

## اللجوء للإرادة الشعبية لتعديل الدستور بين عدم دستورية الاستفتاء وتشويه الإجراء

### Resorting to the popular will to amend the constitution between the unconstitutionality of the referendum and the distortion of the proced



خالد عمران<sup>\*1</sup>، المركز الجامعي؛ تيبازة، (الجزائر)

AMRANE KHALED<sup>\*1</sup>,

Institute of Law and Political Science, University Center, Tipaza (Alegria)

تاريخ الاستلام: 2023/04/04 تاريخ القبول للنشر: 2023/05/24 تاريخ النشر: 2023/06/30.



#### ملخص:

تتقيد سلطة التعديل الدستوري بالقيود والضوابط التي تضعها السلطة التأسيسية الأصلية أثناء قيامها بتعديل الدستور، لذلك فقد خصص المؤسس الدستوري الجزائري فصلا خاصا بإجراءات التعديل الدستوري، وذلك في الباب السادس من آخر تعديل دستوري في الجزائر سنة 2020، والمادة 89 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 والمادة 189 من الدستور المصري لسنة 1971. لكن قد يحدث أن تخرق سلطة التعديل الدستور وذلك بالقيام بتعديل الدستور عن طريق الاستفتاء الشعبي خارج الفصل الناظم لعملية التعديل، وهو عمل غير دستوري وغير مشروع، ولا يمكن للموافقة الشعبية أن تجعله عملا مشروعاً. كما أن قيام السلطة المخولة بتعديل الدستور بتفضيل الطريق الثانوي الذي أقره الدستور بموجب المادة 221 على حساب الإجراء الذي يرسخ قاعدة عامة في التعديل الدستوري المادة 219 من شأنه أن يشوه عملية التعديل الدستوري وذلك بتجاهل التدرج بين قواعد التعديل الدستوري، وكذلك بإبعاد الشعب صاحب السيادة من الموافقة على موضوعات شاملة وجوهرية، والاكتفاء بموافقة ممثلي الشعب. كل هذا الانحراف يقتضي من المؤسس الدستوري الجزائري تفعيل دور الرقابة الدستورية على التعديلات الدستورية غير الدستورية، بواسطة المحكمة الدستورية.

**الكلمات المفتاحية:** الاستفتاء التعديلي، التعديل الدستوري، الشرعية الدستورية، إجراءات التعديل الدستوري، الرقابة على التعديلات الدستورية.

#### Abstract :

The constitutional amendment authority adheres to the restrictions and controls set by the original constituent authority during its amendment of the constitution. Therefore, the constitutional founder devoted a special chapter to the constitutional amendment procedures, in Chapter Six of the last constitutional amendment in Algeria in 2020. However, it may happen that the amendment authority violates the

constitution by doing By amending the constitution through a popular referendum outside the chapter regulating the amendment process, which is an unconstitutional and illegal act, and popular approval cannot make it a legitimate act. Also, the authority empowered to amend the constitution prefers the secondary path approved by the constitution under Article 221 at the expense of the procedure that establishes a general rule in the constitutional amendment Article 219 would distort the process of constitutional amendment by ignoring the gradation between the rules of constitutional amendment.

**Keywords:** Amendment referendum, constitutional amendment, constitutional legitimacy, constitutional amendment procedures, monitoring of constitutional amendments.

## مقدمة:

تعتبر عملية تعديل الدستور في أي نظام إجراء لابد منه، بالنظر لطبيعة قواعده التي يجب أن تتكيف مع مرور الزمن بالنظر للتطورات الحاصلة على منظومة الحكم وعلى حاجات الشعب. والمعروف أن الدستور تضعه في بداية تشكل الدولة، أو عقب الاستقلال أو بعد ثورة شعبية، السلطة التأسيسية الأصلية والممثلة في شعب الدولة، حيث يضع فيه من القواعد ما يتناسب مع مبادئه وحضارته وطموحاته. ويحاول وهو يضع تلك القواعد أن يضفي عليها الحماية ضد أي تلاعب أو أي تغيير في المستقبل قد يهدد أو يهدم الأصول التي بنى عليها الدستور. لذلك تتضمن الدساتير قواعد خاصة تتضمن الإجراءات التي يجب اتباعها من أجل تعديل قواعده. بل ويتعدى الأمر ذلك إلى تشديد الحماية على بعض المجالات التي ترى السلطة التأسيسية الأصلية أنها لا يجب أن تُمس بأي تعديل، بالنظر إلى ما تمثله من أسس وقواعد تقوم عليها الدولة، وهذا ما يعرف بالحضر.

إن الغرض من وضع إجراءات صعبة لتعديل الدستور مقارنة بقواعد القانون العادي، هو ضمان استقرار قواعده من أجل توطيد الأهداف التي كانت ترمي إليها السلطة المؤسّسة، وهو ما يعني استبعاد التعديلات المتكررة والمتقاربة على هذه الوثيقة السامية في الهرم القانوني للدولة، وإلا فقد هذا السمو والاستقرار المنشود، وأصبح قانوناً عادياً، أو دستوراً مرناً في أحسن الحالات.

وهذا ما حدث ويحدث مع الدساتير الجزائرية من الاستقلال وإلى اليوم، أين عرف النظام الجزائري عدة تعديلات على الدستور القائم وفي فترات زمنية متقاربة. فدستور 1976 عرف أربع تعديلات ( 1979، 1980، 1983، 1988 )، ودستور 1989 هو الآخر عرف تعديلات عدة ابتداءً من أول تعديل في 1996، ثم 2002، ثم 2008، 2016. إلى غاية آخر تعديل سنة 2020 عن طريق الاستفتاء الشعبي.

كما أن هذه التعديلات التي تمت عرفت تشويهاً كبيراً في المبادئ الديمقراطية لعملية التعديل الدستوري، فقد أجريت تعديلات دستورية بالرجوع إلى نصوص خارج الفصل الخاص والمحدد لإجراءات التعديل الدستوري، وذلك عن طريق الاستفتاء الشعبي في موضوع التعديل، حدث ذلك بمناسبة تعديل 1988، و 1989، و 1996. ونتساءل هنا عن شرعية هذا الإجراء. هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فالتعديلات الأخرى شهدت تضارباً وتناقضاً في الاختيار بين اللجوء إلى الشعب، أو الاكتفاء بعرض المبادرة بالتعديل على ممثلي الشعب للموافقة عليها. حيث أن المؤسس الدستوري الجزائري أعطى لرئيس الجمهورية الاختيار حسب الحالة بين عرض مشروع التعديل الدستوري على الشعب، بعد أن يصوت عليها البرلمان، وهذا وفق نص المادة 219 من التعديل الدستوري 2020، وإما الاكتفاء بموافقة ممثلي الشعب وفق إجراءات حددتها المادة 221 منه.

نتساءل في دراستنا هذه عن الضابط الذي يقيد سلطة التعديل بين الذهاب الى موافقة الشعب صاحب السيادة ( المادة 219 )، أو إبعاده عن تعديل الدستور والذهاب للحصول على الموافقة من طرف ممثليه ( المادة 221 ). هذا من جهة. ومن جهة أخرى هل لترتيب المواد في الدستور دلالات تقيد هذه السلطة عند قيامها بالاختيار بين الإجراءين عند إقدامها على تعديل الدستور. أو بمعنى آخر متى يتطلب التعديل المزمع إجراء الرجوع لموافقة الشعب، ومتى نكتفي بموافقة ممثليه. وفي الحالة التي يتم اللجوء فيها الى الشعب هل يمكن لسلطة التعديل القيام بذلك باتباع إجراء يقع خارج الفصل المخصص لإجراءات تعديل الدستور؟

تكمن أهمية هذه الدراسة من خلال الوقوف على شرعية التعديلات الدستورية، التي أجريت على الدستور الجزائري، ومرد ذلك أن سلطة المبادرة بالتعديل الدستوري ارتكبت أخطاء دستورية في النص المعتمد عليه في الموافقة على مشروع التعديل. وقد تم تأكيد ذلك في خطابات رئيس الجمهورية الممارس للعهد (2014-2019) الذي كان يصرح بإجرائه لتعديلات شاملة تستوجب عرضها على الشعب صاحب السيادة، غير أن الذي حصل عكس ذلك، وفي المقابل صرح ذات الرئيس أنه سيجري تعديلات جزئية تعرض على ممثلي الشعب، إلا أن حجم تلك التعديلات كان شاملا.

فما مدى شرعية التعديلات الدستورية التي أجريت في الجزائر عن طريق الاستفتاء، وما هو معيار التفضيل بين الإقرار عن طريق الاستفتاء والاكتفاء بموافقة ممثلي الشعب؟

للإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدت على الدراسة الوصفية والتاريخية والدراسة التحليلية وأحيانا الدراسة المقارنة. وقد قسم هذا البحث إلى قسمين رئيسيين: نتطرق إلى مشروعية الاستفتاء لتعديل الدستور خارج إجراءات التعديل الدستوري (المبحث الأول)؛ ثم نخرج عن اللجوء للإرادة الشعبية لتعديل الدستور في الجزائر (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### مفهوم الاستفتاء التعديلي المخالف للنص الدستوري

يعتبر الاستفتاء الشعبي بشكل عام وسيلة ديمقراطية مهمة يعبر الشعب من خلالها عن إرادته بشكل مباشر، وذلك عندما يطلب منه الموافقة على أي من المشاريع ذات الصلة بالمصلحة الوطنية. وعليه سنحدد مفهوم الاستفتاء في (المطلب الأول)، ثم نوضح متى يكون هذا الاستفتاء مخالفاً للنص الدستوري في (المطلب الثاني) من خلال الممارسة التعديلية لبعض الدول.

#### المطلب الأول: مفهوم الاستفتاء

تلجأ السلطة في الدولة في الكثير من الأحيان لإشراك الشعب السياسي في بعض القرارات المهمة في حياة الدولة، لذلك فالوسيلة المفضلة هي القيام باستفتاء الشعب لأخذ رأيه في مسألة معينة من أجل تجنب السلطة المسؤولية السياسية، لذلك لا بد لنا في هذا المطلب أن نعطي تعريف عاماً للاستفتاء (الفرع الأول)، ثم إعطاء تعريف الاستفتاء التعديلي موضوع دراستنا (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: تعريف الاستفتاء:** في البداية نعطي تعريفاً للاستفتاء من الناحية اللغوية ثم من الناحية الاصطلاحية.

**01- الاستفتاء لغة:** الاستفتاء في اللغة العربية هو طلب الفتوى أو الرأي أو الحكم في مسألة من المسائل، وهو اسن فعل استفتى، الاستفتاء (فتو) العالم في مسألة: سأله أي يفتيه فيها. وافتاه في الأمر أبان له. يقال: افتاه في المسألة يفتيه إذا أجابه، والفتيا تبين المشكل من الأحكام. فالاستفتاء في اللغة العربية يعني طلب السؤال عن أمر ما أو عن حكم مسألة<sup>1</sup>. والفتوى هو الجواب عما يشكل من المسائل الشرعية أو القانونية، ويقال استفتيت أي سألت عن الحكم<sup>2</sup>.

