الدفع بعدم الدستورية في مواجهة التأويل المطابق للدستور
دراسة تحليلية مقارنة

Unconstitutionality face to interpretation conforming to the Constitution A comparative analytical study

رفرافي عبد الرحمان*، كلية الحقوق صفاقس – تونس –
refrafi-abderrahmane@univ-eloued.dz

تاريخ إرسال المقال: 2023/04/04 تاريخ قبول المقال: 2023/04/28 تاريخ نشر المقال: 2023/05/15

ملخص:

عادت مسألة الدفع بعدم الدستورية التي أهملها القضاء إلى الظهور مجددًا في دستور 2020 مع سلسلة من التقلبات والتحديات للسلطة القضائية في البلاد.

بين قلة خبرة القاضي في تفسير وتأويل القانون بما يوافق النص الدستوري وبين متطلبات العقيدة القانونية والاجتهادات الفقهية والفقه قضائية الحديثة والتي أنتجت مفاهيم جديدة في الإجراءات الدستورية، ومن أجل سلاسة الانتقال من قاض دستوري تقليدي إلى قاض دستوري يضمن سمو القاعدة الدستورية التي بما يتوافق مع تمليه المعايير الحديثة مقابل باقي القواعد، حيث يعتبر مبدأ التأويل المطابق للدستور والمبادئ المتعلقة به أمرًا ضروريًا لتوجيه أعمال القاضي الدستوري الجزائري كحامي للدستور من جهة وضامن للحقوق من جهة أخرى. الأمر الذي يدعو للتساؤل حول الأدوات التي يستعين بها القاضي الدستوري في قراره وكيفية استخدامها في مقابل المعايير الدستورية.

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية، تأويل القانون، التأويل المطابق مع الدستور، تفسير القاضي.

Abstract:

The issue of arguing unconstitutionality, which was neglected by the judiciary, re-emerged in the 2020 constitution with a series of fluctuations and challenges to the judicial authority in the country.

Between the lack of experience of the judge in interpreting the law in accordance with the constitutional text and between the requirements of legal doctrine, jurisprudence and modern jurisprudence, which have produced new concepts in constitutional procedures, and in order to smooth the transition from a traditional constitutional judge to a constitutional judge that guarantees the supremacy of the constitutional rules with modern standards compared to the rest of the rules, The principle of interpretation conforming to the constitution and the principles related to it is considered necessary to guide the work of the Algerian constitutional judge as a protector of the constitution and guarantor of rights .

Keywords: unconstitutionality, interpretation of the law, interpretation in conformity with the constitution, interpretation of the judge.

* المؤلف المرسل

المقدمة:

تعتبر التحديات الجديدة للقاضي الجزائري بظهور مسألة الدفع بعدم الدستورية خاصة في القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان عموما، أمرا يخلق مجالا خصبا يدعونا لدراسة معمقة للكشف عنما كان وعنما سيكون.

كانت تجربة القاضي الوطني عموما في مسألة تأويل وتفسير النص القانوني وفقا لنص الدستور تقليدية وجامدة لا تراعي فلسفة القانون ولا العقيدة القانونية المتجددة خاصة في وجود خط فكري متجذر، يسمى iuspositivism والذي يدعو القضاة الى تحديث معارفهم المتعلقة بالقانون الدستوري، وبهذه الطريقة سيتمكن من التطور من قاض عادي إلى قاضٍ يضمن سيادة الدستور.

يعتبر مبدأ التأويل وفقًا للدستور والمبادئ المتعلقة به أمرًا أساسيًا لتوجيه القضاة وكذلك المدافعين عن حقوق الإنسان الأمر الذي سيساعد على فهم هذه المبادئ لتجنب ظهور نشاط قضائي غير مفهوم قد يؤدي إلى تطبيق الرقابة الدستورية كوسيلة لإلغاء أي قاعدة قانونية.

التأويل الدستوري (المطابق للدستور) موضوع مثير للاهتمام والبحث الأكاديمي، خاصة إذا اعتبرنا أن تأويل المعيار محل الدفع ستكون بطريقة خاصة من أجل حماية حقوق الأفراد وحماية سيادة القانون في المقام الأول، يجب أن يكون التأويل وفقا لأحكام الدستور مع الأخذ في الاعتبار احترام القاضي الدستوري لجميع أحكام الدستور ككتلة متماسكة باعتبار **أن** القواعد الدستورية لا تتعارض مع بعضها البعض، مع الأخذ بأن النظام القانوني وحدة واحدة (مبدأ الوحدة).

كانت هناك فرص أفرزت فيها المحكمة الدستورية ما يسمى بالطفرات الدستورية، ففسرت مبدأً دستوريًا باستخدام هذه المبادئ بطريقة .ومن الأمثلة المثيرة للاهتمام **قرار المجلس الدستوري عدد 19/01 القاضي بعدم دستورية أحكام المادة 416 من قانون الاجراءات الجزائية**، والتي فُسرت للسماح بالمراجعة القضائية لمثل هذه القرارات عندما تنتهك الحقوق الأساسية وهو ما يؤكد تأويل الدستور **على نحو تفضيلي لصالح الفرد** وليس للدولة .

هذا التأويل موجود في جميع القوانين العامة ويستند إلى مبدأ **الأفضلية للحقوق الأساسية.** الواردة في الدستور، وعنصر هام من عناصر سيادة القانون، والتي سنشير إليها لاحقًا، في حالة الشك حول نطاق قاعدة من قواعد القانون العام، يجب استخدام التفسير أو التأويل الذي يتبين أنه أكثر ملاءمة لصالح للفرد، والذي لا يؤثر فقط على القانون الدستوري، ولكن أيضًا على القانون العام.

تعتبر الإصلاحات الدستورية في مجال حقوق الإنسان والحماية المقررة في دستور 2020 الجزائري، أهم تحول قانوني بعد سريان التعديلات المكرسة في دستور 2016[1] والتشريع العضوي رقم 18 _16 من التشريع الجزائري أحد الجوانب الأكثر صلة بالتعديل الدستوري يشير إلى تأكيد خاص للقضاة الجزائريين، ليكونوا ضامنين للسيادة الدستورية.

اشكالية الدراسة: لئن كان الدفع بعدم الدستورية من اختصاص القاضي الدستوري فماهي المعايير التي يستند اليها القاضي في تسبيبه للقرار وفقا لمقتضيات الدستور؟

الأمر الذي دعانا الى تقسيم الدراسة الى محورين:

المحور الأول: مطابقة التأويل لأحكام الدستور بين المفهوم والتطبيق

المحور الثاني: المحافظة *على التشريع في مواجهة التأويل*

المحور الأول: مطابقة التأويل لأحكام الدستور بين المفهوم والتطبيق

يعود أصل مبدأ التأويل المطابق إلى فقه المحكمة العليا للولايات المتحدة[2]، الذي جاء فيه: "إذا كان لدى المحكمة مثل هذه السلطة لإعلان عدم الدستورية، فأنا حر في إعلان أنني لن أمارسها أبدًا إذا لم تكن قضية واضحة جدا".

تم التأكيد على هذه السابقة القضائية من خلال الاختصاص القضائي والعقيدة القانونية، التي اعتبرت أن "وظيفة المحاكم هي إعلان جميع الأفعال التي تتعارض مع المعنى الواضح للدستور لاغية وباطلة ."

