

## دور القضاء الدستوري في تحقيق التواصل بين النص الدستوري الثابت وواقع الجماعة المتغير

*The role of the constitutional judge in achieving the communication between the rigidity of constitution text and people changing reality*



امقران طبيبي<sup>1</sup>، يوسف التومي بوسف<sup>2</sup>

<sup>1</sup> جامعة اكلي محند اولحاج- البويرة(الجزائر)،

<sup>2</sup> جامعة اكلي محند اولحاج- البويرة(الجزائر)، [Y.ettoumi@univ-bouira.dz](mailto:Y.ettoumi@univ-bouira.dz)



تاريخ النشر: 2024/01/24

تاريخ القبول: 2023/07/31

تاريخ الإرسال: 2023/02/12

### ملخص:

يعمد المؤسس الدستوري إلى جعل القواعد الدستورية تنسم بالعمومية والتجريد لضمان أطول مدة حياة للدستور، إلا أنه ومهما كانت دقة النص الدستوري ودرجة تجرده وعموميته، ومهما بلغت مهارة صانعيه، فلا يمكن أن يتنبأ بكل ما سيعترض من مسائل في المستقبل، فيغدو المعنى القانوني للدستور غير متماسك مع واقع الجماعة المتغير لعدم كفاية الحلول التي يقدمها النص الدستوري القائم لحكم المسألة المثارة، فاقسى ما تعانیه الشعوب أن تتخلف وثائقها الدستورية عن ترجمة إرادتها العامة ومواكبة تطور أوضاعها بفعل جمود حركة التقنين والتعديل لتظهر بينهما فجوة واضحة تقف وراء انقطاع معنى الدستور وتناقض مشروعيته السياسية، وهنا تثار مسألة تصدي القاضي الدستوي لفرضية تارجح كلمة الدستور بين ما تؤمن به الجماعة لحينها وبين ما استقرت عليه نصوص الدستور من مبادئ وقيم وافكار فيسعى القاضي الدستوري إلى تحقيق التواصل بين النص الدستوري الثابت وواقع الجماعة المتغير من خلال مقاصد الدستور ومعانيه وليس من خلال تراكيبه ومبانيه .

**كلمات مفتاحية:** القضاء الدستوري، التفسير الدستوري، التحول في احكام القضاء الدستوري، الامن القانوني، الاصلاح الدستوري

### Abstract:

*The constitution founder aims to make the constitutional rules be general and abstract in order to make it valid for as longer as possible, despite this and even the founder high skills, they cannot expecting what will happen in the future, all this reasons could be make the constitutional rules incompatible with changing realities for the infective of the rules to finding the solution to topical issues and this is what makes the peoples suffering because of widening gap between constitutional rules and the reality, from this statute the issues start begun to be raised that relate to the dealing of the constitutional judge between what people believe and what the constitutional rules contain, in order to balance between this tow variable the constitutional judge seeks to achieving communication between the rigidity constitutional rules and what people want by interpreting the constitution through the spirit of the rules not just from the their stricture*

**Keywords:** *The constitutional judiciary; The constitutional interpretation; the change of the constitutional provision; legal security; The constitutional reform.*

1- المؤلف المرسل: يوسف التومي بوسف، الإيميل: [Y.ettoumi@univ-bouira.dz](mailto:Y.ettoumi@univ-bouira.dz)

مقدمة :

إنّ القوانين والمؤسسات يجب أن تسير جنباً إلى جنب مع تقدم العقل البشري، حيث يصبح العقل البشري أكثر تطوراً، وأكثر استنارة مع الاكتشافات والحقائق الجديدة التي يتم الكشف عنها، لذلك يجب على المؤسسات أن تتغير

وتتقدم ايضا لأجل مواكبة العصر، نحن لايمكننا أن نطلب من رجل أن يبقى يرتدي ذات المعطف الذي كان يرتديه صغيرا ... كذلك المجتمع المتحضر يجب أن لا يرغم على البقاء في أي وقت تحت نظام وقوانين أسلافهم<sup>1</sup>، بهذه العبارات عبر توماس جيفرسون عن فكرته في حياة الدساتير والمؤسسات الدستورية يقابل افكار توماس جيفرسون المذكورة اعلاه ترجمة بعض الفقه الفرنسي للدستور بقولهم "ان الدستور هو عمل حي، ولكي يبقى على تواصل ومواكبة للمجتمع فإنه يحتاج إلى نقاش دائم حوله"<sup>2</sup>، لهذا فإن النقاش حول مفهوم الدستور وابعاده الهادفة لصون حقوق الانسان وحرياته يجب أن يخرق غلاف النصوص القانونية القديمة التي وضعت قبل سنين طويلة، والتي اصبحت بفعل مرور الوقت حروفاً ميتة، ليجعل منها قواعد متحركة تستطيع أن تحمي الانسان قياساً على هذا التطور الهائل<sup>3</sup>.

تكمن مشكلة البحث في تأثير التباين او الفجوة بين معنى النص الدستوري وواقع الجماعة المتطور على مشروعية الدستور وحياته، وهنا تظهر الحاجة لتدخل القاضي الدستوري في تكييف القواعد الدستورية وجعلها مواكبة لتلك التطورات<sup>4</sup>، من خلال التفسير الذي هو ضمانة استمرار معناه، وتجاوز الهوة بين النص الثابت والواقع المتغير الذي يعاصره واعطائه القوة ليظل صامدا في مواجهة التطورات والتغيرات التي تحدث في المجتمع.

