بمبدأ الفصل، ومبدأ حرية اختيار الشعب، مع استثناء غرفة مجلس الأمة من إجراءات الحل. وهو الإجراء الدستوري الذي صار مقيدا في غالبية دساتير ما بعد ما عرف بالربيع العربي بضرورة أن يكون بموجب استفتاء شعبي باقتراح من رئيس الجمهورية. ففي الدستور المصري منح رئيس الجمهورية حق حل مجلس النواب، أو أعطى ذلك الأخير حق سحب الثقة من الأول فإن المشرع الدستوري قد ألزمهما معا في النهاية باللجوء إلى الشعب لتفعيل ذلك الحق من خلال استخدام آلية الاستفتاء الشعبي، وذلك بطلب من أغلبية النواب، وبموافقة ثلثيهم، كما منح البرلمان حق إقالة الرئيس عبر سحب الثقة منه ليقدم استقالته للمجلس توطئة لإجراء انتخابات رئاسية مبكرة، بطلب مسبب من أغلبية نواب البرلمان وموافقة ثلثيهم، اشترط المشرع أن يعرض الأمر على الاستفتاء الشعبي، الذي يعقبه حل البرلمان إذا ما رفض الشعب إقالة الرئيس، حيث أعطى الدستور للرئيس حق حل مجلس النواب، إذ نصت المادة 137 على أنه "لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس النواب إلا عند الضرورة، وبقرار مسبب، وبعد استفتاء الشعب، ولا يجوز حل المجلس لذات السبب الذي حل من أجله المجلس السابق".

على أن يصدر رئيس الجمهورية قرارا بوقف جلسات المجلس، وإجراء الاستفتاء على الحل

1 رحمانى أحمد السعيد، التعبير عن الإرادة العامة في النظام الدستوري الجزائري (مذكرة ماجستير)، جامعة الجزائر، السنة 2006-2007، ص 12.

2 المرجع نفسه، ص 16.

خلال عشرين يوماً على الأكثر، فإذا وافق المشاركون في الاستفتاء بأغلبية الأصوات الصحيحة، أصدر رئيس الجمهورية قرار الحل، ودعا إلى انتخابات جديدة خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ صدور القرار. وبدورنا نهيب بالمؤسس الدستوري الجزائري إلى تبني هذا الخيار، وتقييد حل البرلمان بعد استفتاء شعبي احتراماً لقاعدة توازي الأشكال.

كما ألزم الدستور المصري 2014 رئيس الجمهورية بعدم اتخاذ قرار بإعلان الحرب رغم كونه هو القائد الأعلى للقوات المسلحة، إلا بعد حصوله على موافقة ثلثي مجلس النواب¹.

وإلى جانب هذا الأساس الطبيعي لتقييد السلطة برزت فكرة استرداد الشعب لسيادته من خلال التكريس الدستوري لمظاهر الديمقراطية شبه المباشرة، الاستفتاء الشعبي، وكل من الاقتراح والاعتراض الشعبيين، فضلاً عن حق عزل الرؤساء وإجراء انتخابات برلمانية مسبقة، من أجل إرجاع السيادة للشعب بناءً على فكرة التعاقد التي ترجع أساس السلطة إلى إرادة الشعب، والتي كانت تستهدف محاربة استبداد الملوك وطغيانهم².

ولعل من أهم مظاهر الانحراف الدستوري الماسة بمبدأ حرية الاختيار الشعبي ما يعرف بالاستفتاء الشخصي أو الاسترأس الذي يكون لطلب رأي الشعب حول شخص مقترح لرئاسة الدولة³، وهي الفكرة التي كانت طاغية لدى المؤسس الدستوري العربي، وبقيت مكرسة في آخر تطبيق لها في دستور مصر 1971 قبل تعديله سنة 2005، حيث كانت المادة 76 تنص على أن يقوم مجلس الشعب بترشيح رئيس الجمهورية بعد إيداع الطلبات أمامه، ليقوم بعرضه على المواطنين لاستفتاءهم، وفقاً لشروط تعجيزية كما في نص المادة 76 من تعديل 2005 للدستور المصري⁴. ومثاله في الدساتير الجزائرية دستور 1963 طبقاً للمادة 27: "السيادة الوطنية للشعب يمارسها بواسطة ممثلين له قى مجلس وطني، ترشحهم جبهة التحرير الوطني، و ينتخبون باقتراع عام مباشر وسري لمدة خمسة سنين."

ومنها تقييد حق الترشح لرئيس الجمهورية باقتراح من الحزب الحاكم مثل نص المادة 105 من دستور 1983: "ينتخب رئيس الجمهورية... على أن يتم انتخاب المرشح بالأغلبية المطلقة من الناخبين المسجلين. على أن: "يقترح المرشح من طرف جبهة التحرير الوطني، ويمارس مؤتمرها مباشرة هذه الصلاحية ابتداء من انعقاد أول مؤتمرها اثر دخول هذا الدستور حيز التنفيذ". فضلاً عن نظام فتح العهود الرئاسية كمظهر بارز من مظاهر الانحراف الدستوري بلا حد

1 وفقاً لنص المادة 152 "رئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة، ولا يعلن الحرب، ولا يرسل القوات المسلحة في مهمة قتالية إلى خارج حدود الدولة، إلا بعد أخذ رأي مجلس الدفاع الوطني، وموافقة مجلس النواب بأغلبية ثلثي الأعضاء."

2 أنظر نسيب أرزقي، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، دار الأمة للطباعة والنشر 1998، ص 227.

3 وكان أول من لجأ إليه الرئيس الفرنسي نابليون بونابرت في استفتاء 9 أبريل 1802 وماجد راغب الخلو، الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2005، ص 98.

4 رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة، ص 128.

ولا نهاية طبقا للمادة 108 من دستور 1976 "المدة الرئاسية ست سنوات. يمكن إعادة انتخاب رئيس الجمهورية." والتي بقيت في دستور 1989 أيضا مفتوحة مع إنقاص من مدة العهدة الرئاسية طبقا للمادة 71، من ست سنوات إلى خمس سنوات، وهو الإنقاص الذي يكون بلا معنى ما دامت العهدة مفتوحة.

غير أن التعديل البارز في الدستور الجزائري كان مع تعديل 1996 الذي قيد العهدة الرئاسية بعهدة رئاسية قابلة للتجديد مرة واحدة طبقا للمادة 74 منه، ولكن هذا التطور لم يستمر على سبيل التأييد ما دامت للسلطة في كل مكان نشوة تعبث بعقول الرؤساء وتجعلهم مصابين بجنون العظمة، حيث جاء تعديل 2008 بتعديل مصاد أدرج من خلاله مبدأ قابلية تجديد الانتخاب دون تحديد لعدد العهدة الرئاسية وذلك بموجب القانون رقم 08-19¹، لكن سرعان ما تم التراجع عن هذا الانحراف الدستوري المتحيز لصالح أهواء السلطة الحاكمة لصالح مبدأ التداول على السلطة². بموجب التعديل الدستوري الأخير 01/16 حيث تم صار نظام التجديد لعهدة رئاسية وحيدة من المواد المحصنة من أي تعديل دستوري لاحق طبقا للمادة 212 من دستور 2016. وهو وإن أظهر تطورا دستوريا إلا أنه يخفي في طياته دليل اثبات على صحة اعتباره انحرافا دستوريا، إذ أن عدول المؤسس الدستور وتراجعه دليل قوي على شبهة الشخصنة الدستورية لدى أصحاب التعديل، وإدراكهم لخطورة هذا الانحراف على دولة الحق والقانون في المستقبل.

والملاحظ أن هذا التذبذب في فتح وغلق العهدة الرئاسية وإن كان مرتبطا بمبدأ حرية اختيار الشعب إلا أن عملية فتحه في تعديل 2008 لم تكن عن طريق الاستفتاء الشعبي، الذي تم بموجبه اقرار قاعدة الغلق في دستور 1996، وهو ما يجعله يتنافى مع مبدأ توازي الاشكال من ناحية ويتعارض مع مبدأ التداول على السلطة، ومع فكرة الانتخاب من بين عدة بدائل وخيارات تسمح بالمنافسة باختيار الأحسن والأفضل والأكفأ³.

وحتى مع تعديل 2005 و 2007 بخصوص الحد من قيود الترشح لمنصب رئيس الجمهورية بقي نظام الاستراس باقيا بحيث تجرى الانتخابات الرئاسية ولو تقدم مترشح وحيد⁴. ويرى د/ بو الشعير رئيس المجلس الدستوري الأسبق أنه: "لو وقع التعديل الدستوري لسنة

1 القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري.

2 قساوي إبراهيم وبوقرين حليم، "طبيعة نظام الحكم في الجزائر وأثره على تعديل الدستور"، بحث ملقى ضمن أشغال الملتقى الدولي "التعديلات الدستورية في البلدان العربية على ضوء الرهانات الدولية المتغيرة" -حالة الجزائر- يومي 18/19 ديسمبر 2012، كلية الحقوق جامعة الشلف، ص 08.

3 رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة، ص 67.

4 المرجع نفسه، ص 133.

2008 في سنة 2006 بعد خطاب 4 جويلية الذي ألقاه الرئيس في وزارة الدفاع، ما كان يطرح أي إشكال لا من حيث أهميته ولا من حيث أهدافه، لأن التعديل الأخير، أشير إليه بأن الهدف منه كان المادة 74 بحكم أنه جاء قبيل انتخابات الرئاسة. مما جعل الفقه الدستوري يختلف بين معتبر إياه لا يمس بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع، ولا تمس بالتوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية. ومن ثم إمكانية الاستغناء عن الاستفتاء والاكتفاء بالرأي المعلن للمجلس الدستوري وموافقة البرلمان بأغلبية ثلاثة أرباع.

وهو رأي مرجوح؛ لأن مضمون هذا التعديل قد مَسَّ فعلا بتوازن السلطات والمؤسسات، خصوصا في مجال تقليص صلاحيات مجلس الحكومة - في مقابل توسيع صلاحيات مجلس الوزراء - الذي صار يرأسه الوزير الأول باختصاصات دستورية محدودة جدا في ظل اشتراط تعديل سنة 2008 موافقة رئيس الجمهورية على المراسيم التنفيذية التي هي من اختصاص الوزير الأول، بعدما كان يمارسها في دستور سنة 1996 على سبيل الاستقلال، كما كان هناك برنامج مستقل لرئيس الحكومة يعرض على البرلمان يعدّه بالاعتماد على توجه الأغلبية، ليصير الوزير الأول بموجب هذا التعديل مجرد منفذ لبرنامج رئيس الجمهورية عن طريق وضع مخطط عمل الحكومة يعرضه على البرلمان للمصادقة. بحيث انتقل برنامج الحكومة إلى برنامج رئاسي، وهو ما يمس بالتوازنات. فبعدما كان رئيس الحكومة والمجلس الشعبي الوطني هما أصحاب البرنامج، أصبح البرنامج المعروف على البرلمان هو لرئيس الجمهورية، خلافا لأحكام الدستور، لكن الإشكال ليس في تعديل 2008، وإنما في التطبيق. ففي 1999 أصبح ما يناقش في البرلمان هو برنامج رئيس الجمهورية، وليس رئيس الحكومة، وقد جرى ذلك خارج ما ورد في النص الدستوري لذلك هناك من يقول إن ذلك التعديل جاء مخالفا للمادة 176.¹

4- الانحراف الدستوري عن حقوق المواطنة المتساوية:

من المسلمات المنطقية أن اكتمال إنسانية الإنسان ونقصانها مرهونان بقدر ما يتمتع به من حقوق وما ينعم به من حريات ومن هنا قيل: "الإنسان بحقوقه وحرياته، فإذا كان يملك كل الحقوق والحريات كانت إنسانيته كاملة، وإذا تناول أحد عليها أو على حق من حقوقه وحريته من حرياته الأساسية أو انتقص منها، كان في ذلك تناول أو في هذا الانتقاص، انتقاص واعتداء على إنسانيته، وكلما تعددت الحقوق والحريات التي تسلب من الإنسان، يكون الانتقاص من إنسانيته بنفس ذلك القدر".²

1 سعيد بوشعير رئيس المجلس الدستوري سابقا: "أنتساءل: لماذا نلجأ دائما إلى فرنسا لتعديل دساتيرنا؟ لو عدل بوتفليقة الدستور في 2006 لما أثير جدل حول التمديد"، جريدة الخبر، بتاريخ: 27 مايو 2013، العدد 23: 7086، تاريخ الولوج 10/02/2019 على الرابط:

<http://www.elkhabar.com/ar/autres/hiwarat/337713.html>

2 صالح حسن سميع، أزمة الحريات الأساسية في الوطن العربي، ط 1، الزهراء للإعلام العربي 1988، ص 7.

وقد حرصت الوثائق الدستورية العربية ومنها الجزائر على تضمين دساتيرها جانباً معتبراً من الحقوق والحريات التقليدية لا سيما تلك المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية. وفي الواقع أن غالبية الدساتير كانت متأثرة إلى حد كبير بتبني نفس الحقوق التي تضمنها العهد الدولي الأول للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966، فكرستها في دساتيرها، بخلاف الأمر بالنسبة لحقوق الجيل الثاني (الحقوق الاقتصادية والاجتماعية) التي جاءت لاحقة للأولى بعد أن تعالت الأصوات منادية بعدم الاكتفاء بالنوع الأول من الحقوق والحريات ذلك "أن الإنسان الجائع يفكر في لقمة العيش قبل أن يفكر في قراءة مقال أو التعبير عن رأي".¹

وعلى هذا يعد من الانحراف الاقرار الدستوري بحقوق الجيل الأول دون غيرها، فقد نصّ التعديل الدستوري التاسع في الولايات المتحدة الأمريكية على "إنّ تعداد الدستور لحقوق معيّنة لا يجوز أن يفسر على أنّه إنكار لحقوق أخرى يتمتع بها الشعب، أو انتقاص منها"، كما نصّ التعديل الرابع عشر على أنّه: "لا يجوز لأي ولاية أن تضع أو تطبق أي قانون ينتقص من امتيازات أو حصانات مواطني الولايات المتحدة." كما لا يجوز لأي ولاية أن تحرم أي شخص من الحياة أو الحرية أو الممتلكات من دون مراعاة الإجراءات القانونية، ولا أن تحرم أي شخص خاضع لسلطاتها من المساواة في حماية القوانين".²

وفي الدساتير الجزائرية وإذا استثنينا دستور 1963 الذي أعطته مادته 11 القيمة الدستورية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان³ الذي يعتبر مصدر إلهام للشرعة الدولية لحقوق الإنسان فان دسترة هذه الحقوق في الدساتير اللاحقة كان متدرجاً ومتفاوتاً في درجة التزام الدولة بضمانيها، فنجد مثلاً دستور 76 وتطبيقاً للخيار الاشتراكي صارت كل الحقوق والحريات بالمساواة على سبيل الضمان تحت مسؤولية الدولة فنصت المادة 39: "تضمن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطنين. كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات. يلغى كل تمييز قائم على أحكام مسبقة تتعلق بالجنس أو العرق أو الحرفة."

كما أكد لأول مرة ضمان حقوق النساء بنص المادة 42: "يضمن الدستور كل الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمرأة الجزائرية." ثم فصل في ضمان أهم الحقوق الاجتماعية والاقتصادية باعتبارها الغاية من حقوق الإنسان بخلاف الحقوق السياسية التي تعتبر مجرد وسائل لتحقيق المشاركة السياسية لتحسين المستوى المعيشي، فنصت المادة 50: "تضمن الدولة

1 يحي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، دار الشروق، القاهرة، 2006، ص 105.

2 لووي ثيودور وجينسبرج بنيامين، الحكومة الأمريكية، الحرية والسلطة، الطبعة الأولى، ترجمة عبد السميع زين الدين ورباب عبد السميع زين الدين، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2006، ص 810-838.

3 تنص المادة 11 على: "توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتنضم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري وذلك اقتناعاً منها بضرورة التعاون الدولي".

حرمة السكن". ونصت المادة 59: "حق العمل مضمون¹ طبقا للمادة 24 من الدستور. يمارس العامل وظيفته الإنتاجية باعتبارها واجبا وشرفا. الحق في أخذ حصة من الدخل القومي مرهون بالزامية العمل. تخضع الأجور للمبدأ القائل: "التساوي في العمل يستلزم التساوي في الأجر" وكذا الحق في الصحة طبقا للمادة 67: "لكل المواطنين الحق في الرعاية الصحية وهذا الحق مضمون عن طريق توفير خدمات صحية عامة ومجانية، وبتوسيع مجال الطب الوقائي، والتحسين الدائم لظروف العيش والعمل، وكذلك عن طريق ترقية التربية البدنية والرياضية ووسائل الترفيه." تحت طائلة العقاب.²

ولأول مرة نص دستور جزائري على حق إنشاء جمعيات ذات طابع سياسي³، واعتراف بغالبية حقوق الإنسان خصوصا منها السياسية والمدنية، مع تسجيل في الإنقاص من مكانتها من التزام بتحقيقها إلى مجرد حقوق معترف بها، وليتم تعزيز قائمة الحقوق والحريات بإقرار حقوق الجيل الثالث في تعديل دستور 2016 حيث تم الاعتراف بالحقوق والحريات ذات المضامين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كالحق في البيئة وفي التنمية وفي التضامن، ومثلها التعديلات العشرة الأولى التي أدخلت على الدستور الأمريكي في عام 1791، أول تجربة عملية في إيجاد نظام حكم يحترم حقوق مواطنيه ويوفر السبل لصيانتها كما كفلت الوثيقة حرية الدين وحرية التعبير وحرية الصحافة. أما في انكلترا فقد قررت بعض الحقوق ذات المضامين الاقتصادية والاجتماعية بموجب قوانين صدرت عن البرلمان الإنكليزي ابتداء من نهاية الحرب العالمية الأولى، ولم تكن فرنسا بعيدة عن هذه التطورات إذ تضمن دستور 1946 في مقدمته تحديداً شاملاً لهذه الحقوق، وفي الدستور الفرنسي النافذ والصادر عام 1958 فقد نص على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تضمنتها المبادئ السابقة ولكن بطريقة غير مباشرة إذ أُشير إلى تمسك الشعب الفرنسي بإعلان سنة 1789 ومقدمة دستور 1946.

وعليه، فالتطور السريع لمسألة الحقوق والحريات يقود إلى اعتبارها جميعا حريات ضرورية وأساسية وعدم قصرها على حقوق الجيل الأول لحفظ كيان الإنسان في جانبه المادي والمعنوي، وسلامة بيئته ومحيطه الاجتماعي والإنساني من كل ما من شأنه أن يعكس صفو تلك الحقوق

1 جدير بالإشارة التمييز بين دسترة الحق أو الحرية بصيغة "معترف به"، وبين صيغة "مضمون أو مكفول" فعلى سبيل المثال المادة 59 من دستور الجزائر لسنة 1976 والتي كانت تنص على أن حق العمل مضمون مما يقتضي التزام الدولة إيجابيا من أجل التدخل لضمان العمل لجميع المواطنين، ويؤدي هذا الحق تلقائيا إلى حق المواطن في أخذ حصة من الدخل القومي طبقا للفقرة الثالثة من نفس المادة بينما نص دستور 1989 في المادة 52 منه على أن لكل المواطنين الحق في العمل أي أن الدولة عليها فقط التزام سلبي وهو أن لا تمنع أحدا من ممارسة العمل في إطار القانون ومن ثم فلا تلتزم وفقا لصياغة المادة بأن تضمن الحق في العمل لكل مواطن ولا يمكنها توفيره للمواطنين جميعا ولكنها تحمي هذا الحق من أن ينتهك من طرف القطاع العام والخاص.