أما في اللغة الإنجليزية والفرنسية فقد استخدم مصطلح (Réferendum) للدلالة على معنى الاستفتاء، أي اخذ رأي الشعب في أمر ما، ولكن إذا طلب من الشعب إبداء رأيه في رجل سياسي معين عند انتخابه رئيساً للدولة، أو إبداء رأي الشعب في السياسة التي ينوي رجل السياسة انتهاجها فإن اللغة الفرنسية استخدمت مصطلح (Plebiscite) بدلاً من (Référendum)<sup>3</sup>. ويقابل مصطلح (Plebiscite) في اللغة العربية

<sup>1</sup> - ندان بختة: الاستفتاء كوسيلة لممارسة السيادة الشعبية- دراسة مقارنة - أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016/2017، ص 24.

<sup>2</sup> - على فرج ا لظاهري لمى: الديمقراطية شبه المباشرة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 44، 45.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 45.

الاستفتاء الشخصي، أو الاسترأس، حيث يعرفه الأستاذ: ماجد راغب الحلو: " ... ومعناها طلب الرئاسة، أو طلب موافقة الشعب على تولية الرئيس ومنحه الثقة"<sup>1</sup>.

**02- التعريف الاصطلاحي للاستفتاء:** الاستفتاء الشعبي أو كما يسميه البعض التصويت الشعبي هو أخذ رأي الشعب ( الشعب السياسي ) في موضوع معين، وهذا الموضوع قد يتعلق بمشروع قانون ويسمى في هذه الحالة بالاستفتاء التشريعي، وقد يتعلق بموضوع آخر غير القوانين ويسمى بالاستفتاء السياسي<sup>2</sup>.

وللإستفتاء الشعبي مفهومان عام وخاص: أما المفهوم العام للإستفتاء الشعبي فيؤدي على توسيع نطاق المشاركة الإستفتائية، بحيث تشمل أي موضوع يتعلق بالشؤون العامة للدولة، أيًا كانت الجهة المختصة به . تشريعية أو تنفيذية . وأيًا كانت طبيعة هذا الموضوع، سواء كان تشريعيا أو دستوريا أو غير ذلك، أو لتفويض السلطة الحاكمة صلاحيات معينة، أو لمجرد المفاصلة الإستشارية.

أما الإستفتاء الشعبي وفقا للمفهوم الخاص فهو يعني تلك العملية التي يتم بواسطتها الرجوع إلى الشعب لأخذ رأيه بصدد مقترح جديد لدستور الدولة أو أحد قوانينها، أو لغرض تعديلها، وذلك إما بالموافقة أو بالرفض<sup>3</sup>، هذا من جهة. ومن جهة ثانية يضع الفقه الغربي تمييزا بين نوعين من الإستفتاء بالنظر الى إلزامية القرار الناجم عن نتائج الإستفتاء، لذلك فهم يميزون بين الإستفتاء والاستشارة.

حيث أن الاستشارة الشعبية والاستفتاء هما آليتان للديمقراطية المباشرة. ففي لغة الحياة اليومية، غالبًا ما يتم الخلط بين المفهومين. ومع ذلك، من المهم التمييز بينها بوضوح، ففي حالة الاستشارة الشعبية كما في الاستفتاء، تتم دعوة السكان للتصويت مباشرة على واحد أو أكثر من الأسئلة المحددة جيدًا للتعبير عن إرادتهم. وفي كلتا الحالتين، تُقاس النتائج بعدد الأصوات المدلى بها لصالح كل خيار، مما يجعل من الممكن اتخاذ قرار بشأن البديل المقترح هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، يختلف النطاق القانوني للاستجابة التي يقدمها السكان بشكل كبير اعتمادًا على الآلية المعتمدة.

فمن خلال الاستشارة الشعبية، يتم توجيه السكان ببساطة للإشارة إلى تفضيلهم بين قرارين محتملين أو أكثر بشأن موضوع معين، وبالتالي تتكون النتيجة من رأي بسيط، يمكن للسلطات أن تتبعه أم لا. وعلى العكس من ذلك، أثناء الاستفتاء يُطلب من السكان ممارسة سلطة اتخاذ القرار بشأن موضوع معين ثم يتم فرض اختيار الشعب على السلطات.

<sup>1</sup> - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص 80.

<sup>2</sup> - أحمد الخطيب نعمان: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط7، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 263.

<sup>3</sup> - خاموش عمر عبد الله: الإطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 90، 91.

**الفرع الثاني: تعريف الاستفتاء التعديلي:** الاستفتاء التعديلي هو ذلك الاستفتاء الذي تنص بعض الدساتير على إجرائه لتعديل أحكامها، سواء بصفة إجبارية أو بصفة اختيارية. وسواء كان صاحب الحق في اقتراح التعديل هو إحدى سلطات الدولة أم عددا من المواطنين، وسواء تم إعداد التعديل من طرف البرلمان أم بواسطة الحكومة أو بواسطة المواطنين<sup>1</sup>، بل ويعتبر هذا الأسلوب الأكثر ديمقراطية، وهذا لأن الشعب يقوم بنفسه ومباشرة بالموافقة على الدستور، فمشروع الدستور لا يكون نافذا إلا إذا وافق عليه جمهور الناخبين وهذا ما يعبر عنه في الفقه الدستوري ممارسة الشعب لسيادته. وقد نص الدستور الجزائري في التعديل الأخير لسنة 2020 على أن: الشعب يمارس سيادته بواسطة الاستفتاء<sup>2</sup>.

ونشير في هذا المقام إلى أن الاستفتاء التعديلي يختلف عن الاستفتاء التأسيسي، لأنه في الأول يقتصر دور المواطن على إبداء رأيه بشأن تعديل بعض نصوص الدستور، دون المساس بالدستور في مجمله كما هو الحال في المشاركة الاستفتاءية التأسيسية<sup>3</sup>، حيث يركز الاستفتاء التأسيسي على عرض وثيقة دستورية جديدة على الشعب للموافقة عليها أو رفضها من خلال الاستفتاء<sup>4</sup> التعبير المباشر عن رأي صاحب السيادة.

وقد نظمت الإدارة الجزائرية بإشراف وزارة الداخلية، ثلاث استفتاءات من أجل الموافقة على تعديل الدستور، كان ذلك بمناسبة التعديل الأول والثاني على دستور 1976، والثالث بمناسبة تعديل الدستور سنة 1996. وكان التعديل الدستوري الأخير في سنة 2020. فعلى عكس التعديلات الثلاث الأولى التي تم فيها الرجوع للإرادة الشعبية للاستفتاء حول تعديل الدستور بواسطة نص يقع خارج الباب المتعلق بإجراءات التعديل الدستوري، فإن التعديل الأخير والمنظم من طرف السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات<sup>5</sup>، تم فيه الرجوع للإرادة الشعبية عن طريق الاستفتاء المنصوص عليه في الباب المخصص لإجراءات التعديل الدستوري. هذه النقاط سنفصل فيها في العنوان الموالي.

<sup>1</sup> - ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2005، ص 192.  
<sup>2</sup> - المادة 08 / 3: " يمارس الشعب هذه السيادة أيضا عن طريق الاستفتاء، وبواسطة ممثليه المنتخبين ". المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 82 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.  
<sup>3</sup> - عمر عبد الله خاموش: الإطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 93.  
<sup>4</sup> - محمد البرج: النظام القانوني للاستفتاء في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06 العدد 02، جامعة حسبية بن بوعلوي، الشلف، 2020، ص 1482.  
<sup>5</sup> - تم إحداث السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات لأول مرة بموجب القانون العضوي 19-07 المؤرخ في 14 سبتمبر 2019، المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 55، المؤرخ في 15 سبتمبر 2019.

## المطلب الثاني: الاستفتاء التعديلي المخالف للدستور:

نقصد بذلك تلك التعديلات الدستورية التي أشرنا إليها سابقا، والتي باشرتها سلطة التعديل باللجوء لمواد دستورية تقع خارج الباب المخصص لإجراء التعديل الدستوري، والذي وافقت عليه السلطة التأسيسية الأصلية من قبل. وسنوضح ذلك من خلال التجريبتين والفرنسية والمصرية.

**الفرع الأول- التجربة الفرنسية:** الثابت في تاريخ الدستور الفرنسي لسنة 1958 أن سلطة التعديل<sup>1</sup> باشرت إجراء تعديل على الدستور مرتين: الأول كان سنة 1962، والثاني في سنة 1969<sup>2</sup>. وذلك باللجوء للإرادة الشعبية مباشرة ودون العودة لما يقره نص المادة 89 الخاصة بإجراءات التعديل الدستوري، وذلك باللجوء لنص المادة 11<sup>3</sup> من الدستور.

لقد أثار هذا الإجراء الاستثنائي الذي قامت به سلطة التعديل ردودا كثيرة لدى فقهاء القانون الدستوري، وكذا مؤسسات الدولة. فبالنسبة لفقهاء القانون الدستوري فقد انقسموا إلى اتجاهين، اتجاه يؤيد حجج سلطة التعديل<sup>4</sup> فيما ذهب إلى من تبريرات، واتجاه ينتقد هذا التوجه. يرى الاتجاه الأول أن استعمال المادة 11 في المراجعة الدستورية هو إجراء دستوري، مبررين ذلك بأن المراجعة المباشرة عن طريق الاستفتاء الشعبي هي إجراء طبيعي في نظام ديمقراطي. فهذه المادة تنص على " مشروع قانون " أي يمكن أن يكون هذا القانون

<sup>1</sup>- الرئيس السابق شارل ديغول.

<sup>2</sup>- لجأ الرئيس الفرنسي شارل ديغول في عام 1962، لتعديل الدستور من أجل تعديل كيفية اختيار رئيس الجمهورية، لجعله يتم بالانتخاب المباشر بواسطة الشعب، بدلا من الانتخاب بواسطة جماعة من الوجهاء السياسيين. وأما استفتاء 27 أبريل 1969 فإنه تضمن تعديل ما يقرب من عشرين مادة من مواد الدستور، وقد تعلقت بإعادة تنظيم مجلس الشيوخ. أنظر كل من: رجب محمود طاجن: مرجع سابق، ص 68. وعمر عبد الله حاموش: مرجع سابق، ص 295 و 279.

<sup>3</sup>-art 11 :le président de la République ; sur proposition de Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux Assemblées ; publiées au Journal Officiel ; peut soumettre tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics ; sur des réforme relatives à la politique économique ; sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent ; ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui , sans être connaitre à la constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions.

