



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عين تموشنت - بلحاج بوشعيب -
كلية الحقوق
قسم الحقوق



الدور التفسيري للمحكمة الدستورية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق - تخصص: قانون عام

تحت إشراف الأستاذة :

د. صديق سهام

من اعداد الطلبة :

بوشعالة شيماء

بوبصلة زهرة

لجنة المناقشة:

رئيسا	استاذ محاضر "أ"	جامعة بلحاج بوشعيب	د. مزردى عبد الحق
مشرفة و مقررة	استاذة محاضرة "أ"	جامعة بلحاج بوشعيب	د. صديق سهام
ممتحنة	استاذة محاضرة "ب"	جامعة بلحاج بوشعيب	د. حبشي ليلي كميلة

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و تقدير

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم الحمد لله المنان الملك القدوس السلام مدبر الليالي و الأيام مصرف الشهور و الأعوام ، قدر الامور فأجراها على أحسن نظام ما شاء كان و ما لم يشأ لم يكن ، الحمد لله على ما أنعم به على فضله الخير الكثير و العلم الوفير و اعانني على إنجاز هذا العمل الذي أحسبته عبادة من العبادات جعلها الله خالصة لوجهه الكريم .

و بعد الحمد لله تعالى و شكره على إنهائنا لهذه الرسالة ، نتقدم بخالص الشكر و عظيم الإيمان للأستاذة الفاضلة " صديق سهام " على ما قدمته لنا من علم نافع و عطاء متميز و إرشاد مستمر كما نقدم الشكر لجميع الأساتذة و خصوصا لجنة المناقشة و على رأسهم أستاذتنا المحببة إلى قلوبنا صديق سهام و أستاذ القدير مزردى عبد الحق و أستاذة المحترمة حبشي ليلي و أخيرا نهدى كل عبارات الشكر والعرفان إلى كل شخص مد لنا يد المساعدة لإنجاز هذه المذكرة من بعيد أو من قريب ولو بكلمة طيبة.

شكرا

-بارك الله فيكم جميعا-

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى أغلى ما أملك وأعز الناس إلى قلبي
أمي الغالية التي غمرتني بحبها وعطفها وحنانها ودعواتها ووقوفها بجاني طوال هذا
المشوار، التي علمتني الصبر والاجتهاد ومنحتني القوة والعزيمة وهي مأمني وأمانني .
أبي العزيز الذي رباني وأحاطني برعايته وحبه ودعواته
اللذان سمرًا وتعبًا على تعليمي لإتمام دراستي
اللهم أحفظهم وارزقهم الصحة والعافية يا رب .
إلى إخوتي قرة عيني وسندي في الحياة الذين كانوا سندًا لي في كل خطوة حفظهم الله
عز وجل

والى أقاربي وجدتي اللذان كانا يدعوني لي أطال الله في عمرهما
والى كل الأحباب والأصدقاء دون استثناء من قريب أو بعيد
إلى كل من كان لنا شرف التعرف عليهم طيلة سنوات دراستنا
إلى كل من له مكانة خاصة في قلبي
راجية من الله توفيقني في الحياة

إهداء

إلى من أفضلها على نفسي والتي ضحت بالكثير من أجلي أهدي تخرجي وثمره

جهدي لأمي حبيبتي أدامها الله تاجا فوق رأسي

فقد انتظرت سنين طويلة لترى ما أنا عليه فهي سندي الوحيد الذي رافقني في

حياتي وطول مشواي الدراسي

دمتي لي سندا ..

شيماء

قائمة المختصرات

1- مختصرات اللغة العربية

ج.ر: الجريدة الرسمية

ص: صفحة

م: مادة

ف: فقرة

ع: عدد

ط: طبعة

ج: الجزء الاول

(د.س) دون سنة النشر

المقدمة

إن مهمة المحكمة الدستورية لم تعد مقتصرة فقط على الإشراف على تطبيق واحترام نصوص الدستور وضمان عدم مخالفة القواعد القانونية الأدنى له وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، وإنما تطور دور المحكمة الدستورية تطوراً ملحوظاً أخذت تلعب دوراً مهماً في تنظيم المسائل المتعلقة بالانتخابات الرئاسية والبرلمانية إضافة إلى قيامه بالنظر في الطعون الانتخابية والإشراف على عمليات الاستفتاء فضلاً عن قيامه بتقديم آراء ذات صفة استشارية للجهات التي عددها القانون أو ما يعرف بالدور الاستشاري، بالإضافة إلى تنظيم والحاجة للتفسير وتحديد الدستور منه، تبرز في الدول ذات النظم الديمقراطية أو السائرة تواتراً في هذا الطريق، ففي النظم الديمقراطية يعمل التفسير القضائي على تطوير النصوص مفهوماً ومعناً دون الحاجة لاستبدال النص بغيره.

فتحقيق الاستبدال ليس بالمتداول دائماً، فقد تمضي السنين والعقود ولا يحدث الاستبدال الدستوري، فصناعة النص الدستوري أمرٌ قد يكون غاية في الصعوبة في النظم التعددية الديمقراطية. ومن خلال التفسير تمكنت المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة من سد القصور الذي شاب الدستور في ظل جملة متغيرات مثل كل منها إشكال بذاته، فالدستور الوليد موجز والإرث الدستوري شحيح، وتجربة القضاء الاتحادي حديثة وإشكاليات المركز والإقليم عديدة غير متناهية..... كل هذه المستجدات وأخرى غيرها تدعو لوجود تفسير قادر على إيجاد الحلول دون تدخل تشريعي، لاسيما وإن ملاحقة المستجدات في بلدٍ ديمقراطي مثل الولايات المتحدة أمرٌ ليس بالمتداول دائماً.

وفي البلاد حديثة العهد بالديمقراطية أو السائرة تواتراً في طريقها تبرز أهمية التفسير ولاسيما الدستوري، فحادثة العهد يعني حادثة عهد الدستور التعددي، فضلاً عن الإشكاليات التي تُثار نتيجة حادثة فهم الديمقراطية والتعددية والحياة الحزبية، فكثيراً ما تنشأ الخلافات ذات الطابع السياسي بفعل هامش الحرية غير المعتاد فضلاً عن الآراء المستحدثة غير المبنية على أساس قانوني سليم وإن ادعت الأساس.

وربما كان الإشكال الأكبر يكمن في الجهة التي تتولى التفسير، إذ ليس من اليسير أن تتحرر هذه الجهات من تأثير مراكز القرار، فتدخله أمر متوقع بل غالب، فبناء تجربة قادرة على مواجهة الضغوط والتحديات تقتضي زمن كافٍ لترصين التجربة، إذ ليس من اليسير التخلص من الموروث التسلطي، فضلاً عن أن المؤسسة التي تتولى التفسير قد تستبد أحياناً انتصاراً لنفسها أو تحيزاً لغيرها على حساب الأخرى.

وفي النظم الواحدية حيث يتمحور مركز القرار ويُختزل في شخص واحد وتغيب المؤسسة الدستورية، والأحزاب السياسية، لا يبدو للتفسير دور يذكر فوجوده وعدمه سواء، إذ ليس لجهة التفسير ممارسة نشاطها خارج ما يراه ويبغيه الحاكم الفرد إذا ما استجبت الحاجة إليه، يلحظ أن الحل البديل قائم، إن لم يكن بتحريف النص النافذ، فباستبدال التشريع كله أو تعديل جُلّه على نحو يجد معه الحل للإشكال المطروح.

وغياب التفسير لا يقتضي بالضرورة غياب الجهة التي تضطلع بهذه المهمة، فهي قد تكون قائمة لكنها تبقى أسيرة الإرادة الفردية، وفي ذلك تعارض وهامش الحرية الواسع الذي يجب أن يتمتع به المُفسر.

لقد عرفت الرقابة الدستورية في الجزائر تطورات متعاقبة في معظم الدساتير التي عرفت البلاد منذ الاستقلال، غير أنها واجهت عوائق عديدة حالت دون فعاليتها، باعتبار أن المجلس الدستوري يتمتع بمجال اختصاص رقابي واسع، حيث يمارس مختلف أنواع الرقابة الدستورية القبلية البعدية والإلزامية منها والاختيارية؛ فبالرجوع إلى ما نصت عليه الدستور الجديد لسنة 2020 أن المحكمة مؤسسة مستقلة، مكلفة بضمان احترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية من خلال قيامها بالفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والأوامر والتنظيمات، وفي مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان؛ حيث تبرز أهمية المحكمة في ممارسة الرقابة من خلال مراقبة القوانين وحماية حقوق وحريات الأفراد، تأكيداً لوجود نظام ديمقراطي داخل الدولة؛ كما تتجلى أهميتها في هذا الدستور.

الجديد من خلال القيمة القانونية لقراراتها، فإذا قررت المحكمة عدم دستورية المعاهدة أو الاتفاقية فإنه لا يتم التصديق عملها وإذا قررت عدم دستورية قانون فلا يتم إصداره. أما إن قررت عدم دستورية أمر أو تنظيم، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قراراتها، كما أنه إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أثر دفع المتقاضين بعدم دستورية فإنه يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده الدستور .

إضافة إلى مهمة الوقاية تقوم المحكمة الدستورية بمهمة استشارية وذلك ما نستنتجه من نص المادة 98 من التعديل الدستوري سنة 2020 التي تقرر الحالة الاستثنائية للبلاد في حالة ما إذا كانت مهددة بالخطر الدائم الموشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلاليتها أو سلامة ترابها، إذ لا يتخذ هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء تحتل المحكمة الدستورية مكانة جوهرية في هذا الإصلاح الدستوري الذي جعل من تكريس وحماية الحقوق والحريات حجر الزاوية للنظام الدستوري الجزائري، بناء على ذلك كلفت المحكمة الدستورية كما ذكرنا سابقا بالسير على احترام الدستور من أجل ضمان حقوق وحريات الأفراد، كما أنيطت بها مهمة ضبط عمل السلطات العمومية قصد توفير المناخ المناسب لحسن سير المؤسسات الدستورية ونقادي الخلافات بينهما، انطلاقا المركز القانوني الذي تتمتع به المحكمة الدستورية الجزائرية، يمكن لنا الجزم بأنها تعتبر النواة الأساسية لدولة الحق والقانون على غرار العديد من المحاكم الدستورية في الأنظمة المقارنة؛ فالمحكمة الدستورية بسيرها على احترام الدستور فإنها تكرر دولة القانون بمفهوم " الشرعية الدستورية" أولاً، أما عند تصديدها الصارم لكل إعتداء على الحقوق والحريات الفردية والجماعية، فإنها تكرر دولة الحقوق والحريات ثانيا .

أهمية الموضوع:

تبرز ولاية التفسير للقضاء الدستوري، كاختصاص أصيل يفرض وجوده بفضل طبيعة عمله الرقابي، لذلك نصت بعض الدساتير على منح القضاء الدستوري سلطة تفسير النصوص الدستورية، سواء بصورة غير مباشرة، وهو ما اعترف به المجلس الدستوري الجزائري به لنفسه بمناسبة النظر في دستورية النصوص المعروضة عليه، أو بطريقة مباشرة، من خلال تطبيق النص الدستوري الذي يؤسس لهذا الاختصاص، والتي أدركها المؤسس الدستوري الجزائري متأخراً جداً، حسب المادة 192/2 من التعديل الدستوري الأخير.

فأهمية دراسة موضوع التفسير الدستوري تكمن في تسليط الضوء على الوسيلة التي يمكن من خلالها إزالة أي نوع من أنواع الغموض أو التعارض بين النصوص الدستورية، وذلك بمناسبة استعصاء الوقوف على معناها من لدن السلطات العامة، أو حتى عند حدوث خلافات أثناء عملية تطبيقها، أو بمناسبة الرقابة على دستورية النصوص القانونية.

كذلك فإن أهمية البحث تتبع أيضاً من قلة المراجع والأبحاث والمقالات العلمية التي تتحدث عن دور القضاء الدستوري في عملية تفسير النصوص الدستورية بصفة عامة، وبالنسبة للجزائر بصفة خاصة فالفضول العلمي والرغبة في كشف ما يمكن أن تقدم عليه المحكمة الدستورية لممارسة ولايتها التفسيرية تزيد من أهمية البحث في الموضوع.

إشكالية الدراسة : كيف يطبق المؤسس الدستوري اختصاص تفسيري للمحكمة الدستورية؟
يتنفرع عنها : ما الدور الذي يلعبه القضاء الدستوري (المحكمة الدستورية المستحدثة على إثر التعديل الدستوري) في عملية تفسير النصوص الدستورية؟ وفيما تتجلى ولاية تفسير الدستور الممنوحة للمحكمة الدستورية؟

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى التعرض للمهمة التفسيرية للمحكمة الدستورية وتفاصيلها انطلاقاً من تجربة المجلس الدستوري في مجال الرقابة الدستورية من خلال تقنيتي الاخطار أو الدفع بعدم الدستورية، ثم إعطاء فكرة واسعة عن كيفية تطبيق نص المادة 192/2 التي أضافت إلى اختصاصات المحكمة الدستورية ولايتها في التفسير الأصلي المباشر " للقواعد الدستورية بالإضافة إلى معرفة ما يترتب على تلك العملية من نتائج قانونية تتمثل في دراسة مدى إلزامية التفسير الدستوري الصادر عن القضاء الدستوري والحجية التي يتمتع بها.

منهج الدراسة:

اقتضت طبيعة البحث إتباع المنهج الاستقرائي و التحليل و المقارن الذي يقوم على ملاحظة الجزئيات للوصول إلى وضع أحكام كلية عامة، بالإضافة إلى المنهج الاستنباطي الذي يبدأ بالحقائق الكلية ثم ينتقل إلى الحقائق الجزئية باعتباره مكملاً للمنهج الأول كما أنه وفقاً لمضمون المقالة قمنا بدراسة النصوص الدستورية ذات العلاقة بالمحكمة الدستورية، واجتهادات المجلس الدستوري في هذا الخصوص، ومن ثم

مقدمة

تحليلها لاقتراح تفعيل دورها التفسيري في ضوءها، والوقوف على مدى كفايتها وضبطها وتنظيمها
للاختصاص التفسيري لها، وذلك من خلال الفصلين التاليين:
الفصل الأول الإطار المفاهيمي للتفسير أمام المحكمة الدستورية
الفصل الثاني آلية التفسير أمام المحكمة الدستورية

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتفسير

أمام المحكمة الدستورية

التفسير في سياق المحكمة الدستورية يشير إلى المرحلة الأولية من عملية التفسير حيث يتم تقديم وتوضيح الأسس والمبادئ التي يتم الاستناد إليها في فهم النص الدستوري و يهدف التمهيد إلى وضع إطار عام للتفسير الذي يتبعه المحكمة لتحديد معنى الأحكام الدستورية وتطبيقها في القضايا التي تعرض على المحكمة و منها نصوص الدستور التي يتعين على المحكمة النظر في النصوص الدستورية المتعلقة بالقضية المطروحة، وتحليل اللغة المستخدمة وهيكل النص وترتيب الأحكام في الدستور . يجب فهم المفردات والعبارات المستخدمة بدقة وتحديد معناها ونطاقها بالإضافة المبادئ الدستورية: تتضمن المحكمة النظر في المبادئ الأساسية التي تتمتع بها الدستور، مثل مبدأ سيادة القانون، وفصل السلطات، وحقوق الإنسان تحليل هذه المبادئ يساعد في فهم روح الدستور وتوجهه العام وعليه سوف نتطرق للإشكالية الفرعية التالية : كيف يكون للمحكمة الدستورية دور في تفسير النصوص القانونية ؟

ولأكثر تفصيلا عالجنا هذا الفصل

المبحث الأول بعنوان مفهوم المحكمة الدستورية

المبحث الثاني فكان بعنوان مفهوم التفسير

المبحث الأول

مفهوم المحكمة الدستورية

يرى الدكتور محمد بومدين أن التعديل الدستوري 2020 حسم بشكل قطع إخضاع اللوائح إلى رقابة المحكمة الدستورية، بعدما كان النص عملها في الدساتير السابقة وارد إلا أنه كان متناقضا في بعض الأحيان، حيث أن المحكمة الدستورية تمارس قضاء مختلفا من حيث النوع، وقراراتها تتسم بأنها نهائية وملزمة ونافاذة¹.

المطلب الأول

تعريف المحكمة الدستورية وأهداف إنشائها

يصعب وضع تعريف دقيق لمصطلح المحكمة الدستورية مما نال من اهتمام الباحثين، وسنتعرض إلى هذه التعريفات بالتفصيل مع تبين أهداف إنشاء المحكمة الدستورية.

الفرع الأول

تعريف المحكمة الدستورية

لقد تم تعريف المحاكم الدستورية من زاويتين الأولى من الناحية العضوية، أما التعريف الثاني فقد عالجه من الناحية الموضوعية وقد جاء في التعريف العضوي للمحكمة الدستورية هي تمكن الهيئة التي تمارس الوظيفة الرقابية على دستورية القوانين أي الحكم بدستورية أو عدم دستورية النصوص، أما من الناحية الموضوعية فيقصد بها الفصل والنظر في المسائل الدستورية، كذلك جاء في تعريف آخر بأنها "مجموعة القرارات أو الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم".
تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والتنظيمات وكذا تفصل في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، وتتنظر في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاء وكل ذلك لأجل ضمان مبدأ الوجاهية عند الفصل في المنازعات المعروضة عليها².

¹ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط 2، دار الشرق، مصر، 2000، ص 120، نقلا عن مذكرة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، إعداد الطالبين زمال رشيد، صيقاوي زيدان، جامعة العربي التبسي، قسم الحقوق، تبسة، 2021-2020 ص 1.

² أسماء حقا، الطاهر غيلاني، مستقبل الرقابة على دستورية القوانين، المحكمة الدستورية الجزائرية - نموذجاً، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 08، العدد 01، سنة 2021، ص 214.

لقد عرف المشرع الجزائري المحكمة الدستورية من خلال المادة 185 من الدستور: " المحكمة الدستورية هي مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، وتضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاطات السلطات العمومية."

كما أن إنشاء هذه المحكمة المستحدثة سيكون في غضون السنة التي تملي قرار الفاتح من نوفمبر سنة 2020 من طرف رئيس الجمهورية بإصداره مرسوما تنفيذيا في الجريدة الرسمية لإعطاء الصيغة التنفيذية للتعديلات الدستورية الجديدة، وهذا ما يفهم من نص المادة 244 من الدستور الحالي، حيث نصت هذه المادة على أن " المؤسسات والهيئات التي طرأ على نظامها القانوني في الدستور تعديل أو إلغاء في أداء مهامها إلى غاية تعويضها بالمؤسسات والهيئات الجديدة في أجل أقصاه سنة واحدة من تاريخ هذا الدستور في الجريدة الرسمية.

فقد أكد رئيس المجلس الدستوري كمال فنيش في هذا الصدد أن المحكمة الدستورية التي نص عليها الدستور الجديد تعد قيمة مضافة من صلاحيات التدخل في النقاش السياسي لتفادي شمل المؤسسات الدستورية، واعتبر إنشاء المحكمة الدستورية التي ستحل محل المجلس الدستوري الحالي يعد مكسب جديدا في النظام الدستوري الجزائري لكونها ستتولى مهامها¹ الجديدة ومن بينها الفصل في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية وهو الأمر الذي قد يقي البلاد من أزمات سياسية.

نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أطلق على المحكمة الدستورية الجزائرية صدفه المؤسسة المستقلة، وكذلك قد أدرجها ضمن المؤسسات الرقابية في الفصل الأول من الباب الرابع تحت عنوان مؤسسات الرقابة وخصصها في المواد م 185 إلى 198 وقد اعتبرها الأستاذ عمر بوضياف أنها إضافة نوعية استحدثها المؤسس في تعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين من بين المواضيع التي أثارت الكثير من النقاشات الفقهية حول مدى دستورية وجودها وجدوى نشاطها، ومن أجل ذلك قام الدستور باستحداث المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث أنها تعتبر (المحكمة الدستورية) من بين المؤسسات التي أحاطها المؤسس بإطار قانوني يضمن لها مركزا قانونيا فوق مؤسساتها، فالمادة 185 من الدستور

¹ دستور الجمهورية الجزائرية 2016 تعديل 2020 ، الجريدة الرسمية العدد 82، الأربعاء 28 محرم 1442 الموافق ل 16 ديسمبر 2020 ، المادة 185 و الذي ينص : المحكمة الدستورية هي مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، وتضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاطات السلطات العمومية".

كانت قد نصت على أن المحكمة الدستورية مؤسسة¹ مستقلة وهي التي تحدد قواعد عملها، كما تشير المادة 185 والمادة 189 من الدستور إلى وجود نظام داخلي لها الذي ستتولى المحكمة إعداده من خلال دراسة الأحكام الدستورية المنظمة لهذه المحكمة، يتجل لنا أنها تتمتع باستقلالية عضوية واستقلالية وظيفية، حيث تبرز الاستقلالية العضوية في طبيعة تشكيلتها، أما الاستقلالية الوظيفية تبرز في الحكم بدستورية أو عدم دستورية النصوص².

طبيعة المحكمة الدستورية:

إن الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية تنطلق من حيث طبيعة القضاء الدستوري، حيث أن القضاء الدستوري ذو طبيعة سياسية، ذلك لما يقوم بأدوار تدخل في مجال سياسة الدولة بحيث نكون أمام فرضيتين:

الأولى: التسليم بإمكانية أن يؤدي القضاء الدستوري دوراً سياسياً من منطلق استناده في عمله على نصوص الدستور والتي تعد بحد ذاتها نصوص قانونية وسياسية علاوة على دورها في باقي مجالات الحياة في الدولة.

الثانية: رفض التسليم بإمكانية أن يكون للقضاء الدستوري أي دور سياسي بذريعة استقلال القضاء وضرورة حيادته، ودخول القضاء في مجال الحياة السياسية سيوقفه. تحت طائلة التسلسل، وبالتالي نفي الطبيعة السياسية لهذا القضاء والتأكد بكونه ذو طابع قانوني بحت.

وعليه تأسس موضع البحث على الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري مع التسليم بدوره السياسي المؤثر في الحياة السياسية في الدولة كغيره من المؤسسات السياسية الأخرى . حيث ارتفع الجدل في الفئات القانونية والسياسية حول طبيعة القضاء الدستوري بالنظر لما يقوم به من تدخل جزء منه في العملية السياسية بما تنتجه من آثار إذ يتميز عمل القاضي الدستوري بأنه عمل ذو أبعاد سياسية، فيه عمل قانوني بآثار سياسية فالرقابة ولتفسير الدستوري اختصاصات ذات طابع قانوني، وبجانب ذلك فإنها تتميز بأنها ذات أثر سياسي يظهر في مجال الحياة السياسية

¹ إبراهيم تاج، دستور المحكمة الدستورية كبدل للمجلس الدستوري في الجزائر خطوة جديدة لتفعيل الرقابة على دستورية القوانين ومبدأ الفصل بين السلطات، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي اليابس، سيدي بلعباس، ديسمبر 2020، ص173.

² عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2020، مراحل التعديل - المضمون - المستجد، ط1، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2020، ص133.

ويرجع ذلك إلى طبيعة النصوص القانونية.

الفرع الثاني

تشكيلة المحكمة الدستورية وشروط العضوية فيها

تختلف الدول في تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، لاسيما من حيث الجهة التي تتولى الرقابة ومدى الصلاحيات التي يمنحها القانون لها في هذا الشأن فنجد منهما من اعتمد أسلوب الرقابة السياسية، ومنها من اعتمد أسلوب الرقابة القضائية، كما يمكن أن تكون الرقابة شعبية تتمثل في الرأي العام والصحافة ووسائل الإعلام الأخرى، ورقابة المجتمع الدولي،¹ وبالرجوع إلى مشروع التعديل الدستوري الجزائري 2020 الذي أتى بتغيير تسمية المجلس الدستوري على المحكمة الدستورية (كما ذكرنا سابقا)، من خلال النص صراحة على إنشاء المحكمة الدستورية كمؤسسة مستقلة مكلف بضمان احترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية²، وفي هذا الصدد حدد مشروع التعديل الدستوري تشكيلة المحكمة الدستورية من إثني عشر عضواً 12 وعليه سنتطرق إلى مايلي :

- أربعة أعضاء (04) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة.
- عضو واحد (01) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو (01) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه.
- ست أعضاء (06) ينتخبون بالاقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري.
- يحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء.
- يعين رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية لعهددة واحدة منها ستة (6) سنوات ويتطلع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة منها 6سنوات ويجدد أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث سنوات .
- تنشر القائمة الاسمية لأعضاء المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بموجب رئاسي بعد تعيينهم أو انتخابهم طبقاً لأحكام المادة 186 من الدستور.
- يشرع رئيس المحكمة الدستورية في ممارسة مهامه بعد مرور يوم كامل من تاريخ تنصيبه.
- يترتب على وفاة رئيس المحكمة الدستورية أو استقالته أو حصول مانع دائم له؛ إجراء المحكمة الدستورية مدولة برئاسة العضو الأكبر سناً لإثبات حالة شغور منصب الرئيس، وتبلغ نسخة منها إلى

¹ زهيرة بن علي، المرجع السابق، ص 304.

² دستور الجمهورية الجزائرية، تعديل 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، ديسمبر 2020، المادة 185.

رئيس الجمهورية.

- يترتب على شغور منصب رئيس المحكمة الدستورية في حالة وفاة رئيس المحكمة أو استقالته أو حصول مانع دائم له، تولي الحضور الأكبر سنا رئاسة المحكمة الدستورية بالنيابة إلى غاية تعيين رئيس جديد.

- يتم تحديد أو استخلاف رئيس المحكمة الدستورية خلال الخمسة (15) يوما التي تسبق إنتهاء العهدة.

- يساعد رئيس المحكمة الدستورية في أداء مهامه مدير ودراسات¹

أولا. تنظيم المحكمة الدستورية: تتزود المحكمة الدستورية بهياكل والأجهزة الآتية:

أ. **الديوان:** يرأس ديوان رئيس المحكمة الدستورية رئيس ديوان ويساعده ثلاثة (03) مكلفين

بالدراسات والتلخيص، تحدد مهام الديوان وتنظيمه بموجب مقرر من رئيس المحكمة الدستورية

ب. **الأمانة العامة:** يسير الأمانة العامة تحت سلطة رئيس المحكمة الدستورية، أمين عام ويساعده في أداء مهامه

(2) مديرا دراسات، يشرف الأمين العام على هياكل المحكمة الدستورية ويسير على حسن سيرها، ويمحق بالأمانة العامة مكتب البريد والتنظيم العام، يكلف الأمين العام تحت سلطة رئيس المحكمة الدستورية بالتنسيق فيما بين الهياكل الإدارية والتقنية للمحكمة الدستورية وتنشيط ومتابعة أعمالها، كما يقوم بتنظيم جميع أعمال المحكمة الدستورية وتصير مداولاتها، وخدمات جلسات المحكمة الدستورية، حفظ قرارات وآراء المحكمة الدستورية في الأرشيف، القيام بالإجراءات تبليغ قرارات المحكمة الدستورية، متابعة نشر قرارات المحكمة الدستورية، توزيع المهام بين مستخدمي المحكمة الدستورية ومتابعة تسيير مسارهم الوظيفي، كما يقوم أيضا بالإشراف على حفظ الأرشيف وضمان صيانتها.