2 تنص المادة 71 من دستور 76: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل مساس بالسلامة البدنية أو المعنوية للإنسان".

3 نص المادة 40 بموجب دستور 1989 مما سمح بظهور أكثر من 60 حزبا، بعدما كان النظام السياسي قائما على نظام الحزب الواحد في دستوري 1963 و1976.

والحريات، أو يحول دون أن يتمتع بها الفرد، في ظل عدم وجود إجماع في الفكر القضائي الدستوري حول الحريات التي يجب أن تحظى بالحماية القضائية؛ فالهدف من القانون حماية الحقوق والحريات وترتيب جزاءات على من يخالفها؛ وهو ما تحققه القواعد الدستورية التي هي مجرد ضمانات للحقوق والحريات من قبيل مبدأ الفصل ومبدأ المشروعية والقانون الأصح للمتهم وقرينة البراءة ومن ثم فإن الحماية أكثر فعالية من ضمانات لأنها مشمولة بالردع غير المتوفر في القواعد الدستورية.¹

ومن مظاهر الانحراف الدستوري أيضا تقييد حق الترشح في الانتخابات البرلمانية او الرئاسية بقيود تعسفية كاشتراط الانتماء إلى حزب ما² أو بعد موافقة جهات حكومية أو أمنية ما، وهو ما يعتبر إهدار لحق الترشح الذي هو أحد حقوق المواطنة المتساوية.³

ومن أبرز مظاهر الانحراف الدستوري المعاصرة نظام الكوتا النسائية في المجالس المنتخبة، والذي يعرف بأنه نظام يفرض حصصا معينة للمرأة في المجالس التشريعية بتخصيص عدد محدد من المقاعد للمرأة في المجالس النيابية، عن طريق إلزام القوائم المترشحة للانتخابات بتخصيص مقاعد محددة للنساء. وهو على نوعين: إما بتخصيص حصص قانونية منصوص عليها في صلب الدستور أو في قوانين الانتخاب أو في قوانين خاصة؛ مما يجعل عبء إشراك النساء في العملية السياسية ليس على النساء كأفراد ولكن على السلطة السياسية، وإما بموجب حصص حزبية اختيارية وهي الحصص التي يقررها حزب أو أكثر بشكل اختياري في الدولة، وعليه قد تكون الكوتا الانتخابية النسائية دستورية أو تشريعية أو تأخذ شكل الكوتا للحزب السياسي كتخصيص نسبة مئوية، للمقاعد التي يجب أن تحصل عليها النساء في الهيئات النيابية المنتخبة.⁴ وبمقتضى هذا المفهوم عملت غالبية الدساتير العربية تحت ضغط أممي على انصاف المرأة سياسيا، باشتراط أن تُمثَّل بنسبة تساوي عددها أو تقترب منه لتحقيق مبدأ المساواة بين الرجل

1 يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية - ابن النديم - الجزائر - بيروت، 2009، ص 421.

2 تنص المادة 23 من دستور 63 على: "جهة التحرير الوطني هي حزب الطليعة الواحد في الجزائر".

3 رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة، ص 65.

4 يرجع الأصل التاريخي لنظام الكوتا إلى الولايات المتحدة الأمريكية من خلال تبنيها لسياسة تعويض الجماعات المحرومة أو المضطهدة أو المهمشة كأقلية السودان بعد سلسلة مطالبات حركة الحقوق المدنية حيث كللت بها إطلاقه لأول مرة الرئيس كيندي في عام 1961 وتابعه جونسون في برنامجه الذي كان يمثل جزء من الحرب على الفقر في بداية عام 1965، فتم تطبيق نظام حصص نسبية (كوتا) للجهات الذين يتمون إلى أقليات أثنية، ثم طالبت به جماعات أخرى مثل الحركة النسائية، وعلى نفس المنوال ذهبت أغلب التشريعات العربية إلى الأخذ بمبدأ الكوتا استجابة لبند اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (CEDAW) التي قامت بتوصية الحكومات على مستوى العالم باعتماد نظام الكوتا وأخذ التدابير اللازمة لزيادة عدد النساء في المراكز الانتخابية على المستويات المحلية والوطنية على السواء، فكان لا بد من هندسة دستورية للتمييز الإيجابي بهدف التقليل من اللامساواة الناجمة عن التمييز الذي تعاني منه بعض الفئات في المجتمع، فهي وإن بدت معاملة تفضيلية فإنها في حقيقتها مفاضلة قانونية مؤقتة لإعادة التوازن في المراكز المتضررة من سياسة الإقصاء أو التمييز العرقي أو العنصري. ينظر تفصيلا أكثر دندن جمال الدين، "نظام الحصص كآلية لتعزيز المشاركة السياسية للمرأة في المجالس المنتخبة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمارست، المجلد 7، العدد 6، سنة 2018، ص 15 وص 133.

والمرأة، والأخذ بيدها لتجتاز العراقيل غير العادلة، والنظرة الدونية التي تُكْرِسها التقاليد والعادات كنوع من التمييز الإيجابي المؤقت يوصل النساء إلى البرلمان التي لم تستطع المرأة الوصول إليها عبر الانتخابات التنافسية مع الرجل، لا بسبب كفاءتها ولا مؤهلاتها، وإنما بسبب الموروثات والعادات والتقاليد التي تنتقص من المرأة وتهمش دورها وتُعزِّز النظرة الدونية تجاهها، التي تمنعها من دورها التنموي والتشاركي كحل مرحلي مؤقت لحين القضاء على المعوقات التي تواجه النساء في الحياة السياسية ولحين تمكينهن بشكل فعلي.

مما سبق يظهر أن دوافع نظام الكوتا النسائية يهدف مقاصديا إلى تمكين حصول النساء على نسبة معينة في المجالس المنتخبة، وضمان عدم عزلهن عن الحياة السياسية وتمكينهن بإشراكهن في صنع القرار من خلال وجودهن في المجالس التشريعية والمحليات وغيرها. ومن ثم استثمار مشاركتهن في تنمية مجتمعاتهن تحقيقاً لمبدأ "المواطنة المتساوية" التي تُنصُّ عليها الدساتير، والانتقال بها من المساواة كمبدأ وفُرصة، إلى المساواة كهدف ونتيجة، ومن المساواة كنصوص وعبارات، إلى المساواة كإجراءات وآليات¹.

وهو المقصد الذي في اعتقادنا يضمّر بعدا خفيا وهو محاولة استمالة النساء للمشاركة في الانتخابات بقوة، في ظل انتشار ظاهرة العزوف الانتخابي التي تسيطر على غالبية الأنظمة الدستورية العربية، فكان نظام الكوتا بمثابة الحل الدستوري لصناعة شرعية أقوى، عن طريق توظيف عنصر المرأة في الدعاية الانتخابية؛ ومن ثم دفعها للمشاركة من أجل التصويب على من يمثلهن.

وظاهر دستوريا أن هذا النظام فيه تمييز تفضيلي، خلافا لمن يراه تعويضا إيجابيا للمرأة، تقتضيه مبادئ العدالة التي تقتضي العمل على المعوقات المجتمعية الحائلة دون مشاركتها العادلة في العمل السياسي². وهي الحجة الأساسية لدعاة نظام الكوتا لولا أنها حجة مدفوعة بأن مقصودها ليس ترقية حقوق المرأة السياسية التي ثمرة تمتعهن بحقوقهن الاجتماعية والاقتصادية بقدر ما هو حل مشكلة العزوف الانتخابي، بإقحام المرأة في القوائم الانتخابية لاستمالة الناخبات.

ولذلك وبخصوص مدى اعتبار نظام الكوتا انحرافا دستوريا وهو حجة المعارضين لنظام

1 ويحتج دعاة التمييز الإيجابي بمبدأ العدالة التي تقتضي أنه طالما أن النساء يمثلن تقريبا نصف سكان الدولة، فيجب منحهن ما يعادل نسبتهم من المناصب الإدارية والمقاعد المنتخبة، على أنه ليس هناك نسبة واحدة مُتفقٌ عليها بين الدول، فهي تتراوح بين نسبة 10%، وبين نسبة 30%، وقد ترتفع النسبة إلى 50% كما هو في فرنسا وأمريكا. إلا أن الاتجاه الشائع هو ألا تقل نسبة الكوتا عن 30% كحد أدنى لما يجب أن يُتاح للنساء من مقاعد البرلمان وكافة الهيئات المُنتخبة، وهو ما دعا إليه قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة، رقم 15 لعام 1990 أنظر تفصيلا أكثر: محمد طيب دهيمي، تمثيل المرأة في البرلمان - دراسة قانونية لنظام الكوتا (رسالة ماجستير)، مذكرة جامعة باتنة الجزائر، 2014/2015، ص 38

2 نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، دكتوراه علوم في الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2010، ص 36 وما بعدها.

الكويتا، فقد أسسوا ذلك على مخالفته الصريحة لمبدأ المساواة أمام القانون، وفي تولي المناصب، وفي حرية الترشح، وفي تكافؤ الفرص،¹ فموجب المادة 02 من القانون 03 / 12 تحدد حصص نسائية في كل قائمة ترشيحات حرة أو حزبية كشرط لقبول المشاركة في الانتخابات سواء كانت برلمانية أو ولائية أو بلدية تحت طائلة الرفض طبقاً للمادة 05 من ذات القانون.²

ومن ثم يصح منطقياً تصور إيداع قائمة كلها نساء، ومن ثم صحتها، ولا يصح قبول قائمة انتخابية كلها رجال لمخالفة شرط الكوتا، فضلاً عما ينطوي عليه نظام الكوتا من مخالفة لمبادئ الدستور الاجتماعي التي تمثل قيوداً على قواعد الدستور السياسي فيما يتعلق بمراعاة خصوصية أي مجتمع في نظره لما يجب أن تكون عليه العلاقة بين الرجل والمرأة من تكامل وتعاون، بدلاً من تلك العلاقة المأزومة التي يراد تكريسها أعمياً بقصد اشاعة علاقة التنازع والتضاد بينهما، وإذكاء منطق الصراع الذي يقتضيه منطق نظام الكوتا، على أن حجة المؤيدين لنظام الكوتا تبقى وجيهة كمرحلة انتقالية لإعادة التوازن في الحقوق والواجبات بين الرجال والنساء بعد عقود من المظلمة التي عاشتها المرأة في كنف التمييز السلبي القائم على أساس الجنس. فضلاً عن اعتباره حجراً على إرادة الناخبين بفرض عليهم فئات معينة.³

ثانياً: مظاهر الانحراف الدستوري المتعلقة بقواعد التعايش السلمي بين السلطة والحرية

يمكن رصد واستقراء عدة مظاهر الانحراف بالدستور التي تتعلق بمخالفة قاعدة الفصل بين السلطات لصالح الإبقاء على وضعية هيمنة نظام الرئيس الأوحده والانتقاص من استقلالية باقي السلطات، مع أن الأصل أن تكون الأولوية للسلطات الأكثر تمثيلاً للإرادة العامة، وهما: السلطة التشريعية والسلطة القضائية، فانه رغم هذه الحقيقة الدستورية يلاحظ وجود انحرافات دستورية تعبر عن توسيع سلطات رئيس الجمهورية إلى حد اغتصاب اختصاصات السلطات الأخرى والتأثير عليها لدرجة إمكانية إسقاطها والحلول محلها.

1- الانحراف الدستوري عن مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات:

في سبيل انتقال النظام السياسي من الديكتاتورية إلى الديمقراطية، توصل الفكر الدستوري إلى أعمال مبدأ الفصل بين السلطات كسلاح ووسيلة من وسائل الخلاص من السلطة المطلقة للملوك والتي تقوم على تركيز السلطات⁴ يقول مونتسكيو: "لقد أثبتت التجارب الأبدية أن كل إنسان يمنح سلطة يسيء استعمالها إذا تمادى في الاستعمال حتى يجد حدوداً توقفه، إن (الفضيلة)

1 فقيه أحمد، مبدأ المشروعية ودوره في حماية الحقوق والحريات (رسالة دكتوراه)، جامعة أدرار - الجزائر، 2018 / 2019، ص 262.

2 جريدة رسمية جمهورية جزائرية، العدد الأول، سنة 2012، المتضمنة القانون العضوي 03 / 12 المؤرخ في 03 / 12 / 2012 المتضمن كينيات توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة.

3 رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة، ص 87.

4 - سليمان الطواوي، السلطات الثلاث، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1979، ص 468، 469.

نفسها بحاجة إلى حدود وللوصول إلى عدم إساءة استعمال السلطة يجب أن يكون النظام قائماً على أساس أن السلطة تحد السلطة¹ كما أن أنصار ومؤيدو مبدأ الفصل بين السلطات ذكروا بأن من نتائج هذا الفصل أنه يؤدي إلى تقسيم العمل وإلى إتقان هذه السلطات لعملها وهو ما يتفق ومبدأ التخصص ويحقق الإجابة والإتقان، وقد عبر إبراهيم شيجا: "أنه لا يعد مبدأ قانونياً بالمعنى الصحيح بقدر ما يعد مبدأ أو قاعدة من قواعد فن السياسة فلا حرية سياسية بدون مبدأ الفصل بين السلطات"².

ومن هنا ترتبط فكرة الاختصاص في القانون الدستوري بمبدأ الفصل بين السلطات، وتعد وليدة هذا المبدأ الذي يهدف إلى توزيع السلطة بين هيئات الدولة وعدم التداخل والاحتكاك فيما بينها على نحو يكفل تحديد المسؤوليات وتنظيم عمل الدولة وعدم تغول إحدى هيئات الدولة على باقي هيئاتها من خلال تركيز السلطة.³

ولتحديد وجه الانحراف الدستوري في تطبيق مبدأ الفصل يلاحظ أنه رغم الاتفاق على وجوبية الأخذ بمبدأ الفصل لكن الاختلاف في مدى هذا الفصل، فنجد مطبقاً في الأنظمة البرلمانية ولكن مع وجود تعاون وتكامل فيما بين السلطات خاصة السلطتين التنفيذية والتشريعية، أما النظام الرئاسي فهو يطبقه كما هو؛ أي فصل تام ومطلق تمارس كل سلطة اختصاصاتها بصفة مستقلة. ومن ثم فإن تكييف أي نظام ينبنى على أساس العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، فوجود التعاون بينهما يوصف النظام بالبرلماني، وبالانفصال يوصف بالرئاسي، في حين توصف الأنظمة التي تأخذ آليات من النظام البرلماني وآليات من النظام الرئاسي توصف بالمختلط أو الشبه الرئاسي.⁴

ومن ثم فإن أي تجميع للسلطات في يد سلطة واحدة يمثل انحرافاً دستورياً وقد أثبت التاريخ السياسي والدستوري أن الفصل بين سلطات الدولة الثلاث بمثابة العمود الفقري لضمان الحريات في النظريات السياسية والدستورية الحديثة⁵، وفي هذا الصدد يقول مونتسكيو أن "كل إنسان يمسك بالسلطة يميل إلى إساءة استعمالها، ولا يتوقف إلا عندما يجد أمامه حدوداً"،

1 - نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط7، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 185، 186.

2 - نقلاً عن: محمد كامل ليلة، النظم السياسية، الدولة والحكومة، دار الفكر العربي، 1973م، ص 566.

3 - عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه - جان دبيوي، 2003، ص 19-21.

4 - أحمد محمد أمين، الدولة الإسلامية والمبادئ الدستورية الحديثة، ط1، مكتبة الشروق، 2005، ص 72.

5 - يعد جون لوك أول من كتب عن مبدأ الفصل بين السلطات في ظل النظام النيابي الذي تأسس في إنجلترا عقب ثورة 1688م وتأثر في آرائه بالخلاف الذي كان قائماً بين الملوك والبرلمان الإنجليزي. ووضح لوك آراءه في كتابه "الحكومة المدنية"؛ حيث قسم سلطات الدولة إلى أربع، وهي: السلطة التشريعية ووظيفتها سن القوانين، والسلطة التنفيذية وتقوم بتنفيذ القوانين والمحافظة على الأمن الداخلي، والسلطة الاتحادية ومهمتها إعلان الحرب وتقرير السلم، وعقد المعاهدات ومباشرة العلاقات الخارجية، وسلطة التاج؛ أي مجموعة الحقوق والامتيازات الملكية للناج البريطاني. أنظر النظم السياسية، ص 303.

و"لمنع إساءة استعمال السلطة يجب ترتيب الأمور بحيث توقف السلطة السلطة".¹ فلا يمكن للدولة أن تصبح دستورية، وبالتالي ديمقراطية دون تحديد الفصل تحديدا واضحا.² ويقوم جوهر مبدأ الفصل بين السلطات على مضمونين.³ الأول: مضمون سياسي؛ يقصد به عدم الجمع بين السلطات وعدم تركيزها في قبضة شخص واحد أو هيئة واحدة، وذلك ضماناً لحرية الأفراد ومنعاً للتعسف والاستبداد والثاني: مضمون قانوني بموجبه يتعين توزيع وظائف الدولة الثلاث على سلطات ثلاث مستقلة عن بعضها استقلالاً غير مانع وإنما هو استقلال مع التعاون والرقابة المتبادلة، فلكل سلطة اختصاص معين لا يجوز لها الخروج عليه، وإلا اعتدت على السلطة الأخرى.⁴

وبغض النظر عن الانتقادات⁵ الموجهة لهذا المبدأ حول الفهم السيئ الذي أُعطي له؛ إذ الملاحظ أن التنظيم السياسي في الدولة الحديثة لا يمكن أن يفصل فصلاً واضحاً بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية فعادة ما يكون رئيس السلطة التنفيذية هو زعيم الأغلبية البرلمانية، كما أن معظم التشريعات تصدر بناء على اقتراح الحكومة، ومعنى ذلك أن زمام المبادرة في العملية التشريعية يكون في يد السلطة التنفيذية الأقرب للواقع والأعراف بمقتضياته. فإن أحد من الفقهاء لم يقل للعودة بتركيز السلطات كلها في يد سلطة واحدة، لأن القول بذلك معناه إهدار لكل كفاح الشعوب من أجل الحرية، وبناء دولة المشروعية؛ وهذا ما لا يمكن أن يدعو إليه أحد وما لا يمكن أن يسمح به تطور الشعوب نفسها، والذي يهيم في هذه الدراسة أن مبدأ الفصل بين السلطات يعتبر عنصراً مهماً لكشف وقياس درجة الانحراف الدستوري. وعلى هذا يمكن اكتشاف بعض الانحرافات الدستورية المرتبطة بعدم احترام مبدأ الفصل كقاعدة حل البرلمان، وقاعدة التشريع بأوامر، وقاعدة العفو الرئاسي، وقاعدة التعيين الرئاسي لأعضاء السلطة القضائية وللمجلس الأعلى للقضاء.

تقوم هندسة السلطات في النظام الرئاسي على انتخاب رئيس الجمهورية من جهة وانتخاب البرلمان من جهة ثانية، ل يتم تشكيل حكومة إما ذات أغلبية رئاسية إذا كانت من نفس أغلبية الرئيس، تعمل على تطبيق برنامجه، وإما أغلبية برلمانية إذا كانت تنتمي إلى حزب مغاير لحزب الرئيس.⁶

1 محمد كامل ليلة، المصدر نفسه، ص 111، 112.

2 وائل حلاق، الدولة المستحيلة، ط1، ترجمة عمرو عثمان، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2014، ص 22.

3 كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، دكتوراه، جامعة القاهرة، 1987، ص 401-402.

4 فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات، القاهرة، النسر الذهبي للطباعة، 2004، ص 205. عادل الطباطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية - دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000، ص 10.

5 أنظر إلى هذا الانتقاد: عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 179، ويحيى الجمل، المرجع السابق، ص 130 و131.

