مراحل نشأة المحكمة الدستورية دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والمصري

بحث من إعداد

الباحث / فهد سعد عبد الله فلاح السحيب

ملخص البحث

من البديهي أن الدستور هو القانون الأسمى والأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي تقوم عليها أنظمة الحكم، والدستور أيضاً يحدد السلطات العامة بالدولة ويرسم الوظائف المنوطة بها، ويضع الحدود والقيود التي تضبط نشاط الدول، ويضع ضوابط الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحماية تلك الحقوق والحريات.

وإذا كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصلاً مقرراً وحكماً لازماً لكل نظام ديموقراطي سليم، فإنه يتعين على كل السلطات العامة أياً كان شأنها، وأياً كانت الوظيفة المنوطة بها وأيضاً طبيعة الاختصاصات المسندة إليها أن تنزل على قواعد الدستور ومبادئه وقواعده، ولابد أن تلتزم السلطات العامة بالحدود والقيود التي يضعها الدستور، فإن تم تجاوز الدستور أو مخالفته من جانب تلك السلطات كان عملها مشوباً بالعيب والبطلان .

وقد عهد الدستور الرقابة القضائية سواء في مصر أو في الكويت إلى المحكمة الدستورية العليا بوصفها الهيئة القضائية الأعلى التي اختصها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح وذلك لتحقيق الغاية منها وهي الحفاظ على أحكام الدستور، وصونها وحمايتها من الخروج عليها أو مخالفتها .

وتجدر الإشارة إلى أن رقابة الدستورية في الكويت تم إثارتها قبل صدور قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ وذلك في سنة ١٩٧٠ عندما عرض على محكمة الاستئناف طعن للفصل في عدم دستورية القانون الخاص بخط التنظيم العام ، والتي أصدرت بعدم اختصاصها بنظر الطعن، مسببة قرارها بأن الدستور الكويتي قد أشار في مادته رقم ١٧٣ بتكوين محكمة مختصة يكون اختصاصها رقابة دستورية القوانين واللوائح.

المقدمة

عرفت دولة الكويت عبر مراحل التاريخ السياسي لها العديد من الوثائق الدستورية، منها الوثيقة الدستورية لعام ١٩٢١، وأيضاً الدستور الذي تم وضعه من قبل المجلس التشريعي الأول في عام ١٩٣٨، كما شهدت ظهور مشروع دستور عن طريق المجلس التشريعي عام ١٩٣٨، إلا أنه لم يكتب النجاح لهذا المشروع بسبب معارضة الشيخ أحمد الجابر لهذا المشروع .

وقد أنشئت المحكمة الدستورية في دولة الكويت بتاريخ عام ١٩٧٣ بموجب نص دستوري وقد تأخر إصدار قانون إنشاء هذه المحكمة ١١ عاماً من صدور الدستور الكويتي الصادر في عام ١٩٦٢م وتختص بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين واللوائح إضافة إلى منازعات صحة عضوية البرلمان "مجلس الأمة" وتأخذ المحكمة بنظام التشكيل القضائي الخالص كما في بعض النظم المقارنة الأمر الذي أدى إلى غلبة المنطق القانوني على الارتباط بالواقع السياسي في بعض أحكام المحكمة فيما يتعلق بنتيجة الانتخاب والنظر في منازعات صحة العضوية.

وعلى الجانب الآخر فقد مرت التجربة المصرية في مجال الرقابة على دستورية القوانين– على إمتداد الفترة السابقة على صدور قانون المحكمة العليا في ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٩م بمرحلة من الفراغ الدستوري والتشريعي من حيث تقرير تلك الرقابة بالنص الصريح أو على العكس نفي فرضها، ذلك أن كل من نصوص الدساتير المصرية إبتداءً بأول تلك الدساتير الصادر عام ١٩٢٣ ومروراً بدستور عام ١٩٣١ وعامي ١٩٦٤م و١٩٦٥م إلى ما قبل صدور الدستور الدائم الحالي لعام ١٩٧١ قد جاءت خالية من الإشارة إيجاباً أو سلباً إلى كيفية حسم مشكلة الرقابة على الدستورية.

وبعد إلغاء دستور ١٩٢٣م، فقد أوردت هذه اللجنة بمشروع الدستور الذي قدمته لمجلس الوزراء نصاً صريحاً على الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وعلى إنشاء محكمة عليا دستورية، ونظم هذا المشروع الرقابة في المواد من ١٩٠ حتى ١٩٦ منه.

- **أهمية البحث:**

تتمثل أهمية هذا البحث في مدى معرفة وضع الرقابة على دستورية القوانين والتشريعات في دولة الكويت وجمهورية مصر العربية

- **أهداف البحث:**

يهدف هذا البحث إلى معرفة الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين والتشريعات واللوائح ومراحل نشأتها وتطورها في كلا من الكويت ومصر.

- كذلك التعرف على الاختلافات الفقهية حول الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين والتشريعات واللوائح.

- **منهج البحث:**

من أجل التوصل إلى حلول ومقترحات مناسبة لإشكالية إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية فقد تطرق الباحث إلى المنهج الوصفي التحليلي وكذلك المنهج التاريخي والمقارن .

- **خطة البحث:**

تتكون خطة هذا البحث من فصل بعنوان تاريخ ونشأة المحكمة الدستورية العليا يحتوي على مبحثين جاء المبحث الأول بعنوان نشأة المحكمة الدستورية العليا في الكويت، انا المبحث الثاني فبعنوان مراحل نشأة الرقابة الدستورية في مصر .

الفصل التمهيدي

تاريخ ونشأة المحكمة الدستورية العليا

تمهيد وتقسيم:

من البديهي أن الدستور هو القانون الأسمى والأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي تقوم عليها أنظمة الحكم، والدستور أيضاً يحدد السلطات العامة بالدولة ويرسم الوظائف المنوطة بها، ويضع الحدود والقيود التي تضبط نشاط الدول، ويضع ضوابط الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحماية تلك الحقوق والحريات.

وبالتالي فإن الدستور بأنه مجموعة من القواعد القانونية المدونة في وثيقة رسمية ويطلق عليها اصطلاحا اسم الدستور، وهذه القواعد وضعت لتحدد الإطار القانوني الذي يسير عليه المجتمع في حياته العملية في كافة الاتجاهات سواء السياسية فيها أو الاقتصادية أو الاجتماعية إلا أن الحياة الاجتماعية والاقتصادية دائما ما تكون غير ثابتة فهي تتطور بتطور عامل الزمن والتغيرات في المجتمع،[١] أو بمعنى آخر هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم كيفية ممارسة السلطات وتكفل الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات وتشتمل على القيود والحدود التي لا يجوز للسلطات أن تتعداها في ممارسة صلاحياتها،[٢] ومن ثم فان الدستور يعلو على الحكام وعلى القوانين التي يضعونها ، بل ويلزمهم باحترام قواعده في كل مكان يصدر عنهم من تصرفات.[٣]

---

[١] د. مجدى محمود محمد شلبي، أساليب إنهاء الدساتير، المجلة القانونية "علمية محكمة"، المجلد ٧، العدد ٤، مايو ٢٠٢٠، ص ٢٨٢ .

[٢] د. محمد المجذوب ، القانون الدستوري اللبناني وأهم الأنظمة السياسية في العالم ، الدار الجامعة بيروت ، ١٩٩٨ ، ص ٥٩ .

[٣] د. سنبل عبد الجبار أحمد، مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٦، العدد ٢١، يونيو ٢٠١٧، ص ٢٩٠، وكذلك: د. سامي جمال الدين،

ويعتبر دستور كل دولة هو القانون الأعلى للبلاد، وبالتالي يجب أن تحترمه القواعد القانونية الأخرى وأن تدور في فلكه ولا تخرج عن مضمون نصوصه وإلا عدت غير دستورية،[٤] ويتبوأ مكانة الصدارة بين قواعد النظام العام بإعتبارها أسمى القواعد الآمرة التي يتعين على الدولة الإلتزام بها في تشريعاتها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية وغيرها من السلطات وذلك دون أية تفرقة أو تمييز في مجال الإلتزام بها بين السلطات العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، وإن هذه القواعد الدستورية تقع في قمة سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني "القواعد القانونية" في الدولة.[٥]

وإذا كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصلاً مقرراً وحكماً لازماً لكل نظام ديموقراطي سليم، فإنه يتعين على كل السلطات العامة أياً كان شأنها، وأياً كانت الوظيفة المنوطة بها وأيضاً طبيعة الإختصاصات المسندة إليها أن تنزل على قواعد الدستور ومبادئه وقواعده، ولابد أن تلتزم السلطات العامة بالحدود والقيود التي يضعها الدستو، فإن تم تجاوز الدستور أو مخالفته من جانب تلك السلطات كان عملها مشوباً بالعيب والبطلان .

وقد عهد الدستور الرقابة القضائية سواء في مصر أو في الكويت إلى المحكمة الدستورية العليا بوصفها الهيئة القضائية الأعلى التي إختصها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح وذلك لتحقيق الغاية منها وهي الحفاظ على أحكام الدستور، وصونها وحمايتها من الخروج عليها أو مخالفتها .

وتجدر الإشارة إلى أن رقابة الدستورية في الكويت تم إثارتها قبل صدور قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ وذلك في سنة ١٩٧٠ عندما عرض على محكمة الإستئناف طعن للفصل في عدم دستورية القانون الخاص بخط التنظيم العام ، والتي أصدرت

القانون الدستوري والشرعية الدستورية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٢٤، راجع كذلك:

Barthelemy. Jet Duez, Traite de Constitutional Econmica, Paris, 1985, P.192

[٤] د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، العدد الحادي والثلاثون، الجزء الثالث، ٢٠١٦، ص ١١٩٨.

[٥] د. ثروت بدوي ، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص٩٩ .

بعدم إختصاصها بنظر الطعن، مسببة قرارها بأن الدستور الكويتي قد أشار في مادته رقم ١٧٣ بتكوين محكمة مختصة يكون إختصاصها رقابة دستورية القوانين واللوائح،[٦] وبذلك تكون قد أغفلت محكمة الإستئناف في حكمها بعد الإختصاص بنظر هذا الطعن أن المحكمة المشار إلى تكوينها في المادة رقم ١٧٣ من الدستور لم تكن قد أنشئت بعد، وظلت الشرعية الدستورية دون رقابة حتى عام ١٩٧٣ وقت إنشاء المحكمة الدستورية العليا الكويتية.

والمحكمة الدستورية العليا الكويتية هي محكمة دستورية يكون إختصاصها تفسير النصوص الدستورية المبهمة والغامضة وتختص أيضاً بسلطة الفصل في المنازعات التي تتعلق بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح وأيضاً تختص بالنظر في الطعون الخاصة بإنتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضوية هؤلاء الأعضاء .

وفي مصر عقد دستور سنة ١٩٧١ فصلاً خاصاً " الفصل الخامس " للمحكمة الدستورية العليا، والتي أورد في شأنها المواد ١٧٤ إلى ١٧٨ وهو أول دستور مصري يشير إلى الرقابة القضائية على دستورية التشريعات ويضع تنظيماً لها.[٧]

وفي هذا الفصل سوف نقوم بتوضيح مسيرة تكوين وإنشاء المحكمة الدستورية العليا المصرية والكويتية في محاولة لتوضيح وإظهار صورة دقيقة للقضاء المختص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح في كل من مصر والكويت .

وبالتالي سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أثنين وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: نشأة المحكمة الدستورية العليا في الكويت.

المبحث الثاني: مراحل نشأة الرقابة الدستورية في مصر .

---

[٦] تنص المادة رقم ١٧٣ من الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ على الآتي: "يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها، ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح، وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن".

[٧] المستشار: حافظ عباس ، المحكمة الدستورية العليا "نشأتها – تشكيلها – إختصاصاتها"، كلية الحقوق جامعة حلوان ، مصر ، ١٩٩٨ ، ص ٦٩٥ .

المبحث الأول

نشأة المحكمة الدستورية العليا في االكويت

تمهيد وتقسيم:

عرفت دولة الكويت عبر مراحل التاريخ السياسي لها العديد من الوثائق الدستورية، منها الوثيقة الدستورية لعام ١٩٢١، وأيضاً الدستور الذي تم وضعه من قبل المجلس التشريعي الأول في عام ١٩٣٨، كما شهدت ظهور مشروع دستور عن طريق المجلس التشريعي عام ١٩٣٨، إلا أنه لم يكتب النجاح لهذا المشروع بسبب معارضة الشيخ أحمد الجابر لهذا المشروع .

وبعد إعلان الاستقلال صدر الدستور المؤقت لعام ١٩٦١ تمهيداً لقيام المجلس التأسيسي الذي تولى مهمة إعداد الدستور الدائم لدولة الكويت.[٨] ، تم صدور الدستور الكويتي بتاريخ ١١ نوفمبر ١٩٦٢ وذلك بعد إنتهاء المجلس التأسيسي من إعداد مشروع الدستور الدائم لدولة الكويت ومذكرته التفسيرية، والذي تم التصديق عليه من قبل الشيخ عبدالله السالم الصباح في ذلك التاريخ.

وقد نصت المادة رقم ١٨٢ من الدستور الكويتي على **أن " ينشر هذا الدستور في الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ اجتماع مجلس الأمة، على ألا يتأخر هذا الاجتماع عن شهر يناير سنة ١٩٦٣ ".**[٩]

وتم إنعقاد أول اجتماع لمجلس الأمة بتاريخ ٢٩ يناير ١٩٦٣، حيث إفتتح الشيخ عبدالله السالم الصباح أول لذلك المجلس ، وبالتالي يتم العمل بالدستور الجديد لدولة الكويت.

---

[٨] د. عادل الطبطبائي ، المحكمة الدستورية الكويتية "تكوينها – اختصاصاتها – إجراءاتها" دراسة تحليلية مقارنة، جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي ، ٢٠٠٥ ، ص ١١ .

[٩] راجع: نص المادة رقم ١٨٢ من دستور دولة الكويت لسنة ١٩٦٢ .

وقد نصت المادة رقم ١٧٣ من الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ على أن " يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها ، ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح، وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن".[١٠]

وقد جاء في المذكرة التفسيرية للدستور تعليقاً على نص المادة رقم ١٧٣ أن الدستور قد آثر أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين واللوائح إلى محكمة خاصة يراعى في تشكيلها وإجراءاتها طبيعة هذه المهمة الكبيرة، بدلاً من أن يترك ذلك لإجتهاد كل محكمة على حدة، مما قد تتعارض معه الآراء في تفسير النصوص الدستورية أو يعرض القوانين واللوائح للشجب دون دراسة لمختلف وجهات النظر والاعتبارات، فوفقاً لهذه المادة يترك للقانون الخاص بتلك المحكمة الدستورية مجال الشراء مجلس الأمة بل والحكومة في تشكيلها إلى جانب رجال القضاء العاني في الدولة ، وهم الأصل في القيام على وضع التفسير القضائي الصحيح لأحكام القوانين وفي مقدمتها الدستور، قانون القوانين ".[١١]

وبهذا النص أعطى الدستور سلطة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح لهذه المحكمة ولم يترك الأمر لإجتهادات القضاء والفقه، وبالرغم من ذلك إلا أن الدستور لم ينظم هذا تنظيماً كاملاً دون تفصيل فوضع الخطوط العامة الأولية لتلك الرقابة على أن تنظم تنظيماً تفصيلياً بقانون خاص يصدر في هذا الشأن .

ويرى الباحث في هذا الخصوص أنه كان على الدستور الكويتي إعطاء إهتماماً أكبر لمسألة الرقابة الدستورية والهيئة التي تختص بها "المحكمة الدستورية"، وذلك بوضع تفصيلاً دقيقاً لتلك المسألة أسوة بالدستور المصري لعام ١٩٧١ الذي إختص في الفصل الخامس من الباب الخامس منه للمحكمة الدستورية العليا وبعض الدساتير الأخرى .

---

[١٠] راجع نص المادة رقم ١٧٣ من دستور دولة الكويت لسنة ١٩٦٢ المعمول به في يناير ١٩٦٣ .

[١١] د. عثمان عبد الملك الصالح ، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت (دراسة تحليلية نقدية مقارنة) ، جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي ، المجلد ١٠ ، العدد ٣ ، ١٩٨٦ ، ص ١٠-١١ .

ولقد جاء الدستور المصري في ذلك متشابهاً إلى حد بعيد مع الدستور الإيطالي الذي ينزل المحكمة الدستورية منزلة عظيمة ويعطيها ما يليق بها من الاهتمام[١٢] ، والدستور اليوغسلافي الصادر سنة ١٩٦٣ الذي خصص للمحكمة الدستورية باباً كاملا هو الباب الثالث عشر منه .

