

جامعة أحمد دراية أدرار



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

## التحول نحو القضاء الدستوري في الجزائر (دراسة مقارنة)

مذكرة ماستر في القانون الإداري

تحت إشراف:  
أ.د- رحموني محمد

من إعداد الطالبين:  
العبادي عبد الرحمان  
مولاي إدريس

### لجنة المناقشة

رئيساً	جامعة أدرار	أستاذ التعليم العالي	أ.د- يامة ابراهيم
مشرفاً ومقرراً	جامعة أدرار	أستاذ التعليم العالي	أ.د- رحموني محمد
عضواً مناقشاً	جامعة أدرار	أستاذ محاضر (أ)	د- علي محمد

السنة الجامعية 2020-2021



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## الإهداء

لى روح والدى الطاهرة ...

لى أمى الحبيبة أظل الله عمرها...

لى زوجتى العزيزة...

لى أولادى الأعراء...

لى إخوتى وأختى...

لى كل الأصدقاء...

أهدي هذا العمل المتواضع

## الإهداء

لى والدي الغالي أظال الله عمره ...

لى أمي الحبيبة أظال الله عمرها...

لى إخوتي وإخواتي...

لى كل الأصدقاء...

أهدي هذا العمل المتواضع

# شكر وعرافان

نحمد الله ونشكره على توفيقه وهديه لنا في إتمام هذه المذكرة

نوجه خالص شكرنا وامتناننا إلى أستاذنا الفاضل "رحموني محمد" الذي احتضن هذا العمل

ورافقنا طيلة مشوارنا الدراسي في الليسانس والماستر

ونتقدم بخالص الشكر للأسرة الجامعية من أعلى هرمها إلى قاعدتها

ونخص بالذكر أساتذة الحقوق

أولكم الله ووفقكم لما فيه خير للعلم وخير للأهل.

## مقدمة

إن دولة القانون بما تحمله من مبادئ، وخاصة مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ حقوق الإنسان تقترن بالشرعية بما تحمله الكلمة من معنى ومن احترام للقاعدة القانونية فكيف بها إذا كانت قاعدة دستورية.

تتوسد القواعد الدستورية المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة برمتها، إذ هي تسمو على كل ما عداها من قوانين وأنظمة وتعليمات أو قرارات تتخذها السلطات العامة بما فيها السلطة التشريعية، فالدستور هو الذي يؤسس السلطات في الدولة، وهو الذي يحدد لها اختصاصاتها وطريقة ممارسة تلك الاختصاصات، فضلا عن ما يتضمنه من قواعد متعلقة بحقوق وحرريات المواطنين وواجباتهم. ومن جانب آخر يضع الدستور قواعد عامة وقيود ينبغي أن تراعيها سلطة التشريع وهي بصدده تشريع القوانين.

وللحفاظ على مبدأ سمو الدستور أقرت غالبية الأنظمة القضاء الدستوري كآلية قانونية يقصد بها الدفاع عن مبدأ سمو الدستور وما تؤدي إليه من رقابة على دستورية القوانين، فمهمة القضاء الدستوري هو السهر على وجوب احترام القانون للقواعد الدستورية، وهو على نوعين إما يكون هيئة سياسية ومثالها المجالس الدستورية أو هيئة قضائية ومثالها المحاكم الدستورية

في الجزائر كانت فكرة القضاء الدستوري مبكرة مع دستور ما بعد الاستقلال 1963 لكنه لم يرى النور وذلك لظروف معروفة عطلت الدستور ولم يجر تجسيدها إلا بعد التعددية الحزبية في دستور 1989 وكانت انطلاقة جيدة نوعا ما متأثرة بالنموذج الفرنسي وسلوك نهج الرقابة السياسية، وتوالت التحسينات والتحديثات في التعديلات

الدستورية اللاحقة إلى أن وصلت إلى تغيير نهج الرقابة السياسية وسلوك طريق الرقابة القضائية.

### أولاً: أهمية الموضوع

تكمّن أهمية الموضوع في الدور البارز الذي يلعبه القضاء الدستوري في الدولة الديمقراطية الحديثة وما يمثله من بسط سيادة القانون على مؤسسات الدولة وحماية الحقوق والحريات وضمان تشريع وفق المبادئ والأحكام الدستورية، فهو الأداة المثلى للحفاظ على مبدأ سمو الدستور وتحقيق العدالة الدستورية.

### ثانياً: دوافع اختيار الموضوع

أسباب ذاتية: تمثلت في ميولنا نحو القانون الدستوري بشل عام واهتمامنا بالمحكمة الدستورية وارتباطها بالتحوّلات السياسية المتسارعة التي تعيشها بلادنا في هذه الفترة. وأسباب موضوعية: تتمثل في حداثة مواضيع حول المحكمة الدستورية والتعديل الدستوري الجديد الذي نص عليها ومحاولة استقراء ما ستكون عليه هذه المحكمة واكتشاف ما يمكنه أن يحد من عملها في محاولة لتنويه من يهمل الأمر.

### ثالثاً: الإشكالية التي يثيرها الموضوع:

كيف تم تجسيد القضاء الدستوري في الجزائر مقارنة بالنظام المصري، وكيف تم تكريسها؟ ويمكن تفصيلها إلى سؤالين:

ما هو القضاء الدستوري وكيف ظهر في مصر والجزائر؟ . وكيف تم تعزيز دور القضاء الدستوري في النظامين من حيث تشكيلته واختصاصاته وآلياته؟.



#### رابعاً: أهداف الدراسة

تهدف دراستنا بشكل عام تتبع مختلف محطات تطور هيئة الرقابة على دستورية القوانين في محاولة لركم النقاط المستحسنة والمُعيقة واستنتاج مدى تحسن هذه الرقابة وما ينقصها وذلك بالاستفادة من تجربة النظام المصري السابق إلى تبنيتها ولما له من إرث فيها.

#### خامساً: المنهج المتبع في الدراسة

في دراستنا لهذا الموضوع اعتمدنا على تكامل ثلاث مناهج: المنهج المقارن والمنهج الوصفي والمنهج التحليلي، حيث استعملنا المنهج المقارن كأساس للمقارنة بين النظامين والمنهج الوصفي بغرض توضيح بعض المفاهيم والمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة.

#### سادساً: خطة الموضوع

للإجابة على الإشكالية التي طرحناها أعلاه حاولنا اعتماد الخطة الثنائية فقسمنا الموضوع إلى فصلين في الفصل الأول تم التطرق إلى مفهوم القضاء الدستوري ونشأته في كل من مصر والجزائر، وفي الفصل الثاني تم بحث تكريس القضاء الدستوري في كل من مصر والجزائر وذلك من خلال دراسة تطور الاختصاصات والتشكيلة لهيئة القضاء الدستوري في البلدين وكذا تطور آلياته.

# الفصل الأول

مفهوم القضاء الدستوري ونشأته

في مصر و الجزائر

## الفصل الأول..... مفهوم القضاء الدستوري ونشأته في مصر و الجزائر

شهد بناء الدولة الحديثة العديد من المحطات والتجارب في محاولة الوصول لدولة يسودها القانون وتحفظ فيها الحقوق والحريات وتحقيق العدالة، ولأنه لا خلاف كون الدستور أسمى قانون في الدولة فهو المنشئ لسلطاتها المنظم لمؤسساتها الحافظ لمبادئها وثوابتها والمعبر عن الحقوق والحريات فيها، فلا يعقل أن تخالفه القواعد الأخرى التي هي دونه، فمنه تكتسب شرعيتها ومنه كان مبدأ الشرعية الدستورية.

فمعيار دولة القانون هو مدى تحقيقها للشرعية الدستورية وصولاً للعدالة الدستورية والتي لا تتحقق إلا بوسائل تضمن عدم خرق هذه القواعد لأحكام الدستور ولا يتأتى ذلك إلا بالرقابة عليها.

ولتحقيق الشرعية الدستورية ومبدأ سمو الدستور فقد أقرت غالبية الدول الرقابة على دستورية القوانين بواسطة القضاء الدستوري، فماذا يعني هذا المصطلح وماهي أسسه؟ وكيف نشأ في الجزائر مقارنة بالنموذج المصري ؟

وفي هذا الإطار سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات من خلال تقسيم الفصل إلى مبحثين الأول: تعريف القضاء الدستوري والأسس التي يقوم عليها، الثاني: نشأة القضاء الدستوري في كل من مصر والجزائر.

## المبحث الأول:

### تعريف القضاء الدستوري والأسس التي يقوم عليها

إن مصطلح القضاء الدستوري يبدي للوهلة الأولى سهولة في المعنى فهو مكون من كلمتين متداولتين كثيرا في القانون القضاء والدستور، ولكن لفهم هذا المصطلح والمقصود به حقيقة ينبغي أن نعرفه هل هو جهاز أم نظام و على ماذا يقوم؟. ومنه سنتطرق في **المطلب الأول** إلى تعريفه ،وفي **المطلب الثاني** سنتعرف على أسسه

### المطلب الأول: تعريف القضاء الدستوري

لتوضيح القضاء الدستوري لا بد من ضبط معيار التعريف ما بين عضوي وموضوعي

### الفرع الأول: المعيار العضوي

إن تعريف مصطلح القضاء الدستوري وفقا للمعيار العضوي ينبثق من اعتباره كيانا أو هيئة و منه النظر إليه كجهاز وليس نشاط وبالتالي فان معناه يتجه إلى الأجهزة العضوية المناط بها مهام مراقبه دستوريه القوانين وتحقيق الشرعية الدستورية. و تحقيقا لهذا الاتجاه فإن معنى القضاء الدستوري يرتبط بوجود محكمة أو هيئات قضائية متخصصة مهمتها الأساسية أن تضمن سمو الدستور وأن تفرض احترامه، ومن هنا يمكن تعريف القضاء الدستوري بأنه الجهة القضائية التي خصها الدستور برقابة الشرعية الدستورية عندما تكون الرقابة مركزية ( قضاء دستوري متخصص )<sup>1</sup>، أو نعرفه حسب ليون ديكي بأن القضاء الدستوري يفضي إلى إنشاء محكمة عليا تتوفر فيها كل ضمانات المعرفة والنزاهة والاستقلال الممكنة ويرافع أمامها من قبل الأطراف

<sup>1</sup> عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص7.

المعنية موضوع عدم الدستورية، وبكلمة واحدة يكون لهذه المحكمة العليا تقرير دستورية أو عدم دستورية القوانين والمراسيم<sup>1</sup>. ويستشف من هذه التعاريف أن القضاء الدستوري هيئة يجب إن يكون لها الاختصاص الحصري في تحقيق الرقابة على دستوريه القوانين، وأن يكون هذا الاختصاص أصيلا دون أي اختصاص آخر غير الرقابة، وهذا ما لا يصدق إلا على وصف المحكمة دون غيره، بمعنى إذا أخذنا بالعكس النقيض فإن كل ما هو ليس محكمة أو جهة قضائية لا يعد قضاء دستوريا، حتى إذا انعقد له اختصاص رقابة دستورية القوانين، كما لا يعد أي جهاز قضائي أو محكمة قضاء دستوريا ما لم تكن مختصة فقط بهذه الرقابة الدستورية، فإذا كانت تتولى إلى جانبها اختصاصات قضائية أخرى سيخرجها من دائرة القضاء الدستوري.

ويترتب على اعتماد المعيار العضوي في ضبط معنى القضاء الدستوري نتيجتين أساسيتين تؤديان إلى تضيق مفهومه وعدم مسايرته لما نراه في الأنظمة الدستورية التي أخرجها هذا المفهوم من دائرة القضاء الدستوري. **أول نتيجة:** حين يعتبر هذا المفهوم أن القضاء الدستوري لا يظهر إلا في صورة المحاكم وبالتالي اعتبار الهيئات غير القضائية التي لها اختصاص الرقابة على دستورية القوانين خارجة عن هذا المفهوم، فإنه يخرج بذلك مثلا المجلس الدستوري الفرنسي من مفهومه بالرغم من أن نشاطه يتمحور أساسا حول هذه الرقابة، والشيء نفسه بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري. **ثاني نتيجة:** حين يعتبر أيضا هذا المفهوم أن القضاء الدستوري لا يظهر في المحاكم التي تفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين وتتولى اختصاصات أخرى بالفصل في منازعات غير مرتبطة بالقواعد الدستورية، فإنه بذلك يخرج المحكمة الاتحادية العليا بالولايات المتحدة الأمريكية من مفهومه لأنها ليست قضاء متخصصا يقتصر فقط على المنازعات المرتبطة بدستورية القوانين بل ينعقد اختصاصها أيضا

<sup>1</sup> ليون ديكي، دروس في القانون العام، ترجمة رشدي خالد، منشورات مركز البحوث القانونية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، 1981، ص152.

بالفصل في غيرها من المنازعات الاستئنافية ضد قرارات المحاكم الفدرالية الأمريكية، بوصفها محكمة آخر درجة. فنلاحظ بأن الاعتماد على هذا المعيار يؤدي إلى محدودية هذا المفهوم وقصره وهذا ما يأخذنا إلى اعتماد معيار آخر في تعريفه.

### الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

باعتمادنا على هذا المعيار في تعريف القضاء الدستوري فإننا سننظر إليه من خلال وظيفته ونشاطه المتمثل في رقابة دستورية القوانين وهو اختصاص يتعلق بضمان سمو الدستور واحترامه من خلال مطابقة القاعدة القانونية الدنيا للقاعدة الدستورية الأسمى، ومنه تعريفه بأنه مجموعة القواعد القانونية المستتبهة من أحكام المحاكم في المجال الدستوري<sup>1</sup> أو هو مجموع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وهي بصدد البحث في مسألة الدستورية عندما تكون الرقابة لامركزية ( قضاء دستوري غير متخصص )<sup>2</sup>

وبالتالي فإن هذا التعريف ينصرف إلى الاختصاص لا إلى المعقود عليه بمعنى أن مفهومه يقتصر على اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القواعد القانونية بغض النظر عن طبيعتها وعن الجهة أو الهيئة التي تقوم به سواء كانت هذه الجهة جهازا قضائيا أو هيئة أخرى تقوم بهذا الاختصاص، فكما ينطبق هذا التعريف على المحاكم الدستورية كالمحكمة الدستورية العليا المصرية، فإنه كذلك ينطبق على المجالس الدستورية كالمجلس الدستوري الفرنسي و المجلس الدستوري الجزائري لأن اختصاصها الأساسي الفصل في المسائل الدستورية، وينطبق كذلك على المحاكم في الدول التي ينعقد لها هذا الاختصاص بجانب اختصاصها في المنازعات غير الدستورية ومثالها المحكمة الاتحادية العليا بالولايات المتحدة الأمريكية<sup>3</sup> ومنه نميز

<sup>1</sup> ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 11

<sup>2</sup> عصمت عبد الله الشيخ، مرجع سابق، ص 7

<sup>3</sup> محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013،

معنيين لهذا المفهوم، **معنى عام**: ويتمثل في محكمة من محاكم القضاء العام ويعطى هذا الاختصاص للقضاء العادي حيث يمارس رقابة على دستورية القوانين من خلال الامتناع عن تطبيق القاعدة التي يحكم بعدم دستورتها<sup>1</sup>، والمثال الأوضح لهذا المعنى هو النموذج الأمريكي وتظهر في المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية التي تراقب دستورية القوانين الفدرالية وكذا الصادرة عن الولايات بالنسبة للدستور الفدرالي، و تشاركها بقية المحاكم في الرقابة القضائية على دستورية القوانين والتشريعات الصادرة عن الولايات بالنسبة لدساتيرها.