تهدف هذه الدراسة إلى مناقشة فكرة تصدي القضاء الدستوري من خلال تفسير النصوص الدستورية تفسيراً تطورياً، والوصول باجتهاداته إلى توضيح الهوة بين النص الدستوري الثابت وواقع الجماعة المتطور بما يضمن للدستور بقاءه، والخروج باحكامه من حالتها الصماء إلى حالة النمو والتطور من خلال قراءة احكام الدستور بحسب تغير واقع المجتمع والدلالات الراهنة، وليس حسب المقصد منها عند وضعها، فهل النصوص الدستورية نصوص ثابتة ام انها قابلة للتطور؟ وهل الثبات او التطور هو من يكفل للدستور البقاء والاستمرارية؟ وماهي مبررات تدخل القاضي الدستوري في تحقيق التواصل بين النص الدستوري الثابت والواقع المتغير وماهي وسائله؟ وهل دور القاضي الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين يعتبر دور قانوني بحت يقتصر على

مجرد المقابلة الحرفية بين النص الدستوري والنص التشريعي وبيان مدى اتفاقهما او اختلافهما ام انه يمتد زيادة على الدور السابق ليلعب دورا سياسيا تائرا بالواقع السياسي والاجتماعي.. ومختلف الاعتبارات السائدة في المجتمع؟ . لاجابة على مختلف هذه التساءلات والاشكاليات المطروحة نحاول الاجابة عنها من خلال تقسيم البحث إلى ثلاث محاور يتناول اولها مفهوم التباين بين النص الدستوري الثابت وواقع الجماعة المتغير، في حين يتطرق ثانيها إلى مرتكزات القاضي الدستوري لتحقيق التواصل بين النص الدستوري وواقع الجماعة المتغير، اما اخرها فخصص لوسائل القضاء الدستوري لتحقيق هذا التواصل .

### المحور الاول: التباين بين النص الدستوري الثابت وواقع الجماعة المتغير

نتطرق في الفرع الاول إلى المقصود بالتباين بين النص الدستوري وواقع الجماعة، ثم نوضح اسبابه في الفرع الثاني

### الفرع الاول: المقصود بالتباين بين النص الدستوري وواقع الجماعة المتغير

بعد أن استودعت الشعوب ارادتها العامة في النصوص الدستورية المكتوبة وهي تتفاجأ مرة بعد اخرى بقصور الدستور عن تكريس ما تعتنقه من افكار وقيم ومبادئ في حاضرها، هذا الاختلاف بين ما تؤمن به الجماعة لحينها وماتشي به نصوص الدستور هو مانسميه فجوة الدستورية، او التباين بين النص الدستوري وواقع الجماعة، والتي تحدث إثر تخلف معنى النص الدستوري في المسالة المطروحة على القاضي الدستوري إما حقيقة بانعدام النص او حكما لعدم كفاية النص القائم لتقديم حلول تناسب طبيعة المسالة في ضوء ما آلت اليه اوضاع الجماعة وظروفها، وقد تحدث الفجوة خلال مرحلة تتخلى فيها الجماعة عما كانت تعتنقه في وقت معين او تتجه إلى جديد لا تقوى نصوص الدستور إلى حمله واستيعابه حتى تستجيب سلطة التعديل إلى ندائها بتعديل الدستور<sup>5</sup>.

## الفرع الثاني : اسباب التباين بين النص الدستوري الثابت وواقع الجماعة المتغير

هناك عدة اسباب تنتج عنها الفجوة والتي من بينها :

**اولا : شخصنة الدساتير :** في الانظمة التي تتفوق فيها السلطة التنفيذية يكون الدستور تعبيرا عن افكار ومناهج وسمات رئيس الدولة ذلك أن هذا الاخير باعتباره اعلى سلطة في الدولة وصاحب المبادرة بالتعديل فانه يسعى إلى صياغة الوثيقة الدستورية على مقاسه، ويرتب النظام وفق تطلعاته ويوجهه نحو الاهداف التي تضمن له مستقبله السياسي دون الاخذ بعين الاعتبار لارادة وافكار وتطلعات الجماعة المكونة للدولة وخصوصيتها.

والمتمتع للنظام الجزائري يلاحظ انه في كل مرة نرحب برئيس جديد الا وجاء بدستور جديد يتضمن نظاما جديدا وتصورا جديدا للدولة والمؤسسات، فبالنسبة لدستور 1963 فانه يمثل عبقرية الرئيس احمد بن بلة، اما دستور 1976 فقد صمم على مقاس الرئيس هواري بومدين ،اما دستور 1989 فقد ارتبط باسم الرئيس الشاذلي بن جديد، وحتى بالنسبة لدستور 1996 الذي وضع بمبادرة من الرئيس اليمين زروال فانه على ما يبدو لا يستجيب لتوجهات الرئيس عبد العزيز بوتفليقة اذ لمح في عدة مرات انه لا يحب دستور 1996 تلميحا منه برغبته في تعديله وهو ما تم بالفعل<sup>6</sup>، ونفس الشيء بالنسبة لدستور 2020 حيث لمح الرئيس الحالي عبد المجيد تبون خلال حملته الانتخابية إلى تعديل الدستور وهو الامر الذي تم تنفيذه بعد توليه رئاسة الجمهورية.