6 بورايو محمد، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الأحادية والثنائية (رسالة دكتوراه)، جامعة الجزائر، 2012، ص 24.

فالمشكلة الأساسية التي تواجه النظام الدستوري هي عندما تتصادم مصالح رئيس الجمهورية مع مصالح رئيس مجلس الوزراء الذي يمثل مصالح البرلمان. وهذه المشكلة عرفت في السياسة الفرنسية "بمشكلة التعايش المزدوج". وهي الحالة التي يتم فيها اختيار رئيس الجمهورية من اتجاه فكري مناقض للاتجاه الذي يمثله رئيس الوزراء، فكلما كان الرئيس متمتع بالأغلبية البرلمانية فإن موقف الحكومة قوي بالنظر إلى أن الرئيس هو من يعينها فهو بذلك يكتسب قوة كبيرة تتجاوز أحيانا سلطة الرئيس في النظام الرئاسي، ويعد النظام الفرنسي أحسن مثال على ذلك حيث أنه يتمتع بالأغلبية. إلا أنه في سنة 1986 تم اختيار رئيس الجمهورية من اتجاه فكري مناقض للاتجاه الذي يمثله رئيس الوزراء، حيث اضطر الرئيس الفرنسي ميثيران "الاشتراكي" إلى حالة "التعايش المزدوج" عندما فرضت عليه الجمعية العمومية أن يختار السيد شيراك "الرأسمالي" ليكون رئيسا للوزراء عام 1986، وهو وضع تجعل من الرئيس شخصا شبيها بالرئيس في النظام البرلماني.

وإذا كان الرئيس لا يتمتع بالأغلبية البرلمانية فإن الحكومة هنا تكون منقوصة من وسيلة المبادرة مما يؤثر على استقرارها، وقد درس العديد من الباحثين في علم السياسة على مدى عقود من الزمن إشكالية رسم مؤسسات خاصة بالمجتمعات متعددة الإثنيات من خلال التركيز على العديد من المتغيرات أبرزها الأنظمة الانتخابية، ففي إطار علم السياسة التقليدي ساد الجدل حول كيفية العمل خارج إطار نظام انتخابي يضمن مخرجات أكثر مما يعمل على احتواء الانشقاقات والصراعات الكائنة والمتزايدة في تلك المجتمعات، ولم يكن إلا في عام 1994 أن وسعت الأمم المتحدة تعريفها لبناء السلام ليشمل "الهندسة الانتخابية"، حيث أصبحت الانتخابات جزء من الاستراتيجية الدولية التي تربط بقوة السلم بالتنمية الديمقراطية، ومنذ ذلك الوقت بدت مشاريع التحول الديمقراطي كمظاهر رئيسية لأي عملية بناء للسلام ورغم حدوثها بالتوازي مع تدخل القوى الخارجية في صياغة القوانين وبناء المؤسسات فقد تم تجاهل إشكالية المشروعية الديمقراطية للهندسة الدستورية (المؤسسية أو الانتخابية) ضمن اهتمامات القائمين على هذا العمل.¹

2- الانحراف الدستوري في مجال إطلاق السلطة التنفيذية وإضعاف السلطة التشريعية:

من بين أهم أهداف الدستور الحقيقي تقييد السلطة المطلقة للحكام على أساس تجسيده للعلاقة التعاقدية بين الحاكم والمجتمع حيث السلطة للأمة، وأن الحاكم مجرد وكيل، وأن له حقوقا مبنية على قيامه بواجباته، وأن للأمة مراقبة أداء الحاكم ومحاسبته وعزله. ومعنى ذلك أن

1 بدروني، "التحول الديمقراطي والهندسة الانتخابية في المجتمعات متعددة الثنائيات"، مجلة دفاتر السياسية والقانون، ورقلة، عدد خاص، 2011، ص 382.

سلطة الدولة في ظل الدستور تكون مقيدة به وهو ما يعرف بمبدأ الحكومة القانونية المقيدة، يقول الفقيه موريس ديفرجيه حول هذا المعنى: "إن ظهور فكرة الدساتير المدونة في نهاية القرن الثامن عشر، كانت علامة مميزة على إرادة تنظم الحكومات بوسيلة رشيدة بتحديد وظيفتها في نصوص دقيقة كما كانت توجه بقاء الملكية الاستبدادية بوضع حدود لسلطة الملك، فالدستور يعتبر الحكام أشخاصاً عاديين خاضعون للقانون كالمواطنين، ينبغي عليهم الخضوع له دون قدرتهم على تغييره، إلا بأساليب خاصة رسمية وصعبة."¹

فحقيقة الدستور أنه كوابح تمنع الحاكم من تجاوز وظيفته التعاقدية، وتحدد صلاحيات السلطة ودورها واختصاصاتها وتضبطها، ويقرر الحقوق والواجبات الأساسية للمواطنين، ويقرر مشاركة المواطنين في ممارسة السلطة بواسطة الانتخابات. وقد عبرت عن هذا المضمون المادة 16 من إعلان الثورة الفرنسية 1789 "كل مجتمع لا يتم فيه ضمان الحريات؛ ولا يعمل فيه بالفصل بين السلطات هو مجتمع بدون دستور"، فقد أضحت ظاهرة مركزية السلطة التنفيذية وتضخمها على حساب البرلمان من مسلمات هذا العصر² وهي ظاهرة مرشحة إلى الاستمرار منها إلى الزوال، في ظل غياب نظرية دستورية لها قدرة على حماية الحرية، فقد كان الفرد خاضعاً للدولة في كل شيء دونها شروط أو قيود³.

ولم يسلم النظام الدستوري الجزائري من هذا العيب، فغالباً ما تعتمد شخصية سياسية استثنائية تتمتع "بشرعية تاريخية"، بعد وصولها إلى السلطة باحتكار الصلاحيات والتسلط على جميع المؤسسات، بإدخال تعديلات دستورية تعكس شخصية الحاكم وإرادته، بحيث يكون لكل رئيس جديد دستوره الجديد، بما يتناسب مع الشخصية المهمة والتاريخية للرئيس، من أجل "تحصين" النظام وتقوية الدولة، على طريقة الزعماء التاريخيين الكبار مثل "ستالين" و"موسوليني"⁴.

ومن ثم فإن أي توسيع من صلاحيات السلطة التنفيذية يعتبر انحرافاً دستورياً جزائياً البطلان الدستوري، وفي المقابل يعتبر إضعاف سلطة البرلمان انحرافاً دستورياً⁵ لما في ذلك من انتقاص من استقلاليتها في مواجهة باقي السلطات أو من حيث الحد من صلاحياته التشريعية والرقابية أو من حيث تعطيل سلطاته والتهديد بحله عند كل أزمة سياسية تلوح في الأفق، فمثلاً كان دستور 1963 لا يعترف إلا بالسلطة التنفيذية التي كان يجسدها رئيس الجمهورية في عهده مدتها

1 موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ط1، المؤسسة الجامعية، لبنان، 1992، ص 11.

2 صلاح الدين فوزي، واقع السلطة التنفيذية في دساتير العالم، دار النهضة العربية، 2003، ص 3.

3 Claude Albert Colliard - *Libertés publiques*, 5^e édition, Précis - Dalloz, 1975, pp. 26-27.

4 رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري (رسالة دكتوراه)، جامعة الجزائر، 2006/2005، ص 142.

5 رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة، ص 59.

5 سنوات غير مقيدة ومفتوحة، أما باقي السلطات فلم تكن واردة وكان الحديث عنها يتم على اعتبارها أجهزة، بحيث كان يصف العدالة كجهاز، والمجلس الوطني كجهاز أيضا¹، وكذا دستور 1976 لم يكن يعترف بالبرلمان سلطة مستقلة، على اعتبار أنها مجرد وظيفة مثلها مثل سائر الوظائف الأخرى المسخرة لخدمة الخيار الاشتراكي، على أن أول اهتمام بالبرلمان كسلطة كان مع دستور 1989 ودستور 1996، فلأول مرة يقر الدستور بالبرلمان كسلطة تشريعية له السيادة²، بالإضافة إلى ازدواجية في السلطة التشريعية، لأنه استحدث مجلس الأمة وجعله غير قابل للحل وجعله صمام أمام الدولة، كما رقى من منظومة الحقوق والحريات وأدخل القوانين العضوية المتعلقة بتنظيم المؤسسات والحريات والحقوق.

إلا أن تمتع البرلمان بالاختصاص التشريعي ترد عليه استثناءات بعضها مصدره ظروف استثنائية وقعت أثناء العطلة البرلمانية كما في الدستور الجزائري، وبعضها مصدره فكرة العقلنة البرلمانية التي جاء بها دستور الجمهورية الخامسة 1958 للحد من هيمنة البرلمان على حكومة ديغول آنذاك، حيث صار مجال القانون محمدا حصريا في الدستور وما تبقى فهو من اختصاص السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية الفرنسي.

وبناء على هذه الخلفية جاء دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 بهدف التقليل من حجم البرلمان وتقييده بوضع إطار محدد يمارس فيه نشاطه التشريعي والرقابي، تمثلت أهم معالمه في تحديد أو حصر المجال التشريعي وترك ما عدا ذلك للسلطة التنظيمية، مع إشراك الحكومة في كامل الإجراءات التشريعية داخل البرلمان إلى جانب تحكمها في جدول أعماله وكذلك إخضاع القوانين أو الأنظمة الداخلية لغرف البرلمان إلى رقابة دستورية سابقة إلى غير ذلك مما عرف "بعقلنة النظام البرلماني" ولهذا الغرض، ولحسن تنفيذ هذه العقلنة التي تضمنها الدستور، كان لا بد من إنشاء هيئة للرقابة على دستورية القوانين تمنع البرلمان من تجاوز اختصاصاته، ولذا نجد أن معظم الباحثين الفرنسيين يعتبرون أن المؤسس الدستوري الفرنسي عند إنشاء المجلس

1 وجدير بالإشارة أن البرلمان "المجلس الوطني" في دستور 1963 كان يتمتع بصلاحيات أفضل من صلاحياته في الدساتير اللاحقة فمن من إيجابياته، النص على إمكانية إصدار البرلمان للقانون في حالة رفض رئيس الجمهورية لإصداره بعد استنفاد الأجل والجراءات الوجوبية: للتداول في شأنها مرة ثانية" طبقا للمادة 51: إذا لم يصدر رئيس الجمهورية القوانين في الأجل المنصوص عليها فإن رئيس المجلس الوطني يتولى إصدارها". ومن إيجابياته أيضا تقرير المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية عن طريق لائحة سحب الثقة موقعة من ثلث النواب، مع ضرورة التصويت عليها بالأغلبية المطلقة للنواب ليتقرر بعدها استقالة الرئيس وجوبا والحل التلقائي للمجلس. طبقا للمادة 55: يطعن المجلس الوطني في مسؤولية رئيس الجمهورية بإيداع لائحة سحب الثقة، بتعين توقيعها من طرف ثلث النواب الذين يتكون منهم المجلس. وطبقا للمادة 56 يكون: التصويت على لائحة سحب الثقة بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الوطني يوجب استقالة رئيس الجمهورية والحل التلقائي للمجلس. ولا يجوز الالتجاء إلى هذا التصويت العلني إلا بعد مضي أجل خمسة أيام كاملة على إيداع اللائحة. ومن إيجابياته ان قيد سلطة الرئيس التشريعية إلا بعد تفويض طبقا للمادة 58: يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني التفويض له لمدة محدودة حق اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء أو تعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر.

2 نصت المادة 92 منه على: "يمارس السلطة التشريعية مجلس واحد يسمى المجلس الشعبي الوطني. وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه "

الدستوري سنة 1958 بطريقة مختلفة عن المحاكم الدستورية في أوروبا، كان يهدف إلى تدعيم وتقوية السلطة التنفيذية وإضعاف البرلمان، وكانت مهمة المجلس الدستوري هي "حراسة البرلمان" الشيء الذي أدى إلى اعتباره جهازا ذا طبيعة سياسية.¹

وهو الأمر الذي يرجع إلى عدة عوامل تاريخية وسياسية ونفسية مرت بها الدولة الفرنسية خصوصا من العهد الملكي إلى العهد الجمهوري² كون أن فكرة الرقابة القضائية قد ارتبطت في أذهانهم بالدور الذي لعبته المحاكم في النظام الملكي حيث كانت حليفا قويا له.³

ومع ذلك فقد كان لتعديلات الدستور الفرنسي المتوالية خصوصا تعديل 1971 ثم 1974 وأخيرا تعديل 2008 دورا في تحقيق التوازن بين القانون والتنظيم من خلال تمكين المعارضة البرلمانية من حق إخطار المجلس الدستوري الفرنسي، فضلا عن توسيع معيار الكتلة الدستورية لصالح مقدمات دستوري 1946 و1958 وللإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لعام 1879؛ نتيجة لغياب النص على الحقوق والحريات في الدساتير الفرنسية؛⁴ والاكتفاء بإيداعها في مقدمة الدستور، وحتى مع صدور دستور الجمهورية الخامسة 1958، فقد مثل قرار المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 16 جويلية 1971 الميلاد الثاني للمجلس الدستوري؛ بعد ميلاده الأول في دستور 1958؛ حيث اعتبره غالبية الفقه الفرنسي بمثابة القرار الثوري في مجال حماية الحريات الأساسية؛ حيث صار بمقتضاه تتم الاعتراف بالقيمة الدستورية لجميع الحقوق والحريات الواردة في الدستور ذاته أو في مقدمته أو في الإعلانات.⁵ كما مثل دسترة الدفع بعدم الدستورية⁶ بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 بشأن تحديث مؤسسات الجمهورية

1 Dominique Rousseau, *droit du contentieux constitutionnel*, édition Delta + Montchrestien, Beyrouth, Liban, 2006, p. 26 et 56.

2 إن فرنسا الفخورة بإعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789؛ وبتطويرها للرقابة على مشروعية الإدارة ابتداء من عام 1872؛ لم يكمل نظامها القانوني بحماية الحقوق والحريات بإنشاء مؤسسة رقابة على دستورية القوانين للحذر من المؤسسات القضائية، والإرادات السياسية المتعاقبة لتحقيق تحول تشريعي عميق، والخوف من "حكومة القضاة". واستمر الوضع إلى غاية ظهور دستور أكتوبر 1946 حيث أخذت فرنسا بفكرة إنشاء لجنة دستورية تختص بعملية الرقابة، في محاولة للتوفيق بين جمود الدستور وسلطان الجمعية الوطنية؛ مع ضرورة تأمين حقوق وحريات المواطنين. ويبدو وكأنّ الفرنسيين قد اكتشفوا مع الجمهورية الخامسة أن مقولة جان جاك روسو "القانون تعبير عن الإرادة العامة" لا تكتمل إلا إذا تم الاعتراف بأن "القانون المصوت عليه لا يعبر عن الإرادة العامة إلا باحترامه للدستور". وانطلاقا من هذا القيد تضمن دستور 1958 إنشاء مؤسسة دستورية ذات طابع سياسي تعرف بالمجلس الدستوري؛ وظيفتها الرئيسية الرقابة على دستورية القوانين؛ انظر: عبد الحميد متولي؛ القانون الدستوري؛ ص 311.

3 طعيمة الجرف، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة القاهرة، 2001، ص 154.

4 على اعتبار أن الإشكال الذي كان يواجهه الفقه والقضاء الفرنسيين هو ما مدى تمتع مقدمات الدستور وإعلان حقوق الإنسان بالقيمة القانونية المعادلة لقيمة الدستور ذاته؛ مما يجعل الحريات الواردة في المقدمة ذات قيمة دستورية سامية على القانون. وهو ما نفاه مجلس الدولة الفرنسي صراحة في رأي له بتاريخ 23 أبريل 1948؛ حيث نفي أية قيمة قانونية لإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي 1789؛ وكذا مقدمة دستور 1946.

5 عبد الحفيظ الشمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 138.

6 دخلت هذه المادة حيز النفاذ في الأول من آذار 2010 بعد صدور قانونها التنظيمي "العضوي" رقم: 2009/1523 بتاريخ: 10/12/2009، عيد أحمد الغفول، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، ط2، دار النهضة العربية القاهرة، 2011، ص 133 وما بعدها.

الخامسة التعديل الأبرز والأهم على الإطلاق في تاريخ التعديلات الدستورية الفرنسية، بموجب المادة المعدلة (61-1)¹ حيث كشف هذا التعديل عن حقيقة الطبيعة القضائية لعمل المجلس الدستوري والتي مثلت ثورة صامتة على ما يعرف بـ "الإحالة السابقة".² بتوسيعها لجهة إخطار المجلس الدستوري الفرنسي لصالح الأفراد وفقا لضوابط دستورية محددة، من خلال آلية الرقابة اللاحقة "المسألة الأولية"³.

وبهذا التعديل صارت رقابة المجلس الدستوري الفرنسي تمتد إلى محاكمة النية الحقيقية للمشرع مقارنة بالنية المفترضة عند المؤسس الدستوري بالخوض في نوايا المشرع وبيان مقاصده وأهدافه ومراميه؛ دون الوقوف عند المقابلة الظاهرية الحرفية والنصية بين القاعدة التشريعية والقاعدة الدستورية؛ للكشف عن مدى دستورية الغرض الحقيقي للمشرع والباعث من إصداره لذلك التشريع المنظم للحرية ومدى موافقتها لروح الدستور، بمقارنتها مع نية المؤسس المفترضة⁴.

فمخالفة قواعد الاختصاص المستفاد من مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد بمثابة عقيدة سياسية لكل دستور ديمقراطي فلا يكون الدستور دستورا حقيقيا إلا إذا تأسس على مبدأ الفصل الحقيقي بين السلطات بشكل عضوي ووظيفي بحيث لا يتصور معه هيمنة إحدى السلطات على باقي السلطات الأخرى بحكم الاستقلالية الدستورية لكل سلطة، وهو ما يترتب عليه اعتبار منح الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية انحرافا دستوريا. وإذا كانت الهندسة الدستورية الفرنسية قد حتمت على بناء الجمهورية الخامسة أن يعقلنوا عمل البرلمان بتحديد اختصاصاته على سبيل الحصر باستغلال مجموع التقنيات الدستورية للحد من سيادة البرلمان⁵ بغية استبعاد مبدأ المشرع الأوحده، فإن استيراد وتبيئة العقلنة البرلمانية في هندسة الدستور الجزائري فيما يخص حصر المجال التشريعي لم يكن له أي سند تاريخي أو أزمة سياسية أو مشاكل البرلمانية تدفع إلى خضوع البرلمان للعقلنة منذ التأسيس.

ومن ثم نعتقد أنه لا جدوى من اعتماد هذه الآلية في دساتيرنا العربية سوى إضعاف دور البرلمان مما يعد اختلالا في في التوازنات الدستورية الأساسية المختلفة لصالح الحكومة إزاء البرلمان، فقد أثبتت الممارسة أن كل القوانين التي يصوت عليها مجلس النواب ذات أصل حكومي، وسط عزوف النواب عن اقتراح قوانين أو تعديلات.

1 Article 61-1. Lorsqu'à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'état ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

2 منصور محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2012، ص 14.

3 محمد محمد عبد اللطيف، "المجلس الدستوري في فرنسا والتعديل الدستوري في 23 يونيو 2008"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث السنة 34، سبتمبر 2010، ص 37.

4 العربي بن شهرة، الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق سيدي بلعباس، سنة 2008-2009، ص 5.

5 الأمين شريط، "مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري"، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، العدد 1، سنة 2011، ص 16.

