

القواعد الدستورية غير القابلة للتعديل في الدستور الجزائري Unalterable constitutional rules In Algerian constitution

تاريخ القبول: 2021/12/23

تاريخ الإرسال: 2021/02/09

شأنها أن تغل يد الحكام عن تعديل الدساتير، وذلك ما يسمى فقها بنصوص حظر تعديل الدستور والتي أثبتت التجارب السياسية أنها تبقى محترمة وملزمة مادامت تتلاءم مع الإتجاهات السياسية لنظام الحكم السائد، وتصبح دون أية قيمة بتغيير هذه الإتجاهات، الأمر الذي أثار جدلا فقها حول القيمة القانونية لهذه النصوص.

الكلمات المفتاحية: الدستور؛ التعديل؛

الحظر؛ الجمود؛ قواعد غير قابلة للمساس.

* المؤلف المراسل.

Abstract:

constitutions reflect the will of people and since this will may be changed according to needs changing through the time it becomes necessary constitutions revision to still compatible with this will but at the same time the revision must be preserved from government intervention and manipulation for personnel aims to prevent texts revision which political experiences

سليمة بولطيف*
Salima Boultif

مخبر الأبحاث والدراسات متعدد التخصصات في القانون، التراث والتاريخ

جامعة باتنة 1
University of Batna1

Salima.boultif@univ-batna.dz

ملخص:

تعتبر الدساتير المرآة العاكسة لإرادة الشعوب، ولما كانت هذه الإرادة غير ثابتة كان لزاما أن تسايرها الدساتير وتتغير بتغيرها، وفي نفس الوقت كان لابد من الحفاظ عليها من التلاعب من قبل الحكام عبر تعديلها وذلك بوضع قيود وضوابط من *have shown that it remains respectful and binding as long as it conforms to the political trends of the prevailing system of government, and becomes without any value in changing these trends, which sparked a jurisprudential debate about the legal value of these texts.*

Keywords: constitution; revision; prohibition; rigid; Unalienable rules.

مقدمة:

إذا كان من حق الشعوب أن تضع دساتيرها فمن حقها أيضا أن تعدل هذه الدساتير، ولكن هذا الحق الأخير واجه ضغوطا دولية تجلت في تدخل المنظمات

الدولية والإقليمية لرسم الهندسة الدستورية للدول تحت غطاء حماية حقوق الانسان، كما أنه واجه أيضا قيودا وضوابط كثيرة داخلية دستورية نابعة من الدستور ذاته، وهذه الأخيرة هي التي سندرسها من خلال هذا المقال، ذلك أن حظر التعديل الدستوري من خلال الوثيقة الدستورية وحده كفيل بطرح عدة إشكاليات قانونية ذات أبعاد متشعبة، ما دفعنا إلى الإقتصار في هذا المقال على دراسة القيود الدستورية الواردة في الدستور الجزائري دون القيود الدولية.

أما عن إشكالية الدراسة فإن التساؤل يتمحور حول القيمة القانونية لحظر تعديل بعض القواعد الدستورية؟ وما جزاء تعديل هذه القواعد من قبل الجهاز الحاكم؟ وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي عبر تحليل النصوص الواردة في الدستور، كما اعتمدنا على الخطة التالية:

- المحور الأول: مفهوم القواعد الدستورية غير القابلة للتعديل وموقف الدستور الجزائري منها.

- المحور الثاني: تحديد الطبيعة القانونية للقواعد الدستورية غير القابلة للتعديل وبيان موقف الفقه الدستوري منها.

- المحور الثالث: جزاء تعديل القواعد الدستورية غير القابلة للتعديل.

المحور الأول: مفهوم القواعد الدستورية غير القابلة للتعديل وموقف الدستور

الجزائري منها:

وقع الإجماع في الفقه الدستوري على رفض القواعد الدستورية التي تكسر الجمود المطلق للدستور، بسبب اصطدامها مع الواقع العملي الذي يملي عليها ضرورة مسايرتها للمستجدات، مما يمنع انفصال النصوص الدستورية عن واقع المجتمع.⁽¹⁾

لذلك سنقتصر على دراسة الصورة الثانية للجمود أو ما يسمى بالحظر النسبي الذي كان محل جدل فقهي من ناحية القيمة القانونية لتلك النصوص.

أولا- تعريف القواعد الدستورية غير القابلة للتعديل "حظر تعديل الدستور"

الحظر المقصود هنا هو الحظر الذي يفرضه المؤسس الدستوري على بعض الأحكام المنظمة في الوثيقة الدستورية، والذي لا يمكن لأيادي التعديل أن تتال منها.⁽²⁾

و يرادف مصطلح الحظر الدستوري للتعديل ما يعرف بـ: "مبدأ عدم قابلية المساس بالقواعد الدستورية" أو "مبدأ الحد من سلطة تغيير القواعد الدستورية" (*)

ثانيا- أنواع القواعد الدستورية غير القابلة للتعديل "حظر التعديل الدستوري" وتحديد

موقف الدستور الجزائري من كل نوع

1- القيود الزمنية (المنع الزمني):

والمقصود بها: "حظر تعديل الدستور خلال مدة محددة مولية لبدء سريانها، بهدف تمكين المؤسسات التي أنشأها الدستور من أن تثبت فاعليتها وتفاعلها مع الواقع، لتحقيق الإستقرار المؤسسي والسياسي للدولة".⁽³⁾

وهذا النوع من الحظر يظهر بحددة في الدول التي أقامت نظاما سياسيا جديدا وتحتاج إلى مزيد من الوقت حتى تستقر مبادئ هذا النظام في ضمير الجماعة، كما يظهر في بعض الظروف الخاصة التي تمس جوهر الوجود القانوني للدولة، كحالة الحرب، الحالة الاستثنائية، والأزمات كإعلان حالة الطوارئ.⁽⁴⁾

فالمنع الزمني يعني عدم جواز إجراء أي تعديل على أي نص أو مادة في الدستور طوال فترة زمنية معينة، تُقدر بأنها مدة كافية لنفاذ أحكام الدستور وثباتها وتحقيق الهدف الذي وضعت من أجله.⁽⁵⁾

ونجد أن القيود الزمنية إما أن يرد النص عليها صراحة وفي صلب الدستور أو تستتبط ضمينا من النصوص الدستورية، ويساعد القضاء الدستوري على ذلك.