**ثانيا : تقليدية صناعة الدساتير :** في ظل التطور النوعي لوظيفة الدستور فان تحقيق التوافق بين النص الدستوري وواقع وارادة الجماعة في الحاضر مرتهن بجودة صناعة الدستور ابتداء، ومصداقية السلطة التأسيسية في ترجمة مبادئ وارادة الجماعة في نصوص الدستور، وعدم تضمينه ما لا تطبيقه اوضاع الجماعة، او التفريط في ما تتوق الجماعة إلى تحقيقه حاضرا ومستقبلا<sup>7</sup>، او المبالغة في ايجاز نصوصه، او التزام الدقة المفرطة في الالمام بالتفصيلات والجزئيات وهو ما يساهم في جمود الدستور وعدم قدرته على

مواكبة التطورات التي تعرفها اوضاع الجماعة على الصعيد المستقبلي وبالتالي الحاجة إلى تعديلها دوريا<sup>8</sup>.

بالنسبة للجزائر وفي فترة قصيرة نسبيا عرفت عدة دساتير وتعديلات دستورية ما يدل على ضعفها في مواجهة الظروف المستجدة بسبب التسرع في اعدادها وصياغتها وخير دليل على ذلك دستور 1989 الذي تم اعداده في ظرف 21 يوم تقريبا وكانت نتيجة ذلك الازمة الحادة التي عرفتها البلاد بسبب الثغرات والفراغات والنقائص التي عرفها .

### ثالثا : تجاهل الخصائص السوسولوجية للمجتمع عند اعداد الدستور

القاعدة أن كل دولة تملك نظاما يلائم خصائص شعبها وتاريخه وحاضره وآماله، ومن ثم فان نجاح أي دستور مشروط بالتطابق بين الدستور السياسي للدولة مع دستورها الاجتماعي، باعتباره دستورا مطلقا لا يمكن تجاهله، بمعنى انه اذا كان الدستور مجرد وثيقة من اجتهاد المنظرين السياسيين فلن يكتب لها النجاح، وسرعان ما سيظهر الاصطدام بين الحلول التي جاء بها والمشاكل الحقيقية للمجتمع، فالشعب هو احد اركان الدولة وهو الذي يقف بصفة مستمرة وراء مظاهر التحول والتطور والدستور هو نص لواقع معين<sup>9</sup>.

لذا فان ظاهرة انتحال خصائص الانظمة السياسية العالمية من طرف العديد من الدول دون وجه تطابق لا يعني حتما بلوغ التطور والاستقرار، فمثلا النظام الرئاسي الامريكي جعل من الولايات المتحدة دولة قوية الا أن دول امريكا الجنوبية التي تآثرت به محاولة منها للتقدم والازدهار باءت كل محاولاتها بالفشل، نفس الامر بالنسبة للنظام الجزائري الذي استورد بعضا من خصائص الانظمة العالمية التي تختلف تماما من حيث الخصوصية مع المجتمع الجزائري.

### رابعا : التغيرات والتحولات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية

من البديهي أن اوضاع الجماعة في تطور مستمر لا ينقطع، يصاحبه تطور في افكارها ومبادئها وقناعاتها تختلف عن سابقتها، فالمتتبع لمفاهيم الحقوق والحريات الاساسية في العقود الاخيرة يرى تطورا في نطاقها ونوعيتها نتج عنه تعديل الكثير من الدساتير المعاصرة لاستيعاب التطور في مفاهيم

الحقوق والحريات، ونفس الشيء بالنسبة لظاهرة العولمة فهذه التغيرات المجتمعية يصاحبها تغير في ارادة الجماعة الحاضرة تختلف عن تلك الارادة التي اختزنتها نصوص الدستور<sup>10</sup>.

لهذه الاسباب العديدة تحدث فجوة بين النص الدستوري و ارادة الجماعة حيث تشكل عثرة امام الرقابة الدستورية اذ يصعب على القاضي الدستوري استخلاص معايير تصلح لوقائع ومستجدات لم تكن في حسابان صانعي الدستور وهو ما يثير فرض تدخل القاضي الدستوري لتحقيق التواصل بين النص الدستوري الثابت و ارادة الجماعة المتغيرة.

**المحور الثاني : مرتكزات القاضي الدستوري في تحقيق التواصل بين النص الدستوري وواقع الجماعة المتغير**

نتطرق اولاً إلى المقصود بالتواصل بين النص الدستوري وواقع الجماعة، ثم نعرض إلى اسس القاضي الدستوري في تحقيق ذلك .

**اولاً: المقصود بتحقيق التواصل بين النص الدستوري الثابت و ارادة الجماعة المتغير**

المقصود بتحقيق التواصل بين النص الدستوري وواقع الجماعة هو اكتساء النص الدستوري دلالة عصرية تفهمها الجماعة الحاضرة، او هو تطوير نصوص الدستور القائمة مستهدفاً تقريبها إلى حقائق العصر التي تعاشها، وتفسيرها تفسيراً ديناميكياً بما يمنحها معان جديدة، ويكفل توافقها مع الاوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية القائمة<sup>11</sup>، باعتبار أن الدستور لا يتوقف معناه عند ما افرغ من ارادة الجماعة في نصوصه في وقت معين بل تظل هذه النصوص تستمد دلالتها من مفهوم الجماعة لها في كل حقبة زمنية تعاصرها حتى اذا ما اتخذ بعض هذه النصوص دلالة معينة وقت اقرار الدستور ثم تغيرت هذه الدلالات بفعل تطور اوضاع الجماعة و ارادتها اكتسبت هذه النصوص ثوب هذه الدلالة الجديدة<sup>12</sup>.