وفي نفس السياق تعد قاعدة حل رئيس الجمهورية للبرلمان دون الرجوع لاستفتاء الشعب انحرافا دستوريا، وفقا لنفس المنطق الدستوري القاضي باستقلالية كل سلطة دستورية عن الأخرى وهو ذات الحكم الذي يمكن سحبه على اعتبار حق العفو الرئاسي عن المجرمين المدانين انحرافا دستوريا وكذا على اعتبار إشراف رئيس الجمهورية على المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية للقضاة انحرافا دستوريا.

ومن مظاهر الانحراف أيضا الانقضاخ على مبدأ حرية اختيار الشعب، فإحداث غرفة ثانية في البرلمان سميت في متن النص الدستوري بـ "مجلس الأمة" إلى جانب المجلس الشعبي الوطني، يشكل تحولا يستحق الوقوف عند توجهه نحو نظام المجلسين، أو كما يسميه البعض نظام الغرفتين، أو الثنائية البرلمانية، أو البيكاميرية بيد أن اختيار أعضاء المجلس، الذي لا يتم بمنأى عن تدخل السلطة التنفيذية مجسدة في تعيين ثلث الأعضاء مباشرة من طرف رئيس الجمهورية، يطرح تساؤلا حول مدى تأهيل تنظيم مجلس الأمة بهذه الطريقة في قيام المجلس بدوره باستقلالية وبفعالية.¹

ومن مظاهر الانحراف أيضا تعديل الدستور بما يسمح بتمديد العهديات الرئاسية إلى مدى الحياة، كالنص على إعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمدد تالية وملتصدة طبقا لنص المادة 77 من دستور مصر والتي صارت فيما بعد "لمدد أخرى" لما لا نهاية بقصد التمكين للرئيس السادات آنذاك² وفي الجزائر وضع التعديل الدستوري 16/01³ حدا للنقاش الذي كان محتما بين دعاة فتح العهديات ودعاة غلقها، فالمؤيدون لتحديد المهمة الرئاسية بفترتين انتخابيتين على أكثر تقدير، كانت حجتهم هي ضمان التداول على السلطة، أما المعارضون فرأوا أن التداول على السلطة تضمنه الانتخابات الرئاسية التعددية، التي تتيح للشعب اختيار من يراه مناسبا لحكمه، ولا يمكن لإرادة الشعب أن تقيد بنص دستوري.⁴

ولعل هذا مما يدخل في عيب الانحراف الدستوري الذي مصدره القانون الدستوري الدولي فمعظم الدساتير المعاصرة تقر بنظام العهدين فقط بما في ذلك الولايات المتحدة حيث منع التعديل الثاني والعشرين الذي تمت المصادقة عليه في 27 فيفري 1951 انتخاب أي شخص لمنصب الرئيس لأكثر من فترتين رئاسيتين، وقد كان هذا التعديل بسبب تولى فرونكلين

1 خرباشي عقيلة، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري (دكتوراه في العلوم القانونية)، جامعة باتنة، 2009-2010، ص 7.

2 رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة، ص 116 وما بعدها.

3 القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

4 وهذا ما استند إليه المجلس الدستوري في رأيه رقم 01-08، عندما ارتأى أن تعديل الفقرة الثانية المادة 74 "يعزز السير العادي للنظام الديمقراطي الذي يقتضي بأن حائز عهدة رئاسية ملزم بأن يعيدها عند انقضاءها، إلى الشعب الذي يملك دون سواه سلطة التقدير بكل سيادة كيفية تأدية هذه العهدة، ويقرر بكل حرية، تجديد الثقة في رئيس الجمهورية أو سحبه منها" ينظر رأي المجلس الدستوري رقم 08/01 ر.ت.د/م د مؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1429 الموافق 7 نوفمبر سنة 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري على الرابط:

<http://www.conseil-constitutionnel.dz/index.php/ar/tableau>

روزفلت رئاسة الولايات المتحدة الأمريكية لأربع مرات، وكذا فرنسا حيث تم إقرار نظام العهدين بموجب التعديل 2008.¹

علما أن هذا النقاش في الجزائر بدأ قبيل صياغة دستور 89 و زادت حدته قبيل تعديل 2008 عندما طالب بعض أحزاب الموالاة تمكين رئيس الجمهورية من الترشح لعهدة ثالثة؛ في ظل منع دستور 1996² لذلك فكان حل هو إدخال تعديل على الفقرة الثانية من المادة 74 من الدستور التي لم تكن تسمح بتجديد انتخاب رئيس الجمهورية لأكثر من مرة واحدة بنصها على أنه "يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة."

وعلى إثر هذا التعديل تم فتح العهديات كما كانت عليه في دساتير 63، و76 و89، وأصبحت صياغة الفقرة الثانية من المادة 74 من الدستور بعد التعديل على النحو التالي: "يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية"، وكانت حجتهم تمكين الشعب من "ممارسة حقه المشروع في اختيار من يقود مصيره، وأن يجدد الثقة فيه بكل سيادة" طبقا لمبدأ التداول الحقيقي على السلطة المنبثق عن الاختيار الحر، الذي يقرره الشعب بنفسه، عندما تتم استشارته بكل ديمقراطية وشفافية في انتخابات حرة تعددية.³

ومن أخطر مظاهر الانحراف منح رئيس الجمهورية سلطات استثنائية فيما يتعلق بإعلان حالات الظروف الاستثنائية بمختلف درجاتها: الطوارئ، الحصار، الحالة الاستثنائية؛ وهي الحالات التي تخوله اتخاذ تدابير استثنائية مطلقة في مواجهة الحقوق والحريات، تغليبا للمشروعية الاستثنائية على المشروعية العادية. فضلا عن تقرير عقوبة العزل السياسي لأحد الفصائل السياسية أو الحزبية، بالمنع من المشاركة السياسية ترشحا وانتخابا.⁴ مع أن الاصل أنها مقيدة بقوانين عضوية؛ ووفقا لإجراءات شكلية تحت طائلة البطلان الدستوري.

ومن مظاهر الانحراف توسيع الصلاحيات الإدارية في مجال التعيين لكبار الموظفين كالولاية والقضاة ووصل الأمر إلى التعيين في المؤسسات الدستورية الأخرى كالثلث الرئاسي في مجلس الأمة، وكذا الهيئات العليا لمراقبة الانتخابات، ومجالس الوقاية من الفساد، ومجلس المحاسبة، والمجلس الإسلامي الأعلى، بل حتى في هيئات الرقابة الدستورية، حيث يعين ثلث أعضاء المجلس الدستوري المتشكل من 12 عضوا، بما فيه الرئيس ونائبه. مع أن الاصل في هذه الهيئات بحكم أهميتها الرقابية على السلطة التنفيذية أن تكون منتخبة لا معينة ضمنا لاستقلاليتها وتحقيقا للشفافية.

1 عمار عباس، "التعديل الدستوري لسنة 2008"، بحث منشور على مدونته تاريخ الولوج: 11/04/2019 على الرابط:

<http://ammarabbes.blogspot.com/2012/04/2008-2009>

2 الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996

3 عمار عباس، التعديل الدستوري لسنة 2008، مرجع سابق.

4 رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة، ص 93.

ومن مظاهر الانحراف أيضا المساس بمبدأ استقلالية القضاء من خلال جعل القضاة تحت حماية رئيس الجمهورية، فضلا عن صلاحية تخفيض العقوبات والعفو الخاص عنها، وهو ما يعتبر انتقاصا من استقلالية القضاء، ومن ثم مساسا بضمانات الحقوق والحريات.¹

كما تبرز مظاهر الانحراف من خلال الاحتفاظ بحق رئيس الجمهورية في حل البرلمان، الحق الذي يعتبر من أخطر الأسلحة التي تستعملها الحكومة في مواجهة البرلمان، بقصد وضع حد نهائي لسلطات الهيئة التشريعية الممثلة للشعب قبل استغراق واستنفاذ عهدها البرلمانية المحددة في الدستور²، طبقا للمادة 82 من الدستور، نكون أمام الحل التلقائي الوجوبي للمجلس الشعبي الوطني ودون مجلس الأمة وهذا بنصوص صريحة وواضحة في الدستور، وظاهر من خلال هذا الإجراء الاختلال الظاهر بين السلطتين اللتين يفترض فيهما المساواة الدستورية بينهما، وعدم تعرض إحدهما للأخرى، وقد أظهر هذا الأسلوب أثره السلبي على التحول الديمقراطي في الجزائر عندما أقدم الرئيس على حل البرلمان عام 1991، وتقديم استقالته بعد ذلك، مما ترتب عنه حالة الفراغ الدستوري المعروفة في النظام السياسي الجزائري.

ومن ذلك أيضا الانحراف عن تقرير مبدأ المسؤولية السياسية للحكومة من خلال تقييد صور وآليات الرقابة البرلمانية على الأعمال الحكومية حيث يلاحظ على القوانين العضوية أنها لم تسمح بأن تكون فعالة بشكل يكفي لاتهم الحكومة أو مساءلتها³ فأثناء التصويت على برنامج الحكومة يعرض رئيس الحكومة برنامجه أو مخطط عمله على المجلس الشعبي الوطني خلال 45 يوما من تعيين الحكومة، طبقا للمادة 47 من القانون العضوي رقم: 16-1، ويصوت عليه في 10 أيام على الأكثر من تاريخ تقديمه في الجلسة طبقا للمادة 48، كما يعرضه على مجلس الأمة خلال 10 أيام، الذي يمكنه إصدار لائحة، وإذا لم يوافق المجلس الشعبي الوطني على البرنامج يقدم استقالة حكومته لرئيس الجمهورية الذي يعين رئيس حكومة جديد ويعرض برنامجه على المجلس الشعبي الوطني وإذا لم يوافق من جديد ينحل وجوبا، وهذه الآلية الرقابية فعالة لولا أن المجلس الشعبي الوطني مهدد بالحل في حالة رفضه للمرة الثانية لمخطط عمل الحكومة.

وتبدو في المحصلة أن التعديلات الدستورية التي تتطلبها في العادة مقتضيات التطور الحاصل هي رهينة تبدل موازين القوى بين أقطاب الصراع، أنها تعديلات تستجيب لواقع تطور

1 المرجع نفسه، ص 160.

2 فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، النظرية العامة للدساتير، ج2، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 177.

3 فأثناء التصويت على برنامج الحكومة يعرض الوزير الأول برنامجه أو مخطط عمله على المجلس الشعبي الوطني خلال 45 يوما من تعيين الحكومة، طبقا للمادة 47 من القانون العضوي رقم: 16-12، ويصوت عليه في 10 أيام على الأكثر من تاريخ تقديمه في الجلسة طبقا للمادة 48، كما يعرضه على مجلس الأمة خلال 10 أيام، الذي يمكنه إصدار لائحة، وإذا لم يوافق المجلس الشعبي الوطني على البرنامج يقدم استقالة حكومته لرئيس الجمهورية الذي يعين رئيس حكومة جديد ويعرض برنامجه على المجلس الشعبي الوطني وإذا لم يوافق من جديد ينحل وجوبا، وهذه الآلية الرقابية فعالة لولا أن المجلس الشعبي الوطني مهدد بالحل في حالة رفضه للمرة الثانية لمخطط عمل الحكومة، انظر: عمار عباس، الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة (رسالة دكتوراه)، جامعة وهران، ص 234.

الصراع الأفقي وليس تداعيا للصراع الطبيعي في المجتمع، الذي يقوده حتما إلى التطور في المفاهيم والأفكار.

حيث يبقى رئيس الجمهورية هو القابض على مفاتيح نظام الحكم مما يكرس فكرة تقوية تفوق السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، بدعوى عقلنة سلطة التشريع. فرغم التجربة الدستورية المتنوعة في الجزائر إلا أننا نستطيع القول أن المؤسس الدستوري الجزائري قد تبنى الاتجاه الرئاسي الذي يضمن لرئيس الجمهورية مركزا ساميا في النظام السياسي يحفظه من المسؤولية السياسية، وتبعاً لذلك فالنظام الدستوري الجزائري يعتبر نظاماً رئاسياً مشدداً له مميزات خاصة، ولكن على خلاف النظام الرئاسي الأمريكي الذي يقوم على مبدأ الفصل التام والمطلق بين السلطات وكذا تقرير المسؤولية لرئيس الجمهورية؛ لأن هذا الفصل ليس تاماً وإنما محدوداً في النظام السياسي الجزائري ذلك أنه فيه دائماً تعاون وتوازن بين السلطتين، لذلك أضحى لزاماً إعادة النظر في بعض المواد المتعلقة بموضوع الفصل بين السلطات في الدستور.

3- الانحراف الدستوري في مجال تحقيق الموازنة بين السلطة والحرية:

إن ما يميز القانون الدستوري بمعناه المعياري أنه ذلك القانون الأساسي المحدد والمنظم للاختصاصات المحجوزة للسلطات العامة من جهة؛ وحقوق وحرقات الأفراد من جهة أخرى؛ وهما المجالان اللذان لا يكادان يهدآن من صراع يحاول كل واحد فيه النيل من الآخر؛ بحيث يصبح له إطار وظيفي بحث مقتصر على إقامة التوازن والتعايش بين السلطة والحرية، فغاياته تقنين ذلك التوازن وإعطائه الأسس الشرعية للاستمرارية.¹

وعليه يقتضي المنهج الدستوري في التعامل بين ثنائية السلطة والحرية إقصاء طابع الصدام والتعارض من نطاق الروابط بينهما؛ من خلال اعتبار كل منهما ليس غاية في ذاته؛ ولن يتحقق ذلك إلا إذا تم اعتبارهما قيمتين نسبيتين متساندتين ومتراپطتين، أو ما تقول الدكتور سعاد الشرقاوي "أن العلاقة بينهما هي علاقة تكامل وليست علاقة تضاد أو تعارض"²، إذ يتعين على الدستور تحديد نسبة وحجم كل منهما. ومن هنا فلا شك أن تحقيق الموازنة بينهما هو صمام الأمن لعدم انحراف أي سلطة عن حدود اختصاصاتها؛ وكذا عدم انحرافها عن الالتزام الدستوري بكفالة الحقوق والحرقات.³ ولذلك تنصب جلّ المناهج الدستورية على محاولات المصالحة بين السلطة والحرية، وإيجاد أسس للتعايش السلمي بينهما.⁴

وتتوقف تلك المعادلة الدستورية على التوازن بين كل من القيم الدستورية للحقوق والحرقات،

1 يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، مرجع سابق، ص 48.

2 سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، الجزء 76، موسوعة القضاء والفقهاء، ص 32-33.

3 سعاد الشرقاوي، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، طبعة 1975، ص 10؛ وأشرف الملساوي، الشريعة الدستورية، ص 18.

4 عبد الوهاب محمد عبده خليل، الصراع بين السلطة والحرية - محور المشكلة الدستورية (رسالة دكتوراه)، 2004، جامعة القاهرة، ص 612.

والقيم الدستورية للمصلحة العامة، ومن هنا فان جهود الفكر الدستوري تركز في معظمها على كيفية وقف السلطة عند حدّها وتغليب كفة الحرية عليها؛ فمن أصول الفكر الديمقراطي جعل الحريات تعلو حتما على اعتبارات الأمن والنظام¹، ومن هنا فانه يجب أن يكون منهج بناء أي نظام دستوري بحيث يكون التعايش السلمي بينهما هو المعادلة المطلوب من الهندسة الدستورية إيجادها على الطريق الأوسط الأعدل. وعلى هذا فمن غير المجدي أن يؤصل لأزليّة وحمية الصدام بين السلطة والحرية، وإنما الصراع في حقيقته وليد التعسف في استعمال السلطة أو في استعمال الحرية، والانحراف بهما عن غايتها الاجتماعية.

ومن صور الانحراف الدستوري في تنظيم هذه المعادلة الدستورية بين السلطة والحرية، النص على قيود تعسفية كضوابط لممارسة الحقوق والحريات، وكأنها منحة من قبل السلطة،² مع أن الواجب اعتبار الدستور مجرد أداة للكشف عن الحرية لا لخلقها، ومن ثم فليس له أي فضل في إنشاء الحرية أو من تقييدها إلا بقدر ما يسمح بممارستها في حدود ما لا يضر بالآخرين. ومن ثم فالأصل في الحقوق والحريات أنها مباحة الممارسة وعلى الاختيار بلا قيد إلا قيد عدم الإضرار بالغير، فهي فعل كل ما يريده الفرد مما لا يضر بالغير³

فالقاعدة العامة هي أن الحريات أمور لا يستقل أي مشرع بخلقها بل إنه فيما يضعه من قواعد لا يعدو أن يكون كاشفا عن حقوق أصيلة؛⁴ إذ أن علو الدستور يوجب على كل سلطة أنشأها الدستور أن تحترم اختصاصاتها وأن تلتزم بالنصوص والمبادئ التي جاء بها المؤسس الدستوري، وفي حالة ما إذا تعدت تلك الحدود تكون مخالفة للدستور.⁵

ومن ثم يمكن اعتبار التعديل الدستوري المقيّد للحريات انحرافا دستوريا عن الغاية التي قصدها المؤسس الدستوري بتقييده للسلطة حماية للحرية، وليس العكس، ولذلك يعد الدستور المناهض للحرية من أبشع صور الاستبداد، الأمر الذي جعل الفقه يصفها بالدسترة الشكلية أو الصورية، أو دساتير "من ورق" للدلالة على أنها بلا قيمة حقيقية تجاه السلطة.⁶

1 يوسف كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، ص 42.

2 عبد الوهاب محمد عبده خليل، الصراع بين السلطة والحرية (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2004، ص 46-47.

3 محمد صلاح عبد البديع السيد، الأصول الإسلامية لمنظومة الحقوق والحريات المعاصرة، ط1، دار النهضة، القاهرة، 2009، ص 20.

4 سلوى حسين حسن رزق، المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية (رسالة دكتوراه)، جامعة المنصورة، مصر، سنة 2011، ص 14.

5 محمد قزو أكلي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، 2006، ص 169.

6 ناثان براون، دساتير من ورق، ط1، المترجم: د. محمد نور فرحات- دار سطور الجديدة، القاهرة، 2010.

المبحث الثاني: الرقابة على الانحراف الدستوري

لم تعد لدساتير اليوم تلك المكانة السامية التي كانت تحتلها قديماً، فقد تجرد مفهومها لتصبح كما يذكر العميد جورج بيردو "مجرد رمز، ولا تمثل إلا مجرد أطلال" وبالفعل صار تعطيل الدستور وتهميشه وتعويضه - لا سيما في المراحل الانتقالية بمعايير غير مكافئة له - بمثابة دساتير مصغرة بمسميات متعددة أرضية توافق أو إعلانات دستورية عملاً مألوفاً في العديد من البلدان وهو ما أفقد الدستور سموه وعلوه¹.

وحتى كثرة التعديلات الدستورية أفقدت الدستور مكانته؛ إذ قد توجد عوامل تؤثر على تعديل الدستور فيصبح تحت توجيه فئة أو جهة سياسية، بحكم سيطرة حزب الأغلبية غير عاكس لرؤى مختلف اتجاهات المجتمع². ولذلك فالتفسير الصحيح للدستور هو الذي يعتمد على النظر والبحث في روح النصوص ومدى تحقيقها للمصالح العليا للمجتمع المتوخاة من أحكامه، ثم تفسيرها واستخراج معانيها ومقتضياتها وفق ما لاح من أهدافها وروحه العامة. والتبصر بما عسى أن يسفر تطبيقه من نتائج باختيار المآل وسدا لذرائع الحال. بحيث يجب ألا يكون في التعديل الدستوري فراغاً للدستور من معانيه القيمية الأيديولوجية التي يؤمن بها أفراد مجتمعه. وهو ما أكدت عليه غالبية الثورات الشعبية من أن الشعب له حق في مراجعة دستوره، متى كان ذلك تعبيراً عن الإرادة العامة وليس تعبيراً عن سيطرة رئيس الدولة أو حزب الأغلبية، وهي الحالة التي تستوجب التوقف بحثاً عن سبل المعالجة ليبقى الدستور تعبيراً مواكباً دائماً للإرادة العامة للشعب³.

