

ملخص بالعربية:

تهدف الدراسة إلى الكشف عن مظاهر الانحراف الدستوري في ظل تأثير سلطة تعديل الدستوري " السلطة التأسيسية " بنظام الأغلبية البرلمانية، و كذا في ظل هيمنة السلطة التنفيذية على نظام الحكم في الدول المعاصرة.

وقد كشفت الدراسة عن إمكانية وجود انحراف السلطة التأسيسية عن القواعد فوق الدستورية، وعن الروح العامة للدستور، فضلا عن مخالفة سلطة التعديل للقيود الشكلية و الموضوعية المتعلقة بآليات تعديل الدستور.

وانتهت الدراسة إلى اقتراح معيار موضوعي لمعرفة الانحراف الدستوري، وهو معيار مخالفة السلطة التأسيسية الفرعية لروح الدستور ومقاصده العامة.

الكلمات المفتاحية: السلطة التأسيسية، الانحراف الدستوري، القواعد فوق الدستورية، روح الدستور، قيود تعديل الدستور. القضاء الدستوري.

Abstract

The study aims to uncover the manifestations of constitutional deviation in light of the impact of the constitutional authority to amend the "constituent authority" system of parliamentary majority,

The study revealed the possibility of deviation of the constituent authority from the supra-constitutional rules, the general spirit of the constitution, as well as the violation of the power of amendment to the formal and substantive restrictions related to the mechanisms of amending the constitution.

The study ended with the proposal of an objective criterion for determining the constitutional deviation, which is the criterion of violating the constituent authority of the spirit of the constitution and its general purposes .

key words : Constituent authority, constitutional deviation, supra-constitutional rules, the spirit of the Constitution, restrictions on constitutional amendment. Constitutional justice.

لا شك أن أوضاع الدول والشعوب ما هي إلا انعكاس طبيعي للنظم الدستورية والقانونية القائمة فيها، وهي بدورها نتاج هندسة دستورية لقيم عليا حاکمة يؤمن بها أفراد المجتمع. ومن ثم فإن راء كل قاعدة دستورية اعتبارات تتحكم بوضعها؛ ومقاصد تسعى إلى تحقيقها؛ فالدساتير إنما وضعت لتكون خادمة للقيم التي يراد لها أن تسود في حياة الناس. لتبدو غاية الدستور معالجة مشكلة الصراع بين السلطة والحرية لتحقيق التعايش السلمي بينهما.

ولئن تمكن القضاء الإداري و الدستوري من التصدي لصور ومظاهر الانحراف الإداري و التشريعي فان أمر الانحراف بالسلطة التأسيسية لا زال غير واضحة معالنه وضوابطه، ويبدو أن العائق النظري المبني على الاستتار وراء مبدأ سيادة الشعب وسلطته المطلقة عند استفتاءه بحكم أنه مصدر جميع السلطات في الدولة هو الحائل نحو عدم نضج الدراسات الدستورية في مجال وضع نظرية للانحراف الدستوري وكيفية الرقابة عليها.

وفي هذا الإطار تهدف الدراسة إلى تلمس عدة تطبيقات وميكانيزمات دستورية مشوبة بالانحراف الدستوري متى ثبت معيار ميل جهة المبادرة بالتعديل الدستوري إلى تحقيق أغراض بعيدة عن روح الدستور ومقاصدها كالبقاء في السلطة توريثاً أو تأييداً مدى الحياة، أو استبعاداً لتقرير مسؤوليتها، تفادياً لمراقبتها أو محاسبتها فيما بعد. فميكانيزم ملتصق الرقابة مقصوده توقيع الجزاء الدستوري بإسقاط الحكومة، ولكن عند إعماله يبدو أنه مصاغ بطريقة يبدو معها مستحيل التحقيق والتطبيق، وهو وجه من الأوجه الخفية للانحراف الدستوري.

وقد حاولت هذه الدراسة الوقوف على ماهية الانحراف الدستوري (أولاً: مفهوم عيب الانحراف بالسلطة التأسيسية)، ومناقشة مدى إمكانية تصور وجود انحراف للسلطة التأسيسية عن ثوابت الأمة وقيمتها قياساً على وجود مبادئ فوق دستورية (ثانياً: معيار الانحراف الدستوري).

أولاً: مفهوم عيب الانحراف بالسلطة التأسيسية

إن صدور الدساتير عن طريق سلطة تأسيسية منتخبة من الشعب، على الرغم من أنه يعدّ تطبيقاً سلبياً للديمقراطية النيابية، إلا أنه يؤخذ عليه أنه يؤدي إلى تحجيم دور الشعب وحصره في إطار ضيق يقتصر على المساهمة السلبية التي لا تتجاوز اختيار أعضاء الجمعية التأسيسية دون أن يتدخل الشعب في تحديد مضمون الدستور الذي يريده الشعب. خصوصاً وأن انتخاب الجمعية التأسيسية في الدول الحزبية سوف تحكمه الاتفاقات الحزبية التي تستهدف تحقيق مصالح وأهداف ذات طابع حزبي ضيق.¹

¹ - د/عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص 133.

وعليه فقد تتحكم فواعل كثيرة في صياغة مشروع الدستور أو مشروع تعديله، تجعله غير معبر عن الإرادة الحقيقة للشعب، لعدم حياد واضعيه بحكم الاعتبارات السياسية والحزبية وحتى الدولية، فضلا عن عدم إمكانية الشعب الموافقة على بعض الأحكام دون البعض عند الاستفتاء، فضلا عن أنه قد توجد ضمينا بعض مقتضيات غير الدستورية التي تخالف أحكام كلية تمثل روح الدستور وجوهه الذي قام على أساسه وتسمو فوق الأحكام المنصوص عليها، ولا يجوز أن يأتي أي تعديل متناقضاً مع مبادئ الدستور أو خارج إطارها.¹

ومن ثم تشور ملامح الانحراف عن روح الدستور ومبادئ العليا في حالة تعدي سلطة تعديل الدستور الخاضعة لهيمنة الأغلبية على المبادئ الأساسية للدستور وروحه العامة. أو ما سماه د/السنهوري في الفرض الخامس من فروض² 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."³ ولا ندري هل كان يدور بخله شمولية انحراف السلطة الذي نظّر له للانحراف بالنصوص الدستورية عند وضعها⁴، فالنصوص الدستورية يجب أن تفهم في ضوء مقاصدها وروحها.

و تأسيسا على ما سبق تحصر أغلب الأنظمة الدستورية المعاصرة على فرض قيود إجرائية وموضوعية على التعديلات الدستورية، للحفاظ على كينونة الدولة مرتبطا أساسا بالإرادة السيادية التي يجب أن تكون متطابقة مع الإرادة الدستورية التي هي في الأخير إرادة الأمة.⁵

1- تعريف الانحراف الدستوري:

الانحراف في اللغة بمعنى الميل والعدول والتغير، وهو تغير الشيء عن موضعه، ومنه تحريف الكلم عن مواضعه: أي تغييره، و أما الانحراف عن الشيء فهو الميل عنه⁶، و في القرآن الكريم: فقد وردت كلمة (تحريف) بآورد عدة: لعل أقربها قوله تعالى: "وَقَدْ كَانَ قَرِيْبًا مِّنْهُمْ يَسْمَعُونَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ يَحْرَفُونَهُ مِنْ بَعْدِ مَا عَقَلُوهُ وَهُمْ يَعْلَمُونَ" سورة البقرة الآية: 75 أي بمعنى التغير والتبديل، وأصله من الانحراف عن الشيء

¹ - محمد أمين المهدي، مدارج الانحراف بالسلطة - الانحراف في منتهاه: انحراف السلطة التأسيسية، مجلة الدستورية، العدد 25، السنة 12، افريل 2014

² - بعد د/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: غياب عدم الاختصاص، غياب الشكل، غياب المحل، غياب السبب وغياب الغاية. وهو ما يسمى بغياب الانحراف التشريعي. " ينظر د/محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 126، ص 127.

³ - د/ عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة 03 يناير 1953، ص 74

⁴ - مدحت محمد سعد الدين، الانحراف الدستوري، جريدة الأهرام، يوم: 18 نوفمبر 2012 السنة 137 العدد 46003

⁵ - د/ يوسف حاشي؛ في النظرية الدستورية؛ ص 342

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

والتحريف عنه، وهو إمالة الشيء عن حقه وحمله على تغيير اللفظ أولى من حمله على تغيير المعنى وقد يحمل على جعل الكلام محتملاً من دون تغيير في ألفاظه¹ "

وفي الاصطلاح فهو الميل والحيد عن الهدف والغرض المقرر له، فإذا كان الهدف من الدستور تكريس ثوابت الأمة، وتقرير المبادئ العامة التي تحكم المجتمع، وتقرير الحقوق والحريات بضماناتها، فإن الحيد عنها يعد انحرافاً دستورياً لأنه ميل عن هدف تقرير أحكام الدستور.² أو استعمال سلطة لسلطاتها في سبيل هدف غير الهدف الذي من أجله أعطيت هذه السلطة، 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 الانحراف.³

يحصل عيب الانحراف بالسلطة التأسيسية عندما تستتر سلطة وضع الدستور أو تعديله بسن قواعد وأحكام ظاهرها الرحمة بالأفراد؛ وباطنها مقاصد مضمرة لخدمة فرد أو فئة معينة بالذات لتحقيق مصلحة لهم أو إضراراً بهم، ومن هنا تظهر خطورة الانحراف على حقوق الأفراد وحرياتهم.⁴

وعليه يعرف عيب السلطة التأسيسية بأنه: "ميل بالدستور وتطويع لنصوصه من قبل سلطة تأسيسية (سواء كانت رئاسية معينة أو برلمانية منتخبة) لا تعبر عن حقيقة المجتمع ولا عن مرجعيته الحقيقية"⁵.

ويشير هذا التعريف إشكالية مدى صحة تصور انطواء الدستور على نص أو أكثر يعتوره انحراف مصدره سلطة التأسيس،⁶ فإذا كان نظرياً لا يمكن تصور ذلك؛ لكون سلطة وضعه سلطة مطلقة، ولكن عملياً قد تصادف حتى في أرقى الدساتير صياغة وجود انحرافات ظاهرة بالسلطة التأسيسية، خروجاً عمدياً عنها عن المبادئ العامة الأساسية التي تسبق وضع الدستور أو التي تستخلص من أحكامه مجتمعة، وذلك أن الأصل في النصوص الدستورية أن تؤخذ متكاملة بحيث تتربط فيما بينها بما يرد عنها التنافر أو التعارض.⁷

¹ - الإمام الفخر الرازي، التفسير الكبير، المجلد الأول، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 2001، ص 560.

² - د/عدنان فاضل بارة، عيب الانحراف التشريعي وتطبيقاته في التشريعات المالية والاقتصادية في العراق، ماجستير جامعة النهرين، سنة 2017، ص 23

³ - د/رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط 5، القاهرة، دار النهضة العربية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، 2005، ص 275.

⁴ - د/عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملاحظها الرئيسية، مركز رينيه، جان دوبي للقانون والتنمية، ص 1381.

⁵ - د/عبدالفتاح مراد، أوجه الانحراف الدستوري في الإعلان الدستوري المكمل بتاريخ: 29 06 2012 على الرابط

<http://www.mabroukhassan.com/ArticleDetails.aspx?ArticleID=>

⁶ - محمد أمين المهدي، مدارج الانحراف بالسلطة - الانحراف في منتهاه: انحراف السلطة التأسيسية، مجلة الدستورية، العدد 25، السنة 12، أفريل 2014 على الرابط

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

⁷ - د/عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ص 592

مما سبق يلاحظ أن فكرة الانحراف بسلطة التأسيس ما هي إلا امتداد لفكرة التعسف باستعمال الحق أو إساءة استعمال السلطة، بحيث يكون معنى الانحراف مرادفاً لمعنى التعسف أو الإساءة والتي تقوم على فكرة التجاوز للحق، وهذا التجاوز هو الذي يشكل انحرافاً¹. فالدستور كما يمكن أن يكون قيدياً على السلطة وسلاحاً بيد الأفراد يوجهون به تعسفها وانحرافها فانه قد يتحول أحياناً إلى سلاح بيد السلطة تُحْكَم به قبضتها على الأفراد بتفصيل أحكامه على مقياسها، وتطويره لخدمة إيديولوجيتها بما يضمن دوام خضوعهم لها.²

فالتعسف في استعمال الحق هو انحراف عن حدود الحق، سواء أكان بقصد الإضرار بالغير، أو لتحقيق مصالح غير مشروعة، أو قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.³

مما سبق يمكن تمثل الانحراف في مجال القانون الدستوري⁴ على معنيين أحدهما: معنى ضيق يتمثل في العيب الذي يصيب ركن الغاية من التعديل؛ وهو العيب المستتر في استعمال سلطة التعديل، أو التعسف في استعمال السلطة، وثانيهما: يتمثل في كل العيوب الشكلية والموضوعية التي تصيب التعديلات الدستورية وهو ما يسمى: "ب" العيوب الدستورية" كمخالفة قواعد الاختصاص الدستوري، أو للإجراءات التي رسمها الدستور لعملية التعديل أو لخروجه على القيود الموضوعية التي فرضها الدستور على سلطة التأسيس أو لانحرافه عن الغاية التي يجب أن يقصدها من إيجاد مجمع منظم تحكمه مبادئ عليا خاصة بنظام الحكم هي دستور الدولة لا يجوز لأي سلطة تأسيس أو تعديل أن تنتهكها.⁵

ومن ثم فإن أي ميل أو مجاوزة لهذه القيود يمثل انحرافاً دستورياً بحسب المعنى الواسع، ومن هذا القبيل يرى بعض الفقه الدستوري أن اعتبار النظام الجمهوري قيدياً موضوعياً 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. و الثاني معنى واسع يقتضي- عدم منع تضمين الدستور عند تعديله كل ما يتناقض مع المبادئ الديمقراطية الصحيحة أو الائتلاف عليها مثل فتح العهود الرئاسية لتنافي ذلك مع مبدأ التداول على السلطة، ومثل إقدام سلطة التعديل خاصة إذا كانت المبادرة من رئيس الجمهورية على تعقيد شروط الترشح للانتخابات الرئاسية بما يخلق عدم وجود منافسة حقيقية تسمح بانتخاب الأفضل للمنصب، ومثل النص على إطالة أمد

¹ -د/ محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، ص 25-26. و ص 31،32

² - د/ رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة: دراسة تطبيقية على دساتير مصر المتعاقبة دار النهضة العربية، القاهرة ط1، سنة 2016، ص 05

³ -د/ عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1988، ص 369.