ثانيا. المديرية العامة للشؤون القانونية والقضاء الدستوري: تكلف المديرية العامة للشؤون القانونية والقضاء الدستوري على الخصوص بتحضير ملفات الأخطار والاحالة أمام المحكمة الدستورية، تقديم الدعم القانوني لأعضاء المحكمة الدستورية ضمنا متابعة منتظمة تتطور التشريع والتنظيم، كما يقوم بتقديم المساعدة في تحضير ومتابعة العمليات الانتخابية².

¹ دستور الجمهورية الجزائرية، تعديل 2020 الجريدة الرسمية، العدد 82، ديسمبر 2020، المادة 185 مرجع سابق

² المرسوم الرئاسي رقم 93-22 المؤرخ في 5 شعبان عام 1443 الموافق 8 مارس سنة 2020، المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية، العدد 17، ص 45.

1. **تنظيم المحكمة الدستورية المديرية العامة للشؤون القانونية والقضاء الدستوري:** تضم المديرية العامة للشؤون العامة والشؤون القانونية والقضاء الدستوري من أجل أداء مهامها ثلاث (03) مديريات هم:
 - مديرية الدعم القانوني ومتابعة التشريع والتنظيم.
 - مديرية الاخطار والإحالات.
 - مديرية المتابعة للعمليات الانتخابية والمنازعات المترتبة عنها.
 - يساعد المدير العام للشؤون القانونية والقضاء الدستوري مدير ودراسات.
 2. **مديرية البحث والتوثيق:** تكلف مديرية البحث والتوثيق على الخصوص بإعداد أعمال البحث والتلخيص ذات الصلة بمهام واختصاص المحكمة الدستورية، الإشراف على إعداد نشرات ومجلة المحكمة الدستورية والسير على توزيعها، كما تقوم بتسيير الرصيد الوثائقي للمحكمة الدستورية والأرشيف.
 3. **مديرية أنظمة المعلومات وتقنيات الاتصال:** تكلف مديرية أنظمة المعلومات وتقنية الاتصال على الخصوص بالإشراف على الأنظمة المعلوماتية وتقنيات الاتصال الموضوعة تحت تصرف هياكل وأجهزة المحكمة الدستورية.
 4. **مديرية إدارة الموارد:** تكلف مديرية إدارة الموارد البشرية والمادية وكذا الوسائل اللازمة لسير هياكل لمصالح المحكمة الدستورية، والسير على حسن استعمالها.
 5. **مصلحة أمانة الضبط:** وتتولى تسجيل الاخطارات والإحالات، والسير على تبليغ الاشعارات والتبليغات إلى السلطات والأطراف المعنية بالدفع بعدم الدستورية، وكذا استلام وتسجيل الطعون في مجال المنازعات الانتخابية وتبليغ المعنيين بالقرارات الصادرة بشأنها¹.
- ثالثا. التنظيم الداخلي للهياكل وتصنيف الوظائف:** تضم المديريات المنصوص عليها في هذا المرسوم مديريات فرعية.
- يمكن أن يساعد الهياكل في أداء مهامها رؤساء دراسات ويحدد تنظيم المديريات وعدده مديري الدراسات ورؤساء الدراسات بموجب مقرر من رئيس المحكمة الدستورية ينشر في الجريدة الرسمية للمجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
 - وظائف كل من الامين العام ورئيس الديوان والمدير العام ومديري الدراسات، والمديرين، والمكلفين بالدراسات والتلخيص، ونواب المديرين، رؤساء الدراسات، ووظائف عليا في الدولة، ويتم التعيين فيها بموجب من مرسوم رئاسي بناء على اقتراح رئيس المحكمة الدستورية.

¹ المرسوم الرئاسي، رقم 93-22، المرجع السابق، ص 8.

-يحدد تصنيف الوظائف العليا المنصوص عليها أعلاه ودفع مرتباتها بموجب نص خاص.¹

اولا.شروط العضوية في المحكمة الدستورية. تتمثل شروط العضوية فيما يلي

أ. الشروط المتعلقة بشخص الأعضاء

لقد نصت المادة 187 من التعديل الدستوري الحالي لسنة 2020 على أنه "يشترط في عضو المحكمة الدستورية المنتخب أو المعين بلوغ (50) خمسون سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه، التمتع بالخبرة في القانون لا تقل عن عشرون سنة أو استفاد من تكوين في القانون الدستوري، التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وألا يكون محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، عدم الانتماء الحزبي " وبمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى أو أي نشاط آخر أو مهمة حرة².

وعليه فان شروط العضوية في المحكمة الدستورية تتمثل فيما يلي :

-بلوغ العضو (50) خمسين سنة كاملة يوم الانتخاب أو التعيين.

-التمتع بالخبرة القانونية لا تقل عن 20 سنة.

-عدم الانتماء الحزبي.

-التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية.

-ركز المؤسس الدستوري على تخصص القانون الدستوري والذي يتوفر على الأقل في نصف

التشكيلة مع اشتراط تكوين في القانون الدستوري لمن لا يتوفر على تخصيص القانون الدستوري،

لكن لم يحدد مدة هذا التكوين ونوعه أو الجهة التي تقوم به³.

ب.الشروط المتعلقة برئيس المحكمة الدستورية:

زيادة على الشروط التي يتعين توفرها في عضو المحكمة الدستورية، تعين بعض الشروط التي وجب

توفرها في رئيس المحكمة الدستورية والتي تتمثل في:

-يجب أن يكون رئيس المحكمة الدستورية متمتعا بالجنسية الجزائرية الأصلية فقط، ويثبت الجنسية

الجزائرية الأصلية للأب والأم.

-أن يدين الإسلام.

-أن يثبت الجنسية الجزائرية الأصلية فقط لزوجيه.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 93 -22، المرجع السابق، ص 11.

² دستور الجمهورية الجزائرية، تعديل 2020 الجريدة الرسمية، العدد 82 ، ديسمبر 2020، المادة 18.

³ أحسن غربي ، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية العدد 04،جامعة 20 أوت سكيكدة، ديسمبر 2020،ص 57.

- أن يثبت اقامته بالجزائر دون سواها لمدة 10 سنوات على الأقل، قبل تعيينه رئيسا للمحكمة الدستورية.

- يثبت مشاركته في ثورة أول نوفمبر 1954 إذا كان مولودا قبل يوليو 1942. أن يكون مؤديا للخدمة الوطنية أو يحوز على مبرر قانوني لعدم تأديتها.

- أن يثبت عدم تورط أبويه في أعمال ضد ثورة نوفمبر 1954، إذا كان مولودا بعد يوليو 1942.

- أن يقدم تصريح بممتلكات المنقولة والعقارية في داخل الوطن وخارجه.¹

- إن النص على ضرورة وجود شروط خاصة في رئيس المحكمة الدستورية مرده إلى المركز الحساس لرئيس المحكمة، إذ يمكن أن يتقلد مهام رئيس دولة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية وتزامن الشغور مع شغور منصب رئيس مجلس الأمة، كما يقدم رئيس المحكمة الدستورية العديد من الاستشارات لرئيس الجمهورية وفق ما يحدده الدستور.²

- يؤدي رئيس المحكمة الدستورية عهدة كاملة مدتها (06) سنوات أما باقي الأعضاء فيحدددهم نصفه كل ثلاث سنوات على خلاف ما كان على مستوى المجلس الدستوري أين كانوا يؤدي كل من رئيس المجلس الدستوري ونائبه المعينين من طرف رئيس الجمهورية عهدة كاملة وباقي الأعضاء يجدد لهم كل أربع (4) سنوات، تشر إلى أن رئيس المحكمة الدستورية الذي يعينه رئيس الجمهورية لا بد أن تتوفر فيه شروط الترشح لمنصب رئاسة الجمهورية

(كما ذكرنا سابقا) باستثناء شرط السن، وهذا باعتبار أن رئيس المحكمة الدستورية يمكن أن يشغل منصب رئيس دولة في حالة حدوث تزامن من شغور منصب رئيس الجمهورية وحدث المانع لرئيس مجلس الأمة، وهذه الحالة لم تكن مفصلة في مرحلة المجلس الدستوري.³

ثانيا: الضمانات المتعلقة بالعضو: تعد هذه الضمانات من اهم الضمانات التي يمكن ان يلجا اليها العضو وهي كالتالي :

1 محدودية مدة العضوية في المحكمة الدستورية

يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بضمانات دستورية تحميهم وهم في صدد مباشرة مهامهم، حيث يضطلعون على مهامهم لمدة ست (06) سنوات غير قابلة للتجديد، سواء تعلق الأمر بالرئيس أو

¹ أحسن غربي ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق، ص 573.

² أحسن غربي ، المرجع نفسه ص 573 .

³ جمال بن سالم، الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية في الجزائر" تغيير في الشكل أم في الجوهر ، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، جامعة لونيبي علي، جوان 2021، ص 309.

الأعضاء مع تجديد نصف الأعضاء كل ثلاث سنوات¹. أضف إلى ذلك عدم قابلية عزل أعضاء المحكمة الدستورية وهذا لعدم و ورود نص صريح يمكن السلطات المخولة لها اختيار أعضاء المحكمة الدستورية وعزلهم، إلا ما نص على قابلية انقضاء عهدتهم انقضاء عاديا، فالمؤسس الدستوري الجزائري يهدف من وراء تحديد العهدة والتجديد الدوري للأعضاء إلى استمرارية الاجتهاد ونقل التجربة من الأعضاء القدامى إلى الأعضاء الجدد، حيث أن توقيت العضوية يتضمن عدم تبعية الأعضاء للهيئات التي قامت بالتعيين أو الانتخاب كما تتضمن كذلك عدم التواطئ وتجنب الضغوط، وبهذا فإن عهدة عضو المحكمة الدستورية تنتهي بسبب انقضاء أجلها وتنصيب العضو الجديد الأمر الذي يبعث الطمأنينة والثقة في أنفسهم مما يدفعهم للالتزام بالحيادة والنزاهة في أداء وظائفهم²، وبالتالي تحقيق الاستقلالية وتحصين الأعضاء المحكمة الدستورية، ونظرا لطبيعة الخاصة لعمل المحكمة ونظرا للطلبية الخاصة لعمل المحكمة الدستورية ودقة موضوعاتها، نعتقد أن مدة ست (06) سنوات غير كافية لتحقيق الفعالية، وعليه فإن الاستمرار على هذه المدة لا تحقق هدفها في تكريس دولة الحق والقانون على اعتبار أن الرقابة الدستورية ميزة للديمقراطية المستمرة³.

فقد عرفت الممارسة الجزائرية تجاوز القاعدة عدم قابلية تجديد عهدة أعضاء المجلس الدستوري سابقا قبل استحداث المحكمة الدستورية وعلى سبيل المثال؛ تم تعيين رئيس المجلس الدستوري " سعيد بوشعير" مرة أخرى⁴.

2 الحصانة وعدم القابلية المخول

تضمن المادة 189 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم دون الأعمال الأخرى التي ليس لها ارتباط بأعمالهم، وهذه الحصانة تعتبر كضمانة منحها المؤسس الدستوري في التعديل الحالي لأعضاء المحكمة، أما بخصوص الحصان القضائية يملك العضو حصانة ضد المتابعة القضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه إلا إذا تنازل عن الحصانة بشكل صريح منه أو بناءا على إذن من

¹ الدستور الجزائري، التعديل الدستوري 2020، المادة 188، المرجع السابق، ص 46.

² عزيز جمام، عدم فاعلية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 45.

³ يؤيد هذا الرأي الأستاذ بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص 2.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 98/126، المؤرخ في 21/4/ 1998، التعلق بنشر التشكيلة الأساسية للمجلس الدستوري، ج ر، العدد 25، المؤرخة في 26/أفريل 1998، ص 32.

المحكمة الدستورية في هاتين الحالتين تتم متابعة العضو قضائياً وعليه فإن المؤسس الدستوري منح نوع من الثقة والحرية لأعضاء المحكمة الدستورية وذلك نتيجة لما توفر الحصانة من الحماية القانونية من أي متابعات جزائية قد تطالهم طيلة العهدة¹.

بالتالي تعد الحصانة من أهم الضمانات القانونية الممنوحة لأعضاء المحكمة الدستورية، يبقى السؤال المطروح هل يتابع العضو جزائياً عن أفعال ارتكبها أثناء ممارسة مهامه بعد إنتهاء مدة العضوية أم لا؟ نصت المادة 189 في فقرتها الأولى (1) من التعديل الدستوري 2020 على "خلال عهدهم" ونصت كذلك على "يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة على الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم" مما يعني أنه الحصانة تمتد عن ذلك الأعمال التي لها علاقة بممارسة العضو لمهامه إلى ما بعد انتهاء مدة عضويته خلافاً لمتصرفات التي يرتكبها. العضو والتي لا ترتبط بممارسة مهامه تكون محل متابعة قضائية حتى بعد انتهاء مدة العضوية إذا كانت لم تتقدم². يبدو أن الحصانة تمنح للوظيفة وليس للشخص فيه تسمح لعضو المحكمة الدستورية بأن يؤدي مهامه الدستورية بكل حرية وثقة واستقلالية لكنها لم تمنح الشخص حتى يتملص من المسؤولية القانونية.³

3. نظام التعويض

يعتبر نظام التعويض من بين الضمانات التي تمنح لأعضاء المحكمة الدستورية الاستقلالية ويضمن حياد الأعضاء أثناء قيامهم بوظائفهم، وبالتالي يتم تنظيم هذا العنصر (نظام التعويض) من قبل النظام الداخلي للمحكمة الدستورية بدل المؤسس الدستوري، الذي لم ينص في التعديل الدستوري لسنة 2020 على نظام التعويض الخاص بالأعضاء.⁴

أولاً حالات التنافي:

لقد تضمنت المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020 النص على العديد من الحالات التي تشكل تنافياً مع العهدة والعضوية في المحكمة الدستورية إذ "بمجرد انتخاب العضو أو تعيينه يتوقف عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أو تكليف أو مهمة حرة"، كما يتعين على العضو المعين أو المنتخب بالمحكمة الدستوري والذي كان يمارس مهنة حرة أو أي نشاط ترك هذه المهنة أو النشاط ويستمر هذا الترك للعضوية أو الوظيفة أو المهنة الحرة أو النشاط أو التكليف وغيرها لغاية انتهاء مدة عضوية العضو في المحكمة الدستورية، وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد تبنى مبدأ عالم وهو

¹ الدستور الجزائري، التعديل الجديد لسنة 2020، المادة 189، المرجع السابق، ص 125.

² الدستور الجزائري، التعديل الجديد لسنة 2020، المادة 189، المرجع نفسه.

³ جمال بن سالم، الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية في الجزائر، مرجع سابق، ص 310.

⁴ أحسن غربي، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق، ص 87.

التفرغ العضو لأداء مهامه الرقابية دون غيرها.¹ وعليه فإن العضو الذي كان قاضي بالمحكمة العليا ومجلس الدولة عليه أن يتوقف عن ممارسته كقاضي طول مدة العضوية بالمحكمة الدستورية، والعضو الذي كان يشغل منصب أستاذ جامعي بكلية الحقوق عليه أن يتوقف عن مزاولة مهنة تدريس الطلبة مدة العضوية، والعضو الذي يمارس مهنة المحاماة عليه أن يتوقف عنها لغاية انتهاء مدة العضوية من خلال لجوئه إلى الاغفال ، حيث أن أهمية إقرار المؤسس الدستوري حالات التنافي تكمن في ضمان تفرغ وحياد العضو وذلك بالابتعاد عن كل ما يمكن أن يمس بمصداقية المؤسسة الدستورية، كما يساعد ذلك على أداء المحكمة الدستورية لدورها بكل فعالية ومصادقية وضمن سمو الدستور واحترام السلطات العمومية لاختصاصها وكذا ضمان الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين وهذا كله يؤدي إلى استقلالية المحكمة الدستورية،² كما أن حالات التنافي لم تستثني القطاع العام أو الخاص إذ أن المؤسس الدستوري نص صراحة في المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أن يتوقف العضو عن ممارسة أي تكليف أو مهمة أخرى، كما استبعد ممارسة العضو لأي نشاط سواء كان مربحا أو غير مربح لها في ذلك العضوية في الجمعيات والنوادي الرياضية وغيرها، وعملها يجب على العضو قطع صلته بعالم الشغل ويتفرغ لمهامه في المحكمة الدستورية والابتعاد عن كل ما يؤثر على استقلاليتها.

ثانيا النزاهة والحياد في أعضاء المحكمة الدستورية

نص المؤسس الدستوري من خلال المادة 186 في الفقرة 3 أداء الأعضاء لمهمين أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا بدل رئيس الجمهورية، وذلك ما يضمن استقلالية المحكمة الدستورية اتجاه رئيس الجمهورية، وقد تضمن نص اليمين التأكيد على النزاهة والحياد والحفاظ على السر المهني وعدم الانحياز وذلك من خلال النص على " أقسم بالله العظيم أن أمارس وظائفني بنزاهة وحياد وأحفظ سرية المداولات وأمانته عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المحكمة الدستورية."

¹ الدستور الجزائري، التعديل الدستوري لسنة 2020، المادة 187، مرجع سابق ص 123.

² احسن غربي ، قرار تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 576.

المطلب الثاني

الفرق بين المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري

لقد تضمن الدستور في التعديل الدستوري لسنة 2016 الرقابة على دستورية القوانين من خلال النص على المجلس الدستوري وذلك في نص المادة 182 منه، إلا أنه جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 لإعادة تسمية المحكمة الدستورية وذلك في نص المادة 185 منه، وعليه سنتناول في مطلبنا هذا الفرق بين المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري من خلال فرعين، حيث يتضمن الفرع الأول الفرق بين المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري من ناحية التشكيلة، أما الفرع الثاني نتحدث فيه عن الفرق بينهما من ناحية الاخطار وحجية الزامية قراراتهما.

الفرع الأول

الفرق بين المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري من الناحية التشكيلية

لقد نص المؤسس الدستوري على تشكيلة الخصائص التي ميزت تشكيلة المجلس الدستوري غير لأنه غير من تركيبية تشكيلة المحكمة الدستورية، فالمقارنة بين تشكيلة المحكمة الدستورية وتشكيلة المجلس الدستوري نجد أن المؤسس الدستوري قد وضع تشكيلة المجلس الدستوري في دستور 1996 من خلال نص المادة 164 منه " أن عدد الأعضاء المجلس الدستوري هو 9 أعضاء، ثلاثة أعضاء بينهم الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية، اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، اثنان ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة¹.
إلا أن المؤسس الدستوري قد وسع في تشكيل المجلس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016 مقارنة بدستور 1996، حيث أصبح يتكون من 12 عضوا طبقا لنص المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2016 "أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، اثنان ينتخبهما المجلس الوطني الشعبي، وأربعة ينتخبهم مجلس الأمة، اثنان تنتخبهما المحكمة العليا²".
كما اشترط بعض الشروط في الأعضاء المشكلين للمجلس الدستوري سواء كانوا منتخبين أو معينين

¹ دستور الجمهورية الجزائري، التعديل الدستوري لسنة 1996، الج، ر، العدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر ، المادة 199، ص 164.

² دستور الجمهورية الجزائرية، تعديل، 2016 ج ر، العدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016، المادة 183 و التي نصت أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، اثنان ينتخبهما المجلس الوطني الشعبي، وأربعة ينتخبهم مجلس الأمة، اثنان تنتخبهما المحكمة العليا.

طبقا للمادة 184 من التعديل الدستوري سنة 2016 وهذا يعتبر إضافة جديدة في ظل هذا التعديل، حيث لم يتطرق إليها المؤسس الدستوري في الدساتير السابقة وهي بلوغ (40) أربعين سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم، التمتع بخبر مهنية مدتها خمس عشرة سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية أو في القضاء أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو وظيفة عليا في الدولة¹.

أما بخصوص تشكيلة المحكمة الدستورية فقد جاء المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال نص المادة 186 التي نصت على " أن المحكمة الدستورية تتشكل من إثني عشر (12) عضو، أربعة (4) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، عضو واحد (1) ينتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها وعضو واحد (1) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، وستة (6) أعضاء ينتخبون بالاقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري²."

إلا أن المؤسس الدستوري قد وضع العديد من الشروط من أجل العضوية في المحكمة الدستورية وذلك حسب نص المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تنص على أن " على العضو المنتخب أو المعين بلوغ (50) خمسين سنة كاملة يوم انتخابه أو تعيينه، التمتع بالخبرة في القانون لا تقل عن (20) عشرين سنة، التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية، عدم الانتماء الحزبي وبمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو وظيفة أخرى أو أي نشاط آخر أو التكليف أو مهمة أخرى³." وعليه فإن المؤسس الدستوري قد شدد على التفرغ للمحكمة الدستورية من أي مهمة أو وظيفة أو تكليف آخر في التعديل الدستوري لسنة 2020 عكس التعديلات الدستورية السابقة⁴.

الفرع الثاني

الفرق بين المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري من ناحية جهة الإخطار وحجية والزامية القرار

لقد اقتصر حق إخطار المجلس الدستوري نظرا للدساتير السابقة على رئيس الجمهورية ممثلا للسلطة التنفيذية وعلى رئيس غرفتي البرلمان ممثلين للسلطة التشريعية، ولم يوسع الإخطار، الإخطار لصالح

¹ دستور الجمهورية الجزائرية، تعديل 2016، المرجع نفسه، المادة 184.

² دستور الجمهورية الجزائرية، تعديل 2016، المرجع نفسه، المادة 184.

³ دستور الجمهورية الجزائرية، التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، المادة 187.

⁴ زهيرة بن علي، استحداث المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري في الجزائر، مرجع سابق، ص 307.

نواب البرلمان وحتى لصالح السلطة القضائية، ولكن المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري 2016 كان قد تدارك حيث وسع سلطات الإخطار إلى الوزير الأول و (50) خمسين نائبا و (30) ثلاثين عضوا في مجلس الأمة، وكذا حق الأفراد عن طريق الدفع بعد الدستورية من خلال المحكمة العليا أو مجلس الدولة¹ إن الإخطار الممنوح لرئيس غرفتي البرلمان هو إخطار اختياري فيما يخص المجالات والمعاهدات والقوانين والتنظيمات سواء قبل أو بعد دخولها حيز التنفيذ، أما بالنسبة للقوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان، وكذا التعديلات التي قد تطرأ على هذين النصين فإن الإخطار يصدر عن رئيس الجمهورية، الملزم بقوة الدستور على ان يعرض هذه النصوص وجوبا على المجلس الدستوري لمراقبة مدى مطابقتها للدستور قبل دخولها حيز التنفيذ².

حيث نصت المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو المجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور " على أن الشروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة تحدد بموجب قانون عضوي³.

أما بالنسبة للمحكمة الدستورية فقد نصت المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن المحكمة الدستورية لا تتحرك آليا لممارسة الرقابة على دستورية القوانين إلا بناء على إخطار من الجهات المخول لها دستوريا الحق في ذلك، حيث جاء في نص المادة " 193 يمكن إخطار المحكمة الدستورية من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي أو رئيس الحكومة حسب الحالة، كما يمكن إخطارها من (40) أربعين نائبا، أو (25) خمس وعشرين عضوا في مجلس الأمة ولا يمتد الإخطار للهيئات السالفة الذكر إلى الإخطار بعدم دستورية⁴ .

طبقا لنص المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 الذي جاء فيه " يمكن إخطار المحكمة الدستورية

¹ سهام العيداني، المجلس الدستوري " تشكيلة وصلاحيات" على ضوء التعديل الدستوري 2016، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص1.

² سمير واقج، إخطار المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري 2016، مذكرة نيل شهادة الماستر، جامعة ألكلي محمد أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2016، ص18.

³ دستور الجمهورية الجزائرية، التعديل الدستوري 2016، المرجع السابق، المادة 188.

⁴ دستور الجمهورية الجزائرية، التعديل الدستوري لسنة 2020، المادة 193 حيث نصت يمكن إخطار المحكمة الدستورية من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي أو رئيس الحكومة حسب الحالة، كما يمكن إخطارها من (40) أربعين نائبا، أو (25) خمس وعشرين عضوا في مجلس الأمة ولا يمتد الإخطار للهيئات السالفة الذكر إلى الإخطار بعدم دستورية.

بالدفع بعدم دستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الاطراف في المحاكمة أمام الجهة القضائية أن الحكم الدستوري أو التنظيمي الذي يتوقف عليه حل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور¹، وهذا ما كان معمولاً به سابقاً في نص المادة 188 من التعديل الدستوري 2016 كما ذكرنا سابقاً جيات إخطار المجلس الدستوري.

كما أن المادة 196 من التعديل الدستوري، 2020 جاءت لتؤكد أنه "عندما تخطر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه، فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة بناء على قرار مسبب من المحكمة الدستورية ويبلغ الجهة القضائية صاحبة الإخطار، وبالنسبة لإجراءات الإخطار يحدد القانون العضوي هذه الإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية²." حيث أن المحكمة الدستورية "إذا قررت عدم دستورية معاهدة أو اتفاق فلا يتم التصديق عملها أما إذا قررت عدم دستورية قانون فلا يتم إصداره، وفي حالة عدم دستورية أمر أو تنظيم فإن النص يفقد أثره من ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية كما أنه إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي في حال إخطارها بالدفع بعدم الدستورية فإن النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية" وهذا حسبما أشارت إليه المادة 198 من التعديل الدستوري 2020 .

كما اتاح مشروع الدستور الجديد إمكانية إخطار المحكمة الدستورية من طرف السلطات الإدارية والسلطات العمومية والقضائية في حالات الخلافات التي قد تحدث بينهما، كما يمكن إخطارها من طرف هذه الجهات بشأن تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية والتي تبدي المحكمة رأيها بشأنها³. وتخطر المحكمة من طرف رئيس الجمهورية وجوباً للفصل في مدى مطابقة القوانين العضوية للدستور بعد حصولها على مصادقة البرلمان بغرفتيه، حيث تصدر المحكمة الدستورية قرار يفصل في النص كله وهذا الإجراء هو نفسه ما كان معمولاً به في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 ولم يتعدل، كما يقوم رئيس الجمهورية "إخطار المحكمة" الدستورية وجوباً بشأن دستورية الأوامر التي يتخذها في إطار المادة 141 من التعديل الدستوري 2020 على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشر (10) أيام، وبذا مستحدث في دستور 2020 إذ لم تنص عليه

¹ دستور الجمهورية الجزائرية التعديل الدستوري 2016 المرجع السابق ، المادة 188.

² دستور الجمهورية الجزائرية، التعديل الدستوري 2020 ، المرجع السابق، المادة 196.

³ المرجع نفسه، المادة 198.

الدساتير السابقة ولم يكن المجلس الدستوري الجزائري يراقب الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية¹.