وقد تبين مما سبق معالجته في المبحث الأول أن نجاح أية وثيقة دستورية، مرهون بتقدير درجة مدى تطابق الدستور السياسي للدولة بالدستور الاجتماعي، هذا الأخير الذي يعتبره بعض الفقهاء بأنه يمثل دستوراً مطلقاً، ولهذا لا يمكن التخلي عنه أو تعديله أو تجاهله، وبالعكس، إذا كان الدستور مجرد وثيقة من اجتهاد المؤسس الدستوري أو بالأحرى من "ابتداع" المنظرين السياسيين بعيداً عن بيئة وسمة المجتمع، فإن هذه الوثيقة لن يكتب لها النجاح أبداً، ومع مرور الزمن ستبرز مظاهر الاصطدام بين الحلول "المتعلقة" والمشاكل الحقيقية للمجتمع⁴.

1 رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري (رسالة دكتوراه)، جامعة الجزائر، 2005/2006، ص 93 وما بعدها.

2 عبد الحفيظ علي الشبيبي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 22.

3 المرجع نفسه، ص 21.

4 رابحي أحسن، "النقائص المتعلقة بالمراجعة الدستورية في الجزائر - مرجعية تضخم الوثائق الدستورية الجزائرية"، الملتقى الدولي، التعديل الدستوري، أيام 5، 6 و7 مايو 2008، ص 5.

المطلب الأول: الأساس القانوني للرقابة على الانحراف الدستوري:

بناء على ما سبق سيكون سمو الدستور كلمة بلا معنى إذا كان من الممكن انتهاكه من جانب السلطة التأسيسية الفرعية، وذلك إذا لم تخضع أعمالها لرقابة القضاء الدستوري؛ ويعوّل الفقه على القضاء الدستوري كضمانة من ضمانات الوقاية من الانحراف بالدستور عن مقاصده فلا يكفي أن ينص الدستور على رسم ما يجب أن يكون عليه مضمون التعديل الدستوري؛ ولكن لا بد من توافر ضمانات تكفل احترام المبادئ فوق الدستورية؛ وفي هذا يقول الفقيه الفرنسي بيردو: "إن علو الدستور يغدو كلمة عديمة القيمة إذا أمكن مخالفتها من جانب أجهزة الدولة بلا جزاء". ويقصد بهذا الجزاء عدم نفاذ التصرف المخالف لأحكام الدستور والحكم بالبطلان الدستوري.¹

مما يجتم حماية الدستور ليس فقط من الانحراف الإداري والانحراف التشريعي بل حتى من انحراف السلطة التأسيسية الفرعية عند تعسفها في استعمال سلطتها التقديرية الواسعة، وهو المبدأ الذي صار معتمدا لدى الدول التي تأخذ بمبدأ رقابة الدستورية² بالبحث عن تلك العيوب التي قد تنطوي عليها التعديلات الدستورية عندما تكون مشوبة بعيب عدم دستورية التعديلات الدستورية.

فقد تحدث تطورات تستدعي وضع تعديلات دستورية جزئية قد تتلبس بانحرافات عن الفلسفة العامة للدستور تصدر عن سلطة وضع الدستور الجديد أو سلطة تعديله، يصير معها التعديل الدستوري غير معبر في الواقع عن إرادة سيادة الشعب مالك السلطة التأسيسية³، وإنما يصير معبرا عن إرادة أصحاب النفوذ أو الديكتاتوريات البرلمانية.⁴ مما يستدعي البحث عن حلول لإشكالية الانحراف الدستوري.

ولا شك أن ذلك لا يتحقق إلا بالتمكين الدستوري لرقابة فعالة على دستورية القوانين تتوفر لها كل ضمانات الاستقلال،⁵ ومن ثم فليست مهمة القضاء الدستوري التقليل من سيادة السلطة التأسيسية "سلطة التعديل الدستوري"، وإنما للتحقق من أنها كانت تعمل في النطاق الذي سمح به الدستور.⁶ و إذا كان الإشكال لا يطرح بخصوص مدى اختصاص القضاء الدستوري بالفصل في مدى دستورية التعديل الدستوري في حالتي النص أو المنع، فإن الإشكال يبرز عندما يسكت المؤسس الدستوري فلا يميز ولا يمنع من اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية.⁷

1 عبد العزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، النشر مطبعة سعد السهاك، ص 10 .

2 علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1978، ص 92 .

3 وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، 1989-1990، ص 13 .

4 عبد الحميد متولي، الحريات العامة - نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف، 1975، ص 93 هامش 1 .

5 المرجع نفسه، ص 91 .

6 أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط 2، دار الشروق، 2000، ص 158 .

7 خليفة جهمي، "مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية"، مرجع سابق.

أولاً: الرقابة على دستورية التعديل الدستورية بين الرفض والتأييد

يعترض بعض الفقه الدستوري على مد القضاء اختصاصه الرقابي إلى التعديلات الدستورية اعتماداً على وجود اختلاف موضوعي بين القوانين العادية التي تخضع لرقابة القضاء الدستوري وبين التعديلات الدستورية، من حيث موضوعهما ومن حيث إجراءات سن كل منهما، إذ يتطلب وضع التعديلات الدستورية خلافاً للقوانين العادية إجراءات أكثر صرامة وتعقيداً، أو من حيث السلطة المختصة بإقرارها إذ يعود الاختصاص بإقرار التعديلات الدستورية دون القوانين العادية إلى السلطة التأسيسية وحدها التي لا معقب عليها. كما يرون أن السلطة التأسيسية هي صاحبة الاختصاص الأصلي بممارسة السيادة سواء من حيث وضع الدستور أو تعديله، وهو ما يسوغ لها وضع القيد وكذلك تعديله، الأمر الذي يحول دون السماح لسلطة أخرى أو جدتها، وهي القضاء الدستوري أن تتولى الرقابة على ما تسنه من قواعد دستورية لما في ذلك من اعتداء سلطة مؤسسة تعد فرعاً - وهي القضاء الدستوري - على سلطة تأسيسية تعد أصلاً - وهي سلطة التعديل - مما يشكل خطراً على فكرة الأمن القانوني¹. كما يرون أن الإقرار باختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية دون أفراد تنظيم قانوني خاص لذلك ينبئ بظهور إشكاليات إجرائية هامة يتعدى تجاوزها². ويلاحظ على هذا الاتجاه أنه مردود عليه ذلك أن اصطلاح القوانين أو التشريعات الوارد في النصوص المنظمة لاختصاص القضاء الدستوري جاء عاماً ومطلقاً، والقاعدة الأصولية أن العام يعمل به على عمومه ما لم يرد ما يخصصه، ومن ثم فإنه لا يوجد ما يمنع من الأخذ بالمفهوم الواسع لمعنى تلك القوانين والتشريعات بحيث تنصرف إلى القوانين الصادرة بالتعديلات الدستورية، وذلك بغض النظر عن إجراءات إقرارها أو مرتبتها أو نوعية الموضوعات التي تتناولها، إذ أن ذلك كله لا يغير من انضوائها في المعنى العام للقوانين أو التشريعات³. وأما عن ضوابط ممارسة كل منهما لاختصاصاتهما، فبالنسبة للسلطة التأسيسية الأصلية وظيفتها تبرز عندما تكون الدولة خالية من أي قاعدة دستورية كما في حالة ميلاد دولة جديدة أو عند الإطاحة بالدستور نتيجة ثورة، بينما تمارس السلطة التأسيسية المنشأة وظيفتها بناء على نصوص دستورية قائمة وتستمد وجودها من الدستور النافذ، أما بالنسبة للعامل الثاني فإن السلطة التأسيسية الأصلية هي سلطة غير مقيدة ولا مشروطة لأنها تقوم بوظيفتها في ظل انتفاء أي نصوص دستورية تحكمها، بينما السلطة التأسيسية المنشأة فهي سلطة مقيدة ومشروطة في ممارسة اختصاصها بالضوابط المنصوص عليها في الدستور القائم الذي تستمد منه وجودها⁴.

1 رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور، ط2، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2008، ص 268 وما بعدها.

2 المرجع نفسه، ص 270 وما بعدها.

3 خليفة جهمي، "مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية"، مرجع سابق.

4 ثروت بدوي، القانون الدستوري، دار النهضة العربية القاهرة، 1971، ص 108 وما بعدها؛ محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص 104 وما بعدها؛ رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3/1983، ص 743 وما بعدها؛ جابر جاد نصار، القانون الدستوري، 2004، ص 47 وما بعدها؛ فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول، 2008-2009، ص 411 وما بعدها.

كما أنه لا يسلم بحجتهم في وحدة السلطة التأسيسية حيث يذهب غالبية الفقه الدستوري إلى ثنائية السلطة التأسيسية وليس وحدتها حيث يميز بين سلطة تعديل الدستور وبين سلطة وضع الدستور أو إصداره، فهذه الأخيرة يطلق عليها السلطة التأسيسية الأصلية أما الأولى فيطلق عليها السلطة التأسيسية المنشأة وهي سلطة مؤسسة شأنها شأن السلطات الأخرى التشريعية والتنفيذية والقضائية.¹ كما لا ينهض قولهم بضرورة إيجاد نظام إجرائي خاص سندا كافيا لعدم اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية إذ أن اندراج تلك التعديلات في اختصاص القضاء الدستوري لا يقتضي بالضرورة إفرادها بتنظيم إجرائي خاص ويصح سريان ذات القواعد الإجرائية المعمول بها في شأن الرقابة على دستورية القوانين البرلمانية أو التشريعات العادية وذلك لعدم الاختلاف بين تلك التعديلات وهذه القوانين والتشريعات في الطبيعة وإنما في الدرجة.

وبناء على ما سبق، ذهب المؤيدون إلى تقرير اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية لما يرى في ذلك من فائدة محققة تتمثل في التأكد من التزام سلطة تعديل الدستور بالضوابط والقيود المقررة في الدستور لتعديل بعض نصوصه.² وإلا فما فائدة وضع ضوابط وقيود لممارسة سلطة التعديل لاختصاصها إذا كانت مخالفة هذه الضوابط والقيود لا يقابلها جزاء قانوني.³

فما دام أن النصوص المنظمة للقضاء الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين لا تمنعه من مد اختصاصه إلى الرقابة على التعديلات الدستورية لورود اصطلاح القوانين الخاضعة لرقابته دون تحديد لهذه القوانين أو تخصيصها بنوع معين منها مما يسوغ معه اندراج قوانين التعديلات الدستورية في المعنى الواسع لاصطلاح القوانين التي تخضع لتلك الرقابة لا سيما وأن إجراءات إصدار هذه التعديلات لا تختلف كثيرا عن إجراءات سن القوانين العادية، فهي جميعا تعد عملا تشريعا للبرلمان؛ الأمر الذي لا يوجد معه ثمة ما يمنع من إخضاعها كلها إلى اختصاص القضاء الدستوري للتحقق من مشروعيتها ومدى احترامها للضوابط والقيود المنصوص عليها في الدستور.⁴

وعندئذ ستمثل الرقابة على التعديلات الدستورية ضمانا هامة لحماية حقوق المواطنين وحياتهم الأساسية للحؤول دون التحايل على الموانع الدستورية الناتجة عن قرارات وأحكام القضاء الدستوري.⁵ وهو ما يتعارض مع مبدأ المشروعية وفكرة دولة القانون.⁶

1 خليفة جهمي، "مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية"، مرجع سابق.

2 المرجع نفسه.

3 عبد الحفيظ الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ط1، دار النهضة العربية القاهرة، 2006، ص 131 وما بعدها.

4 وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، ص 24 وما بعدها.

5 عبد الحفيظ علي الشيمي، مرجع سابق، ص 134 وما بعدها.

6 خليفة جهمي، "مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية"، مرجع سابق.

ومن ثم لا يمكن إنكار إخضاع التعديلات الدستورية لرقابة القضاء الدستوري بدعوى تساوي درجة النصوص الدستورية، إذ لا يستبعد وجود تعدد على أحد المبادئ الدستورية العليا، أو تعدد على روح الدستور المستفادة من جملة موادها بقراءة متكاملة، ولتفادي ذلك يجب الإقرار برقابة القضاء الدستوري رقابة سابقة¹.

ثانياً: الأساس القانوني لإعمال مدى دستورية التعديلات الدستورية

تتأسس عملية الرقابة على الانحراف على أساس التمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية (المنشئة للدستور) وبين السلطة التأسيسية المشتقة². ويطلق عليها اسم "السلطة التأسيسية أو المؤسّسة ويمكن تعريف السلطة التأسيسية بوجه عام بأنها: "هيئة ذات صلاحية دستورية، تملك صلاحية وضع دستور أو تعديل الدستور النافذ؛ الأولى تتولى مهمة وضع دستور جديد للدولة، ويطلق عليها اسم "السلطة التأسيسية الأصلية"، والثانية تختص بتعديل الدستور القائم، وتعرف بـ "السلطة التأسيسية المنشأة أو المشتقة، ومن ثم تختلف سلطة التعديل الدستوري عن السلطة التأسيسية³، التي تقوم بوضع الدستور وليس بتعديله⁴. فلا تنقلب سلطة التعديل إلى سلطة وضع دستور جديد ومن أهم نتائجه، عدم دستورية ما تقوم به الثانية (السلطة التأسيسية المشتقة) من أعمال، من شأنها انتهاك الحدود التي رسمتها الأولى (السلطة التأسيسية الأصلية) بخصوص تعديل الدستور، وسواء كانت هذه الحدود حدوداً إجرائية أو حدوداً موضوعية⁵.

فالأصلية سلطة تتمتع بالاستقلالية والسيادة المطلقة بالنظر إلى سلطتها التقديرية الواسعة في وضع المعيار الدستوري للنظام السياسي ككل⁶. وهي سلطة لا تخضع في ممارستها لأي قاعدة سابقة الوجود على هذه الممارسة. بحيث تضع الدستور ابتداءً ثم تنحل ولا يعود لها وجود، ويعتبر الدستور نافذا بمجرد إقراره من السلطة التأسيسية وفق أحكام إنشائها. وهي ملك للشعب يمارس بنفسه عن طريق الاستفتاء الدستوري أو عن طريق اختيار جمعية تأسيسية⁷ نيابية أو منتخبة لتقوم بوضع الدستور نيابة عن الشعب⁸، ومع انتشار أفكار الديمقراطية الشبه المباشرة تم الجمع بين الجمعية التأسيسية وأسلوب

1 عبد الحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص 239.

2 راجع أحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، مطبعة مجلس الشعب، 2006، ص 22 وما بعدها.

3 مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 160.

4 يوسف حاشي، المرجع السابق، ص 230؛ ونفيسة بختي، التعديل الدستوري، رسالة سابقة، هامش ص 36.

5 عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ص 69.

6 محمد أتركين، الدستور والدستورانية.. من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق، ط1، الدار البيضاء، 2007، ص 55 وما بعدها.

7 يقوم الشعب بانتخاب ممثلين عنه يكونون جمعية مهمتها تأسيس ووضع دستور، يعبر عن إرادة لشعب ويكون نافذا بمجرد المصادقة عليه مباشرة، وعليه فإن على السلطة التي تريد إشراك الشعب فعلا في وضع الدستور لاسيما في الدول المتخلفة، أن تسبق عملية الاستفتاء بإسناد مهمة وضع الدستور إلى جمعية تأسيسية منتخبة من قبل الشعب، تجنباً لعيوب طريقة الاستفتاء مباشرة. أنظر قزو أكلي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، 2006، ص 188.

8 نفيسة بختي، التعديل الدستوري، رسالة سابقة، ص 38.

الاستفتاء الشعبي باعتباره أكثر الأساليب ديمقراطية. ومثاله: دساتير الولايات المتحدة الأمريكية ومنه دستور 1776 الذي جاء في ديباجته: "نحن شعب الولايات المتحدة نصدر هذا ونقرره."¹

وتوصف هذه السلطة بأنها "أصلية" تتمتع بسلطة تقديرية واسعة ومطلقة في وضع النصوص الدستورية. سواء في أعقاب قيام الدولة ذاتها أو في حالة تغيير نظام الحكم في دولة قائمة على إثر ثورة أو انقلاب، أو إثر تحول في توجهات النظام السياسي. ويطلق عليها اسم (المنشئة) للدستور تستطيع أن تهجر نظام الحكم الملكي وتبني النظام الجمهوري أو العكس، كما تستطيع أن تبني الصورة التي تحلو لها من صور الديمقراطية كنظام للحكم، وتستطيع أن تستبدل النظام البرلماني بالنظام الرئاسي، أو العكس، وبإمكانها أن تأخذ بالأيديولوجية السياسية والاقتصادية التي تروق لها، فتبني النظام الليبرالي الحر، وتهجر سياسة التدخل والحماية، أي تأخذ بالرأسمالية بدلاً من الاشتراكية، أو العكس؛ وباختصار شديد، فإن هذه السلطة تتمتع بحرية مطلقة في اعتناق ما تراه مناسباً وملائماً لظروف الدولة.²

وأما السلطة التأسيسية المنشأة أو الفرعية فهي سلطة تنشأ بموجب أحكام الدستور تمارس مهمة تعديل الدستور في إطار ما رسمته لها السلطة التأسيسية الأصلية بصلاحيات مقيدة وسلطات محدودة، وذلك لأنها تتقيد في عملها بالنطاق الذي حدده لها الدستور الذي أنشأها، وتلتزم بما رسمه لها من إجراءات،³ وبالتالي فهي مقيدة بالنصوص الدستورية القائمة بالدولة، واختصاص هذه السلطة يكون ضمن إطار محدد لها.⁴ وليس لها قيمة بذاتها، إلا بقدر ما تعبر عن الإرادة المطلقة للسلطة التأسيسية الأصلية.⁵

مما سبق نكون أمام وجود تدرج بين السلطة التأسيسية الأصلية وبين سلطة التعديل الفرعية ليست ذات طبيعة شكلية أو إجرائية فقط وإنما ذات طبيعة وأسس موضوعية أيضاً، مما يسمح بإحداث تمايز كبير بين كون الدستور تعبيراً مباشراً عن صاحب السيادة، وبين كونه تعبيراً عن ممثلي أصحاب التعديل، وهم نواب البرلمان أو رئيس الجمهورية باعتبارهما سلطة تعديل بموجب أحكام الدستور. فالشعب لا يكون صاحب سيادة مطلقة إلا عندما يمارسها بنفسه أي عندما يباشر اختصاصه باعتباره سلطة تأسيسية أصلية وليس سلطة تأسيسية منشأة.⁶

ولعل أهم نتيجة لهذا التمييز إقرار الفقه الدستوري قيام تدرج بين أعمال السلطة التأسيسية الأصلية والفرعية، لأن سلطة التعديل سلطة مفوضة ومقيدة ومعرفة بواسطة سلطة التأسيس، وهو الاتجاه الراجح في الفقه والقضاء.⁷

1 طعيمة الجرف، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة القاهرة، 2001، ص 101؛ ثروت بدوي، القانون الدستوري، دار النهضة، 1971، ص 55؛ ماجد راغب الخلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 13.

2 مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 16.

3 عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ص 68 وما بعدها.

4 منذر الشاوي، القانون الدستوري، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص 271.

5 عبد الغني بسيوني، أسس التنظيم السياسي، «الدولة والحكومة»، الدار الجامعية، 1985، ص 123.

6 عبد الحفيظ علي الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ص 139، و ص 141.

7 كمال أبو المجد، رقابة دستورية القوانين، ص 102؛ ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 117؛ الشيمي، مرجع سابق، ص 143.