**ومعنى خاص**: ويتولى فيها وظيفة القضاء الدستوري هيئة أو محكمة متخصصة لها الاختصاص الحصري في الرقابة على دستورية القوانين وتكون غالبا إما محكمة دستورية أو مجلسا دستوريا ومثاله النموذج الأوروبي كالمحكمة الدستورية النمساوية أو الإيطالية وتتم فيها الرقابة الدستورية إما من خلال الدفع أمام محكمة الموضوع، أو من خلال دعوى مباشرة يقيمها الأفراد أمام المحكمة الدستورية والأصل في رقابتها الدستورية أن تكون بعد صدور القانون، ومن أمثلة النموذج الأوروبي أيضا المجلس الدستوري الفرنسي الذي يمارس رقابة سابقة على القانون قبل صدوره ويكون ذلك من خلال الإخطار الذي يمارسه أشخاص محددة في الدستور.

ومع ذلك فإننا نجد نمودجا يجمع بين المعنيين الخاص والعام وقد أخذت به بعض دول أمريكا اللاتينية وسويسرا والبرتغال وروسيا وجنوب إفريقيا حيث نجد محكمة دستورية

---

<sup>1</sup> عدنان عاجل عبيد و ميسون طه حسين، الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري : دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، العدد الثاني، السنة الثامنة 2016، ص 545

تختص بالرقابة على دستورية القوانين بالإضافة إلى رقابة يمارسها القضاء العادي من خلال الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور<sup>1</sup>.

ومنه فإن المراد بالقضاء الدستوري هو اختصاص تمارسه هيئة يحددها الدستور، ويتمثل هذا الاختصاص في الرقابة الدستورية وفق الشروط والإجراءات التي يحددها الدستور نفسه<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: الأسس التي يقوم عليها القضاء الدستوري

حين نبحث في الأسس التي يقوم عليها القضاء الدستوري فإننا نتكلم عن المبررات التي تقوم عليها فكرة الرقابة على دستورية القوانين، ذلك أنها الاختصاص الذي يقوم عليه ويجعله ضرورة في أي دستور ليكفل سموه ويفرض احترامه وتتحقق دولة القانون، التي أضحت الضامن الحقيقي للحقوق والحريات الأساسية وهذه بدورها أصبحت أساساً حديثاً للقضاء الدستوري.

انطلاقاً من هذا سنستعرض مبدأ سمو الدستور كأساس كلاسيكي للقضاء الدستوري (فرع أول)، وإلى الحقوق والحريات كأساس حديث للقضاء الدستوري (فرع ثاني).

### الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور (الأساس الكلاسيكي)

تعود الأصول الفكرية لمبدأ سمو الدستور إلى مذهب قانون الطبيعة والبشر الذي كان يميّز بين القوانين المدنية وبين القوانين الأساسية وهي القوانين الموصوفة في المصطلح الحديث بالقوانين الدستورية التي يتألف منها الدستور

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، حدود ولاية القضاء العادي في المسألة الدستورية، بحث منشور في مجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا، العدد السادس، السنة الثانية، مصر، 2004، ص 4

<sup>2</sup> كمال جعلاب، القضاء الدستوري، محاضرات مقدمة لطلبة الماستر (مكّمة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الموسم 2018/2019، ص 5



بمعناه الشكلي أو بمعناه المادي<sup>1</sup>. وفكرة الدستور باعتباره القانون الأساسي الذي يسمو على غيره من القوانين هي فكرة يتجاوز عمرها قرنين من الزمن، وقبلها كانت الدولة تقوم على حكم الفرد وعلى إرادة الحاكم، ولم تكن المشروعية إلا وفق مشيئته ورغبته، فلم يكن هناك حدود لاختصاصاته ولا تحدها قاعدة، فكل عمله و ما يصدر عنه من أوامر مشروع مادام في سدة الحكم، إذ يعتبر صاحب السلطة وليس مزاولا لها، ذلك أن الدولة كانت تختلط بشخص الحاكم من كل ناحية، نمتها المالية هي ذمته وإرادتها هي إرادته، وكلمته هي القانون والقانون هو كلمته ومن هنا جاز للويس الرابع عشر أن يقول "أنا الدولة"<sup>2</sup>، كان ذلك قبل أن تنفصل إرادة الحاكم عن إرادة الدولة، ليصبح هو معبرا فقط عن هذه الإرادة وفقا لضوابط معروفة وموضوعة سلفا في قواعد ومبادئ، وتأكد ذلك كله عندما عرفت الإنسانية القواعد الدستورية.

إن الدستور هو حجر الأساس في النظام القانوني في الدولة وهو المنشئ لمؤسساتها، ويعلو على سائر قوانينها فإذا حدث وأن تعارضت معه في نصوصها أو في روحها فإن القاعدة الدستورية ترجح عليها، وينبغي أن تخضع له تلك القوانين وتتلاءم أحكامها مع قواعده ومبادئه، لذا يرتبط مبدأ سمو الدستور بمبدأ المشروعية والذي يعني سيادة حكم القانون أي خضوع السلطات العامة في الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية لهذه السيادة في كل نشاطاتها وتصرفاتها، وهو المرجع لتحديد اختصاصاتها والقائمين بتمثيلها المعبرين عن إرادتها،

وعندما ننظر إلى مبدأ سمو الدستور كأساس للقضاء الدستوري فإننا يجب أن ندقق بالمعنى المقصود من الدستور، ذلك أن الفقه يفرق بين المعنى الشكلي للدستور وبين المعنى الموضوعي، فالدستور عموما هو القانون الأسمى المتربع على قمة النظام

<sup>1</sup> ادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، الجزء 2، دار العلم للملايين، بيروت، 1965،

ص 487

<sup>2</sup> يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 6

القانوني كله ويعلو على ما عداه سواء كان مكتوبا أو عرفيا، مرنا أو جامدا<sup>1</sup>، فالمعنى الشكلي للدستور ينصرف إلى القواعد والمبادئ الواردة في الوثيقة الدستورية وما فيها من نصوص حصرا دون سواها، فبهذا المعنى كل قاعدة لا ترد في الوثيقة ليست قاعدة دستورية والعكس، أما المعنى الموضوعي للدستور فينطلق من موضوع القاعدة لا إلى شكلها فكل قاعدة تتصل بالتنظيم السياسي للسلطات العامة وحماية الحريات الأساسية حتى ولو لم ترد في الوثيقة الدستورية فهي قاعدة دستورية والعكس القواعد التي تتعلق بموضوعات غير دستورية وترد في الوثيقة الدستورية لا تعتبر بهذا المعنى قاعدة دستورية.

من هذا المنطلق فحين نتعرض إلى مبدأ سمو الدستور من منظور القضاء الدستوري أي الرقابة على دستورية القوانين فإننا نجده يتعلق بالوثيقة الدستورية والحماية الدستورية لما ورد فيها، ذلك أن المؤسس حين أدرج في الوثيقة قواعد ذات موضوع غير دستوري فإنه يريد بذلك أن يصبغ عليها الحماية الدستورية وكل النصوص القانونية التي لم ترد في الوثيقة مهما كان موضوعها فإنه لم يعطها هذه المرتبة من الحماية.

وعندما نتحدث عن الوثيقة الدستورية فإننا كذلك نتحدث عن الدساتير الجامدة لا المرنة، لأن الدساتير الجامدة هي التي أقر لها المؤسس الحماية حين جعل اجراءات وضعها أو تعديلها أشد مما سواها من القواعد القانونية، وبالتالي هي المقصودة بالرقابة على دستورية القوانين بالمقارنة مع الدساتير المرنة كالدستور البريطاني مثلا فإن إجراءات وضعها وتعديلها هي نفسها بالنسبة للقوانين العادية ومنه فأي قانون يخالفها يمكن أن يعتبر تعديلا لها مما يعقد تطبيق هذا المبدأ، فكما يقول يوسف حاشي في

<sup>1</sup> باسل عبد الله باوزير و عيد أحمد الحسبان، النظام القانوني للقضاء الدستوري (دراسة مقارنة)،

المنارة للبحوث والدراسات، المجلد 17، العدد 03، جامعة آل البيت، الأردن، 2011، ص 242

كتابه "في النظرية الدستورية" أن هذا السمو مرتب له دستوريا بالجمود، وسياسيا بالشرعية الدستورية، وقضايا بالمصدرية الدستورية، واجتماعيا بالهيبة الدستورية<sup>1</sup>.

إن جمود القاعدة الدستورية هو الذي يميز بداية سموها على غيرها من القواعد فتكون هي قاعدة الإنشاء العليا التي يجب أن تتفق مع أحكامها بقية القواعد الدنيا، لذا فإن هذا الجمود يعتبر سموا شكليا للدستور ويشمل جميع القواعد والأحكام والمبادئ المدونة في الدستور حتى ولو لم تكن ذات طبيعة دستورية وتخضع في وضعها أو تعديلها لإجراءات خاصة أشد من غيرها بما يضمن لها الاستقرار مقارنة بغيرها من القواعد، وحين يحترم محتوى أية قاعدة قانونية ما في النظام القانوني القاعدة الأعلى ويتوافق معها وصولا إلى القاعدة الأسمى يعتبر هذا سموا موضوعيا للدستور إذ أن صلاحية القواعد الدنيا يرتبط بمدى توافق محتواها وعدم تعارضه مع محتوى القاعدة الدستورية، وذلك هو أساس رقابة دستورية القوانين وبالتالي أساس القضاء الدستوري، أي تحقيق السمو الموضوعي للدستور اعتمادا على سموه الشكلي للحفاظ على مبدأ سمو الدستور.

### الفرع الثاني: مبدأ حماية الحقوق والحريات الأساسية (الأساس الحديث)

كان استعمال مصطلح الحريات الأساسية تقليدا في الفقه الفرنسي مستوحى من الإعلانات التي صدرت عقب الثورة سنة 1789، و كان الهدف من هذا المصطلح الدلالة على تلك الحقوق التي لها نظام قانوني ومضمونة من طرف القضاء، إن هذه الحريات تتعلق بمجال العلاقة مع الدولة والسلطات العامة فيها، وهي تفترض في الدولة التزاماً سلبياً بعدم انتهاكها أو المساس بها، كما أنه

<sup>1</sup> يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، دار النديم للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2009،

يفرض عليها واجب التحرك باتجاه خلق الشروط المناسبة لممارسة وتنمية هذه الحريات<sup>1</sup>.

وتعتبر حقوق الإنسان مجموعة القواعد القانونية والمبادئ الأساسية للقانون التي تشكل واقعا سياسيا واجتماعيا وقانونيا يهدف إلى تثبيت دعائم الحياة الإنسانية على أسس تتوافق مع مقتضيات العدالة والوجدان السليم، وهي قواعد تمثل في مجموعها نظاما للحق والعدل والمساواة في المجتمع الإنساني. أما الحرية بمفهومها العام فهي قدرة الفرد على فعل أو قول ما يريد دون إجبار أو ضغط أو شرط، يكون الإنسان حرا في اتخاذ تصرف أو تحديد خيار معين عندما يكون التصرف أو الاختيار نابعاً من إرادته هو دون تدخل من أحد، هذا ويرتبط مفهوم الحرية الخاص في القانون بوجود سلطة يتحتم عليها الاعتراف للفرد بهذه الحرية من أجل تمكينه من ممارستها داخل إطار التنظيم الاجتماعي والسياسي، وتنظيم السلطة لممارسة هذه الحرية يجعل منها حرية قانونية فتصبح بالتالي حرية عامة.

فإذا كانت هذه الحقوق والحريات منصوص عليها في الوثيقة الدستورية وفق منظومة من القيم والمبادئ، أضحت هذه الحقوق والحريات أساسية مكفولة من الدستور ومشمولة بحمايته، فهو يعتبر دائماً ذا قيمة أعلى من القانون، وبالتالي فإنه كلما وضعت القواعد ضمن الدستور إلا وكانت تحظى بأعلى المراتب في النظام التسلسلي مما يجعل القواعد الأخرى أقل منها شأنًا، وتوفرت لديها حماية وفعالية أكثر، ولهذا دأبت "الدولة الدستورية" على إلحاق مجال الحقوق والحريات بالاختصاص التأسيسي أكثر منه بالتشريعي، ضماناً منها لهذه الحقوق والحريات<sup>2</sup>.

لقد كان اهتمام الدساتير سابقا بتنظيم الدولة والبناء المؤسسي لها وتنظيم الاختصاصات، فكانت أهداف الرقابة الدستورية تركز على الفصل بين السلطات قبل

<sup>1</sup> كمال جعلاب، مرجع سابق، ص 19

<sup>2</sup> يوسف حاشي، مرجع سابق ص 420

أن تهتم الدساتير الحديثة أكثر بالحقوق والحريات في مفهوم آخر للديمقراطية حيث كانت الديمقراطية تعبر في الطرح القديم عن الديمقراطية بواسطة القانون، فأصبحت الصيغة الحديثة هي الديمقراطية بواسطة الدستور<sup>1</sup>، ليكون لزاماً على القضاء الدستوري حماية هذه الحقوق في إطار مفهوم الديمقراطية الدستورية.

### المبحث الثاني: نشأة القضاء الدستوري في كل من الجزائر ومصر

سنستعرض أولاً في هذا المبحث نشأة القضاء الدستوري في مصر والجزائر، بدءاً من مرحلة ما قبل القضاء الدستوري المتخصص ( مطلب أول)، ثم إلى إنشاء المحكمة الدستورية العليا و المجلس الدستوري في كل من مصر والجزائر (مطلب ثاني)

**المطلب الأول: رقابة الدستورية قبل إنشاء قضاء دستوري متخصص في مصر والجزائر**

في مرحلة ما قبل القضاء الدستوري المتخصص في مصر كانت المحاكم تبسط ولايتها فتجرى ما يسمى برقابة الامتاع، وذلك بعدم تطبيق النص الذي يتراءى لها أنه مشوب بعيب دستوري (فرع أول).