والأمثلة على هذا النوع من القيود كثيرة، نذكر منها ماورد في الدستور الأمريكي الصادر سنة 1787 حيث حظر تعديل أحكامه أو النظر في تعديلها قبل سنة 1808، وكذلك الشأن بالنسبة للدستور الفرنسي الصادر سنة 1791 الذي حظر تعديل أحكامه على برلمانين متعاقبين، فضلا عما تتطلبه إجراءات التعديل ذاتها من بعد هذه المدة من تعقيدات وشروط خاصة، بينما منع الدستور الفرنسي لسنة 1946 تعديله طالما هناك قوات أجنبية تحتل أي جزء من إقليم الدولة، واستنادا إلى هذا الاتجاه حظرت العديد من الدول تعديل دساتيرها لفترات من الزمن.⁽⁶⁾

ونجد من القيود الزمنية في الدستور الجزائري الحالي، ما جاء في المادة 96 منه والتي تؤكد على أنه في حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية وتعيين النائب وخلال فترة



45 و60 يوما لا يمكن للرئيس المؤقت أن يطبق أحكام المادة 219-221-222 والمتعلقة بالتعديل، أي أنه لا يجوز للرئيس المؤقت أن يستعجل في تعديل الدستور بل بالعكس يفترض فيه أن يحمي الدستور ويسهر على احترامه خلال مدة رئاسته القصيرة زمنيا.⁽⁷⁾

أما بخصوص حالة الحرب فإذا كان المشرع الدستوري الفرنسي في الفقرة 4 من المادة (89) حظر على الرئيس القيام بالتعديل في حالة وجود العدوان الخارجي على التراب الفرنسي، وعلقه على توقف العدوان لأن الرئيس هو حارس للدستور، وعلل هذا الحظر بإمكانية وقوع ضغط على السلطات المختصة بإجراء التعديل فيأتي التعديل غير مطابق لإرادة الأمة.⁽⁸⁾

فإن المشرع الدستوري الجزائري في المادة 101 لم يلجأ إلى حظر التعديل والتأكيد على صيانة الدستور، بل لجأ إلى تعطيل العمل بالدستور كلية مدة الحرب وهذا ربما قد يكون بحجة أن الإلتزام بحرفية النص الدستوري قد يسبب مضرة للدولة.

أما بالنسبة للحالة الاستثنائية وحالة الطوارئ فقد جاء موقفه-الدستور الجزائري- غامضا، حيث لم يوضح للرئيس كيف يتعامل مع الدستور، فهل يحق له التعديل أم يحظر عليه، أم هل يجب عليه التعطيل ووقف العمل به إقتداء بحالة الحرب، فعبارة "ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع" في المادة 1/97 وعبارة "تحول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية" في المادة 02/98 تحتل أكثر من تأويل، كأن يعطل العمل بالدستور أو يتم تعديله بما يحقق الاستقرار.

2- القيود الموضوعية: (المنع الموضوعي) القواعد الصماء:

يعني تقرير حصانة لبعض الأحكام في الدستور فلا يجوز تعديلها مطلقا، وتتقرر الحصانة عادة للأحكام الأساسية في الدستور وبشكل خاص نظام الحكم في الدولة.⁽⁹⁾

حيث تفرض السلطة التأسيسية الأصلية أثناء صياغة الدستور حدودا مادية على السلطة التأسيسية المشتقة لايمكن أن تتجاوزها، وذلك بواسطة بنود تسمى غالبا البنود الأبدية، حفاظا على العناصر الأساسية للنظام الدستوري القائم والهوية في نفس



الوقت.⁽¹⁰⁾

يشمل هذا الحظر أموراً محددة يستعصي على سلطة التعديل المساس بها، وغالبا ما تختلف هذه الموضوعات من دولة لأخرى، وترجع الرغبة في النص على منع تعديل بعض أحكام الدساتير إلى حماية الدعائم الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي، أو بعض جوانب ذلك النظام والرغبة في ضمان بقاء هذه الدعائم دون تعديل؛ وهذا المنع أو الحظر بدوره قد يكون بنصوص صريحة أو مستوحا منها ضمنا.⁽¹¹⁾

وقد ورد مثل هذا الحظر في الفقرة الأخيرة من المادة (8) من الدستور الفرنسي سنة 1958 التي تنص على أن " الشكل الجمهوري للحكومة لا يمكن أن يكون محلا للتعديل الدستوري".⁽¹²⁾

فمن ناحية الفقه القانوني، يأخذ مصطلح الجمهورية تفسيران، أحدهما ضيق والآخر واسع، حيث يذهب التفسير الضيق إلى أن الجمهورية تشير إلى فكرة انتخاب رئيس الدولة كإحدى سمات النظام الجمهوري والذي هو عكس النظام الملكي الذي يقوم على فكرة الوراثة، أما التفسير الثاني يعطي معنى واسعا للشكل الجمهوري ليضم المبادئ الديمقراطية (كالاقتراع العام، والنظام التمثيلي، وفصل السلطات) ويشمل أيضا (اللغة الفرنسية، العلم الفرنسي، الشعار الوطني، النشيد القومي، حكومة الشعب، عدم قابلية الجمهور للتقسيم، والعلمانية، والديمقراطية، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن)، وبالرجوع للأسباب التاريخية لصياغة المادة تبين أن التأويل الضيق هو المراد، حيث وُضعت أي المادة- خوفا من الرجوع إلى النظام الملكي، فلو أريد في المادة المعنى الواسع لتم ذكر كل تلك العناصر إلى جانب الشكل الجمهوري.⁽¹³⁾

وهناك من وصف الحظر الموضوعي بحظر التعديل المطلق، حيث أنهم لم يفرقوا بين الحظر الموضوعي والحظر المطلق في موضوع معين، فاعتُبر حظرا مطلقا جزئيا وليس كليا، بحيث يمنع تعديل القواعد الدستورية التي تعالج مواضيع معينة بصفة إطلاقية، وهذا ما يعني عدم جواز المساس بهذه النصوص على مر الأجيال.