وبناءاً على ما سبق ذكره فإن الرقابة على دستورية القوانين في الكويت لا يمكن إثارتها قبل العمل بدستور الكويت بتاريخ ٢٩ يناير ١٩٦٣، ذلك أن من عناصر الرقابة على دستورية القوانين، وجود دستور جامد، وهو أمر لم يتحقق في الكويت إلا بالعمل بدستورها الحالي.[١٣]

ولذلك نرى أنه يجب علينا توضيح وضع الرقابة الدستورية قبل دستور عام ١٩٦٢ الدائم ومدى وجودها وأيضاً بعد صدور هذا الدستور وبالتالي سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الاول: وضع الرقابة الدستورية قبل صدور دستور ١٩٦٢.

المطلب الثاني: وضع الرقابة الدستورية بعد صدور دستور ١٩٦٢.

---

[١٢] د. علي الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، منشورة على هيئة كتاب ، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ٦٥٠ .

[١٣] د. عثمان عبد الملك الصالح ، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت "دراسة تحليلية نقدية مقارنة"، مرجع سابق ، ص ١١ .

المطلب الاول

وضع الرقابة الدستورية قبل صدور دستور ١٩٦٢

مـــر النظـــام السياســـي في الكويت بالعديد من التطورات منذ نشـــأة دولـــة الكويـــت حتى تأسيس الدولة الكويتيـــة الحديثـــة عام ١٩٦١، وفي ظل الإمارة بشكلها التقليدي وقبل إستقلال الدولـــة كانت السلطـــات في يـــد الأمير مطلقـــة كحاكـــم، وذلك بإستثنـــاء فترتيـــن قصيرتين شهدهما عهد الشيخ أحمد الجابر لوضع القيود على الحكم المطلق للأمير،[١٤] الفتـــرة الأولـــى أخـــذت شكـــل المطالبـــة التي تحققـــت بقيـــام مجلس الشورى في العـــام ١٩٢١، والفتـــرة الأخـــرى كانـــت فـــي العـــام ١٩٣٨ وذلـــك لإقامـــة نظـــام حكم دستوري برلماني تحققت بين نهاية يونيو من العام ١٩٣٨، ولكن سرعان كتبت نهايتها في بدايات شهر مارس من العام ١٩٣٩ ليعود الحكم مطلقاً مرة أخرى، إلا أن الأمر لم ينتهي عند هذا الحد فتكررت في عهد خلفه الشيخ عبدالله السالم الصباح،[١٥] المطالبات بالحكم الدستوري إلى أن تهيأت الظروف المناسبة له بعد نيل الكويت إستقلالها عندما جرت انتخابات المجلس التأسيسي في العام ١٩٦٢ الذي تولى وضع الدستور، وبالتالي فإن نظام الرقابة الدستورية في الكويت مر بعدة مراحل دستورية قبل دستورها الصادر في عام ١٩٦٢.

وقـــد تأســـس مجلـــس الشـــورى الأول فـــي عـــام ١٩٢١ مـــن أفاضـــل الكويتيين ووجهائهـــا من أهل الثـــراء وقـــد روعـــي أن يكـــون إختيـــاراً لا إنتخابـــاً، وأنتخـــب لـــه حمـــد الصقـــر رئيســـاً ثم الباقـــي أعضـــاء.[١٦]

---

[١٤] منها أن الدستور أعطى الحق المطلق للأمير في التصديق على القوانين، راجع: د. محمد عبد الهادي الحجيلان، الرقابة والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدستور "الكويتي – التونسي"، مجلة روح القوانين، العدد ١٠٣، إصدار يوليو ٢٠٢٣، الجزء الأول، ص ٤٣٧ .

[١٥] د. محمود حمد، استقلال القضاء في الوطن العربي: مؤسسات الرقابة الدستورية والمجالس القضائية العليا، مجلة حكامة، المجلد ٣، العدد ٦، ٢٠٢٣، ص ٢٣ .

[١٦] حيث وافق الشيخ أحمد الجابر على عريضة بمقتضاها تأسس مجلس الشورى عن طريق تعيين ١٢ عضو من تجار الكويت وأعيانها وهو ما يعد تقنين للمشاركة الشعبية في الحكم، راجع في ذلك: د. سرور جرمان

وفي عام ١٩٢١ شهدت الكويت في عهد مجلس الشورى الأول صدور الدستور المكتوب الأول من نوعه في منطقة الخليج العربي، والذي يعد أول وثيقة دستورية في دولة الكويت، وكان هدف تلك الوثيقة الأساسي إصلاح بيت آل الصباح وتحديد من هو رئيس الكويت من بين آل الصباح و انتخاب مجلس شورى الإدارة شئون البلاد بالاشتراك مع آل الصباح،[١٧]

إلا أن هذا الدستور كان مكون من خمس مواد فقط لمعالجة طرق إختيار الحاكم في تلك الفترة، وتعد هذه الفترة نقطة البداية لمسيرة الديمقراطية الكويتية ، فقد شهدت دولة الكويت في هذه الفترة أحد أنواع الفوضى السياسية التي نتجت عن الخلافات التي دارت بين أفراد الأسرة الحاكمة .

وقد جاء نص الوثيقة كالآتي :[١٨] " بسم الله نحن الواضعون أسمائنا بذيل هذه الورقة قد إتفقنا وإتحدنا على عهد الله وميثاقه بإجراء البنود الآتية :

أولاً : إصلاح بيت الصباح كي لا يجري بينهم خلاف في تعيين الحاكم .

ثانياً : إن المرشحين لهذا الأمر هم الشيخ أحمد الجابر والشيخ حمد المبارك والشيخ عبدالله السالم .

ثالثاً : إذا اتفق رأي الجماعة على تعيين أي شخص من الثلاثة، يرفع الأمر إلى الحكومة للتصديق عليه .

رابعاً : المعين لهذا الأمر يكون بصفة رئيس مجلس شورى .

خامساً : ينتخب من آل صباح والاهالي "عدداً معلوماً" لإدارة شئون البلاد على أساس العدل والإنصاف .

سرور الجرمان، دستور النظام الكويتي وعملية صنع القرار السياسي، مجلة البحوث المالية والتجارية، كلية التجارة، جامعة بورسعيد، العدد ٣، ٢٠١٩، ص ١٨٠، د. راشد عبدالله الفرحان ، مختصر تاريخ الكويت وعلاقتها بالحكومة البريطانية والدول العربية ، دار العروبة ، الكويت ، ١٩٦٠ ، ص ٩٣ .

[١٧] د. طلال خالد مرزوق الرشيدي ، إستقلال السلطة القضائية " دراسة مقارنة في القانونين المصرى والكويتى"، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ٢٦٥ .

[١٨] نص الوثيقة الدستورية الأولى في دولة الكويت عام ١٩٢١ .

أما في عام ١٩٣٨ والتي تم تأسيس أول مجلس تشريعي في الكويت في تلك السنة،[١٩] كانت فترة صدور الوثيقة الدستورية الثانية وهذه الوثيقة وضعها المجلس التشريعي المنتخب والذي وافق عليها الشيخ أحمد الجابر حينذاك، وقد جاءت المادة الأولى في هذه الوثيقة لتؤكد على أن الأمة مصدر السلطات ممثلة في هيئة نوابها الناخبين ، كما حددت صلاحيات مجلس الأمة.[٢٠]

ونشير في هذا الصدد أنه كان هناك وثيقة دستورية أخرى في تلك الفترة صدرت عن هذا المجلس كانت مشروع دستوري كويتي جديد لم يوافق عليها الشيخ أحمد الجابر ولم يكتب لها الظهور أو الإصدار في تلك الفترة.[٢١]

فقد بدأ المجلس التشريعي فور تشكيله في إعداد مشروع وثيقة لتنظيم كيفية ممارسة السيادة في الدولة ، وفور الإنتهاء من إعداد المشروع عرضه على الأمير للمصادقة عليه، إلا أن الأمير وجد أن تلك الوثيقة تنتقص كثيراً من سلطاته ورأى عدم ضرورتها ، وأنه وان كان يوافق عليها من حيث المبدأ الا أنه يرى أن يؤخذ بها تدريجياً.

وأمام معارضة المجلس التشريعي لهذا الرأى واعلان هذه المعارضة، أضطر الحاكم الى إقرار الوثيقة في ٢ يوليو سنة ١٩٣٨ ، بعد أن إستبدل بعبارة "نحن أمير الكويت" عبارة "نحن حكم الكويت".[٢٢]

---

[١٩] د. عادل محمد العبد المغني، يوميات مجلس الأمة التشريعي الأول الدور الأولى، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، العدد ١٧٧، السنة ٤٦، أبريل ٢٠٢٠، ص ٥٠٣ .

[٢٠] د. سرور جرمان سرور الجرمان، دستور النظام الكويتي وعملية صنع القرار السياسي، مرجع سابق، ص١٨١ .

[٢١] د. طلال خالد مرزوق الرشيدي ، إستقلال السلطة القضائية " دراسة مقارنة في القانونين المصرى والكويتى"، مرجع سابق، ص ٢٦٦ .

[٢٢] وجه أعضاء المجلس كتاباً للأمير أعربوا فيه عن معارضتهم لرأيه وعن تصميمهم مهما كانت النتائج على إصدار الوثيقة، وورد في هذا الكتاب " تقدم إليكم مجلس الأمة التشريعي هذا اليوم بقانون وافق عليه أعضاء المجلس بالإجماع موضحاً الصلاحيات الأساسية لمجلس الأمة، وقد أحاطنا سمو الشيخ عبد الله السالم بما دار بينكم وبينه أثناء عرض القانون عليكم لتوقيعه، إلا أننا لمسنا صراحة أن جوابكم لم يكن مقنعاً فسموكم تقولون أنكم موافقون على القانون ولكنكم تريدون أن يكون العمل به تدريجياً ولذلك لا ترون حاجة الى توقيعه في الوقت الحاضر، وجواباً على بيانات سموكم نفيدكم أن أعضاء المجلس جميعاً لم يرتاحوا ولم يقتنعوا بهذه البيانات

وعلى الرغم من الإيجاز الذي إتسمت به هذه الوثيقة ، وعدم فصلها بين السلطات الثلاث ، فإنها كانت بداية موفقة لإقامة حكم شعبي، مما دفع البعض وبحق إلى إطلاق إصطلاح الدستور عليها.[٢٣]

وبرغم إيجازها أيضاً فقد إحتوت على كثير من المبادي، الدستورية الهامة ، وفي مقدمتها النص على أن الأمة هي مصدر السلطات ، وأنها تمارس هذه السلطات عن طريق ممثلين منتخبين من الشعب ، فضلاً عن أنها قد جعلت من المجلس التشريعي سلطة تشريع كاملة ، وإن كانت لم تفصل بين سلطة التشريع وسلطة التنفيذ ، بل جعلت رئيس المجلس التشريعي هو رئيس السلطة التنفيذية، وهو ما يذكرنا بنظام الجمعية أو النظام المجلسي ، حيث تجتمع السلطة التنفيذية والتشريعية في يد واحدة، ولا يكون السلطة التنفيذية أي أثر في مواجهة السلطة التشريعية ولا تعدو أن تكون إلا لجنة من لجان المجلس التشريعي،[٢٤] كما أخذت بمبدأ إستقلال السلطة القضائية ، وأن كانت قد أعطت إختصاص محكمة الإستئناف للمجلس التشريعي بصفة مؤقتة حتى يتم تشكيلها .

وهذه الوثيقة الدستورية هي الأخرى كانت مختصرة ؛ إذ تضمنت خمس مواد عالجت كيفية ممارسة السلطة، وإصـــدار القوانين من قبل المجلس التشريعي،[٢٥] وهذا الدستور وإن

الشفهية، ففي الظروف التي توليتم فيها الحكم قطعتم أيضاً على أنفسكم أن تجعلوا الحكم بينكم وبين الأمة شوري ، ومضت الأيام ولم تر الأمة تحقيقاً لما وعدتم ، إن نواب الأمة يا صاحب السمو حينما وطدوا عزائمهم على خدمة الشعب والبلاد ، كانوا جادين غير هازلين ولا مترددين وقد أقسموا أن لا يحول بينهم وبين خدمة الأمة والإصلاح أي عقبة ولعل هذه اللحظة في تاريخ البلاد تكون من اللحظات الفاصلة فإما الى الخير وأنت على رأس الأمة يحيط بك الإجلال ويحفك التقدير والحب من كل حدب وصوب وأما الى ضـــده ، وهانحن تهيأنا لكل أمر متوقع ، كتلة واحدة في صف البلاد لا تتردد ولا تقهر ، ففي هذه اللحظة التي ترفع إليك فيها كتابنا هذا ، نقف جميعاً في إنتظار جوابكم التحريري الحاسم بالموافقة .." راجع في ذلك د. خالد العدساني ، نصف عام للحكم النيابي في الكويت ، بدون دار نشر ، ١٩٤٧ ، ص ١٠ .

[٢٣] د. عبد الفتاح حسن ، مبادئ النظام الدستوري في الكويت ، بدون دار نشر، بيروت ، لبنان ، ١٩٦٨ ، ص ١١٠ .

[٢٤] عثمان عبد الملك الصالح ، نظام الحكم وأجهزته في الكويت ، مذكرات على الآلة الكاتبة ، جامعة الكويت ، ١٩٧٤ ، ص ٦١ .

[٢٥] د. عادل الطبطبائي ، النظام الدستوري في الكويت دراسة مقارنة ، الكويت ، الطبعة الرابعة ، ٢٠٠١ ، ص ٢٩٢ وما بعدها .

كانت هنالك قوانين تصدر بموجبه، إلا أنه لم يكن دستورا جامدا، الأمر الذي تعذر معه إثارة مسألة الرقابة الدستورية حينها.[٢٦]

وقد شهد عام ١٩٣٨ تمكن المجلس التشريعي من تطوير البلد سياسياً واقتصادياً واجتماعياً وتعليمياً إذ إستطاع في زمن قصير إنجاز الكثير من الإصلاحات سواء في مجال القوانين أو الأنظمة التي تخص تنظيم شؤون البلاد المختلفة كوضع مشروع القانون الأساسي.[٢٧]

وكان من أهم مظاهر هذه الإصلاحات وضع مشروع دستور تحت مسمى القانون الأساسي الكويتي تم إعداده عن طريق هذا المجلس وذلك لكي يحل محل الوثيقة الدستورية الثانية سالفة الذكر.

وقد تكون هذا الدستور من ٦٩ مادة ومن النصوص الذي جاءت فيه نص المادة رقم ٢٥ الذي نص على أن "السلطة التشريعية منوطة بمجلس الأمة وله وحده حق وضع القوانين وتعديلها وإلغائها".[٢٨]

وفي ظل هذا الدستور كان يمكن أن تثار – من حيث المبدأ – مسألة الرقابة على دستورية القوانين، فهذا الدستور يعتبر من الدساتير الجامدة: إذ لا يجوز تعديله إلا بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين (م ٦٦–٦٨)، في حين أن القوانين كانت تصدر بأغلبية الأعضاء الحاضرين (م ٤٤)، وإذا كان هذا الدستور لم يتضمن إنشاء محكمة دستورية تراقب دستورية القوانين في ظله ، إلا أنه يمكن أن تثار مسألة الرقابة على الدستورية من خلال الدفع الفرعي أمام إحدى المحاكم عند نظرها في النزاع المعروض عليها، ولكن إثارة الدفع بعدم الدستورية – لو قدر لهذا الدستور أن يصدر – تبدو متعثرة بسبب طبيعة التنظيم القضائي السائد

---

[٢٦] د. علي الباز، النظام الدستوري والسياسي الكويتي "تطوراته الدستورية والسياسية منذ نشأة الدولة وحتى نفاذ الدستور الدائم ١٧٥٦–١٩٦٣"، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٨، ص ١١٦، مشار إليه لدى: سارة علي الصلابي، الرقابة الدستورية بطريق الإمتناع في القانون القطري والمقارن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، ٢٠٢٠، ص ٩٧ .

[٢٧] د. محمد الرميحي ، تجربة المشاركة السياسية في الكويت ١٩٦٢ – ١٩٨١ ، مركز دراسات الوحدة العربية ، لبنان ، ١٩٨٣ ، ص ٦٤٦ .

[٢٨] راجع نص المادة رقم ٢٥ من مشروع الدستور الذي أعده المجلس التشريعي في الكويت عام ١٩٣٨ .

في ذلك الوقت ، وتوزع السلطة القضائية على لجان المهن ورجال الشرع ، فضلا عن أن مـــوضـــوع الرقابة على دستورية القوانين لم يكن معروفاً وقتها.[٢٩]

إلا أن هذا الدستور لم يكتب له النجاح أو دخوله حيز التصديق والنفاذ والعمل به ، وما كان من الحاكم إلا رفض التصديق على هذا الدستور، بل إن الحاكم أمر بحل المجلس التشريعي بسبب هذا الدستور .

وقد ظهرت الوثيقة الدستورية الرابعة في عهد المجلس التشريعي الثاني ففي يوم الثاني من يناير لعام ١٩٣٩ أجتمع أعضاء المجلس لإستعراض مسودة الدستور من أجل إقرارها بعد أن أدخل عليها إضافة تتيح للحاكم حق حل المجلس التشريعي متى نشبت بسببه فتنة عامة في البلد وإستعصى حلها بالطرق السلمية ، على أن تشمل الإرادة القاضية بالحل أمراً بإجراء إنتخابات للمجلس خلال أسبوع من تاريخه ، وبعد مصادقة المجلس على ذلك تم إرسال مسودة الدستور إلى الأمير ليصادق عليها .