أما في الجزائر فرغم تبني المؤسس الدستوري الجزائري لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين في أول دستور عرفته البلاد بعد الاستقلال مباشرة سنة 1963 إلا أنه لم يتجسد بعد تعليقه ثم إلغائه لاحقاً ليتأجل الأمر حتى دستور 1989 (فرع ثاني)

---

<sup>1</sup> Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, 6 éme édition, France, 2001, p 489

### الفرع الأول: رقابة الدستورية قبل دستور 1971 مصر

لم يرد في دستور 1923 ولا في أي من الدساتير الصادرة بعد يوليو 1952 وحتى سبتمبر 1969 أي نص يتعرض لموضوع رقابة دستورية القوانين لا إيجابيا ولا سلبيا وعلى ذلك وجد القضاء نفسه من ذلك التاريخ في مواجهة المشكلة يحلها حلا قضائيا.

وقد أثير الموضوع أمام المحاكم المصرية فعلا سنة 1924 عقيب العمل بدستور 1923 عندما دفع أمام المحاكم المصرية فعلا عقيب العمل بدستور 1923 عندما دفع أمام محكمة جنايات الإسكندرية بعدم دستورية القانون رقم 37 لسنة 1923 و الذي أضاف فقرتين إلى المادة 151 من قانون العقوبات. وقد تصدت المحكمة في حكمها لذلك الدفع وقررت أن القانون 37 لسنة 1923 لا يتعارض مع أحكام الدستور، وأيدتها محكمة النقض في هذا الاتجاه<sup>1</sup>.

وهذا الحكم أقر حق القضاء المصري في رقابة دستورية القوانين، لأنه ليس حكم بالامتناع عن تطبيق القانون لعدم دستوريته، وإنما تصدى القضاء فعلا لبحث دستورية القانون سواء أكان انتهى إلى الإقرار بدستورية أو عدم دستورية.

ثم كان عام 1929 و فيه دفع أمام محكمة تلا الجزائية بذات الدفع فأصدرت حكمها الشهير مقرر صراحة حق القضاء في رقابة دستورية القوانين، واستمرت مسيرة القضاء على هذا النحو إلى أن أكدت محكمة مصر الأهلية صراحة وبوضوح تام هذا الحق وذلك بحكمها الصادر في أول مايو سنة 1941، وبإنشاء مجلس الدولة عام 1946 دخلت مصر مرحلة جديدة في هذا المضمار، إذ أصدرت محكمة القضاء الإداري عام

<sup>1</sup> يحي الجمل، مرجع سابق، ص 98

1948 حكما يعد علامة فارقة في الاعتراف للقضاء بالحق في رقابة دستورية القوانين<sup>1</sup> و اصبح الموضوع محسوما على نحو نهائي.

ونظرا لأهمية هذا الحكم اعتبره البعض بالنسبة لهذا الموضوع يقابل حكم المحكمة العليا الأمريكية في القضية الشهيرة ماربوري ضد ماريسون. وقد مارس القضاء بفرعيه . العادي والإداري . حقه في رقابة دستورية القوانين بطريق الامتناع عن تطبيق النص التشريعي المخالف للدستور .

ورقابة الامتناع مسألة لا يمكن أن تولد مبادئ قضائية دستورية مستقرة، فقد تمتع محكمة هنا ولا تمتع أخرى الأمر الذي دعا إلى التسليم لسلطة خاصة مستقلة بمهمة التحقق من احترام السلطات العامة في الدولة لمبدأ المشروعية بعناصره المختلفة، وفي قمتها احترام النصوص الدستورية التي تمثل أعلى مدارج القواعد القانونية ، وهو ما تحقق في مرحلة التالية من مراحل تطور التنظيم القضائي.

ففي عام 1969 أنشئت المحكمة العليا بموجب قانون رقم 81 لسنة 1969<sup>2</sup>، وقد عهد هذا القانون إلى المحكمة العليا ، دون غيرها ، بالرقابة على دستورية القوانين وتفسير النصوص القانونية تفسيراً ملزماً، واعتبرت بداية القضاء الدستوري المتخصص، لكنها بحاجة للقوة الدستورية فلم تتم دستورها إلا في 1971.

### الفرع الثاني: رقابة الدستورية في الجزائر قبل دستور 1989

ضمن الدستور الوليد للبلاد غداة الاستقلال مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، واتخذ الرقابة السياسية سبيلاً إلى ذلك بنصه على تأسيس مجلس دستوري مكلف بها. فلم

<sup>1</sup> عبد العزيز سالمان، بحث بعنوان المنظور التاريخي لمبدأ رقابة دستورية القوانين في مصر، مجلة الدستورية العدد 01، يناير 2003

<sup>2</sup> قرار بالقانون رقم 81 لسنة 1969 بإصدار قانون المحكمة العليا، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 35 مكرر المؤرخة في 31 أغسطس 1969

يجد هذا الدستور طريقا للتجسيد، ذلك أن البلاد واجهتها ظروف خطيرة، هددت سيادتها داخليا وخارجيا، الأمر الذي شكل دافعا قويا لرئيس الجمهورية إلى إعمال المادة 59 من دستور 1963 في الثالث من أكتوبر 1963<sup>1</sup>، والتي تمكنه من اتخاذ تدابير استثنائية منها تعليق العمل بالدستور<sup>2</sup>.

لكن هذا لا يمنعنا من التطرق رقابة الدستورية التي ينطوي عليها، ممثلة في المجلس الدستوري فلقد خصص له دستور 1963 المادة 63 والمادة 64، وأعلن عن تشكيلة مختلطة ضمنت كل من الرئيس الأول للمحكمة العليا، ورئيسي الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا<sup>3</sup>، وثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني، وعضو يعينه رئيس الجمهورية. أما عن رئيسته فينتخب من قبل أعضاء المجلس الدستوري ولا يتمتع بصوت مرجح<sup>4</sup>.

وتطرح آلية انتخاب رئيس المجلس عديد الإشكاليات القانونية، كون أن النص اعتمد طريقة الانتخاب بالمطلق بما يعني ان المنتخب قد يكون هو رئيس المحكمة العليا أو رئيس الغرفة المدنية أو الإدارية بها دون إشارة لمسألة تفرغه التام لنشاط المجلس الرقابي، وهذا يمس دون شك بالاستقلال العضوي للمجلس الدستوري. كما أن المادة 63 الفقرة الثانية أعلنت صراحة أن رئيس المجلس المنتخب لا يتمتع بصوت ترجيحي رغم أن التركيبة الجماعية للمجلس تتشكل بعدد مفرد 07، وكان ينبغي في مثل هذه الحالة اللجوء للترجيح، وهو الأسلوب المعتمد في غالبية الأنظمة المقارنة.

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، المؤرخة في 10 سبتمبر 1963

<sup>2</sup> سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 1990، ص 57

<sup>3</sup> عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري - 1962-2002، ريحانة للكتاب وجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003 ص 187.

<sup>4</sup> سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون تاريخ، ص 208.



ونسجل أيضا على دستور 1963 عدم إحالة كل من المادة 63 و64 للقانون بصدده تنظيم الأحكام التفصيلية المتعلقة بالنشاط الرقابي للمجلس الدستوري. وهو ما يمثل فراغا كبيرا كان ينبغي تفاديه. فالعلاقة بين التشريع الأساس ألا وهو الدستور والتشريع العضوي أو العادي قائمة لا يمكن إنكارها. والربط بين المنظومتين تقنية لا بد منها وكثيرا ما يقع اعتمادها.

وإذا كان دستور 1963 قد خصص للمجلس الدستوري الكم القليل من المواد لا تتجاوز في مجملها " ستة أسطر" تحديدا، فإن الإجابة لا وجود لها بين ثنايا المادة 63 و64 سابقتي الذكر.

و لم يكتب للمجلس الدستوري في ظل الدستور الأول للبلاد من أن ينصب وهذا بسبب تجميد العمل بالدستور كما أسلفنا.

بعد صدور الدستور الثاني بموجب الأمر 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976. ولم يتضمن أي حكم للرقابة على الدستورية، وتجاهل تماما هذه الآلية رغم انتشارها في أغلب النظم القانونية والقضائية. ويبدو واضحا من خلال هذا الدستور أنه سلط الضوء بالأساس في مجال الرقابة على دور المجالس المنتخبة، كالمجلس الشعبي الوطني، والمجالس الشعبية الولائية، والمجالس الشعبية البلدية، وأيضا رقابة مجلس المحاسبة، دون ذكر للرقابة على الدستورية<sup>1</sup>.

ولا شك أن هذا الأمر يدرج ضمن أحد العيوب هذه الوثيقة المتمثلة في القانون الأسمى للدولة أيا كانت مبررات عدم وجود جهاز للرقابة على الدستورية، لأن دولة القانون تنطلق من وجود جهاز دستوري يحمي القواعد الدستورية، ولا يهم إن حمل هذا الجهاز أو الهيئة بعد ذلك تسمية المجلس الدستوري كما هو الحال في الدستور الفرنسي. أو محكمة دستورية كما هو الحال في بعض الأنظمة العربية المهم أن يكون مخلولا

<sup>1</sup> سعاد حافظي ، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية، مذكرة ماجستير في الحقوق،

جامعة تلمسان، 2007-2008، ص155

## الفصل الأول..... مفهوم القضاء الدستوري ونشأته في مصر و الجزائر

دستوريا بحماية الدستور، وممارسة عميلة الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، ويمنع كل مساس بها من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية بما يحفظ مبدأ سمو الدستور أو الشرعية الدستورية، وبالتالي الحقوق والحريات الأساسية.

من أجل ذهب بعض الباحثين بصدد تفسير هذا الفراغ في مجال الرقابة على الدستورية إلى القول إن أهداف الرقابة على الدستورية لا تلائم مقتضيات الثورة الاشتراكية، وأنه تم هذا استبدالها بأنماط أخرى من الرقابة السياسية والرقابة الشعبية ومن ثمت لا طائل من التفكير في وجود هيئة للرقابة على الدستورية، وللقناعة السائدة آنذاك من أن الإكثار من المؤسسات الرقابية قد يعيق السير الحسن للدولة، كما يعرقل أعمال السلطة الثورية

لكن بالمقارنة مع النظام القانوني المصري المشابه له في تلك الفترة من ناحية الحكم بالمرجعية الثورية وانتهاج المسار الاشتراكي نجده قد سار في طريق الرقابة على الدستورية حتى وصل إلى إنشاء المحكمة العليا سنة 1969 وهو لازال نظاما ثوريا قائما على الاشتراكية.

### المطلب الثاني إنشاء قضاء دستوري متخصص في مصر والجزائر

كانت الحاجة ملحة لإنشاء هيئة تتولى الرقابة على دستورية القوانين ففي مصر كانت المطلوب توحيد تأويل الأحكام الدستورية فرقابة الامتناع لا تكفي فكان إنشاء المحكمة العليا ثم المحكمة الدستورية العليا (فرع أول)، وفي الجزائر كان الافتقار إلى رقابة دستورية تكمّل مسار بناء الدولة فكان إنشاء المجلس الدستوري (فرع ثاني)

### الفرع الأول: إنشاء المحكمة الدستورية العليا في مصر

في 1969 تم إصدار قانون «المحكمة العليا». كانت تلك أول تجربة لإنشاء محكمة دستورية متخصصة يناط بها دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين. وقد باشرت

المحكمة مهمتها مدة تقترب من العشر سنوات حتى أنشأ السادات «المحكمة الدستورية العليا» في 1979، وفقا للدستور الذي صدر في 11 سبتمبر 1971 حيث جاء فيه فصل كامل عن «المحكمة الدستورية العليا».

وجاء في المادة 174 منه "المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة"، حيث أوكل لها مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، و تفسير النصوص التشريعية، أما تشكيلتها وطريقة تعيينهم فقد تركت للقانون.

ورغم ذلك تأخر إنشاء المحكمة ثماني سنوات كاملة، ثم جاء التشريع الخاص بالمحكمة وهو قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون 48 لسنة 1979، خالفاً درجة من التوازن في علاقة تلك الأخير بالسلطة التنفيذية، فرغم أن قرارات تعيين رئيس المحكمة وعضويتها تصدر بشكل رئاسي، إلا أن الجمعية العمومية للمحكمة هي التي تقدم الترشيحات لرئيس الجمهورية عبر مجلس القضاء الأعلى، وتبقي سلطة رئيس الجمهورية في تعيين أفراد المحكمة مطلقة.

### الفرع الثاني: إنشاء المجلس الدستوري في الجزائر

لم تبرز الرقابة على دستورية القوانين إلا بعد مراجعة الدستور وصدوره في 23 فبراير سنة 1989<sup>1</sup> وهو أول دستور منذ الاستقلال يحث على الشرعية الدستورية فطبق الرقابة الدستورية بشكل حقيقي وأوكل هذه المهمة للمجلس الدستوري وفقا لنص المادة 153 من دستور 1989 ومن خلال هذه الشرعية الدستورية دخلت الجزائر مرحله تنفيذ الإصلاحات السياسية وتحولت من مفهوم وحدة السلطة وتركيزها إلى تبني مبدأ الفصل بين السلطات وتوزيع اختصاصات السلطات في الدولة وبالفعل احدث الباب الثالث من هذا الدستور الذي نص على الرقابة بشكل عام تحت اسم الرقابة والمؤسسات

<sup>1</sup> دستور الجزائر 1989، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فبراير 1989،

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 9، المؤرخة في 01 مارس 1989

الاستشارية ومن ثم الرقابة الدستورية للقوانين بواسطة المجلس الدستوري إن إدراج الرقابة الدستورية والهيئة المكلفة بها في الدستور 1989 جاء ليعطيها القوة والشرعية الدستوري وجاءت تسميه المجلس الدستوري (Conseil constitutionnel) وهي تسميه فرنسيه أخذت وفقا للتشريع الفرنسي والتي استبعدت الرقابة عن طريق القضاء، وإخضاع المجلس الدستوري إلى هيئته سياسيه، تنظر في الرقابة على دستوريه القوانين. ويتمتع بصلاحيات أهم من تلك المخولة إياه بموجب دستور 1963، نذكر منها، على الخصوص، رقابة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات ورقابة صحة الاستشارات السياسية الوطنية، بالإضافة إلى صلاحيات استشارية يمارسها في ظروف خاصة.