حيث أن المنطق يرفض كل إطلاقية بخصوص الأحكام والقواعد المتعلقة بممارسة السلطة ومبادئ الاقتصاد والإيديولوجيا وأخرى جوهرها الدولة ذاتها، وأن التجربة



أيضا أثبتت أنه لا شيء يقف أمام إرادة الأمة حيث تريد أن تقدم على تعديل ما تشاء من الأحكام.⁽¹⁴⁾

وقد ورد هذا النوع من الحظر في الدستور الجزائري في المادة 223⁽¹⁵⁾ والتي تنص على أنه: " لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس:

- 1- الطابع الجمهوري للدولة.
- 2- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية.
- 3- الطابع الاجتماعي للدولة.
- 4- الإسلام باعتباره دين الدولة.
- 5- العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية.
- 6- تمازيغت كلغة وطنية ورسمية.
- 7- الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن.
- 8- سلامة التراب الوطني ووحدته.
- 9- العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز ثورة نوفمبر 1954 المجيدة والجمهورية والأمة".

وتنطق مع الدكتور يوسف حاشي الذي تساءل عن المنطق الذي انتهجه المؤسس الدستوري في تبني هذه النصوص، وهل يحق للسلطة الحالية أن تتحكم في سلطة الأجيال القادمة وتجبرها على احترام قواعد دستورية لم تحترمها هي واضعتها؟ مايدفعنا إلى التساؤل عن القيمة القانونية لمثل هذه النصوص التي طالما نال منها التعديل ولو كان ذلك بالزيادة؟ والأهم من ذلك ماهو الجزاء القانوني المترتب على انتهاك هذه النصوص بتعديلها؟ وهذا ما سنعالجه في المحور الثاني.

3- القيود الإجرائية:

هي قيود ترتبط بإجراءات تعديل الدستور، وهي قيود ضمنية، ويرى الأستاذ جورج ليت فرو أن سلطة التعديل لا يمكنها تغيير إجراءات التعديل لأن هذه الأخيرة ترتبط بمميزات النظام الدستوري العام، لذلك إذا ألغت سلطة التعديل إجراءات التعديل فإنها تهدم أساس السلطة السياسية، وتغير النظام السياسي، وتجد إجراءات التعديل حجيتها وقوتها في الرأي العام الذي يعتبرها إجراءات ملزمة، وهذا موقف مردود لأن



القائمين على السلطة بإمكانهم تعديل النظام السياسي بلا مساس بإجراءات التعديل، والقول بأن إجراءات التعديل تجد قوتها الملزمة في الرأي العام، جانِبَ الصحة؛ فإجراءات التعديل الدستوري تجد أساسها وإلزاميتها في الدستور.⁽¹⁶⁾

وقد اعترف المجلس الدستوري الفرنسي للسلطة المؤسسة له بحق إلغاء أو تعديل أو تنمة اجراءات ذات شكل دستوري، بشرط احترام القواعد الشكلية المنصوص عليها في الدستور، ويبدو من ظاهر هذا الرأي أن قواعد الإجراءات (أحكام التعديل) لا يجب المساس بها لأنها قواعد فوق دستورية.⁽¹⁷⁾

هذا ما جعل الدكتور يوسف حاشي يقول بإمكانية امتطاء القواعد الاجرائية المنصوص عليها دستوريا من أجل التعديل، لطلب مراجعة نفس هذه القواعد ما دما لم نخرق هذه القواعد عند طلبنا المراجعة.⁽¹⁸⁾

وبالرغم من حرص بعض الدساتير على منع إجراء بعض التعديلات عليها سواء كان المنع زمنيا أو موضوعيا أو إجرائيا، إلا ان الفقه شهد جدلاً واسعاً بخصوص طبيعة قواعد الحظر وقيمتها القانونية والجزاء المترتب على مخالفتها، وهذا ما سنعالجه من خلال المحور الثاني.

المحور الثاني- تحديد الطبيعة القانونية للقواعد الدستورية غير القابلة للتعديل وبيان

موقف الفقه الدستوري منها:

أولاً- الطبيعة القانونية للقواعد الدستورية غير القابلة للتعديل "قواعد حظر تعديل

الدستور":

السؤال الذي سنجيب عليه من خلال هذه الجزئية هو: لماذا يحظر تعديل بعض النصوص الدستورية؟ وما هي الطبيعة القانونية للقواعد التي يحظر تعديلها؟ لم يكن للفقه الدستوري موقف ثابت من تحديد القيمة القانونية للنصوص التي تحظر تعديل بعض النصوص الدستورية⁽¹⁹⁾، فظهر في هذه المسألة رأيان يتناولان مسألة تحديد طبيعة القواعد القانونية التي لا يجوز تعديلها.