لكن الحاكم رفض المسودة وقدم بدلاً منها دستوراً آخر رأى أنه الأنسب للكويتيين، وبعد خلاف في وجهات النظر أصدر الأمير في ٧ مارس ١٩٣٩ أمراً بحل المجلس التشريعي الثاني الذي لم يكن قد بدأ بعد،[٣٠] وهكذا تحول المجلس من مجلس تشريعي تنفيذي إلى مجلس إستشاري.[٣١]

والوثيقة الدستورية الخامسة التي ظهرت في دولة الكويت تمثلت في الدستور المؤقت لسنة ١٩٦١م، ففي عام ١٩٦١م وبعد إستقلال دولة الكويت وإلغاء إتفاقية الحماية البريطانية صدر مرسوم أميري في ٢٦ أغسطس من العام ١٩٦١ الميلادي شأن إجراء انتخابات للمجلس التأسيسي وذلك نزولاً على رغبة الشيخ عبدالله السالم لإقامة نظام حكم في الكويت قائم على

---

[٢٩] د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية "تكوينها – اختصاصاتها – إجراءاتها" دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق ، ص ١٤ .

[٣٠] مسيرة الحياة الديمقراطية ، مجلس الأمة الكويتي، منشور على الموقع الرسمي لمجلس الأمة الكويتي ، الموقع الإلكتروني : WWW.kna.kw

[٣١] د. نجاة عبد القادر الجاسم ، التطور السياسي والإقتصادي للكويت بين الحربين (١٩١٤-١٩٣٩) ، مطابع الوطن ، ١٩٩٧ ، ص ١٨٠ .

أسس واضحة ومتينة وإصدار دستور يكون قائم على المبادئ الديمقراطية ، حيث أنجز المجلس المنتخب مشروع الدستور الذي تضمن ١٨٣ مادة خلال تسعة أشهر.

فبعد شهرين تقريباً من إعلان الإستقلال ، صدر المرسوم الأميري رقم ١٢ بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٩٦١ ، بالدعوة لإجراء إنتخابات عامة لمجلس تأسيسى يتولى عند تأليفه إعداد دستور دائم للبلاد.[٣٢]

وهو دستور وضع لتنظيم أوضاع البلاد توطئة لصدور الدستور الدائم ويتميز هذا الدستور بأنه دستور مؤقت وضع ليطبق خلال فترة السنة المحددة لوضع الدستور الدائم، ولم يكن المجلس التأسيسي الذي تولى مهمة وضع مشروع الدستور يملك حق إقتراح القوانين،[٣٣] وإنما يمكنه مناقشة الإقتراحات بقوانين المقدمة من السلطة التنفيذية ، وفي ظل هذا الدستور،[٣٤] لم يكن بالإمكان إثارة مسألة الرقابة على دستورية القوانين، بحكم أن هذا الدستور لم يكن من ناحية إجراءات تعديله ووضعه أسمى من القوانين العادية التي صدرت في كنفه ، بل العكس إن إجراءات وضع هذه القوانين كانت أشد من تلك التي أُتبعت في وضعه.[٣٥]

وفى ٦ يناير سنة ١٩٦٢ صدر القانون رقم ١ ، متضمناً النظام الأساسي للحكم في فترة الإنتقال ، التي تبدأ من يوم العمل به في ١٧ يناير سنة ١٩٦٢ وحتى تاريخ العمل بالدستور

---

[٣٢] جاء بهذا المرسوم ما يلي : " رغبة منا في إقامة نظام الحكم على أسس واضحة متينة ، وتمهيداً لإصدار دستور للبلاد يستمد أحكامه من ظروفها ويستند إلى المباديء الديمقراطية ويستهدف رفاهية الشعب وخيره " رسمنا بالآتي :

المادة الأولى : تؤلف هيئة التنظيم من الآتية أسماؤهم (وأوردت المادة أسماء أحد عشر شخصاً) .

المادة الثانية : يتكون من أعضاء المجلس الأعلى وأعضاء هيئة التنظيم السالف ذكرهم مجلس مشترك يتولى – إلى جانب الأعمال التي يقوم بها في الوقت الحاضر – وضع مشروع لإنتخاب أعضاء المجلس التأسيسي الذي يتولى عند تأليفه إعداد دستور البلاد.

المادة الثالثة : تجرى الإنتخابات العامة للمجلس التأسيسى يوم أول نوفمبر سنة ١٩٦١ .

[٣٣] د. لطيفة عبد العزيز علي الذوادي، النظام القانوني لإعادة النظر في مشروعات القوانين دراسة مقارنة، معهد البحرين للتنمية الإدارية، ٢٠٢١، ص ٨٠ .

[٣٤] د. عادل الطبطبائي ، مجموعة الوثائق الدستورية الكويتية ١٩٢١ – ١٩٦٢ ، جامعة الكويت ، الكويت ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٠ وما بعدها .

[٣٥] د. عادل طالب سيد عبد الله الطبطبائي ، النظام الدستوري في الكويت ، مرجع سابق ، ص ٣١٨ وما بعدها.

الجديد ، ولقد تضمنت المادة الأولى من هذا القانون الأساسي النص على أن " يقوم المجلس التأسيسي بإعداد دستور يبين نظام الحكم على أساس المبادئ الديمقراطية المستوحاه من واقع الكويت وأهدافها، ويجب أن ينتهى المجلس من هذه المهمة خلال سنة من يوم أول إنعقاد له، ويعرض الدستور الذي يوافق عليه المجلس على الأمير للتصديق عليه وإصداره ".[٣٦]

وبتاريخ ٨ نوفمبر ١٩٦٢م تم رفع الدستور إلى الأمير الراحل الشيخ عبد الجابر السالم، والذي صدق على الدستور المقترن به مذكرته التفسيرية وإصداره بتاريخ ١١ نوفمبر ١٩٦٢م بالصورة التي أقرها المجلس التأسيسي دون تعديل.

وقد تضمنت المادة رقم ١٨٢ من الدستور على أن يبدأ العمل به يوم إجتماع مجلس الأمة الجديد على ألا يتأخر ذلك عن شهر يناير ١٩٦٣، وقد إنعقد مجلس الأمة في أول إجتماع له في ظل الدستور الجديد بتاريخ ٢٩ يناير ١٩٦٣ حين إفتتح الأمير دور إنعقاده الأول فيكون قد بدأ العمل به من هذا التاريخ .

وقد نصت المادة رقم ١٧٣ من الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ على الآتي: "يعين القانـــون الجهـــة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها، ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح ، وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن".[٣٧]

وعلى الرغم من نص المادة رقم ١٧٣ من الدستور الكويتي على إنشاء المحكمة الدستورية في الكويت إلا أن قانون إنشائها لم يصدر إلا في عام ١٩٧٣ ميلادياً .

وبالرغم من أن المادة ١٧٣ من الدستور الكويتي أقرت الرقابة على دستورية القوانين، وكان ذلك في دستور عام ١٩٦٢ ؛ إلا أنه قبل ذلك وفي ظل القانون الأساسي للحكم في هذه الفترة لم تكن هناك إمكانية لإثارة الرقابة على دستورية القوانين ، كونه لم يكن يتمتع بالسمو

---

[٣٦] د. محمد رمزي طه الشاعر ، النظام السياسي في الكويت قبل دستور سنة ١٩٦٢ ، المجلد ١٨ ، العدد ١ ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص ٥٠ .

[٣٧] راجع : نص المادة رقم ١٧٣ من الدستور الكويتي سنة ١٩٦٢ المعمول به في ١٩٦٣ .

على القوانين العادية التي صدرت في أصله ، وربما كان بعضها ذات إجراءات أشد من إجراءات وضعه.[٣٨]

وقد إختلف موقف الفقهاء من حق المحاكم الكويتية في الرقابة على دستورية القوانين، فمنهم من رأى أن المحاكم العادية ممنوعة من مراقبة عمل السلطة التشريعية طالما أن الدستور قد نص على إنشاء محكمة خاصة لمباشرة هذه الرقابة، ومنهم من أجاز للمحاكم مباشرة هذا الحق عن طريق الإمتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور، كما قال القضاء الكويتي في هذه المرحلة كلمته في الموضوع.[٣٩]

ومن خلال البيان السابق للوثائق الدستورية نستخلص أن تلك الوثائق لم تكن لتثار الرقابة الدستورية من خلالها وإستثناءاً من ذلك الوثيقة الدستورية التي أعدها المجلس التشريعي عام ١٩٣٨ ولكن لم يكتب لتلك الوثيقة أن ترى النور بعدم تصديق الحاكم عليها حينذاك.

والجدير بالذكر أن دستور دولة الكويت بمبدأ المزج بين النظامين الرئاسي والبرلماني، حيث أخذ من النظام البرلماني أن نظام الحكم يكون بالوراثة والحاكم غير يكون غير مسئول وذاته تصان لا تمس ويتولى سلطاته عن طريق وزرائه، وكذلك الأخذ بالفصل المرن بين الثلاث سلطات مع التعاون والتداخل فيما بينهم، والوزراء أعضاء في مجلس الأمة ولهم صلاحية التصويت، بينما أخذ من النظام الرئاسي أن عملية اختيار الحكومة تكون بواسطة الحاكم وبمعزل عن نتائج الإنتخابات البرلمانية ولا يملك مجلس الأمة الحق في حل الحكومة، وعند حدوث خلاف بين السلطتيتن التشريعية والتنفيذية يحسمه الأمير، وتكون الوزارة مسئولة أمام الأمير.[٤٠]

خلاصة القول أن جميع الدساتير في دولة الكويت السابقة على دستور ١٩٦٢م الذي تم العمل به في عام ١٩٦٣م نجدها قد خلت بشكل كامل من ذكر المسألة الرقابة الدستورية، ولعل الأسباب وراء ذلك ترجع إلى أن تلك الدساتير وإن كانت تتسم بأنها كانت مكتوبة إلا أنها لم

---

[٣٨] د. عبداللطيف راضي ، فهم الدستور ومنهج التفسير: العلاقة بين الحكومة ومجلس الأمة وفق أحكام المحكمة الدستورية، الكويت، ط١، ٢٠١١ ، ص ٢٣ .

[٣٩] د. عادل الطبطبائي ، النظام السياسي في الكويت ، الطبعة الخامسة منقحة ، ٢٠٠٩ ، ص ١٠٥٠ .

[٤٠] د. سرور جرمان سرور الجرمان، دستور النظام الكويتي وعملية صنع القرار السياسي، مرجع سابق، ص١٨٢ .

تكن جامدة،[٤١] ذلك أنه حيثما يكون الدستور وتكون هناك قوانين تصدر بناءً عليه وبموجبه فإن مسألة الرقابة على دستورية التشريعات يمكن أن تثار شريطة أن يكتسب الدستور صبغة الجمود، فموضوع الرقابة الدستورية لا يمكن أن يثار في البلاد ذات الدساتير المرنة، لأن السلطة التشريعية نفسها تستطيع أن تضع قوانين تخالف للدستور، فهي تستطيع أن تضع القواعد والأحكام الدستورية نفسها، ولذلك فإن الرقابة الدستورية لا تثار إلا في البلاد ذات الدساتير الغير مرنة "الجامدة"،[٤٢] كما أن وجود الدستور الغير مرن لا يكفي، حيث انه لابد من وجود قوانين صادرة بموجب هذا الدستور، وإذا فهمنا ذلك عرفنا السبب وراء عدم إثارة مسألة الرقابة الدستورية في الدساتير آنفة البيان، ففي دستور سنة ١٩٢١م مثلاً لم تثار مسألة الرقابة على الإطلاق، فذلك الدستور كان قد اقتصر على خمس مواد تتعلق بطريقة اختيار الحاكم وكيفية الفصل في النزاعات بين أفراد الأسرة الحاكمة ممن يطمحون لتولي الحكم ولهذا، ولأن الدستور لم يكن جامد من جهة، ولم تكن هنالك قوانين صادرة بموجبه من جهة أخرى كان هنالك دستور بالمعنى الذي يصلح معه أن تثار مسألة الرقابة الدستورية.[٤٣]

---

[٤١] سارة علي الصلابي، الرقابة الدستورية بطريق الإمتناع في القانون القطري والمقارن، مرجع سابق، ص ٩٧ .

[٤٢] د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٩٣ .

[٤٣] د. عادل الطبطبائي ، المحكمة الدستورية الكويتية "تكوينها – اختصاصاتها – إجراءاتها" دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص ١٣ .

المطلب الثاني

وضع الرقابة الدستورية بعد صدور دستور ١٩٦٢

صدر الدستور الدائم لدولة الكويت وجاء في المادة رقم ١٧٣ منه إنشاء جهة قضائية تكون مختصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح إلا أنه وكما سبق البيان لم يتم صدور قانون إنشاء تلك المحكمة إلا في عام ١٩٧٣ وهو ما ترتب عليه تعطل مجال الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ما يربو من العشر سنوات وظهرت بعض المشاكل في هذا الخصوص لعدم وجود هيئة قضائية تختص بالرقابة الدستورية .

ويلاحظ من ذلك أن الفترة بين صدور الدستور عام ١٩٦٢ حتى صدور قانون المحكمة الدستورية عام ١٩٧٣، لم يكن ثمة وجود للرقابة على دستورية القوانين من أي جهة قضائية أو غيرها مما سبب ذلك مساساً بالمراكز القانونية في الحقوق والحريات الفردية والعامة الدستورية ، فجاءت الحاجة ملحة في إصدار قانون المحكمة الدستورية، حتى تبسط رقابتها على دستورية القوانين، وذلك من أجل التحقق من مطابقة القوانين العادية واللوائح التي تصدرها السلطة التشريعية أو التنفيذية مع نصوص الدستور وأحكامه، وعدم تعارض قانون عادي مع النصوص الدستورية،[٤٤] هذا من جهة ومن جهة ثانية تحقيق أمر الرقابة القضائية التي تفضل الرقابة الإدارية والرقابة السياسية .

• الأزمة الدستورية بعد صدور دستور ١٩٦٢ وقبل إنشاء المحكمة الدستورية

واجهت الكويت أزمة دستورية خانقة عام ١٩٦٤م ، كادت تعصف بالنظام الدستوري الوليد؛ لولا حكمة الأمير الراحل الشيخ عبد الله السالم الصباح وبعد نظره ، وسياسته الرامية إلى تعميق الديمقراطية ، فقد دار الخلاف حول تفسير المادة رقم ١٣١ من الدستور الكويتي،

---

[٤٤] المحامي: مشعل عويد الشمري ، اقتراح بتعديل قانون المحكمة الدستورية ، مقال منشور في جريدة الجريدة الكويتية، في ١٦ يونيو من عام ٢٠١٥ .

التي تنص على أنه: " لا يجوز للوزير أثناء توليه للوزارة أن يتولي أية وظيفة عامة أخرى، أو أن يزاول ولو بطريق غير مباشر مهنة حرة، أو عملاً صناعياً، أو تجاريا، أو مالياً، كما لا يجوز له أن يسهم في التزامات تعقدها الحكومة أو المؤسسات العامة، أو أن يجمع بين الوزارة والعضوية في مجلس إدارة أي شركة ..." وقد إتجه هذا الرأي في مجلس الأمة آنذاك إلى أن توزير بعض التجار يعتبر مخالفاً لنص المادة رقم ١٣١ من الدستور، مما يجعل التشكيل الوزاري الذي تم في ذلك الوقت بنظرهم مخالفاً لأحكام الدستور.[٤٥]

كما رفض القضاء الكويتي أن يعترف لنفسه أثناء تلك الفترة بهذا الحق، حيث طعن أمام الدائرة التجارية الأولى لمحكمة الإستئناف العليا بعدم دستورية القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩ الخاص بتحديد أملاك الدولة خارج خط التنظيم العام، وطلب منها الإمتناع عن تطبيقه لمخالفته للدستور، فصدر حكمها في ١٦ مارس سنة ١٩٧١ مقرراً عدم حقها بممارسة هذه الرقابة.[٤٦]

وأيضاً ما حدث خلاف بين مجلس الأمة وبين الحكومة حول تفسير المادتين ٩٨، ١٠٤. حيث تطلب المادة ٩٨ "أن تتقدم كل وزارة فور تشكيلها ببرنامجها الى مجلس الأمة، وتطلب المادة ١٠٤ أن " يفتتح الأمير دور الانعقاد السنوي لمجلس الأمة ويلقى فيه خطاباً أميرياً".[٤٧]

---

[٤٥] مشاري غازي المطيري ، مدى الرقابة على دستورية القوانين في دولة الكويت ، رسالة لنيل درجة الماجستير ، جامعة عمان العربية ، كلية القانون ، الأردن ، ٢٠١٣ ، ص ٤٤ .