يمثل التعبير "واضحة جدا" تعبيرا يؤيد الطبيعة الديمقراطية للتشريع، مع الأخذ في الاعتبار أن إعلان عدم الدستورية لا يمكن أن يحدث إلا عندما يكون هناك دليل مقنع على تعارض القاعدة مع الدستور، يمكن للقضاة المحليين استخدام صكوك القانون الدولي غير المدرجة أو التي يتم تلقيها بطريقة أخرى في نظامهم القانوني المحلي، وذلك لتشكيل معنى القواعد والمبادئ القانونية الوطنية .[(3)]

يعتبر البعض أن "توافق القانون مع الدستور يجب أن يُقرر بالإيجاب في الحالة المشكوك فيها، وليس على أساس التخمين والغموض بمجرد التشكيك في أعمال السلطة التشريعية التي قد تكون تجاوزت صلاحياتها، ولكن فقط عندما يشعر القاضي بقناعة واضحة وقوية بشأن عدم التوافق بين الدستور والقانون "يستخدم القضاة في الجزائر أسلوب "التأويل المطابق" بتكرار أكبر عندما يتعين عليهم تطبيق الأحكام القانونية المحلية لحماية حقوق الإنسان، يحاول القضاة ، ولا سيما أولئك الذين يعملون في المحاكم العليا والدستورية، دائمًا إظهار أن تفسيراتهم لحقوق الإنسان، التي تمنحها القواعد والمبادئ الداخلية، تتوافق مع الصكوك الدولية لحقوق الإنسان.

يجب فحص دستورية القانون التشريعي بمراجعة رأي أعلى محكمة قانونية في الدولة – وهو رأي يحمل دليلًا جوهريًا على الاجتهاد والمهارة والنزاهة التي تشكلت بها المحكمة، وفي أكثر من مناسبة، أعربت هذه المحكمة عن الحذر الذي تعاملت به مع مثل هذه الأسئلة، وأعلنت أنها في حالة لا شك فيها ستصدر حكمًا بأن قانونًا تشريعيًا يتعارض مع الدستور اعتبرت بعض الاجتهادات أنه يجب على القضاة المحليين مراقبة التوافق بين القواعد الوطنية و "القواعد فوق الوطنية"، من أجل تطبيق ليس فقط الصكوك القانونية الداخلية ولكن أيضًا الصكوك القانونية الدولية التي توفر حماية حقوق الإنسان الفردية[4].

ان اعتبار العمل *التشريعي* المتميز بالديمقراطية يفترض دائمًا نية احترام الحدود الدستورية وعدم تجاوزها، وعند الشك في عدم الدستورية، فإن البديل الوحيد أمام القاضي هو تفسير وتأويل القانون بما يتوافق مع الدستور وبما يتماشى مع الكتلة الدستورية وبهذه الطريقة، يتم تجنب استبعاد قاعدة لمجرد الاشتباه في عدم دستوريتها، بل يجب أن يتجاوز هذا الشك الى اليقين القانوني، تم اعتماد مبدأ التأويل المطابق مع الدستور بنفس الطريقة في أوروبا من قبل المحكمة الدستورية الأوروبية والقائم على الحجة التالية: "قانون لا يجب إعلانه باطلاً إذا كان من الممكن تفسيره وفقًا للدستور ؛ لأنه لا يوجد فقط قرينة لصالح دستورية القانون ، ولكن المبدأ الذي يظهر في هذا الافتراض يتطلب أيضًا، في حالة الشك ، تفسير القانون وتأويله وفقًا للدستور[5] ."

يجب تفسير وتأويل القوانين بما يتماشى مع القوانين الدستورية، لأن القاعدة القانونية ليست تصورًا أو محاكاة كون نصها يجب أن يكون واضحًا تمامًا ولا يؤدي إلى تفسير، والا فنية المشرع بمحاولة وضع نص غير دستوري تبدو واضحة .

لم يتم اللجوء إلى التأويل المطابق باستمرار، في الحكم الدستوري الجزائري، لأن النظام السياسي السائد أدى إلى تبسيط مهام ومجال تدخل المحكمة العليا والهيئات القضائية الأخرى، مما منع تشكيل نظرية معيارية دستورية متسقة من شأنها أن تؤدي إلى تفسير من هذا النوع .

حيث أنه خلال نظام الهيمنة في البلاد حتى لزمن قريب كان هناك القليل من التطور في الفقه الجزائري، ليس فقط في موضوعات مثل التأويل المطابق، ولكن أيضًا بشأن تخلي المجلس الدستوري عن ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، لتصبح فقط كمحكمة لإضفاء الشرعية .

يعد مبدأ التأويل المطابق في الجزائر حديثًا بالنسبة للقضاء المقارن، نظرًا لأنه ينشأ بشكل أساسي من الإصلاح الدستوري الذي منح صلاحيات المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، ومعها إمكانية ممارسة الرقابة المجردة على دستورية القوانين، من خلال قانون غير دستوري؛ هكذا نشأ مذهب مبدأ التأويل المطابق والمطابق مع ازدهار هذه الفترة بتأسيس المحكمة الدستورية، فما الذي يمكن أن نتوقعه من السلطات القضائية العادية، وما هو دور قضاة المحكمة الدستورية الذين يواجهون تحدي ممارسة الرقابة الدستورية، واحترام معيار التأويل المطابق؟

عندما يتم إضفاء الطابع الدستوري على مبدأ التأويل كمعيار تفسيري للنص الدستوري بحيث يتم تفسير القواعد المتعلقة بالحقوق عموما وفقًا للدستور والمعاهدات الدولية المتعلقة بالموضوع التي تضمن أوسع حماية للحقوق.

هذا هو التحدي الذي يواجهه القضاة الجزائريون: من ناحية ممارسة سلطة رفض القوانين لكونها غير دستورية، ومن ناحية أخرى، تنفيذ هذه المهمة الدقيقة من خلال مواءمتها مع معيار التأويل المطابق مع أحكام الدستور. هذا التصميم الدستوري لمكانة القانون الدولي في النظام القانوني الجزائري له آثار مهمة على

نطاق الوظيفة القضائية الدولية التي يؤديها القضاء الجزائري. كما ذكر أعلاه، لا يتضمن الدستور سوى الإشارات إلى المعاهدات كمصدر للقانون الدولي ويتجاهل تمامًا جميع المصادر الأخرى، تسرد المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الملزمة للجزائر على الأقل مصدرين رسميين آخرين للقانون الدولي(6).

الفقرة الثانية: شرط التأويل المطابق مع الدستور

يجمع المذهب الدستوري والفقه القانوني، بالإجماع على أن مفهوم "التأويل وفقًا للدستور" يجب أن يُفهم على أنه الأسلوب التفسيري للمعايير الأساسية التي تقبل تفسيرين محتملين، ولكنهما متناقضان، يجب تفضيل التفسير الذي يجعل من القاعدة وفقًا للدستور.

عند الحديث عن التأويل وفقًا للدستور، فإن هذا يعني أنه عندما يكون هناك أكثر من تفسير واحد محتمل لجهاز قانوني، يجب إعطاء الأفضلية للتفسير المتوافق مع الدستور، يمكن للقاعدة أن تقبل عدة تفسيرات .من بينها، يؤدي بعضها إلى الاعتراف بعدم الدستورية، بينما يوافق البعض الآخر على اعتبارها متوافقة مع الدستور.

القاضي الذي يتبنى الطريقة المقترحة [تأويل حسب الدستور]، عليه أن يميل نحو هذا المخرج الأخير أو الحل وبالتالي، فإن القاعدة، التي يتم تفسيرها "وفقًا للدستور"، تعتبر دستورية .

تعد الحاجة إلى تفسير القانون وفقًا للدستور أسلوبًا جوهريًا أو جوهريًا للعدالة الدستورية، وليس معيارًا لتفسير القواعد، لأنه يفرض القاعدة على جميع القضاة الدستوريين بعدم إعلان بطلان حكم تشريعي إذا كان كذلك. لأنه يمكن تفسيره بطريقتين محتملتين على الأقل، إحداهما على الأقل تتوافق مع الدستور.

1-مفهوم التأويل المطابق:

يمكننا أن نجمعها على أنها تقنية تأويلية يتم من خلالها مواءمة الحقوق والحريات الدستورية مع القيم والمبادئ والأعراف الواردة في المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان الموقعة من قبل الجزائر، وكذلك مع اجتهاد المحاكم، (وأحيانًا قرارات ومصادر دولية أخرى)، لتحقيق قدر أكبر من الفعالية والحماية .