1- الرأي الأول: يرى بأن هذه القواعد هي "قواعد فوق دستورية"، أي أن لها السمو على باقي القواعد الدستورية، وهي موصوفة بـ "الركائز" وهي مجموعة قواعد تعلق مرتبتها على مرتبة الدستور، حيث أن مضمونها ملزم لواضع الدستور، ومن ثم فإن



السلطة القائمة بالتعديل تكفل احترام هذه القواعد وعدم الخروج عنها.⁽²⁰⁾

- نعتقد بأن هذا رأي معيب، لأنه يخالف قاعدة سمو الدستور، وكونه يحتل المرتبة العليا في هرم القواعد القانونية، فلا وجود لقواعد قانونية تعلقو الدستور، وإن سلمنا بهذا الرأي سيحدث خلل في مبدأ تدرج القواعد القانونية التي يحتل الدستور فيها أعلى مرتبة.

2- الرأي الثاني: يرى بأنها ليست قواعد فوق دستورية، وإنما هي قواعد دستورية غير قابلة للمساس وليست موضوعة فوق الدستور وإنما هي موجودة فيه، وحجتهم هنا أن القواعد الدستورية تشهد تدرجاً على غرار ما هو موجود من تدرج بين القواعد التشريعية والتنظيمية.⁽²¹⁾

بناء على هذا الرأي، فالمادة 223 من الدستور الجزائري لا تحتوي أحكاماً فوق دستورية، بل هي مجرد أحكام تجسد حدود سلطة التعديل؛ أي أن السلطة المشتقة لا يمكنها تعديل كل شيء.⁽²²⁾

وهذا ما أكده كرومويل إثر تأسيس الجمهورية الإنجليزية وإعدام شارل الأول عام 1649 في خطابه الملقى أمام أعضاء البرلمان في 12 أيلول 1654؛ والذي وضع فيه نظريته الخاصة "حول القوانين الدستورية"؛ حيث أقام سُلماً للقيم بين الأحكام المختلفة فميز بين نوعين من القوانين الدستورية.⁽²³⁾

النوع الأول الأحكام الأساسية: والتي يعتبرها أحكاماً ثابتة، لا تتغير أبداً ومهيأة لأن تنتقل من جيل إلى جيل، وعليه فإنها تعد مقدسة لا تمس، وبالنتيجة غير قابلة لأي تعديل أو إعادة نظر.⁽²⁴⁾

أما النوع الثاني سماها الأحكام الظرفية: والتي اعتبرها قابلة للتعديل وإعادة النظر فيها، ولكن كما يشرح إيسمان الذي يرى بأنها أحكام قابلة للتعديل، ولكنها لا تعدل أبداً مثل القوانين العادية

- ونعتقد بأن هذا الرأي صواب إذ أنه يعتبر القواعد الدستورية غير القابلة للتعديل قواعد دستورية لا يمكن للسلطة التأسيسية المشتقة أن تعدلها متى شاءت، وهذا فيه شيء من إضفاء نوع من القداسة على هذه القواعد، ولكن لا يجوز وصفها بالقواعد فوق الدستورية.

ثانيا- موقف الفقه الدستوري من إقرار مبدأ حظر تعديل القواعد الدستورية:

اختلف فقهاء القانون الدستوري بين مؤيد لجواز حظر تعديل النصوص الدستورية ومعارض لإعطاء القواعد القانونية غير القابلة للمساس قيمة قانونية، ورأي آخر أقر الحظر وأعطى قيمة قانونية لنوع من الحظر دون إقرار هذه القيمة للنوع الآخر من الحظر، فظهر نتيجة هذا الخلاف اتجاهات فقهية متميزة.⁽²⁵⁾

1- الموقف الأول: تجريد القيود الزمنية والموضوعية من أية قيمة قانونية فهذا الجانب يرى أنه لا قيمة للقيود الزمنية والموضوعية وبإمكان سلطة التعديل أن تخالفها، وهذه النصوص ما هي إلا مجرد أفكار وأمانى سياسية ليس لها قوة قانونية ملزمة للأجيال التالية ولا تحول دون تعديل الدستور⁽²⁶⁾، حيث جاء على لسان لافيرير: " الطريقة التي تتضمن إعلان الثبات المطلق لجزء من الدستور لا قيمة لها، فالسلطة المؤسسة التي تمارس في فترة معينة ليست بأعلى من السلطة المؤسسة التي ستمارس في المستقبل، ولا يمكنها الادعاء بتقييدها ولو في نقطة معينة ومثل هذه النصوص هي مجرد أمنيات".⁽²⁷⁾

ولهذا الاتجاه حجج كثيرة نذكر منها ما يأتي:

- لا يمكن لجيل أن يفرض إرادته على جيل المستقبل، وأن لكل شعب كما جاء في وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1793، الحق في أن يغير أو يعدل دستوره، وأن جيلا من الأجيال لا يملك أن يخضع لقوانينه الأجيال القادمة.⁽²⁸⁾
- التطور سنة طبيعية وحتمية تخضع لها القوانين كافة سواء كانت عادية أو دستورية: ولا يتصور أن مشرعا يستطيع أن يسبق الزمن وأن يدخل في حسابانه تطورات لا سلطان له عليها ولا دخل لإرادته فيها.
- إذا كان التطور عاملا حتميا فإن إرادة الجماعة عامل اختياري، وهي إن اطمأنت على دستورها حرصت عليه وحالت دون تعديله، وإن لم ترض عنه سعت إلى تعديله بما يلائم الظروف التي تناسبها وتلائم مستجداتها.⁽²⁹⁾
- البلدان التي تكون السيادة فيها ملك للأمة لا يمكن اسناد الثبات المطلق لجزء من الدستور مهما كان ضئيلا، لأنه في هذا الإسناد تنازل للأمة عن حقها في التعديل ولكن هذا الحق غير قابل للتنازل لأنه متفرغ عن الحق في السيادة، كما أنه يتنافى

مع سيادة الشعب، فمن الناحية القانونية يرى دعاة هذا الرأي بطلان النصوص التي تفرض الحظر على تعديل الدستور، واعتبروا أن حرمان الشعب من حق تعديل دستوره، كلياً أو جزئياً، بصفة دائمة أو مؤقتة يتنافى مع مبدأ سيادة الشعب.⁽³⁰⁾