**ثانياً : اسس القاضي الدستوري لتحقيق التواصل بين النص الدستوري وواقع الجماعة المتغير**

يشوب الدساتير النقص والقصور وهذا راجع اما لعيوب الصياغة، او أن هذه النصوص عاجزة عن مواكبة تطورات الجماعة لان المستجد منها لم يخطر ببال واضعي الدستور، وهو ما يمهد لتدخل القاضي الدستوري

**1 : مبدا الامن القانوني :** باعتبار الدستور هو القانون الاسمي والاعلى، وبالتالي يكون الامن الدستوري هو اسمى معاني الامن القانوني وصورته الاساسية، ومنه اتخذ القاضي الدستوري فكرة الامن القانوني اساسا لدوره في تحقيق التواصل بين النص الدستوري وارادة الجماعة وواقعها المتطور، فالثقة المشروعة للمواطنين في الدستور كاهم صورة للامن القانوني تستدعي أن تأمن الجماعة مباغنتها بتعديله او مباغنتها بانقطاع معناه او تاويله على غير ارادتها، فالتوقعات المشروعة للجماعة اتجاه نصوص الدستور هي اللبنة الاساسية للامن القانوني<sup>13</sup>.

### ثانيا : التزام القاضي الدستوري بالسهر على احترام الدستور

يقع على القاضي الدستوري التزام جوهري بحفظ وحماية الدستور باعتبار ذلك هو السبب الرئيسي من وراء فكرة الرقابة الدستورية، وبناء على ذلك تبنى القاضي الدستوري نهجا غير تقليدي عند ممارسته للرقابة الدستورية التزاما منه بالسهر على صيانة واحترام الدستور كونه المكلف بذلك دستوريا<sup>14</sup>، هذا الالتزام الذي يفرض عليه أن يحفظ للدستور اتصال معناه من خلال التفسير المتطور<sup>15</sup>، اذن يمكن القول أن القاضي الدستوري واثناء قيامه بالسهر على احترام الدستور تجاوز فرضية الحد من اصدار قوانين تنتهك الدستور، ليتوسع إلى الحد من اعتداء المشرع الدستوري نفسه على الدستور نتيجة تخليه عن دوره في تحديث وتطوير الدستور عن طريق التعديل الدستوري بما يضمن للدستور اتصال معناه باستمرار.

### ثالثا : تكييف الدستور في مجال الحقوق الاساسية وتحقيق الاصلاح

#### الدستوري

النظام الدستوري هو مجموعة القواعد القانونية إلى تهدف إلى تاطير الحالة المتطورة والديناميكية للمجتمع الذي يمر دوريا ودون أن نشعر بمراحل انتقالية متتالية، وبالرغم من أن الدستور يمثل اطار الاستقرار إلا أنه ليس من



المستبعد أن يوفر تفسيره بعض المرونة من اجل التمكن من تطوير النظام الدستوري وتحقيق الاصلاح<sup>16</sup>، فالمبادئ التي يقوم عليها الدستور تحتوي على مفاهيم ودلالات تختلف من زمن لآخر كالمساواة والحرية مثلا، فهذه الدلالات يتحدد مفهومها انطلاقا من القيم النابعة من المجتمع<sup>17</sup>.

فمثلا نجد أن حقوق الانسان في الدساتير المعاصرة يتم كتابتها بطريقة مجملة وعامة وغامضة، وبالتالي هي تحتاج لدور فاعل من قبل القاضي الدستوري لتوضيح معناها، حيث يبين الفقيه GEOFFREY RSTONE بخصوص دستور الولايات المتحدة الامريكية بانه حدد معظم الحقوق الاساسية بمصطلحات ذات نهايات مفتوحة، مثل حرية التعبير والمساواة امام القانون وحرية المعتقد وغيرها، فهذه المصطلحات المطاطة ليس لها معنى واضح ودقيق حتى لدى من قام بصياغتها، اذ يفهم من واضعها انهم تركوها للأجيال المستقبلية ليستعملوا عقولهم وتجاربهم لإعطاء المعنى الراسخ للقواعد الدستورية، وهذا ما عبر عنه بعض القضاة بان الدستور كتب ليتحمل الاجيال المستقبلية<sup>18</sup>.

### المحور الثالث: منهج القاضي الدستوري لتحقيق التواصل بين النص

#### الدستوري الثابت وواقع الجماعة المتغير

ان مجموع القيم التي يكرسها الدستور تعرف بفعل مرور الزمن توسعا وضيقا وتحولا إلى قيم اخرى لم تخطر في ذهن واضعي الدستور، حيث يتطلب الامر أن يحميها الدستور حتى لا يتعرض لهزات عنيفة تؤدي إلى الاطاحة به، والسبيل إلى ذلك يكون اما من خلال اسلوب التعديل الدستوري، او من خلال القضاء الدستوري بانتهاج التفسير التطوري لاحكام الدستور (الفرع الاول) والتحول في احكام القضاء الدستوري (الفرع الثاني).

#### الفرع الاول: تبني التفسير التطوري لاحكام الدستور

ان الحاجة إلى تطوير الاحكام الدستورية تظهر كلما استجد في المجتمع اوضاع ادت إلى تخلف الاحكام الدستورية عن مواكبة واحتواء هذه الاوضاع، فيستلزم الامر تدخل القضاء الدستوري بمناسبة ممارسة اختصاصه في الرقابة على دستورية القوانين<sup>19</sup>، فيقوم بتفسير هذه القواعد تفسيراً عصريا وتعباً