وهنا نحاول أن نعلق بعض الشيء عن انفتاح المؤسس الدستوري الجزائري على حقوق المعارضة البرلمانية منذ التعديل الدستوري سنة 2016 لنتم تكريسه مرة أخرى في مشروع الدستور الجديد لسنة 2020².

أهم ملاحظة يمكن إبداءها في هذه النقطة هي أن المؤسس الدستوري أبقى على نفس الهيئات المخول لها حق إخطار المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية، سواء في التعديل الدستوري لسنة 2016 أو 2020، إلا أنه قلص من عدد نواب المجلس الشعبي الوطني، حيث أصبح عددهم (40) أربعين عضوا بدل (50) خمسين عضوا، كما أصبح عدد أعضاء مجلس الأمة (25) خمسة وعشرين عضوا بدل (30) عضوا كما كان منصوص عليه سابقا في التعديل الدستوري 2016³.

الفرق بين المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري من ناحية مدى حجبية والزامية القرار

جاء في نص المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016 في فقرتها الثالثة (03) :

"تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات لعمومية والسلطات الإدارية والقضائية"⁴.

وعليه فإن قرارات وآراء المجلس الدستوري نهائية وباتة، حيث أن الأثر المترتب عن القرارات والآراء الصادرة عن المجلس الدستوري هي إلغاءه من النظام القانوني لذلك فإن المؤسس الدستوري الجزائري كان قد ترك سلطة تقديرية للمجلس الدستوري في تحديد تاريخ بداية فقدان الأثر القانوني للحكم التشريعي المقنضي فيه بعدم دستوريته، وهذا ما نصت عليه المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أعلاه، وبذلك يكون المؤسس الدستوري الجزائري، قد وضع على عاتق المجلس الدستوري مهمة الموازنة بين مبادئ مشروعية الدستور والأمن القانوني⁵.

أما بخصوص المحكمة الدستورية فقراراتها تتمتع بكونها أيضا نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية وبذلك تعتبر المحكمة الدستورية جهة قانون وخبرة وهذا نص عليه المؤسس

¹ جمال بن سالم، الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية في الجزائر، المرجع السابق، ص 303.

² زهيرة بن علي، استحداث المحكمة الدستورية بدلا للمجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 313.

³ إبراهيم تاج، دسترة المحكمة الدستورية كبديل للمجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 1.

⁴ دستور الجمهورية الجزائرية، التعديل الدستوري 2016، المرجع السابق، المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016، فقرة 3.

⁵ فائزة جروني، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، تيزي وزو، 2019، ص 258.

الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال نص المادة 198 من حيث نصت على أنه " إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستوريته معاهدة أو اتفاق فلا يتم التصديق عليها، أما إذا قررت عدم دستورية قانون فإنه لا يتم إصداره وإذا قررت عدم دستورية أمر أو تنظيم فإن هذا النص يفقد أثره من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية¹.

أما فيما يخص الدفع بعدم الدستورية فإذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعا أو تنظيمها غير دستوري على أساس المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 المذكورة سابقا، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية، وعليه فإن قرارات المحكمة الصادرة بعدم دستورية نص تشريعي أو قانوني دليل على عدم دستورية مما يؤدي إلى تمتع الحكم الصادر بالحجية المطلقة، ويصبح أثره نافذا على الجميع سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين².

حيث أن المؤسس الدستوري نص صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير حكم أو عدة أحكام دستورية، وتبدي رأي بشأنها دون أن يبين المؤسس الدستوري القيمة القانونية الذي تبديه بشأن الحكم الدستوري، وان كنا نرى بأنه ملزم باعتبار أنها هي الجهة التي خول لها الدستور ضمان احترام الدستور، وعليه فإن مخالفة السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية للحكم التفسيري حول مخالفة للدستور نفسه³.

استنادا لما نصت عليه الدساتير في التعديل الدستوري لسنة 2016 أو التعديل الدستوري لسنة 2020 يمكننا القول أن المؤسس الدستوري أبقى على إلزامية وحجية قرار المجلس الدستوري في المحكمة الدستورية، حيث أن لكلاهما قرارات وآراء إلزامية ونهائية وباتة⁴.

المبحث الثاني

مفهوم التفسير

¹ دستور الجمهورية الجزائرية، التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، المادة 198.

² التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، المادة 198.

³ أحسن غربي، المحكمة الدستورية في الجزائر، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، جوان 2021، ص 77.

⁴ عبد القادر شربال، قرارات وآراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، د س، ن، ص 43.

إن المفاهيم والمبادئ القانونية التي تشكل أساساً لعملية التفسير وفهم المعاني والرموز في سياقها الصحيح. وتعتبر الحاجة إلى التفسير مهمة للغاية، حيث يساعد في توجيه ووضعها في سياقها القانوني والتفسير ويحد من التأويلات الشخصية المبنية على العواطف و عليه سنقسم مبحثنا إلى مطلبين المطلب الأول المعنى اللغوي والاصطلاحي للتفسير أما المطلب الثاني فتناولنا أسباب التفسير الدستوري.

المطلب الأول

المعنى اللغوي والاصطلاحي للتفسير

للقوف على حقيقة العلم وحدوده ووظائفه لا بد من استجلاء معناه ولاسيما الاصطلاحي ، ففي حدود المعنى يتحدد النطاق والوظيفة والأدوات ، وخارج حدود هذا المعنى قد تبدأ حدود علم آخر الذي قد تمت له بصلة أو قد يكون مبتوت الصلة به ولا يجمع بينهما سوى الاقتراب بالمصطلح وجدير ذكره أن المعنى اللغوي لا يُعطي كما الإصلاحية حقيقة الشيء ومكونه ، فهو يفسر الظاهرة لغةً كما وردت في القاموس أو نُقلت من الأثر ، بخلاف المعنى الاصطلاحي المستوحى من مكنون العلم وحقيقته ، لكن ذلك لا يعني بحال من الأحوال نكران أهمية التأصيل اللغوي ، فهو المنبع الذي قد يؤسس للمعنى الاصطلاحي فالمعنى الاصطلاحي لا ينقطع البتة عن المعنى اللغوي إن لم يكن مؤسساً عليه ، ويمكن تمثيل المعنيين بالمنبع والفروع، فالتفسير مثلاً في هذا الموضوع من البحث قد ينصرف إلى بيان حقيقة الظواهر بأسرها وقد يختص بظاهرة أو علم معين ، فالوصول إلى تفسير الظاهرة المعنية يستلزم بالضرورة الوقوف على المعنى اللغوي للتفسير.

وإجمالاً لا يخرج معنى التفسير عن اللغة أو الاصطلاح ، وهذا ما سنبحثه تباعاً.¹

الفرع الأول

المعنى اللغوي للتفسير

يتمحور المعنى اللغوي للتفسير بتلك التي تسوقها المعاجم اللغوية ، وهي عديدة ، فقد قيل أنه بيان وتقصيل للكتاب . وقَسَرَه يَفْسِرُه فسراً وفُسْرَه تفسيراً ، وقَسَرَهُ أبانهُ، وكلُّ شَيْءٍ يُعْرَفُ به تفسير الشيء ومعناه فهو التفسير .

1 وقيل انه اصطلاح مأخوذ من الفسر وهو البيان والكشف والايضاح ، من ذلك قوله تعالى " ولا يأتونك بمثل إلا جئناك بالحق وأحسن تفسيراً" .

2 ووردت في القرآن الكريم كذلك بمعنى الإظهار " هذا بيان للناس وهدى وموعظة للمتقين".

¹ أنظر د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، المكتب المصري الحديث ، 1971، 1970، ص 291.

3 والتفسير يكون بمعنى الإيضاح ، وفَسَّر الشيء أي أوضحته ، وفَسَّر آيات القرآن الكريم أي شرحها ووضَّح ما تنطوي عليه من معاني.

الفرع الثاني

المعنى الاصطلاحي للتفسير

طرح الفقه عدة تعريفات للتفسير ، وانطلق كل تعريف من وجهة نظر مختلفة منها من أخذ بالمعنى الضيق ، فعرف التفسير " الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم وتحديد المعاني التي تتضمنه حتى يمكن تطبيقها في الظروف الواقعية".

ومن الفقه من طرح في تعريفه المعنى الواسع للتفسير ، فعرفه " توضيح ما أبهم من ألفاظه، وتكميل ما اقتضب من نصوصه، وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة ". أو هو " عملية سابقة لإيجاد الحكم وضرورية للحصول عليه ، وكل تطبيق للقانون يستلزم تفسيره". على ذلك أن التعريف الضيق للتفسير ، يُقصر مهمة المُفسر على استظهار معاني النصوص دون الخوض في التعارض وأسبابه أو القصور وخلفياته.

أما التعريف الواسع فيرى أن مهمة المُفسر تبقى قاصرة عاجزة عن إنجاز ما دعا إلى ابتكارها وظيفية ومهمة إذا ظل المُفسر يدور في نطاق المصطلحات ونقلها إلى حيز التطبيق فالمهمة الحقيقية إنما تكمن في إزالة التعارض ورفع التناقض وإكمال النقص واستجلاء الغايات وما قصده المشرع في ظل الظروف التي رافقت التشريع وأعقبته.

وجديرٌ ذكره أن رأي الفقه أنقسم إلى اتجاهين في تحديد ما يمكن تفسيره ، فذهب الرأي الأول إلى أن التفسير يمكن أن يمتد إلى أي قاعدة قانونية بقطع النظر عن مصدرها " تشريع- عرف - قضاء - شريعة إسلامية ". فحيث أن القاعدة مصدر رسمي للقانون ، يمكن للتفسير أن يمتد إليها . وقصر الرأي الثاني نطاق التفسير على التشريع أو القاعدة المقننة دون المصادر الأخرى يلحظ أن التفسير إنما يعتمد الألفاظ والمعاني لا المقاصد والمباني ، فتفسير القانون هو استنباط معناه من خلال نصوصه فإذا أُريد معرفة المعنى لابد من اللجوء إلى ألفاظه تفسيراً.

ويبدو أن الاتجاه الثاني هو الأكثر انسجاماً ومنطق التفسير ، فالمُفسر وهو يُمارس عمله إنما يعتمد أساساً الألفاظ أداة ووسيلة ، فالقصور والتناقض والتعارض جُلها يبدو في صياغة النص وانتقاء عباراته والمصطلحات المستخدمة، من هنا تُعد الصياغة علمٌ وفن ، وإنما تعتمد الشروحات الفقهية للتشريعات والنصوص، العبارات والمصطلحات أساساً في عملها . في الوقت الذي تقتصر فيه مهمة الفقه في نطاق العرف والمصادر الأخرى على نقلها والتدليل عليها بالحوادث والأسباب التي وقعت

وراء تبنيها واستقرارها مصدراً للقانون المعني وإلزام القاضي بالفصل في الواقعة المعروضة عليه وعدم جواز الإعراض بذريعة غياب النص فإن ذلك لا يعني إيجاد الحكم من خلال التفسير تحديداً ولكن من أي مصدر للقاعدة وإن كان استيحاءً من مبادئ العدالة ، فالقاضي ملزم بالقضاء وإلا أتهم بإنكار العدالة ، فهو ليس قاضٍ لكونه يفصل في الخصومة حسب ، لكنه كذلك لأنه ملزم بالقضاء واستنباط الأحكام.

وفي حدود التفسير الدستوري ، يختص هذا الموضوع بجنبه من الأهمية لا يحملها أي نص قانوني آخر ، بلحاظ المصدرية والأساس ، فشرعية القانون الأدنى مستوحاة من الوثيقة السامية ، ما يعني أن تفسير النص الدستوري يسري في الجسد القانوني عموماً ، ويكون ملزماً للقضاء ، من هنا يتربع تفسير النص الدستوري على عرش النصوص المُفسرة ، وهو ما يقتضي تحصين المُسطح بهذه المهمة من أي تأثير ، فليست القدرة العلمية وحدها كافية لحمل هذه الأمانة ، لكون توفير الحصانة والاستقلال أمران لا ينفكان لنجاح المهمة ، فتفسيرٌ خاضع للأهواء والاتجاهات السلطوية والحزبية ، تفسيرٌ منحرف لا يأتي على الوثيقة السامية حسب ولكن على مجمل البناء القانوني والحقوق والواجبات الناشئة عنه ، من هنا لا يُعد مجدياً الحديث عن التفسير وأهميته في استجلاء مكنون النص وغايات المشرع إن لم يجرِ التفسير في أجواء خالية من التجاذبات والتناحرات فالوثيقة السامية جنبتها السياسية غالباً هي الطاغية ، لكن طغيان هذه الجنبية لا يعني الأخذ بنظر الاعتبار التوافقات والتجاذبات ، فالاستقلال والحيادية شرطان لا غنى عنهما لإنجاز المهمة على النحو الأمثل.

ويمكن تعريف التفسير الدستوري أنه ، استجلاء معنى القاعدة الدستورية المدونة، برفع الغموض عنها ، وإزالة التناقض فيها ، والتوفيق في مصطلحاتها المتعارضة واستكمال النقص الذي قد يشوبها معانٍ ومبانٍ.

المطلب الثاني

أسباب التفسير الدستوري

التفسير عملية عقلية يشوبها الكثير من المحاذير ويواجهها العديد من التحديات ، النجاح فيها لا يُعد عمل خارج المألوف أو جهد يستحق الإشادة والتكريم بلحاظ دخوله في صميم عمل من يضطلع بهذه المهمة ، لكن الإخفاق فيها قد ينتهي إلى التأنيب واللوم ، وربما يهدر حقوق وينتهي إلى تعميق الأزمة.

المتصدي لهذه المهمة يواجه عمل استثنائي يستلزم خلفية علمية وقدرة فكرية وفطنة ذهنية وإمكانية فهمية على تحليل النص وإدراك خلفياته والإحاطة بمبلاساته ، فتفسير النص لا بد أن يكون في ظل الظروف الذي شُرِعَ وفُسرَ فيه ، فالنص وليد الظرف وكذا تفسيره .

الإرث القانوني والدستوري ، والاستقلال والحيادية ، والموضوعية والتجرد ، مستلزمات لا غنى عنها للحديث عن تفسير علمي يستهدف الحقيقة لا غيرها ، وهذا ما يفسر اعتماد بعض التفسيرات نموذجاً للتفسير التشريعي والقضائي وحتى الفقهي ، فلا تفسير منطقي في ظل أنظمة لا ترى في المؤسسة الدستورية سوى أجنحة وأذرع للحاكم الفرد ، فمأخذ هذا التفسير أكثر من عوائده ودرء مفسدته أولى من جلب منفعته.

لقد تمكن التفسير الموضوعي في العديد من الدول من الحلول محل المشرع في معالجة عمومية النص أو قصور صياغته ، حتى أضحي ظل المشرع الذي لا يغيب ، بل أصبح مرجع المشرع وهو يُعدّ للعدة لتشريع قانون جديد أو تعديل القائم . في الوقت الذي تحوّل فيه المضطلع بهذه المهمة في النظم الفردية إلى عزّاب للسلطة من أجل تحريف النص على نحو يرضي رغبات الحاكم الفرد ، فحوّر النص وأخرجه عن نطاقه التشريعي لغايات فردية ضيقة ، وبذلك يكون قد اخرج التفسير عن وظيفته الأصلية والأساس الذي انبثق منه ، وتفسير بهذا المعنى إهداره أولى من اعتماده ، فالنص القائم بمضمونه وقصوره أولى من نصّ محرّف.

وعادة ما تستجد الحاجة للتفسير في إحدى الحالات الآتية¹:

الفرع الأول

الأسباب المتعلقة بخصائص القاعدة الدستورية

تتميز القاعدة القانونية بصفات عديدة و لمعالجتها سننطرق إلى مايلي

أولا عمومية النص

من خصائص القاعدة القانونية العمومية والتجرد ، فليس قانون من يعالج الحالات الفردية فالقانون يُشرع إجمالاً لمعالجة موضوع أو موضوعات معينة في حقل الاختصاص ، والعمومية بطبيعتها تستلزم التفسير إذ يُصاغ النص إجمالاً بشروط ومحددات عامة دون الخوض في دقّيات الموضوع ، إذ من المستحيل على المشرّع الإحاطة بالتفاصيل ، واقتحام هذا الميدان يعني الحكم

¹ أنظر د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، المكتب المصري الحديث ، 1971، 1970، ص 291.

على النص أو عموم القانون بالقصور ، وبقينا أن العمومية خير من القصور المحقق ابتداءً ، فضلاً عن أن أي مدونة لا يمكن أن تحوي بين جنباتها كل الجزئيات .

وعمومية النص المنطق على منطقيته ابتداءً تستلزم بالضرورة معالجة الحالات الفردية، أو تفكيك النص إلى جزئيات وعبارات وفقرات، وهذه المعالجة قد تكون في النظام واللائحة والتعليمات وقد تكمن في التفسير فقد عمِلَ التفسير ولما يزل على نقل النصوص من حيث هي كائنة إلى ما يجب أن تكون ، فحولتها من نصوص نظرية إلى تطبيقات عملية فالتفسير ليس كما يعتقد البعض انه ينهض مع غموض النص أو قصوره ، لكنه ينهض أيضاً مع عموميته ، فهو أداة للتنفيذ ووسيلة لبث الروح في النصوص المجردة.

على ذلك أن التفسير بهذا المعنى يدخل في صميم عمل القاضي ، بلحاظ أن جُلَّ عمله لا كُله الفصل في النزاع المعروض عليه ، وهذا الفصل يقتضي فهم صحيح ، قوامه ألفاظ النص وعبارته في ظل الظروف التي أنتجت فيها فضلاً عن ضرورة فهم ملابسات الواقعة ، فصيلة جمع الثوابت والمتغيرات وتحليلها على النحو الصحيح تنتج تطبيق أفضل للقانون مستوحى من فهمه وروحه وملابساته .

ثانياً

قصور النص

الكمال من صفات ألاله والقصور طبع في البشر ، وليس لناصر بطبعه إنجاز عمل تشريعي متكامل لا يأتيه القصور من خلفه أو من بين يديه . والواقع أن قطعنا بقصور النص الوضعي إنما ناشئ عن قناعة ذاتية خاصة . إذ شغل قصور النص الوضعي وكماله الفقه القانوني ، ودار بشأنه جدل فقهي توزع بين من قال بكمال النص الوضعي وقاد هذا الاتجاه " بكاريا" فأنصار المدرسة التقليدية يقولون أن من صفات النص الوضعي الكمال ، فصدور التشريع عن الجهة المختصة كفيلاً بكماله ، وعلى حسب رأيهم لا يمكن وصف القانون بالقصور سواء بتشريعه أو بمرور الزمن وتعاقب الحوادث.

ويترتب على كمال التشريع أن لا مجال للحديث عن التفسير بوصفه وسيلة لإزالة الغموض أو إكمال القصور أو رفع التعارض ، فوضوح النص وكماله كفيلاً بتقديم الحلول الجاهزة دون عناء ووفقاً لهذه المدرسة يتحدد دور القاضي بغض المنازعات ونقل النص من متن القانون إلى حيث النزاع.

وطرح الفقه الحديث نظرية تناقض تماماً ما قال به أنصار المدرسة الكلاسيكية ، فالفقه الحديث يقول بنظرية قصور التشريع ، فالتشريع على وفق النظرية الحديثة قاصر بطبعه ، وقصوره

هذا مستمد من قصور مشرعه ، فالمشرع مهما كان ثاقب البصر ، واسع الخيال ، محيط بالحوادث يبقى قاصراً عن استيعاب الحوادث كلها ، فضلاً عن تلك التي تستجد في أعقاب التشريع ، فواحدة من أبرز أسباب استبدال التشريع بغيره ، كثرة الحوادث التي تعجز التعديلات عن ملاحقتها ، هذا إضافة إلى أن التشريع في معالجته متناهي تحيطه الحدود ، في حين أن الحوادث والمستجدات غير متناهية ، وليس لمتناهي أن يحيط باللامتناهي أو يحكمه . من هنا يُعد التفسير أمرًا لازمًا للتشريع كما التعديل ، والقول بغير ذلك يعني مخالفة الطابع البشري وسمات القانون الوضعي . بل أن التفسير في نطاقه ينسجم عكسياً مع قصور التشريع ، فكما كان التشريع أكثر قصوراً ، كلما نشطت حركة التفسير واتسع نطاق عمل المُفسر ، وكلما كان التشريع أكثر دقة وأوسع معالجة كلما تراجع نشاط المفسر ، لكن نطاقه يبقى قائم محجوز لا يمكن تجاوزه¹.

ثالثاً

غموض النص

الغموض صفة ملازمة للنص التشريعي إن علا أو نزل بفعل عدة عوامل يأتي في قدمتها أصل النص الذي قد يكون غامضاً بالنسبة للجميع ، فقد يستخدم المشرع عبارات ومصطلحات غير واضحة أو أن الغموض يلف نية المشرع وغاياته ، كان تكون مقدمة النص غير متوافقة وفحواه أو نهاياته ، أو أن المشرع يبدأ النص بفكرة واضحة ويختمه بنهايات سائبة مستهدفاً ترك الأمر موضع نقاش أو قابل للتفسير والتأويل ، منطلقاً في ذلك من أهداف حزبية أو منطلقات قومية أو غايات سياسية ، وقد يكون الظرف السائد حاكم لترك النهايات مفتوحة.

وقد يكون الغموض نسبي ، فالنص حين تشريعه كان واضحاً سهلاً مُيسراً في التطبيق ، لكن الغموض يكتنفه لاحقاً بفعل تغير الظروف التشريعية أو السياسية أو عموم الحاكمة في البلد ، كتغير القابض على السلطة أو اختلاف ميزان القوى أو طبيعة العلاقة بين السلطات نتيجة صدور تعديل لاحق للدستور أو القانون الخاص .

وربما يكون النص واضحاً للبعض لا غموض يُعيقه أو يكتنف نصوصه ، غامضاً للآخرين فالخلفية القانونية والتاريخ الوظيفي والثقافة اللغوية وسعة الاطلاع والانفتاح على باقي فروع القانون والمراجعة القضائية.....كلها عوامل تسهم في إزالة الغموض وتحقيق الوضوح أو تعميق الفجوة والخلاف .

والأصل في صياغة النصوص ، تجنب استخدام المصطلحات اللغوية الغامضة أو التي تعطي أكثر من معنى ، والابتعاد عن استخدام المصطلحات العائمة غير المحددة ، لكن المصطلح

¹ توفيق حسن فرج ، مرجع سبق ذكره ، ص 291.

بطبيعته قد يكون مندثراً أو غير متداول بعد حين ، بلحاظ أن عمر بعض الدساتير والتشريعات قد تجاوز عدة قرون أو مضى على تشريعه عقود من الزمن ، تغيرت خلالها مرتبة المصطلحات المتداولة أو معناها المعتاد ، إذ قد يحمل ذات المصطلح أكثر من معنى ، بل أن هذه المعاني قد يُناقض بعضها البعض ، فبالعودة مثلاً إلى المصطلحات التي استخدمها القانون الأساسي العراقي لسنة 1925 نجد أنها تختلف عن تلك المتداولة في دستور سنة 2005 ابتداءً من العنوان العام للوثيقة السامية " القانون الأساسي - الدستور " فمصطلح القانون الأساسي مثلاً لم يرد له ذكر في دستور سنة 2005 ، وهو يحمل معنى غير ذلك المستخدم في فرنسا ، وإن كان له المعنى ذاته في الوثيقة الألمانية لسنة 1949.

الفرع الثاني :

الأسباب المتعلقة بصياغة ومضمون القاعدة الدستورية

قد يكون الاضطراب في صياغة النصوص ناتجاً عن صعوبة في التعبير أو عدم الثقة في الكتابة. قد يشعر الكاتب بعدم القدرة على وصف الأفكار بوضوح أو بشكل منظم. هذا الاضطراب قد ينتج عنه نصوص غير متناسقة أو غير واضحة و قد يشعر بعض الكتاب بالخجل أو الحذر أثناء كتابة النصوص. يمكن أن يكون هذا الشعور ناتجاً عن عدم الثقة في المهارات الكتابية أو خوف من الانتقادات أو عدم القدرة على التعبير عن الأفكار بشكل ملائم. هذا الخجل قد يؤدي إلى صياغة نصوص غير قوية أو مكتوبة بشكل ضعيف.

أولاً : الاضطراب في صياغة النص

ليس كاتب الوثيقة السامية بدرجة واحدة من الخبرة ، فخبرته تتأثر بالإرث والثقافة الدستورية والتاريخ السياسي والحرية الفكرية والتعددية الحزبية ، فهذه المؤثرات وأخرى غيرها تؤثر في خلفية كاتب النص وقد تكون النهايات العائمة مقصودة بذاتها لا نقص في الخبرة ، فالخلاف والتفاهم السياسي يؤثر سلباً أو إيجاباً في دقة صياغة النص ، ولا يخرج النص في صياغته عن أحد نموذجين ، دقيقٌ محدد في أحكامه وشخصه وترتيبه الالتزامات ، أو عائمٌ حكماً وشخصاً والالتزامات وفي حدود هذين النموذجين يتحدد نطاق التفسير ودور المُفسر ، إذ ينحسر نطاق التفسير ويتراجع دور القائم عليه في النموذج الاول ، ويتسع دوره ويتعاضد في النموذج الثاني ، لا بفعل هامش الحرية والديمقراطية دائماً ولكن لسد النقص والقصور في الصياغة . وقد يتزامن اضطراب النص مع تقييد الحرية ، فيصبح الدستور وجوداً وعدمياً سواء ، إذ تحل إرادة الحاكم محل الأمة ، وتتحد شخصية

الحاكم والقابض على السلطة ، بلحاظ أن اجتماع اضطراب النص وتقييد الحرية غير متصور إلا في النظم الفردية¹.

وفي الدول حديثة العهد بالديمقراطية التي تتلاقفها الاتجاهات السياسية والقومية والمذهبية المتعارضة ، يُعد اضطراب النص صياغةً ومفهوماً أمرٌ غير مستبعد عن قصد أو توافقاً لتجاوز مرحلة معينة مؤسسين على أن القادم كفيلاً بتجاوز القصور تعديلاً أو تفسيراً ، فمن يتولى التفسير لا يضطلع بهذه المهمة معتمداً حرفية النص.

ثانياً الصياغة الخجولة للنصوص

في الحالات المثالية تُصاغ نصوص الوثيقة السامية في أجواء موضوعية ، هاجسها الأول رعاية المصلحة الوطنية العليا ، بعيداً عن المصالح الحزبية والقومية والمذهبية الضيقة ، لكن ذلك لا يعني بحال من الأحوال صياغة نصوص الدستور دون رعاية الخصوصية القومية أو المذهبية في الدول التي تؤثر فيها هذه الاعتبارات بشكل ملحوظ ، فتجاهل هذه الاعتبارات يعني ولادة الدستور ميتاً ، أو إسهامه في تعميق الأزمة ، أو تأجيج الفتنة ، فكثيراً من المنازعات القومية والمذهبية كان مصدرها الوثيقة العليا أو إحدى التشريعات المولودة في كنفها ، من هنا لا بد من جعل مصلحة الأمة الهدف الأسمى ورعاية مصالح المكونات وخصوصيتها باعتبارها تكون مجموعها مصلحة الأمة فولادة أول دستور وضعي مدون في الولايات المتحدة سنة 1787 لم يكن بعيداً عن مراعاة مصالح الولايات الكبيرة والصغيرة على نحوٍ يقيم التوازن الحجمي والعددي ، فكان نظام الغرفتين بألية تشكيله المختلفة كفيلاً بإقناع الكبير والصغير ، الضعيف والقوي ، الغني والفقير للانضمام للاتحاد الوليد، ولم تولد العاصمة " واشنطن دي سي " إلا لئلا يلم الشمال وإقناع ولايات الشمال والجنوب ، بعد أن تمسك القطبين باحتضان العاصمة ، وكذا الأمر بالنسبة لباقي الموضوعات الخلافية².