Lorsque le référendum est organisé sur proposition du Gouvernement, celui-ci fait, devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie dun débat ..... " Constitution du 04octobre 1958, texte issu de la loi constitutionnelle n<sup>o</sup> 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de V<sup>e</sup> République

<sup>4</sup>- قال الرئيس الفرنسي ديغول في تبريره لجوءه للمادة 11 قوله أن: - الاستفتاء ليس بإجراء استثنائي بل إجراء عام، لأن المادة 03 من الدستور تعطي طريقة للتعبير عن السيادة الشعبية. - وان المادة 11 تخول رئيس الجمهورية بوضع كل مشروع قانون، وتتوافق مع الدستور. واما حكومة ديغول فقد بررت موقفها بأن المادة 11 تقيم طريقة أخرى لتعديل الدستور، فمشروع القانون المتعلق بتنظيم السلطات العامة الذي يمكن الرئيس من عرضه على الاستفتاء الشعبي، قد يكون دستوريا أو عضويا أو عاديا. أنظر: بختة دندان: الاستفتاء كوسيلة لممارسة السيادة الشعبية- دراسة مقارنة - أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016/2017، ص 192.



عاديا أو عضويا أو دستوريا، فالقوانين العادية والعضوية يمكن عرضها على الشعب عن طريق المادة 11، ولا يوجد ما يمنع من ذلك بالنسبة للقوانين الدستورية. وعليه فإنهم يعتبرون أن المادة 11 تتضمن إجراءً لمراجعة الدستور. وبذلك يكون الدستور قد وضع إجراءات متوازيين: طريق برلماني في نص المادة 89 وطريق ديمقراطي مباشر في نص المادة 11<sup>1</sup>.

أما الاتجاه الثاني وهو الغالب، فقد أكد على عدم دستورية هذا الإجراء، وأن المادة 11 لا تعتبر طريقا صحيحا لتعديل الدستور، الذي لا يجوز تعديله خارج الإجراءات والضوابط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في المادة 89. وقد أعلن مجلس الدولة الفرنسي في أكتوبر 1962 معارضته لتعديل الدستور بموجب المادة 11، حيث أقر أن تعديل الدستور لا يمكن أن يطرح على الاستفتاء إلا بعد أن تتم الموافقة عليه بصيغة متماثلة من قبل كل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ بتطبيق المادة 89 وليس المادة 11 التي ليست لها صلة بشكل مباشر أو غير مباشر بإجراءات تعديل الدستور<sup>2</sup>.

كذلك يمكن القول هنا أن اختصاص السلطة التأسيسية الأصلية هو اختصاص غير مشروط، في حين على العكس من ذلك بالنسبة للسلطة التأسيسية المنشأة التي تخضع للقيود الشكلية والموضوعية التي فرضتها السلطة الأولى، لإمكان إجراء تعديل الدستور<sup>3</sup>. فالشرط الموضوع في دستور 1958 هو ضرورة تقيد سلطة التعديل بالإجراءات الواردة في نص المادة 89، وما التعديل الذي قامت به سلطة التعديل من لجوئها لنص المادة 11 هو خروج على الشرط المقيد لها. وعلى ذلك فالسلطة التأسيسية المنشأة أو سلطة التعديل تلتزم بقيود وضوابط وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية، ليست ذات طبيعة شكلية أو إجرائية فقط، وإنما ذات طبيعة موضوعية أيضا<sup>4</sup>.

بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي – الهيئة ذات الصلة المباشرة بالإجراء الذي تم تعديل الدستور به – فقد وجّه إليه سؤال انطلاقا من نص المادة 61 من الدستور<sup>5</sup> في الفقرة الأولى والثانية اللتان تعطيان الاختصاص له برقابة دستورية القوانين والعضوية والقوانين العادية. السؤال: هل يدخل في هذه الطائفة فكرة

<sup>1</sup> - بختة دنان: مرجع سابق، ص 193.

<sup>2</sup> - عمر عبد الله خاموش: مرجع سابق، ص 294، 295.

<sup>3</sup> - رجب محمود طاجن: مرجع سابق، ص 14.

<sup>4</sup> - عمر عبد الله خاموش: المرجع السابق، ص 39، 40.

<sup>5</sup> - art 61 " Les lois organique, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité a la constitution....." constitution 1958.

القوانين الاستثنائية أم لا، خاصة وأن كلمة القوانين جاءت مطلقة بصورة يمكن أن تسمح بفرض رقابة المجلس الدستوري عليها؟<sup>1</sup>

لقد أعلن المجلس الدستوري عدم اختصاصه في رقابة صحة إجراء التعديل الدستوري الذي أجري سنة 1962، مؤكداً أن اختصاصه في هذا المجال محدد بدقة بواسطة الدستور والنظام المحدد لقواعد عمله، والذين لا يمكن تجاوزهما. وقد أسس عدم اختصاصه هذا على أن المجلس يبسط رقابته على القوانين البرلمانية ( المادة 61 ) وليس القوانين الاستثنائية التي تعد تعبيراً مباشراً عن السيادة الشعبية<sup>2</sup>.

وعلى الرغم من الجدل السياسي والفقهني الذي صاحب التعديل الدستوري الأول لسنة 1962، إلا أن الرئيس الفرنسي عاود اللجوء لنفس الاجراء في 27 أبريل 1969 من أجل تعديل الدستور وفق نفس المادة السابقة ( المادة 11 )، حيث طلب في هذا الاستفتاء من الناخبين الموافقة على إقامة وحدات إقليمية جديدة، وعلى تعديل نظام مجلس الشيوخ، وتضمن مشروع القانون الاستثنائي تعديل ما يقارب 20 مادة من مواد الدستور.

ومما أضافته الحكومة في تبرير لجوئها لنفس المادة لتعديل الدستور، زيادة على تلك الحجج التي ساققتها في تعديل 1962، فقد ذكرت أنه حتى وإن انطوت طريقة التعديل السابقة على خطأ، فإن موافقة الشعب في الاستفتاء قد غطت هذا الخطأ وصحته، وإذا كان الشعب قد استفتي بطريقة غير صحيحة من الناحية الشكلية فإنه قد قبل ذلك، وفصل مباشرة في موضوع الاستفتاء وهو تعديل الدستور. وقد ساند بعض الفقه هذه الحجة بقولهم إن هذه السابقة كونت عرفاً دستورياً، يوافق إرادة الشعب، وينطوي على تعديل للقانون الدستوري الفرنسي<sup>3</sup>.

لكن الرد على هذه الحجج، هو أن سابقة 1962 لم تشكل أبداً عرفاً دستورياً بالنظر لعدم توفر أركانها، وأن الرأي الراجح، يقر بأن العرف لا يمكن أن يتكون بالمخالفة لنصوص الدستور. هذا من جهة. ومن جهة أخرى هو رد الشعب بعدم الموافقة على مشروع تعديل الدستور في الاستفتاء الثاني لسنة 1969، أثبت أن الشعب ليس دائماً مستعد للمشاركة في انتهاك نصوص دستوره بناء على اقتراح حكومته<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - رجب محمود طاجن: مرجع سابق، ص 287.

<sup>2</sup> - حول عدم اختصاص المجلس الدستوري أنظر:

Kemal Gozler: Le pouvoir de révision constitutionnelle, Thèse pour le doctorat en droit, Université Montesquieu – Bordeaux IV ; faculté de droit, des sciences sociales et politiques ;1995, p 108.

<sup>3</sup> - ماجد راغب الحلو: مرجع سابق، ص 201.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه: ص 202، 203.

وقد اعتبر جانب من الفقه الفرنسي، ومن بينهم أندريه هوريو أن استعمال الرئيس ديغول المادة 11 بدلا من المادة 89 من الدستور الفرنسي بأنه خرق دستوري بين، وأن هذا الخرق للدستور قد يكون من بين أسباب فشل استفتاء 27 أبريل 1969<sup>1</sup>، وقد كانت نتيجة الاستفتاء الراضة لمشروع الحكومة سببا مباشرا في تقديم الرئيس ديغول استقالته، ووضع حد لحياته السياسية كرئيس للجمهورية الفرنسية<sup>2</sup>.

وعليه يمكن القول أن الشعب عبّر عن إرادته بالموافقة على مشروع التعديل الدستوري في الاستفتاء الأول لسنة 1962، بالرغم من أن سلطة التعديل خرقت الدستور في الاجراءات المتبعة من أجل تعديل بعض أحكامه. ولكن هذه الموافقة لا تتجاوز موضوع الاستفتاء لتجيز أو تصحح وسيلة تعديل الدستور. أي الإجراء المتبع عن طريق الاستفتاء، وذلك لأن الشعب لم يطلب منه الإجابة على صحة إجراءات تعديل الدستور المتبعة، وبالتالي فإنه لم يجب على هذا السؤال ولم تنصب موافقته عليه. وإن كان حكم الشعب على وسيلة التعديل قد تتضمنه نتيجة الاستفتاء بالنسبة للحالة العكسية، وهي في حالة تعبير الشعب عن إرادته بالرفض، وهي نتيجة استفتاء سنة 1969، وذلك لمخالفتها الدستور. فرفض موضوع الاستفتاء يمكن أن يعني كذلك رفض المواطنين لطريقة تعديل الدستور القائمة على الاستفتاء<sup>3</sup>. فالشعب صاحب السلطة التأسيسية رفض خرق القيود التي تضمنها دستور 1958 من طرف السلطة التأسيسية المشتقة.

**الفرع الثاني: التجربة المصرية:** لقد عرف الدستور المصري لسنة 1971 عدة تعديلات عليه، كانت على التوالي تعديل 22 ماي 1980، حيث عرض على الشعب في استفتاء عام، والذي تمت الموافقة عليه بأغلبية 98.86%. أما التعديل الثاني فتمت الموافقة عليه في الاستفتاء الذي أجري في 25 ماي 2005 بأغلبية 83%، وأما الاستفتاء الثالث الذي عدل بموجبه الدستور فقد كان بتاريخ 26 مارس 2007، وتمت الموافقة عليه بنسبة 75.9% من أصوات الناخبين<sup>4</sup>.

إن التعديل الدستوري المثير للجدل هو التعديل الذي جرى سنة 2005، فقد أعلن الرئيس المصري السابق عن تقديمه بطلب لمجلسي الشعب والشورى في 26 فيفري 2005 بتعديل المادة 76 من الدستور، للسماح بانتخاب رئيس الجمهورية من بين أكثر من مرشح بالاقتراع السري والمباشر بدلا من الاستفتاء. وفي 10 ماي 2005 صدق مجلس الشعب المصري بموافقة 405 من أعضائه، ومعارضة 24 نائبا، على نص تعديل المادة

1- أندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة علي مقلد وشفيق حداد وعبد الحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ط2/1977، ص 400.

2- ماجد راغب الحلو: مرجع سابق، ص 203.

3- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 204.

4- دستور مصر 1971 المنشور في الجريدة الرسمية في 12 أيلول/سبتمبر 1971، الرقم 36 مكرر أ.

76 الذي صاغته لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية<sup>1</sup>. وبعد موافقة مجلس الشورى على مشروع التعديل، وبعد أخذ ورد دام لمدة ثلاثة أشهر<sup>2</sup>، تم عرض المشروع على الشعب من أجل نيل الموافقة عليه.

غير أن هذا التعديل قوبل بالكثير من الانتقاد والرفض سواء من طرف رجال القانون، أو من طرف الطبقة السياسية<sup>3</sup>، وهذا بالنظر للإجراءات والأشكال التي اتبعت في تعديله، أو بالنظر للجوانب الموضوعية، وبالأخص المادة 76 التي جاءت لتفصل في طريقة وإجراءات الترشح الجديدة لمنصب رئاسة الجمهورية. فقد اشتملت هذه المادة على قدر كبير من التعسف السياسي في تحديد من لهم الحق في الترشح، فانتهت إلى حرمان المستقلين عمليا من الترشح، بل ويمكن القول حرمان حتى الأحزاب من هذه الامكانية وذلك لما اشترطته من شروط يستطيع أي متابع للواقع السياسي المصري أن يعتبرها تعجيزية تماما. لذلك فقد اعتبر الكثير من الفقهاء والسياسيين أن هذا التعديل أحال الاستفتاء الصريح في الأصل إلى استفتاء مقنع بعد التعديل<sup>4</sup>. وذلك لأن الشروط التي أوردتها المادة 76 المعدلة جاءت مفصلة على مقياس.

هذه المادة التي أصبحت بشكلها الجديد أطول مادة في الدساتير العالمية، فقد جاءت بما يتنافى تماما مع خصائص الإنضباط والإحكام والاختصار والشمول الذي يناسب الصياغة الدستورية. حيث استحدثت هذه الصياغة بدعا في نصوص الدستور، حيث اشتملت على 650 كلمة، متضمنة أحكاما موضوعية لا تتفق مع الأوضاع الدستورية بشكل عام<sup>5</sup>. وعلى الرغم مما شاب هذا التعديل من خروقات، إلا أن بعض الآراء تضيف عليه الشرعية مادام وافق عليه الشعب في الاستفتاء الذي أجري على مشروع التعديل الدستوري. غير أن هذا الكلام مردود عليه بأن الاستفتاء لا يُطهر القرارات من العيوب التي لحقت بها ولا يحصنها من الطعن فيها، إذ ليس من شأن الاستفتاء أن يرد قرارا معدوما إلى الحياة ولا إسباغ الصحة على قرار ولد باطلا<sup>6</sup>.

وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر حيث قضت بأن: " ... موافقة الشعب على ما اتخذ من إجراءات لا يضيف إليها المشروعية، بمعنى أنه إذا كان ما اتخذ من إجراءات باطلا يضل الإجراءات باطلا بعد

<sup>1</sup> - شحاتة دينا: البيئة الداخلية والخارجية لقرار تعديل الدستور، من كتاب: التعديل الدستوري وانتخابات الرئاسة، مطبوعات مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، القاهرة، 2005، ص 63 و 65.

<sup>2</sup> - وذلك حسب ما تقتضيه المادة 189 الخاصة بتعديل الدستور المصري

<sup>3</sup> - حول هذا الموضوع أنظر: خالد عبد الرسول: موقف المؤسسات غير الرسمية من تعديل الدستور وبعض القوانين المكمل له، التعديل الدستوري وانتخابات الرئاسة، مرجع سابق، ص 137 وما بعدها.

<sup>4</sup> - أحمد عبد الحفيظ: تعديل المادة 76 في سياق تطور خطى الإصلاح السياسي، التعديل الدستوري وانتخابات الرئاسة، مرجع سابق، ص 57.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه: ص 53

<sup>6</sup> - سامي جمال الدين: القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة لدستورية العليا، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط2/2005، 395.

الاستفتاء، وإذا كان الإجراء مشروعاً فإنه يضل مشروعاً كما هو، ذلك لأن دور الشعب هو دور سياسي لا ينقلب إلى دور تشريعي "

كما أكدت في حكم آخر لها: " ..... أن الموافقة الشعبية على مبادئ معينة طرحت في الاستفتاء لا ترقى بهذه المبادئ إلى مرتبة النصوص الدستورية التي لا يجوز تعديلها إلا وفقاً لإجراءات خاصة منصوص عليها في المادة 189 من الدستور ومن ثم لا تصح هذه الموافقة ما قد يشوب النصوص التشريعية المقننة لتلك المبادئ من عيب مخالفة الدستور "

وبناءً على ما سبق نجد أن القضاء المصري قد استقر في أحكامه على أن موافقة الشعب لا تغير من طبيعة الإجراءات المخالفة للدستور، فهي لا تستطيع أن تضيء المشروعية على إجراء مشوب بعيب. إذاً إذا أقدمت إحدى الهيئات على تطبيق غير شرعي لنصوص الدستور، فعدم الشرعية يضل قائماً، حتى وإن رضي الشعب به، لأن رضا الشعب هو على موضوع الاستفتاء وليس على الإجراءات المخالفة لأحكام الدستور<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني

### اللجوء للإرادة الشعبية لتعديل الدستور في الجزائر

حدد المؤسس الدستوري الجزائري إجراءات تعديل الدستور ضمن الباب الرابع من التعديل الدستوري 2016، الباب السادس من التعديل الدستوري 2020، على غرار النصوص الدستورية السابقة منذ أول دستور لسنة 1963، إلى غاية الدستور الأخير لسنة 1989 والتعديلات اللاحقة عليه (آخرها سنة 2020). فعلى سلطة التعديل إتباع تلك الإجراءات عند قيامها بأي تعديل لاحق للدستور. فالهيئة المكلفة بتعديل الدستور ملزمة بالقواعد والقيود التي وضعتها السلطة واضعة الدستور ألا وهي الشعب. وذلك لأن المنطق الدستوري يقضي عدم شرعية الممارسات المخالفة والخارجة عن تلك القيود.

وعلى ضوء التجربة والممارسة الجزائرية بخصوص عمليات التعديل الدستوري، نتساءل عن مشروعية تلك التعديلات التي تمت بإتباع إجراءات لم تكن متضمنة في الباب الخاص بإجراءات التعديل الدستوري.

صحيح أن الوسيلة المتبعة في تلك التعديلات كانت باللجوء للإرادة الشعبية، صاحبة السلطة التأسيسية الأصلية (المطلب الأول)، فهل موافقة الشعب عليها تصحح عيب الإجراءات أم أنه لا بد من تصحيح تلك الممارسات بما يتوافق مع النص الدستوري (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> - عمر عبد الله خاموش: مرجع سابق، ص 299.

**المطلب الأول: أولوية اللجوء للإرادة الشعبية لتعديل الدستور.**

لقد رتب المؤسس الدستوري الجزائري القواعد الناظمة لعملية التعديل الدستوري، بما يفهم من خلالها أولوية اللجوء للإرادة الشعبية لإقرار مشروع التعديل الدستوري وذلك حسب ما تقتضيه نص المادة 219 من الدستور، في حين يبقى الإقرار البرلماني مجرد وسيلة ثانوية حسب نص المادة 221. ( الفرع الأول )، كما أن الاثر الناجم عن الوسيلة المتبعة بين وصف نص التعديل الدستوري تعديل دستوري أو مجرد قانون يتضمن التعديل الدستوري، يجب أن يؤخذ في الحسبان عند القيام بمبادرة لتعديل الدستور. ( الفرع الثاني )

**الفرع الأول: القاعدة العامة في اللجوء لإرادة الشعب لتعديل الدستور:** إن إجراءات التعديل الدستوري نص عليها الباب السادس بعنوان العديل الدستوري، فقد حددها بثلاث إجراءات، وهي كالتالي: المبادرة - الموافقة - الإقرار. وتعتبر المبادرة الإجراء البارز بين هذه الاجراءات، ذلك أن من يملك المبادرة يملك السلطة. وحسب إجراءات التعديل المنصوص عليها في المواد من 219 إلى 223 فإن المبادرة بالتعديل الدستوري تعتبر المفتاح في العملية التعديلية، فالهيئة التي تمتلك زمام المبادرة، تمتلك الكفة الراجعة على بقية السلطات في ممارسة السلطة<sup>1</sup>.

والظاهر أن الدستور الجزائري على اختلاف مراحل كرس هيمنة السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية على كل مراحل عملية التعديل الدستوري، وهذا على حساب ممثلي الشعب، بل وحتى على حساب صاحب السلطة التأسيسية الأصلية، ألا وهو الشعب، وبذلك أقصى المبادرة الشعبية أي تدخل الشعب في مرحلة تصور المشروع ( الاقتراح الشعبي )، وهذا بخلاف بعض الدساتير التي مكنت الشعب من هذا الحق، كالدستور السويسري، والدستور الإيطالي<sup>2</sup>

فرئيس الجمهورية له الحرية في المبادرة بتعديل الدستور بأحد الطريقتين، الأول يكون تعديلا جوهريا يستلزم إقراره من طرف الشعب ( حسب المادة 219 )، والثاني لا يستلزم عرضه على الشعب، بل تكفي موافقة النواب متى كان هذا التعديل جزئيا ( المادة 221 ). وهذه قاعدة عامة أقرها الدستور الجزائري يجب على سلطة التعديل احترامها ضمانا لشرعية التعديلات. فنص المادة 219 يستوجب عرض مشروع التعديل الدستوري الذي يبادر به رئيس الجمهورية على الاستفتاء الشعبي وذلك بعد الموافقة عليه من طرف البرلمان<sup>3</sup>، فهذه المادة تقرّ مبدأً عاما في تعديل الدستور، يتمثل في اللجوء لطلب موافقة صاحب السيادة والسلطة على مشروع التعديل

<sup>1</sup> - أحمد العزى النقشبدي: تعديل الدستور، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، ط1/2006، ص 119.

<sup>2</sup> - لمياء ناجي: الاستفتاء الدستوري في ظل الدستور التونسي لسنة 2014، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 14، منشورات جامعة حمة لخضر الوادي، الجزائر، 2016، ص 197.

<sup>3</sup> - المادة 219: " لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري. - بعد أن يصوت المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على المبادرة بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبق على نص تشريعي، يعرض التعديل على الشعب للاستفتاء عليه خلال خمسين (50) يوما لإقراره..... " القانون 20-442 المتضمن التعديل الدستوري.

متى كان هذا التعديل شاملا وجوهريا، أما إذا كان التعديل جزئيا فيمكن تفضيل الطريق الثاني الذي تسمح به المادة 221<sup>1</sup>. وعليه يمكن القول أن الاستفتاء الشعبي يُعد الطريق العادي لإقرار التعديل الدستوري، ويبقى الإقرار البرلماني بطريق المؤتمر مجرد إمكانية ثانوية لا أساسية<sup>2</sup>.