قوالب الدستور بما يدخل على ارادة الجماعة من تطور وتغير، وذلك من خلال طرق هذه القوالب بمطرفة التفسير القضائي لتطويعها بما يجعلها ملائمة لأوضاع الجماعة فيتم ادماج اوضاع الجماعة وارايتها الجديدة في نصوص الدستور من خلال معانيها ومقاصدها وليس من خلال مبانيها وتراكيبها<sup>20</sup>. وقد ذكر "ويلسن وودز" أن للدستور القابلية على التطور من خلال تفسيره، فذكر أن الدساتير يجب أن تكون حية في البنية والممارسة، وان الدستور هو كائن حي ويجب أن يطيع قوانين الحياة بصورة متطورة، فالتطور هو المصطلح العلمي لتفسير الدستور<sup>21</sup>، اذ لا يختلف التطور الدستوري والاجتماعي والسياسي عن التطور البيولوجي، وبذلك يكون الدستور كالكائن الحي وعلى القاضي الدستوري تفسيره وفقا لاحتياجات الجماعة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية... الملحة، حيث جاء في احدى قرارات المحكمة الامريكية العليا انه عندما نتعامل مع الكلمات التي تحتويها النصوص القانونية كالدستور لا بد أن نؤمن باننا نستدعيها للحياة التي تطورت بشكل لم يكن يتوقعه من وهبها الحياة الاولى<sup>22</sup>، اما المحكمة الدستورية المصرية فذهبت في احدى قراراتها انه لا يجوز تفسير نصوص الدستور باعتبارها حلا نهائيا ودائما للأوضاع القائمة في فترة معينة، وهذا يعني أن المحكمة الدستورية تؤمن بإمكانية تغيير التفسير الرسمي لنصوص الدستور دون الحاجة إلى تعديل احكامه وهذا ما إستند اليه بعض الفقه للقول انه لا توجد حاجة إلى تعديل الدستور كل مرة لكي يتكيف مع الظروف المتغيرة، فالقواعد الدستورية المتعلقة بالفلسفة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية يكفي أن تفسر عن طريق القضاء الدستوري تبعا للظروف والافكار السائدة في كل فترة معينة دون الحاجة إلى التعديل الدستوري<sup>23</sup>.

اليوم معظم الفقه المقارن مستقر على أن التفسير القضائي اقوم سبيل إلى تحديث الدستور، لا سيما في النظم التي تتعدد فيها اجراءات تعديله، اذ يقوم القاضي الدستوري بدور محوري في الحد من وطأة جمود الدستور لينتقل به من مرحلة السكون إلى مرحلة الحركة، الامر الذي يدفع الحكومات إلى اجراء تعديلات دستورية لتقنين اوضاع جديدة كشفت عنها احكام القضاء الدستوري او

لمواجهة اثارها، وكان القاضي الدستوري يقوم بدور المثير لاختصاص السلطة التأسيسية الفرعية، وهنا يظهر جليا دور القاضي الدستوري في تحقيق التواصل بين النص الدستوري وواقع الجماعة دون أن تبقى هذه الاخيرة في احتياج دائم لتعديل وثيقتها الدستورية حتى تواكب تغيرات بيئتها المختلفة<sup>24</sup>.

ويعرف التفسير التطوري بأنه احداث فهم جديد لنص دستوري سبق تفسيره على نحو مغاير سواء كان هذا الفهم بتوسيع نطاق النص او تضيقه او تغير في دلالاته، او انشاء مبادئ دستورية اخرى يتم استجلائها من روح الدستور<sup>25</sup>، فمن خلال التفسير التطوري يسعى القاضي الدستوري إلى توسيع نطاق القاعدة الدستورية الموجودة دون تغيير قوايلها، او بمنحها بعدا جديدا حتى تواكب المستجدات التي تعاصرها دون أن يمس مصطلحاتها، لجعل الحكم الدستوري مساييرا لمقتضيات الواقع<sup>26</sup>.

وبخلاف بعض الدساتير التي ترخص صراحة لقضاها الدستوري بتفسير الدستور كالدستور الاسباني 1978 والدستور البرتغالي لسنة 1976، فانه بالنسبة للدستور الجزائري وبصدر التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي استحدث المحكمة الدستورية عوضا عن المجلس الدستوري حيث جاء في نص المادة 192 منه في فقرتها الثانية انه يمكن لجهات الاخطار اخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم او عدة احكام دستورية وتبدي المحكمة الدستورية رايها بشأنها، اما قبل التعديل الدستوري لسنة 2020 فانه لم يتضمن أي اشارة صريحة او ضمنية او أي احكام تتعلق بتفسيره، اما على مستوى الفقه فقد اسس البعض من رجال القانون لسلطة ومكنة المجلس الدستوري الجزائري في تفسير الدستور انطلاقا من المادة 185 من الدستور التي تجعل من القاضي الدستوري هيئة مستقلة مكلفة بالسهر على احترام الدستور<sup>27</sup>، وهذا الاساس يتبعه اساس منطقي اخر مفاده أن القاضي الدستوري لا يمكنه تطبيق الدستور ما لم يكن قد سبق له الوقوف التام والشامل على معناه والوصول إلى المعنى الصحيح لأحكامه، وهذا الوصول والوقوف لا يتم الا عن طريق تفسيره<sup>28</sup>، وان القاضي الدستوري لا يمكنه تطبيق القاعدة الدستورية مالم يقيم بتفسيرها وبيان الاحكام التي تحتويها ومدى توافقها مع النص محل الطعن او الاحالة، وعليه يكون

