جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون العام

الرّقابة القضائيّة على دُستوريّةِ القوانين في دُولِ مَجلسِ التّعاون الخليجي

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق

إعداد الباحث

صالح بن هاشل بن راشد المَسكري

إشراف

أ.د. صلاح الدين فوزي محمد

أستاذ ورئيس قسم القانون العام

كلية الحقوق - جامعة المنصورة

٢٠١٢

كلية الحقوق - جامعة المنصورة
المكتبة
قسم الايداع والتبادل

جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون العام

الرّقابة القضائيّة على دُستوريّةِ القوانين في دُولِ مَجلسِ التّعاون الخليجي

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

صالح بن هاشل بن راشد المَسكري

إشراف

أ.د. صلاح الدين فوزي محمد

أستاذ ورئيس قسم القانون العام
كلية الحقوق – جامعة المنصورة

٢٠١٢

T08-00881

قال تعالى:

﴿ وَهُوَ اللَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ لَهُ الْحَمْدُ فِي الْأُولَىٰ
وَالْآخِرَةِ وَلَهُ الْحُكْمُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴾

﴿ صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ، الآية ٧٠ ﴾

الإهداء

إِلَى أرواحِ الشُّهَدَاءِ الَّذِينَ قضُوا

مِنْ أَجْلِ أَنْ يَنْعَمَ وَطَنِهِمْ بِالْحُرِيّةِ وَالْكَرَامَة

مقدمة عامة

منذ أن خلق الله الإنسان على ظهر هذه البسيطة، وهو يسعى إلى تنظيم حياته وشؤونه المعيشية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية، والعمل على تحسينها وتطويرها وملاءمتها لمتطلبات الواقع الذي يعيشه ومستجداته بما يتناسب والعصر الذي يعيش فيه ، وبعد أن أخذت أوضاعه بالتطور والاستقرار، واخترع الكتابة وأنشأ المدن والحضارات أصبح بحاجة إلى سن القوانين والشرائع التي تنظم مجتمعه ودولته وعلاقاته، فبدأ بسن القوانين والشرائع واللوائح. وقد دلت مخلفاته الحضارية المكتوبة على أنه أبدع في هذا المجال؛ فكانت المسلة الفرعونية، وشريعة حمورابي، وافتخر الرومان بسنهم للقوانين، ومن ثم جاءت الأديان لتنظم حياة الناس وعلاقاتهم لتحل محل تلك القوانين والشرائع، وكان خاتمتها القرآن الكريم الدستور الدائم للمسلمين الذي لا يأتيه الباطل من خلفه ولا من بين يديه.

ونتيجة لتعقد الحياة وتطورها وتغيرها السريع أخذ الإنسان بتحديث وتطوير وإضافة وتغيير كثير من القوانين الوضعية السائدة، حيث أصبح بحاجة إلى قوانين جديدة تحكم حياته وتلائم مرحلة التطور التي يمر بها، ولا شك أن هذه القوانين ينطبق عليها ما ينطبق على الإنسان نفسه؛ فهي تتطور وتنمو وتتجدد وتتغير تبعا للتطور الإنساني، وكلما تعقدت الحياة والمجتمعات أصبحت بحاجة إلى قوانين تناسب المرحلة التي تمر بها ، وهكذا تعددت هذه القوانين وتطورت وبلغت من الرقي والتطور والدقة والمرونة والإبداع وأصبحت تفتخر كل دولة بقوانينها ودستورها حتى وصل الأمر إلى درجة التقديس، وأصبحت المهمة الأولى للحاكم أيا كان شكله المحافظة على الدستور وصونه ومراقبة تنفيذه.

قائمة المحتويات

مقدمة عامة ٧

فصل تمهيدي: مجلس التعاون لدول الخليج العربي (النَّشأة، والإستراتيجيات)..... ٢٩

الباب الأول: سمو الدساتير والرقابة على دستورية القوانين..... ٤٥

الفصل الأول: مبدأ سمو الدستور، والفصل بين السلطات ٥٣

المبحث الأول: مبدأ سمو الدستور ٥٤

المطلب الأول: تعريف مبدأ سمو الدستور ٥٤

المطلب الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ سمو الدستور ٦١

المبحث الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات ٧٢

المطلب الأول: نشأة مبدأ الفصل بين السلطات ٧٥

الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات قبل ظهور نظرية "مونتسكيو" ٧٧