وحدد المرسوم الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 7 غشت 1989م القواعد الخاصة بتنظيم المجلس و القانون لأساسي لبعض موظفيه حيث نص على وجوب تعيين أعضاء المجلس بمرسوم رئاسي ينشر في الجريدة الرسمية بمجرد تعيينهم أو انتخابهم مع العلم أن المجلس يتكون من سبعة أعضاء ثلاثة من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية و اثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني و اثنان ينتخبهما المحكمة العليا، على أن يتوقف هؤلاء بمجرد انتخابهم أو تعيينهم عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف، هذا و رئيس المجلس يعين لمدة ستة سنوات و يتولى أعضاء المجلس مهامهم للمدة نفسها مرة واحدة على أن يجدد نصف الأعضاء كل ثلاث سنوات م 154 من الدستور

# الفصل الثاني

تكريس القضاء الدستوري في كل

من مصر و الجزائر

## الفصل الثاني ..... تكريس القضاء الدستوري في كل من مصر والجزائر

---

لقد أصبحت فكرة القضاء الدستوري من الثوابت في المجتمعات الديمقراطية وصارت هي المعيار لقياس تقدم الأمم لذا سعت الجزائر إلى تدعيمها ومحاولة الاستفادة من عثراتها السابقة ومن تجارب الآخرين وذلك في كل محطة تعديل دستوري، فحرصت على تكريسه من أجل البناء السليم لنظام الدولة والمجتمع ، والامر نفسه بالنسبة لمصر .

في هذا الفصل سنستعرض محاولة المؤسس الدستوري في البلدين تحديث اختصاصات وتشكيلات كل من المحكمة الدستورية العليا والمجلس الدستوري (مبحث أول)، وسنفحص تعزيزه لآليات القضاء الدستوري (مبحث ثاني)

### المبحث الأول:

#### تطور اختصاصات و تشكيل هيئات القضاء الدستوري في مصر والجزائر

منذ إنشاء المحكمة الدستورية العليا في مصر والمجلس الدستوري في الجزائر لم تتوقف الإصلاحات الدستورية والتشريعية وخاصة بعد التخلي عن النهج الاشتراكي ونظام الحزب الواحد وتعزيز الديمقراطية الوليدة، فكان لهذه الهيئات الرقابية منها نصيب فسعى المؤسس إلى تكريس دورها الرقابي من خلال تعزيز صلاحياتها (مطلب أول)، ومن خلال تحسين تشكيلتها بما يدعم استقلالها (مطلب ثاني)

#### المطلب الأول: اختصاصات هيئات القضاء الدستوري في مصر و الجزائر

تتميز اختصاصات القضاء الدستوري في كلا البلدين نظرا لاعتمادهما نهجين مختلفين، مصر إلا أننا سنجد أن كلا يأخذ بعض الميزات من الآخر

#### الفرع الأول: تطور اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في مصر

سنتطرق إلى اختصاصات المحكمة الدستورية العليا الموكلة لها من الدساتير المصرية المتعاقبة بداية من دستور 1971 "أولاً" ودستور 2012 "ثانياً" ثم دستور 2014 "ثالثاً".

#### أولاً: مرحلة دستور 1971 وتعديلاته

جاء النص على المحكمة الدستورية العليا المصرية أول مرة في الدستور الصادر بعد استفتاء 11 سبتمبر سنة 1971 والذي أقر لها اختصاص الرقابة على دستورية

## الفصل الثاني ..... تكريس القضاء الدستوري في كل من مصر والجزائر

القوانين و اللوائح بالإضافة إلى تفسير النصوص التشريعية<sup>1</sup>، كما أنه نظم لها اختصاصات أخرى عن طريق القانون<sup>2</sup>. حيث صدر بالقانون رقم 48 لسنة 1979، القانون الخاص بالمحكمة الدستورية العليا<sup>3</sup> الذي يحدد تشكيلتها واختصاصاتها ونظام سيرها، ومنه نجد أن المؤسس قد دسّر لها اختصاص القضاء الدستوري ألا وهو الرقابة على دستورية القوانين وجعله حصريا لها حيث أورد عبارة "دون غيرها" مما يرفع الغطاء عن المحاكم الأخرى في أن تمتنع عن تطبيق القوانين التي تراها بنفسها غير دستورية.

إضافة إلى اختصاصات خارج القضاء الدستوري كتفسير النصوص التشريعية التي فصلها المشرع في قانون المحكمة الدستورية العليا بأنها القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية<sup>4</sup>، وأضاف لها المشرع اختصاصات أخرى عن طريق القانون، وهي الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية والفصل في الأحكام المتناقضة للنزاعات الصادرة من جهات قضائية<sup>5</sup>.

كما أجازت المادة 27 من القانون 48 لسنة 1979 السالف الذكر للمحكمة الدستورية العليا بأن تتصدى بنفسها لدستورية أي نص في قانون أو لائحة بمناسبة ممارسة

---

<sup>1</sup> المادة 175 ف 01، دستور 1971 جمهورية مصر العربية، المستقنى عليه بتاريخ 11 سبتمبر 1971، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 36 مكرر "أ"، المؤرخة في 12 سبتمبر سنة 1971، ص 15

<sup>2</sup> المادة 175 ف 02، دستور 1971 جمهورية مصر العربية، السابق

<sup>3</sup> قانون رقم 48 سنة 1979، الصادر بتاريخ 29 أوت 1979، والمتعلق بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد ، 36 المؤرخة في 6 سبتمبر 1979

<sup>4</sup> المادة 26 ، من القانون 48 لسنة 1979 السابق

<sup>5</sup> المادة 25 ، من القانون 48 لسنة 1979 السابق



اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها. وما يعيننا في دراستنا هذه اختصاصات القضاء الدستوري للمحكمة أي الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، إذ نستنتج أن رقابتها بعدية أي بعد نفاذ القانون أو اللائحة.

### ثانيا: مرحلة دستور 2012

بعد الأحداث السياسية التي عاشتها مصر بعد 25 من يناير سنة 2011 وتوقيف العمل بالدستور، كان دستور 2012 الصادر بتاريخ الـ 25 من ديسمبر<sup>1</sup>، وقد حدد هذا الدستور الصلاحيات نفسها للمحكمة الدستورية إلا أنه أضاف رقابة قبلية تتسم في تقرير مدى مطابقة مشروعات القوانين التي يعرضها عليها رئيس الجمهورية أو مجلس النواب، إلا أن المؤسس حصرها في القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية و المنظمة للانتخابات وجعل رقابتها وجوبية ومنحها أجلا يمتد لـ 45 يوما من أجل الفصل في دستورتها وإلا اعتبر عدم إصدار قرارها بعد فوات الأجل إقرارا بدستورية هذه النصوص، كما أن المؤسس حرم هذا النوع من القوانين من الرقابة البعدية بعد صدورها، وذلك بالدعاوى الدستورية المعروفة سابقا<sup>2</sup>.

### ثالثا: مرحلة دستور 2014 وتعديلاته

لم يدم دستور 2012 طويلا حيث عمر ستة أشهر فقط ليتم تعطيله ببيان 3 يوليو سنة 2013 بعد أحداث عزل رئيس الجمهورية، وجاء التعديل الدستوري على دستور 2012 بعد استفتاء يومي 14 و 15 يناير سنة 2014 وصدر يوم 18 يناير من نفس

<sup>1</sup> دستور 2012 جمهورية مصر العربية، المستقنى عليه يومي 15 و 22 ديسمبر 2012،

الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 51 مكرر "ب"، المؤرخة في 25 ديسمبر 2012

<sup>2</sup> المادة 177، من دستور 2012 جمهورية مصر العربية، السابق، ص 44

## الفصل الثاني ..... تكريس القضاء الدستوري في كل من مصر والجزائر

السنة وعرف بدستور 2014<sup>1</sup>، فألغى المؤسس الدستوري اختصاص الرقابة القبلية التي كانت تتمتع به المحكمة على مشروعات بعض القوانين، وألزم بالأخذ برأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بشؤونها فقط<sup>2</sup> دون أن يحدد الجهة التي تحيل إليها هذه المشروعات كما كان في دستور 2012 المعدل. وأبقى التعديل الأخير لسنة 2019 على اختصاصاتها المذكورة دون تغيير، وهذا تراجع من المؤسس الدستوري لأن القوانين التي كانت مختصة بالرقابة القبلية على الدستورية كانت تخص الحريات السياسية وهي من الحريات الأساسية.

### الفرع الثاني: تطور اختصاصات القضاء الدستوري في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية

تطورت اختصاصات المجلس الدستوري في الجزائر خلال مراحل التعديلات الدستورية المتعاقبة منذ انشائه وفق دستور 1989 "أولاً" ثم في التعديل الدستوري لسنة 1996 "ثانياً" وبعد تعديل سنة 2016 "ثالثاً"، فالتعديل الأخير سنة 2020 واستبداله بالمحكمة الدستورية "رابعاً".

### أولاً: مرحلة دستور 1989

عادت فكرة القضاء الدستوري والرقابة على دستورية القوانين إلى الدستور الجزائري وذلك في الدستور المستقفي عليه يوم 23 فبراير سنة 1989 حيث قرر المؤسس إنشاء مجلس دستوري مكلف بالسهر على احترام الدستور<sup>3</sup> وقد خصته المادة 155 منه، باختصاص الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برقابة قبلية

<sup>1</sup> دستور 2014 جمهورية مصر العربية، المعدل باستفتاء يومي 14 و 15 يناير 2014، الجريدة

الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 3 مكرر "أ"، المؤرخة في 18 يناير سنة 2014

<sup>2</sup> المادة 191، دستور 2014 جمهورية مصر العربية، السابق

<sup>3</sup> المادة 153 من دستور الجزائر 1989، السابق

## الفصل الثاني ..... تكريس القضاء الدستوري في كل من مصر والجزائر

وينتج عنه رأي من المجلس أو برقابة بعدية وينتج عن ذلك أيضا قرار من المجلس لتبدأ أول رقابة دستورية حقيقية في بلادنا حيث قام رئيس الجمهورية في 08 مارس 1989 بتتصيب المجلس الدستوري، وبعد ذلك صدر الرئاسي رقم 89-143 المؤرخ في 7 غشت 1989 يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري والقانون الأساسي لبعض موظفيه.

ليمارس المجلس الدستوري مهامه في الرقابة على دستورية القوانين يستلزم إخطارا من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، وهذا ما حددته المادة 156 من دستور 1989 مما اعتبر قيذا على سلطته الرقابية خاصة بعدم إقراره بالزامية الإخطار إلا في اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم<sup>1</sup>، ويزداد الإشكال حين يكون رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني من نفس الحزب أو التنظيم السياسي حيث تبقى السلطتين التشريعية والتنفيذية دون رقابة حقيقية على دستورية ما يصدر عنها من قواعد قانونية.

ومن الناحية الفعلية فإن المجلس الدستوري خلال هذه الفترة أصدر المجلس الدستوري 8 آراء وقرار وحيد كانت كلها بين عامي 1989 و 1991، وبعد استقالة رئيس الجمهورية في يناير 1992 والفراغ الدستوري الذي عرفته الجزائر وما نتج عنه من أزمة سياسية وأمنية، دخل المجلس في نوع من البطالة حيث لم يصدر عنه سوى قرار وحيد خلال الفترة الممتدة من 1992 إلى غاية 1996<sup>2</sup>.

### ثانيا: مرحلة دستور 1996

<sup>1</sup> المادة 91 ف 2، من دستور 1989 الجزائري، السابق

<sup>2</sup> كمال حمريط، نشأة القضاء الدستوري في الجزائر و فرنسا وتأثيره على مبدأ سمو الدستور (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة المسيلة، 2020، ص 1079

## الفصل الثاني ..... تكريس القضاء الدستوري في كل من مصر والجزائر

تعززت الرقابة على دستورية القوانين في ضوء التعديل الدستوري لـ 28 نوفمبر 1996، وحافظ المؤسس الدستوري على نوع الرقابة السياسية القبلية والبعدية بواسطة المجلس الدستوري، و تبني هذا الدستور نظام الغرفتين على الصعيد التشريعي وأضاف نوعا جديدا من القوانين سماها بالقوانين العضوية، وهي ذات صلة وثيقة بالنصوص الدستورية، وقد حددها الدستور في المادة 122 وفي مواضع أخرى منه ونذكر منها ما هو متعلق بتنظيم السلطات العمومية وتنظيم الحقوق السياسية والإعلام والأمن الوطني والتنظيم القضائي وكذا قوانين المالية، لذلك ميز هذه القوانين العضوية عن القوانين العادية بإحاطتها بمجموعة من الإجراءات حيث تتم المصادقة عليها بالأغلبية المطلقة من نواب المجلس الشعبي الوطني وثلاثة أرباع من مجلس الأمة، وقد أوجب خضوعها للرقابة القبلية على دستورية نصوصها كشرط قبل إصدارها<sup>1</sup> وذلك بعد المصادقة عليها من البرلمان، وتتم بناء على إخطار من رئيس الجمهورية<sup>2</sup>، وكذلك الرقابة على النظام الداخلي لغرفتي البرلمان التي أضحت إلزامية حسب نص المادة 165 من هذا الدستور.

إضافة إلى اختصاصات المجلس الدستوري السابقة كما كانت قبل التعديل في الرقابة على دستورية المعاهدات والقوانين العادية والتنظيمات وكذا اختصاصاته في مجال الانتخابات والاستفتاء<sup>3</sup> واختصاصات الاستشارة<sup>4</sup> وفي حالات الشغور الرئاسي<sup>5</sup>، إلا أن المستحدث في هذا التعديل هو زيادة عدد الأشخاص الذين يملكون سلطة الإخطار وتعيدها إلى رئيس مجلس الأمة.

<sup>1</sup> المادة 123 من دستور 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر

1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، مؤرخة في 07 ديسمبر 1996، ص 26

<sup>2</sup> المادة 165 ف 2، من دستور 1996، السابق

<sup>3</sup> المادة 163 من دستور 1996، السابق

<sup>4</sup> المواد 91 و 93 و 176 من دستور 1996، السابق

<sup>5</sup> المادتين 88 و 89 من دستور 1996، السابق

### ثالثا: مرحلة بعد التعديل الدستوري 2016

شهدت هذه المرحلة تطورا أكبر للقضاء الدستوري في الجزائر حيث حاول المؤسس الدستوري من خلال تعديلاته سد الثغرات التي كانت تعتري الرقابة على دستورية القوانين. فمن ناحية سلطة الإخطار ولإضفاء المزيد من التوازن بين الأطراف التي لها سلطة الإخطار حتى لا تكون قيادا على الرقابة الدستورية أضاف لها أطرافا أخرى إذ يمكن للوزير الأول إخطار المجلس الدستوري تبعا لمكانته من السلطة التنفيذية والتنظيمية، كما يمكن ذلك لـ 50 نائبا من البرلمان و أيضا لـ 30 عضوا من مجلس الأمة<sup>1</sup>.

والإضافة الأبرز في هذا التعديل الدستوري كانت منح المتقاضين حق الطعن، حيث يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور<sup>2</sup>، أي أنه أعطى فرصة للأفراد للدفع بعدم دستورية قانون ينتهك حقا دستوريا له في إطار خصومته القضائية.