التفسير هو الممر الضروري في مسلسل تفكيري يقود إلى انتاج القرار الدستوري<sup>29</sup>، كما عبر عن ذلك الفقيه النمساوي هانز كلسن بقوله انه اذا كان على العضو القانوني تطبيق القانون فلا مناص امامه من تفسير النص<sup>30</sup>.  
في الولايات المتحدة الامريكية واتباع منهج التفسير المتطور اكدت المحكمة العليا الامريكية أن حق الاشخاص في الحماية ضد اعمال التفتيش او الحجز غير المبرر لأشخاصهم وممتلكاتهم المنصوص عليها في التعديل الرابع لا يجوز تفسيره على نحو يقصر الحماية على حالات التعدي المادي على الاشخاص او الممتلكات كما تصور ذلك واضعوا الدستور، وانما يتعين تفسيره في ضوء ما قد يفرزه التطور العلمي او التكنولوجي من وسائل واساليب حديثة للتجسس او التنصت، على اساس أن الغرض الرئيسي من التعديل هو حماية حق الاشخاص في الخصوصية وليس حماية الاماكن، وخلصت المحكمة أن اعمال التنصت والتجسس على المحادثات التلفونية وتسجيلها يتناقض مع مضمون الحماية الدستورية لحرمة الحياة الخاصة<sup>31</sup>.

وبالنسبة للقاضي الدستوري الجزائري وبموجب رأيه المؤرخ في 2004/02/05 رقم 01 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور، وبخصوص ما ورد في الفقرة 03 من المادة 04 من القانون محل الاخطار والمحرة كما يلي: يحق للممثلين المعتمدين قانونا للحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات والمرشحين الاحرار واللجان المراقبة الاطلاع على القائمة الانتخابية البلدية والحصول على نسخة منها، الا أن القاضي الدستوري اعتبر أن تقرير المشرع للاطراف المشاركة في الانتخابات الحق في الحصول على نسخة من القائمة الانتخابية لا يمكن ممارسته دون التقيد باحترام الحقوق المعترف بها دستوريا، لا سيما الحق في ستر الحياة الخاصة وسلامة الانسان البدنية والمعنوية وعدم جواز انتهاك حرمة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، وباعتبار أن المشرع لم يضمن في القانون العضوي احكاما جزائية لمعاقبة استعمال المعلومات الخاصة بالناخبين لاهداف غير تلك المقررة بموجب القانون محل الاخطار، ولم يضبط شروط ومجال وكيفيات استعمال القوائم الانتخابية، وعليه صرح بعدم مطابقة النص لاحكام

الدستور، فالقاضي الدستوري هنا قد فسر حق المواطن في حرمة شرفه وحياته الخاصة تفسيراً من منظور متطور وبرؤية بعيدة الامد.

### الفرع الثاني: التحول في احكام القضاء الدستوري

يظل تطوير القضاء الدستوري للدستور ضرورة حتمية حتى في الدول التي تأخذ بنظام السوابق القضائية، باعتبار هذه الاخيرة في بعض الحالات تقع عائقاً امام تطوير الدستور، وبقائها رغم تبين مواطن قصورها مؤداه تعميق الاضرار بسبب اصرار القاضي الدستوري وتقيدها منه بمفاهيم الاخرين الذين صاغوا هذه السوابق، وقبولاً منهم بطريق مغلق إلى الاجتهاد<sup>32</sup>.

يقصد بالتحول القضائي انه هجر بواسطة المحاكم ذاتها لحل كان مقبولاً امامها حتى ذلك الحين، وتبني حل اخر مناقض لما كانت تأخذ به<sup>33</sup>، اما الدكتورة CURSOUX فقد عرفت التحول القضائي بانه اسلوب ارادي من جانب القضاء الدستوري بالتحول عن حكم قضائي قديم إلى حكم قضائي جديد بخصوص مسألة واردة في الحالتين<sup>34</sup>، والحقيقة أن هذا التحول وبعبارة اكثر دقة ووضوح ما هو الا تطور او انعكاس للتطور الاجتماعي والسياسي والاقتصادي .. باعتبار أن هذه التغيرات لها انعكاساتها على القانون والقضاء، فيظهر الاختلاف في احكام القضاء الدستوري كتعبير عن اختلاف الرؤية، حيث يشير معظم الشراح أن سرعة التطورات الاجتماعية والسياسية و.. في دولة معينة وضرورة تطور القانون ليتماشى مع ما هو مستجد من اوضاع هو الدافع ليراجع القاضي الدستوري احكامه الصادرة في نفس المسألة الدستورية<sup>35</sup>.

الاصل في حجية الحكم انه اصبح حقيقة قانونية امام الجميع لا يقبل اثاره الموضوع الذي فصل فيه بدعوى جديدة، ومع ذلك جرى القضاء الدستوري المقارن على القول بإمكانية عدوله عن احكامه السابقة، وذلك استجابة منه للمتغيرات التي تطرا على المجتمع بعد صدور الدستور، ومن قراءة وتحليل موقف المجلس الدستوري الجزائري بمناسبة مراقبته لمشروع التعديل الدستوري لسنة 2008 وفيما يخص تعديل المادة 74 المحددة لعدد العهديات الرئاسية بعهدتين، فان تعديلها يجعلها مفتوحة ومطلقة بدون قيد، حيث اعتبر المجلس الدستوري أن هذا الاجراء لا يتعارض مع الدستور باعتبار أن ذلك

يهدف إلى منح السيادة الشعبية مدلولها الكامل، وتعزيز النظام الديمقراطي الذي يقتضي بان حائز العهدة الرئاسية ملزم بان يعيدها عند انقضائها إلى الشعب، الذي يقرر بكل حرية تجديد الثقة في رئيس الجمهورية او سحبها منه، واعتبارا بالنتيجة أن تعديل هذه المادة لا يمس المبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري<sup>36</sup>، وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 تمت العودة إلى تقييد الترشيح لرئاسة الجمهورية بعهدتين متتاليتين، وبرجوعنا إلى رأي المجلس الدستوري المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، اعتبر المجلس الدستوري أن التعديل لا يمس بالمبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري على اساس انه يهدف إلى تكريس مبدا التداول الديمقراطي على السلطة الذي يمكن الشعب من ممارسة سلطته في اختيار ممثليه عن طريق انتخابات دورية حرة ونزيهة<sup>37</sup>، وهنا نلاحظ تحولا في مبررات وقرارات المجلس الدستوري مع رايه السابق بخصوص التعديل الدستوري لسنة 2008 و2016 بشأن فتح وغلق عدد العهديات الرئاسية .