⁴ - عدنان فاضل بارة، عيب الانحراف التشريعي وتطبيقاته في التشريعات المالية والاقتصادية في العراق، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، 2017، ص 35

⁵ -د/ 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. ود/ رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، المصدر السابق، ص 628.

إعمال الحالات الاستثنائية بقصد تمديد العهدة الرئاسية قبيل انتهائها، لتتأقلم مع النظام الجمهوري. ولا شك أن الأخذ بالمعنى الواسع هو الأقرب لمعالجة الانحراف الدستوري عن المبادئ الدستورية العليا.¹

وفي هذا الإطار وبعدما صار منصب رئيس الحكومة مستقلا عن رئيس الجمهورية ببرنامج وبصلاحيات مستقلة تحت طائلة المسؤولية السياسية للبرلمان على أعمال الحكومة في ظل تكريس دستوري 1989 و 1996 لمبدأ الثنائية القطبية للسلطة التنفيذية، أصبح الوضع مختلفا في ظل تعديل 2008، الذي أحدث تغييرا خطيرا على طبيعة النظام الدستوري الجزائري لا سيما بعد استبدال منصب رئيس الحكومة بالوزير الأول. حيث تم تقزيم دوره و تقييده بحتمية وضع مخطط لتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية وليس برنامجه كما كان في دستوري 1989 و 1996، مما يدفع إلى القول بمبدأ أحادية السلطة التنفيذية كما كانت في دستور 1976، دون أن تترتب عليه مسؤولية سياسية.²

فالانحراف نابع من خروج سلطة التعديل الدستوري عن القواعد المرسومة مسبقا للسلطة في اختصاصاتها مجاوزة أو اعتداء على السلطة التأسيسية الأصلية وذلك لخدمة أغراض مختلفة للنظام الحاكم أو لفئة معينة أو انتهاك سياسي محدد، على حساب مصالح الأمة وحماية الحقوق والحريات.³

مما سبق يظهر أن الانحراف الدستوري عيب غائي⁴ 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 يضير الفقه الدستوري إلى أنه عيب عسير الإثبات لصدوره من جمعية تأسيسية يفترض فيها قرينة المشروعية والسلامة.⁵

وتتميز عيب الانحراف الدستوري، بأنه عيب قصدي غائي يصيب ركن الغاية، وأنه عيب خفي غير ظاهر، كما أنه عيب احتياطي، لأنه ينصب على نية مصدر التعديل الدستوري وغايته⁶، حيث ينصرف قصد المشرع بإرادة واعية ومقصودة إلى تحقيق غاية أخرى غير تلك التي كان يجب عليه السعي إلى تحقيقها، والتي من أجلها منحه الدستور السلطة⁷، فعنصر القصد هو ما يميز الانحراف الدستوري بوصفه عيباً مستتراً عن

¹ - د/ عبد الحفيظ الشبي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ص 57

² - مرجح أحمد، أثر التعديل الدستوري لسنة 2008 على العلاقة بين السلطين التشريعية والتنفيذية، مذكرة ماجستير جامعة تلمسان، 2016/2015، ص 39

³ - د/ رجب محمد السيد احمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة، ص 06

⁴ - يُنظر د/ محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستورية في مصر، ط 2، جامعة الزقازيق-كلية الحقوق، 2002، ص 325-326. وينظر تفصيلاً أكثر رسالة د/ عبد المنعم عبد الحميد شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2011، ص 28.

⁵ - د/ يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000، ص 207-208.

⁶ - وجدي ثابت، حماية الحرية في مواجعة التشريع، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990، ص 130.

⁷ د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 154.

عيوب التشريع الأخرى المتعلقة بالشكل والإجراءات والاختصاص والمحل، ولأنه عيب يتصل بالمقاصد والبواعث والغايات، فهو عيب صعب الإثبات.¹

وعليه نقترح تعريف الانحراف الدستوري بأنه: "استهداف سلطة التعديل الدستوري لمصلحة بعيدة عن روح الدستور العامة."

2- مدى تصور انحراف السلطة التأسيسية الفرعية عن الدستور:

يرتبن 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، ظاهرها 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 جديدة.²

وتأسيساً على ذلك، فالأصل أن سلطة تعديل الدستور، تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، بعيداً عن أي انحراف غائي مستتر يستار من الشرعية الظاهرية فيبدو سليماً في ظاهره إلا أنه باطل في جوهره³، لانتهاك حرمة الدستور⁴، ومن ذلك أن الفقه الدستوري يعتبر من بين دوافع التعديل الدوافع الشخصية بهدف التمكين لشخص معين من أجل الوصول إلى السلطة أو البقاء فيها لمدة أطول من ذلك فتح العهودات لأكثر من مرة، والإقصاص من سن الترشح، أو لمدى الحياة.⁵

ومن ثم تعتبر القواعد فوق الدستورية بمثابة قيود دستورية موضوعية وإجرائية على سلطة تعديل الدستور، وهو ما يمكن إرجاعه إلى التمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية التي وضعت الدستور الأصلي، والسلطة الفرعية المنبثقة عن السلطة الأصلية والتي حملت تفويضاً منها بإمكان تعديل الدستور في حدود معينة، فإن تخطلت كان التعديل باطلاً بسبب الانحراف في استخدام سلطة التعديل. ولا يُظهر عيب عدم دستورية التعديل لمخالفته ركن الاختصاص استفتاء الشعب عليه؛ لأن محل هذا الاستفتاء يجب أن يرد على قواعد تمت

¹ - د/ محمد صلاح عبد البديع، قضاء الدستورية في مصر، ط3، دار النهضة العربية، 2004، ص 342.

² - د/ عمر حمزاوي، مقدمات وتساؤلات حول التعديلات الدستورية في مصر مقال تحليلي بجريدة القدس العربي عدد بتاريخ 2019/02/18 على الرابط:

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

³ - د/ عاطف البنا، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 01-02 جامعة القاهرة، 1992، ص 58.

⁴ - د/ عبد الحميد منولي، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثالث والرابع، جامعة الإسكندرية، السنة الثامنة، 1958-1959، العدد 403، ص 77.

⁵ - بركات محمد، التعديلات السابقة للدستور الجزائري أسبابها ودوافعها، 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 04

في حدود تفويض السلطة الأصلية التي وضعت الدستور، فإن ورد على غير ذلك وقع الاستفتاء باطلاً؛ لوروده على محل غير مشروع.¹

ويدل الاستقراء الدستوري أن الجزائر المستقلة قد عرفت عدة دساتير²، استهدفت من وراء وضعها إقامة نظام دستوري ديمقراطي، تخللته عدة أزمات بمظاهر متعددة، حيث ساهمت كل هذه الأزمات التي فرضتها الظروف التاريخية، في إحداث ردة فعل عكسية ناتجة عن الأزمات السياسية على غالبية الدساتير الجزائرية وتعديلاتها، فكانت التغييرات التي تطرأ على المؤسس تأتي بعد أزمة أو حركة احتجاجية، فبعد استرجاع السيادة الوطنية كانت الأولوية لوضع دستور للبلاد، ثم تلاقت بعده عدة نصوص دستورية استدعتها ظروف كل مرحلة، حتى قيل أن النص الدستوري في الجزائر كان وسيلة لتجاوز الأزمات، مما ترتب عنه تضخم في الوثائق الدستورية.³

ولذلك لم تعرف الجزائر استقراراً دائماً على مستوى المؤسساتي والسياسي، ويرجع إلى الهزات السياسية والمراحل الانتقالية التي شهدتها الجزائر، إذ في كل مرة كان يلجأ إلى تعطيل الدستور أو تعويضه بدستور جديد أو تعديله بما يتماشى مع الأوضاع الجديدة، فكانت التغييرات التي تطرأ على المؤسس تأتي بعد أزمة أو ثورة، جعلت صانعي الدستور لا ينظرون إلى المستقبل بقدر ما ينظرون إلى تثبيت سلطتهم، فهي بالأساس الباعث الحقيقي وراء معظم التعديلات، 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، حيثما كان رئيس الجمهورية محور كل تعديل، فإن الصراعات بين الزمر الحاكمة وارتداداتها هو سببها الرئيس. كونها ارتدادات لصراعات سياسية متراكمة، والملاحظ عليها أنها تترامن ووجود مشكل أو أزمة سياسية تتعلق بتوازنات السلطة السياسية بالدرجة الأولى⁴. ما يدفعنا إلى القول أن مشكلة استقرار السلطة السياسية في الجزائر لا تتعلق بالنصوص الدستورية بقدر ما تتعلق بصراع زمر في السلطة وغياب ثقافة الحوار المنتج⁵. فالظروف السياسية هي الغالبة على مناسبية التعديلات

¹ -د/عبد الحفيظ الشبي، مرجع سابق، ص 163

² - فن الناحية الرسمية لا تتعدى الاثنين هما: دستور 1963 ودستور 1976 الذي خضع لعدة تعديلات جوهرية في 1989 و 1996، في حين يصل العدد بحسب بعض القراءات الفقهية إلى ثلاثة إضافة دستور 1989 أو أربعة إضافة دستور 1996. ينظر د/ بن طيفور، أشر التعديلات الدستورية لسنة 2008 على طبيعة النظام السياسي في الجزائر، بحث ملقى ضمن أشغال المنتدى الدولي "التعديلات الدستورية في البلدان العربية على ضوء الرهانات الدولية المتغيرة" -حالة الجزائر- يومي 18/19 ديسمبر 2012، كلية الحقوق جامعة الشلف، ص 2

³ - د/ عمار عباس، محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية، مقال سابق، ص 15

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

⁵ - د/ مختاري عبد الكريم، التعديلات الدستورية الجزائرية -صفات علاجية لازمة سياسية-، بحث ملقى ضمن أشغال المنتدى الدولي "التعديلات الدستورية في البلدان العربية على ضوء الرهانات الدولية المتغيرة"-حالة الجزائر- يومي 18/19 ديسمبر 2012، كلية الحقوق جامعة الشلف، ص 6، ص 10.

الدستورية في الجزائر وتتعلم أساسا بعدم استقرار السلطة السياسية فإن التعديلات المتتالية لا يمكن إلا أن تكون مجرد وصفات علاجية لأزمات سياسية، غير أن الصفات آنية والأزمات سرمدية¹.

ويظهر دور هذا المعيار في اكتشاف عيب الانحراف الدستوري من خلال مراجعة مناسبات وضع الدساتير وتعديلاتها ففي الجزائر و بعد استرجاع السيادة الوطنية مباشرة، كانت الأولوية لوضع دستور للبلاد، ثم تلاحت بعده عدة نصوص دستورية استدعتها ظروف كل مرحلة، وفي الواقع السياسي الجزائري يكاد يكون الدستور الجزائري من أرقى الدساتير في التنصيص على الخيارات الدستورية العالمية الفضلى؛ ومليئة بالقيود المحددة لاختصاصات السلطة، ولكنها لم تنجح في تحقيق الديمقراطية المنشودة؛ وهو ما يرجعه غالبية الفقه الدستوري الجزائري إلى أن الجزائر لم تعرف ولادات طبيعية للدستور بل هي دساتير أزمات وضعت لفرض سلطة الأمر الواقع.