[٤٦] وقد جاء في حيثيات هذا الحكم : " وحيث أن المحكمة ترى أن الدستور قد فرض إنشاء تلك الجهة القضائية لممارسة تلك الرقابة، وهو القانون الأسمى قد عنى حتى من قبل صدور ونفاذ قانون إنشاء الجهة سالفة الذكر، أن يفرد تلك الجهة دون غيرها بها، وأن يسلب ما كان أو عسى أن يكون لسواها – ومنها المحاكم – من حق ممارسة رقابة الإلغاء الأصلية سالفة الذكر ، لما كان ذلك وكان من المقرر أنه لا مساغ للاجتهاد عند صراحة النص وكان نص الدستور صريحاً في هذا المقام، فقد لزم النزول عند إرادته، وعدم إسباغ تلك الرقابة لغير الجهة التي حددها القانون الأعلى "

" وحيث أن هذا الذي أفصح عنه الشارع الدستوري يحول كذلك دون قيام أي نوع آخر من الرقابة – ولو كان رقابة إمتناع عن تطبيق التشريع – لأية جهة كانت غير تلك التي حددها ، ذلك لأن رقابة الإلغاء التي نص عليها الدستور تجب رقابة الامتناع، وأن القول بتخويل المحاكم رقابة الإمتناع ، إنما يعني إبتداع نوع من الرقابة غير الذي حدده الدستور، وإعطائه لجهة غير التي عينها، وفي هذا وذاك مخالفة لصريح نص الدستور لا يجوز للمحاكم الإقدام على إتيانه "

[٤٧] د. علي السيد الباز، الدستور الكويتي ومذكراته التفسيرية تكييفها ومدى إلزامها: رؤية جديدة القسم الأول ، مجلد ١٠ ، العدد ٣ ، جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي ، ١٩٨٦ ، ص ١٠٧ .

وكان رأي الحكومة يقوم على الإكتفاء بالخطاب الأميري، وأن ذلك يغنيها عن تقديم برنامجها، وكان رأي المجلس وجوب أن تتقدم الحكومة ببرنامج عمل مفصل للمجلس فور تشكيلها، ولا يغنيها عن ذلك الخطاب الأميري المنصوص عليها في المادة رقم ١٠٤.

وقبل إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ قدمت عدة إقتراحات بمشروعات قوانين تبني البعض التشكيل القضائي الخالص،[٤٨] وتبنى البعض الآخر التشكيل المختلطة.[٤٩]

- **إقتراحات إنشاء المحكمة الدستورية**

كان من هذه الإقتراحات أن تقدم أحد أعضاء مجلس الأمة آنذاك بتاريخ ١٣ يناير لعام ١٩٦٨ بإقتراح بقانون نص في مادته الأولى على أن " تعين في البلاد محكمة دستورية تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح "، ونصت المادة الثانية منه على أن " تشكل المحكمة الدستورية من خمسة قضاه من المستشارين برئاسة أقدمهم "، كما نصت المادة الأخيرة منه على أن إجراءات التقاضي أمام المحكمة الدستورية يبينها القانون[٥٠]، ويعتبر هذا الإقتراح هو أول إقتراح لإنشاء محكمة دستورية مختصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، إلا أن هذا الإقتراح بقانون لإنشاء المحكمة الدستورية لم يكتب له النجاح وذلك لإنقضاء الفصل التشريعي الذي قدم فيه .

والإقتراح الثاني كان من بعض أعضاء مجلس الأمة الكويتي إلى تقديم مشروع بقانون إنشاء المحكمة الدستورية، وذلك بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٧١، وعندئذ أعدت الحكومة مشروعاً

---

[٤٨] فبالنسبة للتشكيل القضائي الخالص، فقد تقدم أحد أعضاء مجلس الأمة (السيد مبارك الحساوي) في ١٧ مارس ١٩٦٨ بإقتراح بمشروع قانون بإنشاء محكمة دستورية تشكل من خمسة قضاة من المستشارين برئاسة أقدمهم (المادة الثانية من المشروع) ونظراً لإنتهاء الفصل التشريعي الثاني الذي قدم فيه هذا الإقتراح دون البت فيه فقد سقط الإقتراح طبقاً للائحة المجلس – أنظر في ذلك الدكتور رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ ، ص ٦٣٦ .

[٤٩] وبالنسبة للتشكيل المختلط تقدم بعض أعضاء مجلس الأمة في ٢٩ / ٥ / ١٩٧١ بمشروع إقتراح بقانون بإنشاء المحكمة الدستورية .

[٥٠] د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية "تكوينها – اختصاصاتها – إجراءاتها" دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق ، ص ١٧ .

مضاداً تقدمت به إلى مجلس الأمة بتاريخ ١٦ إبريل سنة ١٩٧٢، وبعد ذلك صدر قانون المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣، ونشر بالجريدة الرسمية في١٩٧٣/٦/٢٤، وعمل به في ١٩٧٣/١٠/٢٤، وهو القانون الذي أنشأ لأول مرة في تاريخ الكويت محكمة دستورية يناط بها دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وهذا القانون الذي جاء إستجابة لحكم المادة ١٧٣ من الدستور قد تبنى معظم الأحكام التي وردت بمشروع الحكومة.[٥١]

وبإستعراض نصوص ذلك القانون، والمرسوم رقم ١ الصادر بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٧٤ بشأن لائحة المحكمة الدستورية،[٥٢] يتضح لنا أن المشرع قد بين كيفية تشكيلها ، وطريقة إنعقادها وحدد إختصاصاتها، وطرق الطعن بعدم الدستورية وأصحاب الحق في إثارته أمام المحكمة ، ونص على القواعد الخاصة بإجراءات التقاضي أمامها ونظام سير العمل فيها ، ثم أوضح أثر الحكم الصادر منها على القانون أو اللائحة .

ويلاحظ على هذا الإقتراح بقانون أنه قد تضمن بين نصوصه التشكيل المختلط لأعضاء المحكمة وهو ما يتفق مع نص المادة رقم ١٧٣ وما قررته المذكرة التفسيرية للدستور في شأن هذه المادة، وكذلك تضمن مدة العضوية في المحكمة الدستورية " أربع سنوات " قابلة للتجديد، وأيضاً بعض الضمانات لأعضاء المحكمة الدستورية للقيام بواجباتهم على أكمل وجه وبإستقلالية.

وأيضاً وضح هذا الإقتراح بقانون إجراءات تنظيم العمل في المحكمة ورسوم التقاضي وبعض الأمور التنظيمية الأخرى، وتضمن إختصاصات المحكمة الدستورية " تختص بالفصل

---

[٥١] د. عثمان عبد الملك الصالح ، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت (دراسة تحليلية نقدية للنظام في إطاره التاريخي واطاره النظري، وفي واقعه العملي ووسائل إصلاحه) ، الجزء الأول النظام في إطاره التاريخي وفي إطاره النظري ، الطبعة الثانية ، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٦٥ .

[٥٢] نشر هذا المرسوم في مجلة القضاء والقانون التي تصدر عن وزارة العدل الكويتية ، السنة السادسة (العددان الأول والثاني) سنة ١٩٧٥، ص ١٥٥ وما بعدها .

في المنازعات المتعلقة بتفسير الدستور وبدستورية القوانين واللوائح "،[٥٣] والفصل في الطعون الانتخابية الخاصة بمجلس الأمة أو المجلس البلدي .

وأيضاً تضمن هذا الإقتراح طرق رفع الدعوى الدستورية، كذلك أثر الحكم الصادر من هذه المحكمة.[٥٤]

وقد تقدمت الحكومة بمشروع قانون يقتصر إختيار أعضاء المحكمة الدستورية على القضاة فقط، فنصت المادة الأولى منه على أن " تتألف المحكمة من خمسة مستشارين من محكمة التمييز ومحكمة الإستئناف الكويتيين ".

وبينت المادة الثانية كيفية إختيار الأعضاء فنصت على أن " يختار مجلس القضاء الأعلى – بالإقتراع السري – أعضاء المحكمة الخمسة، كما يختار عضوين إحتياطيين يصدر بتعيينهم مرسوم ، وإذا خلا محل أي عضو من الأعضاء الأصليين أو الإحتياطيين إختار مجلس القضاء الأعلى – بالإقتراع السري – من يحل محله ، ويكون تعيينه بمرسوم، ويقوم أعضاء المحكمة الأصليين والإحتياطيين بعملهم إلى جانب عملهم الأصلي بمحكمة التمييز أو محكمة الإستئناف العليا " .

ويلاحظ أن الدستور في المادة (١٧٣) منه لم يستخدم إصطلاح محكمة وإنما آثر إيراد إصطلاح " جهة قضائية "، وذلك لحكمة إرتأها . وهي ألا يقتصر تكوين تلك " الجهة القضائية " على القضاة وحدهم ، وانما يكون تشكيلها من القضاة ومن غيرهم ، بشرط أن يكون القضاة هم الذين يشكلون غالبية تلك الهيئة ، وإلا فقدت وصف كونها جهة قضائية وأصبحت جهة يدخل القضاة في تكوينها فحسب.[٥٥]

فعندما صدر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية ، مستنداً إلى المشروع التي تقدمت به الحكومة ، وجدناه لم يأخذ بالتوجيه الدستوري الذي ورد في

---

[٥٣] جاء ذلك في المادة الأولى من الإقتراح بقانون لإنشاء المحكمة الدستورية المقدم من بعض أعضاء مجلس الأمة بتاريخ ٢٩ مايو ١٩٧١ .

[٥٤] نصت المادة الثالثة من هذا الإقتراح على أن " يكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً لسائر المحاكم ....."

[٥٥] د. يحيى الجمل : النظام الدستوري في الكويت ، مطبوعات جامعة الكويت ، بدون تاريخ نشر ، ص ١٤٨– ١٤٩ .

المذكرة التفسيرية الدستور ، وإنما تم تشكيل هذه المحكمة من عناصر قضائية فقط ، وقد يرى المشرع آنذاك موقفه هذا بالقول ، أن الجبهة التي تختص برقابة دستورية القوانين جهة قضائية أي جهة تشكل من قضاة ، نظراً لأن ما يعرض على المحكمة من مسائل هو أمر من أدق أمور القانون لا يقدر عليه إلا المتمرسون من رجال القانون وحتى لا تتأثر المسائل القانونية بالتيارات السياسية إذا ما شكلت المحكمة من غير القضاة.[٥٦]

ويلاحظ أن هذا التبرير يتجاهل الطبيعة الخاصة للمحكمة الدستورية والتي حرصت المادة (١٧٣) من الدستور ومذكرته التفسيرية على تأكيدها ، مما يجعل المشرع العادي بإصداره قانون المحكمة بها التشكيل قد ارتكب مخالفة دستورية صريحة للمادة (١٧٣).[٥٧]

- **موقف الفقه**

إختلف الفقه في مدى أحقية المحاكم الكويتية في الرقابة على دستورية القوانين خلال هذه الفترة، فذهب رأي أن هذه الرقابة لا تمارسها إلا المحكمة الخاصة التي أشارت إليها المادة ١٧٣ من الدستور، ولما كانت هذه المحكمة لم تنشأ بعد، فيمكن القول بأنه لا توجد رقابة على دستورية القوانين، لا من قبل المحكمة الخاصة لأنها لم تنشأ بعد، ولا من جانب القضاء العادي، لأن المشرع الدستوري وقد أشار إلى إنشاء محكمة خاصة يكون قد إستبعد كل رقابة من هذا القضاء سواء في ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة الإمتناع،[٥٨] وقد أشار هذا الرأي إلى إنشاء محكمة خاصة يكون قد استبعد رقابة القضاء العادي من هذا المجال، سواء في ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة الامتناع ويسري هذا الاستبعاد منذ نفاذ الدستور الكويتي وحتى قبل إنشاء المحكمة الدستورية الخاصة.[٥٩]

---

[٥٦] المذكرة الإيضاحية المرافقة لمشروع الحكومة بإنشاء المحكمة الدستورية .

[٥٧] د. عادل طالب الطبطبائي ، الطبيعة القانونية للمذكرة التفسيرية للدستور الكويتي وعلاقتها بتكوين المحكمة الدستورية ، المجلد ٨ ، العدد ١ ، جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي ، ١٩٨٤ ، ص ١٣٣ .

[٥٨] د. عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام السوري في الكويت، دار النهضة العربية، بيروت، بدون تاريخ، ص١١٩.

[٥٩] د. وفاء بدر الصباح، مدى اختصاص المحكمة الدستورية الكويتية بالتفسير الملزم للنصوص الدستورية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد ٥٩، العدد الأول، الجزء الثاني، السنة الثامنة والخمسون، يناير ٢٠١٧، ص ١١٢٧ .

فقد ذهب البعض إلى عدم حق القضاء في القيام بذلك بحجة:[٦٠]

• عدم إستقلال القضاة في تعييناتهـــم ، وتأديبهـــم ، ونقلهم لتبعيتهم للسلطة التنفيذية في ذلك.

• منح القضاء الرقابة على دستورية القوانين يعد اخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقضي بمنح القضاء صلاحية تطبيق القوانين ، وليس الحكم عليها.

• القانون الدستوري هو القانون الأسمى ولابد من الإلتزام بنصوصه والنزول عليها وعدم مخالفتها ويعد باطلاً ما يخالف أحكام ونصوص الدستور ومادام الدستور الكويتي قد أعطى سلطة الرقابة على الدستورية لهيئة قضائية فإنه لا يجوز أن يعطى هذا الحق لأي جهة أخرى من المحاكم العادية .

وإتجه رأي آخر إلى أن المحاكم العادية تستطيع مراقبة عمل السلطة التشريعية في غيبة القانون المنظم للرقابة والمنصوص عليه في الدستور، وقد إستند هذا الرأي إلى الحجج التالية :[٦١]

• إن التسليم بعدم أحقية المحاكم بالرقابة فإن ذلك يتعارض مع القول بوجوب قيام السلطة التشريعية بإصدار ذلك القانون ، وتأخرها به يعني أن المشرع العادي قد يستطيع مخالفة المشرع الدستوري؛ لذا فإن المشرع العادي قد يستطيع مخالفة المشرع الدستوري، لذا فالتفسير السليم للمادة ١٧٣ من الدستور الكويتي يمنح المحاكم أحقية مراقبة إحترام الدستور وسموه .

• أنه إذا أراد المشرع الدستوري إيجاد محكمة خاصة للرقابة على دستورية القوانين ؛ فإنه يقصد منها تحقيق الرقابة وإقرارها بالتالي ؛ لذا لا يمكن تصور أن يقصد المشرع الدستوري

---

[٦٠] د. إبراهيم عبد العزيز الشيحا ، النظم السياسية والقانون الدستوري المصري، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص ٧٤٦ وما بعدها .

[٦١] انظر في عرض هذه الحجج : د. يحيى الجمل ، النظام الدستوري في الكويت مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٠-١٩٧١ ، ص ١٥٠ ، ص ٤١٠-٤١٢ ، د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٢ ، ص ٥٦٠-٥٦١ ، د. عثمان خليل عثمان ، دستورية القوانين ، مذكرات على الآلة الكاتبة لطلبة دبلوم الدراسات العليا ، كلية الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ، ١٩٧٣-١٩٧٤ ، ص ١٤٨-١٥٢ .

إبقاء البلاد بدون رقابة على دستورية القوانين ، إلى حين إنشاء هذه المحكمة، خاصة عندما تتأخر لفترة طويلة، ولم يرد المشرع الدستوري من نص المادة ١٧٣ منع المحاكم العادية من تطبيق القانون ، وإحترام تدرج القواعد القانونية.

• القول بإنحصار الرقابة الدستورية فقط على المحكمة الدستورية يترتب عليه أنه إذا أثار خلاف حول دستورية قانون معين فإنه يجب تأجيل الفصل في الدعوى والإنتظار إلى حين نشأة هذه المحكمة، وبالتالي فإن التأخر بصدور القانون الذي ينشئها يعني تأجيل إلغائها، ووجوب أن تنظر عند نشأتها جميع الطعون الدستورية في القوانين، ونجد في هذا الأمر أنه لا يراعي الناحية السياسية التي يجب أن تؤخذ بعين الإعتبار، عند تفسير النصوص الدستورية، إلى جانب الإعتبارات القانونية.

• ينص الدستور الكويتي في المادة ١٦٩ منه على أن " ينظم القانون الفصل في الخصومات الإدارية بواسطة غرفة أو محكمة خاصة يبين القانون نظامها وكيفية ممارستها القضاء الإداري شاملاً ولاية الإلغاء، وولاية التعويض بالنسبة للقرارات الإدارية المخالفة للقانون"، ولم يصدر إلى الآن القانون المنظم للرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ولكن ذلك لم يمنع القضاء من الفصل في الخصومات الإدارية في حدود قضاء التعويض دون الإلغاء إستناداً للمادة الثانية من قانون تنظيم القضاء رقم ١٥ لسنة ١٩٥٩ ، وعليه فالنص الدستوري الآمر في شأن مستحدث لموضوع ما لا يعطل التنظيم السابق، بل يظل معمولاً به حتى يوضع النظام الجديد.[٦٢]

ويلاحظ أن هذه حجة غير دقيقة، وذلك لأن دولة الكويت لم تشهد أي تنظيم للرقابة على دستورية القوانين، قبل صدور قانون المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ حتى يمكن القول بإستمراره حتى يصدر القانون المنظم للوضع الجديد .