#### الخاتمة :

جاء بحثنا تحت عنوان " دور القضاء الدستوري في تحقيق التواصل بين النص الدستوري الثابت وواقع الجماعة المتغير" او دور القضاء الدستوري في تحديث الدستور مقسما إلى ثلاث محاور خصص اولهما إلى اسباب الفجوة بين النص الدستوري وارادة الجماعة وواقعها المتغير، اما الثاني فتناول اساس القاضي الدستوري للتدخل في تحقيق التواصل بين النص الدستوري وواقع الجماعة، في حين خصص المحور الثالث لاساليب ومنهجية القضاء الدستوري الجزائري والمقارن في تحقيق التواصل بين النص الدستوري وواقع الجماعة. لينتهي بنا المطاف إلى بعض من النتائج الجوهرية التي ترتب بعضها من التوصيات

#### النتائج

- للفجوة بين النص الدستوري وواقع الجماعة اثار سلبية تهدد ديمومة الدستور واستمراريته وثقة الجماعة فيه وكذا فعالية الرقابة الدستورية .

- ان ظاهرة التباين او الفجوة بين النص الدستوري وواقع الجماعة تبقى ظاهرة ملازمة للدساتير المدونة باعتبارها عملا انسانيا يشوبه النقص هذا من جهة، ولارتباط هذه الظاهرة بعدة معطيات اهمها التطور والحركية التي تعرفها اوضاع الجماعة العملية، والتي ليس بمقدور أي سلطة تاسيسية سواء الفرعية او الاصلية أن تواكبها كليا .

- ان عملية تعديل الدستور عرفت تطورا في مفهومها فلم يعد يقتصر على عملية التعديل التي تباشرها سلطة التعديل الفرعية بل تعداها إلى تحديثه من خلال معانيه ومقاصده بواسطة عملية التفسير التي تمارسها سلطة الرقابة الدستورية .

- ان تدخل القاضي الدستوري في عملية تحقيق التواصل بين النص الدستوري وواقع الجماعة واراقتها المتغيرة ضرورة حتمية تستوجبها وظيفته الدستورية في ضمان احترام الدستور ولو لم يوجد أي نص دستوري ينص على ذلك صراحة .

وان كنا نؤيد من حيث المبدأ تفسير الدستور بما يتفق مع المصالح العليا للجماعة والتي يمكن أن تختلف من عصر إلى عصر الا اننا نرى أن مبدأ جمود الدستور يفرض علينا عدم اعطاء تفسير لنصوص الدستور بما يخالف المعنى الواضح والصريح لهذه النصوص، والا فان مبدأ جمود الدستور يصبح بدون أي معنى وبناء على ذلك فان تعديل الدستور عن طريق الاجراءات الرسمية يصبح حقيقة لا مفر منها عندما تنتع الفجوة ويزيد الفارق بين نصوص الدستور ووالواقع العملي .

#### التوصيات

- على القاضي الدستوري أن يدرك أن الدور الذي يقوم به في سبيل تحديث الدستور وتطويره هو الاستثناء، والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه، ومن ثم فعليه أن لا يحمل النص الدستوري ما يرهقه وان لا ينسب اليه ما يخرج عنه وان يتجنب تفسيره تفسيراً متناقضاً كما فعل بشأن فتح وعلق العهدة الرئاسية بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2008 و2016 فهذا السلوك مآله افراغ الرقابة الدستورية من مضمونها لانحيازها إلى جانب السلطة السياسية على حساب ارادة الجماعة.

- يجب على السلطة التأسيسية بشقيها الاصلية والفرعية عند صياغة دستور جديد او بمناسبة التعديل الدستوري أن تستشعر حجم المسؤولية وقيمة المشروع، وان تبذل مجهودها في صياغة وثيقة اساسية طبقا للمعايير المعمول بها، وان تاخذ بعين الاعتبار خصوصية المجتمع وشخصية الجماعة وظروفها وامالها وطموحاتها، وعليه أن يستفيد من اخطائه في التجارب السابقة، وان تلتزم الدقة الحصافة في صياغة الوثيقة على منوال الجماعة حتى تضيق سلطة القاضي الدستوري في تحديد معنى الدستور، فيأمن الشارع والتشريع وسلطة الرقابة.

### التهميش والإحالات :

- 1 نقلا عن : ميسون طه ،فكرة الدستور الحي في الفقه والقضاء الدستوري، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ،مجلد 27 عدد1، ص 441.
- 2 Dminique roussau ,1995,droit du contentieux constitutionnel, ed montcherestien,4ed,p332 .
- 3 أمين عاطف صليبيبا، 2002، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون،لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب ، 239 .
- 4 فرح جهاد عبد السلام جهاد، 2022، دور القضاء الدستوري في تطوير القواعد الدستورية، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، ص 10 .
- 5 حسين احمد مقداد عبد اللطيف، 2013، المدلول السياسي والقانون الدستوري ودور القاضي الدستوري في تحقيق التطابق بينهما : دراسة تاصيلية مقارنة في النظامين المصري والامريكي، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 28، ص 181 - 182.
- 6 رابحي احسن، 2014، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة، الطبعة الثانية 2014، ص 465-470.
- 7 حسين احمد مقداد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 192.
- 8 رابحي احسن، المرجع السابق، ص 485.486 .
- 9 BURDEAU G ,1969, LE STAUT DU POUVOIR DANS L'état ,2eme édition ,LGDJ,PARIS,P8 .