ثالثا: موقف المؤسس الدستوري الجزائري من دستورية التعديلات الدستورية

وسبب الإشكال في الفقه الدستوري الجزائري أن المؤسس اعتبر مشروع التعديل الدستوري قانونا، وهذا طبقا لنص المادة 209 من دستور 2016: "يصبح القانون الذي يتضمّن مشروع التعديل الدستوريّ لاغيا، إذا رفضه الشعب...". وكذا نص المادة 210 في حالة عدم المرور على الاستفتاء: "إذا ارتأى المجلس الدستوريّ أنّ مشروع أيّ تعديل دستوريّ...، وعلّل رأيه، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمّن التعديل الدستوريّ مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبيّ، متى أحرز ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان".

كما قد يوحي بأنه داخل في مضمون بقية القوانين العضوية والعادية التي تخضع بموجب المادة 186 للرقابة على دستورية القوانين: "... يفصل المجلس الدستوريّ برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. يبيد المجلس الدستوريّ، بعد أن يُخطّره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان. كما تخضع لنفس الحكم الذي قرره المادة 191: "إذا ارتأى المجلس الدستوريّ أنّ نصّا تشريعيّا أو تنظيميّا غير دستوريّ، يفقد هذا النصّ أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس".

علما أن القانون المتضمن للتعديل الدستوري يتم طبقا للمادة 208 بنفس الإجراءات التي يتم التصويت بها على أي نص تشريعي فنصت: لرئيس الجمهورية حقّ المبادرة بالتعديل الدستوريّ، وبعد أن يصوّت عليه المجلس الشعبيّ الوطنيّ ومجلس الأمة بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبّق على نصّ تشريعيّ. يعرض التعديل على استفتاء الشعب خلال الخمسين 50 يوما الموالية لإقراره. يصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوريّ الذي صادق عليه الشعب. "

على أن الملاحظ أن الرأي الاستشاري الاستعاضي المعلن للمجلس الدستوري متعلق بجوانب موضوعية محددة دون الجوانب الإجرائية، يطغى عليها الطابع السياسي، لاسيما التحقق من أن التعديلات الدستورية لا تمس بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع، وكذا ألا يمس بأيّ كميّة التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، "كما قد يفيد إقصاء الرقابة الشكلية والإجرائية للتعديل الدستوري، وهو ما يعد مخالفة لمقاصد أعمال الرقابة الدستورية، بل يجعلنا نقول باستبعاد فكرة دستورية التعديل الدستوري أصلا من تفكير المؤسس الدستوري، وهو النص على وجوب أخذ رأي المجلس المعلن إلا ذريعة للتغاضي عن اللجوء إلى استفتاء الشعب، وهو ما يدفع إلى ضم صوتنا إلى صوت المطالبين بضرورة إدراج مادة جديدة في الدستور تخص توسيع نطاق رقابة المجلس الدستوري إلى التعديلات الدستورية.¹

إن هذا القانون المتضمن للتعديل الدستوري يصدر وفقا لإجراءات خاصة إضافة إلى الإجراءات

1 نفسية بختي، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول، ص 634.

التي يمر بها أي نص تشريعي، لا سيما منها موافقة الشعب في حالة الاستفتاء، مما يعقد من المشكلة لأنه يعتبر قانون أساسي. منها أن يصدر بموافقة ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان في حالة الاستعاضة عن الاستفتاء برأي معلل للمجلس الدستوري.¹ وكأن المجلس الدستوري في هذه الحالة يغطي غياب موافقة الشعب كون أن الرئيس متخوفا من رفض الشعب.²

ثم إن المنطق الدستوري يقتضي أنه إذا كان القانون العادي يخضع لرقابة المجلس الدستوري اختياريا، والقانون العضوي يخضع لرقابة المجلس -رقابة المطابقة- إجباريا، فإنه من باب أولى أن يخضع القانون المتضمن مشروع التعديل للرقابة الدستورية بحكم الإجراءات الخاصة للمصادقة عليه، وبحكم قوة الارتباط الموضوعي بأحكام الدستور، فالقانون العضوي وإن كان من حيث موضوعه، ينظم مسائل ذات طبيعة دستورية، إلا أن معالجته لهذه المسائل يأتي في مقام التطبيق لنصوص الدستور لا في مقام الإضافة إليها،³ ومن ثم فهو لا يقوم على "معيار قانوني مستقل بذاته" بل يستند في وجوده إلى معيار قانوني سابق عليه (الدستور). وبذلك يكون القانون العضوي مجرد "نص تبعي" دون الدستوري "أما النص الدستوري فهو النص الذي يقوم على "معيار قانوني مستقل بذاته" دون غيره من النصوص الأخرى.⁴

ويتأكد هذا الاختيار على اعتبار عدم نص الدستور الجزائري على صلاحية الشعب في حق المبادرة بتعديل الدستور عن طريق الاقتراح الشعبي، رغم أن ذلك من أبجديات الديمقراطية شبه المباشرة، ليس فقط في مرحلة المبادرة، بل حتى في مرحلة المصادقة؛ حيث نص الدستور على إمكانية استغناء رئيس الجمهورية عن الاستفتاء الشعبي متى كان التعديل في تقديره غير جوهري، وأحرز موافقة البرلمان بغرفته بعد أخذ رأي معلل للمجلس الدستوري.⁵ وهو ما يرجعه د/ بوكرا إدريس إلى سياق استمرارية وثبات تفوق الرئيس وهيمنته على عملية المراجعة الدستورية باستبعاد الشعب صاحب السلطة التأسيسية⁶.

بل يمكنه اللجوء إلى الاستفتاء الدستوري في كل قضية مهمة بالنسبة إلى الشعب بما في ذلك تعديل الدستور، رغم اعتراض بعض الفقه على عدم دستورية التعديل الدستوري الذي يكون دون أخذ

1 رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، 2006، ص 139.

2 نفيسة بختي، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول، ص 633.

3 أحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 39.

4 رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، ص 194؛ وعمرو أحمد حسبو، القوانين الأساسية المكملة للدستور (دراسة مقارنة)، دار النهضة القاهرة، 2001، ص 173.

5 مسراتي سليمة، "الاستفتاء الشعبي والتعديل الدستوري - آلية ديمقراطية أم شكلية فقط -"، مقال ملقى ضمن أشغال الملتقى الدولي "التعديلات الدستورية في البلدان العربية على ضوء الرهانات الدولية المتغيرة"، - حالة الجزائر - يومي 18/19 ديسمبر 2012، كلية الحقوق، جامعة الشلف، ص 8.

6 بوكرا إدريس، "المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغيير"، مجلة إدارة، المجلد 8، العدد 1، 1998، ص 22.

رأي ممثلي الشعب قبل عرضه على الاستفتاء بالنظر إلى أن حق الرئيس في استشارة الشعب ليس شاملاً للتعديل الدستوري الذي خصص له الدستور فصلاً مستقلاً¹.

وجدير بالإشارة أن التسليم برقابة المجلس الدستوري على مدى احترام سلطة التعديل للقيود الموضوعية المنصوص عليها في المادة 210، والمادة 212 هي رقابة سابقة على مشروع التعديل الدستوري، والذي لا يعد قانوناً إلا بعد إصداره من طرف رئيس الجمهورية، وفي هذه الحالة يكون قانوناً أساسياً نافذاً، أما قبله فلا يمكن الحديث عن رقابة مدى دستورية التعديلات الدستورية، مما يدعو إلى الاعتماد على الرقابة اللاحقة، وهو ما يمكن معه التساؤل عن مدى إثارة تطبيق المادة 188 بخصوص الدفع بعدم الدستورية من طرف أحد المتقاضين متى كان الحكم التشريعي المراد تطبيقه على النزاع مرتبطاً بأحد الحقوق والحريات الأساسية، ولم يكن للمجلس سبق الفصل في دستوريته طبقاً للمادة 8 من القانون العضوي 18/16 المتعلق على أنه: "يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية، إذا تم استيفاء الشروط الآتية:² - أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة، و - ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف و - أن يتسم الوجه المثار بالجديّة".

فالرقابة السابقة وإن كانت تحقق نوعاً من الاستقرار الدستوري كونها رقابة وقائية إلا أنها تبقى رقابة مجردة تعجز عن كشف عيوب النص التي ستبرز عند تطبيقه، فضلاً عن انعدام أي دور للأفراد في ظلها الممارسة حق الطعن بدستورية التعديلات. هذه الأسباب وغيرها تبرر الأخذ بالرقابة اللاحقة بتمكين المتضررين من اللجوء إلى القضاء الدستوري لوقف الانحراف بالدستور والتعسف في استعمال سلطة التعديل لأغراض مناقضة لروح الدستور. ولا شك أن ذلك لا يتحقق إلا بالتمكين الدستوري لرقابة فعالة على دستورية القوانين تتوافر لها كل ضمانات الاستقلال،³ لتراقب المشرع وتضعه في حدود سلطته وتحول دون استبداده.⁴

وسيراً مع هذا المنطق القانوني، لا يمكن تكليف رئيس الجمهورية بحماية الدستور كما هو منصوص عليه دستورياً بأنه "حامي الدستور"، لأنه مجرد سلطة مشتقة من الدستور، فلا يكون قادراً على حمايته، وكذا الإشكال بالنسبة إلى تكليف المجلس الدستوري بالسهر على حماية الدستور

1 مسراقى سليمة، "الاستفتاء الشعبي والتعديل الدستوري - آلية ديمقراطية أم شكلية فقط -"، مرجع سابق، ص 11.
2 وهي ذات الشروط التي أقرتها المادة 23 من القانون الأساسي الفرنسي حيث نص على أنه: "لا تتم إحالة للمسألة الدستورية الأولية إلى المجلس الدستوري الفرنسي إلا بعد تثبيت من توافر الشروط الثلاث الآتية:

1 أن يكون النص التشريعي المدفوع بعدم دستوريته مطبقاً على النزاع المطروح على المحكمة، أو يعد أساساً للملاحقة القضائية.
2 ألا يكون هناك قضاء سابق للمجلس الدستوري متضمناً أن النص المدفوع بعدم دستوريته مطابقاً للدستور، إلا إذا تغيرت الظروف.
3 أن يكون الدفع جدياً".

3 عبد الحميد متولي، الحريات العامة - نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، ص 91.

4 عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 141.

من اعتداء السلطات عليه عند مخالفة أحكامه، بما فيها سلطة رئيس الجمهورية، فكيف يحميه وهو الذي عين رئيس هذا المجلس ليقوم بحماية الدستور، فالمنطق الدستوري يقضي أن الشعب وحده هو حامي الدستور. لأن في ظل عدم استقلالية القضاء وما يترتب عليه من خضوع المحاكم والمجالس الدستورية لهيمنة السلطة التنفيذية بحكم امتلاكها سلطة التعيين لأعضائها، فإن الحماية تكون غير كافية وغير قادرة على حماية أحكامه لاسيما بالنسبة للدساتير التي تجيز تمرير تعديلات دستورية دون المرور على الاستفتاء التعديلي، اكتفاء برأي معلن للمجلس الدستوري كما في الدستور الجزائري طبقا للمادة 201: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمسّ البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمسّ بأيّ كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعّلل رأيه، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمّن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع (4/3) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان."

وقد لاحظنا كيف خلص بيان المجلس الدستوري الجزائري المتعلق برأيه المعلن، إلى أن المشروع الدستوري: "لا يمسّ البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمسّ بأيّ كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية"، فيلاحظ كيف يمكن التذرع بأراء المجلس الدستوري حامي الدستور لتجنب توقعات غير مأمونة من إجراء الاستفتاء الدستوري التعديلي.

وجاء تعليق المجلس الدستوري كشرط أساسي شرطه الدستور عملاً بأحكام المادة 176 من دستور 1996 منه بغرض إبداء رأي معلن بشأنه وحرص البيان على توظيف عبارة مشروع القانون المتضمن تعديل الدستور.

المطلب الثاني: المعالجة القضائية للانحراف الدستوري:

لا شك أن أساس القضاء هو احترام قواعد الشرعية والتي تتضمن من بين عناصرها القواعد الدستورية، فهو يغلب القانون الأعلى ويهمل القانون الأدنى طبقاً لمبدأ التدرج. حماية المجتمع والحريات والحقوق الفردية والجماعية من أي اعتداء عليها وتأسيساً على مبدأ تدرج القواعد القانونية، تلتزم سلطة تعديل الدستور باحترام تلك المبادئ فوق الدستورية وتلك المواد المحصنة دستورياً، بحيث يكون البطلان هو الجزء المقرر لكل قانون مخالف لها. وعلى هذا تمتاز القواعد الدستورية بالسمو والسيادة لاعتبارات² أنها تصدر عن المشرع الدستوري أي السلطة التأسيسية، وهي أعلى

1 بن هني عبد القادر، القضاء والإصلاحات، الندوة الوطنية الثانية للقضاء، نادي الصنوبر أيام: 23/24/25 فبراير 1991 منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية 1993، ص 133 وما بعدها.

2 سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، ص 38؛ وخليل جريج، الرقابة القضائية على أعمال التشريع، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971، ص 90 وما بعدها.

سلطة في الدولة بحيث لا تعلوها سلطة أخرى، وهو ما يجعل التشريع الصادر عنها أي القواعد الدستورية سيادة، كما أن جمود الدستور يؤكد هذا السمو، وهذا خلافاً للدساتير المرنة.

ومع هذا المنطق السليم لا نكاد نلمس وجود نظرية للانحراف الدستوري وهو ما يمكن إرجاعه إلى عدم الاتفاق على وجود نصوص فوق دستورية متكاملة تحدّد جزاءات إجرائية أو موضوعية توقع عند مخالفة التعديلات الدستورية للمبادئ فوق الدستورية الوطنية والدولية. مع أنه في الواقع القضائي لا نعدم وجود مخالفة مستترة ظاهرها الصحة وباطنها الفساد، ومن ثم احتاج الأمر إلى خبرة القضاء ودرايته ليكشف عن حقيقتها، ويرد الأمر فيها إلى نصابه الدستوري¹ كما لا يمكن الإقرار كما يزعم المعارضون للنظرية بتمتع سلطة التعديل بالسيادة المطلقة خلافاً للإدارة؛ لأن هناك فعلاً قيوداً موضوعية يضعها الدستور وتكون سلطة التأسيس تجاهها مقيدة، أو على الأقل شبه مقيدة ولكن ليست مطلقة؛ فالخلاف بين السلطة التقديرية للإدارة والسلطة التقديرية لسلطة التأسيس خلاف في الجوهر، لا في الدرجة مما يتحتم معه إعمال نظرية الانحراف الدستوري واعتبارها مبحثاً من مباحث القانون الدستوري بلا مغالاة ولا تطرف.²

ولقد حاول بعض الفقه التأسيس لفكرة الرقابة الموضوعية زيادة على الرقابة الشكلية على فكرة أن الرقابة ليست على مصدر التعديل، بل على مضمون التعديل³ الذي قد تعثره عيوب تتعلق بعدم التوفيق في التعبير عن الإرادة العامة وتطلعاتها المكرسة في المواد المعدلة للدستور، فهل من الممكن سياسياً وديمقراطياً تسليط الرقابة على سلطة التأسيس السيادية المتمثلة في إرادة الشعب الحرة.⁴

ولا شك أن في ذلك إقحام للقضاء في اتخاذ قرارات سياسية، في ظل ذاتية الطبيعة المزدوجة للقاعدة الدستورية كونها توجد بين أحضان الفكر السياسي وأحضان الفكر القانوني، فالقاضي عند عملية المقارنة بين النص المعدل والنص الأصلي يجد نفسه يوازن بين التعديلات المدخلة وبين الفلسفة العامة للدستور.

أولاً: مظاهر الرقابة القضائية على مدى دستورية التعديلات الدستورية

لتقرير هذه الضمانة الرقابية يكون من الأنسب الانطلاق من قناعة بأن الدستور ليس نصاً مقدساً، ومن ثم تصور امكانية تخلفه عن تطلعات الإرادة العامة وتناقضه مع المبادئ والأهداف فوق الدستورية، ولذلك وُجد من الفقه الدستوري من يطالب بمحكمة دستورية دولية عليها تتبناها الأمم

1 عبد الغني محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، ط1، دار الفكر العربي، 1995، ص 102-103.

2 عدنان فاضل بارة، عيب الانحراف التشريعي وتطبيقاته في التشريعات المالية والاقتصادية في العراق، ص 88 وما بعدها.

3 وليد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، ص 9؛ وعبد الحفيظ الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ص 52.

4 نفيسة بختي، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول، ص 604.

المتحدة،¹ تسهر على حماية هذه المبادئ فوق الدستورية، وتكلف بمراقبة الدساتير من حيث احترامها لمبادئ الفصل بين السلطات، وحماية حقوق الإنسان واستقلالية القضاء، وإرساء قواعد الحكم الراشد، وقد سبب هذا الفقه رأيه بضرورة وجود قضاء دستوري دولي مبني على قواعد العرف الدستوري الدولي ومبادئ القانون الدستوري الدولي.²

مما يحتم مراعاة هذه القيم الدستورية العليا بأن لا يخرج واضعو الدستور عن المبادئ فوق الدستورية، التي تحدد لهم حدود تفويضهم بحيث تلزمهم بأن تتضمن مسودة الدستور مبادئ معينة لا يمكن لأية أغلبية استبعادها من الدستور، ولا يجوز لأية أغلبية إحلال أحكام لا تتفق معها في ذلك الدستور، ونظرنا في ذلك لتجربة جنوب أفريقيا، والتي تم تبني مبادئ فوق دستورية تم إلزام الجمعية التأسيسية بها، عن طريق إخضاع مسودة الدستور لمراجعة المحكمة الدستورية.³

وقد أثارَت النصوص الدستورية المقيدة للسلطة المختصة باقتراح التعديل الدستوري سجالاتاً بين فقهاء القانون الدستوري حول مدى قيمتها القانونية، وبعد أن اتفقوا على أن تقييد هذه السلطة تقييداً كلياً مؤبداً بالنسبة لنصوص الدستور جميعها لا قيمة له⁴. ومن الفقه من يعتبر حظر التعديل لبعض الأحكام الدستورية انحرافاً دستورياً⁵ مخالفاً للمنطق لتنافي ذلك مع سنة التطور ومواكبة التغيرات واستجابة للتطلعات وحق اللاحق في تعديل ما لا يناسبه⁶.

فهذه النصوص تعد في بعض الأحيان وسيلة مهمة وفعالة في حماية الأفكار والمبادئ الديمقراطية المتضمنة في الدستور، فإذا عدلت كان الارتداد سيئاً على الاستقرار السياسي والاجتماعي للدولة، ولكن تبقى هذه المسألة نسبية في ظل التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تمر بها الدول، مما يجعل النصوص المقيدة لسلطة الاقتراح التعديلي متلازمة مع مدى اقتناع الجماعة السياسية بضرورة إجراء التعديل من عدمه، لذا يرى الفقه الدستوري أن النصوص المقيدة لسلطة اقتراح التعديل ما هي إلا مجرد أمانٍ ورغبات قد تصطدم مع إرادة الشعب التي يريد الإفصاح عنها ولا تعد متعارضة وإرادة الشعب في الأحوال جميعها.⁷

1 عبد الفتاح مراد، "نظرية الانعدام والبطان والانحراف الدستوري- تساؤلات وإيجابيات"، جريدة الأهرام، العدد الصادر بتاريخ: 22 فبراير 2012، وينظر أيضاً موسوعته "شرح الدستور المصري الجديد لسنة 2012".

2 انظر نقد وتحليل هذا الرأي رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة، ص 65.