---

[٦٢] د. عثمان خليل عثمان ، دستورية القوانين ، مذكرات على الآلة الكاتبة لطلبة دبلوم الدراسات العليا ، مرجع سابق ، ص ١٥٢ .

فحرمان المحاكم من الطعن بدستورية القوانين يخالف م ١٦٦ من الدستور الكويتية التي تمنح الفرد حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ، خاصة وأن نص م ١٦٦ لا يفوض القانون تحديد الحق ، أو تعقيده إنما عهد إليه بتنظيمه.[٦٣]

• إن القضاء الكويتي أقر لنفسه الرقابة على دستورية القوانين ، ومثال هذا الوضع ذلك الوضع الذي كان سائداً في مصر في ظل دستور عام ١٩٢٣ ، فقد أقر القضاء في مصر لنفسه حق الرقابة على دستورية القوانين بطريق الإمتناع .

• أن المشرع الدستوري عندما قرر إيجاد محكمة خاصة تختص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح فإنه أراد بذلك الوصول إلى إلغاء القوانين واللوائح المخالفة للدستور وليس مجرد الإمتناع عن تطبيقها ، فلا يمكن أن يتصور أن تظل الدولة بدون رقابة على دستورها إلى حين إنشاء المحكمة الدستورية كما لا يتصور نزع إختصاص القضاء العادى لوظيفته الأصلية بتطبيق القانون وإحترام التدرج بينها .

• إن القول بحرمان القضاء من حق مباشرة الرقابة على دستورية القوانين يخالف مبدأ قانوني جوهري وهو مبدأ المشروعية ، بل ويتعارض ذلك مع منطق الحكومة الشرعية القائم على خضوع السلطات الحاكمة بأسرها لمبدأ شرعية تصرفاتهم ، سواء أكانت على شكل قوانين أم لوائح أم قرارات .

• وفي فرنسا على الرغم من وجود صور للرقابة السياسية التي قررتها دساتيرها المتعاقبة، فإن ذلك لم يمنع القضاء الفرنسي في بعض الحالات من تقرير حقه في الرقابة، أو على الأقل في تفسير النصوص الدستورية.[٦٤]

ويرى الباحث في هذا الصدد أن الفهم الصحيح لنص المادة رقم ١٧٣ يقتضي أن المشرع حينذاك كان ملزم بإصدار القانون المنظم للمحكمة الدستورية، حيث جاءت صيغتها "يعيد القانون" مما يعني أنها كان يتعين على المشرع القيام بهذه المهمة في أسرع وقت، ولا

---

[٦٣] نصت المادة ١٦٦ من دستور ١٩٦٢ على أن " حق التقاضي مكفول للناس ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق "

[٦٤] راجع أمثلة لهذه الأحكام : Hauriou (M) : précis de droit constitutionnel ,283-291.

سبيل لترك الخيار له في ذلك وبالتالي فإن تقاعس المشرع عن القيام بتلك المهمة، يجب ألا يكافئ عليه وتكون أعماله المخالفة للدستور بمنأى عن الرقابة الدستورية.

• موقف القضاء

من المستقر دستورياً في كافة النظم القانونية – أنه في غياب محكمة مختصة بالنظر في دستورية القوانين فإن القضاء العادي يعترف لنفسه بالحق برقابة دستورية القوانين ؛ تطبيقاً لمبدأ سمو الدستور.[٦٥]

وأتيحت الفرصة للقضاء الكويتي أن يدلي برأيه في مدى إختصاصه برقابة دستورية القوانين خلال هذه الفترة، وذلك عندما طعن أمام محكمة الإستئناف العليا بعدم دستورية القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩ الخاص بتحديد أملاك الدولة خارج خط التنظيم العام.

إستناداً إلى أن هذا القانون عقد الإختصاص بتقدير التعويض عن الأراضي المثمنة إلى لجنتي التثمين والاعتراض في البلدية، وأن المحاكم تشترك في الفصل في الدعوى، في حالة إختصاص لجنة التثمين في النظام الذي حدده القانون، أما خارج هذا النظام فالمحاكم هي المختصة بتقدير قيمة التعويض ، كما أن التعويض اقتصر على جزء من الأراضي ، وقدره ٩٠ ألف قدم ، في حين أن الأراضي التي تم الإستيلاء عليها تشمل كل أرض المطار الدولي، والبالغ مساحتها ١٦٤٨٦١٩ قدماً مربعاً ، مما يعد إخلالا بنص المادة ١٨ من الدستور الكويتي، القاضية بعدم جواز نزع ملكية أحد إلا لسبب المنفعة العامة ، ومقابل التعويض العادل، وعندما ناقشت محكمة الإستئناف ذلك قررت عدم إختصاصها ، وإختصاص بقية المحاكم بالرقابة على دستورية القوانين ، مستندة إلى حكم المحكمة.[٦٦]

حيث جاء حكم محكمة الإستئناف بالآتي : " إن الدستور نص صراحة على إنشاء الهيئة القضائية المناط بها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، وبذلك يكون قد عنى حتى قبل صدور

---

[٦٥] د. نعمان الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص ٥٨١-٥٨٢ .

[٦٦] آلاء الفيلكاوي ، التنظيم القانوني للرقابة على دستورية القوانين، رسالة ماجستير، جامعة الزقازيق، مصر ، ٢٠٠٧-٢٠٠٨ ، ص ١٠٧ .

ونفاذ قانون إنشاء الجهة سالفة الذكر، أن يفرد تلك الجهة دون غيرها بها، وأن يسلب ما كان عسي أن يكون لسواها – ومنها المحاكم – من حق ممارسة رقابة الإلغاء...

ولما كان ذلك، وكان من المقرر أنه لا مساغ للإجتهاد عند صراحة النص، وكان نص الدستور صريحاً في هذا المقام، فقد لزم النزول عند إرادته، وعدم إسباغ تلك الرقابة لغير الجهة التي حددها القانون الأعلى، وحيث إن هذا الذي أفصح عنه الشارع الدستوري يحول كذلك دون قيام أي نوع آخر من الرقابة – ولو كانت رقابة إمتناع عن تطبيق التشريع – لأية جهة كانت غير تلك التي حددها، ذلك لأن رقابة الإلغاء التي نص عليها الدستور تجب رقابة الإمتناع، وأن القول بتخويل المحاكم رقابة الإمتناع، إنما يعني إبتداع نوع من الرقابة غير الذي حدده الدستور، وإعطائه لجهة غير التي عينها، وفي هذا وذاك مخالفة الصريح نص الدستور لا يجوز للمحاكم الإقدام على إتيانه ".[٦٧]

وكانت محكمة الإستئناف حينذاك هي أعلى محكمة في البلاد وبالتالي فقد إنحصر دور المحاكم الأخرى وغلق الباب أمام المحاكم الأخرى لتقرر لنفسها بهذا النوع من رقابة الدستورية ويلاحظ أن حكم محكمة الإستئناف إستند على بعض الأسانيد وهي كالآتي:

• أن الدستور بإعتباره القانون الأسمى في البلاد قد حدد الجهة القضائية التي ستتولى الرقابة على دستورية القوانين ، ويترتب على ذلك أن يقتصر إختصاص الرقابة الدستورية على هذه المحكمة حين إنشائها.

• إن القول بتخويل المحاكم العادية رقابة الإمتناع إلى حين صدور قانون المحكمة الدستورية وبحجة عدم إصداره، لأن ذلك مخالفة دستورية ، ولا يجوز أن تتم معالجة المخالفة الدستورية– (التأخر بإصدار القانون)– بمخالفة دستورية أخرى.

• لا يمكن القياس على الوضع الذي كان سائداً في مصر عام ١٩٤٨، عندما أصدر مجلس الدولة حكمه في أحقيته بالإمتناع عن تطبيق القوانين غير الدستورية، للقول بأن المحاكم في الكويت لها هي الأخرى حق الإمتناع عن إعمال القوانين المخالفة لأحكام الدســـتور، وذلك لإختلاف الوضع في الحالتين، فالدستور المصري الصادر عام ١٩٢٣، والذي صدر في ظله

---

[٦٧] حكم محكمة الإستئناف في القضية رقم ١٦٢ لسنة ١٩٦٩ الدائرة التجارية الأولى .

حكم مجلس الدولة السالف الذكر، وكذلك الدساتير الصادرة بعد ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ قد جاءت خلواً من أي نص يلقي الرقابة على دستورية القوانين، في حين أن الدستور الكويتي قد أورد نصاً صريحاً منظماً للرقابة على دستورية التشريع، وأفصح كذلك بصريح النص عن جهة معينة تمارس الرقابة عن طريق دعوى الإلغاء، فليس المحاكم إذن في غيبة التشريع المنشيء لهذه الجهة، أن تسد الثغرة لخلق جهة للرقابة ونوع من الرقابة غير اللذين قضى بهما الدستور.[٦٨]

ونشير إلى موقف القضاء المصري هنا ، من حيث تشابه الوضع مع مصر ، أما بالنسبة لموقف القضاء المصري،[٦٩] ففي البداية كان موقفا مترددا، وأختلف رجال الفقه في تأويل الأحكام القضائية وتفسيرها ، حيث إعتبرها البعض مؤيدة لحق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين ، والبعض الآخر إعتبرها معارضه له، وقد كان أول حكم قرر فيه القضاء العادي صراحة ذلك الحق ؛ هو الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية الأهلية في أول مايو عام ١٩٤١ ، حيث ذهبت إلى أنه للمحاكم مطلق الحرية في بحث دستورية القوانين ، إلا أن محكمة الاستئناف التي إستؤنف الحكم أمامها لم توافق المحكمة الإبتدائية على رأيها، إلا أن القضاء العادي أقر لنفسه ذلك الحق ، من خلال حكم النقض الصادر عام ١٩٥٢ عن الدائرة الجنائية ، حيث رفضت المحكمة تطبيق قانون من قوانين الإجراءات الجنائية ، وذلك لخروجه من قاعدة عدم رجعية قوانين العقوبات المقررة في دستور عام ١٩٢٣.[٧٠]

وقد إستندت محكمة الإستئناف على نص المادة ١٧٣ من الدستور المقررة وجوب إنشاء الجهة القضائية المختصة بالرقابة على دستورية القوانين لترفض حقها وحق المحاكم الأخرى في الإمتناع عن تطبيق القوانين غير الدستورية، كما رفضت أيضا إستناداً لهذا النص – القياس بالوضع الذي كان سائداً في مصدر في ظل دستور عام ١٩٢٣ (والدساتير الثانية له)، بحجة أن هذا الدستور لم يرد به نص مماثل للمادة ١٧٣ من الدستور الكويتي، ويترتب على

---

[٦٨] د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية "تكوينها – اختصاصاتها – إجراءاتها" دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق ، ص ٣٣ .

[٦٩] د. ابراهيم درويش ، القانون الدستوري (النظرية العامة والرقابة الدستورية) ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٥٥ وما بعدها .

[٧٠] عبدالفتاح ،عبدالفتاح، رقابة دستورية القوانين، اطروحة دكتوراه جامعة عين شمس، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان ، ١٩٩٩ ، ص ٤٨ .

هذا أن نص المادة ١٧٣ قد أضرت أكثر مما نفعت؛ إذ بدونها ما كان لأحد أن يقول في الكويت بمنع القضاء من مراقبة دستورية القوانين بطريق الدفع، وبذلك إستغلت هذه المادة المقررة للرقابة لمنع أي صورة لها، في حين أن المشرع الدستوري قد قصد من إقرارها إيجاد رقابة أشد وأقوى وأكثر فعالية من تلك التي يمكن أن تكون موجوده.[٧١]

المبحث الثاني

مراحل نشأة الرقابة الدستورية في مصر

تمهيد وتقسيم:

مرت التجربة المصرية في مجال الرقابة على دستورية القوانين– على إمتداد الفترة السابقة على صدور قانون المحكمة العليا في ٣١ أغسطس عام ١٩٦٩ بمرحلة من الفراغ الدستوري والتشريعي من حيث تقرير تلك الرقابة بالنص الصريح أو على العكس نفي فرضها، ذلك أن كل من نصوص الدساتير المصرية إبتداءً بأول تلك الدساتير الصادر عام ١٩٢٣ ومروراً بدستور عام ١٩٣١ وعامي ١٩٥٦ و١٩٦٤ إلى ما قبل صدور الدستور الدائم الحالي لعام ١٩٧١ قد جاءت خالية من الإشارة إيجاباً أو سلباً إلى كيفية حسم مشكلة الرقابة على الدستورية.[٧٢]

وبالتالي نرى أن الوضع في مصر في مجال الرقابة الدستورية قد جاء خالياً من أي إشارة إليها .

وكانت المحاولة الوحيدة من جانب المشرع هي ما ورد بمشروع الجنة الدستور المسماة بلجنة الخمسين والتي تشكلت عقب قيام ثورة يوليو ١٩٥٢ .

---

[٧١] د. عثمان خليل عثمان، دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ١٥٠

[٧٢] د. مصطفى محمود عفيفي ، رقابة الدستورية ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، ١٩٩٨ ، ص ٢١ .

وبعد إلغاء دستور ١٩٢٣، فقد أوردت هذه اللجنة بمشروع الدستور الذي قدمته لمجلس الوزراء نصاً صريحاً على الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وعلى إنشاء محكمة عليا دستورية، ونظم هذا المشروع الرقابة في المواد من ١٩٠ : ١٩٦ منه.[٧٣]

ثم صدر بعد ذلك ما يسمى ببيان ٣٠ مارس ١٩٦٨ والدي أشار إلى وجوب إنشاء محكمة دستورية عليا يكون لها الحق في رقابة ومطابقة التشريعات مع الدستور والميثاق والذي أعقبه صدور قرار بقانون من رئيس الجمهورية رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ في ١٩٦٩/٨/٢١ بإنشاء المحكمة العليا على أن تختص دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين في حالة الدفع أمام إحدى المحاكم بذلك، إلى جانب إختصاصها بالتفسير وطلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم ومسائل تنازع الإختصاص.

وقد إختلف الفقه بين مؤيد ومعارض وإنتهى الأمر إلى تأييد أحقية المحاكم في الرقابة على دستورية القوانين، فإذا كانت هذه المحاكم تراقب مشروعية اللوائح ومدى إتفاقها مع القوانين فلها أن تراقب المشروعية الدستورية للقوانين ومدى إتفاقها مع الدستور، وكانت محكمة مصر الإبتدائية الأهلية أول محكمة قررت بأحقية المحاكم في الرقابة على دستورية القوانين وذلك في حكم صدر لها في أول مايو سنة ١٩٤١،[٧٤] ثم أعقبتها في ذلك محكمة القضاء الإداري في حكم

---

[٧٣] د. عبد العزيز سالمان ، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٩٥ ، ص ٢٧٥ وما بعدها .

[٧٤] كان الحكم الأول الصادر عن القضاء العادي في مجال فرض الرقابة على الدستورية بصورة حاسمة هو ذلك الصادر عن محكمة مصر الإبتدائية الأهلية بتاريخ الأول من مايو عام ١٩٤١ وكان مما ورد فيه "أن للمحاكم مطلق الحرية في بحث دستورية القانون المطلوب منها تطبيقه ، بحيث إذا إقتنعت بمخالفته لأحكام الدستور شكلاً أو موضوعاً كان لها أن تمتنع عن تطبيقه على النزاع المطروح أمامها". – من الثابت أن هذا الحكم برغم أخذه بوسيلة رقابة الدستورية عن طريق الدفع الفرعي ذات الأثر الامتناعي النسبي عن تطبيق القانون المخالف للدستور، إلا أنه قد تم إلغاؤه في حكم الإستئناف الصادر في ٣٠ مايو عام ١٩٤٣ وليتم الأخذ بما يخالفه من رفض وإنكار الدستورية على القضاء المصري.

صدر لها في ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨، إلا أن الرقابة هنا إقتصرت على مجرد الإمتناع عن تطبيق القانون وإقتصار أثر الحكم على القضية موضوع النزاع. [٧٥]

ثم صدر الدستور المصري الدائم في الحادي عشر من شهر سبتمبر عام ١٩٧١، مخصصاً مجموعة المواد من رقم ١٧٤ إلى ١٧٨ منه لقيام المحكمة الدستورية العليا بإعتبارها هيئة قضية مستقلة وقائمة بذاتها.[٧٦]

وكان بذلك دستور مصر الدائم لسنة ١٩٧١ أول دستور يتضمن النص على إنشاء هذه المحكمة، وقد أعقب هذا الدستور صدور القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ في١٩٧٩/٨/١٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا والذي نظم تشكيل وإختصاصات هذه المحكمة، حيث صدر بذلك القرارين الجمهوريين رقمي ٤٢٠، ٤٢١ لصابرين في ١٩٧٩/١٠/٩ بتشكيل هذه المحكمة.