وتماشيا مع المنطلق السياسي المتعارض مع مفهوم الحظر على أساس عدم جواز حظر سيادة الأمة، فلا يعقل حجب إرادة الأجيال المستقبلية من طرف الأجيال السابقة أو الحاضرة، هذا فضلا على أن المجتمعات متغيرة، وفي حرته دائما مما يتعارض مع ذاتية الحظر. فقد استند المؤسس الدستوري الجزائري في مختلف دساتيره على مثل هذا المبدأ، وتبنى الحظر الموضوعي الجزئي، فقد نصت المادة 195 من دستور 1976 على أنه: "أي مشروع لتعديل الدستور لا يمكن أن يمس الصفة الجمهورية للحكم ودين الدولة والاختيار الاشتراكي، والحريات الأساسية للإنسان والمواطن، ومبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر السري، وكذلك سلامة التراب الوطني". وبالنسبة لدستور 1989 فقد عالجها بشكل متفرق وضمني دون تخصيصها بشكل صريح وواضح ضمنها تحت عنوان المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري" والمادة 09 منه بواجب المؤسسات الدستورية، وأغفلها ضمن الفصل المتعلق بالتعديل الدستوري² كما نص عليها دستور 1996، الذي أكد على عدم جواز السلطة من إلغاء بعض الموضوعات الأساسية في الدستور، والذي أطلق عليها مصطلح "ثوابت الأمة" حيث تنص المادة 178 منه على أن: "لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس الطابع الجمهوري للدولة، النظام الديمقراطي القائم على التعددية الجزئية، الإسلام باعتباره دين الدولة، العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، سلامة وحدة التراب الوطني". وقد تدعمت قائمة المحظورات في تعديل 2016 بموجب المادة 210 بحظر تعديل تمديد العهدة الرئاسية لعهدتين على الأكثر.

وتنطلق هذه المحظورات الموضوعية على التعديلات من رغبة السلطة في الحفاظ على المكتسبات المحققة وثوابت الهوية الوطنية ووحدة الأمة الجزائرية. تحريم تعديل البعض من قواعد الدستور هو أبدي من حيث الزمن، وترجع الحكمة من ذلك، أن واضع الدستور يرى نوع من الأهمية البالغة في هذه القواعد والأحكام، فهي

¹ - د/ مختاري عبد الكريم، التعديلات الدستورية الجزائرية - وصفات علاجية لازمة سياسية-، مرجع سابق، ص 2

² - د/ راجي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه جامعة الجزائر 2006/2005، ص 129

أساسية في بناء الدولة ونظام الحكم أكثر من غيرها، لذلك فإن السلطة التأسيسية واصمة الدستور تريد إلغاء أي تعديل محتمل يمسه أو يهددها، لضمان استقرارها الأبدى.¹

فمعظم الدساتير لكي تضمن استمرار النظام السياسي الذي تقيمه، تعلن بأن المواد التي تحدد الأسس الجوهرية للنظام التي تعبر عن المثل السياسي لمؤسسيه، ومن ثم لا يمكن أن تكون موضوع تعديل دستوري، باعتبارها تمثل الدعائم الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي أو بعض نواحيه، فيعلن عن حمايتها بحظر تعديلها،² إما بصفة مؤقتة أو دائماً. وعليه فإن الحظر الموضوعي ينقسم إلى شكلين الحظر الموضوعي الدائم والحظر الموضوعي المؤقت، فالدستور الفرنسي لعام 1946 في مادته 95، وضح أنه لا يمكن تعديل نظام الحكم الجمهوري، و في المادة 89 من دستور الجمهورية لسنة 1958 نصت على أنه: "...لا يجوز أن يكون الشكل الجمهوري للحكم موضع تعديل".³ وهذا النوع من الحظر يكون غالباً مؤبداً.⁴

ومادام الأمر يتعلق بالقانون الأساسي للبلاد فتقدياً للتعديلات المتكررة، باعتبار القواعد الدستورية بطبيعتها تتطلب الثبات والاستقرار، وهو ما ذهب إليه دساتير الدول الديمقراطية، خاصة الاتحادية منها والتي يعتبر الدستور الأساس الذي تقوم عليه وحدة هذه الدول واستقرارها، على غرار الولايات المتحدة الأمريكية على خلاف ذلك نصت المادة 71 من دستور 1963 على أنه "ترجع المبادرة بتعديل الدستور إلى كل من رئيس الجمهورية والأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الوطني معاً"، في حين لم يحول دستور 1976 سلطة المبادرة بالتعديل الدستوري لأعضاء البرلمان، وجعلها بذلك في يد رئيس الجمهورية دون سواه، حيث نصت المادة 119 منه على أن "لرئيس الجمهورية حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور..؛ وهو ما سار عليه دستور 1989 في المادة 163.

وإذا كان الفقه الدستوري قد أجمع على بطلان الجمود المطلق الكلي للدساتير، الذي يحظر تعديل الدستور مطلقاً وبصفة أبدية، إلا أنه قد ثار الخلاف بشأن التعديل الجزئي و بشأن تحديد القيمة القانونية للنصوص الدستورية التي تحظر هذا التعديل الجزئي فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول ببطلان الحظر النسبي من الناحية القانونية ومن ثم فليس لها صفة الإلزام، ومن ثم يجوز إجراء التعديل أصلاً في جميع مواد وفي أي وقت على خلاف ما تقضي به أحكامه في هذا الأمر.⁵

¹ - محسن خليل، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية المقارنة، ص 43

² - إسمايل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات، 1982، ص 38

³ - دة/ نفيسة بختي، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول، رسالة دكتوراه جامعة تلمسان، السنة 2015/2016، ص 97

⁴ - أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2002، ص 92-97

⁵ - دة/ نفيسة بختي، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول، ص 105

وفي المقابل ذهب جانب آخر من الفقه الدستوري إلى صحة النصوص السابقة التي تحظر تعديل بعض موادها بصفة مؤبدة أو مؤقتة من الوجهة القانونية، ومن ثم يجب احترامها والعمل بمقتضاها.¹ وإن أية مخالفة لها تعتبر مخالفة للدستور الذي تم وضعه عن طريق السلطة التأسيسية المعترّة عن الإرادة الشعبية. وهكذا، لا يجوز إهدار القيمة القانونية للنصوص الدستورية التي تحظر التعديل، لأنها صحيحة ومنتجة لآثارها طالما ظل الدستور قائماً لم تسقطه ثورة أو يطيح به انقلاب² ومن ثم، فإنه لا يجوز مخالفة النصوص التي تحظر تعديل الدستور، لأنه تتمتع بالقيمة القانونية التي تحوزها النصوص الدستورية.

وبين الاتجاهين ذهب جانب ثالث في الفقه³ يمثله الأستاذ جورج بيردو إلى وجوب التفرقة بين نصوص الحظر الموضوعي والتي رأى أن ليس لها أية قيمة قانونية، إذ لا تستطيع السلطة التأسيسية الحالية أن تقيّد السلطة التأسيسية المقبلة، لما في ذلك من مصادرة صريحة وأبدية لإرادة الأجيال القادمة، وهي بذلك تلحق بالجمود المطلق الكلي الذي يتفق الجميع على رفضه، وبين تلك التي تحظر تعديل الدستور حظراً زمنياً، والتي اعتبرها تعد سلبية ومشروعة من الناحية القانونية، ويتعين الالتزام بها واحترامها.

وترتباً على ما سبق فإن لكل من الرأيين وجهته، وكلاهما يستند إلى حجج منطقية معقولة⁴، وسواء قلنا بسلامة النصوص الدستورية المانعة من تعديل الدستور، أو قلنا بأنها غير قانونية، فإن قيمتها الفعلية تتوقف على مدى تجاوزها مع حاجات الجماعة واتفاقها مع ما تمليه إرادة القوى الغالبة فيها؛ فإذا ما فقدت هذه النصوص تأييد الجماعة أو تزعر إيمانها بأحكامها، فلن يُجدي كثيراً الاعتراف لها بقيمة قانونية ملزمة، ولن يحول هذا الاعتراف دون تعديلها. كما أن القول بعدم مشروعيتها لن يؤدي إلى تعديلها قبل أن يستقر في ضمير الجماعة ويسود الاعتقاد في ضرورة إجراء هذا التعديل⁵ ومن ثم فإن النصوص التي تحظر تعديل الدستور تظل ملزمة لسلطة التعديل طالما نفاذ الدستور، فلا يجوز إجراء أي تعديل على تلك الأحكام. طالما بقي الدستور قائماً لم يسقط بالثورة أو يعدّل بالانقلاب.⁶

وأمام هذه الحال يجب أن يعكس الدستور دائماً نضجاً للاجتماع السياسي المتوافق عليه، بما يضمن استقراره واستقراره، وهو ما يتطلب أحياناً إلى الإقدام على تعديله حتى يكون منسجماً مع تطورات الواقع، فما

¹ - د/ عثمان خليل، القانون الدستوري، الكتاب الأول، "المبادئ الدستورية العامة"، مرجع سابق، ص 31، 32.

د. فؤاد عطار، النظم السياسية والقانون الدستوري - القاهرة- دار النهضة العربية، طبعة 1974، ص 234.

² - د/ يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر، دار النهضة العربية، سنة 1974، ص 70، 71.

³ - دة/ نفيسة بختي، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول. رسالة دكتوراه جامعة تلمسان، السنة 2015/2016، ص 107

⁴ - د/ رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، ص 188.

⁵ - د/ ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية، مرجع سابق، ص 97.

⁶ - د/ رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، ص 188؛ د/ رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر -، ص 188.

التعديلات الدستورية إلا تغيير جزئي لأحكام الدستور سواء بإلغاء البعض منها أو إضافة أحكام جديدة أو بتغيير مضمون بعضها. ولا يعد الإنهاء الكلي الذي يعدم الدستور بصفة تامة تعديلا له بل إلغاء، ولأن حقيقة التعديل تقتضي الإبقاء على نفس الدستور، وليس وضع دستور جديد.¹

وبالرغم من شبه الاتفاق على حمية التعديل الدستوري إلا أن هناك من الفقه الدستوري من يعترض على وجود نظرية للانحراف الدستوري عند الإقدام على التعديلات الدستورية لعدم إمكانية تصورهما ونسبتهما لهذه السلطة التأسيسية، فمفهم د/ كمال أبو المجد،² ود/ رمزي طه الشاعر، ود/ عبد الحميد متولي³، ود/ سليمان الطواوي 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 الاستثناء⁴.

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 احترازا وخشية من التوسع في ممارسة رقابة القضاء على دستورية التعديلات الدستورية، والخروج عن نطاقها القانوني الأصيل إلى مجالات تقتحم القضاء في إشكالات 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 إنشاؤها على أن يراعى في تكوينها أن تجمع بين عناصر قضائية وعناصر سياسية غير ذات صبغة حزبية أي من رجال معروفين باستقلال الرأي."⁵

ولكن رغم وجهة حجج المعارضين فإن للمؤيدين⁶ 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 يتطهر في وجود تناقض بين مضمون التعديلات الدستورية وبين روح الدستور العامة ومقاصده العليا. ويمكن في وجود ميل

¹ - د/ أحمد العزي النقشبدي، تعديل الدستور، دراسة مقارنة، عمان، الأردن، الوراق للنشر و التوزيع، 2006، ص ص13، 12.

² - د/ أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، 1960، ص 593.

³ - د/ عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، 1956، ص ص661-675.

⁴ - يُنظر د. / أحمد كمال أبو المجد، المصدر السابق، الهامش رقم 2، ص 593.

⁵ - د/ عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، ج1، دار الطالب للنشر والثقافة الجامعية، 1956، ص ص648-675.

⁶ - د/ عبد الرزاق السنهوري مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، 1952. يُنظر: د/ محمد أبو العينين، الانحراف

التشريعي والرقابة على دستوريته، ص 527 - ص 528

عن مبادئ الدستور العليا، وروحه المضمر في ثنايا نصوصه، وليس فقط في المخالفة الموضوعية لنص معين في الدستور بزعم المعارضين عندما ردوا على نظرية الانحراف التشريعي عند د/السنهوري حيث بعدما استعرض الفقيه د/أحمد كمال أبو المجد الفروض الخمسة لنظرية الدكتور السنهوري، انتهى إلى أنها جميعاً ليست إلا تطبيقات مباشرة لنظرية "مخالفة القانون"، ومن ثم تنفي مبررات إثارة فكرة الانحراف.¹

ثانياً: معيار الانحراف الدستوري

لم تعد لدساتير اليوم تلك المكانة السامية التي كانت تحتلها، فقد تجرد مفهومها لتصبح كما يذكر العميد جورج بيردو "مجرد رمز، ولا تمثل إلا مجرد أطلال" وبالفعل صار تعطيل الدستور وتميمشه وتعويضه لا سيما في المراحل الانتقالية بمعايير غير مكافئة له بمثابة دساتير مصغرة بمسميات متعددة أرضية توافق أو إعلان دستورية عملاً مألوفاً في العديد من البلدان وهو ما أفقد الدستور سموه وعلوه.²

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 المجتمع.³ 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. باعتبار المال وسدا لذرائع الحال. بحيث يجب الا يكون في التعديل الدستوري إفراغا للدستور من معانيه القيمة الايديولوجية 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 موثقاً دائماً للإرادة العامة للشعب.⁴

ولتحديد معيار الانحراف التشريعي يمكن التأسيس على مدى وجود تناقض بين الإرادة التأسيسية الشعبية والإرادة الدستورية المعبرة عنها، فان تناقضت نصوص الدستور مع الإرادة العامة الأصلية كنا أمام انحراف دستوري، غير أن الكشف عنه يبقى عويصاً لصعوبة معرفة الإرادة العامة الأصلح لها، وتداعيات تطبيق الإرادة الدستورية في المستقبل، وهو ما يتطلب مراعاة ما سيسفر عنه التطبيق على مر الزمان من

¹ - د. أحمد أبو المجد، المصدر السابق، ص 596. يُنظر: د/محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، ص 267. و د/رمزي الشاعر، المصدر

السابق، ص 502.