وقد ألغى المؤسس الرقابة البعدية التي كان يتمتع بها المجلس الدستوري على المعاهدات والقوانين والتنظيمات بعد نفاذها عن طريق الإخطار العادي، وعوضها بالدفع بعدم الدستورية الذي ذكرناه آنفا<sup>3</sup>، وبهذا يكون المؤسس قد أضاف للمجلس

<sup>1</sup> المادة 187 من الدستور "تعديل 2016"، بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016،

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016

<sup>2</sup> المادة 188 من الدستور "تعديل 2016"، السابق

<sup>3</sup> المادة 8 و 9 من النظام المؤرخ في 06 أبريل 2016 والمحدد لقواعد المجلس الدستوري :

"يُخَطَرُ المجلس الدستوري في إطار الرقابة القبليّة طبقا لأحكام المادتين 186 و 187 من الدستور برسالة توجه إلى رئيسه ويصدر رأيا في النص

الدستوري نوعا من الرقابة القضائية عن طريق المحاكم التي تحيل إليه الدفع، إضافة للرقابة السياسية التي هي محور اختصاصه.

### رابعا: مرحلة التعديل الأخير للدستور 2020 (المحكمة الدستورية)<sup>1</sup>

أبان هذا التعديل عن تحول كبير في القضاء الدستوري الجزائري حيث تحول من الرقابة السياسية إلى الرقابة القضائية وتغيرت هيئته من مجلس دستوري إلى محكمة دستورية خصص لها فصلا كاملا، وأوكل لها مهمة ضمان احترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية<sup>2</sup>، وفي المادة 180 من التعديل الدستوري الأخير عهد المؤسس إلى المحكمة الدستورية باختصاص الفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، وبالرغم من ذلك لم يغفل الرقابة القبلية التي كرسها للمحكمة الدستورية هي كذلك، إذ أضافت الفقرة الثانية والثالثة من نفس المادة " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، والقوانين قبل إصدارها. يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها"، وحافظ كذلك على إجبارية إخطارها حول مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور<sup>3</sup> وزاد عليها إجبارية

---

موضوع الإخطار...." - "يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة البعدية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة طبقا للمادة 188 (الفقرة الأولى) من الدستور ويفصل بقرار."، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 29 المؤرخة في 11 مايو 2016.

<sup>1</sup> لازال المجلس الدستوري يمارس مهامه طبقا للأحكام الانتقالية في الدستور التعديل الأخير 2020 المادة 224

<sup>2</sup> المادة 185 من الدستور التعديل الأخير الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 442-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020

<sup>3</sup> المادة 190 ف 5 و 6، 185 من الدستور التعديل الأخير

إخضاع الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية خلال مرحلة الشغور أو العطلة البرلمانية إلى الرقابة الوجودية هي كذلك<sup>1</sup>، كما حافظ على الجهات التي بإمكانها إخطار المحكمة مع تقليص عدد النواب إلى 40 وأعضاء مجلس الأمة إلى 25، وترك لها الفصل في مسألة الدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وأبقى كذلك على اختصاص النظر في طعون الاستفتاء والانتخابات الرئاسية والتشريعية وإعلان نتائجها النهائية<sup>2</sup>، ومن الاختصاصات التي أدرجها المؤسس للمحكمة الدستورية في هذا التعديل، استحداث رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات<sup>3</sup> وهي رقابة جديدة تختص بها المحكمة باعتبار المعاهدات المصادق عليها وفق الدستور تسمو على القانون، كما خصها بتفسير الأحكام الدستورية وإبداء الرأي في الخلافات بين السلطات الدستورية بعد إخطارها من الجهات المخولة<sup>4</sup>.

وبهذا يكون المؤسس قد جمع بين الميزتين الرقابة القبلية التي تختص بها المجالس الدستورية والرقابة البعدية التي تمتاز بها المحاكم الدستورية.

### المطلب الثاني: تطور تشكيلة هيئات القضاء الدستوري في كل من مصر والجزائر

لا يخفى على أحد دور تشكيلة أي هيئة على أداءها لمهمتها سواء من حيث نوعية أعضائها وتأهيلهم أو بطريقة تعيينهم، خاصة إذا كان استقلالية هذه الهيئة هو الأساس لأداء وظيفتها، ومن هنا وجب علينا البحث في تطور تشكيلة كل من المحكمة الدستورية العليا في مصر (فرع أول)، والمجلس الدستوري ثم المحكمة الدستورية في الجزائر (فرع ثاني).

<sup>1</sup> المادة 142 ف 2 من الدستور التعديل الأخير

<sup>2</sup> المادة 191 من الدستور التعديل الأخير

<sup>3</sup> المادة 190 من الدستور التعديل الأخير

<sup>4</sup> المادة 192 من الدستور التعديل الأخير

الفرع الأول: تطور تشكيل المحكمة الدستورية العليا في مصر

أولاً: مرحلة دستور 1971 وتعديلاته

لم يبين الدستور المصري المستقنى عليه يوم الحادي عشر من سبتمبر سنة 1971 طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا ولا الشروط الواجب توافرها في أعضائها وترك ذلك للمشرع<sup>1</sup> واعتبر فقط أنهم غير قابلين للعزل، وبعد صدور قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 لم يعرض المشرع لعدد أعضاء المحكمة وإنما تركهم بغير تحديد حيث نصت المادة الثالثة منه على أن تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كاف من الأعضاء، كما نستنتج من الفقرة الثانية من نفس المادة أن العدد الأدنى لأعضاء المحكمة هو سبعة أعضاء وذلك عندما جعلت صدور أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء، ويشترط في أعضائها حسب المادة الرابعة من هذا القانون أن تتوافر فيهم الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقاً لأحكام السلطة القضائية وأن لا يقل سنهم عند تعيينهم عن 45 سنة ميلادية، ويكون اختيارهم من فئات أعضاء المحكمة العليا الذين كانوا موجودين عند إنشاء المحكمة الدستورية العليا، وأعضاء الهيئة القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل، وأساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ 8 سنوات متصلة، والمحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا 10 سنوات متصلة، على أن يكون ثلثاً أعضائها على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية<sup>2</sup>. و يكون تعيين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات

<sup>1</sup> المادة 176 من دستور دستور 1971 جمهورية مصر العربية، السابق

<sup>2</sup> المادة 5 ف 3 من القانون 48 لسنة 1979، السابق



القضائية وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة، أما رئيس المحكمة فيعينه رئيس الجمهورية<sup>1</sup>

لم يحدد الدستور ولا التشريع مدة العضوية بل اعتبرهم فقط غير قابلين للعزل، ونستنتج من هذا أن انتهاء العضوية هي بالتقاعد أو الوفاة، وكان ينبغي أن يكون هناك تداول فهو الذي يعزز الاستقلالية والنجاعة، فعضوية المحكمة ليست ترقية أو امتياز إنما هي مهمة يجب أن يكون وقتها محدد.

### ثانيا: مرحلة بعد أحداث 2011 و توقيف دستور 1971

وبعد الأحداث التي عرفتتها مصر سنة 2011 والإعلان الدستوري ووقف العمل بدستور 1971، قام المجلس الأعلى للقوات المسلحة بإصدار مرسوم يعدل فيه المادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية العليا<sup>2</sup> والخاصة بطريقة تعيين أعضاء المحكمة، حيث تم استبدال كلمة نائب رئيس المحكمة بعضو المحكمة و تقرر تعيين رئيس المحكمة من بين أقدم ثلاث نواب رئيس المحكمة بعد موافقة الجمعية العامة للمحكمة ويكون بقرار من رئيس الجمهورية الذي يعين أيضا نواب رئيس المحكمة بعد موافقة الجمعية العامة للمحكمة، وبهذا يتم توحيد طريقة تعيين الأعضاء مع رئيس المحكمة واشترائط موافقة الجمعية العامة وهو تقدم ملحوظ يحسب للمشرع

بعد ذلك حدد المؤسس الدستوري في دستور 2012 عدد أعضاء المحكمة الدستورية العليا حيث نصت المادة 176 منه على أن المحكمة تتشكل من رئيس و 10 أعضاء وتركت للقانون شروط تعيينهم وترشيحهم وطريقة تعيينهم على أن يصدر بتعيينهم

<sup>1</sup> المادة 5 من القانون 48 لسنة 1979، السابق

<sup>2</sup> مرسوم بقانون 48 لسنة 2011، بتعديل بعض أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون 48 لسنة 1979، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 24 "مكرر"، مؤرخة في 19 يونيو 2011، ص 02

قرار من رئيس الجمهورية، إلا أن هذا الدستور كما قلنا سابقا لم يعمر سوى أشهر وبقي العمل بالقانون السابق المنظم للمحكمة.

### ثالثا: مرحلة دستور 2014 وتعديلاته

عاد الدستور الصادر سنة 2014 إلى صيغة عدم تحديد أعضاء المحكمة الدستورية العليا وتقديرهم بالعدد الكافي حسب نص المادة 193 من دستور 2014، ودستر هيئة المفوضين بالمحكمة والتي أنشأها قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر سنة 1979. كما جعل اختيار رئيس المحكمة منوط بالجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا من بين أقدم ثلاث نواب رئيس المحكمة وكذلك اختيار أعضائها (نواب الرئيس)، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية، وأوكل للقانون تفصيل ذلك كله. وبحسب للمؤسس أن جعل اختيار الأعضاء ورئيس المحكمة للجمعية العامة للمحكمة الدستورية ما يضمن نوعا من الاستقلالية في تشكيلتها بعيدا عن تأثير سلطة رئيس الجمهورية، ويبقى الخلل في عدم ضبط تشكيلتها، لأنه يترك المجال للسياسيين للتأثير في تركيبها وبالتالي الإخلال بحيادها.

وفي التعديل الدستوري الأخير لسنة 2019<sup>1</sup> حدث تراجع للمؤسس في طريقة تعيين أعضاء المحكمة، حيث نصت المادة 193 المعدلة على أن يختار رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية العليا من بين أقدم خمس نواب رئيس محكمة، ويعين كذلك نواب رئيس المحكمة (أعضاء المحكمة) من بين اثنين، ترشح الجمعية العامة للمحكمة

<sup>1</sup> تعديل دستور 2014، الصادر بعد القرار رقم 38 لسنة 2019 للهيئة الوطنية للانتخابات في 23 أبريل 2019 بإعلان موافقة الشعب على التعديلات الواردة في القرار رقم 26 لسنة 2019 للهيئة والخاص بدعوة الناخبين للاستفتاء على تعديل بعض مواد الدستور، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 15 مكرر "ج"، مؤرخة في 17 أبريل 2019

أحدهما ويرشح الآخر رئيس المحكمة، وهذا ما أكده القانون رقم 78 لسنة 2019<sup>1</sup> والذي عدل المادة الخامسة من قانون المحكمة الدستورية العليا والتي تتعلق بتعيين رئيس المحكمة ونواب رئيس المحكمة، مما أبقى نوعاً من نفوذ السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية على تشكيلة المحكمة، وهذا يؤثر في استقلالية قرارها، بالرغم من أن البعض يعتبر أن مبدأ "الغير قابلية للعزل" هي أكبر ضمانة للاستقلالية وتحرر العضو حتى من السلطة التي عينته وتبقى عليه فقط سلطة الضمير.

**الفرع الثاني: تطور تشكيلة المجلس الدستوري وصولاً للمحكمة الدستورية في الجزائر**

### **أولاً: مرحلة دستور 1989**

عندما تم إنشاء المجلس الدستوري أول مرة وفقاً لدستور 1989 كانت تشكيلته تتكون من سبعة أعضاء حسب المادة 154 من ذات الدستور، يعين رئيس الجمهورية اثنان منهم ويعين كذلك رئيس المجلس، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا من بين أعضائها، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، وتكون مدة العضوية ست سنوات غير قابلة للتجديد، ويجدد نصفهم كل ثلاث سنوات.

ونلاحظ أن المؤسس الدستوري في هذه المرحلة منح لكل سلطة من السلطات الثلاث اختيار عضوين للمجلس مع ترجيح كفة السلطة التنفيذية بإضافة اختيار رئيس المجلس الدستوري، وهذا يعطي المجلس نوعاً من التوازن، زيادة على تامين طريقة الانتخاب المعتمدة في الاختيار، كما أنه حدد مدة العضوية عكس المؤسس المصري

---

<sup>1</sup> قانون رقم 78 لسنة 2019 والمعدل لقانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون 48 لسنة

1979، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 25 مكرر "ب"، المؤرخة في 26 يونيو

ترسيخا لمبدأ التداول، ونلاحظ أيضا أن المؤسس لم يحدد شرطا لتولي العضوية إذ لم يحدد تأهيلا أو قطاعا أو صفة معينة مما يشكل فراغا كان لزاما عليه تداركه حتى وإن كانت طبيعة المجلس السياسية لا تشترط ذلك، فإنه نظرا لمكانة المجلس الدستوري السامية وطبيعة عمله في ما يخص الرقابة على دستورية القوانين كان يجب اشتراط مؤهلات وتحديدها في فئات تستطيع تحمل عبئ المهمة المعقدة التي تتطلب خبرة ورصيда علميا لا بأس به، وهذا غير ما وجدناه عند المشرع المصري الذي اشترط السن وفرض نفس المؤهلات المطلوبة لتولي القضاء والتي من بينها الحصول على إجازة في الحقوق إضافة لتحديد فئات معينة يتم تعيين الأعضاء من بينهم.