فالجوء للإقرار البرلماني يكون في الحالات التي نصت عليها المادة 221، وهي ألا يمس مشروع التعديل اطلاقا بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وهي تلك النصوص الواردة في الباب الأول من الدستور، وألا يمس أيضا بحقوق أو حريات الانسان والمواطن الواردة ضمن أحكام الباب الثاني، كما لا يجب عدم المساس بأحكام الباب الثالث المتعلق بتنظيم السلطات والتوازن بينها. فبمفهوم المخالفة إذا كان مشروع التعديل الدستوري الذي يبادر به رئيس الجمهورية يمس بأحكام الأبواب الثلاثة فيجب عليه القيام بالمبادرة وفق ما تنص عليه المادة 219 وليس المادة 221، وذلك بعرض مشروع التعديل على البرلمان لنيل الموافقة ثم العرض على الاستفتاء الشعبي.

ويظهر من خلال الممارسة، أن رئيس الجمهورية لجأ لتعديل الدستور بالجوء للإجراء السليم والتمثل في نص المادة 219. وذلك بمناسبة تعديل الدستور سنة 2020، وهي المرة الأولى التي يتم فيها ممارسة العملية التعديلية باتباع النص المناسب للقيام بتعديل الدستور، حيث تم عرض مشروع التعديل على البرلمان غرفة غرفة لنيل الموافقة، وهو ما حصل بالفعل، ثم تم عرض المشروع بعد ذلك على الاستفتاء الشعبي، وذلك يوم 01 نوفمبر 2020. إلا أن الشيء المميز في هذا الاستفتاء هو ضعف نسبة المشاركة التي بلغت حسب بيان للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات 23.7%<sup>3</sup>. وهي نسبة بعيدة كل البعد عن التعبير الحقيقي عن إرادة أغلبية الناخبين الذين بلغ عددهم ما يقارب 23 مليون ناخبا، حيث كانت نسبة المصوتين بـ "نعم" 66.8%، في حين كانت نسبة المصوتين بـ"لا" 33.20%. وبالتالي نصل إلى نتيجة مفادها أن مشروع التعديل الدستوري تم إقراره بعدد من المصوتين بلغ عددهم 3.751.180 ناخبا.

<sup>1</sup> - المادة 221: « إذا ارتأت المحكمة الدستورية أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلل رأيه، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع (¾) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان». القانون 20-44 المتضمن التعديل الدستوري.

<sup>2</sup> - رجب محمود طاجن: مرجع سابق، ص 65.

<sup>3</sup> - أعلنت السلطة المستقلة للانتخابات في الجزائر بتاريخ 02 نوفمبر 2020 إقرار الدستور الجديد بموافقة 66.8% ممن شاركوا في الاستفتاء. وقال رئيس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات في الجزائر محمد شرفي، في مؤتمر صحفي، إن 33.20% ممن شاركوا في الاستفتاء صوتوا بـ "لا". وقد بلغ عدد المصوتين على استفتاء تعديل الدستور 5.615.539 ناخبا. وأن عدد المسجلين في القائمة الانتخابية بلغ 23.568.012 ناخبا. المصدر: الصيغة المؤقتة للتقرير النهائي حول مشروع التعديل الدستوري لـ 01 نوفمبر 2020، موقع السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات في الجزائر، ص 114، 115. <https://ina-elections.dz>

نلاحظ من خلال التحليل السابق أن عدد الممتنعين عن التصويت، وكذا المصوتين بـ "لا" بلغ عددهم ما يقرب من 20 مليون ناخب، إن هذه النتيجة تجعلنا نطرح تساؤل قانوني حول مدى مشروعية وصحة هذا التعديل الدستوري. لأن الدستور هو تعبير عن إرادة الشعب فلا بد للموافقة على تعديله بطريق الاستفتاء أن ينال على الأقل الأغلبية ولو البسيطة لتمرير الاستفتاء، وإلا عدّ عملاً غير سليم من ناحية الشرعية الدستورية.

فالاستفتاء الشعبي على تعديل الدستور قد لا تكون نتائجه معبرة بشكل حقيقي أو كافٍ عن إرادة الشعب، خاصة إذا لم يجر في جو ديمقراطي حر، أو إذا لم تسبقه دراسة ومناقشة مشروع التعديل لفترة زمنية طويلة نسبياً، أو إذا لم يشترط الدستور نصاباً عالياً لمشاركة الشعب السياسي في الاستفتاء كأغلبية ثلاثة أخماس هيئة الناخبين، بالإضافة إلى أغلبية خاصة أو نوعية كأغلبية الثلثين لإقرار مشروع التعديل من قبل الشعب<sup>1</sup>.

إن نسبة المصوتين بـ "نعم" في الاستفتاء على مشروع التعديل الدستوري 2020 بلغت 15.91% من أصل عدد الهيئة الناخبة، هذه النسبة غير مقبولة تماماً لتمرير مشروع التعديل الدستوري لأن هذه النتيجة لا تعبر عن الإرادة الحقيقية للشعب. لذلك وجب على المؤسس الدستوري الجزائري أفراد شرط إضافي في المادة 219، والمادة 222 بحيث تجعل من إقرار مشروع التعديل الدستوري بطريق الاستفتاء يكون بأغلبية معينة، تكون معتبرة من الهيئة الناخبة لإمكان القول أن التعديل كان شرعياً ومشروعاً من الناحية الدستورية.

**الفرع الثاني: طبيعة نص التعديل بين وصفه تعديلاً دستورياً أو قانوناً:** بعد استكمال إجراءات تعديل الدستور وبتوافر جميع الشروط يصدر رئيس الجمهورية النص المعدل للدستور. غير أنه في هذه الحالة ينبغي التمييز بين النصين:

ففي الحالة الأولى ( المادة 219 )، يسمى النص الذي يصدره رئيس الجمهورية بـ " التعديل الدستوري " لكونه حاز موافقة الشعب، ولم يكن سوى قانون بعد موافقة البرلمان عليه. أما في الحالة الثانية فإنه يأخذ شكل " قانون يتضمن التعديل الدستوري " <sup>2</sup>، لأنه لم يعرض على الشعب، وإنما تمت الموافقة عليه في اجتماع البرلمان المنعقد بغرفتيه، وليس وفق ما هو معمول به في التشريع، أين تجتمع كل غرفة منفصلة عن الأخرى، وبتناقش الموضوع قبل التصويت عليه<sup>3</sup>. وبهذا الأسلوب تم تعديل الدستور في ثلاث مناسبات في 2002 و 2008 و 2016، بمعنى أن التعديلات الدستورية في الجزائر يغلب عليها الطابع القانوني ذي المصدر البرلماني، فهي تعديلات بقوانين وليست تعديلات دستورية، يشارك الشعب فيها باعتباره صاحب السلطة التأسيسية.

<sup>1</sup> - عصام سعيد عبد العبيدي: تعديل قواعد تعديل الدستور في النظام الديمقراطي، مجلة القانون المغربي، دار السلام للطباعة والنشر، المغرب، 2016، ص 130.

<sup>1</sup> - نجد ذلك في نص المادة 220 بقولها: « يصبح القانون الذي يتضمن مشروع التعديل الدستوري لاغياً إذا رفضه الشعب ..... » التعديل الدستوري 2020.

<sup>2</sup> - سعيد بو شعير: تعديل الدستور بواسطة البرلمان، المجلة الجزائرية، عدد 01، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2012، ص 12.



النتيجة التي نصل إليها في هذا المقام هو أن السلطة صاحبة المبادرة بالتعديل الدستوري والتي يحتكرها رئيس الجمهورية دون سواه، تفضل إجراء تعديل الدستور بالطرق الاستثنائية بإشراك ممثلي الشعب في الموافقة على مشاريع التعديل الدستوري، والاستغناء عن الطريق العادي وذي الأولوية في ممارسة التعديل الدستوري والاستغناء نهائياً عن الإرادة الشعبية في العملية التأسيسية. هذا الواقع من شأنه التقليل من قيمة وشأن القانون الأساسي في الدولة باعتباره يمتاز بصفة الجمود والسمو.

### المطلب الثاني: التوظيف غير الدستوري للإرادة الشعبية في تعديل قواعد الدستور

لقد وضحنا في العنصر السابق الطريق السليم الذي على سلطة التعديل التقيد به عند الشروع في تعديل الدستور باللجوء للإرادة الشعبية عن طريق الاستفتاء، وهو كما تم توضيحه باستعمال المادة 219 من الدستور. غير أن الممارسة في الجزائر أثبتت خروج سلطة التعديل عن هذا القيد، والقيام بتعديل الدستور خارج القاعدة العامة، بل وخارج الإجراءات الخاصة بتعديل الدستور، متأسية في ذلك بما قامت به سلطة التعديل في فرنسا وهو ما سبق توضيحه. لذلك سنشير في هذا الصدد مسألتين مهمتين: الأولى تتعلق بصحة السند القانوني المعتمد عليه في تلك التعديلات الدستورية (الفرع الأول)، والثانية تتعلق بمدى جواز اعتبارها تعديلات شرعية من الناحية الدستورية (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: صحة السند القانوني المعتمد عليه في التعديلات الدستورية عن طريق الاستفتاء الشعبي:** لقد أشرنا سابقاً إلى أنه تم اللجوء لتعديل الدستور في الجزائر عن طريق الاستفتاء الشعبي خارج إجراءات التعديل الدستوري ثلاث مرات في تاريخ الدستور الجزائري، وقد تم ذلك بتوظيف نص في الدستور، تم تكييفه على أنه وسيلة شرعية وسليمة في العملية التأسيسية.

تنص المادة 111 فقرة 14 من دستور 1976 على ما يلي: «... أن يعتمد إلى استفتاء الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية»<sup>1</sup>، هذه الفقرة المستحدثة في هذا الدستور بموجب تعديل 1979، بحيث لم يكن ينص على الاستفتاء التعديلي. لأن إجراءات التعديل الدستوري نظمها المواد 191 إلى 196، وهي تقضي بأن يتم تعديل الدستور بأخذ موافقة البرلمان و (ثلاثي أعضائه)<sup>2</sup>، وموافقة اللجنة المركزية للحزب. لكن رئيس الجمهورية تجاهل البرلمان ولجأ إلى الاستفتاء الشعبي لتعديل الدستور تحت غطاء القضايا ذات الأهمية الوطنية، تفادياً لأي معارضة من طرف نواب المجلس الشعبي الوطني أو معارضة الجناح المحافظ في الحزب<sup>3</sup>. كان ذلك بمناسبة التعديل الدستوري الذي تم في استفتاء 03 نوفمبر 1988.