² - د/ راجحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه جامعة الجزائر 2006/2005، ص 93 وما بعدها

³ - د/ عبد الحفيظ علي الشبي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، مرجع سابق، ص 22

⁴ - د/ عبد الحفيظ علي الشبي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 21.

ارتدادات مخالفة لمقصود الارادة العامة وتطلعاتها. ذلك أن من الغايات التي يتوخاها الدستور هي أن يوفر لكل مواطن الفرص الكاملة لمباشرة حرياته في إطار من الضوابط التي قيدها بها.¹

ومن ثم فإن نجاح أية وثيقة دستورية، مرهون بتقدير درجة مدى تطابق الدستور السياسي للدولة بالدستور الاجتماعي، هذا الأخير الذي يعتبره بعض الفقهاء بأنه يمثل دستور مطلق، 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 بعيدا عن بيئة وسمه المجتمع، فإن هذه الوثيقة لن يكتب لها النجاح أبدا، ومع مرور الزمن ستبرز مظاهر الإصطدام بين الحلول "المفتعلة" والمشاكل الحقيقية للمجتمع.²

وفي هذا الإطار يمكن الاستئناس بنظرية الدكتور السنهوري بخصوص انحراف السلطة التشريعية التي بناها على انحراف سلطة المشرع التقديرية عن تحقيق المصلحة العامة.³ فمجال الانحراف هو غالبا السلطة التقديرية الممنوحة للسلطة عموما⁴ بما في ذلك سلطة تعديل الدستور في تقدير مدى ملائمة التشريع للصالح العام، وعدم الانحراف عن الغاية المعينة التي تحددها له أحيانا نصوص الدستور.⁵

1- شخنة الدساتير كعيار للانحراف الدستور:

مما سبق يظهر أن عيب الانحراف الدستوري عيب قصدي يصيب بعض أحكام الدستور في غايتها، لتحقيق مصالح شخنة للسلطة السياسية"، و غالبا ما يكون بقصد شخنة الدساتير⁶ كظاهرة حديثة صارت تطال بعض الدساتير في الدول التي تهجن فيها السلطة التنفيذية على التعديلات الدستورية. عن القواعد الدستورية المعترف بها طبقا لمصادر القانون الدستوري المادية وعلى رأسها المبادئ والقواعد فوق الدستورية⁷ ولذلك اصطلح بعض أنصار النظرية على استعمال نظرية "الانحراف في استعمال السلطة" كونها أقرب للدلالة على هذا العيب الذي يدل مجانبه سلطة التأسيس للغاية والهدف من التعديلات الدستورية التي يجب ان تكون متسقة مع الغاية التي يستهدفها الدستور في نصوصه ومقاصده، ولإبراز الطبيعة القصدية لعيب الانحراف كخطأ

¹ - المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوى رقم 114 لسنة 21 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"

² - راجحي أحسن، النقائص المتعلقة بالمراجعة الدستورية في الجزائر -مرجعية تضخم الوثائق الدستورية الجزائرية- الملتقى الدولي -التعديل الدستوري- المقرر إجراؤه أيام 5 و 6 و 7 ماي 2008، ص 05.

³ - د/سعاد حاضي، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية، مذكرة الماجستير 2007-2008، جامعة تلمسان، ص 192. ص 155.

ود/عزاوي عبد الرحان، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطين التشريعية والتنفيذية، ج1، دار الغرب، ص 92، ص 93

⁴ - د/حافظي سعاد، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية المرجع السابق، ص 154،

⁵ - د/فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج2، نظرية الدساتير، ص 221

⁶ - دة/ نفيسة بختي، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول، ص 163 وما بعدها

⁷ - د/ مراد عبد الفتاح، "كيفية تقييم الدساتير وتحديد مدى سلامتها" منقول منشور بتاريخ: 17 -2- 2013 على الرابط

يوجب التصحيح، كأن تقصد به هدفاً مجانباً للمصلحة العامة ومناوياً لقصده السلطة التأسيسية الأصلية فيكون التعديل مشوباً بعوار دستوري.¹

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 مسلووبة و غير حرة، بحيث يوضع الدستور في ظروف تُحتم على الشعب الموافقة شبه التلقائية، بحكم هيمنة السلطة التنفيذية، وتوجيه العملية الاستثنائية 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 التشريعية الصورية والديمقراطية الشكلية التي يصدق عليها مسمى "التصديق الشعبي" الأسلوب المعروف في وضع دساتير الأنظمة الدكتاتورية عندما يُطلب من الشعب أن يُقر انقلاباً وقَّع، أو تفويضاً بوضع دستورٍ في المستقبل.²

حيث تضطر الدولة إلى تعديل دستورها لاعتبارات سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، ولذلك تقر معظم الدساتير بإمكانية تعديلها وفقاً لإجراءات شكلية وأخرى موضوعية، إلا أن تأثر سلطة التعديل بأحزاب الأغلبية البرلمانية وهيمنة ما يسميه البعض بـ "نظام الرئيس"³ الذي يشبه نظام الحزب الواحد والسلطة الواحدة، قد ينتج تعديلات تنحرف بها عن الروح العامة للدستور، بل قد تستهدف أغراضاً غير ديمقراطية، وأحياناً تحقيق أغراض شخصية لفئة معينة داخل زمر الحكم، أو ما يعرف بظاهرة شخصنة الدساتير، والتي تمثل أخطر إصابة للدستور، لأنها تصيب استقراره وديمومته، ومن ثم سموه وعلوه كميّار أساسي، وهي حديثة المنشأ بالنسبة لعلم القانون الدستوري، استعملت لأول مرة من طرف الفقهاء الفرنسيين بمناسبة تعليقهم على دستور 1958، وهي تدل بأن الدستور - في المجتمعات التي تتفوق فيها السلطة التنفيذية عن سائر السلطات الأخرى - هو تعبير صادق عن أفكار ومناهج وسرّات رئيس الدولة الذي يقف وراء عملية المراجعة الدستورية.

فالانحراف الدستوري يتحقق عندما يصبو الرئيس إلى صياغة وثيقة أساسية تكون على "مقاسه"، بمعنى أنها تستجيب لميولاته السياسية من جهة، وكذا أفكاره وطموحاته وأهدافه من جهة أخرى حيث يسعى إلى إفراغ

¹ - د/عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1996، ص 660.

² - دة/ نفيسة بختي، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول، رسالة دكتوراه جامعة تلمسان، السنة 2015/2016، ص 82

³ - د/ قاوي إبراهيم، د/ بوقرين حلم، طبيعة نظام الحكم في الجزائر وأثره على تعديل الدستور، بحث ملقى ضمن أشغال المنتدى الدولي "التعديلات الدستورية في البلدان العربية على ضوء الرهانات الدولية المتغيرة" - حالة الجزائر - يومي 19/18 ديسمبر 2012، كلية الحقوق جامعة الشلف، ص 02 و ص 09.

السلطة الفعلية التي يريد ممارستها في قالب دستوري تعطيه المشروعية لممارسة صلاحيات عادية واستثنائية على مزاجه وسأته.¹

2-مخالفة روح الدستور ومقاصده كعيار للانحراف الدستوري:

لكل نظام دستوري مرجعيته المذهبية التي تؤثر في فهمه للتوازن بين السلطة والحرية، وتصوره لمهمة السلطات العامة في الدولة، فالدستور إذن هو تعبير عن الأيديولوجية قبل أن يكون تنظيماً للسلطة والحرية، فالفكر المذهبي الذي يدين به الدستور يؤثر أبلغ التأثير فيما يضعه من تنظيم للسلطة، وتنظيم للحرية، بل إن تأثير الأيديولوجية في الدستور يبلغ في كثير من الأحيان حداً يغدو معه من المستحيل تفسير نصوص الدستور بغير الرجوع إلى الأيديولوجية التي صدر في ظلها.²

ونعتقد مع الكثير من الباحثين أن الهدف الاسمي للدستور هو وضع الحدود والقيود والخطوط الإرشادية لممارسة السلطة السياسية وللتطلعات التي ينبغي على الدولة تحقيقها.³

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 العامة.⁴ وعليه ينبغي لتفادي الانحراف الدستوري أن يؤخذ بعين الاعتبار كون الدساتير تعبيراً عن الإرادة العامة العليا للشعب.⁵

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 ان تعكس حالة المجتمع.⁶ بحيث تصير الدولة ذلك الجهاز أو الآلة التي تتحرك وفقاً لطريقة استعمالها؛ يغدو معها الدستور وصفة صحّة لسلامة الدولة وحسن انتظامها.⁷

¹ - د/ راجي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه جامعة الجزائر 2005/2006، ص 141
² - د/رمزي طه الشاعر، الأيديولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة (القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس، طبعة سنة 1988)، ص7، 8.

³ - ياش غاي، جل كوتزل، حقوق الأقلية الثالثة وحقوق الإنسان والدساتير، ص 192

⁴ - د/محمد رفعت، المرجع السابق، ص154، ص155

⁵ - هنري روسيون؛ المجلس الدستوري؛ ترجمة محمد وطفة؛ ط1؛ بيروت لبنان؛ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع؛ سنة2001؛ ص05

⁶ - دة/ نفيسة بختي، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول، رسالة دكتوراه جامعة تلمسان، السنة 2015/2016، ص11

⁷ - د/ يوسف حاشي؛ في النظرية الدستورية؛ منشورات الحلبي؛ ط1؛ 2009 بيروت؛ ص341

المطابقة بين مقصود الإرادة العامة وبين المقصد العام للدستور معيار مهم في إدراك وجود الانحراف فيجب عند وضع الدساتير أو تعديلها تحديد مستويات المصالح الدستورية المتغيرة، بحيث يجب مراعاة الترتيب المقاصدي لها من حيث القوة والدرجة¹، فقواعد الحقوق والحريات أهم من قواعد السلطات، وقواعد المبادئ والثوابت أهم من غيرها، بحيث يتم تقرير في كل قضية سياسية ما هو ضروري لها وما هو حاجي مكمل لها، وما هو كفايي لها حتى يتحقق العمران الحضاري، فوظيفة المقاصد الشرعية في المجال السياسي وضع مستويات تراتبية وفقاً لمعيار مقاصدي يقدم الأهم على المهم ويراعي ما هو ضروري للحياة السياسية على ما هو أقل درجة منها.

والمقصد العام من التعديل الدستوري أن يصدر المقترح موافقاً لمقصد الإرادة العامة للشعب ويكون في خدمة الناس وتحقيق مصالحهم المعتمدة، مع مراعاة المآلات، واعتبار التحديات، وتقدير الأزمات وما يؤول إليه التصرف في المستقبل. لأن تلبس الحكم الدستوري بالواقع المشخص، قد تعثره عوائق، فيتخلف أحياناً عن تحقيق المصلحة أو دفع المفسدة المراد منه، بل قد يؤدي إلى عكس ذلك المقصد المراد من ذلك الحكم الدستوري. ومن ثم فإن في تغييب قاعدة القصد التي هي روح النصوص الدستورية سبب لوقوع الانحراف عن جوهر الدستور. وهي "الروح العامة التي تسري في كيان الأحكام والمنطق الذي يحكمها ويبرز خصوصياتها"².

فيكون من الجدير بالقائمين على تعديل الدستور أن ينتهوا إلى نتائج القواعد الدستورية الموضوعية، وأن يستشرفوا مآلاتها على المستوى القريب والبعيد، فلا يصح التعويل على قاعدة فتح العهدة استناداً إلى صلاح الحاكم الحاضر، بل يجب النظر إلى مآل القاعدة في المستقبل عندما يتولاها من لا يصلح لها سدا للذريعة وقطعا للفساد قبل الوقوع. فالمؤسس الدستوري قاصد إلى استثمار الأحكام لمصالحها ومقاصدها. فينبغي عند تطبيق أحكام الدستور أن ينظر في المقصد من الحكم الدستوري الذي نحن بصدد تنزيله على واقعة أو سلوك سياسي، فإذا علمنا أن الحكم الدستوري قد وُضع ابتداءً لتحقيق مقصدي تقييد السلطة المطلقة، وحماية الحرية المنضبطة، فإنه يجب أن يتحقق المقصد الذي شرع من أجله ذلك الحكم الدستوري عند التطبيق على الوجه الذي أراده المؤسس الدستوري وتغيته، لقاعدة "النصوص بمقاصدها".

فالدستور في حقيقته استصلاح لأفراد الشعب في الحال والمآل، بحيث يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، مع تقرير ضرورياتهم وتوفير كفاياتهم وحاجياتهم وتحسين حياتهم وكمايتهم وتحقيق الاستقرار الاجتماعي والسياسي، كون الدساتير ما هي إلا عقد اجتماعي يتغيا تحقيق الاستقرار.

¹ -د/ نور الدين الحادي، المقاصد الشرعية في المجال السياسي والدستوري، ص 47

² -د/ خليفة باكر الحسن، فلسفة مقاصد الشريعة، دار الفكر الخرطوم، ص 07.