يستند بند التأويل إلى المبدأ القائل بأن القاعدة غير الدستورية، عند فحص دستوريتها، يمكن أن تقبل العديد من التفسيرات الممكنة بشكل صحيح، وبعضها يؤدي إلى الاعتراف بعدم الدستورية؛ من ناحية أخرى، يعترف آخرون بدستورية القاعدة، ويجب على القاضي أن يفضل الخيار الأخيرة من أجل تجنب استبعاد القاعدة من النظام القانوني.

2-الطبيعة القانونية للمبدأ

يعرف التأويل على أنه الوقوف على المعنى الذي تتضمنه نصوص القوانين منظور إليها في مجموعتها أو لكل منها على حدي، وذلك تمهيدا لتطبيقها تطبيقا صحيحا أي البحث عن مدلول النص، فتفسير هذه الاخيرة

يتضمن إخراج المعنى الدقيق للقاعدة المطبقة ومضمونها[7]، في حين أن الرأي التقليدي وهو الرأي الذي قبلته الأغلبية، يوضح أن الهدف الأساسي للقاضي يجب أن يسعى الى فك شفرة الإرادة الحقيقية للنص.

من أجل تحديد الطبيعة القانونية لمبدأ التأويل، من الضروري تحديد أنه عند الحديث عن هذا المفهوم ، لا نتحدث عن تفسير الدستور، لأنه ليس الدستور هو الذي يجب تفسيره وفقًا لنفسه، بل بالأحرى مع القوانين الأدنى منه، لا يعتبر تأويل القانون بما يتوافق مع الدستور معيارًا لتأويل الدستور، مثل الوحدة، والاتساق ، ودمج النصوص، وما إلى ذلك كما لا يمكن أن يكون معيارًا لتأويل القانون، على الرغم من أنه من الضروري اللجوء إلى الأساليب التفسيرية العادية لتحديد نطاق الحكم المعياري من أجل إجراء اختبار دستورية القاعدة الأساسية.

وفقا للفقيه "**شارل روسو**"، فإن التأويل هو شكل خاص من أشكال ممارسة الوظيفة القانونية والقضائية والتي تتكون من عملية فكرية تحدد معنى الواقعة القانونية، كما يصفها بأنها عملية من عمليات الفن القانوني، بينما يرى بعض الفقهاء أن التأويل هو عملية فكرية ترتكز على تحديد معنى التصرف القانوني وعلى توضيح معناه الحقيقي وما قصد منه المشرع[8]، ويقول الفقيه «**كيلسن**" من أن المبادئ المتعلقة بالتأويل القانوني تنطبق بشكل عام أيضًا على تأويل المعاهدات [9].

إذن ما هي الطبيعة القانونية للتفسير المطابق أو المطابق؟ هذا مبدأ من مبادئ المحكمة الدستورية يُلزم جميع السلطات بتأويل معايير حقوق الإنسان الأدنى سعياً وراء أقرب توافق ومواءمة وتوافق مع القاعدة الدستورية، لتجنب استبعاد القواعد لمجرد الاشتباه في عدم الدستورية.

أي أنه يُفرض قانون أو معيار خاص بمراعاة القاضي لرفض أي تأويل للقانون يتعارض مع الدستور، إذا كان من الممكن تأويل نفس القانون بانسجام أو وفقًا للقانون الأساسي إن "مبدأ التأويل المطابق يمكن اعتباره معيارًا لحل النزاعات الداخلية [10]."

3- مضمون المبدأ

يمكن تحديد دستورية القاعدة القانونية وفقا للعناصر التالية:

1-تخاطب المواضيع المرتبطة بالمبدأ التأويلي جميع السلطات في نطاق اختصاصات كل منها، سواء كانت إدارية أو تشريعية أو قضائية، عندما يتعين عليها تأويل القواعد القانونية؛ طبعا تشكيلة المحكمة الدستورية ليست من القضاة حصرا ، ولكنها تختص بكل تلك السلطات في ممارستها الطبيعية لوظائفها ؛ ولكن ستكون هناك أيضًا إمكانية للأفراد أنفسهم، عند تقديم مقترحات للدفاع عن حقوقهم أمام سلطة ما[11].

2- معيار ملزم لجميع السلطات والتي تلتزم بالتقيد به، باعتباره تقنية تأويلية إلزامية ، من أجل منع السلطة من استخدامها بشكل تقديري.

3-يسعى معيار التأويل المتوافق إلى الحفاظ على المعيار القانوني المتنازع عليه باعتباره غير دستوري، وذلك لتجنب الفراغ، وبالتالي تجنب الوقوع في الثغرات القانونية؛ وفي الوقت نفسه الاقرار بالإرادة الديمقراطية للمشرع باحترام المعايير الدستورية عند إنشاء القاعدة .

يعتبر التأويل وفقًا للدستور أداة للحفاظ على معيار قانوني كونه غير دستوري في أحد عناصره أو جزء من أجزائه، بحيث لا يُعلن ببطلانه لإمكانية تأويله وفقًا للدستور،-وبالتالي فإن الأمر يتعلق بالسعي من خلال الوسائل التأويلية الممكنة بشكل منطقي إلى مواءمة القاعدة القانونية مع القاعدة الأساسية والحفاظ على العمل التشريعي وبالتالي الحفاظ على الحق الذي تم إنشاؤه ديمقراطيًا، ومن ثم لا يمكن اعتبار أي قاعدة غير دستورية إذا قبلت تأويلا وفقاً للدستور، كما يمكن أن نلاحظ أن إعلان عدم الدستورية هو الملاذ الأخير الذي يلجأ إليه القاضي الدستوري، عندما لا تجعل أي من التفسيرات المحتملة للقاعدة غير الدستورية القانون متوافقًا مع القاعدة الأساسية.

4-التأويل وفقاً للدستور والمعاهدات الدولية .لا ينطبق المعيار التأويلي على المعيار الدستوري فحسب، بل ينطبق أيضًا على القانون التقليدي؛ أي أنه يجب أيضًا مواءمة القواعد غير الدستورية الوطنية مع المعاهدات الدولية التي وقعتها الجزائر والتي تتضمن حقوق الأفراد؛ بهذه الطريقة يتم إنشاء كتلة واسعة جدًا من الدستورية، تمتد لتشمل جميع المعاهدات الموقعة من قبل بلدنا .ومن ثم، إذا سمحت القاعدة المصنفة على أنها غير دستورية بتأويل متوافق مع أي حكم تقليدي، فيجب تفضيل استبعاد التأويل لتجنب القانون غير الدستوري.

5- يتكون موضوع التأويل من حقوق الإنسان الواردة في القواعد الدستورية والقانونية، وكذلك الحقوق الواردة في جميع القواعد ذات الطابع الأدنى من الدستور؛ أي موضوع التنسيق لأنه يغطي المحتوى الإجمالي لحقوق الإنسان بغض النظر عما إذا كانت دستورية أو مدمجة في القانون الدولي أم لا ؛ حتى في السنوات الأخيرة ، شهد هذا الاتجاه الوقائي لتعظيم حقوق الإنسان توسعًا مهمًا في الجزائر، حيث تم دمج الحقوق التي لم يتم الاعتراف بها بالضرورة في القواعد الدستورية .

6- يحافظ شرط التأويل المطابق على ارتباط قوي *بمبدأ الإنسان* وهذا يعني تفضيل الفرد في جميع الأوقات على أوسع حماية لحقوقهم، يحقق مبدأ الشخصية هدفين: أ) تحديد معيار التكامل المعياري؛ أي بناء المحتوى المعلن دستوريًا للحقوق المشار إليها من قبل المحكمة الدستورية ، و ب) الإشارة إلى القاعدة المعمول بها في حالة التناقضات، وبغض النظر عن موقعها الهرمي؛ احترام الحد الأدنى من المحتوى الأساسي للحق الذي يجب تقييده إذا كان يتعلق بمعيارين دستوريين.

الفقرة الثالثة: مبدأ التأويل المطابق وتقنية التطبيق من قبل القاضي الدستوري

السؤال الذي يفرض نفسه هو كيف سيتعامل قضاة المحكمة الدستورية الجزائرية مع السلطة المخولة لهم في ممارسة الدفع بعدم الدستورية، وتحت أي معيار، وما هي القيود التي تفرضها ممارسة هذه السلطة، وما

هي الأساليب الجدلية التي ينبغي استخدامها، وكيفية تجنب استبعاد الأنظمة القانونية لمجرد الاشتباه في عدم دستوريتها بما لا يتوافق مع مبدأ التأويل المطابق.