### ثانيا: مرحلة دستور 1996

زاد المؤسس الدستوري من خلال هذا التعديل في تشكيلة المجلس الدستوري أين انتقل عدد أعضاء المجلس من 7 أعضاء إلى 9 أعضاء وذلك لنفس المدة كما كانت قبل التعديل، ويعود سبب الارتفاع في العدد إلى تبني نظام الغرفتين في التشريع ونظام القضاء المزدوج، أي زيادة هيئتين دستوريتين جديدتين هما مجلس الأمة ومجلس الدولة، وحافظ على نظام الانتخاب في طريقة التشكيل، وبقيت حصة رئيس الجمهورية كما هي 3 أعضاء من بينهم رئيس المجلس، وبقي انتخاب اثنين من المجلس الشعبي الوطني، فيما أضيف اثنان ينتخبهما مجلس الأمة وتقاسمت المحكمة العليا حصتها مع مجلس الدولة إذ أضحى لكل منهما عضو ينتخبه<sup>1</sup>. ننوه بثبات المؤسس على طريقة الانتخاب في اختيار أعضاء المجلس إلا أننا نرى اختلالا من حيث عدد الأعضاء المخصصة لكل سلطة إذ كان يجب إضافة مقعدين آخرين للسلطة القضائية لتوازي العدد المخصص للسلطة التشريعية سيما وأن تخصص القضاء يرفع من نوعية و أداء المجلس، ومرة أخرى نجد إهمال المؤهل والشروط الأخرى التي تضيف مزيدا من التخصص والنوعية في أعضاء المجلس

<sup>1</sup> المادة 164 من دستور 1996، السابق

### ثالثا: مرحلة التعديل الدستوري 2016

جاء التعديل الدستوري الصادر في 06 مارس سنة 2016 ليسد بعض الثغرات التي كانت موجودة سابقا في تشكيلة المجلس الدستوري، حيث زاد من عدد أعضاء المجلس ورفعهم إلى 12 عضوا مقسمين بالتساوي على السلطات الثلاث، إذ يعين رئيس الجمهورية أربعة منهم من بينهم الرئيس ونائبه، واثنان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان ينتخبهما مجلس الدولة<sup>1</sup>. وأبقى على طريقة الانتخاب، وزاد في مدة العضوية إلى ثماني سنوات مرة واحدة.

ومما يحسب على هذا التعديل أيضا وضع شروط مؤهلة لعضوية المجلس وهي بلوغ سن 40 سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم، والتمتع بخبرة مهنية مدتها 15 سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة<sup>2</sup>، وهي التفتاة طيبة من المؤسس الدستوري حيث جمع بين شرطي الخبرة والكفاءة وهذا يعكس موقفه بشأن عمل المجلس الدستوري إذ بات ينظر إليه كهيئة متخصصة وليس مجرد هيئة سياسية، وما يحسب له أيضا إضفاء الحصانة على أعضاء المجلس<sup>3</sup>، مما يعطيهم الحماية و يعزز من استقلالية المجلس، علاوة على تضمينه أداء اليمين أمام رئيس الجمهورية بالنسبة للأعضاء.

### رابعا: مرحلة التعديل الدستوري الأخير 2020 (المحكمة الدستورية)

<sup>1</sup> المادة 183 من الدستور تعديل 2016، السابق

<sup>2</sup> المادة 184 من الدستور تعديل 2016، السابق

<sup>3</sup> المادة 185 من الدستور تعديل 2016، السابق

بعد التطور الكبير في القضاء الدستوري الجزائري والتحول من الرقابة السياسية إلى الرقابة القضائية، أي من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية، بقي المؤسس الدستوري على عهده في الحفاظ على عدد أعضاء هيئة القضاء الدستوري، إذ أقر بأن المحكمة الدستورية تتشكل من 12 عضوا<sup>1</sup>، كما حافظ على طريقة الانتخاب في تعيين أعضائها<sup>2</sup> بالإضافة إلى إبقائه على الحصانة لأعضائها، إلا أنه في هذه المرة ونظرا لطبيعة ومقتضيات الرقابة القضائية وتميزها عن الرقابة السياسية التي كانت متبعة لم يعط للسلطة التشريعية نصيبا من مقاعد المحكمة، فنجد أن الدستور المعدل منح لرئيس الجمهورية صلاحية تعيين 4 أعضاء من بينهم رئيس المحكمة، وقرر للمحكمة العليا ولمجلس الدولة أن ينتخب كل منهما عضوا واجدا من بين أعضائه لعضوية المحكمة، والستة أعضاء الباقية ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري<sup>3</sup>، وهنا نجد أن المؤسس الدستوري حدد الفئات التي ينبغي أن ينتخب منها أعضاء المحكمة، بحيث جعل عضوين يكونان من أعلى هيئتين قضائيتين و 6 أعضاء من أساتذة القانون الدستوري.

ومن حيث النوعية فقد اشترط في المادة 187 من الدستور المعدل المتمتع بخبرة في القانون لا تقل عن 20 سنة بالإضافة إلى تكوين في القانون الدستوري، وسن يتعدى الـ 50 سنة، وعدم الانتماء الحزبي، وكلها شروط محمودة تنم عن إدراك عميق من المؤسس الدستوري لمدى أهمية هذه المؤسسة ودفعها نحو تحقيق أداء نوعي متخصص وقانوني بحت، وبالنسبة لمدة العضوية فإننا في التعديل الأخير للدستور

<sup>1</sup> المادة 186 من الدستور آخر تعديل 2020، السابق

<sup>2</sup> المادة 186 من الدستور آخر تعديل 2020، السابق

<sup>3</sup> المادة 186 من الدستور آخر تعديل 2020، السابق

نجد تقليصا للمدة إذ حددتها المادة 188 بستة سنوات مرة واحدة، ويكون تجديد نصف عدد الأعضاء كل ثلاث سنوات.

### **المبحث الثاني: آليات القضاء الدستوري وتطورها في كل من مصر والجزائر**

بما أن الرقابة على دستورية القوانين هي جوهر القضاء الدستوري فإننا حين نبحث في آليات القضاء الدستوري فإننا نريد بذلك النظر في وسائل تحريك هذه الرقابة، وعليه فإننا في هذا المبحث سنجزأه إلى جزأين وسندرس في **المطلب الأول** وسائل تحريك الدعوى الدستورية في مصر باعتبارها مظهر الرقابة الدستورية في هذا النظام والتي لم تتغير منذ نشأة المحكمة الدستورية العليا وصدور قانونها المنظم لعملها. وسنتطرق في **المطلب الثاني** إلى وسائل تحريك الرقابة على دستورية القوانين وتطورها في الجزائر.

### **المطلب الأول: وسائل تحريك الدعوى الدستورية في مصر**

حددت المادتين 27 و 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 كيفية اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى بثلاث وسائل لتحريك الرقابة الدستورية وهي الإحالة من طرف الجهة القضائية (فرع أول)، الدفع المقترن بنزاع قضائي (فرع ثاني)، والتصدي من قبل المحكمة الدستورية العليا (فرع ثالث).

### **الفرع الأول: الإحالة من طرف الجهة القضائية**

عندما تكون جهة قضائية أمام نص لازم للفصل في دعوى منظورة أمامها ويتبين لها عدم دستوريته، توقف الدعوى و تحيل هذا النص من تلقاء نفسها إلى المحكمة

الدستورية العليا لتفصل في دستوريته، هذه الصورة من صور تحريك الدعوى الدستورية نصت عليها المادة الـ 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا، وذلك تثبيتا للالتزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة<sup>1</sup>، كما أن هذه الإحالة التي تمارسها الجهات القضائية تكون علاجا للحالات التي يظهر فيها الخصوم (أصحاب المصالح) متخاذلون عن إثارة الدفع بعدم الدستورية، فمن غير المعقول أن يطبق القاضي قانونا معين هو متأكد من عدم دستوريته<sup>2</sup>، ويستوي في ذلك جميع المحاكم القضائية أيا كانت درجتها وأيا كان نوعها، قضاء عادي أو قضاء إداري، قضاء عسكري أو قضاء استثنائي أو هيئات اختصاص قضائي<sup>3</sup>.

يشترط في قرار الإحالة أن يتضمن بيان النص التشريعي أو النصوص التشريعية التي تعتقد المحكمة المحلية أنه غير دستوري ويتعين عليها أن تبين النص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة، وهذا بحسب المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا، ويجب أن يكون الفصل في مسألة الدستورية التي تقرر محكمة الموضوع إحالتها إلى المحكمة الدستورية منتجا في الدعوى المنظورة أمامها، أي أن يكون القانون المطعون في دستوريته متصل بموضوع النزاع<sup>4</sup>، فإذا كان النص لا يطبق في النزاع الموضوع أو لا يحقق مصلحة للخصوم في حالة القضاء بعدم دستوريته، فلا يمكن أن تقوم محكمة الموضوع بإحالة هذا النص بدعوى عدم دستوريته، فلا يكون

<sup>1</sup> يحي الجمل، مرجع سابق، ص 151

<sup>2</sup> رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص 88-89

<sup>3</sup> محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999،

ص 141

<sup>4</sup> حسام تركي تجسيد الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ومصر، ص 64



إسناد الرقابة إلا من خلال السبل التي تقتضيها أحكام الدستور عند وقوع عدوان على الحقوق التي كفلها، ومن ثم تكون هذه الرقابة لمواجهة أضرار واقعية بغية ردها وتصفية آثارها القانونية<sup>1</sup>. ومنه فإن إسناد الرقابة الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا تقتضي جدية هذه الدعوى وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين.

### الفرع الثاني: الدفع المقترن بنزاع قضائي

استنادا إلى قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون 48 لسنة 1979 فإنه إذا دفع أحد الخصوم أثناء النظر في دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت النظر في الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن<sup>2</sup>، وهنا نرى بأن المشرع المصري لم يتيح للأشخاص الادعاء مباشرة أمام المحكمة الدستورية كدعوى أصلية، بل فتح أمامهم سبل الطعن الدستوري الغير مباشر انطلاقا من دعوى أو قضية موضوعة أمام أية جهة قضائية، بمعنى أن يكون هناك نزاع قضائي مطروح على إحدى المحاكم أو الهيئات القضائية ويرى أحد الخصوم أن النص الذي يراد تطبيقه على النزاع أو الذي له تأثير جدي على مآلات النزاع هو مخالف لأحد النصوص الدستورية، فيدفع بعدم دستورية هذا النص، وإذا تراءى لهذه المحكمة جدية الدفع أوقفت الدعوى المنظور أمامها وحددت له أجل ثلاثة أشهر ليرفع خلالها دعوى بعدم دستورية ذلك النص أمام المحكمة الدستورية

<sup>1</sup> إبراهيم عبد العزيز شيخا، النظم الدستورية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية،

2000، ص 770 وما بعدها

<sup>2</sup> المادة 29 ف 2 ، القانون 48 لسنة 1979، السابق

## الفصل الثاني ..... تكريس القضاء الدستوري في كل من مصر والجزائر

العليا، وبفوات هذا الأجل اعتبر دفعه كأن لم يكن، لتستمر المحكمة أو الهيئة القضائية في النظر في دعوى الموضوع دون اعتبار لذلك الدفع، وكما في قرار الإحالة فإن عريضة الدعوى أمام المحكمة الدستورية يجب أن تتضمن النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته و تبين النص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة<sup>1</sup>

وهنا نجد أن الدفع بعدم دستورية نص يدخل ضمن معنى الدفوع الفرعية وهي تلك التي تستهدف تأجيل الخصومة أو وقفها لحين الفصل في مسألة أولية تكون لازمة لكي تتمكن المحكمة التي تنتظر في الموضوع من الحكم في الدعوى، فيُدفع أولا بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع التي عليها بدورها أن تقدر جدية الدفع من عدمه وهو ما يؤدي إلى استبعاد الدفوع الكيدية الواضحة والتي لا يقصد منها غير تعطيل الدعوى، والدفوع الغير مؤثرة في الفصل في الدعوى، وتبدي رأيها فيه فإذا قدرت عدم جدية الدفع حكمت برفضه، وتستمر في النظر في دعوى الموضوع، وهذا الحكم قابل للطعن أمام المحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التي رفضت الدفع بالطرق المقررة للطعن بالأحكام<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: التصدي من قبل المحكمة الدستورية العليا

الوسيلة الثالثة من وسائل تحريك الدعوى الدستورية لدى المحكمة الدستورية العليا هي عن طريق التصدي من المحكمة الدستورية بنفسها حيث أن المادة 27 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 منحتها الحق بأن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع

<sup>1</sup> المادة 30 من القانون 48 لسنة 1979، السابق

<sup>2</sup> يحي الجمل، مرجع سابق، ص 156-159

المطروح عليها، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية، فإذا رأت المحكمة وهي تفصل في قضية مطروحة أمامها أن ثمة نصا قانونيا يتصل بالنزاع المطروح عليها مشكوك في دستوريته جاز لها أن تتصدى لهذا النص لتقرر فيه ما تراه، وسواء كانت القضية المطروحة أمامها قضية دستورية أو قضية من قضايا تنازع الاختصاص أو تعارض الأحكام أو تفسير نص تشريعي وهي الاختصاصات المقررة لها.

إن المنطق يقتضي بأن تلك المحكمة وهي الوحيدة المختصة برقابة دستورية القوانين واللوائح، يجب أن لا نحرّمها من التصدي من تلقاء نفسها لتقدير دستورية أو عدم دستورية النصوص التي تقابلها عرضا أثناء بحثها لنزاع أو مسألة محالة إليها قانونا<sup>1</sup>، وعندما تقرر المحكمة الدستورية العليا أن تتصدى لهذا النص لا تحكم مباشرة وإنما تتبع الإجراءات لتحضير الدعاوى الدستورية<sup>2</sup>، أي أنها تحيل الموضوع الذي رأت أن تتصدى له إلى هيئة مفوضي المحكمة لتحضيره وإعداد تقرير عنه تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأي الهيئة فيها مسبقا<sup>3</sup>، ثم بعد ذلك تتصدى له المحكمة بالفصل في دستوريته، وليس لزاما عليها بعد أن قررت التصدي لنص معين بأن تحكم عليه بعدم دستوريته وإنما تملك أن تحكم فيه بعد إمعان النظر بأي من الأمرين دستورية النص أو عدم دستوريته كما أنه ليس لزاما عليها الأخذ برأي هيئة مفوضي المحكمة وإنما الأمر يرجع إليها أولا وأخيرا فهي المعنية بالفصل، كما أن استعمال هذه

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية)، دار الجامعة

الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 290

<sup>2</sup> المادة 27 من القانون 48 لسنة 1979، السابق

<sup>3</sup> المادة 37 ف 1 والمادة 40 من القانون 48 لسنة 1979، السابق

## الفصل الثاني ..... تكريس القضاء الدستوري في كل من مصر والجزائر

الوسيلة التي هي التصدي من جانب المحكمة تعتبر رخصة جوازية غير ملزمة لها، ذلك أن المادة الـ 27 من القانون 48 لسنة 1979 السالف الذكر التي قررت هذه الوسيلة استهلكت عبارتها بـ "يجوز للمحكمة .....". والجواز غير الوجوب.

### المطلب الثاني: وسائل تحريك الرقابة على دستورية القوانين وتطورها في الجزائر

تطورت وسائل تحريك الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر منذ إنشاء المجلس الدستوري سنة 1989، وذلك عبر مختلف التعديلات الدستورية، ففي البداية كانت الوسيلة الوحيدة لتحريك الرقابة هي الإخطار (فرع أول)، ثم تطورت وأضيف لها وسيلة الدفع بعدم الدستورية كوسيلة أخرى (فرع ثاني)، وأخيرا ومع التحول إلى المحكمة الدستورية كبديل عن المجلس الدستوري سنستقرئ وسائل تحريك الرقابة أمامها انطلاقا من التعديل الدستوري الأخير (فرع ثالث).