ومن تطبيقات إعمال روح الدستور لاحظ بعض الفقه أولوية رفض استقالة رئيس الجمهورية سنة 1992، بالنظر الى مآلها على مستوى استقرار الدولة والحفاظ على مؤسساتها الدستورية، لأن الدستور وان أطلق حق الرئيس في الاستقالة الإرادية إلا أن روح الدستور تقتضي أن يكون رئيس المجلس الشعبي موجودا لأن في قبول الاستقالة مساعدة على تحقيق الفراغ الدستوري. مما يجعل الاستقالة غير دستورية عملا بروح الدستور. كما كان على المجلس عدم تفسير النص الدستوري تفسيرا حرفيا عند معالجة إشكالية الفراغ الدستوري في 11 جانفي 1992، بأن يعتبر أن الوفاة أو الاستقالة سريان في تزامنها مع حل البرلمان لتولي رئيس المجلس الدستوري لمهام رئيس الدولة بالنيابة.¹

3-مخالفة المبادئ فوق الدستورية كميّار للانحراف الدستوري

مع تقارب الفلسفة العامة للدساتير في العالم، و تقلص الفوارق السياسية بين الدول من حيث تبني الخيار الديمقراطي، و احترام حقوق الإنسان وحرياته العامة، وإعلاء مجموعة القيم و المثل العليا التي يشهدها الإنسان لذاتها ولا يلتمسها لغرض يتبغيه من وراءها.² ظهرت فكرة المبادئ فوق الدستورية الملزمة لكل دساتير العالم لما لها من صفة دولية مشتركة؛ لأنها مرتبطة بحقوق ثابتة ومستقرة للبشر، وقد تركزت بالتجارب التاريخية العالمية المهمة التي صدرت عنها إعلانات الحقوق، كالثورة الأمريكية (وثيقة الحقوق) التي عدّها الرئيس الأمريكي أبراهام لينكولن وثيقة الأساسيات التي ينبغي -من خلالها- تفسير دستور الولايات المتحدة وفي العام 1791، أُدخلت إلى الدستور الأمريكي التعديلات العشرة المسماة "وثيقة الحقوق"، والثورة الفرنسية (إعلان حقوق الإنسان والمواطن)، كما تركزت بالثورة الدولية لحقوق الإنسان، الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية).

وقد أصبح من الصعب على أي دولة تجاهل هذه المبادئ، مما كان نظامها. يضاف لها تلك المبادئ الدستورية الوطنية العليا، لارتباطها بقضايا مصيرية تخص الأمة. والتي ترتبط ارتباطًا وثيقًا بتجارب الدول الداخلية والتي تختلف عن ظروف وحاجات وأوضاع بلدان أخرى؛ فلكل تجربة خصوصيتها، وهواجسها التي تميزها عن تجارب الآخرين، فمنها ما يريد القطيعة مع النظام الملكي، ومنها ما يريد تثبيت النظام الجمهوري، وهناك من يريد حماية الحالة الاتحادية الفيدرالية كالولايات (الولايات المتحدة) وألمانيا من خلال فكرة المبادئ الجوهرية للدستور كالعادلة وغيرها من القيم الدستورية العليا التي تمثل قيودا موضوعية منها ما هو صريح بنصوص خاصة ومنها ما هو ضمني يستخلص من مجموع مواد الدستور باعتباره وحدة متكاملة.³

¹ - د/ خرباشي عقيلة، تأثير الأزمة السياسية على تعديل الدستور- حالة الجزائر-، مرجع سابق، ص 7

² - د/إسماعيل عبد الفتاح، القيم السياسية في الإسلام، الدار الثقافية للنشر، القاهرة، ط1، سنة 2001، ص 13

³ - د/ عبد الحفيظ على الشامي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، دار النهضة العربية، 2005، ص 52

ويقوم هذا المعيار على افتراض وجود جملة من المبادئ التي تسمو على الدستور وتهمين على أحكامه، وهذه المبادئ يمكن أن تجسد روح الدستور التي يجري استخلاصها موضوعياً، بحيث تصح النصوص جميعها منظومة واحدة وجدت لتطبق في تناغم وتكامل¹، وهي مبادئ تكون أعلى رتبة ومنزلة من الدستور نفسه؛ تمس قضايا كبرى ومصيرية في أي مجتمع سياسي وتمتع بحصانة استثنائية تجاه التغيير والتعديل، تفوق الحصانة التي تُعطى لغيرها من قواعد الدستور، بحيث لا يكون تعديلها أو تغييرها أو إيقافها، لما لها من صفة الإطلاق والدوام والسمو، و يجب على واضعي الدستور الالتزام بها وعدم المساس بها أو الحياد عنها. وتأتي في مقدمة هذه المبادئ مبادئ حقوق الإنسان وحرياته الأساسية المعترف بها دولياً بكافة الوثائق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان. بغض النظر عن محتواها أو جوهرها، بحيث يكون لهذه الوثيقة مكان الصدارة في البناء القانوني للدولة، وهذا ما يترتب عليه وجود التدرج التشريعي بحيث يغدو هذا التدرج على أربع درجات: الأولى هي: القواعد فوق الدستورية، والثانية التشريع الدستوري، والثالثة التشريع العادي، والرابعة التشريع الفرعي أو اللائحي².

وعليه فقد صارت فكرة المبادئ العليا تحظى باهتمام فقهي وقضائي لاسيما في مجال اعتبارها كأساس قانوني للرقابة على التعديلات الدستورية. ولكن مع اختلاف في التفاصيل فبعض الفقه إلى اعتبار المبادئ العليا الداخلية التي تكون مستنبطة من داخل الوثيقة الدستورية، سواء كانت مستخلصة من القيود الموضوعية الواردة على سلطة التعديل، أو مستفادة من إقامة تدرج بين النصوص الدستورية أو كانت مستوحاة من فكرة الحقوق الطبيعية أو القيم العليا للمجتمع³.

وتأتي أهميتها كمعيار وأساس قانوني لكشف عيب الانحراف في كونها تقدم تبريراً قانونياً لإمكانية تصور وجود نصوص دستورية أعلى من نصوص دستورية أخرى، فمن الفقه الفرنسي- وعلى رأسهم الفقيه Liet-Veau في مقالته الانحراف بالدستور أو الغش على الدستور من اتجه إلى القول بوجود مجموعة من المبادئ الدستورية التي تستمد من روح الدستور عندما تكون نصوص الدستور محترمة، ولكن روحه متهاكة، ومثالها انتهاك سلطة التعديل للفلسفة السياسية والاجتماعية للدستور، وهو ما يمثل انحرافاً دستورياً قياساً على الانحراف التشريعي عند مخالفة التشريع لروح الدستور التي تهمين على نصوصه⁴. بينما ذهب اتجاه ثانٍ إلى توسيع فكرة المبادئ العليا إلى أبعد من ذلك فقال بالمبادئ العليا الخارجية المستمدة من القانون الدولي بالنظر إلى علوية

¹ - د/محمد أمين المهدي، مدارج الانحراف بالسلطة، المجلة الدستورية، العدد 25، السنة 12، أبريل 2014، ص 11.

² - د/سعاد الشرفاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر "تحديات وتحولات" القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة 2002، ص 373؛ د/محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، مرجع سابق، ص 326

³ - د/ عبد الحفيظ على الشامي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، دار النهضة العربية، 2005، ص 75

⁴ - نقلا عن د/ عبد الحفيظ على الشامي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، 2005، ص 100 وما بعدها

أحكامه على القانون الوطني، وهو ما يثير إشكالية صحة ذلك فيما يتعلق بما مدى علوية القانون الدولي على الدستور، حيث قلما يوجد نظام قانوني يسمح بمح القانون الدولي قيمة أسمى من الدستور.¹

على أن القول بوجود مبادئ فوق دستورية تكون قيديا على سلطة وضع الدستور أو تعديله، إشكالية وجود سلطة تأسيسية أسمى من سلطة تأسيسية أخرى، ومع وجهة مضمونها إلا أن الفقه ينتقدها بعدم الوضوح والتحديد فضلا عن إمكانية التدرج بها لاستبعاد النصوص الدستورية، بل قد تؤدي إلى تحك القضاء الدستوري في تقديرها والتعبير عنها، مما ينفي أي إعطاءها أي قيمة دستورية أعلى من باقي النصوص الدستورية.²

فلا يوجد نص دستوري أعلى من نص دستوري آخر، حتى مع القول بتعدد الوثائق الدستورية كما في الحالة الفرنسية، فجميعها لها قيمة واحدة ولا أولوية للنص المتقدم على المتأخر، ولا لحقوق قديمة على حقوق حديثة، ولموضوعات ذات أهمية غير مهمة بل أن هناك تعاون وتناسق بين أحكام الوثائق الدستورية.³

حيث يصعب تصور وجود تدرج بين النصوص الدستورية لعدم وجود معيار حاسم يقوم عليه التدرج لأن جميعها في مرتبة واحدة صادرة عن جهة واحدة في استفتاء واحد، وحتى مع تقرير إمكانية تصور تدرج شكلي بين الدستور الصادر عن سلطة التأسيس وبين التعديل الدستوري الصادر عن سلطة التعديل فان لا يصح القول بوجود تدرج موضوعي، لأن سلطة التعديل تستطيع أن تفعل كل شيء ولكن ليس كيفما تريد.⁴

مما ينفي معه فكرة التدرج الدستوري وحتى مع القول بان التدرج مصدره وجود حقوق طبيعية أو قيم عليا للمجتمع كانت موجودة قبل وجود الدستور، والذي يعتبر مجرد كاشف لها وليس منشئ،⁵ ومثلها تلك القيم الواردة في إعلانات الحقوق، والتي يعتبر بعض الفقه أنها تعلقو على الدستور ولا يمكن التفريط فيها، بحيث يجب على الدستور ضمانها وليس هدمها، فإذا ما نقضت بنص دستوري فان تقرير البطلان يكون واجبا.⁶

وعليه مما كانت الاعترافات المبررة للقول بتدرج بعض النصوص الدستورية على بعضها الآخر، فان تبقى ناقصة وغير كافية في تقرير علوية النصوص الدستورية التي مصدرها الحقوق الطبيعية والقيم العليا للمجتمع على غيرها بكونها فكرة نظرية ولا تستند إلى حجج واقعية، فكل ما قيل لا يخرج عن مبدأ سيادة الدستور، ومن ثم

¹ - د/ عبد الحفيظ على الشامي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، 2005، ص 109 وما بعدها

² - د/ عبد الحفيظ على الشامي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، 2005، ص 103

³ - د/ عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه للقانون والتنمية، ص 447،

⁴ - د/ عبد الحفيظ على الشامي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، 2005، ص 79 وما بعدها

⁵ - د/ عبد الحفيظ على الشامي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، دار النهضة العربية، 2005، ص 89

⁶ - د/ عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، ص 585.

فلا يوجد -حسب زعمهم- شيء اسمه مبادئ فوق دستورية؛ لأنها جزء لا يتجزأ من الدستور. مما يجعلها غير مقبولة كمرجع وأساس قانوني للرقابة على التعديلات الدستورية.¹

وخلافا لذلك يرى جانب معتبر من الفقه الدستوري وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي - (دوجي Duguit)) وأيدوه في ذلك آخرون في معرض حديثهم عن القيمة القانونية لإعلانات ومواثيق الحقوق أنها أعلى وأسمى من الدستور، وبحسب رأي Duguit فإن البناء القانوني للدولة يتكون من ثلاث طوابق أو درجات، وهي²: إعلانات الحقوق، ثم الدستور، ثم التشريع، وبذلك فإن إعلانات الحقوق لا تلزم فقط المشرع العادي، بل تلزم أن المشرع الدستوري وما يترتب على ذلك من ضرورة أن يتوافق الدستور مع إعلانات الحقوق والاكاف عرضة للبطلان. ذلك أن تلك الإعلانات تتضمن مبادئ أساسية مستقرة في الضمير الإنساني العالمي، ومن ثم تسمو على نصوص الدستور، ولذا فهي ملزمة للسلطة التأسيسية التي تتولى وضع الدستور، فهي تسمى عند أصحاب هذا الاتجاه بـ " دستور الدساتير ". بحيث لم يعد من الممكن تجاهلها عند وضع الدساتير، أو تعديلها في مختلف دول العالم،

وقد دعم جانب من الفقه المصري³ هذا المنحى بالتمييز بين المشروعية الدستورية في ظل النظم التحررية وفي ظل النظم العقائدية أو المذهبية. فالمشروعية في ظل النظم التحررية لا تعدو أن تكون اصطلاحاً مرادفاً في معناه لمبدأ سيادة القانون؛ مما يجعلها مشروعية شكلية؛ يكون الدستور هو قمتها، أما المشروعية في ظل النظم العقائدية والمذهبية فقد أطلق عليها هذا الاتجاه صفة " المشروعية العليا" لأنها تعلقو على الدستور والقوانين واللوائح، أي أنها لا تستمد من النصوص، بل تستمد أساسها من "الإيمان بالقيم العليا للجماعة".⁴

ويترتب على ذلك وجود تراتبية بين قواعد المشروعية فأعلاها المذهبية العليا للأمة؛ من قيم وثوابت خالدة، كما تصير العدالة ليس ما نطق به النص الدستوري بل هي قيمة عليا، فوق الدستور والنصوص⁵. ولا شك أن هذا الاتجاه كان موقفاً في التمييز بين المصطلحين بمحاولته إيجاد تنظير فقهي يخضع السلطة لقيم وأهداف سابقة على وجودها؛ ومن ثم فإن ما تصدره أي سلطة منشأة يجب أن يتطابق مع تلك القيم والأهداف العليا؛ باعتبارها حاكمة على الدستور ومهيمنة على جميع نصوصه، ومستتلفة استخلاصاً موضوعياً من نصوصه المدونة ومن الدساتير السابقة ومن الروح التي تهيمن على تلك النصوص حين وضعها، تصبح ملزمة لسلطة التعديل والتأسيس شأنها شأن النص الدستوري، تحت طائلة الانحراف الدستوري⁶، ومن ثم فمناقضة المؤسس الفرعي لتلك المبادئ يكون انحرافاً في استعمال سلطته التقديرية، مما يعني أن هناك اتفاقاً على وجود مبادئ

¹ - د/ عبد الحفيظ على الشجي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، 2005، ص 96 وما بعدها

³ Duguit, Léon; Traité de droit constitutionnel, Tome III, Paris, p.561.