<sup>1</sup> - القانون رقم 79-06 المؤرخ في 07 جويلية 1979، المتضمن اصدار التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 28 المؤرخ في 10 جويلية 1979.

<sup>2</sup> - المادة 192 من دستور 1976.

<sup>3</sup> - بختة دندان: مرجع سابق، ص 199.

كما أن رئيس الجمهورية خالف نص المادة 191 التي تمنع على سلطة التعديل المبادرة بإجراء أي تعديل دستوري خارج أحكام الفصل الخاص بإجراءات التعديل الدستوري: " لرئيس الجمهورية حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور في نطاق الاحكام الواردة في هذا الفصل ". فهو واضح تماما أن الخروج على أحكام هذه المادة يعتبر عملا غير دستوري.

أما المرة الثانية فكانت بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 1989<sup>1</sup>، وذلك بتوظيف المادة 111 فقرة من دستور 1976، والمرة الثالثة كانت بمناسبة الاستفتاء على التعديل الدستوري لسنة 1996، وذلك بتوظيف المادة 74 / 9: " يمكنه أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء " فعلى الرغم من وجود الباب الرابع المخصص لإجراءات التعديل الدستوري، فما مدى شرعية هذا السند في تعديل الدستور؟ نقول أنه لا يمكن أبدا اعتبار النص سابق الذكر اجراءً اضافيا يصلح لتعديل الدستور وذلك للاعتبارات التالية:

**1- السلطة المشتقة مقيدة:** من المعروف أن هناك اختلافا في المرتبة بين السلطة التأسيسية الأصلية أو المنشئة، والسلطة التأسيسية المشتقة أو المنشأة، فالأولى تسمو على الثانية، فهي منشأة بواسطة السلطة الأعلى منها، إضافة إلى أن السلطة المنشأة مقيدة بالقيود والاجراءات التي تقرها السلطة الأصلية عند إجراء أي تعديل للدستور<sup>2</sup>. فسلطة التعديل في حالتنا هذه مقيدة بالقيود الواردة في الباب الخاص بإجراءات التعديل لا تخرج عنها.

كذلك إذا كانت التعديلات الدستورية تجري عن طريق إحدى السلطات المؤسسة التي يجب أن تحترم كافة القيود الشكلية والموضوعية التي فرضتها السلطة التأسيسية الأصلية لممارسة الاختصاص بالتعديل، فإن فكرة الدولة القانونية ذاتها تبرر إخضاع عمل سلطة التعديل للرقابة للتأكد من عدم خروجها على الدستور<sup>3</sup> والإطار المحدد لها من قبل السلطة التأسيسية الأصلية.

**2- الإلتزام بمبدأ الخاص يقيد العام:** يعتبر هذا المبدأ القانوني المهم في ترابط نصوص القانون بصفة عامة والدستور بصفة خاصة، معيارا يعتمد عليه في الحالات التي تتعارض فيها النصوص فيما بينها، ومفاد هذا المبدأ أن القانون الخاص يقيد العام إذا جاء بعده، ويعتبر استثناء منه إذا جاء قبله، وفي حال تعارض نص عام مع نص خاص يطبق الخاص<sup>4</sup>. فالأحكام المتعلقة بتعديل الدستور جاءت في باب مستقل عنوانه معرّف وليس بصيغة النكرة " التعديل الدستوري " ما يفيد التقييد، فهو يتضمن أحكاما تبيّن بدقة إجراءات التعديل. وعليه نتساءل عن الجدوى من وجود هذا الباب بعنوانه وأحكامه إذا كان يمكن

<sup>1</sup> - دستور 23 فيفري 1989

<sup>2</sup> - عمر عبد الله خاموش: مرجع سابق، ص 37.

<sup>3</sup> - رجب محمود طاجن: مرجع سابق، ص 273.

<sup>4</sup> - ابراهيم نبيل سعد، ومحمد حسين منصور: مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 113.

تخطيه واللجوء إلى أحكام أخرى. والجواب هو أن المؤسس الدستوري لم يضع قواعد أو أحكاما متناقضة في متن الوثيقة الدستورية، إنما كان يقصد بالأحكام العامة مسائل غير تلك الخاصة بالتعديل الدستوري والتي قيد بها السلطات فيما يتعلق بالموضوع<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني: عدم دستورية الاستفتاء خارج إجراءات التعديل الدستوري:** لقد طبق الاستفتاء التعديلي على دستور الجزائر - كما أشرنا سابقا - في ثلاث مناسبات، وعلى الرغم من أن النص الذي لجأت إليه سلطة التعديل هو نص غير صحيح وغير مقبول من الناحية الدستورية، فهل تعتبر موافقة الشعب صاحب السلطة التأسيسية الأصلية على مشروع التعديل الدستوري، تصحح بطلان السند المعتمد عليه؟

يجيبنا الدكتور ( سعيد بو شعير ) بقوله: " إن اللجوء إلى تعديل الدستور خارج الباب الرابع يكون فيه إخلال بأحكام الدستور صراحة، نظرا لسموها وإلزاميتها ووجوب حفظها من كل ما من شأنه أن يفقدها هاتين الصفتين، وهو ما يدفعنا إلى القول بأن التعديلات الدستورية، التي وقعت خارج الباب المتعلق بالتعديل الدستوري تعد خرقا جوهريا للدستور، وتجاوزا للسلطة وللإجراءات"<sup>2</sup>.

ويقدم الاستاذ ( سعيد بو شعير ) حجة بعض الآراء التي رأت في سابقة التعديل الأول لسنة 1988 بأنها سابقة دستورية تحولت إلى عرف دستوري، وأضاف طريقة جديدة يلجأ إليها رئيس الجمهورية لتعديل الدستور. فيقول: " .... وعليه نصل إلى إسقاط مسألة العرف في هذه الحالة الذي لا يمكن إلا أن يكون مفسرا أو مكملا أو معدلا، لأن نص المادة 14/111 من دستور 1976 تخول رئيس الجمهورية اللجوء إلى تعديل الدستور - مثلما يرى أصحاب هذا الرأي - فلماذا نلجأ إلى تبرير تعديل 1989 بالعرف، فالنص موجود ومقرر في المادة 14/111..."<sup>3</sup>.

وهو بالضبط ما حدث في فرنسا أثناء قيام الرئيس ( ديغول ) بتعديل الدستور سنة 1969، حيث أنه من جملة التبريرات التي سبقت أن سابقة 1962 كونت عرفاً دستوريا يوافق إرادة الشعب. وفي تحليل له وردا على هذه الحادثة يقول الدكتور ( ماجد راغب الحلو ): " ... إن الأمر كان يتعلق بسابقة واحدة يعوزها التكرار، لأن مرة واحدة لا تشكل عرفا، فضلا عن عدم توافر عنصر العرف المعنوي المتمثل في الشعور بالزام القاعدة المدعاة، وبالإضافة إلى أن العرف لا يمكن أن يتكون في الرأي الراجح. بالمخالفة لنصوص الدستور"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> سعيد بو شعير: مدى دستورية اللجوء إلى الاستفتاء كأسلوب لتعديل الدستور، المجلة الجزائرية، العدد 03، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2011، ص 21.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 23.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 17.

<sup>4</sup> ماجد راغب الحلو: مرجع سابق، ص 202، 201.

إضافة الى ما سبق نقول أنه لا يمكن أن ينشأ عرف دستوري ما دام يوجد نص دستوري قائم ومحدد لتنظيم مسألة محددة بذاتها. وعليه يقودنا هذا التحليل الى القول مسايرة لأصحاب الرأي القائل بوجود عرف، أن المؤسس الدستوري عند وضعه الدستور لم يكن ملماً بكل الجوانب المتصلة بمسائل جوهرية ومهمة ومن ثم ينشأ عرف دستوري لإكمال هذا النقص، وكذلك هذا الأمر غير وارد لأن أغلب الدساتير الحديثة الآن تخصص فصلاً خاصاً بإجراءات تعديل الدستور. وإذا كان الحال كذلك فلا يمكن فهم ما حدث في الجزائر من تعديلات خارج إجراءات التعديل الدستوري إلا في سياق أنه تم تغليب الاعتبارات السياسية على مقتضيات المشروعية الدستورية<sup>1</sup>.

نضيف للتحليل السابق الذي يصب في عدم دستورية تلك الاستفتاءات، بالقول أن موافقة الشعب صاحب السلطة التأسيسية الأصلية على مشاريع الاستفتاءات على تعديل الدستور باستعمال المادة 14/111 (دستور 1976) أو المادة 9/74 (دستور 1989)، يلزم السلطات بهذا التعديل بالفعل، وذلك لأن الاستفتاء الشعبي هو تعبير عن سيادة الشعب<sup>2</sup>، لكن اثر هذه الموافقة لا يتجاوز موضوع الاستفتاء ليصحح الوسيلة المتبعة في تعديل الدستور، لأن الشعب لم يطلب منه الاجابة على صحة إجراءات التعديل المتبعة، ولو أن نتيجة الاستفتاء كانت بالرفض (كما حدث مع تعديل 1969 للدستور الفرنسي)، فإن هذا الرفض يمكن أن يعني رفض صاحب السيادة للطريقة المتبعة في تعديل الدستور<sup>3</sup>.

ولو سلمنا بأن أثر الاستفتاء يعني إضفاء المشروعية على القرارات غير المشروعة بمجرد الموافقة عليها فإن هذا الوضع ينطوي على خطورة بالغة ويشجع على مخالفة أحكام الدستور، وخاصة أن الحصول على تأييد أفراد الشعب للإجراءات المخالفة للدستور هو من الأمور غير المتعدرة خاصة في البلدان النامية<sup>4</sup>. كما أن إفراط سلطة التعديل في قيامها بمبادرات خارج الباب الخاص بتعديل الدستور، يعطي الضوء الأخضر لهذه السلطة انتهاك أحكام الدستور، دون أن تتعرض لأية مسؤولية. لذلك من الواجب في دولة ديمقراطية تحترم سيادة شعبها وسمو دستورها أن تمارس رقابة من الهيئة المعنية بحماية الدستور من أي انتهاك، وتبسط رقابتها على التعديلات الدستورية غير الدستورية.

<sup>1</sup> - صالح بلحاج: المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال الى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 142.

<sup>2</sup> - المادة 6 والمادة 7 فقرة 3 من دستور 1989.

<sup>3</sup> - عمر عبد الله خاموش: مرجع سابق، ص 298.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 298.