وبالتالي نستخلص أنه قد جاء النص على إنشاء المحكمة الدستورية العليا في دستور ١٩٧١ في الفصل الخامس من الباب الخامس المتعلق بنظام الحكم ، إذ لم يعتبرها فرعاً من السلطة الفضائية التي تضمنت أحكامها الفصل الرابع ، وقد حددت المادة ١٧٥ إختصاص المحكمة على أن تتولى دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون ، ويعين القانون الإختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبعها أمامها.[٧٧]

وبناءً على ما سبق سرده سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:-

المطلب الأول: مرحلة المحكمة العليا

المطلب الثاني: مرحلة صدور قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م.

---

[٧٥] راجع المحاضرة التي ألقاها المرحوم المستشار/ أحمد ممدوح عطيه وزير العدل الأسبق وأول رئيس المحكمة الدستورية العليا وذلك بجمعية القانون والاقتصاد يوم ١٩٧٩/١٢/٢٣ ، منشورة بمجلة مصر المعاصر، العدد ٣٧٥ .

[٧٦] لم تعرف مصر رقابة الدستورية – على مستوى نصوص دساتيرها– سوى في ظل الدستور الدائم لعام ١٩٧١، إذ أن كافة الدساتير المصرية السابقة لأعوام ١٩٢٣، ١٩٣٠، ١٩٥٦، ١٩٦٤ قد إلتزمت الصمت إزاء تلك المشكلة.

[٧٧] المستشار أنور العربي ، الدستور حسب آخر التعديلات ، القاهرة ، بنك القوانين ، ص ٢٥-٢٦

المطلب الأول

مرحلة المحكمة العليا

قبل التطرق إلى الحديث عن الرقابة الدستورية في مرحلة المحكمة العليا ينبغي علينا توضيح وضع الرقابة قبل هذه المحكمة .

أولاً :- الوضع قبل المحكمة العليا

رغم خلو كافة الدساتير المصرية السابقة على دستور ١٩٧١ من النص على رقابة دستورية القوانين إلا أن ذلك لم يمنع الفقه من بحث هذه المسألة كما أنه لم يقيد القضاء في فحص دستورية قانون معين يلزم للفصل في النزاع المطروح عليه .

١ - موقف الفقه

إتخذ الفقه موقفين متعارضين فيرى الإتجاه الأول أنه إزاء صمت الدستور عن التعرض لدور القضاء في رقابة دستورية القوانين فإنه لا يكون له الحق في التصدي لها .

فيذهب جانب من الفقهاء إلى أن المحاكم المصرية أسوة بالمحاكم الفرنسية ليس لها الحق في رقابة دستورية القوانين والإمتناع عن تطبيقها بحجة مخالفاتها لأحكام الدستور ويستندون إلى ذات الأسباب التي منعت من أجلها المحاكم الفرنسية من رقابة دستورية القوانين، وإلى أن القضاة في مصر ما زالوا خاضعين للسلطة التنفيذية في تعيينهم وتأديبهم ونقلهم وأنهم لم يصلوا بعد إلى درجة من الإستقلال تكفي لأن يقوموا بهذه المهمة.[٧٨]

والإتجاه الآخر الذي يكاد يجمع الفقه المصري على حق القضاء في ممارسة رقابته على دستورية القوانين متزعماً هذا الإتجاه الدكتور السيد صبري والذي إستند في تأييده إلى مبدأين:[٧٩]

المبدأ الأول : مبدأ الشرعية حيث يرى أن الدولة مقيدة عند وضع القوانين بقواعد معينة تنص عليها الدساتير ولذلك فالرقابة على تصرفات الحكام من أهم القواعد في الحكومة الشرعية

---

[٧٨] وقد رد مؤيدو الرقابة بأن منع المحاكم الفرنسية من الدفاع عن الدستور والتصدي للقوانين المخالفة له يرجع إلى نصوص دستوريه وقانونية في فرنسا تحول دون ممارسة القضاء لحماية الدستور، أهمها القانون الصادر في ١٦ اكتوبر سنة ١٧٩٠ التي نصت مادته العاشره على أنه " ليس للمحاكم بصفه مباشرة أو غير مباشرة أن تقوم بأي عمل من أعمال السلطه التشريعية ولا أن تمنع تنفيذ القوانين أو إيقافها "، والقانون الدستوري الصادر في ٢ سبتمبر سنه ١٧٩١ الذي نص على أنه " ليس للمحاكم أن تتدخل في أعمال السلطة التشريعية ولا أن تمنع تنفيذ القوانين أو إيقافها " وأيضاً المادة ١٢٧ من قانون العقوبات التي تعاقب القضاة الذين يتدخلون في أعمال السلطة التشريعية ، وإذا كانت هذه النصوص غير موجودة في مصر فليس هناك مبرر للإستناد إليها لمنع المحاكم من النظر في القوانين لتبيان موقفها من الدستور وعما إذا كانت تسير في فلكه أو تخرج على أحكامه ، راجع في ذلك د. السيد صبري ، مبادئ القانون الدستوري ، ط ٤ ، مطبعة النصر ، مصر ، ١٩٤٠ ، ص ٦٥٠ ، د. سعاد الشرقاوي ، د. عبد الله ناصف ، أسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي المصري ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ١٨٢ ، د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، ط ٣ ، ص ٥٢١ ، د. محمود عاطف البنا ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، مجلة القانون والاقتصاد ، مارس–يونيو ، ١٩٧٨ ، العددان الأول والثاني ، ص ٢١٣ وما بعدها .

[٧٩] د. عبد المجيد سليمان ، الوجيز في القانون الدستوري، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ١٣٩–١٤٠.

وأن حرمان القضاء من واجبه في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين يعد مخالفة لمبدأ الشرعية وتعد الحكومة في هذه الحالة حكومة إستبدادية.

المبدأ الثاني : وهو أن الرقابة من طبيعة عمل القاضي فإن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون على المنازعات المعروضة عليه وكما أنه مقيد بالقانون العادي فإنه مقيد بالقانون الأساسي وهو الدستور ولما كان الدستور أعلى مرتبة من القوانين العادية فإنه في حالة تعارضه مع القانون الأدنى مرتبة فإن القاضي يلتزم منطقياً بالإمتناع عن تطبيق القانون العادي والأخذ بالنص الدستوري.

فالسلطات داخل الدولة تخضع للدستور فإذا خالفته السلطة التشريعية فلا يمكن إجبار القضاء على السير في هذه المخالفة ومن ثم يحق له القضاء بعدم دستورية القانون ولا يعني ذلك إلغاء له، فالقاضي ملزم بتطبيق قوانين البلاد العادية وإحترام الدستور في ذات الوقت وتحت إعلاء كلمة الدستور يحق له الإمتناع عن تطبيق القانون المخالف،[٨٠] ومن ثم فرقابة الدستورية من صميم عمل القاضي .

٢ – موقف القضاء

أثير موضوع دستورية القوانين أمام المحاكم المصرية في مناسبات عدة وظل القضاء حياله متردداً لم يفصح عن رأيه بوضوح فيما تصدى له من منازعات.[٨١]

• موقف القضاء العادي

أثيرت مسألة دستورية القوانين لأول مرة أمام القضاء المصري في سنة ١٩٢٤ وذلك عندما دفع بعدم دستورية القانون رقم ٢٧ الصادر في ١٣ سبتمبر سنة ١٩٢٣ المعدل للمادة ١٥١ عقوبات، والخاص بمعاقبة من ينشر أفكاراً ثورية يحبذ فيها تغيير النظم الأساسية للدولة على أساس أن ذلك القانون يخالف المادتين ١٤ و ١٦٤ من دستور ١٩٢٣، وقد رفضت محكمة جنايات الإسكندرية التي قدم أمامها الطعن هذا الدفع وحكمت بالعقوبة ، وأيدت محكمة النقض

---

[٨٠] راجع بحث رقابة القضاء لدستورية القوانين للمستشار السيد علي السيد ، بحث بعنوان رقابة القضاء لدستورية القوانين ، بمجلة مجلس الدولة السنة الأولى يناير ١٩٥٠ ، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ص ٧٢–٧٣ .

[٨١] د. محمود عاطف البنا ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، مرجع سابق ، ص ٢١٣ وما بعدها .

محكمة الجنايات على أساس من أن القانون صدر من الجهة التي تملك الولاية التشريعية ولم تحدث مخالفة للمادتين ١٤ ، ١٦٤ فحرية الرأي المكفولة يجب أن تكون في حدود القانون ولم تحدث مخالفة للمبادئ الأساسية المقررة بالدستور، ولا يظهر من هذا الحكم إذا ما كانت المحكمـــة تقـــر لنفسها على نحـــو جـــازم برقابة الدستورية[٨٢] أم لا .

كما طرح الأمر أمام محكمة الجنح الجزئية بتلا وذلك عندما دفع بعدم دستورية قانون الإنتخاب الذي تم تعديله أثناء غيبة البرلمان سنة ١٩٢٥ بمناسبة محاكمة العمد المضربين والرافضين إستلام دفاتر الإنتخاب، وإنتهى الأمر إلى إدانة العمد وحدث خلط بين قانون الإنتخاب في ذاته ووسائل تنفيذه.[٨٣]

وفي أول مايو سنه ١٩٤١ أصدرت محكمه مصر الإبتدائية الأهلية حكماً قررت فيه بصراحة ووضوح حق القضاء في بحث دستورية القوانين حيث قالت " وحيث ان الآراء تضاربت فيما إذا كان للمحاكم الحق في بحث دستورية القوانين أو أنها ممنوعة من ذلك والقائلون بالمنع يزعمون أن الإباحة تخل بنظرية فصل السلطات إذ أنها تجعل السلطة القضائية مهيمنة على السلطة التشريعية ورقيبة على أعمالها..."

وحيث أن النظام الدستوري المصري يقوم على مبدأ فصل السلطات الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية عن بعضها وإستقلال كل منها عن الأخرى فلكل واحدة منها تمام السيادة في حدود إختصاصها إلا أنها جميعاً مقيدة بالدستور التي أوجدها ومنه تستمد سلطاتها وليس لها أن تخرج عليه أو تعارضه طبقاً للمادة الثالثة والعشرين والتي تنص على أن " جميع السلطات مصدرها الأمة وإستعمالها يكون على الوجه المبين بهذا الدستور فإذا إعتدت السلطة التشريعية على أحكامه فليس لها أن تجبر السلطة القضائية على الإشتراك معها في هذا الاعتداء ما دامت هذه بدورها مستقلة في حدود إختصاصها والقاضي مختص بإيجاد الحل القانوني للمنازعات المطروح عليه وهو مقيد في أحكامه بقوانين البلاد العادية كما أنه مقيد أيضاً بالقانون الأساسي

---

[٨٢] د. السيد صبري ، مبادئ القانون الدستوري ، مرجع سابق ، ص ٦٥٩ ، بحث للدكتور/ عبد السلام ذهني بعنوان مجلس الدولة ودستورية القوانين ، المنشور بمجلـــة مجـــلس الدولـــة ، السنة الأولى يناير ١٩٥٠ ، ص ٨٩.

[٨٣] راجع بحث د. عبد السلام ذهني ، مرجع سابق ، ص ٩٠ .

للدولة وهو أسمى القوانين جميعها، فإذا ما تعارض القانون العادي مع الدستور فواجب القاضي في هذه الحالة يقضي عليه بترجيح النص الدستوري على القانون العادي وتطبيق الأول وإهمال الثاني ولا يخرج بذلك عن إختصاصه فهو لا يلغي القانون وإنما يطبق القانون الأعلى الواجب التطبيق ثم لا يفتات على السلطة التشريعية وانما يقوم بوظيفته القانونية التي تتطلب منه أن يبين القانون الواجب التطبيق في النزاع المطروح أمامه.[٨٤]

أما عن محكمة النقض فقد أوردت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض في الحكم الصادر لها بجلسة ١٦ من إبريل سنة ١٩٥١ أن "..... القول بأن هذا المرسوم مخالف للمادة ١٤ من الدستور مردود بأن تلك المادة إذا نصت على أن حرية الرأي مكفولة قد أعقبت ذلك بأن الإعراب عن الفكر بالقول أو الكتابة أو التصوير أو بغير ذلك يكون في حدود القانون ذلك لأن حرية الإعراب عن الفكر بالقول أو الكتابة أو التصوير أو بغير ذلك يكون في حدود القانون ذلك لأن حرية الإعراب عن الفكر شأنها شأن ممارسة سائر الحريات العامة لا يمكن قيامها بالنسبة إلى جميع الأفراد إلا في حدود احترام كل منهم لحريات غيره، وإذن فمن شأن المشرع بل من واجـــبـــه بمقتضى الدستور أن يعين تلك الحدود حتى لا يكون من وراء إستعمال هذه الحريات الإعتداء على حريات الغير، ولما كانت أحكام المرسوم لا تمس حرية الرأي ولا تتجاوز ممارسة الفرد لحرية التعبير عن فكرة ووضع الحدود التي تضمن عدم المساس بحريات غيره.. فإن القول بأن هذا المرسوم مخالف لحكم هذه المادة لا يكون له عمل.[٨٥]

• موقف القضاء الإداري

---

[٨٤] محكمة مصر الإبتدائية الأهلية أول مايو سنة ١٩٤١ ، مجلة المحاماة ، أبريل–مايو– يونيو سنة ١٩٤٢ رقم ٢٤٨ ص ٥٧٣ وما بعدها ، د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ ، ص ٥٢٥ ، د. حقي إسماعيل ، رسالة دكتوراه بعنوان ، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٨١ ، ص ٦٢٢ وما بعدها ، د. علي السيد الباز ، رسالة دكتوراه بعنوان الرقابة على دستورية القوانين في مصر (دراسة مقارنة) ، جامعة الإسكندرية ، ١٩٧٨ ، ص ٤٩٠ وما بعدها.

[٨٥] د. وهيب عياد ، نحو اسلوب جديد في اصدار المحكمة الدستورية العليا لأحكامها ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ ، ص ٨ .

لم تتردد محكمة القضاء الإداري في أن تقرر لنفسها الحق في الرقابة علي دستورية القوانين وذلك في أول فرصة أتيحت لها عام ١٩٤٨ وذلك من خلال الطعن المقدم إليها بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٤ الذي صدر في غيبة البرلمان ورغم دفع الحاضر من الحكومة بأن لا تملك بحث دستورية القوانين غير أن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفع وقضت في ١٠ فبراير ١٩٤٨ بحق المحاكم في الرقابة على دستورية القوانين.[٨٦]

وبعد أن أكدت محكمة القضاء الإداري حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين في حكمها السابق أرست مبدأ من المبادئ التي تؤكد قيمة الرقابة وسلطة القضاء الفعالة في تأكيد مبدأ الشرعية بممارسة لتلك الرقابة وقد قررت أغلب هذه المبادئ في الحكمين الصادرين في ٢١ يونيو ١٩٥٢، ٣٠ يونيو ١٩٥٢ وأهم هذه المبادي:[٨٧]

١ – إن المنع من سماع الدعوى في أي تصرف أو قرار صدر عن سلطة معينة (السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية) سواء بالطريق المباشر أو غير المباشر على نحو شامل مطلق هو إعفاء لهذه السلطة من أية مسئولية تترتب على تصرفاتها حتى تلك المخالفة للقانون (قانون الأحكام العرفية) وإعفاء سلطة عامة إعفاء مطلقاً شاملاً من كل مسئولية تحققت فعلاً في جانبها وحرمان الناس حرماناً مطلقاً من اللجوء للقضاء بأي وسيلة من شأنه الإخلال بحقوق الناس في الحرية وفي المساواة وفي التكاليف والواجبات والإنتصاف، وهي حقوق طبيعية كفلها لهم الدستور ويكون بالتالي قد وقع باطلاً لفقدانه شرطاً من الشروط التي تنطبق عليها المادة ٤١ من الدستور وهو وجوب ألا يخالف الدستور.[٨٨]

٢ – إن رقابة القضاء هي الرقابة الفعالة التي تحمي الحقوق الطبيعية وتكفل الحريات العامة للأفراد وإن كل نظام وضع أسسه الدستور وبين قواعد القانون نظام يخضع لمبدأ سيادة القانون وبالتالي يخضع لرقابة القضاء.

---

[٨٦] د. وهيب عياد ، نحو أسلوب جديد في إصدار المحكمة الدستورية العليا لأحكامها، مرجع سابق ، ص ٩– ١٠ .

[٨٧] د. أحمد كمال أبوالمجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٦٠ ، ص ٦٠٦ .

[٨٨] حكم ٣٠ يونيو ١٩٥٢ قضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ ق المجموعة السادسة ، ص ٢٦٦ .

أما عن موقف المحكمة الإدارية العليا فقد حدد قضاء المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامه،[٨٩] معنى القانون غير الدستوري بأن قال " إنه ذلك الذي خالف قضاء دستورياً قائماً أو خرج على روحه ومقتضاه ومرد ذلك أن الدستور – وهو القانون الأعلى فيما يقرره – لا يجوز أن تهدره أداة أدنى وأن وظيفة القضاء هو تطبيق القانون فيما يعرض له من الأقضية ".