ثالثاً تعارض النصوص

التعارض أمرٌ غير مستبعد في مجمل مناحي الحياة ، بحكم اختلاف المصالح وتباين المراكز القانونية وتنوع الفهم الناشئ عن تعدد الخلفيات الدينية والقومية والأثنية . والتعارض البيني بين تشريعات الدرجة الواحدة غير بعيد بل هو مألوف ومعتاد في مختلف النظم القانونية ، من هنا تنص بعض التشريعات على عدم العمل بأي نصٍ يتعارض وأحكام التشريع بل أن التعارض قد يُعد ناسخاً لأحكام التشريعات الأخرى وقد يُعد تقييداً للعام إذا كان النص خاصاً

¹ أنظر د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، المكتب المصري الحديث ، 1971، 1970، ص 301.

² د. توفيق حسن فرج ، مرجع سبق ذكره ، ص 301.

ولا إشكال في تعارض التشريعات إذا كانت في مراتب مختلفة بلحاظ أن مخالفة الأدنى للأعلى يُعد مبطلاً له ويضع التشريع في خانة القوانين غير الدستورية.

لكن الإشكال يكمن في تعارض النصوص الدستورية ذاتها، وهو أمرٌ غير مستبعد بل ومشاهد في الواقع، فالدستور يُنتج بآلية واحدة " المنحة - العقد - الجمعية التأسيسية - الاستفتاء " لكنه لا يُصنع بالضرورة كُله من قبل الشخص ذاته أو المجموعة ذاتها . فقد جرى العمل على تقسيم أبواب وفصول الدستور بين لجانٍ متخصصة ، كلٍ يعمل على مجموعة نصوص ، يتم جمعها في نهاية المطاف لتخرج بهيئة دستور متكامل، وتقسيم العمل بين اللجان المتخصصة يُزيد من احتمالية التعارض والتناقض وأن قُرأت نصوص الدستور بصورة متكاملة أو تم مراجعتها وتدقيقها قبل إقرارها بصورة نهائية ، وقد تستوقف بعض التعارضات أعضاء اللجنة وتجري مناقشتها ، لكن الرأي الجمعي أو الغالب لا يرى تعارضاً فيها بخلاف الفقه المراقب الذي يرى خلاف ذلك.

وقد يظهر التعارض لاحقاً لنفاذ الدستور ، إذ قد يطرأ تعديلاً على الدستور يُغير بعض النصوص أو يطورها ، لكن هذا التعديل قد ينتهي إلى خلق التعارض بين القائم والمُستجد ، بلحاظ اختلاف المؤسس والمُؤسس وتباين الزمان والظروف ، حيث قد يُشرع الدستور في زمانٍ وظرفٍ غير ذلك الذي يُعدل فيه ، فالدستور كما التشريع وليد الزمان وانعكاس الظروف ، هذا فضلاً عن أن اختلاف الثقافات والخلفيات قد ينتهي إلى هذا التعارض.

وقد يكون منشأ التعارض التطور الحاصل في الفكرة القانونية أو الفكر السياسي للقابض على السلطة ، فهذا التغيير ينعكس يقيناً على الدستور وقد يُترجم أما من خلال صناعة دستورٍ جديد أو تعديل القائم، ولكي يستقيم هذا التعديل قد يستوجب تغيير أو تطوير العديد من النصوص ، لكن ما يحدث تغيير البعض دون الآخر ، فيقع محذور التناقض ويقتضي الكشف عن هذا التناقض وجود هامشٍ معقول من الحرية ، يُعلن عنه ويتناوله بالتجاوز سواءً من خلال التعديل أو التفسير وبالقطع أن لا قيمة للتفسير دون أن يكون هامش الحرية مُتاحاً للحركة الموضوعية التي تستهدف الارتقاء بالوثيقة السامية من خلال تجاوز تناقضاتها.

رابعاً الفجوة بين النص والواقع

القانون وإن علا أو نزل هو انعكاس لحاجات المجتمع ، وكذا الوثيقة السامية ، فالوثيقة الأكثر منطقية تلك التي تُعبر عن فكرة القابض على السلطة وتعكس تطلعات الأمة وتوجهاتها. وقد يحدث الفراغ بين ما هو كائن وما يجب أن يكون فيُجَدف القابض على السلطة باتجاهه وبعبسه تُجَدف الأمة ، وهذا التناقض في الاتجاه يستوجب التجاوز وإلا عُدَّت الوثيقة السامية ميتة بالمآل أو بالولادة.

وتناقض الوثيقة نصاً وواقعاً قد يكون ابتداءً إذ قد تصدر الوثيقة السامية بنصوص ومفاهيم وأحكام لا تتسجم والحاجة فكثيراً ما تكون نصوص الوثيقة وافدة أو مأخوذة عن الآخرين ولا تُحاكي الواقع فتكون والعدم سواء .

وقد تولد استجابة للواقع وتُحاكي عند إبصارها النور الحاجة ، لكنها تصبح مُستهلكة بعد حين ، بفعل تغير الظروف أو حدوث المستجدات أو تطور المجتمع في مناحيه المختلفة ، فتقع الفجوة بين الوثيقة والحاجة .

وربما يقف الفارق الزمني بين الولادة والعمل وراء القصور ، فالوثيقة السامية لها عمرٌ محدد تصبح بمروره منتهية الصلاحية ، لكنها تولد لتتنظم الأوضاع الدستورية للجيل القائم والقادم ، فهي تعبر عن فكر وأيديولوجية وفلسفة ، وهي ثابته نادراً ما يطرأ عليها متغير ، وإن طرأ فيكون نسبياً ، وهذا التغير النسبي يقتضي عكسه على نصوص الوثيقة . فالدستور الأمريكي تجاوز عمره قرنين وربع القرن من الزمن ولا تزال تحكمه ذات الأيديولوجية والفلسفة ، وتجاوزاً لعقبة الزمن والاستجابة للمستجدات تمكنت المحكمة الاتحادية العليا من ردم الهوة وملاحقة المُستحدث من خلال التفسير أو اعتماد روح النص وفحواه ، والعمل على الموائمة بين النص والواقع والظروف الطارئة.

وإجمالاً تتعدد وسائل تجاوز الفراغ أو القصور ، إذ قد يكون الاستبدال خيار القابض على السلطة ، وقد لا يكون ذلك بالمتناول دائماً بحكم الظروف ، فتلجأ السلطة المؤسسة للتعديل ، وهذا الحل هو الآخر قد يتعسر بلحاظ الآليات الواجب إتباعها ، فيكون التفسير آنذاك الطريق الأسلم وربما الأيسر ، حيث يبقى النص قائماً لكن التغيير يطرأ على مفهومه وأبعاده ونطاقه حسب .

وإذا كان التفسير بإطارة العام حلّ أيسر لتجاوز الهوة بين النص والواقع كونه يُحافظ على مهابة الوثيقة السامية ويسد الفراغ دون المرور بعقبات التعديل ، إلا أن نجاحه ونجاعة بدائله تعتمد هامش الحرية ، فلا قيمة للتفسير في مجتمع يسوده حكم الفرد الواحد ، الذي يُهيمن على مُجمل مقدرات الدولة ، فالقاضي عنده أسير كما البرلمان وقادة السلطة التنفيذية ، ومن غير المتصور أن يصدر عن قضاء مُقيد تفسير قادر على تجاوز القصور ، بخلاف القضاء العامل في فضاءات حرة لا قيد فيها على المُفسر إلا الضمير ومصصلحة الأمة ومراعاة المستجدات والمتغيرات.

وإجمالاً لهذا الفصل يمكننا القول بأن المحكمة يجب أن تأخذ بعين الاعتبار عند تفسير النصوص الدستورية، وفيما يلي بعض العناصر الأساسية في هذا الإطار:

النص الدستوري: يتعين على المحكمة أن تحلل النصوص الدستورية ذات الصلة بالقضية المعروضة عليها. يتضمن ذلك فهم المفردات والعبارات المستخدمة وتحديد معناها ونطاقها.

روح الدستور: يجب أن تستند المحكمة إلى روح الدستور ومبادئه العامة. يشمل ذلك المبادئ الأساسية التي يستند إليها الدستور، مثل حقوق الإنسان، وفصل السلطات، وسيادة القانون.

مبدأ تفضيل الدستور: ينص هذا المبدأ على أنه يجب أن يتم تفسير النصوص الدستورية بطريقة تفضل الدستور على أي قانون آخر أو تدابير تنفيذية.

وبناءً على ذلك، يجب على المحكمة أن تحاول تفسير النصوص الدستورية بما يتماشى مع روح الدستور وأهدافه العامة.

الغرض والمقصود: يجب أن تحاول المحكمة تحديد الغرض والمقصود من وراء النص الدستوري المعني. يمكن أن يتطلب ذلك النظر في تاريخ إعداد الدستور والمبادئ التي أُعد فيها.

التطور الاجتماعي والتقني: يجب أن تأخذ المحكمة في الاعتبار التطورات الاجتماعية والتقنية الحديثة وكيف يؤثر ذلك على فهم وتطبيق النصوص الدستورية في الوقت الحاضر.

قرارات سابقة: يجب على المحكمة مراجعة القرارات السابقة التي تم اتخاذها فيما يتعلق بنص الدستور المعني.

يمكن أن تكون هذه القرارات مرجعاً مهماً لتفسير النصوص الدستورية.

القواعد والأساليب التفسيرية: تستخدم المحكمة العديد من القواعد والأساليب التفسيرية في عملية التفسير الدستوري، مثل التفسير النصي، والتفسير التاريخي، والتفسير النظري، والتفسير السياقي، والتفسير المبني على المبادئ العامة. يعتمد استخدام هذه القواعد والأساليب على طبيعة القضية والنص الدستوري المعني.

الفصل الثاني

الإطار الاجرائي للتفسير أمام المحكمة
الدستورية

إن الحديث عن التفسير القضائي لنصوص الدستور إنما ينصرف إلى الجهة الرسمية أي القضاء الدستوري، ولإشارة لم ينص المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2020 على طبيعة المحكمة الدستورية كما فعل مثلا المؤسس الدستوري الأردني بوصف المحكمة الدستورية في المادة 58 من الدستور بأنها "هيئة قضائية قائمة بذاتها"، فقد أدخل المؤسس الدستوري العديد من التغييرات على نظام الرقابة على دستورية القوانين، غير أن ذلك لم يشفع لدى جانب فقهي كبير حول التحول في طبيعتها، كما لا يعني الأستاذ "حسب أحسن" أن المؤسس الدستوري تبنى صراحة نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين الذي يطبق في العديد من دول العالم مثل النموذج المصري الذي منح لجهة قضائية متخصصة مهمة الرقابة على دستورية القوانين وضمان عدم تعارضها مع الدستور، فقد احتفظ المؤسس الدستوري حسب رأيه بالعديد من مقومات المجلس الدستوري سواء من حيث التشكيلة وبعض الشروط المطلوبة في العضوية فيه بالإضافة إلى دور رئيس الجمهورية ضمن تشكيل المحكمة الدستورية التي ستحل محله أو من حيث الصلاحيات لاسيما الاحتفاظ بجهات الإخطار نفسها المعمول بها فيه، وعدم توسيعها الإخطار التلقائي، كل ذلك يجعل من المحكمة الدستورية مؤسسة رقابية لا تختلف كثيرا عن المجلس الدستوري وعليه سوف نطرح الإشكالية التالية : ماهي الاجراءات المتبعة لتفسير النصوص القانونية امام المحكمة الدستورية ؟

و للإجابة على ذلك سوف نتطرق من خلال هذا الفصل الى مبحثين المبحث الاول بعنوان اجراءات المتبعة للتفسير امام المحكمة الدستورية .

اما المبحث الثاني فعنوانه اجراءات تفسيرية للمحكمة الدستورية و التنظيمية و التفسير القضائي له .

المبحث الأول

إجراءات المتبعة للتفسير أمام المحكمة الدستورية

المفسر يعتمد في تفسيره بداية علي دلالة ألفاظ النص المراد تفسيره ، فإذا لم تمكنه دلالة الألفاظ من تحديد معنى القاعدة القانونية التي يتضمنها النص، أو كانت لغة النص وحدها لا تشي بحقيقة معناها، أو أنها غير حاسمة في استجلاء مقصد المشرع الدستوري، لجأ إلى منهج آخر من مناهج التفسير منها المنهج التكاملي في التفسير وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول التفسير الدستوري تقنية لاستنباط القاعدة القانونية أما المطلب الثاني كان حول أساس اختصاص القاضي الدستوري بتفسير الدستور.

المطلب الأول

التفسير الدستوري تقنية لاستنباط القاعدة القانونية

إن قواعد الدستور هي قواعد لها طبيعتها الخاصة مقارنةً بالقواعد القانونية الأخرى، إنها تعتبر معايير ذات محتوى عام ومستقر نسبياً، كما أنها أكثر تجريدا وعمومية من القواعد القانونية والمؤسس الدستوري عادة لا يغرق في التفاصيل ويقتصر على وضع المبادئ العامة التي قد تحتل أكثر من معنى، وهو ما يحيل إلى ضرورة التصدي لتفسير الأحكام الدستورية و لا شك أن التفسير بمعناه الواسع أي باعتباره إعطاء معنى ما لحكم دستوري ليس حكرا على سلطة أو جهة معينة، وعليه سنقسم مطلبنا إلى فرعين الفرع الأول كان حول مضمون التفسير الدستوري أما الفرع الثاني خصوصية دور القاضي الدستوري في التفسير.

الفرع الأول

مضمون التفسير الدستوري

يقوم عمل القاضي عموما عند فصله في الخصومات على مرحلة مهمة يطلق عليها " التكييف القانوني " باعتبار أن الدعوى هي مجموعة من الوقائع يتم جمعها وإدخالها في قالب قانوني معين للفصل فيها بتوقيع حكمها عليه وعلى ذلك، ينطلق الفقه عند تحليله لعمل القاضي.

- من فكرة أن الدعوى خليط من الواقع والقانون، وهو عند تطبيقه للقانون لا يجد نفسه أمام نصوص تحتاج إلى التفسير والتطبيق فحسب، بل يصادف مجموعة من الوقائع يتوقف على تحديدها وضبطها اختيار القاعدة القانونية المناسبة، ومتى فهم وقائع الدعوى استطاع أن ينزل الوصف القانوني عليها (واقعة أو تصرف قانوني

(، فالمشرع عندما يأتي لصياغة القاعدة القانونية لا يفترض أو يتخيل كل الوقائع من عنديته لأن الوقائع إذا اتفقت من حيث المضمون فستختلف في الجزء المتبقي¹.

- وإنما يقوم باستقراء الحالة النموذجية من الحالات الواقعية، التي تزخر بها الحياة الاجتماعية، ويستنتج منها التي يمكن أن تطبق أو تشمل على حالات لا تحصى.

والأمر كذلك، يشبه عمل القاضي الدستوري إلى حد ما عمل القاضي العادي، من حيث عملية المقاربة والمقارنة بين قطبين القانون محل الطعن بعدم الدستورية من جهة والحكم الدستوري من جهة ثانية وذلك بعد تفسيره، ثم ينطق بمدى دستوريته، لكن عمل القاضي الدستوري².

-وان كان يشبهه من حيث المقاربة بين شيئين- إلا أنه يتميز بنوع من الخصوصية يقرها حدا المقاربة، لكننا قبل توضيح هذه الخصوصية لابد أن نرجع على المقصود بالتفسير الدستوري؟

يعرف الفقه الدستوري التفسير الدستوري انطلاقاً من معيارين: من حيث القائم به، ومن حيث محله - فالتفسير من حيث القائم به هو التفسير الذي يباشره القضاء الدستوري، وهو المعنى الشكلي له، والتفسير من حيث محله فهو التفسير الذي يكون محله نص أو قاعدة دستورية، وهو المعنى الذي يأخذ بالمعيار الموضوعي.

وهناك من يجمع بين المعيارين ويعرفه على أنه التفسير الذي تقوم به جهة القضاء الدستوري وبمناسبة مباشرتها للدعوى الدستوري، وبهذا المعنى يشمل التفسير الدستوري تفسير الدستور من جهة وتفسير القانون واللوائح من جهة أخرى باعتبار أن الرقابة على الدستورية تأخذ هذه النصوص محلاً لها، بحيث يتم مقارنة النص محل الطعن سواء أكان تشريعاً أو النص الدستوري. ويستثنى من ذلك المسائل التفسيرية التي يقوم بها القضاء الدستوري في مواضع أخرى، وعندما يفصل في تنازع الاختصاص أو التنازع في التنفيذ كما هو الحال في القضاء الدستوري المصري³.

كما يعرفه الأستاذ عصام سليمان بقوله: "المقصود بتفسير الدستور ليس التفسير بالمعنى الضيق للكلمة explication أي توضيح النص من خلال تحديد مدلول الكلمات ومعنى الجمل، إنما المقصود بالتفسير شرح النص interpretation لما يتجاوز التفسير الضيق، وذلك بهدف كشف الخلفيات الكامنة وراء الغايات وإزالة الغموض والإبهام واللبس، وتوضيح المقصود منه، واستخدام المعيار norm الذي ينطوي عليه، أي المعيار الواجب اعتماده في مواجهة وقائع محددة وليس على المستوى النظري وحسب، فالتفسير ينتج معايير دستورية من خلال إعطاء الأحكام الدستورية موضع التفسير المعنى الواجب أن يتقيد به من يتخذ القرار، كما أن تفسير الأحكام الدستورية يؤدي إلى تحديد المعايير الدستورية التي تنطوي عليه بغض النظر عن ارتباط هذه المعايير بحالة محددة."

¹ احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الدستورية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص2.

² نفس المرجع، ص30.

³ وليد محمد عبد الصبور، "التفسير الدستوري"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2013، نفس المرجع ص15.

أما عن الهدف من تفسير الدستور فيقول : "يهدف تفسير الدستور إلى تحديد الرؤى والتوجهات الفكرية التي أدت إلى صياغة نصوصه، ويهدف تفسير الدستور إلى تفسير جميع النصوص باعتبارها كتلة واحدة لا يمكن فصلها عن الواقع السياسي الذي وضع الدستور في ضوء معطياته الاجتماعية والسياسية والثقافية والاقتصادية، بهدف تحقيق الانتظام العام والاستقرار، وإدارة الشأن العام لما يؤدي إلى توفير شروط العيش الكريم للمواطنين، من خلال انتظام أداء المؤسسات الدستورية و القيام بالمهام المفترض أن يقوم بها"¹.

الفرع الثاني

خصوصية دور القاضي الدستوري في التفسير²

وبناء على ما تقدم، فإن التفسير الدستوري يختلف عن التفسير التشريعي، بحيث يتميز هذا التفسير بعدة خصوصيات تتمثل في:

1- يتميز التفسير الذي يقوم به القاضي الدستوري بالازدواجية، حيث يفسر النص القانوني ثم النص الدستوري، من أجل الوصول الى الملائمة بين نصوص الدستور والنصوص التشريعية أو التنظيمية المطعون في دستورتها ويتحقق هذا في الدستورية الموضوعية، على عكس الدستورية الإجرائية التي يكتفي القاضي الدستوري فيها بمعاينة ما إذا كان التشريع قد صدر بناء على الإجراءات المحددة في الدستور مسبقاً أو في نص قانوني إجرائي آخر، أما عن التطابق الحرفي أو الروحي، الذي يحاول القاضي الدستوري استقراءه³ . من خلال عملية التفسير الثنائية أو المزدوجة التي تخص القانون والدستور، فقد ذهب الفقه إلى أن المحكمة الدستورية تتحرى من عملية رقابة الدستورية التطابق بين القاعدتين الدستورية والتشريعية، والتطابق المقصود في هذه الحالة هو تطابق بين معنيين لا بين نصين في شكلهما اللفظي أو في قوتها الإلزامية، لأن النص القانوني عادة ما يكون أطول من النص الدستوري وتكثر مصطلحاته.

2- قوة الإلزام بحيث يطابق التفسير القضائي الذي يصدره القاضي الدستوري التفسير التشريعي في قوة الإلزام، فهو يستمد منها من عنصر الإلزام الذي تتصف به القاعدة القانونية محل التفسير في حد ذاتها، كما أنه صادر عن سلطة دستورية عامة رسمية، مستقلة عن السلطات الدستورية الأخرى، وعدم تبعيتها من ناحيتي الاستقلال العضوي والاستقلال الوظيفي.

أ- الاستقلال العضوي: يقصد بالاستقلال العضوي للقضاء الدستوري استقلاله من حيث طبيعته كجهاز والعاملين فيه، عن السلطات الثلاث في الدولة، خاصة السلطة التشريعية ونظراً لأهمية وطبيعة عمله المتميزة عن اختصاصاته، وكذا المكانة المرموقة بين السلطات، تحرص غالبية الدساتير على منح هذه الاستقلالية

¹ عصام سليمان، "حول تفسير الدستور"، مجلة المجلس الدستوري اللبناني، الكتاب السنوي، 2012، المجلد 06، ص365.

² نفس المرجع، ص 366.

³ محمد فوزي النويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص21.

من ذلك ما تنص عليه م 191 من الدستور المصري 2014: المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة بذاتها..."، وكذا م 185 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 بقولها: المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور..."، وقد منح أعضاؤها الحصانة من كل متابعات قضائية سواء أن تعلق الأمر بتأدية مهامه أو كانت غير مرتبطة بها وقيدتها بالتنازل عن الحصانة من طرف العضو نفسه، أو بإذن من المحكمة الدستورية، وهو ما نصت عليهم 189: "يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم و لا يمكن أن يكون عضو المحكمة الدستورية محل متابعة قضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه إلا بتنازل صريح منه عن الحصانة أو بأذن من المحكمة الدستورية" وقد ألزمهم القانون بالحياد والنزاهة في أداء عملهم، وهو ما نصت عليه م 76: "من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري الصادر في 16 افريل ج ع 29: "يجب على أعضاء المجلس الدستوري أن يمارسوا وظيفتهم بنزاهة والحياد، وأن يحفظوا سرية المداولات، وأن يمتنعوا عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري طبقا للمادة 183(الفقرة الأخيرة) من بالحصانة 2016 وفي رأينا يعد منح اختصاص آخر من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، من أهم الضمانات الدستورية للاستقلالية الوظيفية التي يعترف بها الدستور للمحكمة الدستورية، بحيث لها السلطة التقديرية في إعداد نظامها الداخلي المحدد لعملها، دونما أي دخل لسلطة المشرع، فلا تخضع في ذلك إلا لما تمليه عليها الأحكام الدستورية وقد اعترف المؤسس الدستوري بهذه الاستقلالية بموجب أحكام المادة 185/3: " تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها"¹.

سلطة تحديد إجراءات سير المنازعة الدستورية أو الانتخابية أو إي أما عن إثارة المسألة الدستورية فقد اعتمد المؤسس الدستوري النمط غير المباشر في إثارتها، حتى في حالة عدم وجود منازعة دستورية بالنسبة للإخطار السياسي، الذي يثبت لكل من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة ورئيس مجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول، كما يمكن إخطاره من أربعين نائبا أو خمسة وعشرين عضوا من مجلس الأمة وكذا المعارضة، أما الإخطار القضائي غير المباشر فيكون بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بشرط وجود نزاع في الموضوع، وبالتالي منازعة دستورية بمعناها البحت، دون اعتماد أسلوب الإخطار الذاتي الذي يعد أساس استقلالية الوظيفة الرقابية.

كما تعد الحجية التي تتحصن بها القرارات وكذا- نهائيتها - التي تنطق بها المحكمة، ضمانات أخرى تكفل سلطتها التقديرية الواسعة في ممارسة اختصاصها الرقابي، فهي غير قابلة الدستور"، كما حرم عليهم الانتماء إلى أي حزب سياسي، أو الجمع بين العضوية في المجلس وأي عمل آخر، باستثناء النشاطات العلمية والفكرية طيلة مدة العمل في المجلس، وهو ما نصت عليه م 187/5 و6 من التعديل الدستوري لسنة 2020

ب-الاستقلال الوظيفي: يقصد بالاستقلال الوظيفي للقضاء الدستوري أن يمارس الرقابة على دستورية التشريعات والأنظمة والمعاهدات، دون أن يكون مكبلا من المشرع العادي بقيود إجرائية تحول بينه وبين ممارسة رقابته

¹ عصمت عبد الله شيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 15.

الشرعية الدستورية، مما يعد تعدياً من المشرع على استقلال القضاء الدستوري بمناسبة ممارسته لوظيفته الرقابية.

للطعن وملزمة لكافة السلطات العامة بموجب أحكام م198/5، وهذا ما يكفل استقلاليتها وحيادها ورجحان منطقتها، وتمييزها بالموضوعية والعمومية والتجريد التي تخص القاعدة القانونية والقاعدة الدستورية على حد سواء، كما أن تفسيره محايد ويستقل بإرادته عن تغليب الاعتبارات السياسية أو الحزبية أو استجابته للفئة الحاكمة، فينحو بالتفسير نحو خدمة أغراضها أو رعاية مصالح أعضائها اعتباراً لعدم تمتعه بذات ما للقضاء استقلالاً.

3- يكتسب التفسير الدستوري هذا التميز من طبيعة القاعدة الدستورية، لاتساع مضمونها وأثرها على كل المجالات السياسية والثقافية والاجتماعية والاقتصادية، بحيث يستغرق التفسير مجال لا يتناهى من الحالات والوقائع القانونية، كما أن قواعده تجمع بين الصفة القانونية وصفة المبادئ والمثل العليا، وهو ما جعل الفقه ينفى الصفة القانونية الخالصة أو البحتة عن القواعد الدستورية¹.

تنص م198/05 من الدستور على أنه: "... تكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الادارية والقضائية" وقد ذهب الفقه الدستوري إلى تمجيد دور القضاء الدستوري في التفسير، باعتباره أفعل من التفسير الذي يقوم به المشرع في حد ذاته، لأنه يقوم به بما له من خبرات قانونية وتجارب عملية تجعله الأقرب والأقدر على تفسير النص ومقتضيات الواقع، بحكم الموروث القانوني بحيث يستطيع تصحيح مرامي النص، والوقوف على غايته على ضوء آراء الفقه بشأنه، والإحاطة بقواعد التفسير و أصوله، وهو ما لا يتوفر في المشرع العضوي، كما يكتسب هذه الرسمية من عينية أحكامه وحجيتها المطلقة، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول أن القواعد الدستورية ليست قواعد قانونية فهي لا تتعدى درجة الأمل والتمنيات، التي يهدف إليها أي مجتمع إنساني، لخولها من عنصر الإلزام الذي تنفرد به القواعد القانونية، بينما نفى الجانب المضاد هذه الحجج، واعتبرها قواعد قانونية محضة تحتوي على جزاء لكن من نوع خاص، وباعتبارها قواعد اجتماعية مصدرها المجتمع وتطبق داخله، فالقوانين في الحقيقة هي عادات وأعراف قننت فيما بعد وأعطيت لها الصيغة الرسمية.