• السلطة التأسيسية الأصلية تختلف عن السلطة التأسيسية المشتقة ولكن لا تملؤها، وإرادة أي جمعية تأسيسية لا يمكن أن تكون أسمى من إرادة جمعية تأسيسية لاحقة.⁽³¹⁾

• لا قيمة لتلك القيود والقواعد بسبب " التعديلات المتتالية" التي يتعرض لها الدستور لكي يواكب المستجدات، وأن الدستور الذي يتضمن نصوص الحظر يفقد الحياة على أيدي الثورات التي ستبرهن لواضعيه عدم جدوى تلك النصوص.⁽³²⁾

• حيث ذهب الأستاذ الطماوي إلى اعتبار قيود التعديل بمختلف أنواعها الموضوعية الزمنية، الإجرائية، الإطلاقيه والمؤقتة أحكاماً نافذة، مادام الدستور قائماً، ولكنه من الناحية القانونية المجردة فإنه ذهب إلى القول بعدم إمكانية تقييد إرادة الشعب في اختيار نظام حكمه وتعديله بما يراه محققاً لصالحه، فاعتبر هذه القيود دافعا لجعل الشعوب تسلك سبيل الثورات متى أرادت تغيير الأحكام الجامدة وهذا ما سجله التاريخ السياسي فعلا.⁽³³⁾

ونستخلص أن أنصار هذا الرأي اعتبروا أن النصوص التي تحظر تعديل الدستور، ماهي إلا مجرد أمنيات سياسية مجردة من أية قوة إلزامية للسلطة المؤسسة في المستقبل، وكل دستور قابل للتعديل في كل جزئياته، ولا يجوز إضفاء صفة القداسة وعدم القابلية للتعديل، وبذلك لا يتعرض للتعديل بل للإلغاء عن طريق الثورة أو الانقلاب، وبالتالي حكم ببطولان هذه النصوص وتجريدها من أية قيمة قانونية.⁽³⁴⁾

2- الموقف الثاني: إقرار القيمة القانونية للقيود الزمنية والموضوعية بعكس الاتجاه السابق، يقول هذا الجانب من الفقه بإقرار القيمة القانونية لهذه القواعد التي لا يجوز المساس بها، والتي تحتوي على قيود زمنية أو موضوعية، طالما أن الدستور قائم، معتبرا أن إنكار ودعوى عدم إقرارها لتعارضها مع مبدأ سيادة الشعب مسألة سياسية. ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى الحجج التالية.⁽³⁵⁾

• الحظر وإن صح أنه يتعارض مع مبدأ سيادة الشعب في الجانب السياسي، فهذا

غير وارد في الجانب القانوني، لأن الشعب لا يمكنه قانونيا أن يمارس حقه في السيادة إلا بواسطة السلطات القانونية التي أوجدها الدستور، والتي لا يسمح لها بإتيان عمل مخالف للدستور الذي أوجدها.

• إن خروج السلطة التأسيسية المشتقة عن الضوابط الموضوعية من السلطة التأسيسية الأصلية يمكن أن يُكيف قانونيا بأنه انحراف في استعمال السلطة لخروجها عن قيود مشروعيتها التعديل.

• يرفض هؤلاء فكرة عدم وجود جزاء على خرق قيود التعديل كمبرر لانعدام القيمة القانونية لها، وإنما هذا لا ينقص من قيمتها ولكن يطرح اشكالية أخرى.

• ردا على فكرة التعديلات المتتالية والتي تعتبر غير مشروعة في هذا الاتجاه لأنها تعد خرقا للنصوص الدستورية، وتبدأ عدم مشروعيتها في الخطوة الأولى تمهيدا للخطوة الثانية، وهذا تحايل على فلسفة الدستور العامة.

3- الموقف الثالث: التمييز بين صورتَي الحظر ينادي به الفقيه الفرنسي جورج

بيريديو، هذا الجانب في الفقه الدستوري ميز في حكمه بين صورتَي الحظر الموضوعي والزمني، فلم يصدر حكما موحدا عليهما.

وإنما لم يعترف بالقيمة القانونية للحظر الموضوعي، لأن مثل هذه النصوص تلحق بالجمود المطلق الكلي بالدستور والذي يتفق الفقه على رفضه، والفارق بين الحظر الموضوعي والحظر الكلي فارق في الدرجة⁽³⁶⁾.

أما بالنسبة للحظر الزمني، فلأنه لا يسبب جمود الدستور المطلق، فإن له قيمة قانونية لقواعده، ولا يجوز الإعتداء عليها، وهو في الغالب مشروع لأنه يهدف إلى ثبات واستقرار النظام الدستوري الجديد⁽³⁷⁾.

وفي ذلك يشير الفقيه روسو إلى أنه مما يُغايّر طبيعة الجماعة أن تفرض على نفسها قوانينا لا تستطيع تبديلها، ولكنه مما ينافي الطبيعة والعقل أنه يمكن تبديلها بالشكل نفسه الذي وضعت به؛ مؤكدا بذلك رفضه للحظر الموضوعي وتأييده لإمكانية التعديل ولكن وفق أشكال خاصة ومتميزة⁽³⁸⁾.

- ونعتقد بأن هذا الرأي هو الأقرب للصواب، لأنه لا يمكن إنكار قيمة فكرة الجمود في غل يد الحكام عن التلاعب بإرادة الشعوب عن طريق اللجوء إلى تعديل

الدستور تحقيقا لمصالحهم الخاصة، فإن كان لامفر من فكرة الحظر، فإنه يجب أن ينحصر الحظر في القواعد الإجرائية التي توضح إجراءات التعديل، فهذه الأخيرة هي التي يجب أن لاتخضع للتعديل إلا وفق إجراءات معقدة. أما الحظر الموضوعي، فقد أثبت التاريخ السياسي أنه مجرد قواعد تم حظر تعديلها متى كانت في خدمة الجهاز الحاكم، وأنها تعرضت للتعديل كلما ناقضت توجه الجهاز الحاكم في الدولة.