3 عبد الله تركياني، "محددات المبادئ فوق الدستورية"، مجلة الحوار المتمدن، بتاريخ: 13 / 8 / 2016. تاريخ الولوج: 22 / 06 / 2019، الرابط <http://www.ahewar.org/debat/s.asp?aid=511447>

4 رمزي طه الشاعر، المصدر السابق، ص 1046 وما بعدها.

5 رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة، ص 58.

6 فقيه أحمد، مبدأ المشروعية ودوره في حماية الحقوق والحريات (رسالة دكتوراه)، جامعة أدرار، 2018/2019، ص 266.

7 نعمان أحمد الخطيب، المصدر السابق، ص 74.

مما سبق فقد انقسمت آراء الفقهاء بين مؤيد لرقابة التعديلات الدستورية لتفادي الخروج على إرادة السلطة التأسيسية الأصلية دون تقرير جزاء على مخالفتها، وبين منكر لها لعدم وجود فارق بين السلطة التأسيسية الأصلية التي تتولى وضع الدستور ابتداءً، والسلطة التأسيسية المشتقة عنها، فكلاهما سلطة تأسيسية، فيمكن للسلطة الثانية أن تضع أي تعديل دستوري دون التقيّد بما أوردته السلطة الأولى لتساويهما في الوظيفة التأسيسية.¹

وقد سائر القضاء الدستوري هذا الاختلاف الفقهي حول مدى إمكانية الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية، فنجد أن المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية تقر بالرقابة على مدى دستورية التعديلات الدستورية من حيث الشكل فقط، كما اتجه القضاء الدستوري في الدول الأوروبية إلى مراقبة مدى دستورية تعديل الدستور إذا خالف القواعد فوق الدستورية.

فمن بين تطبيقاتها لدى المحكمة الدستورية الإيطالية ما ذهبت إليه في حكمها الشهير في القضية رقم 1146 الصادر بتاريخ 29/12/1988، حيث أعلنت أن سلطة تعديل الدستور يتعين عليها أن تتقيّد بالمبادئ الدستورية العليا التي تعلق وهي بصدد مباشرة اختصاصها وأن الدستور الإيطالي يتضمن مجموعة من المبادئ العليا لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها، بمثابة قيود مطلقة على سلطة تعديل الدستور. ورددت المحكمة الدستورية الإيطالية في هذا النطاق أكثر من مرة بأنها تستطيع ممارسة رقابتها على دستورية النصوص الدستورية، ووصفتها بأنها تنتمي إلى جوهر القيم العليا التي يركز عليها الدستور.²

كما قضت المحكمة الدستورية الألمانية بأن سلطة تعديل الدستور هي سلطة فرعية من السلطة التأسيسية الأصلية، فتتقيّد بالنصوص الإجرائية الجوهرية التي نص عليها الدستور، وأنها مسئولة عن مراقبة احترام هذه النصوص، وأكدت أنه في إمكانها التدخل لتقرير عدم صحة بعض التعديلات الدستورية، ووصفتها المحكمة الدستورية الألمانية في عام 1993 بأنها نواة النظام الدستوري.³

كما وصفت المحكمة الدستورية العليا النمساوية في حكم لها عام 1952 القواعد فوق الدستورية بأنها مبادئ حاكمة للدستور،⁴ وهو ذات ما أشارت المحكمة الدستورية العليا المصرية إليه من خلال فكرة القواعد فوق الدستورية الضمنية.⁵

1 عبد الحفيظ الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ص 165؛ وأحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، مرجع سابق، ص 87 وما بعدها؛ وعبد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص 154 وما بعدها.

2 انظر تفصيل بعض تطبيقات المحكمة الدستورية الإيطالية عند عبد الحفيظ الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ص 177 وما يليها.

3 انظر تفصيل بعض تطبيقات المحكمة الدستورية الألمانية عند الحفيظ الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ص 198.

4 انظر تفصيل بعض تطبيقات المحكمة الدستورية النمساوية عند الحفيظ الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ص 192.

5 الحكم الصادر بتاريخ 17 يونيو 2000 في القضية رقم 153 لسنة 21 قضائية دستورية.

كما نصت المادة 112 من الدستور النرويجي على أن التعديلات الدستورية لا يجوز أن تطرأ إلا على النصوص التي لا تؤثر في روح الدستور.¹

وفي المقابل قرر المجلس الدستوري الفرنسي عدم اختصاصه بنظر دستورية تعديل الدستور الذي يتم بواسطة الاستفتاء طبقاً للمادة 11 من الدستور. وقد أسس المجلس قراره على أن سلطته في الرقابة تقتصر على مشروعات القوانين التي يقرها البرلمان، ولا علاقة له بدستورية أي تعديل مصدره الاستفتاء الشعبي، ولقد كشفت الوقائع التاريخية للاستفتاء الدستوري أنه غالباً ما يكون صورياً خاصة في الدول النامية كمظهر ديكتوري للديمقراطية نتيجه معلومة لصالح النظام الاستبدادي، مما يجعل الكلمة الحقيقية في وضع الدستور للجمعية التأسيسية من الناحية الواقعية.²

ولم يهتم الفقه الدستوري المقارن بمسألة مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية أهمية في البحث إلا بمناسبة صدور قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 2003/469 بتاريخ 26/3/2003 القاضي بعدم اختصاصه بالرقابة على التعديل الدستوري الذي أقره البرلمان الفرنسي بهيئة مؤتمر بمجلسيه في 17/3/2003³ والذي كان موضوعه ينصب على توسيع نظام اللامركزية في الدولة وهو ما بدا للبعض مخالفاً لنص المادة 89/5 من الدستور الفرنسي التي تحظر المساس بالطابع الجمهوري للحكومة.⁴

وقد اعتمد المجلس الدستوري في إعلان عدم اختصاصه بنظر هذا التعديل الدستوري على ما نصت عليه المادة 61 من الدستور الفرنسي⁵. باعتبارها لم تخوله الاختصاص بالرقابة على التعديلات الدستورية سواء أكانت تلك التعديلات قد صدرت عن طريق البرلمان بمجلسيه أم بطريق الاستفتاء من قبل الشعب، علماً أنه سبق للمجلس الدستوري الفرنسي أن قرر عدم اختصاصه بالرقابة على القوانين الاستثنائية باعتبارها صادرة مباشرة من الشعب صاحب السيادة وذلك بموجب قراره الصادر برقم 62/20 في تاريخ 6/11/1962، ومن ثم فإنه يتمتع عليه من باب أولى مد اختصاصه إلى الرقابة على التعديلات الدستورية التي تجرى عن طريق الاستفتاء لذات الحكمة.⁶ كما قد جدد

1 خليفة سالم جهمي، "مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على دستورية التعديلات"، تعليق على حكم المحكم العلي-ليبيا، الصادر بتاريخ: 26/02/2013، بخصوص الطعن الدستوري رقم: قضية: 59/29، تاريخ الولوج: 11/04/2019 على الرابط:

<https://khalifasalem.wordpress.com/2016/10/16/>

2 رجب محمد السيد احمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة، دراسة تطبيقية، ص 787.

3 J. O., 29 mars 2003, p. 5570.

4 تنص الفقرة الخامسة من المادة 89 من الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 4/10/1958 على أنه "لا يجوز تعديل الطابع الجمهوري للحكومة".

5 حددت المادة 61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 وتعديلاته اختصاصات المجلس الدستوري بنصها على أنه: "يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها، واقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة 11 قبل عرضها على الاستفتاء، والنظام الأساسي لمجلسي البرلمان قبل تطبيقها، وذلك على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور".

6 خليفة جهمي، مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية مقال منشور: 16 أكتوبر 2016، الولوج: 11/04/2019 الرابط:

<https://khalifasalem.wordpress.com/2016/10/16/>

المجلس تأكيده على عدم اختصاصه بالرقابة على التعديلات الدستورية في قراره الصادر برقم 15/5/2005 في تاريخ 19/5/2005 والمتعلق بتعديل المادة الثالثة من الدستور الفرنسي المنظمة للاستفتاء على معاهدة الاتحاد الأوروبي-ماسترخت¹. - لكن هل يملك الفرد - عملياً - حق مراجعة القضاء، والمطالبة بتطبيق حكم معين لمصلحته، نص عليه مبدأ فوق دستوري وتجاهلته سلطة وضع الدستور أو تعديله؟ في الواقع لا يمكن ذلك لأن المبادئ فوق الدستورية تصلح لأن تكون موجّهًا للمشرّع، لكن لا تصلح للاحتجاج بها أمام المحاكم.

ثانيًا: حدود اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية

تقوم الرقابة على التعديلات الدستورية على التأكد من مدى احترام سلطة تعديل الدستور للضوابط والقيود المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية فضلًا عن مدى احترامها للمبادئ الفوق الدستورية وكذا الروح العامة للدستور، ومن ثم يقتضي بسط نظم الرقابة الدستورية رقابتها على القوانين في الأصل على جوانبها الشكلية والموضوعية معاً².

وعلى الرغم من اتفاق الفقه والقضاء على رقابة التعديلات الدستورية شأنها في ذلك شأن القوانين والتشريعات العادية، إلا أن الرأي قد تفرق به حول النطاق الذي يمكن أن تتسع له هذه الرقابة من حيث موضوع الرقابة الدستورية³، فيرى اتجاه انصراف الرقابة على التعديلات الدستورية لجوانبها الشكلية عن طريق التحقق مما إذا كان التعديل الدستوري قد تم إجراؤه على نحو يتسق ويتطابق مع الضوابط والقيود الشكلية المنصوص عليها في الدستور مثل اشتراط أغلبية موصوفة لإقراره أم لا؛ لأن الرقابة على الجوانب الشكلية تستهدف التأكد من أن سلطة تعديل الدستور بوصفها سلطة مفوضة ومشروطة قد مارست اختصاصها في إطار القيود والضوابط المقررة في القواعد الدستورية. ويشبه البعض منهم هذا النوع من الرقابة الشكلية كما لو أنها رقابة لتصحيح الخطأ المادي الذي وقع فيه المشرع الدستوري⁴.

ويعاب على هذا الاتجاه تمييزه للرقابة على النواحي الشكلية دون الموضوعية⁵. بأنه تمييز غير منطقي لأن إخراج القيود الموضوعية لتعديل الدستور من رقابة القضاء الدستوري مؤداه انتفاء الجزاء على مخالفة سلطة التعديل لتلك القيود، إذ كيف يفرض الدستور قيوداً موضوعية على التعديلات

1 J. O., 21 mai 2005, p. 8849.

2 رجب طاجن، مرجع سابق ص 49 وما بعدها.

3 انظر تفضيل ذلك د/ عبد الحفيظ الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ص 152 وما بعدها.

4 عبد الحفيظ الشيمي، مرجع سابق، ص 147 وما بعدها.

5 تفضيل ذلك عبد الحفيظ الشيمي، مرجع سابق، ص 152 وما بعدها.

6 وليد الشناوي، مرجع سابق، ص 59 وما بعدها.

الدستورية من ناحية، ثم ينص صراحة من ناحية أخرى على حظر بسط القضاء الدستوري رقابته على موضوع التعديلات الدستورية¹.

وفي المقابل ذهب فريق إلى الاعتراف بالرقابة الموضوعية على التعديلات الدستورية في حدها الأدنى فحسب، اعتماداً على أنه لا يمكن لسلطة التعديل مجاوزة قيود التعديل، على اعتبار أنها تشكل تدرجاً ضمنياً بحكم تضمنها نصوصاً دستورية خاصة، فلا يكفي أن تنقيد سلطة التعديل بالأساليب الشكلية في إعداد القانون المتضمن للتعديل الدستوري والتصويت عليه، بل يجب أن تنقيد فوق ذلك بالأهداف والغايات التي يجب أن تدور حول النص المعدل من خلال استهداف تحقيق المصلحة العامة بعيداً عن الأهواء السياسية، والميول الحزبية الضيقة. فضلاً عن ضرورة التمييز بين كون أن للشعب سلطة تأسيسية مطلقة ذات سيادة فوق الدستور عند وضع دستور جديد، وله سلطة مقيدة عندما يتصرف في داخل الدستور وفي حدود إطاره طبقاً لمبدأ الدولة القانونية، كونها في هذه الحال سلطة مشروطة ومضبوطة بالضوابط الشكلية والموضوعية التي وضعتها سلطة التأسيس الأصلية². ويلاحظ أن القاضي الدستوري بالاستناد إلى "الكتلة الدستورية"³ يقوم بدور إيجابي في حماية الدستور من الانحراف مما جعل بعض الفقه يطلق عليه وصف "مشرع دستوري مشارك" أو "مشرع دستوري ثانوي"⁴. ويمكن في هذا الصدد الاستشهاد بالمجلس الدستوري الفرنسي، عند تقريره إضفاء القيمة الدستورية على مقدمة الدستور لعام 1958 ومقدمة دستور 1946 وإعلان الحقوق والمواطن لعام 1789. وقد أضاف التعديل الدستوري لعام 2008 ضمن مقدمة الدستور ميثاق البيئة لعام 2004⁵.

وفي القضاء الدستوري المصري ينتقد الفقه امتناع المحكمة الدستورية العليا المصرية عن مد اختصاصها الرقابي إلى التعديلات الدستورية بدعوى أنه تجاوز حدود ولايتها⁶. إلا أن الاستقراء لجملة اجتهاداتها الدستورية يلاحظ أنها اقتربت من ممارسة هذا الاختصاص حينما باشرت رقابتها الدستورية

1 عبد الحفيظ الشيمي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ص 154.

2 عبد الحفيظ الشيمي، مرجع سابق، ص 162.

3 يقصد بالكتلة الدستورية (Bloc constitutionnel): "مجموعة المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية، التي من الواجب أن تُحترم وتُفرض أحكامها على السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبصورة أشمل على كل السلطات بما فيها القضائية والإدارية". وقد ظهر هذا الاصطلاح في الفقه الدستوري الفرنسي في بداية السبعينيات، للتعبير على تلك المجموعة من النصوص (المتعلقة أساساً بالحقوق والحريات) الموجودة خارج الوثيقة الدستورية والتي أضفى عليها المجلس الدستوري الطابع الدستوري، انطلاقاً من ديباجة الدستور التي أشارت إليها باعتبارها مبادئ وقيم يتمسك بها الشعب الفرنسي. ويُشير البعض إلى أن أول استعمال لهذه العبارة كان على يد كل من "Claude Emeri" و"J.L. Seurin" بمناسبة تعليقيهما على قرار المجلس الدستوري رقم 37-69 الصادر في 20/11/1969 المتعلق بنظام الجمعية الوطنية، في حين يذهب الفقيه "G. Drago" إلى أن أول من استعمل العبارة هو العميد "Favoreu". أنظر يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، مرجع سابق، ص 319.

4 محمد فوزي نويجي، التفسير المنهجي للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 49.

5 وعلى هذا الأساس ذهب بعض الفقه إلى القول أن دستور 1958 أصبح -بعد هذا القرار- لا يتكون من 92 مادة فحسب، وإنما يتكون من 135 مادة، وهي: 92 مادة ثابتة بمتن الدستور، 17 مادة ثابتة بإعلان 1789، 19 مادة ثابتة بمقدمة دستور 1946 (الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية)، وأخيراً 7 مبادئ أساسية معترف بها بواسطة قوانين الجمهورية، وعليه فإن الدستور الفرنسي يتشكل من أربعة أجزاء لا من جزء واحد.

6 عبد الحميد الشيمي، المرجع السابق، ص 75.

على القوانين الاستثنائية وكذلك القوانين الأساسية أو ما يطلق عليه المشرع المصري القوانين المكملّة للدستور¹.

إذ قررت في حكمها الصادر بتاريخ 21/6/1986 "إن الموافقة الشعبية لا تصحح ما قد يشوب النصوص التشريعية المقننة لتلك المبادئ من عيب مخالفة الدستور، وإنما تظل تلك النصوص على طبيعتها كعمل تشريعي أدنى من الدستور فتتقيد بأحكامه وتخضع بالتالي لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية" في حين يخالف الدكتور سليمان الطماوي فيرى أن الاستفتاء يجعل القوانين الاستثنائية في مرتبة الدستور... فإذا كان القانون الذي أقره الشعب بالاستفتاء مخالفا للدستور فإن الدستور يعتبر قد عدل بمقتضى هذا القانون مما يرفع القانون الذي تمت الموافقة عليه بالاستفتاء إلى مرتبة القانون الدستوري².

وفي الجزائر يبقى الإشكال قائما بالنسبة لمدى مشروعية الرقابة الدستورية على مدى دستورية التعديلات الدستورية سواء منها ما كان بموجب استفتاء تعديلي أو عن طريق مصادقة البرلمان بغرفتيه، ورأي معلل للمجلس الدستوري. وهو الإشكال الذي يتعمق إذا علمنا بغياب وجود نص مانع أو مجيز لمثل هذه الرقابة في الدستور الجزائري، مما يقتضي التصريح بعدم امكانية خضوعها لرقابة المجلس الدستوري التزاما بالحدود التي حددها له الدستور دون امتلاك حق توسيعها إلى مجالات أخرى. مثله مثل المجلس الدستوري الفرنسي الذي صرح في العديد من المناسبات بعدم اختصاصه برقابة دستورية التعديلات الدستورية، لأن اختصاصاته محددة دستوريا بموجب المادة 61 بطريقة حصرية صارمة³.

ذلك أن انعدام الرقابة على أعمال سلطة التأسيس مرجعه أنه عمل من أعمال السيادة متى لجأ رئيس الجمهورية للاستفتاء الشعبي، ويدل بمفهوم المخالفة أن التعديل إذا كان يمس المبادئ الأساسية، أو بالتوازنات الأساسية، وبالحرية العمومية، فيجب ان يعرض حتما على الاستفتاء⁴.

ويلاحظ أن أساسه في ذلك هو امتلاك المجلس الدستوري سلطة التفسير، وهو بمثابة امتياز خاص به فقط، فالمجلس باعتباره حاميا للدستور يدرك أن تفسير الدستور لا بد وأن يكون منسجما مع إرادة واضعي الدستور، ولا يمس بروحه⁵.

1 يرى رمزي الشاعر بأن مفهوم القوانين المكملّة للدستور ينصرف فحسب إلى القوانين التي تتصل بنظام الحكم في الدولة أي إلى القوانين الأساسية كما عرفها المشرع والفقهاء الدستوري الفرنسي، رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين -دراسة مقارنة، ص 340.

2 الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 65 وما بعدها.

3 نفيسة بختي، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول، ص 629 وما بعدها.

4 قزلان سليمة، "المجلس الدستوري شريك بتعديل الدستور، دراسة تحليلية للمادة 176 من دستور 1996"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ص 55 وما بعدها.

5 قزلان سليمة، "المجلس الدستوري شريك بتعديل الدستور، دراسة تحليلية للمادة 176 من دستور 1996"، ص 56.

خاتمة

إذا كان الاصل أن الظاهرة الدستورية تعبير عن وجدان الشعوب في صياغة هويتها وبلورة نمط حياتها، فإن الدساتير يجب أن تكون ترجمة حقيقية لنضال تلك الشعوب ورغبتها الملحة في استكمال حريتها وممارسة سيادتها وتحقيق تطلعاتها وطموحاتها في العيش في ظل مجتمع تسوده قيم الحرية والعدل، والمساواة والتنمية نحو مستقبل أمثل، بحيث تكون الدساتير ترجمة لإرادة الشعوب وليس إرادة الحكام، وعليه يجب أن تعكس التعديلات الدستورية وترجم صورة وثقافة الشعوب في إيجاد أفضل الدساتير الديمقراطية التي تجسد الإرادة الشعبية باعتبارها الروح العامة التي تسري في الدساتير.