³ د/ مصطفى كمال وصفي؛ النظام الدستوري في الإسلام مقارناً بالنظم المعاصرة ص33 و 34.

⁴ - د/ محمد الأمين بلغيث؛ دروس في السياسة الشرعية؛ منشورات بغدادية؛ الجزائر؛ ط سنة 1999م؛ ص52

⁵ - د/ مصطفى كمال وصفي؛ مصفنة النظم الإسلامية؛ ص 154

⁶ د/ عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، المصدر السابق، ص102.

عليا موضوعية ملزمة يستخلصها القضاء من الروح التي تهبين على نصوصه، ولا يعد ذلك إجحالا لإرادة القضاء محل إرادة المشرع لأن تفسير النص الدستوري يدخل في صلب وظيفة القضاء.¹

فمعيار عيب الانحراف الدستوري يكون بالمخالفة الصريحة لأحد المبادئ فوق الدستورية، أي أن السلطة التأسيسية الفرعية لا تُعبر عن حقيقة المجتمع وفلسفته في الحياة؛ وإنما تُعبر عن فئة أو طائفة معينة أو فكر إيديولوجي أو فكر سياسي أو عسكري لا يُعبر عن آمال المجتمع وأهدافه وتطلعاته.

ويبدو للباحث أن مشروعية المبادئ فوق الدستورية تحتاج الى أساس فلسفي مقنع، فباستقرار الدستور القانون الأعلى للدولة، المحدد لطريقة حكم البلاد لفترة طويلة، وللأجيال حاضرة ولاحقة، ولفئات بثقافات متنوعة، ويتناوب عليها شرعيات حاكمة متغيرة، وأغلبيات متعددة؛ فإنه لا بد من وضع مبادئ دستورية عليا حاكمة لاستقرارها، لا يجوز تجاوزها من قبل أي مؤسس، تمنعهم من الانتقاص من الحقوق والحريات التي لا يحق لأحد إهدارها، كونها متصلة اتصالاً وثيقاً بالمشارك الإنساني العالمي. وهو ما لا يتحقق الا بالتسليم بوجود تراتبية في منظومة قواعد الحكم، مصدرها الظروف التاريخية، والأوضاع الخاصة بكل دولة، فضلا عن قواعد الدين والهوية. تراتبية يكون أعلاها مبادئ فوق دستورية أعلى رتبة ومنزلة من الدستور نفسه، تتمتع بصفة الإطلاق والدوام والسمو، والتحصين ضد الإلغاء أو التعديل توضع كوثيقة مبادئ أساسية ملزمة لسلطة وضع الدستور أو تعديله، لتجنب البلاد مخاطر اللااستقرار وليدة استئثار الأغلبية وانفرادها حالة وصولهم للحكم بصياغة دستور على مقاسها ومصالحها خاصة في المجتمعات المتعددة الهويات.

وهو ما أفلحت فيه العديد من الدول التي نجحت في سن مجموعة من المبادئ فوق الدستورية وذلك في سياق تحولاتها الديمقراطية وثورتها ضد الأنظمة القمعية وما زالت سارية لليوم. ويبدو أن المسألة جد صعبة بالنسبة لدول أخرى² خصوصا للمجتمعات الديمقراطية المتعددة الهوية، لأن النظام الديمقراطي لا يقوم فقط على حكم الأغلبية، بل يقتضي الحفاظ على حقوق الأقلية فلا يمكن لقرار بالأغلبية أن يهدر حقًا من حقوق الأقلية، مهما عظمت الأغلبية، ومهما قلت الأقلية. فلا يمكن للأغلبية وضع دستور جديد أو تعديله يقضي- بجرمان الاقلية من الحق في الكرامة الإنسانية أو الحق في الأمن الفردي أو بالتمييز العنصري على أساس العرق أو الدين، أو يجعل أفرادها مواطنين من الدرجة الثانية، وتبدو الأهمية الدستورية للقواعد فوق الدستورية في أنها تُقيد السلطة المختصة بتعديل الدستور، فهي قواعد عصية على التعديل من الناحية الدستورية، ومما يدعم فكرة وجود مبادئ فوق دستورية أعلى من النصوص الدستورية قول بوجود نوعين من الدستور السياسي والاجتماعي.

¹ - د/أحمد محمد أمين، حدود السلطة التشريعية، المصدر السابق، ص111. د/عادل الطباطبائي، الحدود الدستورية بين السلطين التشريعية والقضائية، مطبعة الكويت، 2000، ص444.

² - مثل مصر مشروع وثيقة ثورة يناير 2011 أثناء الحكم العسكري حيث طرحت فكرة وثيقة المبادئ فوق الدستورية و انتهت دون إقراره.

4- مناقضة الدستور السياسي للدستور الاجتماعي كعيار للانحراف الدستوري:

الأصل أن يكون الدستور معبرا عن الإرادة الحقيقية للشعب، بحيث يكون الدستور السياسي امتدادا للدستور الاجتماعي الذي هو الأساس و الأصل للوثيقة الدستورية كونه يستجيب لعلاقات القوى الموجودة داخل المجتمع،¹ بل هو الأقدم والأطول أمدا منه، ومن ثم يتقرر سموه على الدستور السياسي.² الذي يبقى مجرد تقنية فنية لتنظيم ممارسة السلطة، وعرضة للتعديل كلما دعت ظروف المجتمع بخلاف الدستور الاجتماعي الذي يعبر عن استقرار المجتمع في مكوناته الفكرية والحضارية.³

وعليه، حيث يميز بعض الفقه الدستوري كالعميد "موريس هوريو" بين الدستور السياسي والدستور الاجتماعي.⁴ فالأول هو يبين نظام الحكم في الدولة وينظم نشاط السلطات العامة، أما الدستور الآخر فيقرر أساس النظام الاجتماعي الذي تعيش في ظله الجماعة، والذي يصور على وجه الخصوص طبيعة العلاقة بين الدولة والأفراد؛ والواجب تحقيق تطابق بينهما.⁵

فإذا اعتبرنا أن الدستور السياسي للدولة عبارة عن وثيقة قانونية لها الصفة الإلزامية العليا، وجب علينا كذلك أن نعطي هذه الصفة للدستور الاجتماعي، نظراً للقيمة المتعادلة بين هذين الدستورين، لذلك أعطى هذا الجانب من الفقه إعلانات الحقوق قوة قانونية مساوية للدستور ذاته، بحيث تتعادل إعلانات الحقوق مع الدستور في الدرجة والقوة.⁶ ومثلها مقدمة دستور سنة 1946 لها قوة النصوص الواردة في وثيقة الدستور.⁷

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 صحَّ وصفه بالدستور السياسي الأصلي الذي يتربع على قمة الهرم القانوني في الدولة.⁸ ومن تطبيقات قواعد الدستور الاجتماعي التي تعتبر قيوداً على الدستور السياسي، ما

¹ - د/ راجي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه جامعة الجزائر 2005/2006، ص 76

² - د/ راجي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، ص 70

³ - د/ نسيف ارزقي، أصول القانون الدستوري، ج1، ص 177.

⁴ - وهو غير التمييز بين القواعد فوق الدستورية وبين المواد المحصنة في نص الدستور نفسه من حيث حظر تعديلها زمنياً أم موضوعياً. و هي مواد في الدستور يتم تخصيصها من التغيير، و لتغييرها لا بد من إسقاط الدستور بالكامل و إنشاء دستور جديد. هذه المواد موجودة في عدد محدود من الدساتير و تشمل عادة مواد الهوية و الثوابت. 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.

⁵ - د/ ثناء فؤاد عبد الله، آليات التغيير الديمقراطي في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، 1997 ص 456

⁶ - Hauriou, André; Droit Constitutionnel et Institutions Politique, op.cit., p.185

³ - د/مزي الشاعر، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 132 وما بعدها.

⁸ - دة/ نفيسة بختي، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول، رسالة دكتوراه جامعة تلمسان، السنة 2015/2016، ص 150

لاحظته المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية¹، بصددها رقابتها على مدى دستورية التعديلات الدستورية: "أن أي دستور يجب تفسيره بطريقة تتسق مع المبادئ الجوهرية والقرارات الأساسية لواضعي 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"².

فهذه المبادئ العلوية بمثابة القيم الدستورية العليا التي ترسم رؤية توافقية حول المستقبل تتفق فيه كل مكونات المجتمع على العيش تحت سقفها وتستلهم التاريخ والحاضر وتجارب الشعوب ليبني عليها أفق المستقبل القادم، وهذه القيم لا تخضع لنجاذبات السياسة والإيديولوجيا بل تكون فوقها تؤسس لدولة المواطنة الحقة ومظلة تحمي جميع المواطنين بالتساوي. وتكون برتبة فوق دستورية، وبالتالي فإن هذه القيم الدستورية لا تخضع لرغبات الأغلبية أو الأقلية مهما كان نوعها قومية كانت أو دينية أو سياسية أو جنسية بل وفقا لإرادة الجميع لبناء دولة للجميع، بحيث لا يمكن أن تطفئ أية أغلبية كانت ومهما كان حجمها ونوعها على حقوق أي أقلية مهما صغر حجمها، ويشكل ضمانه للجميع بأن حقوقهم ستكون مكفولة مهما كان شكل وحجم الأغلبية التي ستكون عليه السلطة في المستقبل³. وهو ما يمكن الاصطلاح عليه بالأمن الدستوري للحقوق والحريات.

إن القول بأن الدستور غير قابل للتعديل يعني تقديسه، وثباته المطلق⁴ وهو ما ينطوي على مصادرة أيدة لحق الشعب أو الأمة في إدخال التعديلات التي تقتضيها ضرورات التطور على القانون الأساسي، كما أنه من غير المتصور افتراض أن لجيل معين الحق في إلزام الأجيال اللاحقة بنتائج فكره وتصورات له لشكل الحياة في المجتمع وآليات ضبطها وتسييرها؛ من هذا المنطلق لا يمكن القول أن النص الدستوري يجب أن يتصف بالاستقرار المطلق حتى وإن نص على حظر بعض أحكامه، لأن الدستور لا يدل وأن يساير تطور المجتمع، حتى لا تدفع الضرورة لتعديله بأساليب غير قانونية تستند على العنف كالثورة أو الانقلاب⁵.

¹ - يمكن القول أنه من الناحية الواقعية توجد بألمانيا ثلاث دساتير: الأول الدستور غير القابل للتعديل فنصت مثلا 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 كالعلاقة، الفضل بين السلطات، الكرامة، وهو محل جدال فقهي وقضائي باعتبار عدم وضوحه الكافي. ينظر د/ وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، ص 26 وما بعدها

² - د/ وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، ص 22

³ - عبد الله تركياني، محددات المبادئ فوق الدستورية، بحث في مجلة الحوار المتمدن، بتاريخ: 13 / 8 / 2016

⁴ - دة/ نفيسة بختي، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول، رسالة دكتوراه جامعة تلمسان، السنة 2015/2016، ص 06

⁵ - إبراهيم عبد العزيز شبيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 143

5- مخالفة سلطة التعديل لسلطة التأسيس كميّار للانحراف الدستوري

تعكس كثرة التعديلات الدستورية الصعوبات التي يواجهها واضعو الدستور في إيجاد الحلول المقبولة لمشاكل نظام الحكم في انسجامها مع متطلبات الواقع وتطلعات المستقبل، فهي كما يقول الأستاذ "جيرار كوناك" تعكس رغبة البحث عن هياكل وإجراءات أكثر ملاءمة للحقائق السوسولوجية والثقافية لكل دولة".¹

وحتى يكتسب الدستور الشرعية يجب أن ينبثق من الإرادة الحقيقية الصحيحة والمشروعة للشعب فهي التي تمنحه المشروعية السياسية والدستورية في آن واحد حيث تتولى سلطة تأسيسية أصلية وضع دستور جديد يحدد فلسفة المجتمع وفقاً لأوضاعه الواقعية.²

وعلى الرغم من أن الدساتير توضع بغية الحفاظ على استقرار المجتمعات إلا أن النظام الدستوري لا يمكن أن يصل إلى درجة الثبات المطلق مهما كان حرص واضعي الدساتير على تجميدها... إذ لا بد وأن تساير قانون التطور المستمر³ غير أنها في نفس الوقت قد تحظر تعديلها لفترة محددة، على غرار ما نص عليه الدستور التونسي لسنة 2014، بعدم إدخال أي تعديل عليه "إلا بعد خمس سنوات من دخوله حيز التنفيذ".⁴

وتستمر هذه الإرادة السياسية عندما تتولى سلطة فرعية مهمة تعديل الدستور، مما يلزم معه التمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية (المنشئة للدستور)، وبين السلطة التأسيسية المشتقة.⁵ 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 التأسيسية،⁶ التي تقوم بوضع الدستور وليس بتعديله.⁷ 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

¹ - نقلا عن رسالة د/ راجحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه جامعة الجزائر 2005/2006، ص 147

² - د/ رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة: دراسة تطبيقية على دساتير مصر- المتعاقبة، دار النهضة العربية، القاهرة ط1، 2016، ص 96

³ - د/ إبراهيم عبد العزيز شبيحا، المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 143

⁴ - ينظر المادة 147 من الدستور التونسي لسنة 2014.