المحور الثالث: جزاء تعديل القواعد الدستورية غير القابلة للتعديل

بعيدا عن الجدل الفقهي الذي ثار بشأن إعطاء هذه القواعد قيمة قانونية أم لا، نلاحظ أن هذه القواعد غير القابلة للمساس موجودة في العديد من الدساتير، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: ما جزاء السلطة التأسيسية المشتقة التي تقوم بتعديل هذا النوع من القواعد الدستورية؟ وكيف لنا أن نقيّد السلطة التأسيسية للأجيال القادمة بينما لم تتقيّد به السلطة التأسيسية الأصلية ذاتها؟.

هذا السؤال يرجعنا بدوره إلى جدل فقهي ليس بالجديد بين فقهاء القانون الدستوري عن كون قواعد هذا الأخير غير مقترنة بجزاء فهل هي قواعد قانونية أم لا؟⁽³⁹⁾ نعود للإجابة على سؤالنا الرئيسي عن الجزاء الذي يترتب على تعديل السلطة لقواعد لا يجوز المساس بها، باستقراءنا لنصوص الدستور الجزائري، فإننا لا نجد قد ذكر جزاء ماديا على قيام سلطة المراجعة والمتمثلة في رئيس الجمهورية بتعديل ما لايجوز تعديله، ولكن هذا لا يمنع من حدوث الجزاء المعنوي والمتمثل في الإستتكار الذي قد يصل إلى حد المقاومة والانتفاضة وهو رد فعل غير منظم.

ورغم أن تعديل القواعد الدستورية غير القابلة للتعديل لا يقابله جزاء في الوثيقة الدستورية، إلا أنه يؤدي إلى نهاية النظام الدستوري القائم، لأن هذه القواعد تعتبر حصنا للدستور وضامنا للنظام السياسي والدستوري في نفس الوقت⁽⁴⁰⁾.

غير أنه ومن خلال الدراسة المعمقة يمكن أن نجد هناك إجراء من شأنه أن يرتب جزاء قانونيا على تعديل قواعد دستورية لايجوز المساس بها، والمتمثل في الرقابة على دستورية القوانين من قبل الهيئات التي تسهر على مراقبة احترام الدستور والمتمثلة في المجلس الدستوري قبل التعديل، والذي استبدل بالمحكمة الدستورية في التعديل



الأخير⁽⁴¹⁾.

وإلى غاية صدور النظام الداخلي لهذه المحكمة والذي من شأنه أن يوضح الكثير من المسائل، نكتفي بدراسة دور المجلس الدستوري في تعديل الدستور بصفة عامة وتعديل القواعد الدستورية التي يمنع تعديلها بصفة خاصة.

فما هو إذا دور المجلس الدستوري؟ وهل من شأن إقحامه في مثل هذا المجال أن يجعل منه شريكا فعالا، خاصة إذا علمنا بأن أسلوب الاستفتاء الدستوري يمثل الوسيلة المفضلة أصلا لأي تعديل دستوري باعتباره مظهرا من مظاهر ممارسة سيادة الشعب؟⁽⁴²⁾.

بالنسبة لدور المجلس الدستوري في مراقبة دستورية التعديلات الدستورية، وبعبارة أدق مراقبة مدى دستورية التعديلات الدستورية التي طالت النصوص غير القابلة للتعديل - أو التعديلات التي لحقت بالقواعد المحظور تعديلها - فنجد المجلس الدستوري الفرنسي استقر على رفض اختصاصه بالرقابة على التعديلات الدستورية، وذلك استنادا إلى أن الدستور حدد اختصاصاته على سبيل الحصر في المادة 61 منه والمتمثلة في رقابة دستورية القوانين العضوية والعادية، وبالتالي لا يجوز الخروج عن تلك الاختصاصات وقد أكد ذلك في قراره الصادر في 26 مارس 2003، وكذلك قراره الصادر في 19 ماي 2005.⁽⁴³⁾

فالمجلس الدستوري الجزائري يتدخل بصفته حام للإرادة التأسيسية للشعب بناء على ما ورد في المادة 176، حيث أنه يصدر رأيا معللا في مشروع تعديل الدستور في حالة عدم مساسه بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الانسان والمواطن وحرّياتهما، إضافة إلى عدم مساسه بالتوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، فتعديل هذه المواضيع يبقى من اختصاص الشعب.

فلم يجد المجلس الدستوري الجزائري حرجا في النظر في مدى دستورية التعديلات الدستورية، عن طريق الرقابة السابقة عبر إصدار رأي مستندا إلى نص المادة 176 سابقا 221 حاليا. في تعديل 2008، ذلك أنه أخذ بالتفسير الضيق للفقرة الأخير من المادة 176 معللا رأيه بأنه: " لايمس البتة بالآليات الدستورية التي يتمحور حولها تنظيم العلاقات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية "، رغم أن أي تعديل يقع على مادة من مواد

الدستور يؤثر على روحه ويمس بشكل أوبآخر على إحدى المبادئ الثلاثة⁽⁴⁴⁾. أما بشأن فعالية إشراكه في تعديل الدستور ؛ هنا يطرح سؤال آخر عن مدى قدرة ورغبة المجلس الدستوري في الوقوف في وجه السلطة التأسيسية المشتقة المتمثلة في رئيس الجمهورية في حالة تعديل قواعد دستورية لا يجوز المساس بها ، الذي عادة ما يفضل اللجوء إلى البرلمان من أجل تعديل الدستور بدلا من أسلوب الاستفتاء الدستوري ، عندما يتأكد من أن نتيجة الاستفتاء سوف لن تكون لصالحه وأن البرلمان سيصوت على مشروع تعديل الدستور لا محالة.