وقد خلصت الدراسة أنه مهما حاولنا جعل الدستور الديمقراطي أكثر مصداقية في التعبير عن الإرادة العامة، فإنه يبقى عرضة للاعتداء عليه تعطيلاً وتأويلاً، بما تملكه سلطة التعديل من سلطة تقديرية واسعة في تعديله بما يتناسب وتطلعات الشعوب، ولن يسلم أي دستور من الانحراف به عن أهدافه ومقاصده إلا إذا اعتمدنا تفسيراً يتناسب ومبدأ روح الدستور، بحيث يكون هذا المبدأ جزءاً لا يتجزأ من ديباجة أي دستور، لأنه لا يمكن تصور وجود تناقض بين أحكام الدستور ومقاصده وبين الإرادة العامة للشعب، وإلا كنا أمام انحراف بالدستور عن إرادة من وُضع لمصلحتهم العامة.

كما كشفت الدراسة أن مظاهر الانحراف الدستوري في دساتيرنا العربية كثيرة ومتعددة، وأنها تتسم بالخفاء والدقة، لا يكشف عنها إلا التطبيق على مر الزمان من ارتدادات مخالفة لمقصود الإرادة العامة وتطلعاتها. وهو ما يتطلب مراعاة ما سيسفر عنه التطبيق الدستوري من أزمات سياسية، مما يدفع الباحثين إلى وجوب البحث عن معايير كشف صور الانحراف قبل وقوع الازمة عن طريق تفعيل الرقابة الدستورية السابقة على مدى دستورية التعديلات الدستورية، انطلاقاً من معيار مخالفة الروح العامة للدستور، ومعيار مخالفة للمبادئ فوق الدستورية، وكذا معيار مخالفة سلطة التعديل الدستوري للقيود الشكلية والموضوعية، وهو المعيار الذي رسي عليه الاجتهاد القضائي الدستوري المعاصر.

وقد استنتجت الدراسة أنه من أجل تحديد معيار حاسم توصلت الدراسة إلى تبني معيار مدى وجود تناقض بين الإرادة التأسيسية الشعبية والإرادة الدستورية المعبرة عنها، فإن تناقضت نصوص الدستور مع الإرادة العامة الأصلية كنا أمام انحراف دستوري، غير أن الكشف عنه يبقى عويصاً لصعوبة معرفة مقصود الإرادة العامة الأصلح لها، وتداعيات تطبيق الإرادة الدستورية في المستقبل.

كما توصلت الدراسة إلى أن وضع قيود مادية على تعديل الدستور أدى عملياً إلى بروز تراتبية ضمن الدستور بين الأحكام العامة القابلة للتعديل، وبين أحكام دستورية غير قابلة للمساس بها ولا يجوز تعديلها. يشهد لذلك اشتراط الدستور لقيود موضوعية مذيبة بعدم جواز تعديلها، فقد أثبت أن الثورات والأوضاع الجديدة عادة ما تخترق الأحكام الخالدة مما يعني عدم تحقق وجود مواد أبدية باستثناء ما تعلق ببعض النظم المذهبية وبعض مواد الهوية.

على أن أهم هدف للدراسة قاربت تحقيقه هو البرهنة علمياً وعملياً على إمكانية تصور وجود عيب الانحراف بالسلطة التأسيسية الفرعية "سلطة تعديل الدستور" مما يستوجب القول بوجود دسترة الرقابة على التعديلات الدستورية، وهي الرقابة التي ثبت من خلال فقرات هذه الدراسة أنها ممكنة وليست مستحيلة، وإن لم يتفق الفقه والقضاء على أساسها القانوني بالنظر إلى عدم وجود تدرج بين النصوص الدستورية، فإن ذلك لا ينفى ضرورة احترام سلطة التعديل لمعايير التعديل المنصوص عليها في صلب الدستور تحت طائلة البطلان، بما في ذلك الرقابة الموضوعية على اعتبار أن المسائل المحظور تعديلها حظراً زمنياً أو موضوعياً مسائل محجوزة لسلطة التأسيس الأصلية، ولا يجوز لسلطة التعديل المساس بها من باب أنها ليست من اختصاصها بحكم الدستور؛ بحيث يكون بموجبها القاضي الدستوري ليس مراقباً بل معاوناً لسلطة التعديل، على أن يكون أخذ رأي القاضي الدستوري قبل الاستفتاء أو المصادقة كإجراء من إجراءات التعديل الدستوري التي تلتزم سلطة التعديل حتى تكون عملية التعديل مقيدة بالضوابط الدستورية.

وتوصي الدراسة في نهايتها الباحثين في القانون الدستوري الحديث إلى تسليط الضوء على وضع نظرية عامة للانحراف الدستوري، بالنظر إلى أهمية خطورتها على حقوق المواطنين، وبالنظر إلى دورها في الحد من درجة الانحراف خصوصاً في ظل انتشار ظاهرة شخصنة الدساتير والاستبداد المقنن.

كما توصي الدراسة ضرورة تعديل الدستور الجزائري بما يسمح بالنص على إمكانية الطعن بعدم دستورية التعديلات الدستورية صراحة قبل إصدارها النهائي سواء مرت عن طريق الاستفتاء أو عن طريق الرأي المسبق للمجلس الدستوري.

وتقترح في هذا الصدد -وأمام تشكيك بعض الفقه في عدم إمكانية تصور رقابة دستورية على مدى دستورية التعديلات الدستورية- تفعيل الضمانات الشعبية السلمية عن طريق توسيع حق الدفع بعدم الدستورية ضد كل قانون دستوري سواء كان مرتبطاً بحق أو حرية أساسية كما هو الحال مع المادة 188 من دستور 2016 أو كان مرتبطاً بإحدى القواعد والأهداف فوق الدستورية، مع العدول عن شرط عدم أسبقية الفصل كشرط لقبول الدفع، تفادياً لبعض الدعوات المطالبة بحق اللجوء للقضاء الدستوري الدولي لما فيه مساس خطير بالسيادة الشعبية الوطنية، بحكم أن الدساتير ما هي إلا تعبير عن الإرادة العامة للشعوب.

المراجع

المراجع العربية:

(أ) القوانين والأحكام:

1. القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري.
2. القانون العضوي 03/12 المؤرخ في 01/01/2012 المتضمن كفاءات توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة. جريدة رسمية جمهورية جزائرية، العدد الأول، سنة 2012.
3. قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم: 20 بتاريخ: 1 يوليو 2019، يتعلق بدراسة ملفات الترشح للانتخابات الرئاسية 2019/7/4.
4. رأي المجلس الدستوري رقم 08/01 مؤرخ في 9 ذي القعدة عام 1429 الموافق 7 نوفمبر سنة 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري.
5. قضية رقم 1 لسنة 15، قضائية المحكمة الدستورية العليا "تفسير، جلسة يوم 30 يناير سنة 1993، المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (22) لسنة (8ق) دستورية جلسة 4/1/1994 جـ (5) مجلد (1).
6. قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 7/2014 تاريخ 28/11/2014 بشأن الطعن بقانون تمديد ولاية مجلس النواب.

(ب) الكتب والمجلات:

1. أبو زيد مصطفى فهمي، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
2. أبو المجد، أحمد كمال، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، 1960.
3. أحمد محمد أمين، الدولة الإسلامية والمبادئ الدستورية الحديثة، مكتبة الشروق، ط1، 2005.
4. أو صديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري، النظرية العامة للدساتير، ج2، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
5. أكلي، محمد قزو، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية، (دراسة مقارنة)، ط منقحة، دار الخلدونية، 2006.
6. إمام، محمد عبده، القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، 2007.
7. أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، ترجمة علي مقلد وشفيق حداد وعبده الحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1977.
8. أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، دار الأمة للطباعة والنشر، 1998.
9. أتركين محمد، الدستور والدستورانية.. من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق، ط1، الدار البيضاء، 2007.
10. الباز، علي السيد، الرقابة على دستورية القوانين، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1978.
11. بدوي، ثروت، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
12. بن هني عبد القادر، القضاء والإصلاحات، الندوة الوطنية الثانية للقضاء، نادي الصنوبر، 23/24/25 فبراير 1991، منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1993.

13. براون ناان، دساتير من ورق، المترجم: محمد نور فرحات، دار سطور الجديدة، القاهرة، ط1، 2010.
14. بسيوني عبد الغني، أسس التنظيم السياسي، "الدولة والحكومة"، الدار الجامعية، 1985.
15. الجمل، يحيى، حصاد القرن العشرين في علم القانون، دار الشروق، القاهرة، 2006.
16. الجمل، يحيى، القضاء الدستوري في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000.
17. جريج خليل، الرقابة القضائية على أعمال التشريع، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971.
18. الجرف، طعيمة، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة، القاهرة، 2001.
19. دوفورجيه موريس، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ط1، المؤسسة الجامعية، لبنان، 1992.
20. هنري روسيون، المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2001.
21. هنتنغتون، صاموئيل، النظام السياسي لمجتمعات متغيرة، ترجمة سمية فلّو عبّود، ط1، دار الفكر الغربي الحديث، دار الساقى، بيروت، 1993.
22. حلاق وائل، الدولة المستحيلة، ترجمة عمرو عثمان، ط1، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2014.
23. الحلو، ماجد راغب، الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2005.
24. الحلو، ماجد راغب، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، 2003.
25. -حسبو عمرو وأحمد، القوانين الأساسية المكملّة للدستور (دراسة مقارنة)، دار النهضة، القاهرة، 2001.
26. حاشي يوسف، في النظرية الدستورية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، ابن النديم، الجزائر- بيروت، 2009.
27. طاجن، رجب محمود، قيود تعديل الدستور، ط2، دار النهضة العربية القاهرة، 2008.
28. الطباطبائي عادل، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية - دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000.
29. الطماوي محمد سليمان، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة.
30. لوى ثيودور وجينسبرج بنيامين، الحكومة الأمريكية، الحرية والسلطة، ط1، ترجمة عبد السميع زين الدين ورباب عبد السميع زين الدين، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2006.
31. ليلة، محمد كامل، النظم السياسية، الدولة والحكومة، دار الفكر العربي، 1973م.
32. ليلة، محمد كامل، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971.
33. المر، عوض، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه-جان دبي، 2003.
34. منصور، محمد أحمد، الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
35. متولي عبد الحميد، الحريات العامة- نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975.
36. نويجي محمد فوزي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
37. نصار جابر جاد، القانون الدستوري، 2004.
38. السيد، محمد صلاح، الأصول الإسلامية لمنظومة الحقوق والحريات المعاصرة، ط1، دار النهضة، القاهرة، 2009.

39. سلمان، عبد العزيز محمد، نظم الرقابة على دستورية القوانين، مطبعة سعد السهالك.
40. سلمان، عبد الغني محمد، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، ط1، 1995.
41. سرور، أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، 2000.
42. سرور أحمد فتحي، منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
43. عبد البديع، محمد صلاح، قضاء الدستورية في مصر، ط2، جامعة الزقازيق-كلية الحقوق، 2002.
44. عبد العال، محمد حسنين، القانون الدستوري، 1992.
45. عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
46. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات، القاهرة، النسر الذهبي للطباعة، 2004.
47. فيدل جورج وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، ج1، ترجمة منصور القاضي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001.
48. فكري، فتحي، القانون الدستوري، الكتاب الأول، السنة 2008-2009.
49. صالح حسن سميع، أزمة الحريات الأساسية في الوطن العربي، ط1، الزهراء للإعلام العربي، 1988.
50. صلاح الدين فوزي، واقع السلطة التنفيذية في دساتير العالم، دار النهضة العربية، 2003.
51. صليبا، أمين عاطف، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002.
52. القصير، عبد المجيد، في السياسة وعلى هوامشها، طبعة 1، دار الفارابي، بيروت، 2017.
53. رجب، محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة: دراسة تطبيقية على دساتير مصر المتعاقبة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
54. رمزي، طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
55. رمزي، طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط5، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.
56. الشاوي، منذر، القانون الدستوري، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981.
57. شيحا، ابراهيم عبد العزيز، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية، بيروت، 1982.
58. الشيمي، عبد الحفيظ، نحو رقابة التعديلات الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2006.
59. الشمي، عبد الحفيظ، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
60. الشيخ، عصمت عبد الله، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير في ضوء الفكرة السياسية السائدة لدى أفراد المجتمع السياسي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002.
61. الشناوي وليد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2016.
62. الشراوي سعاد، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، موسوعة القضاء والفقهاء، ج76.
63. الشراوي سعاد، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، 1975.
64. ثروت عبد العال احمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، 1998.

65. الخطيب، نعمان، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط7، دار الثقافة، 2011.
66. غبريال، وجدي ثابت، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، 1989-1990.
67. الغفلول عيد أحمد، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية.
68. الغفلول عيد أحمد، الدفع بعدم الدستورية في القانون الفرنسي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

(ج) الرسائل الجامعية:

1. أحسن رابحي، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2006-2005.
2. بورايو محمد، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الأحادية والثنائية (رسالة دكتوراه)، جامعة الجزائر، 2012.
3. بختي نفيسة، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول (رسالة دكتوراه)، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016/2015.
4. كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة (رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة، 1987.
5. نبالي فطمة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة (رسالة دكتوراه)، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2010.
6. سلوى حسين حسن رزق، المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية (رسالة دكتوراه)، جامعة المنصورة مصر، 2011.
7. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1988.
8. عبد المنعم عبد الحميد شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2011.
9. عبد الوهاب محمد عبده خليل، الصراع بين السلطة والحرية - محور المشكلة الدستورية (رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة، 2004.
10. فقيه أحمد، مبدأ المشروعية ودوره في حماية الحقوق والحريات (رسالة دكتوراه)، جامعة أدرار، 2018/2019.
11. دهيمي محمد طيب، تمثيل المرأة في البرلمان - دراسة قانونية لنظام الكوتا (رسالة ماجستير)، جامعة باتنة الجزائر، 2015/2014.
12. عدنان فاضل بارة، عيب الانحراف التشريعي وتطبيقاته في التشريعات المالية والاقتصادية في العراق (رسالة ماجستير)، جامعة النهدين، 2017.
13. العربي بن شهرة، الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع (رسالة ماجستير) كلية الحقوق سيدي بلعباس، 2008-2009.
14. رحمان أحمد السعيد، التعبير عن الإرادة العامة في النظام الدستوري الجزائري (رسالة ماجستير)، جامعة الجزائر، 2006-2007.

(د) المجلات العلمية:

15. الأمين شريط، "مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري"، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، العدد 1، 2011.
16. إيمان قاسم الصافي، "طبيعة مقدمات الدساتير والزاميتها (دراسة مقارنة)"، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العدد (16-17)، المجلد الرابع، 2011.
17. بدروني فاطمة، "التحول الديمقراطي والهندسة الانتخابية في المجتمعات متعددة الثنائيات"، مجلة دفاتر السياسية والقانون، ورقلة، عدد خاص، 2011.
18. بوكرا ادريس، "المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغيير"، مجلة ادارة، العدد 1، المجلد 8، 1998.
19. دندن جمال الدين، "نظام الحصة كآلية لتعزيز المشاركة السياسية للمرأة في المجالس المنتخبة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمارست المجلد 7، العدد 6، 2018.
20. حمزاوي عمر، "مقدمات وتساؤلات حول التعديلات الدستورية في مصر"، مقال تحليلي، جريدة القدس العربي، عدد بتاريخ 18/02/2019.
21. المهدي محمد أمين، "مدارج الانحراف بالسلطة - الانحراف في انتهاه: انحراف السلطة التأسيسية"، مجلة الدستورية، العدد 25، السنة 12، أبريل 2014.
22. مسراتي سليمة، "الاستفتاء الشعبي والتعديل الدستوري - آلية ديمقراطية أم شكلية فقط"، مقال ملقى ضمن أشغال الملتقى الدولي "التعديلات الدستورية في البلدان العربية على ضوء الرهانات الدولية المتغيرة"، حالة الجزائر، يومي 18/19 ديسمبر 2012، كلية الحقوق جامعة الشلف.
23. السنهوري عبد الرزاق، "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، مجلة مجلس الدولة، 3 يناير 1953.
24. سرور، أحمد فتحي، "منهج الإصلاح الدستوري"، مجلة الدستورية، أبريل 2006، العدد 09، السنة 04.
25. عصام إسماعيل، "مجلس نواب الأمر الواقع"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 3، 2014.
26. قاوي إبراهيم وبوقرين حليم، "طبيعة نظام الحكم في الجزائر وأثره على تعديل الدستور"، بحث ملقى ضمن أشغال الملتقى الدولي "التعديلات الدستورية في البلدان العربية على ضوء الرهانات الدولية المتغيرة"، حالة الجزائر، يومي 18/19 ديسمبر 2012، كلية الحقوق جامعة الشلف.
27. قزلان سليمة، "المجلس الدستوري شريك بتعديل الدستور، دراسة تحليلية للمادة 176 من دستور 1996"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر.

(و) الروابط الالكترونية:

1. بوالشعير سعيد، "أتساءل: لماذا نلجأ دائما إلى فرنسا لتعديل دساتيرنا؟"، جريدة الخبر، السنة 23، العدد: 7086، 27 مايو 2013، تاريخ الولوج: 10/02/2019، الرابط
2. <http://www.elkhabar.com/ar/autres/hiwarat/337713.html>
3. بلفقيه عبد الحق، "مبدأ روح الدستور"، مقال منشور بجريدة العمق المغربي بتاريخ: 30/05/2016، تاريخ الولوج: 11/09/2019، الرابط: <https://www.maghress.com/al3omk/12619>
4. جهيمي، خليفة سالم، "مدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على دستورية التعديلات"، تعليق على حكم المحكمة العليا-ليبييا الصادر بتاريخ: 26/02/2013، بخصوص الطعن الدستوري رقم/ قضية: 29/59 بتاريخ الولوج: 11/04/2019، الرابط: <https://khalifasalem.wordpress.com/2016/10/16/>

5. همزاوي عمر، "مقدمات وتساؤلات حول التعديلات الدستورية في مصر"، مقال تحليلي بجريدة القدس العربي، عدد بتاريخ: 18/02/2019، تاريخ الولوج: 08/06/2019، الرابط: <https://www.alquds.co.uk>
6. مراد عبد الفتاح، أوجه الانحراف الدستوري في الإعلان الدستوري المكمل بتاريخ: 29 06 2012، تاريخ الولوج: 2019/05/22، الرابط: <http://www.mabroukhassan.com/ArticleDetails.aspx?ArticleID>
7. مراد عبد الفتاح، "نظرية الانعدام والبطلان والانحراف الدستوري - تساؤلات وإجابات"، مقال منشور في جريدة الأهرام اليومية، العدد الصادر بتاريخ: 22 فبراير 2012.
8. عادل الحياوي، "قانون تقاعد البرلمان يخالف روح الدستور"، مقال منشور على شبكة عمون بتاريخ: 2014/04/11، تاريخ الولوج: 2019/09/03، الرابط: <https://www.ammonnews.net/article/211225>
9. عمار عباس، "التعديل الدستوري لسنة 2008"، بحث منشور على مدونته القانون الدستوري الجزائري، تاريخ الولوج: 2019/04/11، الرابط: <http://ammarabbes.blogspot.com/2012/04/2008-2009>
10. تركماني عبد الله، "محددات المبادئ فوق الدستورية"، بحث في مجلة الحوار المتمدن، بتاريخ: 2016/8/13، تاريخ الولوج: 2019/06/22، الرابط: <http://www.ahewar.org/debat/s.asp?aid=511447>

المراجع الأجنبية:

1. Claude Albert Colliard, *Libertés publiques*, 5^e édition, Précis - Dalloz, 1975.
2. Dominique Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, édition Delta + Montchrestien, Liban, Beyrouth, 2006.