### الفرع الأول: مرحلة الإخطار كوسيلة وحيدة لتحريك رقابة الدستورية في الجزائر

بعد إقرار التعددية الحزبية وتبني مبدأ الفصل بين السلطات وذلك في دستور 1989، تم إنشاء المجلس الدستوري كهيئة مستقلة مكلفة بالسهر على احترام الدستور وأوكلت له مهمة الرقابة على دستورية القوانين، إلا أنه لا يستطيع تحريك هذه الرقابة من تلقاء نفسه وإنما الوسيلة الوحيدة التي كانت متاحة في بدايته هي الإخطار و"يقصد به كيفية وضع المجلس الدستوري يده على النص المراد رقابة دستوريته"<sup>1</sup>، وهي سلطة أعطيت بموجب هذا الدستور إلى شخصين لا غير، يستطيعان وحدهما تحريك الرقابة

<sup>1</sup> رابح بوسالم، المجلس الدستوري الجزائري "تنظيمه وطبيعته"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2004-2005، ص 26

## الفصل الثاني ..... تكريس القضاء الدستوري في كل من مصر والجزائر

الدستورية، وهما رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني<sup>1</sup>، أي أن المجلس الدستوري لا يتدخل في مجال الرقابة إلا بإخطار من إحدى هاتين الشخصيتين اللتين تمثلان رأس السلطة التنفيذية ورأس السلطة التشريعية، وهو ما اعتبر قصورا في انطلاقة الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر وهو ما أشرنا إليه سابقا.

بالرجوع إلى النظام الذي يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري، تتم وسيلة الإخطار برسالة توجه إلى رئيس المجلس الدستوري يحدد فيها موضوع الإخطار بدقة ويرسل معها النص المراد عرضه على المجلس لإبداء رأيه فيه أو اتخاذ قرار بشأنه في أجل عشرين يوما المحددة في المادة 157 من دستور 1989، ويشكل التاريخ المبين في وصل التسليم بداية هذا الأجل<sup>2</sup>، وبمجرد تسجيل رسالة الإخطار يعين رئيس المجلس مقررًا من بين أعضائه يتكفل بالتحقيق في الملف ويتولى تحضير مشروع الرأي أو القرار، وبعد الانتهاء من أشغاله يسلم المقرر نسخة من ملف القضية إلى كل عضو في المجلس مصحوبة بتقريره ومشروع الرأي أو القرار فيه (وهي المهمة التي يتكفل بها في النظام المصري هيئة مفوضي المحكمة للمحكمة الدستورية العليا)، ليحدد بعدها رئيس المجلس الدستوري تاريخ الاجتماع العام ويستدعي أعضاء المجلس<sup>3</sup>، يعطي المجلس رأيه أو يتخذ قراره حسب الحالة بعد مداولة وبأغلبية أعضائه ويصدره معللا في الأجل المحدد، ويبلغ الرأي أو القرار إلى رئيس الجمهورية وإلى رئيس المجلس الشعبي الوطني إذا كان هو صاحب الإخطار.

<sup>1</sup> المادة 156 من دستور 1989، السابق

<sup>2</sup> المادة الأولى، نظام مؤرخ في 07 غشت 1989 يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32، مؤرخة في 07 غشت 1989

<sup>3</sup> المادة 4 و 6 من نظام مؤرخ في 07 غشت 1989 يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري،

وبعد التعديل الدستوري المستفتى عليه 1996 وتبني نظام الغرفتين في التشريع، أضيف لأصحاب سلطة الإخطار رئيس مجلس الأمة، وأصبحت الرقابة على دستورية القوانين العضوية قبل المصادقة عليها واجبة وتكون بإخطار من رئيس الجمهورية، فرئيس الجمهورية لا يتمتع دستوريا بالسلطة التقديرية في مجال إحالة القانون العضوي المصادق عليه من قبل البرلمان للمجلس الدستوري، لأن الإحالة هنا في هذا الموضوع بالذات تكون وجوبية، وكذلك القوانين الداخلية لكلا غرفتي البرلمان، وهو تحسن يسترعي المزيد وهو ما لاحظناه في التعديلات اللاحقة.

بالرغم من أن الرقابة على دستورية أي نص لا تقوم إلا وفق إخطار إلا أن المجلس الدستوري في نظامه المحدد لقواعد عمله المؤرخ في 28 يونيو سنة 2000، وسع لنفسه الرقابة على أحكام أخرى غير تلك التي تكون محل إخطار ولها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار<sup>1</sup>، وهو اجتهاد محمود من المجلس نظرا لسكوت المؤسس الدستوري عنه فلم يمنعه في الدستور، ومرده أن تحرك المجلس الدستوري ليس من تلقاء نفسه وإنما وفق إخطار سابق على حكم مرتبط بالحكم الذي تصدى له.

الفرع الثاني: مرحلة ظهور الدفع بعدم الدستورية كوسيلة أخرى لتحريك رقابة الدستورية في الجزائر

---

<sup>1</sup> المادة 8 من النظام المؤرخ في 28 يونيو 2000 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري: "إذا اقتضى الفصل في دستورية حكم التصدي لأحكام أخرى لم يخطر المجلس الدستوري بشأنها ولها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار فإن التصريح بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها أوتصدي لها وكان فصلها عن بقية النص يؤدي إلى المساس ببنيتها كاملة، فإنه في هذه الحالة يعاد النص إلى الجهة المخطرة."، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، مؤرخة في 6 غشت 2000، ص 28

مع التعديل الدستوري بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 تطورت وسائل تحريك الرقابة على دستورية القوانين بين الإخطار و الإحالة بناء على الدفع بعدم الدستورية إذ تم توسيع وسيلة الإخطار إلى جهات أخرى هي الوزير الأول والمعارضة البرلمانية أي يمكن لـ 50 نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو لـ 30 عضوا من مجلس الأمة أن يتقدموا بإخطار للمجلس الدستوري لتحريك الرقابة الدستورية على نص قانوني أو تنظيمي أو معاهدة، غير أن هذه الصورة من صور تحريك الرقابة على دستورية القوانين اقتصر في هذا التعديل الدستوري على الرقابة القبلية فقط، بمعنى أن وسيلة الإخطار لا تسري إلا على القوانين والتنظيمات قبل إصدارها والمعاهدات قبل المصادقة عليها.

على خلاف توسيع دائرة الإخطار في هذا التعديل الذي كان محمودا، نجد أن الإشكال الذي نلاحظه هو حول الرقابة على دستورية التنظيمات مع حصر الإخطار في الرقابة القبلية فقط، إذ كيف يمكن تحريك الرقابة عليها قبل أن تصبح نافذة ورئيس الجمهورية هو صاحب صلاحية إصدارها حسب سلطته التقديرية دون مشاركة من البرلمان.

أما الرقابة البعدية فلها طريق واحد وهو الدفع بعدم الدستورية وقد وضحتها الدستور الجزائري في المادة 188<sup>1</sup> بأنها ادعاء أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وهي محاولة من المؤسس الدستوري لإشراك الأفراد عن طريق القضاء في تحريك الرقابة على دستورية القوانين بما يضمن للأفراد حفظ حقوقهم وحرياتهم التي

<sup>1</sup> الدستور الجزائري تعديل 2016، السابق

## الفصل الثاني ..... تكريس القضاء الدستوري في كل من مصر والجزائر

كفلها لهم الدستور في مجابهة حكم قانوني قد ينتهكها أثناء نزاع قضائي، وهو نظام غير مباشر للدفع بعدم الدستورية.

فينبغي أولاً أن يكون هناك نزاع قضائي أمام أية جهة قضائية<sup>1</sup>، غير أن المشرع في القانون العضوي رقم 16-18 الذي يحدد كيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية استثنى محكمة الجنايات الابتدائية من أن يثار الدفع أمامها غير أنه يمكن إثارته عند استئناف حكم صادر عنها<sup>2</sup>، وثانياً يجب على الحكم التشريعي المعترض أن يتوقف عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساساً للمتابعة، وأن لا يكون هذا الحكم قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف، كما يجب أن يتسم الوجه المثار بالجدية<sup>3</sup>، ويلزم لقبول الدفع تحت طائلة الرفض أن يُقدّم بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة<sup>4</sup>، وبعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة تفصل الجهة القضائية فوراً وبقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

في حالة القبول يوجه إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة قرار الإرسال مع عرائض الأطراف ومذكراتهم خلال 10 أيام من صدوره ويبلغ للأطراف ولا يكون قابلاً لأي طعن، وترجى الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا

---

<sup>1</sup> المادة 2 ، القانون العضوي رقم 16-18 مؤرخ في 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، مؤرخة 05 سبتمبر 2018، ص 10

<sup>2</sup> المادة 03، القانون العضوي رقم 16-18، السابق

<sup>3</sup> المادة 08، القانون العضوي رقم 16-18، السابق

<sup>4</sup> المادة 06، القانون العضوي رقم 16-18، السابق



## الفصل الثاني ..... تكريس القضاء الدستوري في كل من مصر والجزائر

أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه<sup>1</sup>، وتفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام الإرسال وفي حال عدم الفصل خلال هذا الأجل يحال تلقائياً إلى المجلس الدستوري<sup>2</sup>.

وفي حالة الرفض يبلغ للأطراف ولا يجوز أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد قرار متعلق بموضوع النزاع<sup>3</sup>،

نرى أن المشرع من خلال هذه الإجراءات قد أشرك القضاء في الرقابة البعدية على دستورية القوانين من خلال الدفع بعدم الدستورية، وأوكل له مهمة تصفية الدفوع وتقدير مدى جديتها قبل إحالتها على المجلس الدستوري لعدم إغراق المجلس الدستوري بكم هائل من الدفوع لكننا نرى فيه نوعاً من التشديد فلم لا تكون الإحالة مباشرة من الجهة التي تلقت الدفع إلى المجلس الدستوري.

كما نجد أنه تم الجمع بين الدعوى الفرعية بعدم الدستورية و الإحالة، حيث أن الدفع يكون من المتقاضين وبعد قبول الدفع تتم الإحالة من رأس الجهة القضائية (المحكمة العليا أو مجلس الدولة)، و كان من الأجدى أن يمنح هذا القضاء هو أيضاً حق إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه وأن لا يقتصر دوره على الغرلة، لإعطاء ضمانات أكبر للحقوق والحريات الدستورية.

<sup>1</sup> المادة 10، القانون العضوي رقم 18-16، السابق

<sup>2</sup> المواد 13 و 20 ، القانون العضوي رقم 18-16، السابق

<sup>3</sup> المادة 09، القانون العضوي رقم 18-16، السابق

الفرع الثالث: وسائل تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية (في التعديل الدستوري الأخير 2020)

رغم التحول في هيئة الرقابة على دستورية القوانين خلال التعديل الدستوري الأخير 2020 من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية الذي يستتبعه تحولٌ من الرقابة السياسية على الدستورية إلى الرقابة القضائية، إلا أن أساليب تحريك هذه الرقابة نجدها في هذا التعديل بقيت كما كانت عند المجلس الدستوري وبنفس المسميات السابقة، فنجد أن المؤسس الدستوري بقي معتمدا على الإخطار كآلية لتحريك رقابة المحكمة على دستورية القوانين إذ نصت المادة 193 والمادة 195 من الدستور التعديل الأخير على: " تُخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو ....."، " يُمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ....."، وهي نفس العبارات الواردة بخصوص المجلس الدستوري قبل التعديل رغم التحول إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين كان من المفروض أن تكون الدعوى الدستورية هي الوسيلة الرئيسة لتحريك رقابة الدستورية.

غير أن الجديد في هذا التعديل إلزامية الإخطار في مواضيع أخرى من القانون حيث جاء في الفقرة الثانية للمادة 142 من الدستور في تعديله الأخير والتي تتحدث عن سلطة رئيس الجمهورية في أن يشرع بأوامر: "يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة أيام"، وأيضا نص بعرض القرارات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية على المحكمة الدستورية بعد انقضاء الحالة، لإبداء الرأي وذلك في الفقرة السابعة للمادة 98، وهنا نلاحظ استعمال المؤسس لمصطلح "رأي" مما يطرح

## الفصل الثاني ..... تكريس القضاء الدستوري في كل من مصر والجزائر

---

إشكالا هل هو رأي استشاري أو رقابة على الدستورية، فإن كان رأي استشاري فما ضرورته بعد انقضاء الحالة الاستثنائية وهل رئيس الجمهورية ملزم بالأخذ برأيها؟، وإن كانت رقابة على الدستورية فالمفروض أن تفصل فيه المحكمة الدستورية بقرار وليس برأي وفقا للمادة 190 من الدستور.

ومن الجديد أيضا إمكانية إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير أحكام دستورية أو بشأن خلافات بين سلطات دستورية من طرف الجهات المخولة بالإخطار، وتم في هذا التعديل الفصل في الرقابة القبلية على التنظيمات وتحديد أجل شهر من نشرها وهو تحسن إيجابي، كما أخضعت الأحكام التنظيمية كذلك للرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية حيث كانت تقتصر على الحكم التشريعي فقط.

## خاتمة

في خضم هذه الدراسة حاولنا تتبع المؤسس الدستوري والمشرع الجزائري في سعيه نحو بناء قضاء دستوري وتكريسه وتعزيزه، وذلك بالمقارنة مع النظام المصري، بدءا بالمجلس الدستوري وصولا إلى المحكمة الدستورية (المرتقبة بعد التعديل الدستوري الذي أقرها)، وقد تبين لنا الجزائر كانت سباقة لتبني القضاء الدستوري وهذا في دستور 1963 إلا أنه لم يكتب له التجسيد، مع تعليق العمل به ثم إلغائه بعد ذلك، و مع مجيء دستور 1976 جاء خاليا من الإشارة إلى الرقابة على دستورية القوانين، ولم ير القضاء الدستوري النور في الجزائر، إلا بعد دستور 1989 والنقلة النوعية في التعددية والحريات، وكان المجلس الدستوري هو صاحب الاختصاص، في محاولة لتبني نوع الرقابة السياسية، وبقي وفيها لهذا النوع من الرقابة في تعديلاته اللاحقة مع محاولة تحسينها من حيث تشكيلتها أو من حيث جهات الإخطار، وكان أبرز تحديث في اختصاصاتها خلال تعديل 2016، حين طُعمت بنوع من الرقابة القضائية ألا وهي الدفع بعدم الدستورية، وصولا إلى التعديل الأخير أين حلت محله المحكمة الدستورية التي من المفروض أن تستفيد من تراكم هذه المسيرة.