وخير دليل على كلامنا ، رأي مجلس الدستوري 08/01 رت د/م الصادر في 7 نوفمبر 2008 ، بالجريدة الرسمية رقم 63 بتاريخ 16/11/2008 ص4 ، الذي جاء بخصوص مشروع قانون يتضمن تعديل الدستور في الفقرة 04 من الرأي والمتعلقة بالمادة 2/74 المتعلقة بمدة المهمة الرئاسية ، فاعتبر المجلس الدستوري مسألة فتح عدد العهد الرئاسية ، مسألة تعزز السير العادي للنظام الديمقراطي ، كما اعتبر أن مشروع التعديل يهدف إلى تأسيس مبدأ قابلية انتخاب رئيس الجمهورية بغرض منح السيادة الشعبية مدلولها الكامل والتمكين من التعبير عنها بكل حرية ، وبالنتيجة أيضا اعتبر أن التعديل لا يمس بالمبادئ الكبرى للدولة وعليه لا يعرض المشروع على الاستفتاء الشعب⁽⁴⁵⁾.

ولا نعلم هنا سر هذا الرأي هل راجع للقناعة الصادقة أم عدم القدرة والعجز عن الوقوف في وجه السلطة التنفيذية؟ ذلك أن مسألة العهدة تتعلق بمبدأ التداول على السلطة الذي هو من ركائز ومقومات النظام الديمقراطي ، وأيضا من المبادئ الدستورية التي لا يجوز المساس بها في اعتقادنا.

فالمجلس الدستوري الجزائري لم يراع حرمة وقداسة النصوص الدستورية غير القابلة للتعديل أثناء قيامه بعملية الرقابة على دستورية التعديلات ، ولم يرفض التعديلات التي طالت النصوص المتعلقة بالثوابت في آرائه.

خاتمة:

من خلال دراستنا للقواعد غير القابلة للمساس في الدستور الجزائري ، نستنتج بأن معظم التعديلات التي لحقت بالنصوص الدستورية والتي لها علاقة بالثوابت الواردة



ذكرها في المادة 223 من الدستور، والتي تمت بعيدها عن الاستفتاء الدستوري بعد استصدار رأي معطل من المجلس الدستوري يسمح يتجاوز الإرادة الشعبية، مثل إضافة اللغة الأمازيغية كلغة وطنية رسمية سنة 2002، مسألة فتح العهدة الرئاسية سنة 2008، مسألة إغلاق العهدة سنة 2016، اعتبار العهدة الرئاسية من الثوابت وإدراجها في المادة 223 سنة 2020؛ تجعل من القيود التي أوردها الدستور في المادة 223 مجرد قيود شكلية لأكثر، كما نستخلص بأن نصوص الحظر الموضوعي لا قيمة قانونية لها، ولا يحق لأي مؤسس أن يفرض إرادته على مؤسس آخر، وبالتالي لا يوجد جزاء يمكن أن يقع تحت طائلته المؤسس الذي خالف الحظر وألحق تعديلا بقواعد دستورية لا يجوز المساس بها.⁽⁴⁶⁾

كما نستخلص أن إجراءات تعديل الدستور لا تكف لحماية الإرادة التأسيسية للشعب من التعديل الذي قد تمارسه القوى السياسية، لأن هذه الإجراءات تبقى معتمدة أساسا على إرادة رئيس الجمهورية، لأنه هومن يتحكم في مبادرة وإقرار التعديل، كما أنه هومن يقرر عرض مشروع التعديل على الشعب من عدمه.

بناء على النتائج المذكورة أعلاه يمكننا طرح جملة من المقترحات وذلك على النحو

التالي:

1. إلغاء القواعد الدستورية غير قابلة للتعديل المذكورة في المادة 223، وترك السلطة التأسيسية للشعب وعدم التدخل في رغبة الأجيال القادمة التي لها الحق في اختيار ثوابتها؛ وطالما أنها قواعد من صنع الإنسان فلا وجود لقواعد ثابتة ثبوتيا مطلقا، ولا سلطان لإنسان اليوم على إنسان الغد، وإن كان الاستقرار السياسي يستلزم التسليم بوجود قواعد دستورية ثابتة فيجب أن يكون هذا الثبات نسبيًا، أما القول بوجود قواعد دستورية ثابتة وعابرة للأجيال فهذا غير منطقي.

2. إضفاء صفة الثبات على القواعد التي تتضمن إجراءات تعديل الدستور، وذلك بجعلها ضمن قائمة القواعد الدستورية الثابتة نسبيًا، بذلك يكفي أن تحترم السلطة التأسيسية المقبلة على التعديل الإجراءات الدستورية، وبعد ذلك لها أن تعدل ما تشاء وذلك بما يتوافق مع رغبة الشعب إيمانًا بفكرة أن الدستور هو المرآة العاكسة لإرادة الشعب.



3. إعطاء المحكمة الدستورية وبصيغة صريحة لاتدع مجالاً للشك اختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية التي تتعلق بما يسمى فقهيًا بالقواعد الصماء، والتأكد من أن سلطة التعديل التزمت بالقيود الموضوعية والزمنية المنصوص عليها دستورياً متى تعلق التعديل الدستوري بالثوابت، وذلك لتقوية وتعزيز المركز القانوني للمحكمة الدستورية خليفة المجلس الدستوري، وتمكينها من إصدار آراء وقرارات قانونية صادقة بعيداً عن المجاملة، ورفع هيمنة رئيس الجمهورية على هذه المحكمة خلاف المجلس الدستوري، الذي كان ناطقاً بأفكار الرئيس لا مراقباً له.