الفرع الثاني: نظرية "مونتسكيو" في الفصل بين السلطات..... ٨٦

المطلب الثاني: مدلول مبدأ الفصل بين السلطات ٩٣

الفرع الأول: التفسير التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات (فكرة الفصل المطلق) ٩٤

الفرع الثاني: التفسير الحديث لمبدأ الفصل بين السلطات..... ٩٨

المطلب الثالث: مبررات مبدأ فصل السلطات والانتقادات الموجهة إليه..... ١٠٤

الفرع الأول: مبررات مبدأ الفصل بين السلطات ١٠٤

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة إلى مبدأ الفصل بين السلطات ١٠٨

الفصل الثاني: نظم الرقابة على دستورية القوانين ١١٥

المبحث الأول: وظائف الرقابة على دستورية القوانين والانتقادات الموجهة إليها..... ١١٧

المطلب الأول: وظائف الرقابة على دستورية القوانين ١١٧

الفرع الأول: الرقابة حارسة للشرعية ١١٨

الفرع الثاني: الرقابة تحافظ على الحدود الدستورية للسلطات ١٢٠

الفرع الثالث: الرقابة حماية من السيطرة البرلمانية..... ١٢٢

الفرع الرابع: الرقابة أهم ضمانات الحرية..... ١٢٧

المطلب الثاني: الانتقادات الموجهة لفكرة الرقابة على الدستورية ١٢٩

الفرع الأول: عدم جدوى الرقابة من الناحية العملية ١٣٠
الفرع الثاني: الرقابة تجر القاضي إلى حقل السياسة..... ١٣١
الفرع الثالث: الرقابة تتعارض مع مبدأ فصل السلطات ١٣٣
الفرع الرابع: الرقابة تتعارض مع مبدأ سيادة الأمة ١٣٥
الفرع الخامس: الرقابة تعطل عمل الديمقراطية..... ١٣٦
المطلب الثالث: الرقابة الدستورية في الإسلام ١٣٨
الفرع الأول: مفهوم الرقابة الدستورية في الشريعة الإسلامية..... ١٣٨
الفرع الثاني: تنظيم الرقابة الدستورية في ظل أحكام الشريعة الإسلامية ١٤٣
المبحث الثاني: الرقابة السياسية على دستورية القوانين ١٤٧
المطلب الأول: مفهوم الرقابة السياسية..... ١٤٧
المطلب الثاني: تطبيقات الرقابة السياسية..... ١٥٣
المطلب الثالث: الرقابة السياسية والانتقادات الموجهة ضدها ١٥٨
المبحث الثالث: الرقابة القضائية على دستورية القوانين..... ١٦١
المطلب الأول: تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين..... ١٦١
الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية..... ١٦٥
الفرع الثاني: الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا (حديثا) ١٧٠
المطلب الثاني: طرق الرقابة القضائية ووسائل انعقاد الاختصاص في موضوع الرقابة الدستورية ١٨١
الفرع الأول: طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية نص أو قانون..... ١٨١
الفرع الثاني: طريق الدعوى الأصلية ١٨٣
الفرع الثالث: الجمع بين طريق الدعوى الأصلية وطريق الدفع الفرعي ١٨٥
الفرع الرابع: طرق أخرى لتحريك دعوى الرقابة القضائية في الولايات المتحدة... ١٨٦
الفرع الخامس: طريق إثارة المسألة الأولية في فرنسا ١٨٩
المطلب الثالث: الاتجاه الفقهي المؤيد لفرض رقابة الدستورية ٢٠٠
الفرع الأول: الرقابة الدستورية من صميم الوظيفة القضائية ٢٠٠
الفرع الثاني: عدم تعارض الرقابة على الدستورية مع مبدأ الفصل بين السلطات ... ٢٠٢
الفرع الثالث: تمتع القضاء بالحيدة والاستقلال ضمان لمشروعية الرقابة على الدستورية. ٢٠٢
الفرع الرابع: عدم تعارض الرقابة على الدستورية مع مبدأ السيادة الشعبية ٢٠٣