**ومن هذه الدراسة نستخلص النتائج التالية:**

1- تحول المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية مع بقاء نفس الآليات المتبعة وهي الإخطار، وغياب تام للدعوى الدستورية التي هي أساس رقابة الدستورية في النظام المصري، حيث أن المؤسس الدستوري سعى إلى تحسين الرقابة الدستورية مع الإبقاء على نفس النهج في أساليب اتصال المحكمة بالرقابة و بنفس المصطلحات و نفس الأشخاص الذين لهم سلطة تحريكها، إذ أبقى على نفس وسائل استهلال الرقابة الدستورية على القوانين (الإخطار) بالرغم من تبنيه نظام الرقابة القضائية، وحافظ على

طريقة الرقابة القبلية على القوانين كأساس للرقابة الدستورية، مع تطعيمها بوسيلة غير مباشرة حيث تكون بناء على إحالة بعد الدفع بعدم الدستورية عقب التصفية من طرف القضاء كنوع من الرقابة البعدية

2- تشكيلة المحكمة الدستورية وشروط أهلية أعضائها ومدة عضويتهم كلها نص عليها الدستور، وكذلك اختصاصاتها ووسائل اتصالها برقابة الدستورية، عكس المؤسس المصري الذي ترك كل ذلك للقانون، الدستور وهذه ميزة إيجابية في نظرنا نظرا لمكانة هذه الهيئة الدستورية وطبيعة اختصاصاتها التي يجب أن ترقى إلى السمو والجمود.

3- جمع الدستور الجزائري ثلاث آليات لرقابة الدستورية في آلية واحدة حين تحدث عن "الإخطار بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة" إذا كانت هذه العبارة مقبولة في خصوص المجلس الدستوري لاعتباره هيئة سياسية يعتمد على آلية الإخطار، فيكون إخطاره بالدفع ، فكيف يصح هذا التركيب مع المحكمة وهي مؤسسة قضائية

- المحكمة الدستورية العليا المصرية تتصل بالدعوى الدستورية عن طريق الإحالة والدفع والتصدي وليس لها رقابة قبلية، أما المحكمة الدستورية الجزائرية فتتحرك بالدفع فقط في الرقابة البعدية والإخطار في الرقابة القبلية.

- اختصاصات المحكمة الدستورية المصرية عند المشرع المصري التي بقيت ثابتة منذ إنشاء المحكمة الدستورية العليا المصرية بالرغم من أن القانون يحكمها، بخلاف المجلس الدستوري الذي تجددت اختصاصاته ويحكمها الدستور.

- نجد أن الدفع بعدم الدستورية في نظام رقابة الدستورية الجزائري قد جمع بين الدعوى الفرعية بعدم الدستورية و الإحالة لذلك نجده أجدى من طريقة دعوى عدم الدستورية في نظام رقابة الدستورية المصري حيث أنه بعد قبول الدفع ينبغي أن يرفع المدعي دعواه أمام المحكمة الدستورية بل ويمنح أجلا يسقط الدفع بفواته.

وفي ختام هذه الدراسة نقترح التوصيات التالية:

- 1- تنويع أساليب الدفع بعدم الدستورية، مثل إثارته من طرف القاضي وجعله من النظام العام ليكون ضمانا لمبدأ سمو الدستور وحفظ الحقوق والحريات الأساسية.
- 2- تخفيف غريلة القضاء في الدفع بعدم الدستورية بأن تحيل الهيئة القضائية الدفع مباشرة إلى الحكمة الدستورية للحفاظ على مبدأ احترام التخصص
- 3- إتاحة التصدي للمحكمة الدستورية والتتصيص عليها صراحة
- 4- منح مقعدين للسلطة التشريعية في المحكم ينتخبان من خارج البرلمان وبنفس الشروط، وتقليص المقاعد المخصصة لرئيس الجمهورية إلى مقعدين
- 5- تدقيق مسألة الرقابة على القرارات الرئاسية في الحالة الاستثنائية وتتوج بقرار وليس رأي.
- 6- تحديد رئيس المحكمة بالانتخاب من بين أعضاء المحكمة لضمان استقلالية أكبر

قائمة المراجع

أ- النصوص القانونية

01- مصر

- دستور 1971 جمهورية مصر العربية، المستفتى عليه بتاريخ 11 سبتمبر 1971، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 36 مكرر"أ"، المؤرخة في 12 سبتمبر سنة 1971
- دستور 2012 جمهورية مصر العربية، المستفتى عليه يومي 15 و 22 ديسمبر 2012، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 51 مكرر"ب"، المؤرخة في 25 ديسمبر 2012
- دستور 2014 جمهورية مصر العربية، المعدل باستفتاء يومي 14 و 15 يناير 2014، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 3 مكرر"أ"، المؤرخة في 18 يناير سنة 2014
- تعديل دستور 2014، الصادر بعد القرار رقم 38 لسنة 2019 للهيئة الوطنية للانتخابات في 23 أبريل 2019 بإعلان موافقة الشعب على التعديلات الواردة في القرار رقم 26 لسنة 2019 للهيئة والخاص بدعوة الناخبين للاستفتاء على تعديل بعض مواد الدستور، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 15 مكرر "ج"، مؤرخة في 17 أبريل 2019
- قرار بالقانون رقم 81 لسنة 1969 بإصدار قانون المحكمة العليا، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 35 مكرر، المؤرخة في 31 أغسطس 1969

- قانون رقم 48 سنة 1979، الصادر بتاريخ 29 أوت 1979، والمتعلق بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد ، 36 المؤرخة في 6 سبتمبر 1979
- مرسوم بقانون 48 لسنة 2011، بتعديل بعض أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون 48 لسنة 1979، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 24 "مكرر"، مؤرخة في 19 يونيو 2011
- قانون رقم 78 لسنة 2019 والمعدل لقانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون 48 لسنة 1979، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 25 مكرر "ب"، المؤرخة في 26 يونيو 2019

## 02- الجزائر

- دستور 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64 ،المؤرخة في 10 سبتمبر 1963
- دستور 1989، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فبراير 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 9، المؤرخة في 01 مارس 1989
- دستور 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، مؤرخة في 07 ديسمبر 1996
- تعديل 2016 للدستور، بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016



- التعديل الأخير 2020 للدستور، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020
  - القانون العضوي رقم 18-16 مؤرخ في 02 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، مؤرخة 05 سبتمبر 2018
  - نظام مؤرخ في 07 غشت 1989 يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32، مؤرخة في 07 غشت 1989
  - النظام المؤرخ في 28 يونيو 2000 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، مؤرخة في 6 غشت 2000
  - النظام المؤرخ في 06 أبريل 2016 والمحدد لقواعد المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 29 المؤرخة في 11 مايو 2016
- ب- الكتب**
- إبراهيم عبد العزيز شيخا، النظم الدستورية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000
  - ادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، الجزء 2، دار العلم للملايين، بيروت، 1965
  - يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000

- يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، دار النديم للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2009
- ليون ديكي، دروس في القانون العام، ترجمة رشدي خالد، منشورات مركز البحوث القانونية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، 1981
- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997
- محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999
- محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013
- محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008
- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 1990
- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون تاريخ
- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري - 1962-2002 ريحانة للكتاب وجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003
- عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003
- رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006

ج- المذكرات والرسائل الجامعية

- جمال بن سالم، القضاء الدستوري في ظل الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2015.
- حسام تركي تجسيد الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ومصر (مقارنة)، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2016-2017
- سعاد حافظي ، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008
- رابح بوسالم، المجلس الدستوري الجزائري "تنظيمه وطبيعته"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2004-2005

د- المقالات

- أحمد فتحي سرور، حدود ولاية القضاء العادي في المسألة الدستورية، بحث منشور في مجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا، العدد السادس، السنة الثانية، مصر، 2004
- باسل عبد الله باوزير و عيد أحمد الحسبان، النظام القانوني للقضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، المنارة للبحوث والدراسات، المجلد 17، العدد 03، جامعة آل البيت، الأردن، 2011
- كمال حمريط، نشأة القضاء الدستوري في الجزائر و فرنسا وتأثيره على مبدأ سمو الدستور (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة المسيلة، 2020

- محمد بومدين، مبررات الاعتراف للقضاء الجزائري بدور في الرقابة على دستورية القوانين وتحويل المجلس الدستوري الى محكمة دستورية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة احمد دراية ادرار، العدد04، 2019.
- عبد العزيز سالم، بحث بعنوان المنظور التاريخي لمبدأ رقابة دستورية القوانين في مصر، مجلة الدستورية العدد 01، يناير 2003
- عدنان عاجل عبيد و ميسون طه حسين، الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري : دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، العدد الثاني، السنة الثامنة 2016

#### هـ - محاضرات محكمة

- كمال جعلاب، القضاء الدستوري، محاضرات مقدمة لطلبة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الموسم 2018/2019

#### و- مراجع أجنبية

- Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, 6 éme édition, France, 2001

الفهرس

	الإهداء
	شكر و عرفان
أ	مقدمة
01	الفصل الأول: مفهوم القضاء الدستوري ونشأته في مصر و الجزائر
03	المبحث الأول: تعريف القضاء الدستوري والأسس التي يقوم عليها
03	المطلب الأول: تعريف القضاء الدستوري
03	الفرع الأول: المعيار العضوي
05	الفرع الثاني: المعيار الموضوعي
07	المطلب الثاني: الأسس التي يقوم عليها القضاء الدستوري
07	الفرع الأول: مبدأ سمو الدستور (الأساس الكلاسيكي)
10	الفرع الثاني: مبدأ حماية الحقوق والحريات الأساسية (الأساس الحديث)
12	المبحث الثاني: نشأة القضاء الدستوري في كل من مصر و الجزائر
12	المطلب الأول: رقابة الدستورية في مصر و الجزائر قبل إنشاء قضاء دستوري متخصص
13	الفرع الأول: رقابة الدستورية في مصر قبل دستور 1971
14	الفرع الثاني: رقابة الدستورية في الجزائر قبل دستور 1989
17	المطلب الثاني إنشاء قضاء دستوري متخصص في مصر و الجزائر
17	الفرع الأول: إنشاء المحكمة الدستورية العليا في مصر
18	الفرع الثاني: إنشاء المجلس الدستوري في الجزائر
20	الفصل الثاني: تكريس دور القضاء الدستوري في كل من مصر و الجزائر
22	المبحث الأول: تطور اختصاصات و تشكيل هيئات القضاء الدستوري في مصر و الجزائر
22	المطلب الأول: اختصاصات هيئات القضاء الدستوري في مصر و الجزائر

22	الفرع الأول: تطور اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في مصر
22	أولاً: مرحلة دستور 1971 وتعديلاته
24	ثانياً: مرحلة دستور 2012
24	ثالثاً: مرحلة دستور 2014 وتعديلاته
25	الفرع الثاني: تطور اختصاصات القضاء الدستوري في الجزائر من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية
25	أولاً: مرحلة دستور 1989
26	ثانياً: مرحلة دستور 1996
28	ثالثاً: مرحلة بعد التعديل الدستوري 2016
29	رابعاً: مرحلة التعديل الأخير للدستور 2020 (المحكمة الدستورية)
30	المطلب الثاني: تطور تشكيلة هيئات القضاء الدستوري في كل من مصر والجزائر
31	الفرع الأول: تطور تشكيل المحكمة الدستورية العليا في مصر
31	أولاً: مرحلة دستور 1971 وتعديلاته
32	ثانياً: مرحلة بعد أحداث 2011 و توقيف دستور 1971
33	ثالثاً: مرحلة دستور 2014 وتعديلاته
34	الفرع الثاني: تطور تشكيلة المجلس الدستوري وصولاً للمحكمة الدستورية في الجزائر
34	أولاً: مرحلة دستور 1989
35	ثانياً: مرحلة دستور 1996
36	ثالثاً: مرحلة التعديل الدستوري 2016
36	رابعاً: مرحلة التعديل الدستوري الأخير 2020 (المحكمة الدستورية)
38	المبحث الثاني: آليات القضاء الدستوري وتطورها في كل من مصر والجزائر
38	المطلب الأول: وسائل تحريك الدعوى الدستورية في مصر

38	الفرع الأول: الإحالة من طرف الجهة القضائية
40	الفرع الثاني: الدفع المقترن بنزاع قضائي
41	الفرع الثالث: التصدي من قبل المحكمة الدستورية العليا
43	المطلب الثاني: وسائل تحريك الرقابة على دستورية القوانين وتطويرها في الجزائر
43	الفرع الأول: مرحلة الإخطار كوسيلة وحيدة لتحريك رقابة الدستورية في الجزائر
45	الفرع الثاني: مرحلة ظهور الدفع بعدم الدستورية كوسيلة أخرى لتحريك رقابة الدستورية في الجزائر
49	الفرع الثالث: وسائل تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية (في التعديل الدستوري الأخير 2020)
51	خاتمة
54	قائمة المراجع
60	الفهرس

**المُلخَص:**

في الجزائر كانت فكرة القضاء الدستوري مبكرة مع دستور ما بعد الاستقلال 1963 لكنه لم يرى النور وذلك لظروف معروفة عطلت الدستور ولم يجر تجسيدها إلا بعد التعددية الحزبية في دستور 1989 وكانت انطلاقة جيدة نوعا ما متأثرة بالنموذج الفرنسي في الرقابة على دستورية القوانين وسلوك نهج الرقابة السياسية، وتوالت التحسينات والتحديثات في التعديلات الدستورية اللاحقة إلى أن وصلت إلى تغيير نهج الرقابة السياسية وسلوك طريق الرقابة القضائية مع المحافظة على أسلوب الرقابة القبلية على القوانين كأساس لرقابة الدستورية، مع تطعيمها بوسيلة غير مباشرة بحيث تكون بناء على إحالة بعد الدفع بعدم الدستورية وعقب التصفية من طرف القضاء كنوع من الرقابة البعدية.

**الكلمات المفتاحية:** القضاء الدستوري، الرقابة الدستورية، المحكمة الدستورية، الدفع بعدم الدستورية

**Abstract:**

In Algeria, the idea of constitutional judiciary was early with the post-independence constitution 1963, but it did not see the light of day due to well-known circumstances that disrupted the constitution. It was only embodied after party pluralism in the 1989 constitution, and it was a rather good start influenced by the French model in monitoring the constitutionality of laws and the behavior of the political control approach. The improvements and updates continued in the subsequent constitutional amendments, until they reached a change in the approach of political control and the behavior of the judicial oversight, while maintaining the method of tribal control over laws as a basis for constitutional oversight, while grafting it with an indirect means so that it is based on a referral after the exception for unconstitutionality and after sifting by the judiciary. As a form of post-censorship

**Key words:** Constitutional judiciary, Constitutional oversight, Constitutional Court, exception for unconstitutionality