وإستقر قضاء الإدارية العليا على أنه ليس في القانون المصري ما يمنع القضاء من التصدي لبحث دستورية القوانين مادامت رقابته لهذه الدستورية تجد حرصاً في نطاق تطبيق أو إستبعاد تطبيق القانون دون الحكم بإلغائه أو وقف تنفيذه.[٩٠]

ورغم الموقف السابق للمحكمة وتقريرها الحق في رقابة دستورية القوانين إلا أنها تراجعت عن القضاء بعدم دستورية قوانين لا شك ولا جدال في عدم دستوريتها ويظهر ذلك الإتجاه من التأمل في ثلاثة أحكام خطيرة أصدرتها المحكمة في ظل دستور ١٩٥٦ في ٨ يونيو ١٩٥٧، ٢٥ يونيو ١٩٥٧، ١٢ يوليو١٩٥٨ على التوالي:[٩١]

القضية الأولى: قضت المحكمة بدستورية المادة ٢٩١ من القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم الجامعات والتي تمنع الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ أمام أية جهة قضائية في القرارات والأوامر الصادرة من الجهات الجامعية في شئون طلابها.

القضية الثانية :– قررت المحكمة الإدارية العليا دستورية المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ فيما نصت عليه من عدم جواز الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ أو طلب التعويض عن القرارات الصادرة بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبي إستناداً إلى المادة الأولى من نفس القانون.

---

[٨٩] حكم الإدارية العليا في ١٩٥٨/٧/١٢ السنة ٣ قضائية مجموعة المكتب الفني السنة الثالثة ص ١٦٩١ وقد تراجعت المحكمة في ذات الحكم عن تقرير عدم الدستورية رغم وضوحها .

[٩٠] راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٤/٤/١١ في الطعن رقم ١١٩٨ لسنة ق.ع ، العدد الثالث ، ص ١١١٥ .

[٩١] د. أحمد كمال أبوالمجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري ، مرجع سابق ، ص ٦٠٧–٦٠٨ .

القضية الثالثة :- قررت المحكمة أيضاً دستورية المادة الثالثة من القانون ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ الصادر بإلغاء الأحكام العرفية والتي تنص على أنه " لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن في أي إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أي عمل أمرت به أو خولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها أو وزير المالية والاقتصاد، أو أمر أحد الحراس العاملين أو مندوبيهم عملا بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية، سواء كان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شيء مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله، أم كان غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة ".[٩٢]

ثانياً :- رقابة الدستورية في ظل المحكمة العليا

نصت المادة الأولى من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ على إنشاء محكمة عليا، تكون بمثابة الهيئة القضائية العليا في البلاد، بحيث تختص دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين.[٩٣]

وقد أكمل هذا القرار بقانون ، بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ المتعلقة بالإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا والذي نشر في العدد ٢٥ من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٠/٨/٢٧ ، وقد نصت المادة (٤) منه على أن " تختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين ، إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم ، فإذا تحققت المحكمة التي أثير أمامها الدفع من جديته حددت ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، وأوقفت الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن "[٩٤]

---

[٩٢] د. هشام محمد فوزي ، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر) ، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ٥٢ .

[٩٣] د. محمد عبد الحميد أبو زيد ، القضاء الدستوري شرعاً ووضعاً ، دار النهضة العربية ، كلية الحقوق بجامعة بني سويف ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٥٩ .

[٩٤] نص المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٠/٨/٢٧

وقد جاء إنشاء المحكمة العليا في وقت كانت الدولة تدخل فيه صراعات مع القضاة مما عرف في ذلك الوقت بمذبحة القضاة عام ١٩٦٩ والذي تم عزل معظم القضاة من الوظيفة، فكان قرار إنشاء المحكمة العليا فيه شك وريبة من كافة القضاء.[٩٥]

ولقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة العليا العلة التي من أجلها عقد الإختصاص لها بالتصدي للقوانين وتبيان موقفها من الدستور ومدى إحترامها لأحكامه حتى لا يترك أمر البت في مسألة على هذا القدر من الخطورة للمحاكم على مختلف مستوياتها حسبما جرى عليه العرف القضائي في الجمهورية العربية المتحدة وحتى لا تتباين وجوه الرأي فيه.[٩٦]

وأساس نشأة التفكير في إيجاد المحكمة العليا إنما يكون أساساً لمعالجة ثلاثة أمور، أولها الخشية من تضارب المحاكم في شأن دستورية قانون ما بحيث من المحتمل أن يعد دستورياً أمام محكمة وغير دستوري أمام محكمة أخرى وقد يعد دستورياً في دعوى وغير دستوري في دعوى أخرى أمام ذات المحكمة، وثانيها قصور رقابة المحاكم العادية إذ إنها لا تفعل أكثر من رفض تطبيق القانون غير الدستوري لكن يظل للقانون آثاره وفاعليته في غير نطاق الدعوى التي قال فيها القضاء كلمته، وثالثها الحاجة إلى محكمة دستورية يلجأ إليها إبتداءً لتقول كلمة حاسمة في إلغاء تشريع معين أو إبقائه.[٩٧]

وقد إمتنعت المحاكم سواء في القضاء العادي أو الإداري عن الفصل في الدفوع بعدم الدستورية إستناداً إلى قانون المحكمة العليا الذي قصر حق الفصل في الدفوع بعدم الدستورية إستناداً إلى قانون المحكمة العليا الذي قصر حق الفعل في الدفوع على هذه المحكمة وأصبح دور المحاكم مقصوراً إلى ما قبل صدور قانون الإجراءات سنة ١٩٧٠ على تحديد مهلة لرفع تلك الدفوع إلى المحكمة العليا للفصل فيها ووقف الفصل في الدعاوى الأصلية وبعد صدور قانون الإجراءات أصبح للمحاكم تقدير جدية تلك الدفوع لإمكان رفعها إلى المحكمة العليا للفصل في مدى دستوريتها.

---

[٩٥] د. يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ١٠٩ .

[٩٦] د. جمال العطيفي ، مجلة المحاماة العدد الأول يناير سنة ١٩٧٠ ، ص ٩ وما بعدها ، د. على السيد الباز ، رسالة دكتوراه بعنوان الرقابة على دستورية القوانين ، مرجع سابق ، ص ٥٤٥ .

[٩٧] المستشار: طه أبو الخير ، حرية الدفاع ، الطبعة الأولى ، دار المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧١ ، ص ٧٧٠.

ورغم ذلك فإن محكمة النقض ظلت متمسكة بحق القضاء العادي في مباشرة رقابة الإمتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وقد أعلنت ذلك بعد صدور قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ وبعد صدور دستور سنة ١٩٧١ الذي أنشأ محكمة دستورية عليا تخلف المحكمة العليا،[٩٨] ومن قضائها في هذا الشأن[٩٩] " ومن البديهي أنه مادامت محكمة النقض تملك الرقابة على دستورية القانون وعلى قانونية النص الإداري فإن كل محكمة جنائية عادية أو إستئنافية تملك نفس الرقابة أي رقابة الإمتناع، لأن محكمة النقض رسالتها أن تراقب في كل حكم إنتهائي مطعون فيه عدم مخالفة القانون أو عدم الخطأ في تطبقه أو تأويله، أياً كان نوع هذا القانون أو موضوعه في درجات النصوص التشريعية ، وهذا حق مشروع لها بل واجب عليها محتوم بحكم أصل وظيفتها أو رسالتها وهي تصحيح الأحكام، إذا ما وقعت فيها مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله".

وتقول المحكمة العليا في سبب إنفرادها بالفصل في دستوريه القوانين " أن المشرع قد حسم الخلاف المترتب على تعدد جهات القضاء التي كانت على الشيوع بينها موضوع دستورية القوانين وكفل وحده النظام القانوني وإستقراره وسد ثغرة عميقة في نظامنا القضائي والقانوني "[١٠٠].

وقد إستندت في حكمها على أن الرقابة على دستورية القوانين غايتها صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه ، ولا يتحقق هذا الغرض على الوجه الذي يعنيه قانون المحكمة العليا في مادته الرابعة ، إلا ببسط رقابتها على التشريعات كافة ، الأصلية منها والفرعية ذلك أن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بالنسبة إليها جميعا ، بل إن هذه المظنة أقوى في التشريعات الفرعية منها في القوانين التي يتوافر لها من أوجه دراستها وبحثها ما لا يتوافر

---

[٩٨] د. رؤوف عبيد ، الرقابة على الدستورية والشرعية في المواد الجنائية ، مصر ، ١٩٧٩ ، ص ٢٦ .

[٩٩] نقض ج ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام النقص س ٢٦ رقم ٦٠ ، نقض ج ٢٢ يونيه سنة ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام النقص س ٢٦ رقم ١٣٣ ، د. رؤوف عبيد ، الرقابة على الدستورية والشرعية في المواد الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٢٦ ، ص ٤٠ .

[١٠٠] المحكمة العليا ٣ يوليو سنة ١٩٧١ القضية رقم ٤ ق وقد أشار لهذا الحكم د. على الباز في رسالته بعنوان الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، مرجع سابق ، ص ٥٤٥ ، د. مصطفى كمال وصفي ، طبيعة إختصاصات المحكمة العليا ، مجلة المحاماة ، العدد ٤ ، ابريل ١٩٧٠ ، ص ١٣ وما بعدها .

للوائح التي ينظم بعضها حريات المواطنين وأمورهم اليومية ، خاصة وأن اللوائح تعتبر قوانين من حيث الموضوع وإن لم تعتبر كذلك من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذية.[١٠١]

وقد أشارت المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا لإختصاص المحكمة دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين ولم تشر إلى اللوائح ، وقد إتجه بعض الفقه إلى قصر رقابة المحكمة على القوانين واللوائح التي لها قوة القانون وهي اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة التي يصدرها رئيس الجمهورية طبقاً للمادتين ١٠٨ ، ١٤٧ من الدستور (القرارات بقوانين) وذلك دون باقي اللوائح مثل لوائح الضبط واللوائح التنفيذية والتنظيمية ، والتي تظل من إختصاص مجلس الدولة بإعتباره صاحب الإختصاص الأصيل بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية أو من إختصاص المحاكم العادية في الأحوال التي تختص بنظرها.[١٠٢]

وذهب جانب آخر من الفقه[١٠٣] إلى وجوب قصر رقابة المحكمة العليا على دستورية القوانين فقط وأخذ بالمعنى الشكلي لتحديد معنى القانون، وبرر هذا الجانب من الفقه رأيه بأنه لا إجتهاد في مورد النص، ولو كانت نية المشرع تتجه إلى إعمال الرقابة الدستورية على اللوائح لنص على ذلك صراحة .

والرأي الغالب والذي أيدته المحكمة العليا هو رقابتها لجميع أنواع اللوائح إذ حدث أن دفع أمام إحدى المحاكم المدنية بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام وذلك فيما تضمنه من تعديل لطرق التظلم من الجزاءات التأديبية الموقعة على هؤلاء العاملين، وأخذت المحكمة بالدفع وأوقفت الدعوى وكلفت ذوي الشأن برفع دعوى الدستورية أمام المحكمة العليا، وأمام المحكمة العليا دفعت الحكومة بعدم

---

[١٠١] حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم ٤ لسنة ١ في عليا دستورية جلسة ١٩٧١/٧/٣ مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا ، ص ١٦ و ١٧ ، الجزء الأول طبعة ١٩٧٧ ، أنظر كذلك الخلاف حول مد إختصاص المحكمة العليا إلى اللوائح ، د. عادل شريف ، القضاء الدستوري والرقابة على الدستورية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ١١١ .

[١٠٢] من هذا الرأي المستشار: مصطفى كمال وصفي ، طبيعة إختصاص المحكمة العليا ، مجلة المحاماة ، س ٤٠ في فبراير ١٩٧٠ ، ص ١٢ .

[١٠٣] د. يحيى الجمل ، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص ٢٤٣.

القبول بحسبان أن إختصاص المحكمة يقتصر على رقابة دستورية القوانين فحسب إلا أن المحكمة قضت برفض الدفع ، وأكدت أن[١٠٤] القانون الأساسي الذي يرسي رقابة دستورية القوانين تستهدف صـــون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره الأصـــول والقواعد التي يقوم عليـــهـــا نظام الحكم ، ولما كان الهدف لا يتحقق على الوجه الذي يعنيه المشرع في المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة العليا وفي مذكرته الإيضاحية إلا إذا نشطت رقابة المحكمة على التشريعات كافة على إختلاف أنواعها ومراتبها سواء أكانت تشريعات أصلية صادرة من الهيئة التشريعية أو كانت تشريعات فرعية صادرة من التنفيذية في حدود اختصاصها، ذلك أن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بالنسبة إليها جميعا بل إن هذه المظنة أقوى في التشريعات الفرعية منها في التشريعات الأصلية التي يتوافر بها من الدراسة والبحث والتمحيص في مراحل إعدادها ما لا يتوافر للتشريعات الفرعية، ولو انحسرت ولاية المحكمة عن رقابة التشريعات الفرعية لعاد أمرها إلى المحاكم لتقضي في الدفوع التي تقدم إليها بعدم دستوريتها بأحكام غير ملزمة يناقض بعضها بعضاً.[١٠٥]

وقد إنتقد بعض الفقهاء ومنهم الدكتور محمود عاطف البنا موقف المحكمة العليا على ركيزة من أنه وإن كان يعد صحيحاً أن مظنة الخروج على أحكام الدستور في التشريعات الفرعية أكبر من التشريعات الأصلية إلا أن ذلك لا يعد سبباً كافياً للإختصاص، فمظنة الخروج قائمة بالنسبة للقرارات اللائحية أو الفردية والعقود الإدارية ولم يقل أحد رغم ذلك بإختصاص المحكمة العليا بذلك.

فقد يحدث ألا يكون هناك قانون ولائحة بين القرار والدستور فيكون العيب الذي أصاب القرار هو عدم الدستورية، فالمادة ١٥ من دستور ١٩٢٣ تقرر أنه " لا يجوز للإدارة مصادرة الصحف إلا بناءً على تشريع ينظم هذه المصادرة فإن لم يصدر التشريع وصدر قرار بالمصادرة " ، فإن لم يصدر التشريع وصدر قرار بالمصادرة فيكون القرار مخالفاً الدستور.

---

[١٠٤] راجع : الحكم في ١٩٧١/٧/٣ الدعوى رقم ٤ لسنة ١ ق.ع سالف الإشارة إليه وفي ذات الإتجاه الحكم في الدعوى رقم ١٤ لسنة ٤ ق .ع دستورية جلسة ١٩٧٦/٤/١٣ ، الجزء الأول ، ص ٣٩٥ ، وفي الدعوى رقم ٩ لسنة ٥ ق.ع جلسة ١٩٧٦/١١/٦ ، ص ٤٧٤ .

[١٠٥] د. هشام محمد فوزي ، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر) ، مرجع سابق ، ص ٥٩ .

ومن العرض السابق يتضح أن قانون المحكمة العليا قد أخـــذ بمركزية الرقابة على دستورية القوانين، وأصبحت المحكمة المذكورة هي الجهة القضائية الوحيدة التي تتصدى لموقف القوانين ومدى إحترامها للدستور، وتفادى المشرع الإنتقادات التي كانت توجه إلى الرقابة على دستورية القوانين التي كانت تباشرها المحاكم على إختلاف درجاتهـــا وأنواعها، وهذا هو الإتجاه الغالب في التنظيمات الحديثة لضمان تطبيق الدستور بمعرفة القضاء حيث أن هذا الإتجاه يكفل القضاء على عدم الإستقرار في الموضوعات القانونية ويحقق الإنسجام والوحدة في تطبيق القواعد الدستورية.[١٠٦]

غير أن بعض الفـــقـــه يرى أن المشرع قد خفف من مركزية الرقابة وذلك إستناداً إلى نص المادة الأولى من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بشـــأن الإجراءات أمام المحكمة حيث قررت تلك المادة في الفقرة الأولى ترفع طلبات الفصل في دستورية القوانين إذا ما قدرت المحكمة المشار أمامها الدفع بعدم الدستورية جدية هذا الدفع.[١٠٧]

أما عن أسلوب وطبيعة إختصاص المحكمة العليا في الرقابـــة فـــي ظـــل قانـــون المحكمـــة العلـــيـــا فقد بينت النصوص الخاصة بالمحكمة العليا أن الأسلوب الذي يسلكه نظام الرقابة في مصر هو أسلوب الدفع الفرعي يتضح ذلك من نص المادة الرابعة من قانون المحكمة والمادة الأولى من قانون الإجراءات الخاص بالمحكمة والتي نصت على أن ترفع طلبات الفصل في دستورية القوانين إلى المحكمة العليا إذا ما قدرت المحكمة الذي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية جدية هذا الدفع ، وبذلك لم يطبق المشرع أسلوب الدعوى الأصلية وإتباع أسلوب الدفع الفرعي لا يؤدي إلى إلغاء القانون الذي يصدر الحكم بعدم دستوريته ولكن يظل قائماً مع إلتزام المحاكم بعدم تطبيقه وقد طبق المشرع المصرى خصائص أسلوب الدفع وهي أن الدفع يثار أمام المحكمة من خلال دعوى تنتظرها وأن نتيجة الدفع هي الإمتناع عن تطبيق القانون وليس إلغائه إلا أن إلزام الحاكم بأحكام المحكمة العليا ونشرها في الجريدة الرسمية يؤدى إلى

---

[١٠٦] د. ثروت بدوي ، القانون الدستوري وتطور الأنظمة السياسية في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١ ، ص ١٥٢ ، د. رمزي الشاعر ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٨ ، ص ٢٠٠ وما بعدها .