4-: يتميز القضاء الدستوري بخصوصية في التفسير من خلال دوره المختلف عن أي قاض أو مفسر آخر، فهو لا يتوقف عند منطوق النص الدستوري فحسب، بل يجب عليه استيعاب أفكار وضوابط مختلفة، بما لا يجعل من أحكام الدستور أداة صماء معطلة، لا تجاري الأوضاع المتطورة للجماعة السياسية.

5- القواعد الدستورية عبارة عن مبادئ وأحكام تتضمن قواعد توجيهية غير قابلة للتطبيق ما لم يتدخل المشرع لتفعيلها عن طريق النصوص التشريعية، فهي تصاغ في شكل نصوص مقتضبة ذات مدى طويل ومجال

¹ وليد محمد عبد الصبور ، المرجع السابق، ص16.

واسع، وعليه يكون التفسير الدستوري ضرورة تبررها الإجراءات المعقدة في تعديل الأحكام الدستوري، وهكذا يتدخل القاضي الدستوري ليكشف عن المجال الذي تمتد له القواعد الدستورية دون الحاجة لتغييرها أو تعديلها. 6- يؤكد الفقه أن التفسير الدستوري يختلف عن التفسير التشريعي من حيث أن النصوص القانونية تحتوي على مضمون قاعدي، واحد بينما يمتد مضمون القواعد الدستورية ليستغرق حالات لامتناهية غير محددة الزمن والمدى لذلك ارتأت المحكمة الدستورية العليا المصرية أن سبب التفسير الدستوري هو تطبيق للقواعد العادية في التفسير على نصوص غير عادية.

7- ولئن، سلمنا باختصاص القاضي الدستوري بتفسير النصوص القانونية، باعتبار أن رقابة الدستورية تفرض ذلك، ليقصى معناه، بالأحرى إرادة المشرع، اقتداء بمهمة القاضي العادي، متطورة بتطوره، لكي يتحقق التلاؤم بين القاعدة الدستورية والواقع العملي، عن طريق توسيع مداها وحتى توجد لها بيئة تستجيب لصداها.

فهل من صلاحياته تفسير النصوص الدستورية، التي هي من وضع سلطة التأسيس؟ فهل يجوز أن تتطرق إرادة السلطة المنشأة لإرادة السلطة المنشئة؟ وهل هو ضروري؟ بناء على ما سبق، إذا كان معنى تفسير الدستور، يمنح للقاضي الدستوري سلطة التطرق لنية وإرادة المؤسس الدستوري، فما الذي جعل الفقه الدستوري يتساءل عن سلطة هيئة رقابة الدستورية وازدحامها الإرادة الدستورية وما أساس اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير؟ هذا ما نجيب عنه في الجزء الموالي.

المطلب الثاني:

أساس اختصاص القاضي الدستوري بتفسير الدستور

إن فكرة تفسير القاضي الدستوري لأحكام الدستور وخوضه في نية المؤسس الدستوري موضع ترحيب جانبا كبيرا من الفقه، بينما اعتبره آخرون من صميم طبيعة عمله الرقابي، و بين مؤيد ومعارض لهذه الصلاحية نوضح موقف الدساتير المقارنة من ذلك، المطلب الأول : موقف الفقه والدساتير المقارنة من اختصاص القاضي الدستوري بتفسير الدستور تجاذب فكرة اختصاص القضاء الدستوري بتفسير النصوص الدستورية اتجاهاً - في مصر مثلاً - أثير الجدل أول مرة عند تأسيس المحكمة الدستورية المصرية، بعدما تم الاعتراف لها بتفسير النصوص القانونية والقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية، لكن الاختلاف بقي يدور حول مدى اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية، نتعرض لكل موقف والحجج التي استند إليها، بينما اتجهت بعض الدساتير المقارنة على التصريح الرسمي بالاختصاص الأصيل للقاضي الدستوري بتفسير الدستور.

الفرع الأول

الاختلاف الفقهي حول مدى اختصاص القاضي الدستوري

بتفسير الدستور انقسم الفقه الدستوري بين مؤيد ومعارض لفكرة اختصاص القاضي الدستوري بتفسير الدستور وظهر اتجاهان:¹

الاتجاه الأول: عدم اختصاص القاضي الدستوري بتفسير النصوص الدستورية رفض اتجاه لا بأس به من الفقه اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير الدستورية، وقصر اختصاصها على نصوص القانون العادي والقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية² معتمدين في ذلك على المعنى الحرفي للنص الذي يتضمن اختصاصات المحكمة، كما أن المحكمة الادارية العليا رفضت اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية لنفس السبب ، بينما ارتكز بعض الفقه في تفسيره م175 من الدستور لسنة 1971 على أساس أن القاعدة العامة في تفسير المصطلحات هي تفسيرها باعتبارها كتلة واحدة، فلا يمكن فصلها عن باقي أجزاء النص وعباراته، فالأصل أن النص يعبر عن فكرة معينة، ونزع عبارة منه ومحاولة تفسيرها بصورة منفصلة يقطع الجذور التي تعتم عليها العبارة في وجودها، وبالتالي عبارة "النصوص التشريعية" لا يمتد معناها للنصوص الدستورية،³ كما ان قرارات هذه المحكمة قرارات نهائية قابلة للطعن وقيامها بتفسير النصوص الدستورية قد تطرأ عليها تعديلا وهو مصادرة لحق الشعب في تعديل الدستور ، وليس لهذا الأخير أي أداة أخرى لاسترجاع ما لم يشارك في وضعه في هذه الحالة، خاصة مع غياب هيئة معقبة للتفسيرات التي تنطق بها هذه الهيئة، بمعنى نهائية التفسير والزاميتها، كما أن الدستور بحسب نظر المحكمة الإدارية العليا هو من خلق المحكمة الدستورية فكيف للمخلوق أن يتطرق لنية الخالق، وأخيرا تمسكت المحكمة الإدارية بفكرة أساسها العملية التفسيرية في حد ذاتها، حيث يقوم النشاط الفكري في عملية تفسير النصوص التشريعية على نص مفسر ونص مفسر عليه، فالمفسر هو محل التفسير أو موضوعه ، بينما المفسر عليه⁴ (النص الدستوري) فهو المعيار أو المرشد الذي يقاس به المفسر في عملية التفسير، فإذا كان النص الدستوري هو المطلوب تفسيره أي المفسر أي موضوع أو محل التفسير فأين هو المعيار أو المرشد أو الدليل فمنطقيا ليس من المستساغ تفسير النص مع ذاته، أي يكون المفسر والمفسر عليه في ذات الوقت ، ولكن ما هو موقف المحكمة الدستورية العليا هل أقرت باختصاصها بتفسير النصوص الدستورية أم لا؟

¹ جورج شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير دار النهضة العربية ، القاهرة طبعة (3)، ص 153، ص154.

² جورج شفيق ساري، المرجع السابق، المادة 175، ص153 : " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها".

³ فتحي فكري ، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي بالتفسير، دار النهضة العربية، طبعة مزيدة ومنقحة، 2011، ص 42.

⁴ جورج شفيق ساري، المرجع السابق، ص 154.

النصوص الدستور لا يوجد في نصوص الدستور أي سند يقر اختصاص هذه الأخيرة بأحقيتها بتفسير الدستورية لذلك رفضت هذه الأخيرة أول طلب يعرض عليها يخصص تفسير.

2 وهذا بتاريخ أول مارس 1980، مستندة في ذلك إلى نص المادة 26 من القانون الخاص بها رقم 48 لسنة 1979 وعبرت عن ذلك بقولها: وحيث تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية، وفقا لأحكام الدستور، فإن مؤدى ذلك أن ولاية هذه المحكمة لا تمتد إلى تفسير نصوص الدستور الذي لم يصدر من أي من هاتين السلطتين وهو ما يتعين معه عدم قبول الطلب" ¹ رفض غالبية الفقه الدستوري ما استند إليه الاتجاه الأول عند رفضه تفسير الدستور من طرف المحكمة الدستورية العليا مستندا في ذلك على اختصاصها التقليدي والأصيل بالرقابة على دستورية القوانين، فالتفسير هو أساس العملية الرقابية التي تمارسها هذه الأخيرة، بل ضرورة لا غنى عنها للبحث في مدى توافق المعنى القانوني والمعنى الدستوري، ولا يختلف عمل القاضي الدستوري عن عمل القاضي العادي، فعملية الرقابة في الحقيقة هي البحث عما يحتويه النص الدستوري من معان مختلفة، وما يحتويه النص القانوني محل الطعن، فاكتشاف عوار النص لا يكون إلا بتفسيره وتحديد معانيه والبحث عن العيب الدستوري الذي يحتويه، إذن فاختصاص المحكمة بتفسير النصوص الدستورية والبحث في الإرادة الصريحة والضمنية للمشرع الدستوري، اختصاص تبعية ينبع من اختصاص أصيل لها، وهو اختصاصها برقابة الدستورية، وعليه لا يحتاج إلى سند قانوني لتبريره، وهو ما نوضحه أكثر في الأساس الواقعي لاختصاص القاضي الدستوري بتفسير النصوص الدستورية.

- و على سبيل المثال- في القانون المصري قد استند هذا الفقه على حكم المحكمة الدستورية العليا التي قبلت تفسير المادتين 94 و96 من الدستور المصري، كما دحض هذا الاتجاه ما ذهب إليه المحكمة الدستورية العليا عند رفضها لاختصاصها تفسير النصوص الدستورية، وذلك لما جاء به دستور الذي نص على اختصاصها بتفسير النصوص التشريعية، وهذا النص جاء عاما لم يخص النصوص العادية فقط، وإنما يشمل النصوص الدستورية، ويبدو هذا واضحا من خلال العبارة الواردة في م174، عندما فوض المؤسس الدستوري للمشرع منح هذه المحكمة وأصدرت قرارا تفسيريا بشأن: "إسقاط العضوية من عضو مجلس الشعب لفقد الثقة والاعتبار أو للإخلال بواجبات العضوية تطبيقا للمادة 96 من الدستور يترتب عليه حرمانه من الترشح لعضوية المجلس خلال الفصل التشريعي الذي أسقطت عضويته فيه"²

اختصاصات أخرى مناسبة بالنظر لمكانتها وقيمتها ومدى استقلالها، أما فيما يتعلق بحجة أن المحكمة تستمد اختصاصها من الدستور ثم القانون، فلا دخل للإرادة الشعبية في هذا، لأنها سبق وأن عبرت عن موافقتها على الدستور، الذي صوتت عليه عن طريق الاستفتاء.

¹ فتحي فكري، المرجع السابق، ص37.

² جورج شفيق ساري، المرجع السابق، ص156.

من ويتابع الفقه تبريره اختصاص المحكمة بتفسير الدستور دون ضرورة نص قانوني ينص على ذلك، مستندا في هذا التأصيل بانفراد المشرع بوضع القوانين وتحديد التنظيم القانوني الذي نصت عليه الفقرة الثانية . المادة 192 هذا الانفراد، وهكذا يمكن له أن يندرج ضمن يمنحها ما يراه مناسباً لعملها واختصاصها، ولا يخرج عن هذا المفهوم إذن منحها وفوضها تفسير الدستور وهذا ما تضمنته المادة 192 من الدستور المصري الصادر في 14 يناير 2014: "ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، كما أن الاختصاص بتفسير النصوص الدستورية جزء لا يتجزأ من مهمة الدستورية التي يحرص عليها القاضي الدستوري، فهو أصدق وأمن هيئة على رعاية أحكام الدستور وحتى النصوص القانونية.

4- تمارس المحكمة الدستورية اختصاصها بتفسير النصوص القانونية واختصاصاتها القضائية الأخرى بكل دقة ولاشك أنها تكون أكثر حرصاً ودقة عندما تفسر النصوص الدستورية، وتتحرى إرادة المشرع الدستوري، فلا خوف من عدم وجود معقب على أحكامها وقراراتها لأنها نهائية ، بينما ذهب بعض الفقه الى ضرورة عدم الخلط بين أمرين لا علاقة بينهما هما: التفسير والتعديل، فالتعديل يتطلب عند جمود الدستور إجراءات خاصة لإتمامه، وقد تقرر السلطة التأسيسية بجواز تعديله بذات الإجراءات والأشكال المتعلقة بالقوانين العادية في الدستور المرن، بينما التفسير، الحاجة إليه تقوم عندما يكتنف النص الدستوري غموض وإبهام، فيصبح ضرورياً لإزالة هذا الغموض والتعرف على إرادة السلطة المصدرة له،¹ التفسير هو إعمال النص بما يتفق مع إرادة مصدره دون المساس به، فمن ضوابط التفسير التزام حدود النص بعيداً عن الإضافة أو الحذف.²

من الواضح أن هذا الرأي هو الأكثر صواباً من الناحية المنطقية والواقعية، فقد استند على منهجية القاضي الدستوري عند فحص الدستورية، إذن عملية التفسير مرحلة أولية للتحقق في مدى تلاؤم القانون والدستور، ويظهر هذا انطلاقاً من الأسانيد والحجج التي اعتمد عليها هذا الاتجاه، فلم يعد أحد على مر المراحل التي مر بها القضاء الدستوري دوره وانفراده برقابة الدستورية، على أساس أن عملية التفسير الدستوري اختصاص تبعية لاختصاص قانوني ودستوري بالرقابة على دستورية القوانين.³

اتجاه الدساتير المقارنة إلى منح القضاء الدستوري الاختصاص بالتفسير الدستوري بالرغم من المحاذير التي تخوف منها الفقه الدستوري فيما يخص مدى يد المحكمة الدستورية إلى النصوص الدستورية لتفسيرها، إلا أن بعض النظم الدستورية اتجهت إلى منح قضائها هذا الاختصاص، وجعله اختصاصاً حصرياً ينفرد به ومن الدساتير - و على سبيل المثال - في القانون الكويتي ذهب إليه قانون رقم 14 سنة 1973/الكويتي، الذي صدر بناء على إحالة من المادة 173 من الدستور الكويتي لسنة 1962: "يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح وبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها،

¹ جورج شفيق ساري، المرجع السابق، 160.

² رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ص 6.

³ فتيحي فكري، المرجع السابق، ص 41 .

ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح، وفي حالة تقرير تلك الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن"، وبناء عليه نصت المادة الأولى منه على أنه : " تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية " ، كما نصت المادة 15 الفقرة أ من قانون المحكمة الدستورية السودانية- و على سبيل المثال- لسنة 2005¹ باختصاص هذه الأخيرة بتفسير النصوص الدستورية بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو الحكومة القومية أو حكومة جنوب السودان أو حكومة أي ولاية أو المجلس الوطني أو مجلس الولايات، ومنحت الحجية المطلقة لها ، مع إلزامية قراراتها وعدم قابليتها للطعن².

الفرع الثاني

الاختصاص الأصيل للمحكمة الدستورية الجزائرية بتفسير الدستور

إن غياب التأصيل الدستوري والقانوني لاختصاص المجلس الدستوري الجزائري سابقا على غرار بعض أنظمة القضاء الدستوري المقارن بالتفسير يطرح إشكالية مدى اختصاص قضاؤه بتفسير القواعد الدستورية وحتى النصوص التشريعية، فهل هذا السكوت قرينة على منعه التناول على الإرادة الدستورية للمؤسس الدستوري أم نطبق قاعدة ما لم يمنع بنص صريح فهو مسموح به ؟ وهل يستطيع المجلس الدستوري أن يقوم بتفسير أحكام الدستورية دون ضرورة لوجود سند يحكم عليه اختصاصه؟

أولا : مدى اختصاص المجلس الدستوري الجزائري بتفسير الدستور قبل التعديل الدستوري لسنة 2020 نرتكز في فكرتنا هذه على ما ذهب إليه الفقه المقارن عند تحليله لعمل القاضي الذي يرى بأن ما يشوب النصوص التشريعية هو عدم التحديد indetermination، فهي تحمل في طياتها معاني شتى غير محددة، والقاضي يقف عند هذه المعاني بحسب الحالة المعروضة عليه، وهكذا يكون التفسير المرحلة التمهيديّة الضرورية لتطبيق النص بواسطة جهاز قضائي، وفي مجال التفسير الذي يقوم به القاضي الدستوري وهو بصدد النظر في الطعن بعدم دستورية نص تشريعي مطروح عليه ينطلق من نفس ما ينطلق منه القاضي

¹ قانون المحكمة الدستورية السودانية لسنة 2005 على الرابط: www.mohamah.net

تم الاطلاع عليه يوم 14 ماي 2023 بتوقيت 16:00

² القانون رقم 14 لسنة 1973 على الرابط : www.gcc-legal.org

تم الاطلاع عليه يوم 14 ماي 2023 بتوقيت 16:30

العادي ، فيفسر النص التشريعي من أجل أن يصدر حكمه على مدى دستوريته، ويفسر الدستور من أجل أن يطبقه عليه فيشبه القانون محل الطعن بالدستورية الواقعة المعروضة على القاضي العادي والدستور القانون المراد استخراج حكمه ليطبق على الواقعة. وهكذا فعملية التفسير التي يقوم بها القاضي الدستوري هي محور الارتكاز في بحث مدى دستورية النص المطروح.

بناء على هذه الحثيات وما سبقها يميز الفقه بين طريقتين للاختصاص بالتفسير الدستوري: الولاية المباشرة والولاية غير المباشرة بتفسير الدستور:

1 - الولاية المباشرة للقضاء الدستوري بتفسير النصوص التشريعية والنصوص الدستورية يكون هذا اختصاصا أصليا نابعا من الدستور نفسه ويقصد به ما يقرره القضاء الدستوري من رأي أو حكم في طلب مباشر لتفسير نص دستوري، بغرض إزالة ما غم منه على الطالب، ولتوضيح مراد المشرع الدستوري من النص، وسميت بالولاية المباشرة بحكم موضوع الطلب، حيث يبتغي الطاعن من ورائه تفسير النص الدستوري الغامض، وهذا الاختصاص كما أشرنا سابقا، ينفرد به القضاء الدستوري دون غيره، فيمنع على محاكم الدرجات الأخرى الدنيا التطرق لهذا الطلب، وهذا في الأنظمة الدستورية التي تعترف لقضائها الدستوري بتفسير النصوص الدستورية، وتحدد مجموعة من الشروط لإقامة الدعوى التفسيرية، ولا يوجد هذا النوع من الاختصاص في الدستور الجزائري¹.

هو محور فكرتنا، حيث أطلق عليها الفقه الاختصاص التفسيري التبعي لاختصاص أصلي، المتمثل في الرقابة على الدستورية، وهو التفسير الذي يجريه القضاء الدستوري في معرض الفصل في المنازعة الدستورية، حول شأن دستوري لا يتعلق بتفسير النص الدستوري، وإنما مدى مطابقة نص التشريعي للنص الدستوري ، وهو ما اعتمد عليه الفقه الدستوري المصري، عندما حاول بحث مدى اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير الدستور، في معرض الحديث عن الرقابة الدستورية التي تختص بها كأساس شرعي للتفسير الدستوري الذي تقوم به عند فحصها لدستورية القوانين، فالدستور هو الذي يمد القاضي الدستوري بالمعيار الذي يعتمده مرجعا لرقابته الدستورية، وعلى أساسه تقتضي الشرعية الدستورية احترام القواعد الأدنى للقواعد الأعلى، وهو ما يمنحه سلطة تفسير القواعد الدستورية كخطوة لازمة لممارسة رقابته، إذن التفسير في هذه الحالة ضرورة لا بد منها لنفاذ النطق بعدم الدستورية.

هذا ما ذهب إليه أيضا الفقه الدستوري الفرنسي عند بحثه مضمون الرقابة التي يقوم بها المجلس الدستوري الفرنسي ، للإشارة أن لا الدستور ولا النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري قد أحال إلى اختصاص هذا الأخير بتفسير النصوص الدستورية أو النصوص التشريعية، كاختصاص أصيل، ما دعا الفقه إلى اعتبار التفسير مسألة حتمية لممارسة رقابة الدستورية، وهو ضروري لإسهام المجلس الدستوري في العملية التشريعية

¹ Michel Troper, Le problème l'interprétation et la théorie de la supra légalité constitutionnelle

, Paris ;1975 ,p135

necessaries de faire le legislative حتى تصدر التشريعات مطابقة لأحكام الدستور، والمجلس في هذه الحالة يلجأ إلى القرارات التفسيرية لتحقيق هدف أول ومباشر هو احترام الإرادة التشريعية، وذلك سعد محمد عقيلة، "ولاية تفسير الدستور عن طريق الرقابة الدستورية بطريق مباشر أو غير مباشر"، مداخلة المشاركة في الملتقى العلمي الثامن لاتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية المنعقدة في مملكة البحرين الفترة من 17 إلى 20 فبراير بحسبان أن القانون الطعين بعد إعادة تفسيره بمعرفة المجلس الدستوري يمكن إعلان دستوريته، عندما يفسر بما يجعله مطابقاً لأحكام الدستور -

لم يتوقف الأمر على الفقه الدستوري فحسب، عندما ارتكز على الرقابة على دستورية القوانين كوسيلة فنية لاعتماد التفسير الدستوري في عمل القضاء الدستوري، بل تمسك به القضاء الدستوري لمنح نفسه هذه الصلاحية، بالرغم من غيابها في النص الدستور المقرر لاختصاصه، معتبراً إياها من مشتملات رقابة الدستورية، ولا غنى له عن استعمال هذه التقنية للموازنة بين النصوص التشريعية والأحكام الدستورية، ليكشف مدى مطابقتها نصاً وروحاً أو عدم مطابقتها، فقد تمسكت المحكمة الدستورية الكويتية في أحد قراراتها بتأصيل اختصاصها بالتفسير الدستوري قبل منحها هذا الاختصاص أصالة.

وعليه، يثبت للقضاء الدستوري الجزائري الاختصاص بتفسير النصوص الدستورية والتشريعية، دونما ضرورة لوجود مرجعية دستورية أو تشريعية لتأصيل هذه الصلاحية، مادام أنه يملك صلاحية فحص دستورية النصوص القانونية، وهو من مشتملات العملية الرقابية،¹ لاجاء في قرارها "... من صور التفسير للنص الدستوري الذي تقوم به المحكمة صور ثلاثة: الأولى فيما يطعن على التشريع بعدم مطابقتها للنص الدستوري، بما يقتضي ذلك تفسيره لحسم الخلاف الذي ثار حول التشريع المطعون فيه، والثانية إذا ما أريد الطعن على تشريع ما بعدم الدستورية فتقوم الحاجة للجوء إلى المحكمة الدستورية، للتعرف أولاً على نطاق النص الدستوري وحدوده وضوابطه وصولاً لوجه الرأي في الخلاف الشاغر حول التشريع المشكوك في دستوريته لإمكان الطعن فيه . والثالثة إذا ما أريد قبل إصدار تشريع ما التعرف على التفسير الصحيح للنص الدستوري المتصل به لإمكان إعداد مشروع القانون المقصود متطابقاً مع أحكام الدستورية وليس في هذه الصورة ابتداء أسلوب للرقابة السياسية لم يقرره الدستور وإنما يستهدف الوقاية من خطر صدور قانون غير دستوري.. وتكون الرقابة القضائية حينئذ مرتبطة بالرقابة السياسية، ونتيجة لها"،² بحث يبحث في معنى القاعدة الدستورية ومرماها وحدودها وكذا نطاق تطبيقها، من حيث النطاق الموضوعي أو الزماني أو المكاني، وكذا الأشخاص والموضوعات التي تتناولها في فحواها وروحها، وتحتاج هذه العملية بدورها تفسير النص القانوني المراد بحث مدى دستورية، لتحديد ما إذا كان يتفق مع حكم الدستور أم يختلف معه فليست هناك حاجة لوجود مثل هذا السند لتأسيس الاختصاص التفسيري للقاضي الدستوري إذا كانت من مضمون فلسفة الرقابة الدستورية وعملية المقاربة بين فحوى النص

¹ Dominique Rousseau Droit du contentieux constitutionnel, Paris: Montchrestien, 1999, p130

² محمد باهي يونس، المرجع السابق، ص15.

الدستوري وفحوى النص التشريعي، وإدخاله ضمن المعيارية التي يحتويها النص الدستوري، فيثمن القاضي الدستوري آراءه وأحكامه بصدور قرارات تفسيرية ملزمة، في حيثيات قرارات المطابقة أو عدم المطابقة وكذا التحفظات التفسيرية.

تشبعا يعتبر القضاء الدستوري الجزائري مصدرا أساسيا ورسميا لتفسير القواعد الدستورية، بروح السلطات إذا لم يكن مصدرا من مصادر القاعدة الدستورية نفسها، إذ يتميز تفسيره بطبيعته العملية الواقعية الرسمية، على اعتبار أنه الجهاز الذي يعد أكثر تجاوبا مع الواقع الاجتماعي، وأكثر العدالة، بالإضافة إلى ما يتمتع به من حيطة واستقلالية والبعد عن الآخر في الدولة، فبعمله هذا يكون المجلس الدستوري قد شارك في تطوير المنظومة الدستورية والتشريعية في آن واحد، فلم يعد يكتفي بالمحافظة على إلزام السلطات العامة باحترام الدستور، وإنما في إنمائها، فمن الخصائص الجوهرية للقواعد الدستورية البلوغية والصمود والجمود، فهي تصدر في شكل مبادئ عامة محدودة المدى، تعكس حضارة وثقافة قانونية معينة، وانتماء وتقاليد وقت صدورها، وبتفسيرها يعطى لها مدى زمنيا أوسع وليونة وحركية تعكس الحركية التي عرفها المجتمع، كما تحمل في نفس الوقت بعض الرؤى المستقبلية لا تظهر إلا عند تفسيرها من قبل القضاء الدستوري، مما يجعلها متكيفة مع المستجدات والتحول السياسي والاقتصادي والثقافي والاجتماعي للجماعة التي تحكمها، ما يجعلها في منأى عن التعديل أو الإلغاء، وهو ما عبر عنه الفقه بالمبادئ المتجذرة في الماضي، ولكنها منفتحة على الحاضر والمستقبل، فالقواعد الدستورية هي نتاج تراث إنساني وتجارب تاريخية في إدارة حكم غير أنها ليست منغلقة على ذاتها ومتوقعة في الماضي، بل تتطوي في صياغتها على درجة عالية من التجريد والتعميم وقلة الدقة والوضوح¹.