الفرع الخامس: عدم النص على السماح برقابة الدستورية لا يمنع من إعمالها ٢٠٤
المطلب الرابع: الاتجاه الفقهي المعارض لفرض رقابة الدستورية ٢٠٥
المطلب الخامس: أفضلية فرض الرقابة القضائية ٢٠٨
المبحث الرابع: تطور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في جمهورية مصر العربية
من لا مركزية الرقابة إلى مركزية الرقابة ٢١١
المطلب الأول: مرحلة لامركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين ٢١١
الفرع الأول: المرحلة السابقة على إنشاء مجلس الدولة المصري سنة١٩٤٦م..... ٢١٢
الفرع الثاني: المرحلة التالية لإنشاء مجلس الدولة المصري في سنة ١٩٤٦م ٢١٤
المطلب الثاني: مرحلة مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين ٢١٥
الفرع الأول: مرحلة المحكمة العليا (١٩٦٩-١٩٧٩)..... ٢١٦
الفرع الثاني: مرحلة المحكمة الدستورية العليا (١٩٧٩- إلى اليوم) ٢١٧
المبحث الخامس: كيفية الرقابة على الدستورية ٢٤٣
المطلب الأول: الدفع بعدم الدستورية من قبل الخصوم ٢٤٥
المطلب الثاني: الإحالة من محكمة الموضوع..... ٢٤٩
المطلب الثالث: تصدي المحكمة لأي نص أو قانون يعرض لها..... ٢٥٢
الباب الثاني: الأنظمة السياسية والدستورية ونشأة الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي ٢٥٧
الفصل الأول: الأنظمة السياسية لدول مجلس التعاون..... ٢٦١
المبحث الأول: النظام السياسي في دولة الإمارات العربية المتحدة ٢٦٢
المطلب الأول: تشكيل المجلس الأعلى للدولة..... ٢٦٢
المطلب الثاني: تشكيل المحاكم والإدارات المحلية ٢٦٦
المطلب الثالث: الشكل القانوني للاتحاد في دولة الإمارات العربية المتحدة ٢٦٩
المبحث الثاني: النظام السياسي لمملكة البحرين (دولة البحرين سابقاً)..... ٢٧٦
المطلب الأول: إصدار ميثاق العمل الوطني ٢٧٧
المطلب الثاني: إعمال التعديلات الدستورية ٢٨١
المطلب الثالث: تفعيل الحياة النيابية في البحرين ٢٨٤
المبحث الثالث: النظام السياسي في سلطنة عمان ٢٩٠

المطلب الأول: إدماج القبيلة ٢٩٢
المطلب الثاني: الإصلاحات السياسية في عمان ٢٩٣
المبحث الرابع: النظام السياسي في المملكة العربية السعودية ٣٠٤
المطلب الأول: مجلس الشورى السعودي ٣٠٧
المطلب الثاني: انتخابات المجالس البلدية ٣١٠
المبحث الخامس: النظام السياسي في دولة قطر ٣١١
المطلب الأول: النظام الأساسي للحكم في دولة قطر ٣١١
المطلب الثاني: انتخابات المجلس البلدي المركزي ٣١٣
المبحث السادس: النظام السياسي في دولة الكويت ٣١٤
المطلب الأول: تأسيس المجالس التشريعية ووضع دستور الكويت ٣١٥
المطلب الثاني: اختيار أول مجلس أمة في الكويت ٣١٦
الفصل الثاني: نشأة الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون ٣٢٣
المبحث الأول: تطور الرقابة على دستورية القوانين في مجموعة الدول التي تتوفر لديها دساتير دائمة أو مؤقتة (دولة الإمارات العربية، مملكة البحرين، دولة قطر، ودولة الكويت) ٣٢٥
المطلب الأول: تطور الرقابة على دستورية القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة.. ٣٢٦
الفرع الأول: التطور التاريخي لدستور دولة الإمارات ٣٢٦
الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في الإمارات ٣٣٣
المطلب الثاني: تطور الرقابة الدستورية في مملكة البحرين ٣٣٥
الفرع الأول: التطور التاريخي لدستور مملكة البحرين ٣٣٥
الفرع الثاني: تطور الرقابة على دستورية القوانين في مملكة البحرين ٣٤٠
المطلب الثالث: تطور الرقابة على الدستورية في دولة قطر ٣٥١
الفرع الأول: مراحل تطور الدستور في دولة قطر ٣٥١
الفرع الثاني: نشأة الرقابة على دستورية القوانين في قطر ٣٥٥
المطلب الرابع: الدستورية في دولة الكويت ٣٦٤
الفرع الأول: التطور التاريخي لدستور دولة الكويت ٣٦٤
الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في الكويت ٣٦٦
المبحث الثاني: تطور الرقابة على دستورية القوانين في الدول الخليجية التي يتوافر لديها نظام أساسي للحكمِ أو للدَّولة ٣٧٢