⁵ - يراجع د/ أحمد فتحي سرور: منهج الإصلاح الدستوري، مطبعة مجلس الشعب، 2006، ص 22 وما بعدها.

⁶ - مصطفى أبو زيد فهد، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 160

⁷ - د/ يوسف حاشي، المرجع السابق، ص 230. ودة/ نفيسة بختي، التعديل الدستوري، رسالة سابقة، هامش ص 36

الحدود التي رسمتها الأولى (السلطة التأسيسية الأصلية) بخصوص تعديل الدستور، وسواء كانت هذه الحدود حدوداً إجرائية أو حدوداً موضوعية.¹

فالأصلية: سلطة تتمتع بالاستقلالية و السيادة المطلقة بالنظر إلى سلطتها التقديرية الواسعة في وضع المعيار الدستوري للنظام السياسي ككل². وهي سلطة لا تخضع في ممارستها لأي قاعدة سابقة الوجود على هذه الممارسة. بحيث تضع الدستور ابتداء 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 تأسيسية³ نيابية أو منتخبة لتقوم بوضع الدستور نيابة عن الشعب،⁴ ومع انتشار أفكار الديمقراطية الشبه المباشرة تم الجمع بين الجمعية التأسيسية وأسلوب الاستفتاء الشعبي باعتباره أكثر الأساليب ديمقراطية. ومثاله: دساتير الولايات الأمريكية ومنه دستور 1776 الذي جاء في ديباجته: "نحن شعب الولايات المتحدة نصر هذا ونقره."⁵

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 وتتبنى النظام الجمهوري، أو العكس، كما تستطيع أن تتبنى 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، فتتبنى 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.⁶

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

¹ - د/عيد أحمد الغفلول: المرجع السابق، ص 69.

² - د/محمد أتركين " الدستور والدستورانية..من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق، ط1، البار البيضاء، 2007 ص 55 وما بعدها،

³ - 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 لا سيما في الدول المتخلفة، أن تسبق عملية الاستفتاء بإسناد مهمة وضع الدستور إلى جمعية تأسيسية منتخبة من قبل الشعب، تجنبا لعيوب طريقة الاستفتاء مباشرة. ، د/قزو أكلي، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية، دراسة .مقارنة، دار الخلدونية، 2006، ص 188

⁴ - ودة/ نفيسة بختي، التعديل الدستوري، رسالة سابقة، ص38

⁵ - د/ طعيمة الجرف، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة القاهرة، 2001، ص101 د/ثروت بدوي، القانون الدستوري، دار النهضة، ص1971، ص55، ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص13.

⁶ - مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 16

تتقيد في عملها بالنطاق الذي حدده لها الدستور الذي أنشأها، وتلتزم بما رسمه لها من إجراءات،¹ وبالتالي فهي مقيدة بالنصوص الدستورية القائمة بالدولة، واختصاص هذه السلطة يكون ضمن إطار محدد لها.² وليس لها قيمة بذاتها، إلا بقدر ما تعبر عن الإرادة المطلقة للسلطة التأسيسية الأصلية.³

على أن الدول تختلف في تحديد الجهة المختصة بالتعديل، فمنهم من يمنح هذا الاختصاص إما إلى السلطة التشريعية (البرلمان) وفق لإجراءات خاصة⁴، ومنها من يرجع الأمر للشعب عن طريق الاستفتاء، ومنها من يجمع بين الأسلوبين وهو الأمر الغالب.⁵

مما سبق نكون أمام وجود تدرج بين السلطة التأسيسية الأصلية و بين سلطة التعديل الفرعية ليست ذات طبيعة شكلية أو إجرائية فقط وإنما ذات طبيعة وأسس موضوعية أيضا، مما يسمح بإحداث تمايز كبير بين كون الدستور تعبيرا مباشرا عن صاحب السيادة، و بين كونه تعبيرا عن ممثلي أصحاب التعديل، وهم نواب البرلمان أو رئيس الجمهورية باعتبارها سلطة تعديل بموجب أحكام الدستور. فالشعب لا يكون صاحب سيادة مطلقة الا 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

فتوقف الأمر على أن تفويض الشعب جمعية تأسيسية لوضع دستور جديد أو تعديل دستور قديم، لا يجب أن يكون تفويضا مطلقا، بل تحده قيود موضوعية منعا لطغيان الأغلبية، وضمانا لحقوق الأقلية، وهي القيود التي يمكن التأسيس عليها لمعرفة وكشف مدى وجود عيب الانحراف الدستوري، أو ما يعرف في الفقه الألماني بـ نظرية التعديلات الدستورية غير الدستورية،⁸ وهي التي أصلح بعض الفقه الدستوري على تسميتها بـ "مبادئ فوق دستورية" أو بـ "المبادئ الدستورية العليا"، أو القواعد المؤسّسة للدستور، بحيث تشكل نوعا من قواعد النظام العام الدستوري.⁹

¹ - د/ عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية - دار النهضة العربية، ص 68 وما بعدها.

² - منذر الشاوي، القانون الدستوري، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص 271

³ - عبد الغني بسويوني، أسس التنظيم السياسي، "الدولة والحكومة"، دار الجامعة، 1985، ص 123.

⁴ - د/مصطفى أبو زيد فهدمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، 2006، ص 148

⁵ - د/ رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات ص 13، ص 42

⁶ - د/ عبد الحفيظ علي المشيخي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، ص 139، و ص 141

⁷ - د/ كمال أبو المجد، رقابة دستورية القوانين، ص 102، د/ ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 117، د/ الشبيخي، مرجع سابق، ص 143.

⁸ - د/ وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية - دراسة مقارنة- دار الفكر والقانون، المنصورة، ص 13

⁹ - وفي الجزائر نص دستور 1976 تحت فصل الوظيفة التأسيسية منع أي تعديل يمس بسلامة التراب الوطني طبقا للمادة 194: "لا يمكن الشروع في إجراء أي تعديل أو مواصلته، إذا ما كان هناك مساس بسلامة التراب الوطني." كما نصت المادة 195 على تحصيل ستة قواعد دستورية بحيث: "لا يمكن لأي مشروع لتعديل الدستور أن يمس: بالصفة الجمهورية للحكم. و بدين الدولة وبالاختيار الإشتراكي، وبالحرثيات

6- مخالفة القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور كميّار للانحراف الدستوري:

يعتبر مبدأ تعديل الدستور من الصفات الطبيعية التي يتمتع بها الدستور ذاته حتى يساير الدستور مقتضيات تطور المجتمع ويكون صورة حقيقة لنظام الحكم السائد في هذا المجتمع فالشعب لديه الحق دائماً في إعادة النظر وتعديل الدستور، فان أي جيل لا يستطيع أن يخضع أجيال المستقبل لقوانينه¹، ذلك أن تطور الحياة وتعزيزها من الناحية السياسية والاجتماعية والاقتصادية لا يمكن أن يستقيم معه فرض نصوصه ثابتة لا تتطور ولا تتغير وتبقى بالتالي بعيدة عن واقع الحياة.²

ومع ذلك، ومن أجل خلق توافق للتعديلات الدستورية مع الفلسفة العامة للدستور، وحماية الحقوق والحريات العامة، تنجّه غالبية الدساتير الحديثة إلى فرض مجموعة من الضوابط والقيود على سلطة التعديل،³ فزيادة على القيود الإجرائية والزمنية التي تفرضها نصوص الدستور، قد تفرض بعض الدساتير قيوداً موضوعية، ينبغي على سلطة تعديل الدستور عدم تجاوزها أثناء تعديل نصوص الدستور، وتشمل هذه النصوص بعض القواعد والمبادئ الدستورية الموضوعية التي لها تعلق بشكل النظام السياسي في الدولة وبفلسفتها السياسية والاجتماعية، وكذلك ما يتعلق ببعض الحقوق والحريات الأساسية.⁴

وتهدف المراجعة الدستورية في أية دولة إلى توفير الآليات القانونية التي تضمن إصلاح النظام الدستوري و السياسي وحل الأزمات واستمرار دولة القانون، وتختلف أدوات هذه المراجعة بحسب نوع الدستور فيما إذا كان جامداً أو مرناً. وحتى لا يكون التعديل رهين أهواء الأغلبية السياسية، جعل كل من المؤسس الدستوري الجزائري و المغربي ممارسة هذه السلطة محل اختصاص مشترك لكل من السلطين التشريعية والتنفيذية، غير أن مدى دقة المؤسس الدستوري في تنظيم إجراءات ممارسة هذه السلطة له دور كبير في مدى تفعيل ممارستها.⁵

ولهذا يؤكد جمهور الفقه الدستوري⁶ أن الجمود المطلق مستحيل وغير معقول سواء من الناحية السياسية أو القانونية، والجمود المطلق ينتهي إلى تعديله عن طريق الشعب بالثورة.⁷ يقول د/سليمان الطاوي في هذا

الأساسية للإنسان و المواطن. وبمبدأ التصويت عن طريق الإقتراع العام المباشر و السري. وبسلامة التراب الوطني. " وهي القواعد التي ترواحت في الدساتير اللاحقة بين الحذف و التأكيد و الإضافة.

¹ - دة/ نفيسة بختي، التعديل الدستوري في البلدان العربية بين العوائق والحلول، رسالة دكتوراه جامعة تلمسان، السنة 2015/2016، ص 22

² - د/عمار عباس، تأملات في التعديل الدستوري الجديد"، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 34، ص 20-43.

³ - د/عبد العزيز محمد سلمان، رقابة التعديلات الدستورية، مجلة الدستورية، العدد 20 موقع المحكمة الدستورية العليا المصرية .

⁴ - د/محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 122 .

⁵ - د/ سعاد عمير، آليات المراجعة الدستورية، دفاثير السياسة والقانون، العدد: 10 سنة 2014، ص 147.

⁶ - د/ عبد الحميد متولي؛ القانون الدستوري؛ ص 102 ود/ طعيمة الجرف؛ مرجع نفسه؛ ص 142 .

⁷ - د/ عبد العزيز محمد سلمان، المرجع نفسه؛ ص 63.

الصدد: "إن حالات الجمود المطلق غير مقبول لا قانونا ولا سياسة، لأن في ذلك إغلاق الباب كلية أمام التعديل السلمي للدستور وفتح الباب للثورة كي يسقط الدستور كله .."¹

غير أن هذا الجمود المطلق لا يمكن أن يكون لفترة طويلة لأنه يصيب الحياة الدستورية الركود والجمود المؤدي إلى قيام الثورة الشعبية ومن ثم زعزعة استقرار الدولة أصلاً؛ فمهما قيل عن ضرورة استقرار النظام الدستوري وثباته، فإن ذلك لا يمكن أن يكون استقراراً مطلقاً يصل بالحياة السياسية إلى حد الجمود الكامل، ومن ثمة فهما حاول وضع الدساتير تجميدها فإنهم لن يفلحوا في منع استمرار تطور هذه الدساتير وجعل الإطار القانوني للنظام السياسي متسعاً لكل ما يطرأ على الحياة السياسية والاجتماعية من تغير طبقاً لقانون التطور المستمر الذي لا يمكن الوقوف بوجهه،² فضلاً عن مساس هذا الجمود بمبدأ سيادة الشعب وحقه في تعديل ما يراه مناسباً من قواعده الدستورية؛³ وعموماً فإن السمة الغالبة في الدساتير المكتوبة أن تكون جامدة جموداً نسبياً، بحيث يتطلب تعديلها إجراءات أشد من الإجراءات المطلوبة في التشريعات العادية.⁴

فضلاً عن ذلك فهناك القواعد فوق الدستورية التي تعتبر قيماً على سلطة اقتراح التعديل. كونها تعد جزءاً لا يتجزأ من النظام الدستوري باعتبارها تعبيراً عن مبادئ عليا التزمتم بها السلطة المنشئة للدستور وتستخلص هذه القواعد إما صراحة من نصوص الدستور أو ضمناً، وهي عادة ما تتعلق بالحقوق الأساسية أو بشكل النظام السياسي للدولة أو تتعلق باستقلال الدولة ووحدة أراضيها.⁵

ومع أن الفقه الدستوري يكاد يتفق على أن سلطة اقتراح التعديل الكلي للدستور لا يرد عليها أي قيد موضوعي أو زمني عند مزاوله اختصاصها، وذلك لأنها سلطة منشئة لدستور جديد للدولة.⁶ نجد الدستور السويسري قد ألزم هذه السلطة باحترام القواعد الملزمة في القانون الدولي منى كان التعديل كلياً شاملاً وفقاً لنص المادة (4/193) من الدستور، والتي تعتبر من فئة القواعد فوق الدستورية التي يلزم مراعاتها عند تعديل الدستور⁷ غير أن سلطة اقتراح تعديل الدستور جزئياً مقيدة بما ورد في نصوص الدستور ولاسيما المادة 194 التي قضت بأن: "2 - يجب الحرص على أن تحترم المراجعة الجزئية مبدأ وحدة محتوى الدستور وألا تنتهك القواعد الملزمة في القانون الدولي، 3- يجب أن تحترم المبادرة الشعبية بالمراجعة الجزئية وحدة الشكل".