## المطلب الثاني: استبعاد الإرادة الشعبية من العملية التعديلية

لقد رأينا فيما سبق كيف أن تعديل الدستور باللجوء للإرادة الشعبية، صاحبة السلطة التأسيسية الأصلية يعد عملا غير دستوري إذا تم خارج النص الناظم للعملية التعديلية، كما أن استفتاء الشعب باتباع الاجراء السليم والصحيح ( المادة 219 ) يثير مشروعية التعديل الدستوري بالنظر لنسبة المشاركة وكذا نسبة المصوتين على مشروع التعديل. ومرد هذا لعدة عوامل يكون لها التأثير الكبير في حدوث تعبير حقيقي عن الارادة الشعبية في العملية التعديلية. ولما كانت هذه الطرق تثير الكثير من الصعوبات والانتقادات فتح المؤسس الدستوري طريقا ثانويا لإمكان تعديل الدستور وذلك بالحصول على موافقة نواب الشعب واستبعاد الشعب نهائيا من العملية التعديلية ( المادة 221).

**الفرع الأول: الموافقة البرلمانية على مبادرة الرئيس:** تتطلب الموافقة على نص التعديل المقدم للبرلمان بموجب مبادرة رئيس الجمهورية وفق نص هذه المادة شكلية خاصة وتصويتا من نوع خاص<sup>1</sup>. حيث تتمثل هذه الشكليات في ضرورة اجتماع غرفتي البرلمان في مكان واحد، في هيئة مؤتمر، وحسب القانون العضوي 16-12 ولا سيما المادة 99 منه يستدعي رئيس الجمهورية البرلمان للانعقاد في هيئة مؤتمر بموجب مرسوم رئاسي<sup>2</sup>. ويكون هذا الاجتماع برئاسة رئيس مجلس الأمة حسب ما تقضي به المادة 100 من القانون العضوي 16-12. أما نسبة التصويت فتكون مرتفعة وموصوفة مقارنة بما هو عليه في نص المادة 219، حيث لقبول مبادرة رئيس الجمهورية تتطلب تصويت ثلاثة أرباع (3/4) أعضاء الغرفتين.

ونلاحظ من خلال طريقة التصويت هذه، أن الأمر يتعلق بإجرائيين داخل إجراء واحد، يتمثل في الموافقة وفي نفس الوقت الإقرار. فلم يتم تخصيص جلسة للموافقة تكون نسبة التصويت فيها مغايرة ثم بعد ذلك تعقد جلسة للإقرار، وإنما تم دمج الإجراءين معاً، وهذا منطقي كون أن نفس الهيئة التي أقرت مشروع التعديل هي نفس الهيئة التي وافقت عليه<sup>3</sup>، فلذلك يعتبر أمر مقبول ومنطقي من الناحية الدستورية ومن الناحية العملية.

<sup>1</sup> - المادة 221: « إذا ارتأت المحكمة الدستورية أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرّياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية، وعلل رأيه، أمكن رئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى أحرز ثلاثة أرباع (3/4) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان». القانون 20-44 المتضمن التعديل الدستوري.

<sup>2</sup> - المادة 99: « يجتمع البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً بناءً على استدعاء من رئيس الجمهورية في الحالات المنصوص عليها في المواد 105 الفقرة 2، و 107 و 109 و 135 الفقرة الأخيرة، و 148 فقرة الفقرة 2، و 210 من الدستور، ... ». القانون العضوي 16-12 المؤرخ في 25 غشت 2016، المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة. الصادر بالجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخ في 28 غشت 2016.

<sup>3</sup> - الموافقة هنا تكون على مبدأ التعديل، بمعنى مدى توافر الحاجة أو الأسباب لإجراء هذا التعديل، فهي صلاحية معقودة للبرلمان. في حين نجد هذا الإجراء غير منصوص عليه في حالة اقتراح مشروع التعديل من طرف 3/4 أعضاء الغرفتين حسب نص

ولا يمكن أن يصدر البرلمان موافقته ما لم تقترن مبادرة الرئيس بالرأي المعلل للمحكمة الدستورية القاضي بأن هذا المشروع لا يمس البنية بالمبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري الوارد ذكرها في الباب الأول ( المواد من 01 إلى 83 )، ولا بالحقوق والحريات واردة ضمن نفس الباب، ولا يمس كذلك بأية كيفية بالتوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية ( المواد 84 إلى 177 ) الواردة ضمن الباب الثاني. وهذا الذي حدث بالفعل في تعديلات الدستور التي أجريت سنة 2002، و2008، و2016.

ويعتبر الإقرار بالإجراء الأخير في الإجراءات المحددة لتعديل الدستور، وهناك من يطلق عليه الموافقة النهائية. إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري يطلق عليه تسمية الإقرار، وذلك في نص المادة 219 من الدستور. وقد أخذ المؤسس الدستوري الجزائري بأسلوب الاستفتاء الشعبي لإقرار مشروع تعديل الدستور في نص المادة 219، أو على مقترح تعديل الدستور في نص المادة 222. ولا يعتبر هذا الأسلوب الطريق الوحيد لإقرار المشروع أو المقترح المقدم لتعديل الدستور، بل يوجد أسلوب آخر مستوحى من التجربة الفرنسية، والمتمثل في الإقرار البرلماني بنسبة تصويت موصوفة، وهو ما نصت عليه المادة 221 ( سابقة الذكر )، وذلك حين يفضل رئيس الجمهورية الاستغناء عن الإرادة الشعبية في تعديل الدستور متى كان التعديل المزمع إجراءه جزئياً غير ماس بأمر جوهري نصت عليها ذات المادة.

**الفرع الثاني: معيار التفضيل بين الموافقة الشعبية وموافقة البرلمان:** يمكن ان نستنتج من خلال ترتيب المواد، المادة 219 التي تقضي بضرورة اقرار مشروع التعديل الدستوري عن طريق الاستفتاء الشعبي، والمادة 221 التي تكتفي بموافقة البرلمان المجتمع بغرفتيه، بأن هناك تدرجا موضوعيا بين الإجراءين. وهو ما تقره كذلك ترتيب فقرات المادة 89 من الدستور الفرنسي، فالفقرة الثانية منها تجعل تعديل الدستور عن طريق الاستفتاء الشعبي أعلى قيمة من الناحية الدستورية من الفقرة الثالثة التي تجيز إقرار التعديل الدستوري عن طريق مجلسي البرلمان بدلا من اللجوء الى الاستفتاء الشعبي. فالفقرة الثانية من المادة 89 تتصل مباشرة بالسيادة الوطنية. عكس الفقرة الثالثة، فالمسائل المتعلقة بالسيادة الوطنية لا يمكن تعديلها عن طريق البرلمان وإنما فقط بواسطة الاستفتاء التأسيسي<sup>1</sup>.

وهو نفس التدرج الموجود في الدستور الجزائري، بين نصي المادتين 219 و221. فلا يمكن إذن الشروع في أي تعديل للدستور ما لم تتقيد سلطة التعديل بهذا الضابط، وكذلك بالضابط الذي اقرته المادة 221، وهي عدم المساس بالمجالات الثلاث التي حددتها في حال تفضيل الطريق البرلماني لإجراء التعديل الدستوري.

المادة 222 التي نصت على إجراءين فقط وهما الاقتراح ثم العرض على الاستفتاء الشعبي بشرط موافقة رئيس الجمهورية على ذلك. فرئيس الجمهورية لا يمارس صلاحية الموافقة على مبدأ التعديل، وإنما يملك هنا إمكانية تعطيل مبادرة النواب بعدم عرض الاقتراح على الاستفتاء.

<sup>1</sup> - رجب محمود طاجن: مرجع سابق، ص 175.

وتدل روح الدستور دلالة واضحة على أن الإجراء الأول المتمثل في إقرار الدستور بواسطة اللجوء لإرادة الشعب بواسطة الاستفتاء الدستوري هو الذي يُتَّبَع عندما يتعلق الأمر بمشاريع أو اقتراحات تعديل كبيرة الأهمية، بينما يكون مجال عمل المؤتمر البرلماني والاستغناء عن الاستفتاء الشعبي، في حالة التعديلات الفنية أو تلك التي تتطلب سرعة في مواجهة الخطر. ولأكثر توضيح اقر وزير العدل الفرنسي أثناء مناقشة المجموعة الدستورية الاستشارية ( بمناسبة الأعمال التحضيرية لدستور 1958 )، أن الاستفتاء الشعبي هو الطريق الطبيعي لإقرار التعديل الدستوري، واللجوء إلى المؤتمر لا يكون متبعاً إلا في الحالات والظروف التي تتطلب تعديلا عاجلا<sup>1</sup>

مما سبق يمكن القول أن الاستفتاء الشعبي يُعد الطريق العادي لإقرار التعديل الدستوري، ويبقى الإقرار البرلماني بطريق المؤتمر مجرد إمكانية ثانوية لا أساسية<sup>2</sup>. ف لترتيب مواد الباب الرابع من الدستور دلالات يجب على سلطة التعديل التقيد بها، حيث يعتبر تعديل الدستور في المسائل المهمة والصعبة، أو تلك التعديلات التي تمس مواد كثيرة في الدستور، وهو ما يطلق عليه الفقه الدستوري التعديلات الجوهرية يجب أن يكون وفق نص المادة 219 إذا كانت المبادرة من طرف رئيس الجمهورية، أو نص المادة 222 إذا كانت المبادرة بالاقترح من طرف النواب، وذلك من أجل تمكين الشعب من الاطلاع على فحوى التعديلات المزمع إجراءها، وإعطاء الكلمة الفصل في الموضوع باعتباره صاحب السلطة التأسيسية الاصلية. في حين يتم اللجوء إلى التعديل الدستوري بطريق المؤتمر إذا كان التعديل جزئياً، أو عاجلاً لا يمس بأمر جوهرية في الدستور، كالحقوق والحريات أو المبادئ التي تقوم عليها الدولة، أو طبيعة النظام السياسي، فهنا الطريق العادي لتعديل الدستور هو نص المادة 221، التي لا تتضمن الاستفتاء الشعبي.

إلا أن رئيس الجمهورية سواء في النظام السياسي الجزائري أو الفرنسي يملك حرية تقدير كبيرة في الاختيار بين الوسيلتين المذكورتين، مع فارق بينهما. فإذا كان رئيس الجمهورية حسب المادة 19 من الدستور الفرنسي يكون قراره خاضعاً لتصديق الوزير الأول، التي تقرر قاعدة التوقيع المجاور في عدة مسائل ومن بينها تعديل الدستور<sup>3</sup>، أي قبل اللجوء للاستفتاء الشعبي، كما حدث في تعديل سنتي 1962 و 1969، فإن رئيس الجمهورية في الجزائر غير ملزم وغير خاضع لمثل هذا الإجراء. فإذا ما قرر رئيس الجمهورية إخضاع التعديل

<sup>1</sup> - خليفة محمد مفرح المطيري: القيود الإجرائية والموضوعية للتعديلات الدستورية والرقابة القضائية عليها . دراسة مقارنة . دار المنظومة، عمان، 2017، ص 53.

<sup>2</sup> - رجب محمود طاجن: مرجع سابق، ص 65.