المطلب الأول: الرقابة على الدستورية في المملكة العربية السعودية ٣٧٢
الفرع الأول: النظام الأساسي للحكم في السعودية ٣٧٣
الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في السعودية ٣٧٦
المطلب الثاني: تطور الرقابة على دستورية القوانين في سلطنة عمان..... ٣٧٩
الفرع الأول: النظام الأساسي للدولة في سلطنة عمان ٣٧٩
الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في سلطنة عمان ٣٩٥
الباب الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي وأساليبها ٣٩٩
الفصل الأول: الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها في دول مجلس التعاون الخليجي .. ٤٠١
المبحث الأول: الدول التي يوجد بها محاكم دستورية ٤٠٢
المطلب الأول: المحكمة الدستورية في دولة الكويت ٤٠٢
الفرع الأول: إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية..... ٤٠٣
الفرع الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية..... ٤٠٥
الفرع الثالث: كيفية انعقاد اختصاص المحكمة الدستورية ٤٠٦
الفرع الرابع: الاختصاص برقابة دستورية القوانين واللوائح في دولة الكويت ٤١٠
الفرع الخامس: وسائل وإجراءات تحريك رقابة الدستورية في الكويت ٤١٦
المطلب الثاني: المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات ٤٣٣
الفرع الأول: تشكيل المحكمة وضمانات استقلالها ٤٣٤
الفرع الثاني: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة ٤٣٨
الفرع الثالث: بعض أحكام المحكمة الاتحادية العليا ٤٣٩
الفرع الرابع: طرق الرقابة على الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا ٤٤٣
الفرع الخامس: أصحاب الصفة في الطعن بعدم الدستورية ٤٥٠
الفرع السادس: إجراءات رفع الدعوى الدستورية وتحضيرها ٤٥٥
الفرع السابع: شروط قبول الدعوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا ٤٥٨
المطلب الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في مملكة البحرين..... ٤٦١
الفرع الأول: إنشاء المحكمة الدستورية في البحرين..... ٤٦٣
الفرع الثاني: اختصاص المحكمة الدستورية..... ٤٦٤
الفرع الثالث: طرق انتقال الدعوى بالمحكمة الدستورية ٤٦٨

الفرع الرابع: إجراءات الدعوى الدستورية وشروطها ٤٧١
الفرع الخامس: شروط الدعوى الدستورية ٤٧٤
المبحث الثاني: دول مجلس التعاون التي لا تملك محكمة دستورية مستقلة ٤٧٨
المطلب الأول: قضاء الدستورية في المملكة العربية السعودية ٤٧٩
المطلب الثاني: قضاء الدستورية في سلطنة عمان ٤٩٦
الفصل الثاني: أساليب الرقابة على الدستورية ٥٠٣
المبحث الأول: دول مجلس التعاون ومركزية الرقابة على الدستورية ٥٠٤
المطلب الأول: الرقابة على الدستورية في النظام الأمريكي ٥٠٥
المطلب الثاني: الرقابة في النظام المصري ٥٠٦
المطلب الثالث: الرقابة على دستوري القوانين في دول مجلس التعاون ٥٠٧
المبحث الثاني: الحكم في دعاوي الدستورية في دول مجلس التعاون ٥١٣
المطلب الأول: بين الحجية النسبية والحجية المطلقة للمحاكم ٥١٣
المطلب الثاني: حجية الحكم الصادر بتقرير دستورية النص أو عدم دستوريته ٥١٧
المطلب الثالث: تنفيذ الحكم بعدم الدستورية ٥٢٢
المطلب الرابع: تقييم مبدأ الأثر المباشر للأحكام بعدم الدستورية ٥٣٠
المطلب الخامس: الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ٥٣٧
المبحث الثالث: طرق تحريك دعوى الدستورية في دول مجلس التعاون ٥٦٥
المطلب الأول: تطبيقات أسلوب الدفع الفرعي في دول مجلس التعاون ٥٦٦
المطلب الثاني: تطبيقات طريق الدعوى الأصلية في دول مجلس التعاون ٥٧٢
الفرع الأول: فـــي دولة الكويت ٥٧٣
الفرع الثاني: فـــي دولة الإمارات ٥٧٥
الفرع الثالث: فـــي مملكة البحرين ٥٧٦
الخاتمة ٥٧٩
Abestract ٥٨٩
قائمة المراجع ٥٩٧
قائمة المحتويات ٦٣٧