يمكن اقتراح بعض المعايير المنهجية التي يمكن أن تخدم القضاة لممارسة سلطة الدفع بعدم الدستورية، مع احترام مبدأ التأويل المطابق، وبالتالي تجنب التعرض في ممارسة هذه السلطة للانتهاكات الدستورية غير الملائمة لتطبيق المبدأ الدستوري.

1-المتطلبات الأساسية للتأويل

يتطلب شرط التأويل المتوافق مع الدستور بالاعتبار سلسلة من الخطوات السابقة بإجراء اختبار دستورية القانون محل الدفع، وهذا يعني أنه يفترض وجود مبادئ مرتبطة بمبادئ التأويل المطابق، والتي يتم استنفادها بالضرورة قبل إعلان عدم دستورية القاعدة القانونية.

تهدف الحجج الاتية إلى تحليل هذه الشروط المسبقة من أجل التقيد السليم بمبدأ التأويل المطابق، مثل وحدة النظام القانوني، وافتراض الدستورية والحفاظ على القانون.

2-وحدة النظام القانوني

يتم تكييف النظام القانوني لدستور الدولة من خلال وحدة معيارية متماسكة ومتماشية مع قاعدة رئيسية المتمثلة في الدستور، يجادل Kelsen بأن المواءمة المذكورة مع قاعدة في النظام القانوني تسمح بمواءمة وتوحيد النظام القانوني وفق هرمية القوانين، حيث يقع الدستور في قمة الهرم المعياري .

انطلاقا من هذه البديهية، فإن وحدة النظام القانوني تجعل الدستور معيارا ذا طبيعة عليا، مما يسمح بإعطاء الوحدة والصلاحية للنظام المعياري القانوني للدولة، وبالتالي إذا كان كذلك فالدستور هو المعيار الأعلى، هذا يعني وفقط عم امكانية السلطات أن تنتهكه ."

بناءً على وحدة النظام القانوني هذه، يجب تفسير القوانين الصادرة بموجب صلاحية المعيار الأعلى وفقًا للدستور، هذا المطلب بالتحديد هو الذي يسمح لنا بالنظر في مجموعة من اللوائح كنظام قانوني مناسب.

يجب أن تكون الوحدة الكاملة للنظام مستوحاة من الوحدة الدستورية، دائمًا ما يكون لتفسير المعايير الأساسية المعيار الأساسي كمعامل تفسيري، وبالتالي يعترف بأن التصرف المعياري الذي يجب تفسيره هو جزء من الكل، ولا يمكن عزل تحليله، لأنه سيكون بمثابة تجاهل للمعايير التي تنتمي إلى النظام القانوني المعني.

عند إجراء دراسة في دستورية قانون ما، يجب أن يدرك القاضي الدستوري أن تفسير حكم معياري معين قد يؤثر على النظام القانوني بأكمله، ولهذا من الضروري اللجوء إلى حجج مثل المنهجية والتماسك، لتجنب استبعاد الأحكام التنظيمية الأخرى التي تنتمي إلى النظام القانوني .

يمكن التأكيد على أن مبدأ وحدة النظام القانوني يستدعي الحاجة إلى تأويل الأحكام غير الدستورية من خلال مراعاة النظام القانوني الكامل، حيث تقع الإشارة إلى تقييد النظام في القاعدة الدستورية.

3-افتراض دستورية القاعدة القانونية

من المتطلبات الأساسية الأخرى لمراعاة مبدأ التأويل هو الشرط المتعلق بشرط اعتبار المعيار الخاضع للدفع كمعيار دستوري مفترض.

يرتكز معيار افتراض الدستورية على مبدأ أن القاعدة غير الدستورية تتمتع بافتراض *قانوني*؛ أي أن المشرع في لحظة إنشائه تصرف باحترام المعايير الدستورية؛ أي أن القاعدة المطعون فيها دستورية، ما لم يكن هناك دليل على عكس ذلك.

انطلاقا من هذه الفرضية، لا يمكن للقاضي الدستوري وقت إجراء فحص الدستورية أن يتصرف في الاتجاه المعاكس لهذا الافتراض؛ أي أن المفهوم أو المعيار أو الموقف الأولي للقاضي لفحص القانون يجب أن يكون هو أن القاعدة دستورية؛ إذن لا يمكنه الدخول في الحجة المعاكسة أي عدم الدستورية إلا إذا وجد حججًا قوية وفريدة من نوعها لا تجعل القاعدة قيد الدراسة متوافقة مع الدستور" افتراض الدستورية، ليس سوى بداية الإجراء."

يفرض افتراض الدستورية على أولئك الذين يؤكدون أن نص القانون غير دستوري عبء الجدال بشكل مقنع بأن هناك تعارض بين القاعدة التي يعبر عنها هذا النص ونظام القواعد الذي يعبر عنه النص الدستوري، سيتم حل أي شك حول التأويل الصحيح لهذا النص أو ذاك لصالح القانون، إن الأصل العام أن العبارات في أي نص يجب أن تفهم وفقا لمعناها الظاهر إلا إذا كانت هذه العبارات تعرب عن مصطلحات خاصة لا تطابق معناها الدارج في هذه الحالة ينبغي أن تفهم هذه العبارة وفقا لمعناها الفني والعلمي[12] إذ أنه كلما كان النص سليما، فإن دور المفسر يقتصر على تطبيق هذا النص معتمدا هذه العبارات الواضحة، إذ تكون تدل على المواد دون تأويل وإذا كان النص يحتمل التأويل، أي أنه يدل على معنى معين فإنه يجب العمل على تطبيق النص بمعناه الظاهر إلى أن يقام الدليل على ما يقضي العمل بغير ظاهره، فإذا كان النص عاما فإنه ينطبق على كل حالة يصدق عليها وإذا كان مطلقا فإن المطلق يجري على إطلاقه[13].

يتمتع القانون بافتراض الدستورية ويجب أن يحترمه القاضي، لتجنب استبعاد القواعد لمجرد الاشتباه في عدم دستورية القاضي بشكل بديهي، ومن ثم يعود للطاعن تقديم الحجج اللازمة لدحض هذا الافتراض، وعند الاقتضاء، الحصول على إعلان بعدم الدستورية المطلوب.

في هذه الحالة، نجد مشكلة في الحالة الجزائرية، حيث أن الأمر الذي أعيد تأكيده للقضاة لممارسة الرقابة على الدستورية هي ذات طبيعة غير رسمية؛ أي أنه ليس مطلوبًا أن تطلب الأطراف صراحة دراسة دستورية معيار ما، ولكن يكفي أن يلاحظها القاضي، حتى يكون لديه القدرة على إجراء الدراسة المذكورة؛ حيث يجب ممارسة السلطة المذكورة طالما وجدت حججًا لا يمكن دحضها بأن القاعدة لا يمكن تأويلها في انسجام مع الدستور.

يتم ملاحظة بعض أكثر العيوب حساسية للدفع بعدم الدستورية، حيث أن الخبرة القليلة للقضاة العاديين في المسائل الدستورية، يمكن أن تؤدي إلى عدم تطبيق للمعايير القانونية بسبب مجرد الاشتباه في عدم الدستورية، وهذا سيؤدي إلى نقص المعرفة بالنظام الديمقراطي للنظام القانوني، وبالتالي الانتهاك المباشر للدستور نفسه.

السبب الذي يدعم مبدأ افتراض الدستورية ينبع من الروح الديمقراطية التي ينبغي أن يتسم بها المشرع وهي في نفس الوقت طريقة لتقليل الجدال التاريخي بين الديمقراطية والعدالة الدستورية، وهكذا، "يعلن القاضي الدستوري عدم دستورية القانون فقط عندما يكون تناقضه واضحًا مع الدستور، وهذا يعني تطبيق هذا المبدأ الأساسي في القضاء الدستوري.