لا بأس أن ننهي على الدور الفعال الذي تلعبه القوانين في تنفيذها وتطبيقها، لذلك يجب أن تحاكي المضمون الحقيقي الذي تحمله النصوص الدستورية، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق القضاء الدستوري، الذي سوف يكشف عن التلاؤم والتلاحم بين النص المعياري والنص التشريعي والتنظيمي، عن طريق تفسيرهما معا أثناء العملية الرقابية التي يجريها، وما يؤكد وجهتنا، وتطبيقا لقاعدة الأصل في الأشياء الجواز، فما لم يمنع بنص صريح فهو مباح، أن المجلس الدستوري الجزائري قد سبق ومنح لنفسه الاختصاص بتفسير أحكام الدستور خارج مجالات الرقابة الدستورية، وذلك عندما أصدر المذكرة التفسيرية المتعلقة بالتجديد الجزئي الأول لأعضاء مجلس الأمة المعين، بعد استحداثه في دستور سنة 1996 قد أصدر المجلس الدستوري² هذه المذكرة بناء على طلب من رئيس الجمهورية، يفسر فيها اللبس الذي اعترى أحكام المادة 181 من الأحكام الانتقالية، وكذا المادة 102 الواردتين في دستور سنة 1996، وتوضيح مضمونها الذي يبدو متناقضا نوعا ما، مستندا في تبريره لقيامه بصلاحيته تفسير الدستور، بأنها من مشتقات حماية الدستور الذي تقع على عاتقه، وفقا لأحكام المادة 163 التي تنص: "يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور" معبرا عن هذا بقوله: و ما

¹ عصام سليمان ، "تفسير الدستور و أثره في المنظومة الدستورية ، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي 2012، ص 154.

² مذكرة تفسيرية صادرة عن المجلس الدستوري، ص 15.

دام الموضوع المعروض على المجلس الدستوري طبقاً للفقرة الأولى من المادة 163 من الدستور، من طرف رئيس الجمهورية يخص تفسير الأحكام الدستورية المتعلقة بالتجديد الجزئي لأعضاء مجلس الأمة المعينين .

2 التصريح باختصاص المحكمة الدستورية الجزائرية بتفسير الدستور على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020، عبر أخيراً المؤسس الدستوري عن هذه الصلاحية في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 وذلك في أحكام المادة 192 / 2 بقولها: " يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية وتبدي المحكمة الدستورية رأياً بشأنها"¹، بحيث أعطى الضوء الأخير لصلاحية الجهات المحددة في المادة 193، نفس الجهات وهي التي لها الحق في إخطار المحكمة الدستورية بشأن حالات عدم الدستورية والمحددة في رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول أو رئيس الحكومة بحسب الأحوال، 40 نائبا ، 25 عضوا ، والمعارضة. لكن نطرح تساءل في قراءة هذه المادة؟

لهذه المادة قراءتان فيما يخص معنى عبارة " إخطار " فهل يقصد بها أن هذه الجهات هي من لها الحق في طلب تفسير حكم من أحكام الدستور ، أم يقصد بالإخطار هو إخبار المحكمة بالمفهوم السائد لحكم معين من أحكام الدستور لدى المخاطبين بأحكامه؟

نعنقد أن الإخطار هو طلب التفسير الذي تتقدم به إحدى الجهات المخولة دستوريا بالطعن بعدم الدستورية على غرار المفهوم العام لمعنى عبارة "إخطار".

أيضا يطرح نفس الأمر بالنسبة لغموض عبارة رأي " هل يفهم منه الرأي الاختياري أم الرأي الإجمالي؟، وهنا نجيب أن الرأي دائما في هذا الموضوع قصد به المؤسس الدستوري معنى الرأي الإجمالي، نظرا لأن هذا الأخير لم يميز بين الرأي والقرار في الحجية وهذا قبل التعديل الدستوري.

المبحث الثاني

إجراءات تفسيرية للمحكمة الدستورية و تنظيمية و التفسير القضائي له

إن الدستور يتضمن عددا من القواعد التي تحتاج إلى تفسير مثلها مثل باقي القواعد القانونية الأخرى، لكن أحكام الدستور خصوصاً تلك الجوهرية التي تتعلق بالحقوق الأساسية واسعة جدا وتحمل نطاقاً عاماً وواسعاً على خلاف القواعد القانونية الأخرى التي تكون أكثر تحديداً وضيقاً في نطاقها، وعليه فإن لتفسير الدستور خصوصيته من الناحية النظرية والتي تتبدى أساساً في مبرراته والنظريات و سنقسم مبحثنا إلى مطلبين المطلب الأول إجراءات تفسيرية للمحكمة الدستورية و تنظيمية أما المطلب الثاني التفسير القضائي للدستور.

¹ مجلة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد 12، العدد 1، السنة 2023.

المطلب الأول

إجراءات تفسيرية للمحكمة الدستورية و تنظيمية

إن من الضروري البحث في وضع إطار عام لصلاحيات المجلس الدستوري في تفسير الدستور بحيث يمكن أن يتسع هذا الإطار فقط بالقدر اللازم الذي يسمح للمجلس الدستوري بممارسة دوره التفسيري دون تجاوزه إلى مسألة إنشاء القواعد الدستورية لا شك أن تتبع اجتهادات المجلس الدستوري التي تصدى فيها لعملية تفسير الأحكام الدستورية تدل بوضوح على أن المجلس حاول قدر الإمكان البقاء ضمن الإطار الدستوري العام في تفسير الأحكام الدستورية، وتجنب تقديم تفسيرات بعيدة عن روح الدستور وغريبة عن المضمون الكلي للدستور ومبادئه و عليه سنقسم مطلبنا إلى ثلاث فروع إجراءات تفسيرية للمحكمة الدستورية في الفرع الأول وإجراءات تنظيمية للتفسير القضائي في الفرع الثاني بينما تناولنا الاجراءات تنظيمية للتفسير القضائي في الدول العربية .

الفرع الاول

اجراءات التفسيرية للمحكمة الدستورية

ان الاصل في انشاء الهيئات العمومية و تكليفها بأداء مهام دائمة على مدار السنة عكس اللجان، التي تنشأ بصفة مؤقتة لاداء مهمة معينة تنتهي بانتهاء مهمتها ، فالمحكمة الدستورية هي هيئة دستورية عليا دائمة ، موضع تطبيق (اي تطبيق قاعدة سمو الدستور هناك اسمى بين الرقابة على الدستورية القوانين) فالشكل الاول يتمثل في الرقابة بواسطة هيئة سياسية ، اما الشكل الثاني فيتمثل في الرقابة بواسطة هيئة قضائية .

أولا : بواسطة هيئة سياسية

هي أن يتولى الرقابة على دستورية القوانين هيئة غير قضائية تختص بالنظر في التشريعات ويكون من حقها إلغاء المخالف منها لأحكام الدستور، هذا النوع من الرقابة يسمى بالرقابة الوقائية لما يؤدي إليه من أتباعها من منع المخالفة الدستور¹ ، ومن خلال إخضاع قرارات البرلمان للقواعد العامة التي ينشئها الدستور وتأسيس المجلس الدستوري الجزائري²، يأتي في سياق ذاته، إذ أن حقيقة عمومها رقابة تطبيق القواعد الأساسية لضمان

¹ - عز الدين الناصوري وعبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص2.

² - يمكن تقسيم إجراءات عمل المجلس الدستوري إلى:

أ- الإخطار: بالرجوع إلى نص المادة 166 من التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة

الرسمية للجمهورية الجزائري، العدد 76، يتبين أنو يحق لكل من رئيس الجمهورية أو نئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة إخطار المجلس الدستوري.

ب- التحقيق: نصت عليه المواد من 12 على 14 من الدستور نفسه يعين رئيس المجلس الدستوري بمجرد تسجيل رسالة إخطار

صحة العمل البرلماني وذلك بالتحقق من دستورية التعديل الدستوري والقوانين العضوية أو العادية والصادرة عن البرلمان أو المراسيم واللوائح التنظيمية والتنفيذية الصادرة عن السلطة التنفيذية والمعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها من طرف الدولة،³ واجازتهم لصدور والتطبيق، وعليها يتبين لنا أن المؤسس الدستوري لم يميز المجلس الدستوري بوظيفته معيارية فحسب بل جعل لو دوار في تمام العمل التشريعي فرقابه تعتبر حالة من حالاته قد لا يكتمل من دونها ، وقد اتخذ هذا الجهاز ذلك الدور كمدخل ليساهم في عملية إنشاء القواعد التشريعية ذاتها، إذ بإعلانه دستورية الأحكام المراقبة سيمنع صدورها أو يلغيها من النظام القانوني¹.

- من مميزات الرقابة السياسية أنها وقائية لأنها تسبق صدور القانون ومعنى ذلك أن القانون المراد تشريعه لن يتم إصداره إذا كان مخالفا للدستور.

- كما تتميز الرقابة السياسية بأن من يتولاها هيئة قضائية تتكون من قضاة كما هو الحال في الرقابة القضائية، بل توكل مهمة هذه الرقابة لهيئة سياسية يتم تعيين أعضائها بواسطة السلطة التشريعية أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية².

- إن طريقة تعيين أعضاء المجلس الدستوري والأطراف والهيئات والسلطات المسؤولة على تعيين أعضائه تساهم إلى حد قريب في استقلالية المجلس الدستوري، وعدم تبعيته لهيئة أو سلطة بعينها ما من شأنها أن يمكن تمكن السلطة من الهيمنة على أداء المجلس الدستوري للمهام المنوطة إليه.

يبقى مجال الرقابة السياسية على دستورية القوانين غامضا في بعض جوانبه، قاصر لكونه لا يخضع البعض من تصرفاته القانونية الرقابية السابقة الإلزامية ، كالأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية بناء على صلاحيته في التشريع بأوامر، ومشاريع القوانين الإستثنائية كما تتدرج غالبية الآراء التي يبديها المجلس الدستوري ضمن الرقابة السابقة الوجوبية محلها قوانين عضوية على وجو الخصوص ما يخرج بعض الشيء المجلس الدستوري من دائرة الجمود الاضطراري³.

مقررا من بين أعضائه يتكفل بتحقيق في الملف ويتولى تحضير مشروع الرأي أو القرار .

ت- الاجتماعات: المواد 15-23 "يجتمع المجلس الدستوري بناء على استدعاء من رئيسه ولا يمكنه أن يفصل في أي قضية إلا في حضور 7 من أعضائه على الأقل ليكون رأي الرئيس هو المرجح في حالة تساوي الاصوات، لمتوسع لأكثر، راجع فريد عمواس: المجلس الدستوري الجزائري التنظيم والاختصاصات، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، جامعة خيضر، بسكرة، ص 107-109.

¹ - محمد منير حساني، حجية الاجتهاد الدستوري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 5، جوان 2011، ص 33 .

² محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص 5.

³ عزيز جمام، عدم فاعلية الرقابة على الدستورية القوانين، مذكرة ماجستير، تحولات الدولة، إشراف طاهر طالب، كلية

الحقوق والعلوم السياسي، جامعو مولود معمري، تيزي وزو، ص 12.

إن المجلس الدستوري حين تأديته لمهمة الرقابة على الدستورية القوانين ليس بمنأى عن الإنحراف التشريعي والاستسلام لنزوات السياسية، فالهيئة التي يتم تشكيلها من طرف السلطة التشريعية عرضة لأن تكون تابعة لها.

غياب الحنكة القانونية لدى أغلبية أعضاء المجلس الدستوري كهيئة سياسية والتي تمكنهم وتوهمهم من رقابة مدى تطابق وتلاؤم ما يصدر من قوانين مع الأحكام السياسية للدستور.

ثانيا: بواسطة هيئة قضائية

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية هي الموطن الأول للرقابة القضائية على الدستورية القوانين لن بداية نشأتها مرتبطة ارتباطا وثيقا بالحال الذي كانت عليه قبل استقلالها وانفصالها عن المستعمرات الانجليزية، فقد كانت قوانين الولايات تقبل الطعن أمام مجلس في لندن، إذ ما تجاوزت سلطة التشريع الخاصة هذه الولايات القيود المنصوص عليها، وتبعاً لذلك كان المجلس الخاص يمارس رقابته على تشريعات المستعمرات ويقوم بإلغاء ما في مخالفة منها للأوامر ، وهذا ما يفسر لنا كيف وجدت سوابق للرقابة دستورية في الولايات المتحدة الأمريكية قبل قيام الاتحاد الأمريكي سنة 1977، حيث كانت لها الأثر في تكوين فكرة الرقابة القضائية¹ التي يقصد بها تولي جهة قضائية فحص مدى الدستورية القوانين الصادرة من البرلمان، لمتحقق من مطابقتها أو مخالفتها للقاعدة الدستورية.

الفرع الثاني

إجراءات تنظيمية للتفسير القضائي

عادة ما تصاغ النصوص الدستورية بجمل مقتضبة وموجزة فيها الكثير من العموميات وأحيانا الغموض وتبتعد عن التحديد القاطع ويرجع ذلك لطبيعة القواعد الدستورية في حد ذاتها، أو حتى إلى الخلفيات الإيديولوجية لمن صاغها في أحيان أخرى ، الأمر الذي يستدعي اللجوء إلى التفسير لإزالة تطبيقه².

أولا : إجراءات تنظيمية للتفسير القضائي في الجزائر

إن الغموض والإبهام وتبيان القصد الدستوري الحقيقي لها، لكن التفسير لا يرتبط فقط بالنصوص الغامضة وحدها، فقد يتجاوز الأمر ليطال النصوص الواضحة، لأن التأكد من وضوحها لا يتأتى إلا بعد تفسيرها وهو ما جعل المؤسسون يعترفون للقضاء الدستوري بالاختصاص بتفسير القواعد الدستورية، وهو ما يعرف بالولاية

¹ إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، ط 1، منشورات حلي

الحقوقية، بيروت لبنان، 2016، ص 59-5.

² فاطمة الزهراء رضاني ، ولاية تفسير الدستور حسب التعديل الدستوري الجزائري، لسنة 2020، جامعة أبي بكر بلقايد ، ص 88.

المباشرة له في التفسير، ومعناها ما ينتج عن القضاء الدستوري من قرارات أو آراء حول طلب جهة معينة تفسير قاعدة أو مادة في الدستور، بغرض إزالة ما غمض منها على الجهة الطالبة، وللإحاطة بمدلول هذه الولاية وكيف تمارس نتعرض للخطوط العريضة للتفسير الدستوري لإن تقنيات التفسير الدستوري هي نفسها التي تستخدم في تفسير القانون الفرع الأول، حيث استحدثت المؤسسة الدستورية الجزائرية لسنة 2020 هذه الوظيفة للمحكمة الدستورية، وفق مقتضيات المادة 192/2 التي جاء فيها "يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية.... وذلك بعدما نصت فقرتها الأولى على مهمتها في الفصل بين المؤسسات الدستورية في حالة نزاعاتها.

ثانيا : مدلول الولاية المباشرة لتفسير القاعدة الدستورية وآليتها حسب المادة 192/2.

تتطلب الولاية المباشرة للتفسير ، نص الدستور صراحة على جعل للمحكمة الدستورية مختصة بتفسير القواعد الدستورية، بناء على طلب مقدم من طرف الجهات التي حددها، والذي تطلب فيه إزالة الغموض أو القصور أو التناقض بين النص محل التفسير ونصوص دستورية أخرى، أو شرح مضمون قاعدة دستورية معينة، بغية استنباط دلالتها على نحو واضح وقاطع.

فقد حددت غالبية الدساتير العربية المقررة لاختصاص التفسير المباشر الطلب " كوسيلة أو آلية الاتصال بالمحكمة الدستورية، ولم يبين المؤسسة الجزائرية مضمون الطلب ما عدا ما ورد بخصوص محله وهو القواعد الدستورية، التي تستشف من العبارة التالية من المادة 192 / 2 يمكن... إخطار المحكمة حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية..."، كما لم يشترط وجود منازعة سابقة على طلب التفسير الدستوري، لكن ورود هذه المهمة في نفس المادة التي تمنح المحكمة الدستورية الاختصاص بنظر منازعات السلطات الدستورية 192/1 يعزز فرضية ارتباط التفسير بهذه المنازعات، بالإضافة إلى عدم تبيان كيفية تقديمه، إلا أن ذلك لا يعني أن الطلب مجرد عن أي قواعد شكلية وإجرائية، على النحو المقرر في الدعوى الدستورية بشكل عام والمنصوص عليها عادة في قانون المحكمة الدستورية وما يحيل إليه من قواعد إجرائية في الدراسات المقارنة. وفي ظل عدم التجسيد العملي للمحكمة الدستورية الجزائرية، وتحيين القوانين المرتبطة بها وكذا نظامها الداخلي مع التعديل الدستوري لسنة 2020، وبالاطلاع على التجارب الرائدة في هذا المجال، نلح على وجوب تقيدها بقواعد وآليات نظرها لطلب التفسير المباشر لنص الدستور وذلك من حيث بحثها أولا في شروط قبول هذا الطلب من ناحية مطابقته للقواعد الشكلية والإجرائية المنصوص عليها قانونا .

2 ومن حيث فحصها الظاهري لمؤدى الطلب المعروض عليها والذي يجب أن تستظهر منه المحكمة الدستورية أنه :

أ. يتضمن أهمية جوهرية بالنظر إلى النص المطلوب تفسيره.

ب . أن يكون هذا النص فوق أهميته قد أثار عند تطبيقه خلافا حول مضمونه تتباين معه الآثار القانونية التي يربتها فيما بين المخاطبين بأحكامه بما يفضي عملا الى الإخلال بوحدة القاعدة القانونية الصادرة في شأنهم والمتمثلة مراكزهم القانونية إزاءها.

والأهم في الاختصاص المقرر للقضاء الدستوري بالتفسير المباشر لنص الدستور هو ألا يقود المحكمة الدستورية للانزلاق عن اختصاصها بأن يؤدي بها إلى تعديل النص من خلال التفسير وألا يكون الاختصاص بتفسير الدستور سبيلا لاستخدام المحكمة الدستورية كأداة من أدوات المناورة السياسية.

إن آلية وطبيعة العمل التفسيري لنص الدستور الذي ستتخذه المحكمة الدستورية الجزائرية، وصولا إلى نتيجة العملية رأبها التفسيري تعود من المفروض لسلطتها التقديرية، فهي حرة في طريقة البحث والتقيب لشرح معنى النص الوارد إليها، سواء بالوقوف على ألفاظه أو عباراته¹، أو بالنظر في مراد المؤسس من إقراره حيث لها أن تتخذ ما تشاء من الوسائل التوضيحية، كالرجوع للمذكرات التوضيحية المتعلقة بعمل السلطة التأسيسية إن وجدت طلعا أو محاضر جلسات مناقشتها، كل تلك السبل والأدوات تتخذها المحكمة الدستورية في تفسيرها لنص الدستور، دون أي قيد أو الزام دستوري للأخذ بطريقة أو آلية معينة، إلا إن الفقه القانوني بشكل عام قد خاض في طبيعة تفسير النص التشريعي بشكل عام، واستقرت قواعد فقهية في بيان مدارس وطرق وأنواع التفسير، كما أن للاجتهاد القضائي دوره في تحديد قواعد وطبيعة العمل التفسيري للنص التشريعي² وهو ما نلفت نظر المحكمة بخصوصه عند تنظيمها لهذا الاختصاص .

إن نتيجة أعمال آلية مباشرة القضاء الدستوري لاختصاص التفسير المباشر لنص الدستور، أي نتيجة الجواب على طلب أحد الهيئات بتفسير قاعدة ما تستوجب اتباع قواعد إجرائية خاصة قد تفصح عنها المحكمة الدستورية عند تنظيمها لاختصاصها هذا، ونعتقد أنه ليس هناك ما يمنعها من تقرير عدم القبول³.

شكلا لطلب التفسير، في حالة حياده كما هو مرسوم له من قواعد إجرائية في عرضه على المحكمة الدستورية، أو عن مضمون التكليف الدستوري.

كما تتقيد المحكمة الدستورية بصفة رافع الطلب إليها بتقديم الطلب من إحدى السلطات العامة الهيئات المخول لها طلب التفسير، إذ تعود صلاحية إخطار المحكمة الدستورية بتفسير أحكام الدستور إلى كل من رئيس الجمهورية أو رئيسي غرفتي البرلمان أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، كما يمكن إخطارها من أربعين 40 نائبا أو 25 عضوا في مجلس الأمة، حسب المادة 192 التي أحالت للمادة 193 المتعلقة بجهات الإخطار.

ثالثا : مضمون وقوة القرار المتعلق بالتفسير المباشر للدستور

¹في الرأي رقم 06/98 الصادر في 19/05/1998 المتعلق برقابة القانون العضوي الخاص باختصاصات وتنظيم وسيير مجلس الدولة وقف المجلس على حرفية نص الدستور، إذ جاء فيه: «حيث أن المشرع إستعمل لفظ "صلاحيات" بينما يستلزم التطابق الحرفي مع نص المادة 15 من تعديل 1996 استعمال لفظ "اختصاصات"، الرأي منشور في الجريدة الرسمية 63 لسنة 1998.

²محمد فوزي نويجي عبد الحفيظ على الشيمي، المرجع السابق، ص 123.

³محمد فوزي نويجي؛ عبد الحفيظ على الشيمي، المرجع السابق، ص2.

إن رقابة تنازع السلطات العامة هي رقابة دستورية بالمعنى الواسع لهذه الرقابة وطبقا لغالبية الدساتير العربية التي تنص كمبدأ عام على أن القضاء الدستوري هو الضامن لسمو واحترام الدستور، وبالتالي فإن التنازع والاختلاف حول تفسير نص في الدستور بينها أو حتى داخل إحداها، يجعل من الأهمية والضرورة اللجوء الى جهة محايدة لحسم الخلاف ضمانا لحسن تطبيق الدستور واحترامه (1)، وهذا من خلال ما يخلفه القضاء الدستوري من قرارات تفسيره لنصوص الدستور درأ للخلاف والتنازع بين السلطات، ببيانه وتحديد مرامي المؤسس الدستوري، وهو ما يمنع أي تصادم بين السلطات في الدولة، خاصة أن المادة 185/2 تنص على تضبط المحكمة الدستورية سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية.

نصت بعض الدساتير العربية على ترتيب أثر إلزام الكافة بما يصدر عن القضاء الدستوري من قرارات كما سكتت الكثير منها عن منحها الحجية خاصة بالنسبة للقرارات التفسيرية، وعلى ما يبدو في تقديرنا أن طلبات التفسير تحتوى على مسألة خلافية بين السلطات أو في داخل إحداها على مضمون نص الدستور وفحواه وبالتالي هي تحمل معنى المنازعة الدستورية وحكمها بمعناها الواسع وعليه يكون البث في هذا الطلب عبارة عن قرار له قوة الحكم البات بما له من قوة الإلزام للكافة، لا سيما بعد التحول في طبيعة الهيئة القائمة بالمهمة الرقابية من سياسية إلى قضائية في النظام الدستوري الجزائري، هنا يرفض المجلس الدستوري الإخطار الوارد من قبل رئيس الأمة بشأن طلب تفسير المادة 181 من دستور 1996، معتبرا أن رئيس الجمهورية هو الهيئة الوحيدة المخولة هذه المكنة، اعتبارا من اختصاصه الدستوري في حماية الدستور، للإشارة استند المجلس الدستوري لتبني اختصاصه في تفسير الدستور إلى المادة 163 من دستور 1996، المؤسسة للرقابة الدستورية لتفاصيل أكثر يجب النظر في المذكرة التفسيرية لاحكام الدستور المتعلقة بالتجديد الجزئي الاول¹، ونحن نعتقد أنه انطلاقا من هذه الحادثة وتجنبنا لإمكانية حدوثها حددت المادة 192 من التعديل الحالي الهيئات التي يمكنها طلب التفسير تجنباً لأي تأويل.

للقواعد العامة التي تقضى بقوة الأمر المقضي به على ما يصدر من القضاء من أحكام وقرارات فاصلة ومنهية لموضوع المنازعة المطروحة، وهو ما ربما سيتم التفصيل فيه في النص المنظم للمحكمة الدستورية ومتى كان الاختصاص التفسيري المباشر لنص الدستور مقررا دستوريا للقضاء الدستوري، وكانت قراراته ملزمة للكافة، فإنه لا شك من أن ذلك سيكون ركيزة لتوحيد مفاهيم الدستور وأحكامه، بما تشكله قراراته التفسيرية سوابق قضائية ومبادئ ملزمة للكافة بما في ذلك القضاء بمختلف أنواعه ودرجاته.

غير أنه بالعودة إلى المادة 192/2 المشار إليها نجدها تنص على إبداء المحكمة الدستورية رأيا بخصوص طلبات التفسير المقصودة بهذه المادة، بدل قرارات التي ربطها المؤسس بعملها الرقابي، كما لم يبين أثرها أو قوة حجيتها كما كان الوضع بخصوص ناتج عمل المحكمة الدستورية الرقابي أو المتعلق بعدم الدستورية قبل

¹ أنظر المذكرة التفسيرية لأحكام الدستور المتعلقة بالتجديد الجزئي الأول الأعضاء مجلس الأمة المعينين أحكام الفقه الدستوري الجزائري، رقم 5، سنة 2000، ص 34 وما بعدها.

التعديل الدستوري، مما يجعلنا نتساءل بخصوص كونها آراء استشارية فقط؟ غير أن السوابق الاجتهادية للمجلس الدستوري المنادية بمساواة قراراته وآراءه في قوتها الإلزامية، تجعلنا نعتقد أن يكون لها قوة وحجية مطلقة في مواجهة كافة السلطات، وأنه سيتم لا محالة تدارك هذه المسألة من خلال النظام الداخلي للمحكمة الدستورية.

الفرع الثالث

إجراءات تنظيمية للتفسير القضائي في الدول العربية

بعيداً عن الخلاف الفقهي النظري ، يُعد التفسير القضائي حقيقة قائمة ونظام لا يمكن تجاهله بحال من الأحوال وإن تباين أثره ومداه، متأثراً بالنظام القضائي إجمالاً والتنظيم الدستوري خصوصاً.¹ ففي الدول التي تبنت النظام الإنجلوسكسوني يُعد التفسير القضائي الصادر عن المحكمة المختصة ملزماً في الحالات المماثلة وليس لها الخروج عن حكمها السابق ، كما ليس لها مخالفة تفسير المحكمة الأعلى درجة وإلا كان حكمها باطلاً بداعي المخالفة بلحاظ الإلزامية .

أما في دول النظم اللاتينية ، فللمحكمة تفسير النص التشريعي وهي تقضي في النزاع المطروح أمامها وإن لم يخولها الدستور صلاحية التفسير صراحة ، فالتفسير هنا في سياق تطبيق القانون على الواقعة ، وهو أمر واقع وإن اتخذ عنوان آخر " الفصل في النزاع" ، لكن ما يميز هذا التفسير أنه غير ملزم في الحالات المماثلة لا لقضاء ذات الدرجة ولا حتى للمحكمة التي أصدرته . بل أن تفسير المحكمة الأعلى درجة " غير القضاء الدستوري" غير ملزم للأدنى درجة في النزاع المعروض عليها إلا من الناحية الأدبية ، فقضاء محكمة الاستئناف أو التمييز غير ملزم قانوناً في الحالات المماثلة للقضاء الأدنى درجة ، فللمحكمة رسم طريقها الخاص في النزاع المعروض عليها لكن حكمها هذا يبقى معروض للنقض دائماً ، إذ ليس من اليسير أدبياً على الأعلى درجة القبول بمخالفة الأدنى وإن كان لهذه المخالفة ما يُبررها أو بُني حكمها على مسوغات منطقية ، بلحاظ أن في هذه المخالفة مساس بمهابة قضاء الأعلى درجة ، فقضاء الأعلى فيه تأسيس للمبادئ وخارطة طريق للأدنى ، وقبول المخالفة يعني فتح المجال أمام الأدنى لبناء طريقه الخاص بالتأسيس وفي ذلك إضعاف للأعلى على الأقل من الناحية الأدبية.