وعلى ذلك تكون سلطة اقتراح التعديل الدستوري مقيدة بقيود موضوعية تشمل بضرورة احترام مقترح التعديل لوحدة محتوى الدستور وشكله والالتزامات المفروضة بموجب القانون الدولي على سويسرا، ويقصد

¹ - د/ سليمان محمد الطاوي، المرجع السابق، ص 106.

² - د/ طعيمة الحرف: النظرية العامة للقانون الدستوري؛ ص 141.

³ - د/ أمين صليبا؛ مرجع سابق؛ ص 83.

⁴ - د/ عبد العزيز محمد سلمان، المرجع نفسه؛ ص 64.

⁵ - د/ أحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري القاهرة، دار النهضة العربية، 2006، ص 73 وما بعدها.

⁶ - ينظر د/ مندر الشاوي: نظرية الدستور، المصدر السابق، ص 185 ود/ عبد الغني بسويوني عبد الله: المصدر السابق، ص 444.

⁷ - د/ أحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري القاهرة، دار النهضة العربية، 2006، ص 76.

بمحتوى الدستور ما يتضمنه من قواعد يتعلق بعضها بتنظيم السلطات العامة وسير الحكم في الدولة، ويتعلق بعضها الآخر بموضوعات لا علاقة لها بما سبق وإنما بالتوجهات الاقتصادية والاجتماعية الواردة في الدستور والتي يراد تحقيقها، كما يتعلق البعض الآخر من هذه القواعد بالتنظيم الإداري للدولة فضلاً عن تلك المتعلقة بالحقوق والحريات.¹

فيتضح من ذلك أن الدستور السويسري قد أورد قيوداً موضوعياً مؤبداً عاماً على سلطة اقتراح التعديل مقتضاه أن لا يكون أي مقترح مخالفاً لنص المادة 194 وإلا فإن مصيره الرفض ولاسيما إذا قدم من قبل الشعب وهو ما بينته المادة 3/139 من أن: "إذا لم تلتزم المبادرة الشعبية بوحدة الشكل أو بوحدة الموضوع أو بالقواعد الملزمة الخاصة في القانون الدولي العام فيكون للجمعية الفيدرالية أن تعلن بطلان المبادرة كلياً أو جزئياً"

كما نصت المادة 144 من دستور تونس 2014: "كل مبادرة لتعديل الدستور تعرض من قبل رئيس مجلس نواب الشعب على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي في كونها لا تتعلق بما لا يجوز تعديله حسبما هو مقرر بهذا الدستور. وينظر مجلس نواب الشعب في مبادرة التعديل للموافقة بالأغلبية المطلقة على مبدأ التعديل. يتم تعديل الدستور بموافقة ثلثي أعضاء مجلس نواب الشعب، ويمكن لرئيس الجمهورية بعد موافقة ثلثي أعضاء المجلس أن يعرض التعديل على الاستفتاء، ويتم قبوله في هذه الحالة بأغلبية المقترعين."

كما نص الدستور المصري لسنة 2014 على آلية تعديل الدستور في المادة 226 « لرئيس الجمهورية، أو لخمسة أعضاء مجلس النواب، طلب تعديل مادة، أو أكثر من مواد الدستور، ويجب أن يُذكر في الطلب المواد المطلوب تعديلها، وأسباب التعديل." وهو قيد مهم تفاديا للتعسف في استعمال سلطة المبادرة بالتعديل.

وأضافت المادة أنه في جميع الأحوال، يجب أن يناقش مجلس النواب طلب التعديل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه، ويصدر المجلس قراره بقبول طلب التعديل كلياً، أو جزئياً بأغلبية أعضائه. وإذا رُفض الطلب لا يجوز إعادة طلب تعديل المواد ذاتها قبل حلول دور الانعقاد التالي. وإذا وافق المجلس على طلب التعديل، يناقش نصوص المواد المطلوب تعديلها بعد ستين يوماً من تاريخ الموافقة، فإذا وافق على التعديل ثلثا عدد أعضاء المجلس، عرض على الشعب لاستفتاءه عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور هذه الموافقة، ويكون التعديل نافذاً من تاريخ إعلان النتيجة، وموافقة أغلبية عدد الأصوات الصحيحة للمشاركين في الاستفتاء.

وفي آخر المادة نصت على الحظر الموضوعي لتعديل النصوص المتعلقة بـ"إعادة انتخاب رئيس الجمهورية، أو بمبادئ الحرية، أو المساواة، ما لم يكن التعديل متعلقاً بالمزيد من الضمانات."

¹ - ينظر د/مصطفى أبو زيد فهيم، مصدر سابق، ص 180-181

وعليه يعتبر التنصيص على عدم جواز تغيير بعض فصول الدستور تقليدا اعتمده أغلب دساتير العالم، إلا أنه قد يكون في هذا الإجراء تعديبا على حق الأجيال القادمة في تغيير الدستور حسب ما يلائم ظروفها الاجتماعية والسياسية، ومن ذلك تنصيص دستور 1976 في مادته 195 على حظر إجراء أي تعديل دستوري يمس بالخيار الاشتراكي، وهو ما يمثل اعتداء على سيادة الشعب في اختيار برنامج آخر يراه ملائما له ومناسبا لظروف عصره، وان كان فيا لمقابل يعترب ثباتا لبرنامج السلطة السياسية.¹

فيكون في الحظر الموضوعي بنص الدستور محاولة لمصادرة حق الأجيال القادمة، و يتمثل في ما جاء في الفصل الذي يحدد عدد الدورات الرئاسية بما في ذلك من قطع نهائي مع الرئاسة مدى الحياة ومع سعي كل رئيس الى تعديل الدستور على مقالسه مثلما حدث ذلك مع تعديلات بن علي للدستور السابق.

ويعتبر هذا التنصيص "تحصينا" للدستور من أي محاولة لتغيير ما جاء فيه من مبادئ وصفها بـ"أسس المجتمع التونسي التي تعبر عن خصوصيته الاجتماعية والدينية". وهي ثوابت لن تتغير لقرون قادمة، إلا أن عدم التعديل لا يعني أبدية هذا التحديد.

وتجدر الإشارة إلى أن الدساتير الجزائرية خضعت في وضعها وتعديل أحكامها لإجراءات مختلفة، ففي الوقت الذي انتهجت فيه طريقة الجمعية التأسيسية والاستفتاء الشعبي في وضع دستور 1963، كان الاستفتاء الأسلوب الرئيسي في وضع دساتير 1976 و 1989 و 1996، في حين كانت مصادقة البرلمان وتدخل المجلس الدستوري عن طريق إبداء رأي معلل في تعديلي 2002 و 2008 ، و 2016.²

على أن الممارسة الدستورية في الجزائر عرفت اللجوء إلى استفتاء الشعب مباشرة، سواء حول وضع دستور جديد أو تعديل جزئي للدستور ، وهو الأسلوب الذي انتهجه الرئيس الشاذلي بن جديد عقب أحداث 05 أكتوبر 1988 لإقرار التعديلات الجزئية التي أدرجت على دستور 1976 في: 03 نوفمبر 1988³ مستندا على المادتين 05 و 111 من دستور 1976 المتعلقة بأن "السيادة الوطنية ملك للشعب، يمارسها عن طريق الاستفتاء أو بواسطة ممثليه المنتخبين"، كما نصت الفقرة 14 من المادة 111 على أنه يمكن لرئيس الجمهورية "أن يعمد لاستفتاء الشعب في كل القضايا ذات الأهمية الوطنية".

¹ - د/ راجحي أحسن، مبدأ تدريج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 2005 / 2006، ص 120

² - بوكرا إدريس، المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغيير، إدارة، عدد 1، 1998 ، بالإضافة إلى النصوص الدستورية الجزائرية الرئيسية لسنوات 1976، 1963، 1989، 1996، كانت هناك تعديلات دستورية في سنوات 1979، 1980 ، 1988 ، 2002 ، 2008. نقلًا عن: د/ عمار عباس، التعديل الدستوري في الجزائر سنة 2008 ، على رابط موقعه الشخصي:

<http://ammarabbes.blogspot.com/2012/04/2008-2009-20082009-1996-1.html>

³ - المرسوم رقم 22-88 المؤرخ في 5-11-88 المتضمن نشر التعديل الدستوري الذي وافق له الشعب في استفتاء 3-11-1988.

وقد تجاوز بذلك الإجراءات المقررة للتعديل الدستوري المواد من 191 إلى 193 من دستور 1976، كما نجد قد اتبع نفس الأسلوب للمصادقة على دستور 1989 تفاديا لعرقلة المجلس الشعبي الوطني لإرادته في الإصلاحات السياسية التي أعلن عنها في خطابه الموجه للأمة في 10 أكتوبر 1988¹

بالرغم من أن السلطة تتمتع بامتيازات وسيادة إلا أن لا يمكن لها تجاوز ومساس بالدستور، ولا يمكن التعسف في استعمال حق التعديل بل توجد قيود واردة على بعض المواضيع والهيئات المعدلة، وعامل الزمن. فالدساتير وان اتفقت على مبدأ ضرورة أن تكون إجراءات تعديلها صعبة في إجراءات تعديل القانون العادي لأجل ضمان جمود الدستور وثباته وضمان هيئته، إلا أنها اختلفت كثيرا بشأن نوعية وكيفية تقديم هذه الإجراءات اللازمة للتعديل .

خاتمة:

نخلص بعد هذه الدراسة إلى أن العبرة في عدالة ومصادقية النصوص الدستورية ليست بمجرد إجراء استفتاء شعبي واسع عليها، ولا بنسبة المصادقة عليها العالية، وإنما العبرة بتوافق مضمونه مع تطلعات الإرادة العامة، لأن من المفروض أن المجتمع السياسي هو الذي يؤسس دستوره، وليس الحاكم هو الذي يضع الدستور على مقاسه، فهو دستور الشعب، وليس دستور الحاكم، ومن ثم فلا يتصور وجود تناقض بين أحكام الدستور وبين الإرادة العامة للشعب، وإلا كنا أمام انحراف بالدستور عن إرادة من وُضع لمصلحتهم العامة، أو تناقض بين الإرادة العامة و بين ترجمتها الدستورية.

وقد كشفت الدراسة أن صدور الدستور عن الأغلبية التأسيسية ليس ضمانة كافية لعدالته، إذ لا بد من وجود مبادئ أعلى من الدستور تفرضها قيم الجماعة ويخضع لها المجتمع كله بما فيه الأغلبية التي تضع الدستور أو التي تضع القوانين والأجهزة التي تنفذها والأفراد والهيئات والجماعات التي تمثلها أو تتكلم باسمها. وقد بينت الدراسة عدة معايير لاكتشاف الانحراف الدستوري مع التركيز على مخالفة الروح العامة للدستور، وللمبادئ فوق الدستورية وكذا مخالفة مبادئ الدستور الاجتماعي، فضلا عن مخالفة سلطة التعديل الدستوري للإجراءات الشكلية والموضوعية المشروطة لتعديل الدستور والموضوعة من قبل سلطة التأسيس الأصلية باعتبارها سلطة مطلقة وغير محددة.

وفي مجال بحث معايير الانحراف الدستوري في الدساتير الجزائرية فقد بينت الدراسة أنه بالرغم من تبني هذه الأخيرة لغالبية ميكانيزمات الدستور الديمقراطي إلا أن عند التأمل في روحها وغايتها المضمره، ومناسبات وضعها، ودوافع الإقدام عليها، يلاحظ أنها مشوبة بالانحراف عن مقاصد الدستور وروحه الحقيقية، مثلها مثل سائر دساتير العالم الثالث التي أصبحت وسائل لتحويل سلطات الأمر الواقع إلى سلطات قانونية، وورقة مسودة معبرة عن إرادة الحاكم بدل أن تكون وثيقة ممتدة، معبرة عن الإرادة العامة للشعب.

¹ - د/عمار عباس، تأملات في التعديل الدستوري الجديد"، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 34 ، ص 23

وانتهت الدراسة إلى أنه بالرغم من إغفال غالبية مؤلفات القانون الدستوري الحديث نظرية عامة للانحراف الدستوري، على أهمية خطورتها على حقوق المواطنين، و في الحد من درجة الانحراف، وترجع الخطورة بسبب انتشار ظاهرة شخصنة الدساتير والاستبداد المقنن. وهو ما يستدعي البحث عن أهم مظاهر الانحراف الدستوري حتى يمكن تفاديها. وكذا مناقشة مدى إمكانية تقرير الرقابة على مدى دستورية التعديلات الدستورية وهو ما سيكون موضوعا لبحث مستقل سيظهر إن شاء الله لاحقا.