هناك تيار عقائدي قوي يشكك في هذا المعيار السابق لافتراض الدستورية، بحجة أن مثل هذه الإشارة غير المستحقة إلى المشرع تمنع القاضي من إعلان أن القاعدة غير دستورية، لأنه سيكون من الممكن دائمًا إيجاد مساحة جدلية لمواءمة القاعدة مع الدستور .

إن أولئك الذين يقبلون ما كتب عن افتراض دستورية القوانين وحول التأويل وفقًا للدستور والذين يتفقون إلى حدٍ ما مع الحجج التي يتم تقديمها عادةً عن قصد، سوف يدركون بسرعة أن فكرة التحكم في الدستورية والتأويل وفقًا للدستور لم يعد له معنى كبير، حيث سيكون من الصعب عدم العثور على حجة، مهما كانت بسيطة، لا تدعم افتراض دستورية القانون، وبالتالي، المطالبة بالتأويل وفقًا للدستور.

ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار أن افتراض دستورية القاعدة لا يحد من ممارسة القاضي بسلطة قضائية كاملة لمقاضاة العمل التشريعي، ولكنه يفرض فقط واجب القاضي الدستوري لتقديم حجج قوية لدعم قرار يعني تجاهل القاعدة باعتبارها غير دستورية، ومن ثم فإن مبدأ الحجج الإجرائية هو الذي يستنتج أهمية أن الموقف الأولي للقاضي يتأرجح في افتراض دستورية القاعدة القانونية، ما لم يكن هناك دليل على عكس ذلك والتي تم تشكيلها مع حجج واضحة بشكل موضوعي لدحض هذه المنفعة من شك لصالح المشرع.

يمكن أيضًا اعتبار أن افتراض الدستورية يتجنب توقع أو تعجيل معايير القاضي الدستوري، والتي تقوض التأويلات المستقبلية التي لم تكن هناك فرصة للتفكير فيها .

إن الإعلان عن عدم الدستورية بدون حجج صلبة وقوية بشكل موضوعي يمكن أن يفضي إلى خطأ تأويلي أن الخطأ سيكون دائمًا موجودا، وما تنصح به القرينة الدستورية هو القرار الحكيم للقاضي: في حالة الشك حول دستورية القاعدة، يجب عليه أن يميل لصالح صحة القاعدة القانونية وليس العكس، هذا يساعد على تجنب الأخطاء وفي نفس الوقت يجعل من السهل تصحيحها.

المحور الثاني: المحافظة على التشريع في مواجهة التأويل

مبدأ الحفاظ على القانون هو افتراض آخر يجب على القاضي الدستوري مراعاته عند المواجهة بين القانون والدستور، يستلزم الحفاظ على القانون ضرورة جعل القواعد القانونية المتنازع عليها تسود عندما تقبل

تأويلا يتوافق مع الدستور، وبالتالي تجنب *الفراغ*، "كثيرا ما يقال إن هذا المبدأ يستجيب للمبدأ العام المتعلق بالحفاظ على الأعمال القانونية: من المستحسن تجنب الفراغ الذي ينطوي عليه طرد القانون من النظام، لذلك يفضل تأويل النص القانوني بهذه الطريقة أن يتم تجنب هذا التأثير[14]" .

الفقرة1: أولوية الحفاظ على التشريع أساس لليقين القانوني

قبل إعلان عدم دستورية القانون، يجب على القاضي أن يسعى بكل الطرق التأويلية التي في متناوله إلى توافق القانون مع الدستور[15].

إذا كان القانون يتكون من علاقات قانونية إيجابية، فإنه يستنتج من خلال التأكيد على أن الهدف الأساسي لأي فاعل قانوني يجب أن يتمثل على وجه التحديد، في الحفاظ على صلاحية القانون، لأن الحفاظ عليه هو الأساس كوسيلة مثالية لضمان اليقين القانوني الذي وصفناه سابقاً.

يجب على كل مفسر ومؤول للدستور، أولاً وقبل كل شيء، أن يطبق أحكامه بهدف التأكيد بمرور الوقت على القوة المعيارية للمبادئ التي يتألف منها، وبالتالي تعزيز اليقين القانوني الذي تسع اليه المحكمة الدستورية بشكل أساسي.

إن احترام مبدأ الحفاظ على القانون يسمح للقاضي الدستوري بإجراء تفسير وفقًا للدستور، لتجنب حدوث مشكلة إضافية، والتي تحدث بالضرورة مع استبعاد القاعدة غير الدستورية؛ أي تجنب الوقوع في الفراغ حيث ينتج عن إعلان عدم دستورية القانون تأثير خطير في نفس الوقت على القاضي، حيث يظهر الآن أمر جديد هو الفراغ التنظيمي الذي يجب سده من خلال تطبيق أساليب أخرى لسدها، لذلك فإن القاضي الدستوري، أكثر من أي قاضٍ آخر، مهتم بالحفاظ على النظام الدستوري بكامل سلامته، لأن مهمته الأساسية ترتكز تحديداً على تلك الضمانة[16].

يتطابق مبدأ حفظ القانون الوجهة النظرية مع مطلب عملي: المحاولة قدر الإمكان، من خلال التأويل للهروب من الفراغ الذي يحدث عندما يتم إعلان بطلان حكم قانوني. يمكن أن تصبح هذه المشكلة أكثر حدة في حالة الرقابة المجردة على الدستورية، عندما يكون استبعاد القانون آثار عامة ويؤخر المشرع تصحيح القاعدة من خلال العملية التشريعية؛ في مثل هذه الحالة، يمكن أن يظل خطر الثغرة إلى أجل غير مسمى، وبالتالي يتسبب في ضرر أكبر من مجرد عدم دستورية القاعدة[17].

إن الحفاظ على القانون هو في نفس الوقت عنصر يساهم في تقليل التنازع بين الديمقراطية والعدالة الدستورية، لأنه يبدأ من الافتراض بأن القاضي الدستوري يجب أن يسعى للحفاظ على العمل التشريعي من خلال التصرف بحكمة خاصة عندما اتخاذ قرار بشأن عدم دستورية القانون، وكما يؤكد الفقيه الأمريكي الشهير ثاير: "يجب على القاضي ألا يبطل كل القوانين التي يعتبرها غير دستورية، ولكن فقط تلك القوانين الواضحة ، بما لا يدع مجالاً للشك" .

إن مراعاة مبدأ الحفاظ على القانون باعتباره أحد الافتراضات المسبقة لدراسة دستورية القواعد القانونية يتعارض مع الاعتراف بالعمل التشريعي[18]، ويضمن اليقين القانوني، ويقلل أخيرًا من الطبيعة التناقضية للعدالة الدستورية؛ يفترض الحفاظ على الحق شرعية القانون، والتي لا يمكن أن تفقد مصداقيتها إلا إذا تم إثبات المخالفة الدستورية المفترضة؛ وإلا يجب الحفاظ على القاعدة المطعون فيها، القاعدة أنه لا ضرورة لتفسير ما لا يحتاج الى تفسير[19]، وهو ملخص نظرية العمل الواضح La théorie de l ' acte claire، وعلى القاضي دائما أن يتأكد من أن تفسيره لا يدع مجالا للشك[20].

أولا: تقنية التأويل المطابق أمام القاضي الدستوري

إن التحديات التي تواجه أعضاء المحكمة الدستورية من خلال الإصلاح الدستوري، يفتح مجالًا خصبًا لتحويلهم إلى قضاة دستوريين .تتضمن المشكلة الآن وضع المعايير الفنية والمنهجية حتى يتمكن القضاة من ممارسة هذه السلطة المهمة بشكل مناسب لكونهم ضامنين كاملين للسيادة الدستورية، من ناحية عدم تطبيق الأحكام المعيارية المخالفة للنص الدستوري، ولكن احترام الحدود التي يفرضها مبدأ التأويل المطابق والمطابق مع الدستور .