- 10 احمد فتحي سرور، 2002، منهج الاصلاح الدستوري، مصر، دار النهضة العربية، ص 09 .
- 11 عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رنيه جان دويو للقانون والتنمية، ص 82 .
- 12 حسين احمد مقداد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 205.
- 13 احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، 2018، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، مصر، دار الفكر الجامعي، ص 25 .
- 14 المادة 185 من الدستور الجزائري
- 15 حسين احمد مقداد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 226، 228 .
- 16 اكرانيا
- 17 احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 32، 167، 165، 066.
- 18 عصام سعيد عبد العبيدي، 2017، الدور التأسيسي للقاضي الدستوري، مجلة القانون المغربي، العدد 35، ص 30 الى 36 .
- 19 فرح جهاد عبد السلام جهاد، المرجع السابق، ص 53 .
- 20 حسين احمد مقداد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 208
- 21 امين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص 239 .
- 22 ميسون طه، المرجع السابق، ص 443، 444.
- 23 يسرى محمد العصار، 1999، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، ص 322.
- 24 عبد الرحيم المنار اسليمي، 2006، مناهج عمل القاضي الدستوري بالمغرب دراسة سيبيوقضائية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الطبعة الاولى، عدد 65، ص 67 .
- 25 فرح جهاد عبد السلام جهاد، المرجع السابق، ص 102، 59.
- 26 يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 164 .
- 27 كمال جعلاب، 2018، دور المجلس الدستوري الجزائري في تفسير الدستور، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية مجلد 11 عدد 03، ص 43 .
- 28 ميثم حنضل شريف وصبيح حسين، 2018، وسائل تفسير نصوص الدستور "دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 4، السنة التاسعة، ص 518.
- 29 عبد الرحيم المنار اسليمي، المرجع السابق، ص 244 .

- 30 محمد فوزي نويجي وعبد الحفيظ علي الشيمي، 2017، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص العدد 02 الجزء الاول، ص 24.
- 31 اسلام ابراهيم شيحا، 2016، التفسير الدستوري للحقوق والحريات الدستورية في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 1، ص 148.
- 32 عوض المر، المرجع السابق، ص 76-78.
- 33 عبد الحفيظ الشيمي، 2088، التحول في احكام القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ص 14.
- 34 نقلا عن: ميثم حنضل شريف وصبيح حسين، المرجع السابق، ص 1193.
- 35 ميثم حنضل شريف وصبيح حسين، المرجع السابق، ص 1190.
- 36 راي رقم 08/01 مؤرخ في 2008/11/07 يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري
- 37 راي رقم 01/16 المؤرخ في 28 يناير 2016 يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري
- قائمة المراجع:**

- أمين عاطف صليبي، 2002، دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب.
- احسن راجحي، 2014، الوسيط في القانون الدستوري، الجزائر، دار هومة.
- احمد فتحي سرور، 2002، منهج الاصلاح الدستوري، مصر، دار النهضة العربية.
- عوض المر، بدون سنة نشر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، بدون بلد نشر، مركز رنيه جان دبوي للقانون والتنمية.
- يسرى محمد العصار، 1999، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري دراسة مقارنة، مصر، دار النهضة العربية.
- احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، 2018، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، مصر، دار الفكر الجامعي.
- عبد الحفيظ الشيمي، 2088، التحول في احكام القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر.

- Dminique roussau ,1995,droit du contentieux constitutionnel, ed montcherestien,4ed
- BURDEAU G ,1969, LE STAUT DU POUVOIR DANS L'état ,2eme édition ,LGDJ,PARIS
- فرح جهاد عبد السلام جهاد، 2022، دور القضاء الدستوري في تطوير القواعد الدستورية، كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق.
- ميسون طه، 2019، فكرة الدستور الحي في الفقه والقضاء الدستوري، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ،مجلد 27، عدد 1 .
- حسين احمد مقداد عبد اللطيف، 2013، المدلول السياسي والقانون الدستوري ودور القاضي الدستوري في تحقيق التطابق بينهما : دراسة تأصيلية مقارنة في النظامين المصري والامريكي، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 28.
- عصام سعيد عبد العبيدي، 2017، الدور التأسيسي للقاضي الدستوري، مجلة القانون المغربي، العدد 35.
- عبد الرحيم المنار اسليمي، 2006، مناهج عمل القاضي الدستوري بالمغرب دراسة سييسوقضائية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الطبعة الاولى، عدد 65.
- ميثم حنضل شريف وصبيح حسين، 2018، وسائل تفسير نصوص الدستور "دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 4، السنة التاسعة.
- كمال جعلاب، 2018، دور المجلس الدستوري الجزائري في تفسير الدستور، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية مجلد 11، عدد 03.
- محمد فوزي نويجي وعبد الحفيظ علي الشيمي، 2017، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص العدد 02 الجزء الاول.
- اسلام ابراهم شبحا، 2016، التفسير الدستوري للحقوق والحريات الدستورية في ضوء قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 1.