<sup>3</sup> - art 19 : « Les actes du la Président de la République autre que ceux prévus aux article 8 ( 1<sup>er</sup> alinéa ), 11, 12,16,18, 54,56, et 61 sont contresignés par le premier Ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables ». constitution française de 1958.

لتصويت البرلمان ولم يحصل هذا التعديل على الأغلبية المطلوبة لذلك<sup>1</sup>، فإنه لا يمكن للرئيس أن يتخطى هذه العقبة عن طريق لجوئه لاستفتاء الشعب، لأن هذا الاحتمال لا تقرره المادة 89 من الدستور الفرنسي<sup>2</sup>، ولا تقرره كذلك المادة 221 من الدستور الجزائري.

نقول هذا الكلام رغم وجود رأي للمجلس الدستوري بمناسبة تعديل الدستور سنة 2008 يقول عكس ذلك، بنصه على أنه: « واعتباراً ان هذا الإجراء لا يستثني لجوء رئيس الجمهورية إلى الاستفتاء الشعبي إذا لم يحرز هذا القانون ثلاثة أرباع (3/4) أصوات أعضاء غرفتي البرلمان»<sup>3</sup>. إن رأي المجلس الدستوري يجب إعادة النظر فيه، لأن الحل الذي ساقه لرئيس الجمهورية غير وارد في نص المادة 210<sup>4</sup>، ولا في أي نص آخر، وما على رئيس الجمهورية في هذه الحالة إلا إجراء مبادرة جديدة باستعمال النص الذي يتيح له اللجوء إلى إرادة الشعب وذلك في نص المادة 219 في التعديل الدستوري 2020.

<sup>1</sup> - ثلاثة أرباع (3/4) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا في الجزائر. وثلاثة أخماس (3/5) أصوات الحاضرين المدلى بها في مؤتمر البرلمان في فرنسا.

<sup>2</sup> - رجب محمود طاجن: مرجع سابق، ص 65.

<sup>3</sup> - رأي رقم 08/01 ر.ت.د/م د مؤرخ في 07 نوفمبر 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 63 المؤرخ في 16 نوفمبر 2008.

<sup>4</sup> - المادة 210 من تعديل 2008.



## خاتمة:

تعتبر عملية التعديل الدستوري في ظل أي نظام ديمقراطي، عملية جد مهمة. بحيث تعكس مدى حرص القائمين على ممارسة السلطة السياسية مواكبة التطورات الحاصلة سواء الحاصلة في المجتمع أو المحيطة به. لكن هذه الممارسة لا يجب أن تمارس دون التقيد بالضوابط التي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية في بداية وضع الدستور، أو بالخروج على القيود التي رسمتها من أجل إمكانية تعديل مواده.

لقد لاحظنا قيام سلطة التعديل في كل من الجزائر وفرنسا بتعديل الدستور في الكثير من المناسبات باللجوء لاستفتاء الشعب خارج النص الناظم لعملية التعديل الدستوري، وهذا الأمر قوبل بالرفض سواء من طرف المؤسسات الدستورية، أو من طرف فقهاء القانون الدستوري وحتى من طرف الطبقة السياسية. فقد تم وصف تلك الممارسات بغير الدستورية. ولئن تم الفصل في الأمر في فرنسا بمناسبة التعديل الاستثنائي الثاني لسنة 1969 وذلك برفض الشعب صاحب السيادة مشروع ديغول وتقديم هذا الأخير لاستقالته على إثر نتائج الاستفتاء. إلا أنه في الجزائر لم تحصل هذه الحصانة للعملية التأسيسية باستبعاد العودة لممارسة نفس التصرفات في المستقبل متى كانت الظروف تحتم على السلطة السياسية اللجوء لنفس الإجراء المخالف للدستور.

لذلك وضمنا لمبدأ سمو الدستور وعلويته، وحماية له من أي تشويه لعملية اللجوء للإرادة الشعبية من أجل تعديل أحكامه، وجب ممارسة رقابة دستورية على شرعية الإجراءات المتبعة في تعديل أحكام الدستور. وذلك بمنح الاختصاص للمحكمة الدستورية للقيام بهذه المهمة، للحيلولة دون انحراف سلطة التعديل واستغلال السلطة التأسيسية الأصلية لتمرير مشاريعها بحجة موافقة الشعب عليها. أو اجتهاد المحكمة لتوسيع اختصاصاتها من أجل فرض هذه الرقابة على التعديلات الدستورية غير الدستورية في الجزائر، على غرار بعض الدول التي فوضت الهيئة الدستورية صلاحية مراقبة شرعية التعديلات الدستورية.

من زاوية أخرى توصلنا إلى أن سلطة التعديل في الجزائر لا تقيم أهمية لضابط التعديل الدستوري بين اللجوء للاستفتاء الشعبي ( المادة 219 ) أو تفضيل الموافقة البرلمانية ( المادة 221 ) لإقرار مشروع التعديل الدستوري، وقد أحدث هذا الأمر كذلك تشويها في عملية التعديل الدستوري في الجزائر، فلا بد من ضبط المسألة من خلال المحكمة الدستورية بتقييد سلطة التعديل باللجوء للأصل العام الذي تقره المادة 219 عن طريق الاستفتاء الشعبي، متى كان موضوع التعديل الدستوري شاملا وجوهريا ومتعلقا بمسائل السيادة الوطنية، أو ماسا بالمواضيع الثلاث التي نصت عليها المادة 221 من تعديل 2020. واللجوء للطريق الثانوي متى كان هذا التعديل جزئيا وبسيطا لا يتطلب اللجوء للشعب لأخذ موافقته.

فلا بد إذن أن تقوم المحكمة الدستورية بدورها كمؤسسة دستورية، مهمتها حماية الدستور من أي خرق أو تجاوز أو تشويه في أحكامه بمناسبة القيام بتعديله، وأيضا بالقيام بحماية الإرادة الشعبية من أي استغلال وتحايل عليها باستعمال وسائل الإعلام والضغط الحزبي وغيرها.

## قائمة المراجع والمصادر:

## أولاً: باللغة العربية:

## • الكتب:

- 1- أحمد الخطيب نعمان: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط7، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 2- أندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة علي مقلد وشفيق حداد و عبد الحسن سعد، ط 2، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1977.
- 3- ابراهيم نبيل سعد، ومحمد حسين منصور: مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 4- أحمد العزى النقشبندي: تعديل الدستور، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- 5- خاموش عمر عبد الله: الاطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.
- 6- خليفة محمد مفرح المطيري: القيود الإجرائية والموضوعية للتعديلات الدستورية والرقابة القضائية عليها . دراسة مقارنة . دار المنظومة، عمان، 2017.
- 7- جمال الدين سامي: القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة لدستورية العليا، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.
- 8- ماجد راغب الحلو: الاستفتاء الشعبي والشرعية الاسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005.
- 9- محمود طاجن رجب: قيود تعديل الدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 10- على فرج الظاهري لمي: الديمقراطية شبه المباشرة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 11- صالح بلحاج: المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال الى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

## • رسالة دكتوراه:

- دندان بخته، الاستفتاء كوسيلة لممارسة السيادة الشعبية- دراسة مقارنة - أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016/2017.

### • المقالات العلمية:

- 1- محمد البرج: النظام القانوني للاستفتاء في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06 العدد 02، 2020، ص 1477-1499.
- 2- دينا شحاتة: البيئة الداخلية والخارجية لقرار تعديل الدستور، من كتاب: التعديل الدستوري وانتخابات الرئاسة، مطبوعات مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، 2005، ص 63 - 133.
- 3- عبد الرسول خالد: موقف المؤسسات غير الرسمية من تعديل الدستور وبعض القوانين المكمل له، التعديل الدستوري وانتخابات الرئاسة، مطبوعات مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، 2005، ص 134-185.
- 4- عبد الحفيظ أحمد: تعديل المادة 76 في سياق تطور خطى الإصلاح السياسي، التعديل الدستوري وانتخابات الرئاسة، مطبوعات مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، ص 35-59.
- 5- ناجي لمياء: الاستفتاء الدستوري في ظل الدستور التونسي لسنة 2014، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 14، منشورات جامعة حمة لخضر الوادي، الجزائر، 2016، ص 195-206.
- 6- سعيد عبد العبيدي عصام: تعديل قواعد تعديل الدستور في النظام الديمقراطي، مجلة القانون المغربي، دار السلام للطباعة والنشر، المغرب، العدد 30، 2016، ص 73-140.
- 7- بو الشعير سعيد: تعديل الدستور بواسطة البرلمان، المجلة الجزائرية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، عدد 01، 2012، ص 07-53.
- 8- بوشعير سعيد: مدى دستورية اللجوء إلى الاستفتاء كأسلوب لتعديل الدستور، المجلة الجزائرية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، العدد 03، 2011، ص 07-31.
- 9- محمد مفرح المطيري خليفة: القيود الإجرائية والموضوعية للتعديلات الدستورية والرقابة القضائية عليها. دراسة مقارنة. دار المنظومة، عمان، 2017، ص 01-123.

### • النصوص القانونية:

- الدساتير.

أ- الدساتير الجزائرية:

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 الصادر بموجب الأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، جريدة رسمية عدد 94 المؤرخ في 24 نوفمبر 1976.
- 2- نص تعديل الدستور 1989 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير، جريدة رسمية عدد 09 المؤرخ في 01 مارس

3- التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب مرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 82 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب-الدستور المصري:

- دستور مصر 1971 المنشور في الجريدة الرسمية في 12 أيلول/ سبتمبر 1971، الرقم 36 مكرر أ.  
- النصوص التشريعية:

1- قانون عضوي 19-07 مؤرخ في 14 سبتمبر 2019، يتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 55، المؤرخ في 15 سبتمبر 2019.

2- قانون عضوي 16-12 مؤرخ في 25 غشت 2016، يتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة. الصادر بالجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخ في 28 غشت 2016.

• رأي المجلس الدستوري:

- رأي رقم 08/01 ر.ت.د/ م د مؤرخ في 07 نوفمبر 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 63 المؤرخ في 16 نوفمبر 2008.

• الوثيقة:

السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات: الصيغة المؤقتة للتقرير النهائي حول مشروع التعديل الدستوري لـ 01 نوفمبر 2020، تاريخ النشر 18 نوفمبر 2020، تاريخ الاطلاع 25 فيفري 2023، رابط المقال:

<https://ina-elections.dz>

ثانيا: باللغة الأجنبية:

1- Gozler Kemal: Le pouvoir de révision constitutionnelle, Thèse pour le doctorat en droit, Université Montesquieu – Bordeaux IV ; faculté de droit, des sciences sociales et politiques ;1995.

2- Constitution du 04octobre 1958, texte issu de la loi constitutionnelle n<sup>o</sup> 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de V<sup>e</sup> République