ثانيا–الحدود العملية للمراجعة الدستورية

أحد الموضوعات الرئيسية للعمل القضائي هو مناقشة القضاة لحل نزاع قانوني معين، القرار القضائي يجب أن يتأسس على تقديم الحجج التي تدعمه، أي أن كل قرار يتخذه القضاة يجب أن يقدم حججًا عقلانية ومقنعة بناءً على القواعد القانونية لحل النزاع من خلال القواعد التي يفرضها الدستور نفسه [21].

يشير أول القواعد إلى معيار السيادة الدستورية، ولا يمكن أن يكون أي معيار قانوني فوق الدستور، لكن ماذا تعني هذه القاعدة؟ وهنا تظهر قاعدة دستورية ثانية: التفسير، وهذا يعني أن القواعد القانونية التي لا تتعلق دائمًا بدقتها يمكن أن تشير بوضوح إلى توافقها مع الدستور من عدمه، ولكن يلزم إجراء عملية تفسيرية مسبقة للقاعدة المطعون فيها والمعيار الدستوري نفسه لتحديد ما إذا كان التناقض موجودًا .

الدفع بعدم الدستورية تحدث في سياق تطبيق القاعدة على حالة معينة؛ أي أن القاعدة تتعارض مع الدستور في الوقت الذي يعتزم فيه تطبيق المعيار المذكور على حالة معينة، وهناك حيث يلاحظ احتمال أن يكون مخالفًا للدستور؛ لذلك لا تتم المهمة التفسيرية دائمًا بطريقة مجردة، ولكن في الحالة الجزائرية يمكن أن تكون بطريقة ملموسة، ومتوافقة مع نموذج الرقابة الدستورية.

القاعدة الثالثة التي يجب على القاضي إدراكها هي تلك المتعلقة بمعيار التأويل المطابق، مع كل ما يلزم احترام هذا المبدأ، مع تجنب العواقب التي تصاحب إعلان عدم الدستورية قدر الإمكان، مثل *الفراغ القانوني*، والحفاظ على القانون القائم وافترض دستورية القاعدة.

ومع ذلك، بمجرد مراعاة القواعد السابقة لمراجعة الدستورية، يمكن للقاضي تحديد تناقض الدستورية من خلال مراعاة المعايير التالية:

1- تحديد التناقض : يتمثل النشاط الأول في تحديد التناقض بين القاعدة الأدنى والدستور حيث يحدد التناقض بطريقتين :

أ) في النظام القانوني ، هناك تناقض كلما تم اعتماد سلوك معين بشكل غير منطقي بطريقتين غير متوافقين في معيارين مختلفين ينتميان إلى النظام القانوني الواحد، أو ب) في نظام قانوني يوجد تناقض عندما يتعلق الأمر بافتراض واقعي معين، يتم توقع نتيجتين قانونيتين غير متوافقين من خلال قاعدتين مختلفتين تنتمي إلى النظام القانوني، المشكلة الرئيسية في مثل هذه الحالة ، هي تحديد إمكانية التناقض بين القاعدة المتنازع عليها والقاعدة الدستورية: هذه ليست مشكلة سهلة الحل، لأن التناقضات لا تظهر دائمًا بطريقة واضحة مما يسمح بالتعرف عليها من خلال المصطلحات والكلمات المستعملة. هناك تناقضات يمكن اشتقاقها من الكلمات، والتي لن تكون معقدة للغاية لتحديدها؛ من ناحية أخرى، يمكن تحديد التناقضات التي يصعب ملاحظتها، مثل تلك التي تنشأ فقط من تفسير أو تطبيق المبادئ على حالات محددة، ولهذا الغرض، تجدر الإشارة إلى حيث يكمن الشك في عدم الدستورية؛ وهذا هو التناقض، قد ينشأ الشك في عدم الدستورية من: أ) كلمات القانون المطعون فيه، ب) تفسيره،

أ) من خلال التفسير الحرفي: في هذه الحالة، يمكن استنتاج التناقض من المحتوى الحرفي للحكم المعياري المتنازع عليه، والذي يستنتج تناقضًا مع القاعدة الدستورية[22]، والمعايير غير المتوافقة، باتباع طريقة إما لأن السلوك منظم بطريقة غير متوافقة بين القاعدة غير الدستورية والدستور، أو أن السلوك المنظم يحتوي على عواقب قانونية لا تتوافق مع القاعدة المتنازع عليها والدستور يمكن استنتاج هذا الافتراض الأول من مجرد حرفية القواعد المتعارضة، بشرط أن يكون التناقض واضحًا.

ب) من التفسير: مثلما يمكن منع التضاد عن طريق التأويل القانوني، يمكن للتفسير أيضًا أن يثيره في مثل هذه الحالة، سيكون من الضروري التفكير في استخدام طرق تفسيرية مناسبة لتجنب التناقض يجب استخدام إحدى الطرق لتجنب التناقض ومنها استخدام تقنيات تفسيرية مناسبة، بعضها يمكن أن يكون التأويل المناسب والتأويل المقيد .التأويل المناسب هو ذلك الذي يتكيف مع معنى حكم ما مع مبدأ أو معيار أعلى مرتبة (الدستور)، أو يتكيف معه، وذلك لتجنب نشوء النزاعات في هذه الجزئية.

ج) من تطبيق القاعدة على الحالة المحددة: يمكن أن يظهر التناقض في اللحظة التي يكون فيها للمعيار غير الدستوري تأثيرات قانونية محددة في قانون التطبيق ستكون هذه اللحظة هي الأكثر تكرارًا في الدفع بعدم الدستورية، لأن مسألة الدستورية، وما يترتب عليها من تحدي، يحدث عندما يتم تطبيق المعيار غير الدستوري.

2- تأويل القاعدة بالطرق العادية : كما هو مذكور أعلاه، يمكن للتفسير القانوني تجنب التناقض أو في حالة المراجعة الدستورية للقانون المطعون فيه، يجب أن يقوم القاضي بعمله التفسيري من خلال استخدام الأساليب والتقنيات التفسيرية العادية؛ أي أنها كافية لتوضيح أي مشكلة تفسيرية.

3- نتيجة التفسير: إذا كان الاستخدام الصحيح للأساليب التفسيرية ينتج في الممارسة الأولى عن استنتاج مفاده أن القاعدة غير دستورية، فلا يمكن للقاضي بناءً على مبدأ التأويل المطابق، أن يتسبب على الفور في إعلان عدم الدستورية ؛ على العكس من ذلك يجب معرفة ما إذا كان يمكن تفسير القاعدة وفقًا للدستور. .

قد تكون نتيجة التأويل أن القاعدة تقبل تفسيرين ممكنين بشكل صحيح، لكنهما غير متوافقين مع بعضهما البعض؛ أي أنه يوجد من جهة تفسير يشير إلى عدم الدستورية، وآخر يعترف بالدستورية؛ في مثل هذه الحالة، يتم حل المشكلة بتفضيل التأويل وفقًا للدستور .

إذا أدت النتيجة التفسيرية الوحيدة للمعيار إلى تحديد عدم الدستورية، يجب على القاضي أن يجادل في قراره بأنه لم يكن من الممكن العثور على تفسير يتوافق مع الدستور، وبالتالي من الضروري تحديد عدم الدستورية، وذلك لغرض التسبيب في القرار بأن القاضي الدستوري كان معلقًا للحفاظ على صحة القاعدة المتنازع عليها، وبالتالي مراعاة مبدأ التأويل المطابق.

يجب أن تكون عملية البت في عدم الدستورية حريصة على تجنب استبعاد الأحكام المعيارية للنظام القانوني التي تتوافق مع الدستور، ليس بالضرورة أن يكون الحكم المعياري بأكمله غير متوافق، ولكن فقط بعض العبارات أو الكلمات، ولكن يجب الحفاظ على باقي المحتوى؛ ومن ثم، فإن مهمة القاضي الدستوري هي تحديد الأجزاء المعيارية التي يجب حذفها من القاعدة، وعند الاقتضاء، الحفاظ على تلك البيانات التي لا تتعارض مع الدستور إن إبطال المبدأ المعياري بأكمله يعني انتهاك مبدأ السيادة الدستورية في نفس الوقت.