أما دستورياً فقد توزعت النظم بين ثلاث اتجاهات ، اتجاه أسند صراحة للقضاء الأعلى أو المختص " القضاء الدستوري" هذه المهمة ، واتجاه سكت عن تنظيم التفسير الدستوري ، أما الاتجاه الثالث فأسند هذه المهمة لهيئة سياسية " المجلس الدستوري".

المطلب الثاني

¹ صالح جواد الكاظم ، التفسير القضائي للدستور ، مركز الفجر للدراسات العراقية ، ع4 ، أيلول 2005 ، ص 7.

التفسير القضائي للدستور

منذ ظهرت الدساتير المدونة وتواتر العمل بها بدلاً عن الدساتير غير المدونة والقضاء يُمارس دوراً محورياً في تفسير نصوصها ، بل أن كبريات المبادئ والتأسيسات ترجع له ، ومن بينها الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، هذا المبدأ الذي غيّر وطور وأسس لمبدأ الأعلى والأدنى ، وكان خير وسيلة لحماية أعلى الوثيقة السامية ، الذي لم يكن لها معنى حقيقي واقعي لولا هذه الرقابة .

وليس لأحد أن يُنكر دور الدستور الأمريكي في تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات واقعاً ، حيث نقل هذا الدستور المبدأ الفلسفي إلى الواقع العملي التطبيقي فكان إنموذجاً للدساتير التي أعقبته ، بل ذهب مثلاً لها لكن القائمين على تطبيق الدستور وحماية أعلىيته ومبادئه لم يترددوا في ابتكار نظام الرقابة القضائية حينما دعت الحاجة والضرورة لذلك متجاهلين الهجمة التي شنت عليهم من الجانبين الرسمي والشعبي بالمبدأ والتأسيس فوق الميول والاتجاهات ، ومضوا في إقرار هذا المبدأ بالرغم من كل الضغوط والتهديدات ، بل والعزل والمقاطعة ، وبقينا أن الابتكار آنذاك لم يكن بقصد العدوان وخرق المبدأ ، ولكن بنية التكامل وسد الثغرات وردم الهوة¹ .

الفرع الأول

تنازع الرأي بشأن التفسير القضائي

كان ولا يزال التفسير القضائي للدستور محل نقاش فقهي بين مؤيد ومعارض ، فالقائلون به يرون أنه يدخل في صميم اختصاص القضاء ، فالقاضي وهو يفصل في النزاع ينفقي القانون الواجب التطبيق ، وانتقائه هذا مبني على الاعتبارات الموضوعية لا الشخصية ، وبالقطع أن التفسير عاملٌ جوهري في الاختيار بلحاظ أن المنظومة القانونية مكونة من مجموعة من التشريعات وربما الأعراف ومبادئ الشريعة وأحياناً السوابق القضائية ومبادئ العدل والإنصاف ، والانتقاء من بين هذه المجموعة المتشعبة ليست مهمة يسيره ، بل أن دقة الاختيار تستلزم الاستعانة بعدة وسائل من أبرزها التفسير .

وإذا كان الفصل في النزاع يقتضي غالباً التفسير ، فإن الأمر يمتد إلى مقتضيات حماية المشروعية إجمالاً ، فرقابة الأدنى للأعلى تستلزم بلا خلاف اللجوء إلى التفسير بلحاظ أن المخالفة غالباً ما لا تكون صارخة أو واضحة للعيان وإلا أتهم المشرع بالتمرد أو الخروج عنوة على قواعد المشروعية ، وبقينا أن ليس ذلك هدف المشرع ، فالمشرع حامي المشروعية لا الخارج عنها ، إنما قد تقع المخالفة عن غير قصد ، أو بسبب خلاف الفهم أو الاعتقاد بالمخالفة.

¹ صالح جواد الكاظم ، التفسير القضائي للدستور ، مركز الفجر للدراسات العراقية ، ع4 ، أيلول 2005 ، ص 7 .

وإذا كان القاضي حراً في تكوين قناعته من خلال التنقل بين مصادر القانون لاستشراق الحكم ، فإن هذه القناعة لا بد أن تخرج عن الإطار الموضوعي ، فالاعتبارات الشخصية غير مسموح بها وتُعد من مقتضيات البطلان فالحيادية والموضوعية لا محيص عنها لبناء الحكم الصحيح المقتضي لدرجة البتات وإلا كان الحكم مهدداً بالبطلان ، ويقيناً أن ذلك من أبرز مبررات رقابة المحكمة الأعلى درجة ، فالاستئناف والنقض والإبرام ليس ترف قضائي أو رغبة في إطالة أمد النزاع ، لكنه من مقتضيات الترسين ومستلزمات دقة الحكم المبني على أسس موضوعية ، وبغير ذلك يُعد الانحراف أمرٌ واقع ، وربما يرى البعض في التفسير القضائي قفز على مبدأ الفصل بين السلطات وخشية من هيمنة القضاء واستبداده وحلولة محل السلطة التأسيسية الأصلية بلحاظ الاستقلال وعدم الخضوع إلا للقانون ، فإن هذه الخشية أولى في منح هذه الصلاحية للسلطة التشريعية أو التنفيذية ، لأن ذلك يعني جمع صفة الخصومة والقضاء في ذات السلطة فالمشرع وواضع اللائحة سيجد متسعاً من المساحة للتشريع والتغريد خارج المساحة الممنوحة له ، والنطاق المخصص لعمله غير آبه بمخالفة الأعلى متخذاً من صلاحيته في التفسير وسيلة للتبرير والقطع بعدم المخالفة ، فهو المخالف والقاضي في ذات الوقت ، وهو ما يتقاطع والمنطق وينفي الحاجة للفصل والتمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطات الأخرى .

والأصل في الأشياء الإباحة ما لم تُحظر صراحة ، وحيث أن الدستور لا يمنع القضاء الأعلى من الولوج في ميدان التفسير ، فله الاضطلاع بذلك ، فالدساتير السوفيتية كانت تخص السلطة التشريعية " مجلس السوفيت الأعلى " دون غيره بمهمة التفسير ، وكان هذا الأفراد يعني انتزاع صلاحية التفسير من القضاء بدرجاته المختلفة 9 ، وقصرت المادة (175) من الدستور المصري المُلغى لسنة 1971 صلاحية المحكمة الدستورية العليا على تفسير القوانين دون النص صراحة على تفسير الدستور " تتولى المحكمة الدستورية العليا وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك على الوجه المبين في القانون " وتبنى دستور سنة 2012 المعدل الاتجاه ذاته ، فقد نصت المادة (192) منه على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية ويُعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تُتبع أمامها " .

ثم أن القاضي وهو يحكم في النزاع وفق النص عليه مراعاة العدالة وإحقاق الحق ، وبالقطع أن تحقيق ذلك يقتضي الأخذ بنظر الاعتبار الزمان والمكان والمستجد ، فالقانون قد يولد في ظل ظرف مُغاير تماماً لذلك الذي يُطبق فيه ، واختلاف الظرف يقتضي بالضرورة منح القاضي هامش من الحرية في تفسير النص وفق الظرف الأخير لا الظرف الذي ولد في ظله وإنكار هذا الحق على القاضي يعني إهدار الحكمة من التشريع أصلاً ونزع السلطة التقديرية المخولة لقاضي الموضوع ، تلك السلطة التي لم تخول له إلا إحقاقاً للإنصاف ومراعاة للعدالة وإدراكاً لحقيقة الزمان والمكان والمتغير .¹

¹ صالح جواد الكاظم ، التفسير القضائي للدستور ، مركز الفجر للدراسات العراقية ، ع4 ، أيلول 2005 ، ص 7 .

وبعكس هذا الاتجاه أنكر بعض الفقه على القضاء صلاحية التفسير ، إذ وجدوا في ذلك إجحالاً لإرادة القاضي محل إرادة المشرع ، فالتشريع من مختصات البرلمان بجميع مراحلها تأصيلاً وتفسيراً ، فالتفسير كما التشريع لا بد أن يُعبّر عن إرادته لا عن إرادة القاضي ، والقول بغير ذلك يعني شرعنة إدعاء غموض النص كلما اتجهت إرادة القاضي لمخالفة التشريع بذريعة الغموض ، فالحاجة للتفسير تظهر كلما استجدت الحاجة وأولى موجبات التفسير الغموض ، من هنا يرى بعض الفقه أن إنكار حق التفسير إلا على المشرع ضرورة لا بد منها لقطع الطريق على التحايل على إرادة المشرع التي جسدها في النص .

وبإجراء مقارنة للنتائج المترتبة على الإقرار بحق التفسير للقضاء وإنكار هذا الحق عليه ، يبدو رجحان كفة الإقرار ، فضلاً عن الاتجاه التشريعي الغالب الذي يخول صراحة أو ضمناً القضاء هذه المكنة ، فغموض النص الناشئ عن الصياغة أو دقة التعبير أمرٌ غيرٌ مستبعد ، وتغير الظروف الموجبة للتفسير يُقر به الباحث عن دقة التطبيق ، فالنص وليد الزمان والمكان والظرف ، ما يعني أن أي تغير يستلزم تفسير متطور وتطبيق مغاير .

وإذا كانت الجهة التي أنيط بها صلاحية الفصل في المنازعات وإقرار الحقوق وإعادة الأمور إلى نصابها مشكوك في استبدالها وانحرافها في تفسير إرادة المشرع ، فهي سلطة غير مؤتمنه أصلاً على إعادة الحقوق إلى أصحابها والأولى مغادرتها إلى غيرها والبحث عن سلطة بديلة قادرة على النهوض بالمهمة ، وفي ذلك نفس لحيادية القضاء واستقلاله وائتمانه على حقوق الدولة وموجوداتها أفراداً وماديات . وهي نتيجة غير منطقية وفيها خلطٌ للمفاهيم التي قامت عليها الدولة الحديثة بل والمندثرة ، إذ كان القضاء لا يزال الحامي لحقوق الأفراد البينية وفي مواجهة السلطة المستبدة.

والقضاء الذي يضطلع بمهمة التفسير الدستوري لا يخرج عن كونه القضاء الأعلى درجة أو القضاء الدستوري المتخصص ، وبالتالي هو قضاء آخر درجة ولا معقب على أحكامه وقراراته ، وهو لم يُخص بهذه الصلاحية ولم يضطلع بدلالة أحكامه إلا للثقة المودعة فيه ، وقضاءً بهذه المواصفات لا يُخشى منه الاستبداد فهو الحامي للدستور ، الذائد عنه ، الرقيب على الأدنى ، الفاصل في منازعات السلطات وبالتالي لا مبرر لهاجس الخشية الذي أبداه بعض القائلين باحتمالية استبداده وحلوله محل السلطة التأسيسية الأصلية أو المُختصة بالتشريع ، فالمستقل المحايد هو الملجأ والحامي لا المستبد المعندي¹.

نعم أن هواجس الخشية من الاستبداد والتحكم والقفز على مبدأ الفصل بين السلطات غير مستبعد لاسيما في الدول غير الديمقراطية أو حديثة العهد بها ، لكن الاستبداد مثلما هو غير مستبعد بالنسبة للقضاء فهو وارد أيضاً بالنسبة لباقي السلطات ، فاستبداد السلطة التنفيذية هو السائد في الأنظمة الفردية وكذا في الدول التي اتخذت تواء الديمقراطية آلية للحكم بلحاظ أن الخروج من عباءة الاستبداد طريقٌ غير مُعبد بلحاظ سيادة الروح وتشرب المفاهيم والثقافة والممارسة ، والقول بمنح السلطة التشريعية صلاحية التفسير إضافة

¹ مالك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون ، ج1، مطبعة جامعة بغداد ، 1972، ص 466.

للتشريع فيه دعوة أولى للتفرد بلحاظ أنها تؤسس وتفسر ، وليس بالضرورة أن من يؤسس قادر على التفسير الأدق ، فبرلمان اليوم ليس بالضرورة هو برلمان الأمس ، بمعنى أن البرلمان الذي يتولى التفسير قد يكون غير البرلمان الذي سبق وإن شَرع وليس بالضرورة أن البرلمانين يُعبران عن إرادة الأمة الحقيقية ، فكثيراً من البرلمانات ، هي برلمانات السلطة ، وليس برلمانات الأمة بلحاظ القيود الحزبية المفروضة على الترشيح فضلاً عن التأثير السلطوي على نتائج الانتخابات .

كما تتأثر دقة التفسير بعقوبة القضاء وعمق تجربته وتاريخه الموروث ، فقضاء دستوري حديث النشأة لا بد أن يتعثر في بادئة مشواره بفعل الحداثة والخشية من الابتكار والخوف من الاتهام ، وتجنب الصدام ، إذ قد يُهاجم ويُتهم ويُعزل وفي كل ذلك تأثير على حرية قضاائه ، فقضاء بعقوبة المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية لا يُقارن بعقوبة قضاء دستوري وليد نشأ وشُرِعَ وعمل في أجواء مُلبدة بغيوم الاستقطاب القومي والمذهبي ، ورث تاريخ مريب عن سلفٍ استبدَّ أو عمل في ظل أنظمة شمولية سَوَّق لأفكارها أو قضى في ظلها ، فظرة الاحترام والتبجيل تُرصن وتُعطي هامشاً للحركة والإبداع والابتكار بخلاف الاعتقاد الذي لا يستند إلا للظن والانحياز والانقياد ، فسوء الظن قد يدعو إلى التردد والخشية من الابتكار تجنباً لدرء تهمة الانحياز لهذه السلطة أو تلك.

وفي كل الأحوال يتأثر هامش حركة القضاء الدستوري سعةً وضيقةً بإيجاز الدستور وتفصيلها للدستور الموجز كدستور الولايات المتحدة يُتيح حيزاً أكبر للإبداع التفسيري ، فقد ابتدعت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية كبرياء المبادئ الدستورية من خلال التفسير ، نتيجة غياب الحكم أو إيجازه ، وبلا شك أن دور المحكمة المختصة بالتفسير يتراجع إلى حدٍ كبير مع تفصيل الحكم الدستوري أو ملاحظته تعديلاً.

وفي ذات السياق لعمر الدستور دور محوري في رسم النطاق الكمي لعدد التفسيرات الصادرة عن القضاء المختص ، إذ يتناسب هذا العدد طردياً مع عمر الدستور ، فكلما كان الدستور أطول عمراً وأقدم تاريخاً كلما دعت الحاجة لمزيد من التفسيرات مسايرة للمستجدات وردماً للهوية الزمنية ، في الوقت الذي قد تتراجع فيه الحاجة للتفسير مع حداثة عهد الدستور ، إذ يعمل المشرع الدستوري عادة على محاولة استجماع الأحكام والمستحدث منها قبل الولوج في طرح الدستور بصيغته النهائية¹ .

ثم أن اختصاص القضاء الأعلى اليوم ، اختصاص تكاملي ، فالرقابة على دستورية القوانين والفصل في منازعات السلطات ، والنظر في تنازع الاختصاص وفض اشتباك المركز والإقليم ، وتفسير المعاهدات الدولية ، والنظر في دستورية المعاهدات ، كلها اختصاصات لا تتفك عن بعضها ، بل أن دقة الحكم في أي منها غالباً ما يعتمد على الآخر ، وربما تقتضي جميعاً التفسير الدستوري ، من هنا لم يُعد بالإمكان إنكار الحاجة للتفسير الدستوري إجمالاً والقضائي تحديداً بلحاظ الاستقلال والحياد المفترض فيه ، فضلاً عن الاختصاص بفك الاشتباك والتنازع إجمالاً ، وبقينا أن التفسير لا يخلو من صبغة النزاع، فهو حكمٌ في فهم

¹ صالح جواد الكاظم ، التفسير القضائي للدستور ، مركز الفجر للدراسات العراقية ، ع4 ، أيلول 2005 ، ص 7.

متنازع عليه أو فصلًا نهائيًا لرأي من الآراء ، إذ يُبنتى على التفسير غالباً فض النزاع ، أما المحاذير التي تحيط بالتفسير القضائي هي أقل من تلك التي تدهم التفسير التشريعي ، بلحاظ الاختصاص والحياد فضلاً عن اجتماع الصفة " الخصم والحكم " أو فصلها .

الفرع الثاني

تفسيرات عدلت الدستور

لا قيمة أو معنى لديمقراطية لا يحميها قضاء مستقل لا بحروف النص ولكن بالواقع والممارسة ، فليس أكثر عدداً من نصوص الأنظمة الشمولية وأقلها ضماناً وحماية ، وأقل عدداً من نصوص الديمقراطيات العريقة وأكثرها ضماناً .

وليس من ينكر على القضاء المختص مهمة إكمال النص القاصر ، وتفسير الغامض ، وتوفيق المتعارض ، وإلا أضحى القضاء مبنى دون معنى وجسد منزوع الروح ونص خال من الفحوى ، لكن مهمة القضاء هذه محفوفة بالمخاطر إذا ما انحرف عن الغايات التي من أجلها خول هذه الصلاحيات ، لاسيما أن انحرافه غالباً ما يكون مغطى بالنص الدستوري أو القانوني أو محمياً بسطوة السلطة التنفيذية ، وفي الحالة الأخيرة يكون الانحراف أشد خطراً كونه يؤسس لدكتاتورية النظام السياسي أو يشرعن فرديته ، وهو أمر غير مستبعد في النظم الفردية الشمولية أو السائرة توأ في طريق الديمقراطية ، وربما الخارجة توأ من أتون الدكتاتورية والباحثة عن هوية الانضمام لركب النظم الديمقراطية ، بلحاظ حداثة التجربة ، وقلة الخبرة وربما الرغبة في الارتجال بقصد إثبات القدرة على ملء الفراغ وسد الشاغر وضبط الإيقاع السلطوي ، أو الخشية من سطوة الحاكم بفعل الراسخ في الذاكرة والمترسب في القناعة .¹

- لقد كان العراق في طليعة البلاد العربية التي تبنت القضاء الدستوري المتخصص ، كما كان الرائد في صناعة الدساتير البرلمانية المؤسسة لدولة القانون بقطع النظر عن الانحراف الذي أصاب التجربة الوليدة ، لكن احكام عدة صدرت عن المحكمة العليا حسمت الخلاف بشأن العديد من النصوص والموضوعات الخلافية وبعد تأسيس وأصالة وعراقة وسبق وتجربة ، خيم شبح الدساتير الانقلابية والمؤسسات الاستثنائية التي غاب فيها أي دور للقضاء ، إذ لا صلة البتة بين هذا الصنف من الدساتير والأنظمة التي تفرزها ، والحياة الدستورية الديمقراطية وبعد طول غياب وظلمة الأنظمة الشمولية وغياب القضاء المستقل ، عاد القضاء الدستوري المتخصص مع أول إطلالة للحكومة المؤقتة بعد إعلان الاستقلال الثاني ، حيث أستحدث الأمر " قانون " رقم " 30 " لسنة 2005 المحكمة الاتحادية العليا ، ومنذ ذلك التاريخ والكُل لا الجُل متشبهت بحبال القضاء الوليد ، من أجل التأسيس للنظام الجديد والوليد الذي طال انتظاره ، فديمقراطية دون قضاء دستوري مستقل ، تبقى ناقصة قاصرة ، تتهددها الأخطار وتتلاقفها الأهوال ، لكن المحاذير التي تُرافق هذا الوليد الجديد

¹ مالك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون ، ج1 ، مطبعة جامعة بغداد ، 1972 ، ص 466 .

قد تكون أكبر من المأمول منه لاسيما في الفترة القريبة لولادته ، بفعل قصور الخبرة والنظر أو نتيجة الآمال الكبيرة التي تُبتنى على ولادته كونه الحامي والمدافع والذائد ، او للاعتقاد بدوره الأكبر من ذلك الذي رسمه الدستور أو القانون . ولم تكن المحكمة الاتحادية العليا العراقية المؤسسة بموجب الأمر " القانون " 30 " لسنة 2005 بعيدة عن هذا الواقع إذ اتجهت إليها أنظار الشعب الباحث عن الحصانة والتأسيس والترصين قبل الساسة بلحاظ الرغبة في حمايتها من المستبد المتوقع " الساسة " ، أو الساعي لاستمالتها بقصد الكسب الحزبي أو السياسي ، لكن ذلك لا يعني بحال من الأحوال أن الساسة يناصبونها العداء ، فهي ملتجئهم أيضا وقت الخلاف السلطوي أو حين البحث عن الحقوق أو رد العدوان ، وفي الأغلب الأعم أن الاستبداد السلطوي في مواجهة القضاء لا يكون مصدره نواب الشعب وقيادتهم " رئاسة البرلمان " ، لكن مصدره القابع في قمة الهرم التنفيذي ، كونه المستبد المتوقع ، المالك لعصا التلويح والتلميح ، ذا المكنة على المنح دستورياً أو خارج الإطار ، والتهديد بأجهزته الأمنية في ذات الوقت ، فضلاً عن نواب حزبه القادرين على التأليب والتأجيج بحق وغيره ، وربما كان الخطر الأكبر أن يرتبط مصير القاضي وظيفيا بقرار وإرادة نواب حزب الرئيس على نحو يملكون معه حق التجديد لولاية جديدة أو الإنهاء والاستبدال .

لقد تأسست المحكمة الاتحادية العليا في تشكيلها الاول في ظل ظروف استثنائية بكل جزئياتها ، إذ ولدت في ظل قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 ، والأمر التشريعي الصادر عن الحكومة المؤقتة ، فضلاً عن ظروف الأرض حيث كان الاحتلال هو المدير الفعلي لمقررات العراق ولاسيما المصيرية ، فسلطة لا تتشكل إلا وتكون له اليد الطولى في اختيار شخوصها وقادتها ، من هنا واجهت المحكمة بتشكيلها الاول هجمات كبيرة بحق ودونه ، فأصبحت محل اتهام بكل حركاتها وسكناتها أن أنصفت أو شطت ، فالإتهام جاهز والمتضرر متربص ، ولا سبيل عنده للدفاع عن مظلوميته المزعومة خير من مهاجمتها ، إذ تغدو الخصم بعد الفصل ، بعد أن كانت الحكم قبله.

لقد صدر عن المحكمة الاتحادية العليا في العراق أحكاماً أثارت ولا تزال الكثير من اللغط ، بل أن بعض هذه الأحكام نعتقد جازمين أنها غيرت منحى النظام البرلماني في العراق بعد أن عدلت نصوص الدستور دون أن يكون لها ذلك ، فالدستور العراقي لسنة 2005 دستور جامد بلا خلاف ، بل أنه الأكثر جموداً بين دساتير البلاد العربية ، إذ حرص صانعوه على تحصينه من المساس دون حاجة ، فأليته بالتعديل معقدة إلى حد كبير ، فتعديله يقتضي تقديم الطلب من قبل رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين ، أو من قبل خمس أعضاء مجلس النواب 22، ويعرض هذا الطلب على مجلس النواب فإذا حاز على تأييد ثلثي أعضاء المجلس 23 ، عُرض على الشعب لإبداء رأيه في استفتاء عام ، فإذا ما وجد التأييد أُحيل على رئيس الجمهورية للمصادقة خلال مدة سبعة أيام ، 24 وإلا عُدم مصادق عليه حكماً 25 وقيدت السلطة التأسيسية الأصلية التعديل الذي من شأنه الانتقاص من صلاحيات الأقاليم التي لا تكون داخلة ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية بموافقة السلطة التشريعية في الإقليم المعني وموافقة أغلبية سكانه باستفتاء عام 26، وبقيناً أن مثل

هذه الموافقة مستحيلة أو أقرب للاستحالة ، فليس من المنطق موافقة السلطة التشريعية المحلية على الانتقال من صلاحياتها ، وعكس هذا الفرض يبدو منطقياً ، فأى تعديل من شأنه منح الأقاليم المزيد من الصلاحيات سيلقى التأييد بلا تردد ، من هنا نرى أن نص المادة (126 / رابعاً) يبدو بعيد عن الواقع أو ولد ميتاً ، ووجوده والعدم سواء .

ويقيناً أن آلية التعديل الواردة في المادة (126) من الدستور لا تدع مجالاً للقول بمرونة الدستور وهذا القطع ينفي أي قدرة للقضاء على الولوج في مجال التعديل ، فميدان القضاء التعديلي يتحدد بالدساتير المرنة دون غيرها ، ما يعني أن ليس للمحكمة الاتحادية العليا العراقية المساس بالدستور تعديلاً بحال من الأحوال ، بل عليها التصدي لأي محاولة للتعديل خارج إطار المادة (126) وإلا كانت متهمة بالتقصير أو التباطؤ في إنجاز دورها في حماية الشرعية الدستورية ، لكن اللافت للنظر أن المحكمة أصدرت العديد من الأحكام التي قلبت فيها موازين القوى وحورت وعدلت الدستور على نحو نقلت فيه صلاحيات سلطة لأخرى ، وانتزعت حق كتلة سياسية وأناطته بأخرى ، بل وأفتت في شؤون عطلت وحولت بموجبها تشكيل الحكومة من حكومة ناهضة إلى حكومة وكالات .

لسنة 2005 والمادة (94) من الدستور بالاتفاق وأفهم علناً في 26 / 8 / 2013 " 28.

وبموجب القرار الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا " 18 / اتحادية / 2009 " في 8 نيسان 2009 سقط حق رئيس الجمهورية بالاعتراض على القوانين المحالة إليه للمصادقة ، فقد جاء بالقرار " أوردت المادة 73 من دستور جمهورية العراق الصلاحيات التي يتولاها رئيس الجمهورية ومنها ما ورد في الفقرة " ثالثاً" من المادة آنفة الذكر التي تنص " يصادق ويصدر القوانين التي يسنها مجلس النواب ، وتعد مصادق عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها" . أما الصلاحية المنصوص عليها في المادة " 138 / خامساً" من الدستور فإنها أنيطت حصرياً بمجلس الرئاسة المشكل بموجب المادة " 138" آنف الذكر ولم ترد ضمن صلاحيات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في المادة " 73" من الدستور ، وإن المادة " 138 / سادساً" من الدستور نصت على أن "يمارس مجلس الرئاسة صلاحيات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في هذا الدستور " أي أن مجلس الرئاسة يمارس إضافة إلى الصلاحية المنصوص عليها في المادة " 138" من الدستور صلاحية رئيس الجمهورية المنصوص عليها في المادة " 73" ولدورة واحدة ، وبناءً عليه فإن رئيس الجمهورية الذي سينتخب في الدورة القادمة لمجلس النواب لا يملك الصلاحية المنصوص عليها في الفقرة "خامساً" من المادة " 138" من الدستور لأنها لم ترد في المادة " 73" من الدستور 29.