الهوامش والمراجع:

- (1) - محمد محمد عبده إمام، المبادئ الدستورية العامة في ضوء الشريعة الإسلامية، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، 2013، ص 78.
- (2) - يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، ابن النديم ومنشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، بيروت 2009، ص 241.
- (*) ذلك أن مبدأ عدم قابلية المساس ببعض القواعد الدستورية يتجلى في كل من القواعد المحظور تعديلها إلى جانب القواعد المحظور تعطيلها وكذلك تلك القواعد المحظور إلغائها، لمزيد من التفصيل في التفرقة بين كل من مصطلح تعديل وتعطيل وإلغاء وإصلاح الدستور، انظر حازم صباح حميد، الإصلاحات الدستورية في الدول العربية، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، وجعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2008.
- (3) - خاموش عمر عبد الله، الإطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور "دراسة تحليلية مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2013، ص 160.
- (4) - المرجع نفسه، ص 160.
- (5) - نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2009، ص 512.
- (6) - ابراهيم درويش، القانون الدستوري النظرية العامة، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، سنة 2000، ص 134.
- (7) - تعديل الدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.
- (8) - خاموش عمر عبد الله، المرجع السابق، ص 162.
- (9) - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص 512.



- (10) - بيطام أحمد، دور الشعب في إعداد وتعديل الدستور في الأنظمة الديمقراطية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السادس، جوان، 2015، ص. 169-168.
- (11) - خاموش عمر عبد الله، ص 165.
- (12) - ابراهيم درويش المرجع السابق، ص 135.
- (13) - خاموش عمر عبد الله، ص 166.
- (14) - يوسف حاشي، المرجع السابق، ص 241 / 242.
- (15) - تعديل الدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.
- (16) - ليت- فير، استمرارية القانون الداخلي- محاولة لنظرية قانونية للثورات، أطروحة دين، 1942، ص 67-68 نقلا عن، خاموش عمر عبد الله، المرجع السابق، ص 169.
- (17) - يوسف حاشي، المرجع السابق ص: 248.
- (18) - المرجع نفسه، ص: 248.
- (19) - جعفر عبد السادة بهير الدراجي، تعطيل الدستور دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2008، ص60.
- (20) - خاموش عمر عبد الله، المرجع السابق، ص 159.
- (21) - ميشال فرومون، تعديل الدستور والقواعد الدستورية غير القابلة للمس في القانون الألماني، نقلا من مجلة القانون العام، العدد 1، الجزائرية للكتاب، 2007، ص99.
- (22) - لوشن دلال، آليات التعديل الدستوري في النظام الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 1، 2015، ص218/220.
- (23) - جوي تابت، حق رئيس الدولة في نقض القوانين في القانون الدستوري المقارن، تقديم دومنيك بريا ترجمة: محمد عرب صاصيلا، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 2008، ص84.
- (24) - ويحدد كرومويل هذه الأحكام الأساسية بأربعة مواضيع: وهي على التوالي - حكم الدولي بشخص واحد وبرلمان واحد - لا استمرارية أعمال البرلمان - حرية الضمير وأي نص تشريعي يسيء لهذه الحرية يعد لاغيا وبلا أثر - سلطة التصرف بالقوة المسلحة مشتركة بين البرلمان واللورد الوصي، المرجع نفسه، ص84.
- (25) - ابراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري- تحليل النظام الدستوري المصري-، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة، ص 95 / 100.
- (26) - هاني علي الطهراوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، ط3، عمان، 2011، ص393. انظر كذلك، خاموش عمر عبد الله، المرجع السابق، ص171.

- (27) - لافيرير، الوسيط في القانون الدستوري، ط2، 1947، ص 289، نقلا عن خاموش عمرعبد الله، المرجع السابق، ص 171.
- (28) - أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور. دراسة مقارنة، الوراق للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، 2006، ص 105.
- (29) - حازم صباح حميد، الإصلاحات الدستورية في الدول العربية، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص90.
- (30) - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص394.
- (31) - نعمان أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص514.
- (32) - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص394.
- (33) - سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاثة في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، ط6، 1996.
- (34) - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص96.
- (35) - خاموش عمر عبد الله، المرجع السابق، ص 177/176.
- (36) - المرجع نفسه، ص178.
- (37) - ابراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص98/97.
- (38) - حازم صباح حميد، الإصلاحات الدستورية في الدول العربية، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص88.
- (39) - فالمنذهب الشكلي يشترط وجود جزء مادي مقرون بالقاعدة القانونية وإلا فإنها لا تعتبر قاعدة قانونية، والذي وصل إلى أن قواعد القانون الدستوري ليست قواعد قانونية لعدم اقترانها بجزء مادي. أما المنذهب الموضوعي: الذي اكتفى بفكرة وجود الجزء المعنوي والمتمثل في رد فعل الجماعة واعتبر قواعد القانون الدستوري قواعد قانونية مقترنة بجزء معنوي.
- (40) - لوشن دلال، المرجع السابق، ص 218.
- (41) - المواد من 185 إلى 198، تعديل الدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.
- (42) - قزلان سليمة، المجلس الدستوري شريك بتعديل الدستور؟ دراسة تحليلية لنص المادة 176 من التعديل الدستوري لـ 1996، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 51، مارس 2014، ص51.
- (43) - محمد أبو بكر عبد المقصود، القيود الواردة على سلطة الدستور، المؤتمر الدولي الربع عشر، كلية الحقوق المنصورة، "مستقبل النظام الدستوري للبلاد"، 18 أوت 2019، ص50-51.
- (44) - لوشن دلال، المرجع السابق، ص 213.

(45) - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الدستوري- آراء المجلس الدستوري، منشورات
كلية، ط1، الجزائر، 2014، ص 167.
(46)- Francois, LUCHAIRE, La constitution de la république française,
ECONOMICA,49.rue Héricart, 75015, Paris, 1980, P.961.