.4حالات الشك: بالتأكيد يمكن للقاضي أن يجد قضايا مشكوك فيها لا تسمح فيها مشكلة عدم الدستورية أو الدستورية بتحديدها بدقة في مثل هذه الظروف، ووفقًا لمبدأ افتراض الدستورية، يجب على القاضي أن يفضل دستورية القاعدة كحل بديل للنزاع المطروح،" أن يستفيد القانون من افتراض دستورية يعني أنه فقط عندما تكون هناك حجج كافية ضده يمكن للقاضي أن يتخذ اجراءا لإبطاله.

الفقرة2: البيان التفسيري طريقة لتحقيق التوازن

في مواجهة المعضلات التي تنشأ من مراعاة مبدأ التأويل المطابق، يمكن للقضاة الدستوريين إصدار أحكام تفسيرية، في محاولتهم الحفاظ على دستورية القانون، غالبًا ما ينتج عن هذا النوع من الجمل نتائج تفسيرية فيما يتعلق بالقانون، والتي تعمل كمبادئ توجيهية للتحليلات التالية حول نفس الحكم المعياري؛ في بعض الحالات، كما هو الحال في الجزائر، تكون هذه السوابق ملزمة لجميع المحاكم عندما تصدرها المحكمة الدستورية.

عندما يقرر القضاة الدستوريون صحة القاعدة بناءً على مبدأ التأويل المطابق، كنتيجة لتفسيرين محتملين صحيحين، ولكن متناقضين مع بعضهما البعض، فإنهم يدركون أن هناك أيضًا عناصر صلبة لدعم عدم دستورية القاعدة، ويجدون أنفسهم في معضلة غير مريحة تتمثل في تفضيل التأويل الذي يجعل القاعدة متوافقة مع الدستور، لكنهم يعتقدون أن القاعدة تشير إلى عدم الدستورية.

تتمثل إحدى طرق حل هذه المعضلة فيما يسمى بالجمل التفسيرية، والتي تُفهم على أنها "تلك التي تصدر بيانًا، ليس على بيان القانون ولكن وفقًا لمعيار يمكن استنتاجه منه باستخدام طرق التأويل المعتادة. تسمح الجمل التفسيرية بحفظ صحة القاعدة، لكنها تترك سجلاً جدليًا مفاده أن بعض التفسيرات المحتملة للمعيار المطعون فيه يمكن فهمها بمعنى غير دستوري.

النتيجة الأخرى التي يمكن أن ينتجها حكم القضاة الدستوريين هي من ناحية، إعلان دستورية جزئية للقاعدة المتنازع عليها، ومن ناحية أخرى، عدم دستورية الأجزاء أو البيانات المعيارية وبهذه الطريقة يمكننا أن نفهم "تلك التي تعلن، صراحة أو ضمنيًا، عدم دستورية جزء من المحتوى المعياري المشتق بشكل مشترك أو معقد من حكم معياري، مما ينتج عنه تأثير التعديل أو ابتكار المحتوى المعياري ."

في هذا النوع من الجمل، يقوم القاضي الدستوري، بفصل الأجزاء غير الدستورية عن القاعدة وترك تلك الأجزاء المتوافقة مع الدستور، عمليًا على تغيير معنى القاعدة وصياغتها، وبالتالي المحتوى، بعيدًا عن المشرع السلبي، هناك انتقادات شديدة في العقيدة في هذا الصدد، على هذا النوع من الجمل، التي تعتبر تصرفات القاضي الدستوري انتهاكًا لمبدأ فصل السلطات، الذي هو أساس كل البنيان الدستوري وبهذا يتعمق الجدل حول الطبيعة التنافسية للعدالة الدستورية.

خاتمة:

إن تحدي القضاة الجزائريين في وجه الإصلاح الدستوري، يفتح مجالًا خصبًا لتحويلهم إلى قضاة دستوريين، تتضمن المشكلة الآن وضع المعايير الفنية والمنهجية حتى يتمكن القضاة من ممارسة هذه السلطة المهمة بشكل مناسب لكونهم ضامنين كاملين للسيادة الدستورية، من ناحية عدم تطبيق الأحكام المعيارية المخالفة للنص الدستوري، ولكن احترام الحدود التي يفرضها الدستور؛ أي مراعاة مبدأ التأويل المطابق.

إن تجاهل عملية الدفع بعدم الدستورية، من قبل القضاة الجزائريين، يمكن أن يؤدي إلى عواقب وخيمة على الغرض المنشود من الإصلاح، حيث لا يمكن أن نفهم بوضوح أن إمكانية قيام القضاة برفض قانون عادي للقضية المحددة من أجل حماية الدستور أن له حدودًا أو معايير يجب أن يلتزم بها القضاة، قبل اتخاذ القرار باستبعاد حكم قانوني وُصف بأنه غير دستوري؛ أحد هذه الحدود هو التأويل المطابق.

إذا كان علينا وصف تصور القانونيين الجزائريين فيما يتعلق بإصلاح حقوق الإنسان، فيمكن التأكيد على وجود أراء متناقضة، فهناك من يرى أنها فرصة لتعزيز حقوق الإنسان، حيث يتم الدفاع عن هؤلاء في الدرجة الأولى من الولاية القضائية التي سيكون لها الإمكانية القانونية لحمايتهم وفقا للقانون العادي فقط؛ وهذا يعني توسيع نطاق حمايتها لتشمل الدستور والمعاهدات الدولية، من ناحية أخرى هناك أيضًا تيار آخر من الفقهاء ودارسي القانون غير مقتنع بدور القاضي، ووضعه *الحالي*، كونه مجرد فم القانون كما يقول مونتسكيو.

يمكن أن تؤدي بعض التصورات والدراسات إلى عواقب وخيمة على الغرض المتوخى من الإصلاح، حيث أنه من غير المفهوم رفض بعض القضاة تطبيق القانون العادي في قضايا معينة، من أجل حماية الدستور، في ضل وجود حدود ومعايير التي يجب على القضاة مراعاتها قبل اتخاذ قرار مخالف لواقعة قانونية توصف بأنها غير دستورية: أحد هذه الحدود هو ما يسمى بالتأويل المطابق مع نص القواعد الدستورية.

الهوامش:

[1] القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق ل 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14 المؤرخة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق ل 07 مارس 2016.

[2] الرأي الذي صاغه *القاضي* **صموئيل تشيس**، في *قضية هيلتون ضد الولايات المتحدة* في عام 1796

(3) **P. GUGGENHEIM**, *Traité de droit international public*, t. I, 1953, pp. 149 et ss., qui montre bien toutes les difficultés et les contradictions que les dispositions de l'art. 38, al. 1 *c)* ont introduites dans la théorie des sources du droit international.

[4] طورت محكمة دولية أخرى مؤخرًا واجب القضاة المحليين لتقييم مدى توافق التشريعات الوطنية مع المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان في قضية ***Arellano vs. Chile*** ، أدرجت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان (IACHR) مبدأ ***Simmenthal***في نظام البلدان الأمريكية في العبارات التالية: "عندما تصدق الدول على معاهدة دولية، مثل الاتفاقية الأمريكية في مجال حقوق الإنسان، يخضع قضاتها المحليون، بصفتهم مسؤولين في الدولة، أيضًا إلى المعاهدة ... وبالتالي، وفقًا للجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، يقع على القضاة المحليين واجب تجنب *إلغاء* أحكام الاتفاقية.في الأنظمة القانونية المحلية عن طريق تطبيق تشريعات محلية تتعارض مع أهدافها وأغراضها في رأي المحكمة يتعين على القضاة المحليين أداء *نوع* من الرقابة التقليدية بين القواعد القانونية المحلية التي يتم الاستشهاد بها في القضايا الملموسة المعروضة عليهم والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

[5] في إسبانيا، تنص المادة 10.2 من الدستور على ما يلي: "يجب تفسير القواعد المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية المعترف بها في الدستور وفقًا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بنفس المسائل التي صادقت عليها إسبانيا."