وبالعودة إلى المادة " 138" من الدستور نجد أنها تنص على أن

"أولاً- يحل تعبير مجلس الرئاسة محل تعبير رئيس الجمهورية ويعاد العمل بالأحكام الخاصة برئيس الجمهورية بعد دورة واحدة لاحقة لتنفيذ الدستور .

- ثانياً- أ- ينتخب مجلس النواب رئيساً للدولة ونائبين له

ب- تسري الأحكام الخاصة بإقالة رئيس الجمهورية الواردة في هذا الدستور على رئيس وأعضاء هيئة الرئاسة

ج- لمجلس النواب إقالة أي عضو من أعضاء مجلس الرئاسة

د- في حالة خلو أي منصب في مجلس الرئاسة ينتخب مجلس النواب ثالثاً- يشترط في أعضاء

مجلس الرئاسة ما يشترط في عضو مجلس النواب

ثالثاً- يتخذ مجلس الرئاسة بالإجماع

رابعاً- أ- ترسل القوانين والقرارات التي يسنها مجلس النواب إلى مجلس الرئاسة لغرض الموافقة عليها

بالإجماع وإصدارها خلال عشرة أيام من تاريخ وصولها إليها.....

ب- في حالة عدم موافقة مجلس الرئاسة ، تعاد القوانين والقرارات إلى مجلس النواب لإعادة النظر في

النواحي المعترض عليها

ج- في حالة عدم موافقة مجلس الرئاسة على القوانين والقرارات ثانية خلال عشرة أيام من تاريخ وصولها

إليه تعاد إلى مجلس النواب الذي له أن يقرها بأغلبية ثلاثة أخماس عدد أعضائه غير قابل للاعتراض وتعد

مصادقاً عليها¹ .

خامساً- يمارس مجلس الرئاسة صلاحيات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في هذا الدستور".

ومن استعراض نص المادة "138" بفقراتها الست نجد أنها لا تخول مجلس الرئاسة أي صلاحية سوى

المصادقة على القوانين والقرارات المحالة إليه من مجلس النواب للمصادقة ، وبالتالي لا محل للتفسير الذي

أشارت إليه المحكمة الاتحادية العليا بأن المجلس يمارس صلاحيات أساسية أنيطت به خاصة بالإضافة

للسلاحيات الواردة في المادة "37" استثناءً فكل صلاحياته هي تلك الواردة في المادة "73" إضافة لما ورد

في الفقرة " خامساً" من المادة "138" . كما أن الفقرة "أولاً" من المادة "138" أشارت إلى حلول تعبير " مجلس

الرئاسة" محل تعبير " رئيس الجمهورية " أينما وردت في الدستور ما يعني أن نية السلطة التأسيسية الأصلية

انصرفت إلى إحلال مجلس الرئاسة محل رئيس الجمهورية في ممارسة كل صلاحياته لا جُلها في الدورة

الانتخابية الأولى وبالعكس يمارس رئيس الجمهورية كل الصلاحيات التي أنيطت بمجلس الرئاسة مؤقتاً ، ثم

أن صلاحية الاعتراض التوقيفي منحت لرئيس الجمهورية في غالبية الدساتير المقارنة لملاحقة القوانين التي

يشوبها عيبٌ شكلي أو مخالفة موضوعية للدستور كسبيل لتصحيحها دون الحاجة للطعن أمام القضاء الدستوري

وليس فيها تعطيل لعمل البرلمان ولكن دعماً لجهده التشريعي .

¹ صالح جواد الكاظم ، التفسير القضائي للدستور ، مركز الفجر للدراسات العراقية ، ع4 ، أيلول 2005 ، ص 7.

هذا إضافة إلى أن المادة "138" تساوي بين رئيس الجمهورية ومجلس الرئاسة في غالبية الشروط الواجب توافرها فيمن يشغل المنصب ، وفي أحكام الإقالة وخلو المنصب ، إضافة إلى أن مجلس الرئاسة يمارس كل صلاحيات الرئيس ، فلماذا تُحجب عن الرئيس صلاحية الاعتراض التوقيفي ، وهي صلاحية تقويمية لا تعويضية ؟ من هنا نرى أن قرار المحكمة الاتحادية العليا محل نظر وفيه مجانبة لنية وتوجه السلطة التأسيسية الأصلية .

إلا على أنه تعديل لنص المادة (76 / أولاً) من الدستور .

وبموجب قرارها " 93 / اتحادية / 2010 " في 19 كانون أول 2010 حولت المحكمة الاتحادية العليا الحكومة الناهضة المتكاملة الدائمة إلى حكومة تُدار بالوكالة طيلة مدة ولايتها إذ تقدم مجلس النواب بموجب كتاب رئيس المجلس " م.ر/ 559 " في 18 كانون أول 2010 باستفسار إلى المحكمة الاتحادية العليا ".....أولاً- هل يجب على رئيس الوزراء المكلف تسمية أعضاء وزارته جميعاً خلال المدة المنصوص عليها في المادة "76/ثانياً" أو يجوز له تأخير تسمية بعضهم عن المدة المحددة ؟ -ثانياً- هل يجوز لرئيس الوزراء تسمية أعضاء وزارته على دفعات وإن كان ضمن المدة المحددة في المادة "76/ ثانياً" وهل يجوز للمجلس التصويت بالموافقة على الوزراء على دفعات أيضاً؟ -ثالثاً- إذا قدم رئيس الوزراء المكلف أسماء وزارته ضمن المدة المحددة فهل على المجلس التصويت بالموافقة على الوزراء والمنهاج الوزاري ضمن نفس المدة المحددة في البند ثانياً أو للمجلس أن يحدد موعداً خارج هذه المدة للتصويت عليه بالموافقة؟ وأجابت المحكمة الاتحادية العليا بقرارها المرقم " بصدد الاستفسار الوارد في أولاً- تجد المحكمة الاتحادية أن لا وجوب على رئيس الوزراء المكلف تسمية أعضاء وزارته جميعهم خلال المدة المنصوص عليها في المادة " 76 / ثانياً" ويجوز له تأخير تسمية بعضهم على أن تشغل المناصب الوزارية التي لم يسم لها وزير بصورة مستقلة من رئيس الوزراء نفسه أو أحد الوزراء وكالة لحين تعيين الوزير الأصيل¹ .

بصدد الاستفسار الوارد في " ثانياً" تجد المحكمة الاتحادية العليا أن الدستور لم يمنع رئيس الوزراء المكلف تسمية أعضاء وزارته أصالة ووكالة على دفعات بشرط أن لا تتجاوز المدة المنصوص عليها في المادة "67/ ثانياً"

نتوصل مما سبق إلى حقيقة مفادها أن سكوت المؤسس الدستوري الجزائري عن التصريح باختصاص المجلس الدستوري بتفسير الدستور لم ولن يحول أمام اعتبار أنه اختصاص أصيل له بحكم البديهية، فلا يجب التصريح عنه علناً، ذلك أن الرقابة الدستورية هي عملية الموازنة بين الأحكام الدستورية التي تتضمنها نصوص الدستور

¹ مالك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون ، ج1، مطبعة جامعة بغداد ، 1972، ص 466.

في منطوقها أو معناها وبين النصوص القانونية محل الرقابة وهذه العملية تتطلب التطرق إلى نية المؤسس الدستوري الصريحة والضمنية ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق تقنية التفسير، ليتضح فيما بعد على ضوء التعديل الدستوري الأخير عندما أقر صراحة باختصاص المحكمة الدستورية بنظر تفسير الأحكام الدستورية انطلاقاً من إخطار الجهات المحددة دستوريا بهذه الإحالة دون غيرهم .

الخاتمة

من بين ما ترتب للقضاء الدستوري من اختصاصات متعددة، يبرز الاختصاص التفسيري كاختصاص أصيل يفرض وجوده بفضل طبيعة عمل القاضي بشكل عام، إذ لم يتردد المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2020 ، في منح هذه الولاية للمحكمة الدستورية، سواء بصورة مباشرة من خلال تطبيق النص الدستوري الذي يؤسس لهذا الاختصاص المادة (192)، أو بصورة غير مباشرة بمناسبة ممارستها اختصاصها المتعلقة بالرقابة على دستورية القوانين بطريقة ضمنية بواسطة الإخطار أو الدفع والتي سبق للمجلس الدستوري الجزائري أن اعترف بها لنفسه.

وليس ببعيد عن هذا الإطار المجلس الدستوري الفرنسي حيث يشترك في اختيار أعضائه رئيس الدولة ورئيسي مجلسي البرلمان " الجمعية الوطنية - مجلس الشيوخ " ، وبالقطع أن كل منهم إن لم يكن رئيساً للحزب هو قيادي فيه ، وإن لم يعمل هو شخصياً على ترشيح أعضاء المجلس من بين أعضاء حزبه ، فالحزب هو من يضطلع بهذه المهمة .

وفي الوقت الذي كانت فيه غالبية البلاد العربية تزرع تحت نير الاحتلال ، كان العراق عراب السياسة العربية وراسم ملامحها وقائد ركبها ، حيث تجتمع فيه الأصالة والإرث والتاريخ والحضارة ، والحداثة والمدنية ، والمال والثروة والأعمال فكل عناصر الصدارة والتصدي متوافرة فيه قائمة حاضرة ، وهو ما يُفسر تبنيه لواحدٍ من أكثر الدساتير البرلمانية رُقي آنذاك ، فقد أسس هذا الدستور لحياة دستورية متقدمة على غيرها تجربة وممارسة ، فقد كانت الحكومات تتهاوى الواحدة تلو الأخرى بإرادات ملكية وضغوط شعبية نعم لقد حَلَّت إرادة الملك محل مجلس النواب في محاسبة الحكومة وسحب الثقة عنها ، لكن ذلك لم يكن يعني موت أو شكلية دور المجلس الذي كان يضم في عضويته زعامات دينية وعشائرية مؤثرة تحسب لها الحكومة والملك الحساب وهي تُدلي برأيها أو تتبنى موقف معين حيال الأحداث القائمة .

وبالرغم من حداثة تجربة القضاء الدستوري في العراق ، إلا أن المحكمة العليا في ظل القانون الأساسي تمكنت من التأسيس لقضاء دستوري متخصص خالطته السياسة بل رسمت خطى سيره وإن بدرجة أكبر من نظرائه في الديمقراطيات الأخرى ، لكن التجربة أثبتت أن هذا القضاء كان يمكن أن يكون الأبرز في عهده لولا مغادرته الساحة سريعاً على أثر سقوط النظام الملكي .

وبعد نحو نصف قرن من الزمان عاد الحديث عن القضاء الدستوري الاتحادي حتى قبل رسم معالم النظام الجديد وهي جنبه إيجابية تؤكد التوجه الديمقراطية وتمهد له بلحاظ أن لا حديث عن ديمقراطية حقيقية دون قضاء دستوري يؤسس ويفصل ويراقب الجميع ، قرارات وتصرفات وأحكام ، وبغيره قد يجد الحاكم نفسه في منأى عن المساءلة حيث الأغلبية البرلمانية الداعمة أو الانتماء

القومي أو المذهبي الكفيل بدفع كل مسؤولية بحجة الاستهداف أو ذريعة النيل منه لأسباب غير موضوعية ، وما نتوصل له بعد هذا التحليل المتواضع :

و من خلال هذه الدراسات سوف نتطرق إلى النتائج الآتية : يعد القضاء الدستوري بما يحققه من نتائج تترتب على صلاحياته المتعددة، أنسب هيئة توكل لها مهمة التفسير، وهو ما سايره المؤسس الدستوري الجزائري لسنة 2020 من خلال النص صراحة على ولاية، المحكمة الدستورية الأصلية (المباشرة) في تفسير النصوص الدستورية إلى جانب اختصاصها التابع إن توسيع المجال الرقابي للمحكمة الدستورية على دستورية الأوامر، وضبط اختصاصها بالنسبة للنصوص الأخرى والاعتراف لها برقابة الملائمة، سينعكس على دورها التفسيري لاسيما بالنسبة لرقابة المطابقة الوجوبية، بالمقارنة مع الرقابة الاختيارية أو حتى ممارستها لاختصاصها الرقابي الناتج عن الدفع بعدم الدستورية.

- توسيع الجهات المناط بها إخطار المحكمة الدستورية برقابة دستورية النصوص القانونية، من شأنه تفعيل دورها الرقابي، وبالتبعية ولايتها في تفسير النصوص المطعون بعدم دستورتها.

انطلاقاً من تجربة المجلس الدستوري، لعبت التحفظات دوراً بالغ الأهمية في المحافظة على النصوص القانونية، بدل استبعادها من المنظومة القانونية، وهو ما انعكس من مضامينها التي حاولت في كثير من الأحيان من خلال التفسيرات الممنوحة للقواعد الدستورية حماية قواعد الاختصاص وحقوق وحرّيات الأفراد، وهذا في حد ذاته ضماناً لسلامة جودة النصوص المحالة إليه.

- بين المجلس الدستوري القوة القانونية للتفسيرات الواردة في إطار عمله الرقابي الذي يرتبط بالنص موضوع الإخطار ومنحه مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، بينما لم يكن الوضع بالنسبة للمؤسس الدستوري الذي أغفل تبيان القوة القانونية للتفسيرات المباشرة المنصوص عليها في المادة 192. إن دراسة هذه النقائص من شأنه الإفادة في تقديم المقترحات التي قد تستفيد منها المحكمة الدستورية في عملها المستقبلي المتعلق بولايتها في التفسير من خلال ذلك سوف نتوصل إلى التوصيات :

إن منح المحكمة الدستورية الاختصاص بالتفسير على قدر من الأهمية، فهي عملية عقلية معقدة، لذا نوصي القاضي الدستوري الجزائري بالوقوف على معاني الألفاظ الظاهرة دون إهمال روح الدستورية. القاعدة العمل على نشر الثقافة القانونية المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية الذي يبقى الفرصة المتاحة لتنقية النظام القانوني من النصوص المعيبة في ظل غياب أعمال الرقابة القائمة على الإخطار إن قيام المحكمة الدستورية الجزائرية بمهمتها في التفسير التابع، يتطلب قيام الجهات المخولة تحريك المسألة الدستورية من خلال الإخطار بدورها ، وهو ما يتطلب بدوره وعي قانوني بأهمية هذا الاختصاص الممنوح لها دستورياً، وإدراك لانعكاس ممارستها على الصالح العام المرتبط بتنقية المنظومة القانونية من النصوص المشوبة بعدم الدستورية، بالإضافة للجرأة والشجاعة القانونية

(المعارضة مثلا) - إن تدخل المجلس الدستوري في عمله الرقابي جعل منه في كثير من الأحيان شريكا للبرلمان في التشريع، لاسيما من خلال تقنية إعادة صياغة النصوص، وهو ما طرح فكرة شرعية السلطة التشريعية في حد ذاتها، بالإضافة إلى توليد اللامبالاة القانونية من قبل الهيئات المكلفة بإعداد مقترحات النصوص، طالما سيكون المجلس مراقبا لها، وهو ما يخلق حالة من الاختصاص السلبي من لدنها، وإن كانت هذه المراقبة الزامية لبعض النصوص والتي ستعرض عليه وبالتالي له فرصة تصحيحها، لن تكون بالنسبة للفئة الخاضعة للرقابة الاختيارية التي فلتت من قبضته، وهو ما سيعيق عمل المحكمة الدستورية التيستحل محله مع تسليمنا بالدور الذي ستقوم به المحكمة الدستورية، من خلال اختصاصها الأصلي في التفسير، أو من خلال اختصاصها الفرعي المرتبط بالرقابة الدستورية من خلال الإخطار أو الدفع بعدم الدستورية، ينبغي التنبيه إلى ضرورة ضبط هذه الولاية، فالتوسيع منها قد يؤدي بالمحكمة إلى ابتكار قواعد دستورية جديدة (ما يسميه الفقه المقارن التفسير (المضيف)، وهو ما من شأنه التحول إلى مؤسس ينشأ القواعد الدستورية، لذا تكون عملية ضبط ولايتها في التفسير من خلال وضع ضوابط فنية في نظامها الداخلي، تحدد بدقة كيفية التفسير، والمناهج الواجبة الاتباع في التفسير التبعي والتفاصيل المتعلقة بطريقة تقديم الطلبات في التفسير الأصلي، إلى جانب النص الصريح على القيمة القانونية لتفسيراتها في هذه الحالة، ضرورة بالغة الأهمية.

وتبقى عملية التفسير عملية عقلية معقدة، تعتمد على قوة معنوية كبيرة، وعلى تفعيل ما سبق بيانه من ملاحظات، بالإضافة لما ستنتمتع به الهيئة القائمة بها من استقلالية فعلية، لعل التعديلات المتعلقة بتشكيلة المحكمة الدستورية الجزائرية جديدة بالانعكاس الإيجابي على ممارستها لولايتها في التفسير.

قائمة المراجع و المصادر

أولا الكتب :

أ الكتب العامة :

1. ابراهيم محمد صالح الشرفاني ، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع

ط1، منشورات حلبي الحقوقية ببيروت ، لبنان ، 2016.

2. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات الدستورية ، دار النهضة العربية

بدون سنة النشر .

3. احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، ط2 دار الشرق ، القاهرة ، مصر

2000.

4. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ،المكتب المصري الحديث ، 1971 ، 1970.

5. جمال بن سالم ،الانتقال من المجلس الدستوري الى المحكمة الدستورية في الجزائر "تغيير في

الشكل ام في الجوهر" ، دائرة البحوث و الدراسات القانونية السياسية ،العدد 02،جامعة لونييسي

علي ، جوان 2021.

6. عبد القادر شربال ،قرارات و اراء المجلس الدستوري في تاويل احكام الدستور الجزائري ، دار

هومة للنشر و الطباعة و التوزيع ، الجزائر ، د،س،ن .

7. عزالدين الناصوري و عبد الحميد الشواربي ، الدعوى الدستورية ،منشأة المعارف ، الاسكندرية

، 2002.

8. عصمت عبد الله شيخ ،مدى استقلال القضاء الدستوري ،القاهرة ،دار النهضة العربية ،

د،س،ن .

9.عمار بوضياف ،دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020،مراحل التعديل

المضمون -المستجد ،ط1،جسور للنشر و التوزيع ، المحمدية،الجزائر2020.

10.مالك دوهان الحسن ، المدخل لدراسة القانون ، ج1،مطبعة جامعة بغداد،1972.

11.محمد رفعت عبد الوهاب ، النظم السياسية و القانون الدستوري،دار المطبوعات الجامعية

،مصر ،د،س،ن.

ب الكتب المتخصصة

1.جورجي شفيق ساري ، اختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير ،ط3،دار النهضة العربية

،القاهرة،د،س،ن.

2.صالح جواد الكاظم ،التفسير القضائي للدستور ، مركز الفجر للدراسات العراقية ،العدد4،ايلول

2005.

3.عصام سليمان تفسير الدستور و اثره في المنظومة الدستورية ، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي

، 2012 .

4. محمد فوزي النويجي ، التفسير المنشأ للقاضي الدستوري ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2009.

ثانيا رسائل ومذكرات جامعية :

1. سمير واقج، إخطار المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري 2016،مذكرة نيل شهادة

الماستر ، جامعة أكلي محمد أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2016.

2. عزيز جمام، عدم فاعلية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير ، فرع القانون العام،تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

مولود معمري، تيزي وزو،د،س،ن.

3. مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تحت عنوان اختصاص المحكمة الدستورية في الجزائر، من إعداد بن حسين خدوجة وبن خليفة مريمة، كلية الحقوق، جامعة أدرار، 2020-2021.
4. وليد محمد عبد الصبور، "التفسير الدستوري"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2013.
5. زمال رشيد، صيقاوي زيدان، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي التبسي، قسم الحقوق، تبسة، 2020-2021.

ثالثا المقالات :

1. إبراهيم تاج، دستور المحكمة الدستورية كبديل للمجلس الدستوري في الجزائر خطوة جديدة لتفعيل الرقابة على دستورية القوانين ومبدأ الفصل بين السلطات، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، ديسمبر 2020.
2. أحسن غربي، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 04، جامعة 20 أوت، سكيكدة، ديسمبر 2020.
3. أسماء حقااص، الطاهر غيلاني، مستقبل الرقابة على دستورية القوانين، المحكمة الدستورية الجزائرية - نموذجاً -، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 08، العدد 01، سنة 2021.
4. راجع فريد عمواش: المجلس الدستوري الجزائري التنظيم والاختصاصات، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، جامعة خيضر، بسكرة.
5. زهيرة بن علي، استحداث المحكمة الدستورية بدلا من المجلس الدستوري في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة معسكر، 2021.

6. سهام العيداني، المجلس الدستوري " تشكيلية وصلاحيات" على ضوء التعديل الدستوري 2016،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد4 ،جامعة زيان عاشور، الجلفة.
7. شريف كايس ، دور المحكمة الدستورية في تكريس جولة الحق والقانون، مجلة المجلس الدستوري، العدد ،17جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2021.
8. عصام سليمان، "حول تفسير الدستور"، مجلة المجلس الدستوري اللبناني، الكتاب السنوي ، 2012، المجلد 06.
9. فايزة جروني، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة 20أوت 1955،سكيكدة، جوان ،2021.
- 10.مجلة الحقوق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الثامنة، 2016
- 11.محمد منير حساني، حجية الاجتهاد الدستوري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد5 ،جوان 2011.

رابعاً مصادر :

1. دستور الجمهورية الجزائرية، تعديل2020 ،الجريدة الرسمية، العدد82 ديسمبر ،2020 ،المادة 185.
2. دستور الجمهورية الجزائرية، تعديل2020 ،الجريدة الرسمية العدد 82 ،ديسمبر 2020 ،المادة98.
3. دستور الجمهورية الجزائرية، تعديل2020 ،الجريدة الرسميةالعدد82 ،ديسمبر 2020 ،المادة18.

4. دستور الجمهورية الجزائرية، تعديل 2016، ج، ر ، العدد 14 ،الصادرة بتاريخ 7مارس 2016،المادة183.
5. المرسوم الرئاسي رقم ،98/126المؤرخ في ،1998 /21/4المتعلق بنشر التشكيلة الأساسية للمجلس الدستوري، ج ر ، ج،ج، د ، ش، العدد 25 ،المؤرخة في /26أفريل ،1998.
6. الدستور الكويتي والمذكرة التفسيرية ، وزارة العدل ، فبراير 2011.
7. المرسوم الرئاسي رقم 93-22المؤرخ في 5شعبان عام 1443الموافق 8مارس سنة 2020،المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية لرئيس الجمهورية، العدد 17.

خامسا المراجع إلكترونية :

قانون المحكمة الدستورية السودانية لسنة 2005 على الرابط : www.mohamah.net

تم الاطلاع على الموقع يوم 14 ماي 2023 بتوقيت 16:00

القانون رقم 14 لسنة 1973 على الرابط : www.gcc-legal.org

تم الاطلاع عليه يوم 14ماي 2023 بتوقيت 16:30

المراجع بالأجنبية :

ouvrages

Dominique Rousseau Droit du contentieux constitutionnel, Paris:
Montchrestien, 1990.

Michel Troper, Le problème l'interprétation et la théorie de la supra légalité constitutionnelle , Paris ;1975 .

الفهرس

	البسمة
	الإهداء
1	مقدمة
الفصل الأول إطار مفاهيمي للتفسير أمام المحكمة الدستورية	
7	المبحث الأول مفهوم المحكمة الدستورية
7	المطلب الأول تعريف المحكمة الدستورية وأهداف إنشائها
7	الفرع الأول تعريف المحكمة الدستورية
10	الفرع الثاني تشكيلة المحكمة الدستورية وشروط العضوية فيها
18	المطلب الثاني الفرق بين المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري
18	الفرع الأول الفرق بين المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري من الناحية التشكيلية
19	الفرع الثاني الفرق بين المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري من ناحية جهة الإخطار وحجية والزامية القرار
23	المبحث الثاني الإطار المفاهيمي للتفسير و اسبابه
24	المطلب الأول المعنى اللغوي والاصطلاحي للتفسير
24	الفرع الأول المعنى اللغوي للتفسير
25	الفرع الثاني المعنى الاصطلاحي للتفسير
26	المطلب الثاني أسباب التفسير الدستوري
27	الفرع الأول الأسباب المتعلقة بخصائص القاعدة الدستورية
30	الفرع الثاني : الأسباب المتعلقة بصياغة ومضمون القاعدة الدستورية
الفصل الثاني آلية التفسير أمام المحكمة الدستورية	
37	المبحث الأول إجراءات المتابعة للتفسير أمام المحكمة الدستورية
37	المطلب الأول التفسير الدستوري تقنية لاستنباط القاعدة القانونية

37	الفرع الأول مضمون التفسير الدستوري
39	الفرع الثاني خصوصية دور القاضي الدستوري في التفسير
43	المطلب الثاني: أساس اختصاص القاضي الدستوري بتفسير الدستور
43	الفرع الأول الاختلاف الفقهي حول مدى اختصاص القاضي الدستوري
47	الفرع الثاني الاختصاص الأصيل للمحكمة الدستورية الجزائرية بتفسير الدستور
52	المبحث الثاني إجراءات تفسيرية للمحكمة الدستورية و تنظيمية و التفسير القضائي له
52	المطلب الأول إجراءات تفسيرية للمحكمة الدستورية و تنظيمية
52	الفرع الأول إجراءات تفسيرية للمحكمة الدستورية
55	الفرع الثاني إجراءات تنظيمية للتفسير القضائي
58	الفرع الثالث إجراءات تنظيمية للتفسير القضائي في الدول العربية
59	المطلب الثاني التفسير القضائي للدستور
60	الفرع الأول تنازع الرأي بشأن التفسير القضائي
63	الفرع الثاني تفسيرات عدلت الدستور
75	خاتمة
78	قائمة المصادر و المراجع

ملخص

إن التفسير الدستوري له حق ممارسة نشاط خارج ما يراه ويتبعه الحاكم الفرد أو الدستور إذا ما إستجبت الحاجة إليه و مع ملاحظة إن الحل البديل قائم ، إن لم يكن بتحريف النص النافذ، فباستبدال التشريع كله أو تعديل جله على نحو يجد معه الحل للإشكال المطروح وغياب التفسير لا يقتضي بضرورة غياب الجهة التي تضطلع بهذه المهمة ، فهي قد تكون قائمة لكنها تبقى أسيرة الإرادة الفردية، وفي ذلك تعارض وهامش الحرية الواسع الذي يجب أن يتمتع به المفسر .

الكلمات المفتاحية : المحكمة الدستورية - التفسير - الدستور

Absract

The constitutional interpretation has the right to engage in activity outside of what the individual ruler or the Constitution sees as desiring if the need arises, noting that the alternative solution exists, if not by distorting the text in force. By replacing all the legislation or amending it in such a way as to find a solution to the formalities in question and the absence of interpretation, it is not necessary to avoid the person carrying out this task. They may exist, but they remain the prisoner of individual will. This is in conflict with the broad margin of freedom that the interpreter must enjoy.

Keywords: Constitutional Court - Interpretation - Constitution