(6) عرف والمبادئ العامة للقانون بالإضافة إلى ذلك، هناك مصادر حديثة مثل الأفعال الانفرادية للدولة، وقرارات المنظمات الدولية، والفقه الدولي، والقانون غير الملزم، وما إلى ذلك ومع ذلك، فيما يتعلق بمعالجته لمصادر القانون الدولي، فإن الدستور الجزائري والتونسي هو أحادي الموضوع ويبدو أنه يتوافق مع مستوى تطور مذهب مصادر القانون الدولي الشائع في العديد من البلدان، إذا استخدم القضاة الجزائري والتونسيون الدستور كدليل قانوني لتطبيق وتأويل القانون الدولي في ممارستهم القضائية، فيمكنهم اللجوء فقط إلى المعاهدات كمصدر لمعايير القانون الدولي الملزمة، لن تكون العادات والمبادئ العامة للقانون، فضلاً عن المصادر المحتملة الأخرى، غائبة عن السوابق القضائية الخاصة بهم بينما نلقي نظرة فاحصة على السوابق القضائية للقضاة الجزائري والتونسيين التي تم تحليلها في القسم السابق، يبدو أن هذا صحيح بالفعل.

(7) **بن عامر تونسي**، عميمر نعيمة، محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية،2010، الجزائر، ص 57. أنظر أيضا: محمد بو سلطان، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر مجلة المجلس الدستوري، العدد 01، سنة 2013، ص 231،232.

(8) **ROUSSEAU (C.)**, Droit international public, Paris, Sirey, 2ème éd., 1970, tome I, p. 291. Voir aussi **VISSCHER (Ch. de)**, « Remarques sur l'interprétation dite textuelle des traités internationaux », Varia jurisgentium, Liber Amicorum J. P. A. François, Leiden, A. W. Sijthoff, 1959, p. 390, selon qui « il y a un art de l'interprétation des traités ».

جمال منعة ، المعاهدات في النظام القانوني الجزائري ، رسالة ماجيستير ، جامعة الجزائر .ص 69

(9) **هانز كلسن**، مبادئ القانون الدولي العام، 1965، ص275

10التأويل هو عملية ذهنية يقوم بها القاضي يهدف بها استجلاء معنى النص وتحديد نطاقه راجع: **رونيه غارو**، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، المجلد الأول، ترجمة **لين صلاح مطر**، بيروت منشورات الحلبي الحقوقية سنة 2003، ص 322 ما يليها. أنظر أيضا: **الفيروز أبادي**، معجم القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة لبنان طبعة 7، جزء 2، سنة 2003، ص 110.

11 بينما يبدو أن هذا التأويل يتوافق (...) مع الإرادة التي عبر عنها المشرع ...". يتطلب تأكيد محكمة النقض هذا، الذي غالبًا ما يتبناه قضاة المحكمة، بقدر ما يشير إلى الهدف المحدد عمومًا للتفسير القضائي للقوانين: الكشف عن إرادة المشرع. .أنظر: Cass., 28 janvier L'INTERPRÉTATION EN DROIT Michel Van de Kerchove p. 51-95

(12) هناك مسألة موضع جدل أكبر ألا وهي مسألة ما إذا كان يجب إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم ولو كان ذلك ضد إرادتهم. وتشير ممارسة الدول في الآونة الأخيرة إلى أنه لا ينبغي فعل ذلك. وتنتهج المملكة المتحدة سياسة تقضي بأنه لا ينبغي إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم ضد إرادتهم ويدل هذا الاستخدام المحدد للفظتي "**يجب**" و"**ينبغي**" معاً على أن المملكة المتحدة، على غرار دول أخرى، لا ترى أن الممارسة اللاحقة تدل على تفسير مفاده أنه يجب دائماً احترام الإرادة التي يعلن عنها أسير الحرب A/69/10 الفصل السابع الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات ص 227. https://legal.un.org/ilc/reports/2014/arabic/chp7.pdf

(13) **محمد المجدوب**، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي، الطبعة السادسة، بيروت، 2007، ص 672.

14 **Pierre – Marie Dupuy**, Droit International Public, Paris, 2008, p . 337 et suiv

avec des références à la jurisprudence de la CEDH , qui les Etats , que la Cour européenne prend en compte l' international et européen du droit des État parties de la Convention (à savoir les internationaux conventions qui leur ont ratifié) dans le cadre d'une systématique l' interprétation des dispositions de la CEDH

15 Pour Une Lecture Similaire, Voir A. Bianchi, «Textuel Interprétation Etlecture Du Droit (International): Le Mythe De La (In) Détermination Et La Généalogie Du Sens », In P. Bekker (Ed) *Making Transnational Law Work In The Global Economy – Essays In Honour Of Detlevvagts* (Cambridge University press, 2010) 35 («Reflet Actuel De La Recherche

Scientifique Reste Imprégnée D'approches Traditionnelles Fondées Sur Des Règles D'interprétation Juridique

[16] **A. Bianchi, D. Peat et MR Windsor** (éds), Interprétation en droit international (OxfordUniversityPress, 2015). Pour une approche qui interprète les règles d'interprétation comme des principes directeurs oudirectives voir I Van Damme, Interprétation des traités par l'Organe d'appel del'OMC (OUP, 2009), p. 35.

[17] Il est une évidence magistralement exprimée par J. Rivero : « au point de départ de toute activité d'édiction d'une norme juridique, il y a une situation de fait. Mis en présence d'un ensemble de données concrètes, celui qui est investi du pouvoir normatif porte sur elles un jugement [?]. La règle qu'il formule, c'est le résultat de cette réflexion sur le fait tel qu'il est, de cet effort pour projeter dans l'avenir le fait tel qu'on voudrait qu'il fût »voir : J. Rivero, « La distinction du fait et du droit dans la jurisprudence du Conseil d'État français », Le fait et le droit, sous la dir. de Ch. Perelman, Bruylant, 1961, p. 130.voir aussi : jean-jacques pardini .la jurisprudence constitutionnelle et les " faits ".cahiers du conseil constitutionnel n° 8 - juillet 2000.

[18] le rôle de ce dernier serait réduit à « celui d'un examinateur formel des rapports entre la norme constitutionnelle et la norme législative .voir : X. Philippe, Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises, PUAM-Economica, 1990. p. 434.

(19) -**Manuel Gros**. Droit administratif : l'angle jurisprudentiel. 4° édition. L'harmattan. Paris. 2012. p.217

(20) -**Antoine MASSON**. Droit communautaire : droit institutionnel et droit matériel. Op.cit. p.345،l'application des règles conventionnelles internationales « est relatif aux capacités du juge interne d'accéder à la connaissance du contenu et du sens du droit international public »voir: BEDJAOUI (M.), (dir.), Droit international : Bilan et perspectives, tome 1, Paris, Pédone, 1991, p.304.

[21] إن خصوصية "حقوق الإنسان" تكمن في أنها ملك للفرد بوصفه كائناً إنسانياً لا يمكن حرمانه من جوهر هذه الحقوق في أي ظرف من الظروف، وعلى هذا النحو، هي ملازمة للإنسان من حيث هو إنسان. والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية جميعها تعبر عن هذا الأساس الأخلاقي الجوهري في الفقرة الأولى من ديباجة كل منها من خلال التسليم "بالكرامة المتأصلة ... والحقوق المتساوية وغير القابلة للتصرف لجميع أفراد الأسرة البشرية.

[22] L'approche la plus courante, c'est-à-dire l'interprétation textualiste, fait largement appel aux mécanismes del'induction et permet à l'interpréteur de déduire la commande à partir du texte

lui-même. Selon letechnique intentionnaliste, l'interprète s'efforce de ressusciter l'intention réelle du législateur etextrapole comme réponse à la question en jeu sur la base de l'intention reconstituée dulégislateur. En vertu d'une interprétation purpositiviste, l'interprète se confie la tâche depoursuivre la tâche législative selon le but poursuivi par un législateur idéalisé et donnereffet aux objectifs politiques poursuivis dans le cas spécifique concerné. Sur cecomptevoir A Marmor,«Textualism in Context», *USC Gould School of Law Legal Studies Research Paper Series* No. 12-1318juillet 2012