[١٠٧] د. أمين عثمان محمد ، الرقابة على دستورية القوانين ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، مصر ١٩٩٨ ، ص ٩٢٠

إكتسابها الحجية المطلقة بالنسبة للمحاكم وهذا يؤدى إلى إقتراب نتيجة الحكم بعدم دستورية قانون بواسطة أسلوب الدفع من نتيجة الحكم بإلغاء القانون بواسطة أسلوب الدعوى الأصلية وذلك من حيث عدم تطبيق المحاكم لذلك القانون.[١٠٨]

وأما عن طبيعة قضاء المحكمة العليا وأثره وحجيته فتقضي المحكمة بدستورية أو عدم دستورية القانون أو اللائحة محل الطعن ويقتصر دورها على هذا الأمر ولا يصل أبداً إلى الفصل في أصل النزاع[١٠٩] الذي كان مطروحاً أمام المحاكم التي أوقفت الدعوى، حتى ولو كان ما قضت به المحكمة من شأنه أن يبرئ متهماً في دعوى جنائية أو يؤدي لرفض الدعوى محل الطعن لعدم إستنادها لقانون دستوري.

ولم يتضمن قانون إنشاء المحكمة العليا سنة ١٩٦٩ ما يفيد بأن الحكم الصادر من المحكمة العليا بشأن دستورية القوانين يعد ملزماً لجميع المحاكم الأخرى، وبديهي أن حكم المحكمة العليا في ظل إنشائها يعد ذا حجية نسبية فقط ، أي يكون ملزماً للمحكمة التي أحالت الدفع ولأطراف النزاع في تلك القضية .

وقد تدارك المشرع هذا الأمر في المادة ١٣ منه قد نصت على أن "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن"، وبما أن المشرع أناط بالمحكمة العليا وحدها إختصاص بحث دستورية القوانين، وقررت لنفسها إختصاص بحث دستورية اللوائح، فإن حجية الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا مطلقة وليست نسبية تقتصر على أطراف النزاع، وعلى الكافة سواء القضاء أو السلطات العامة أو الأفراد الإلتزام بأحكامها لأنها ملزمة للكافة، وهذا ما نصت عليه المادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠، حيث نصت "الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا بالفصل في دستورية القوانين ملزمة لجميع جهات القضاء.[١١٠]

---

[١٠٨] د. علي الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، مرجع سابق ، ص ٥٦٤ .

[١٠٩] المستشار: طه أبو الخير ، حرية الدفاع ، مرجع سابق ، ص ٧٩٣ .

[١١٠] د. رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، النهضة العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٣٠٤ ، د. محسن خليل ، القانون الدستوري والدساتير المصرية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص ٤٧٦ ، د. مصطفى أبو

ولقد إستقر قضاء المحكمة العليا على أن الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بعدم دستورية أي نص تشريعي ملزمة لجميع جهات القضاء ، ولا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت بشأنها ، بل ينصرف هذا الأثر إلى الكافة ، بحيث إذا أثير طعن في دعوى تاليـــة بشـــأن عدم دستورية نص سبق للمحكمة العليا القضاء بعدم دستوريته كانت الدعوى غير ذات موضوع ، وبالتالي غير مقبولة.[١١١]

المطلب الثاني

زيد فهمي ، النظام الدستوري المصري ، الطبعة التاسعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص ١٥٤ .

[١١١] حكم المحكمة العليا الصادر في ١٩٧٧/٢/٥ في القضية رقم ١٦ لسنـــة ٧ قضائيـــة، الجزء الثاني من مجموعة احكام المحكمة ، مرجع سابق ، ص٤٣

مرحلة صدور قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م

تضمن دستور مصر الدائم عام ١٩٧١ في الفصل الخامس منه الأحكام الخاصة بالمحكمة الدستورية العليا "وقد جاء هذا التنظيم في خمس مواد"، وهو ما يعني حرص المشرع الدستوري على تأكيد مبدأ رقابة القضاء على دستورية القوانين.[١١٢]

كما جاء في نص الدستور على أن تبقى المحكمة العليا قائمة وتمارس إختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بإنشائها وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية.[١١٣]

وبعد صدور القانون المتضمن إنشاء وتشكيل المحكمة الدستورية العليا تحت رقم ٤٨ سنة ١٩٧٩ ، نصت المادة التاسعة منه على إلغاء قانون إنشاء المحكمة العليا السابقة رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩، والتي حلت المحكمة الدستورية العليا محلها .

فقد عقد دستور ١٩٧١ فصلا خاصاً (الفصل الخامس) للمحكمة الدستورية العليا، والتي أورد بشأنها المواد من ١٧٤ إلى ١٧٨ ، حيث نصت المادة ١٧٤ من الدستور على أن المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها.[١١٤]

فقد نص هذا الدستور على أن " المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة بذاتها في جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة ".

كما نص في المادة رقم ١٧٥ على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك

---

[١١٢] د. محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ١٣٥ .

[١١٣] أنظر المادة ١٩٢ من دستور مصر الدائم لسنة ١٩٧١ .

[١١٤] عماد أبو الحسن ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية ، مصر ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٤ .

كله على الوجه المبين في القانون ، ويعين القانون الإختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها ".[١١٥]

كما جاء نص المادة رقم ١٧٦ على أن " ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا ويبين الشروط الواجب توافرها في أعضائها وحصاناتهم ". [١١٦]

كما نصت المادة رقم ١٧٧ على أن " أعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للعزل ، وتتولى المحكمة مساءلة أعضائها على الوجه المبين بالقانون ".[١١٧]

وأخيراً نصت المادة رقم ١٧٨ على أن " تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية ، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية ، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار ".

وبالتالي فقد أحال الدستور في المادتين ١٧٦ ، ١٧٧ فيه إلى قانون المحكمة الدستورية العليا فيما يتعلق بالتشكيل ، وقد نظمت المواد ٣ ، ٤ ، ٥ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تشكيل المحكمة وشروط العضوية.[١١٨]

وبذلك يكون المشرع المصري أخذ بالرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين دون الرقابة السياسية أو الرقابة القضائية السابقة ، وجعل منها رقابة مركزية قاصرة فقط على المحكمة الدستورية العليا وجعل أحكامها ملزمة لكافة سلطات الدولة وترتب حال صدورها بعدم دستورية نص تشريعي أو لائحي – عدم نفاذ التشريع على مستوى الدولة، وبأحكام غير قابلة للطعن بأي طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية.[١١٩]

---

[١١٥] نص المادة رقم ١٧٥ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ .

[١١٦] نص المادة رقم ١٧٦ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ .

[١١٧] نص المادة رقم ١٧٧ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ .

[١١٨] د. عبد العزيز محمد سالمان ، نظم الرقابة على دستورية القوانين : دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري ، كلية الحقوق جامعة حلوان ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ١٠٥٠ .

[١١٩] د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٨٣، ص ٥٥٤ .

ثم جاءت المادة رقم ١٩٢ من ذات الدستور على أن " تمارس المحكمة العليا إختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بإنشائها، ونك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا ".[١٢٠]

وأمام ذلك كله كانت الهيئة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين هي المحكمة العليا المنشأة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، ولقد ظل الوضع على هذا النحو حتى صدر قانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.[١٢١]

- **الرقابة الدستورية في ظل المحكمة الدستورية العليا**

بإنشاء المحكمة الدستورية العليا أصبح سلطان المحكمة الدستورية العليا منبسطاً على التشريعات كافة مهما إختلفت أنواعها وتنوعت درجاتها ، ولو كانت تشريعات فرعية صادرة من الحكومة في نطاق إختصاصها الدستوري ، لأن مظنة مخالفة الدستور تكون قائمة بالنسبة لها جميعاً ، أي سواء كانت قوانين أو لوائح.[١٢٢]

ويترتب على ذلك ما يلي :-

١ – ليس لغير المحكمة الدستورية العليا من محاكم الحق في الإمتناع من تطبيق نص سواء كان وارداً في قانون أو لائحة لم يقض بعدم دستوريته.

---

[١٢٠] راجع نص المادة رقم ١٩٢ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ .

[١٢١] وقد نصت المادة التاسعة من قانون الإصدار على أن " ....يلغى قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، وقانون الإجراءات والرسوم أمامها الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ والقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٦ ببعض الأحكام الخاصة بالمحكمة العليا، كما يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المرافق وذلك فور تشكيل المحكمة الدستورية العليا " ، ونصت المادة الثانية منه على حكم إنتقالي فقررت أن " جميع الدعاوى والطلبات القائمة أمام المحكمة العليا والتي تدخل في المحكمة الدستورية العليا بمقتضى القانون المرافق تحال إليها بحالتها فور تشكيلها بغير رسوم ، وتحال إليها كذلك طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم القائمة أمام المحكمة العليا بحالتها دون رسوم للفصل فيها طبقاً للأحكام الواردة في القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإصدار قانون المحكمة العليا والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بإصدار قانون الإجراءات والرسوم أمامها " راجع في ذلك د. رمزي الشاعر ، النظام الدستوري المصري: دراسة تحليلية لدستور ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ مقارناً بالدساتير السابقة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٩ ، ص ١٤٠٢ .

[١٢٢] د. محمد عبد الحميد أبو زيد ، القضاء الدستوري شرعاً ووضعاً ، مرجع سابق ، ص ٣٦٩ .

٢ – يقتصر إختصاص المحكمة الدستورية العليا بالنظر في مخالفة القانون أو اللائحة لأحكام الدستور فحسب، دون أن يتجاوز ذلك إلى النظر في مخالفة القوانين لبعضها.

٣ – إن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات ينحصر مجالها في التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة القوانين واللوائح لأحكام الدستور، وبذلك لا تمتد تلك الرقابية إلى النظر في التعارض القائم بين اللوائح بعضها مع البعض الأخر.

وقد صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ونص في المادتين ٢٥ ، ٢٦ منه على إختصاصات المحكمة .[١٢٣]

وتمتد الرقابة الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا إلى كافة القوانين سواء تلك العادية التي تصدر تطبيقاً لنصوص المواد من ١٠٩ إلى ١١٣ من الدستور أو غيرها ، فتمتد إلى القوانين المكملة والتي نصت عليها المادة ١٢١ من الدستور إذ أن هذه القوانين وإن أخذت مرتبة أعلى من القوانين العادية لضرورة موافقة مجلس النواب عليها بأغلبية ثلثي أعضائه،[١٢٤] إلا أنها لا تصل إلى مرتبة الوثيقة الدستورية ، ويجب أن تحترم النصوص الواردة بها وإلا شابها عدم الدستورية،[١٢٥]

---

[١٢٣] تنص المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي : أولا الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح. ثانيا الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها. ثالثا الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء والآخر من جهة أخرى منها.

وتنص المادة (٢٦) من ذات القانون على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافا في التطبيق وكان لها من الأهمية مايقتضى توحيد تفسيرها " .

[١٢٤] د. رمزي الشاعر ، النظام الدستوري المصري: دراسة تحليلية لدستور ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ مقارناً بالدساتير السابقة ، مرجع سابق ، ص ٥٩٧ وما بعدها .

[١٢٥] وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا مبدأ خضوع القوانين المكملة للدستور لرقابتها في أحكامها ، ومن ذلك حكمها الصادر في ٣ يونيه سنة ٢٠٠٠ ، القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ ق . د ، الجريدة الرسمية ، العدد ٢٤ في ١٧ يونيه سنة ٢٠٠٠ .

وأيضاً يمتد مجال الرقابة الدستورية في ظل المحكمة الدستورية العليا إلى القوانين الإستفتائية وبرغم إختلاف الفقهاء في رقابة دستورية تلك القوانين فمنهم من يرى[١٢٦] أن القانون الذي يقره الشعب عن طريق الإستفتاء يسري حتى ولو خالف الدستور إذ يعتبر الدستور قد عدل بمقتضى هذا القانون بما يرفع القانون الذي تمت الموافقة عليه بالاستفتاء إلى مرتبة القانون الدستوري ويتعين الأخذ بهذا الحكم دون نص إذ يعتبر الشعب قد كشف عن إرادته صراحة ومن اللازم الخضوع لتلك الإرادة، وبالتالي يخرج عن مجال الرقابة الدستورية.

ومنهم من يرى أن إختصاص المحكمة الدستورية العليا ينعقد برقابة دستورية القوانين ولفظ القوانين قد ورد مطلقاً بحيث ينصرف إلى كل قاعدة قانونية موضوعية أو من مجلس الشعب أو عن طريق الاستفتاء.[١٢٧]

وقد حسمت المحكمة الدستورية العليا الأمر حيث قضت بأن استناد النص المطعون بعـــدم دستوريته إلى الإستفتاء الشعبي لا يخرجه عن رقابة المحكمة الدستورية العليا وذلك عندما دفعت الحكومة بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيساً على أن النص التشريعي المطعون فيه صدر بعد إستفتاء شعبي طبقا للمادة ١٥٢ من الدستور، إذ أكدت المحكمة،[١٢٨] بأن هذا الدفع مردود بأن ما نصت عليه المادة ١٥٢ من الدستور من أن " لرئيس الجمهورية أن يستفتى الشعب في المسائل الهامة التي تتصل بمصالح البلاد العليا " لا يخرج عن أن يكون ترخيصاً لرئيس الجمهورية بعرض المسائل التي يقدر أهميتها وإتصالها بالمصالح القومية الحيوية على هيئة الناخبين لإستطلاع رأيها فيها من الناحية السياسية، ومن ثم لايجوز أن يتخذ هذا الإستفتاء– الذي رخص به الدستور وحدد طبيعته والغرض منه – ذريعة إلى إهدار أحكامه ومخالفتها كما أن الموافقة الشعبية على مبادئ معينة طرحت في الإستفتاء لاترقى بهذه المبادئ

---

[١٢٦] نادى بذلك د. سليمان الطماوي راجع د. سليمان الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفى الفكر السياسى الإسلامي، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص ٦٥ .

[١٢٧] د. عمرو بركات ، مبادئ القانون الدستوري دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ١٤٨ ، وفي ذات الإتجاه د. محمد عبد الحميد أبو زيد ، الرقابة على دستورية القوانين ، مرجع سابق ، ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ .

[١٢٨] الدعوى رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية دستورية ، جلسة ٢١يونيو ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثالث ، ص ٣٥٣ .

إلى مرتبة النصوص الدستورية التي لا يجوز تعديلها إلا وفقاً للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المادة ١٨٩ من الدستور، وبالتالي لا تصحح هذه الموافقة ما قد يشوب النصوص التشريعية المقننة لتلك المبادئ من عيب مخالفة الدستور وإنما تظل هذه النصوص على طبيعتها كعمل تشريعي أدنى مرتبة من الدستور تتقيد بأحكامه وتخضع بالتالي لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية .

ولا تمتد رقابة دستورية القوانين إلى القوانين القائمة فقط بل إن المحكمة الدستورية العليا تبسط رقابتها على القوانين الملغاة أيضاً وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها إذ قضت بأن إلغاء المشرع لقاعدة قانونية بذاتها لايحول دون الطعن عليها بعدم الدستورية من قبل من طبقت عليه خلال فترة نفاذها – وترتبت بمقتضاها آثار قانونية بالنسبة إليه تتحقق بإبطالها مصلحته الشخصية المباشرة، ذلك أن الأصل في تطبيق القاعدة القانونية هو سريانها على الوقائع التي تتم خلال الفترة من تاريخ العمل بها وحتى إلغائها ، فإذا أستعيض عنها بقاعدة قانونية أخرى فإن القاعدة الجديدة، تسري من الوقت المحدد لنفاذها ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها وبذلك يتحدد النطاق الزمني لسريان كل من هاتين القاعدتين ، فما نشأ في ظل القاعدة القانونية القديمة من المراكز القانونية وجرت آثارها خلال فترة نفاذها يظل خاضعا لحكمها وحدها.[١٢٩]

أما بالنسبة للمعاهدات الدولية فتمتد رقابة المحكمة الدستورية العليا إلى التثبت من توافر المتطلبات الشكلية ليكون للمعاهدة قوة القانون فيما يتعلق بإبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع الدستورية المقررة في هذا الخصوص، ولا تمتد رقابة المحكمة الدستورية لإتفاق المعاهدة موضوعاً إذ أنها تعتبر من أعمال السيادة التي تخرج عن نطاق الرقابة الدستورية للمحكمة .

---

[١٢٩] راجع في ذلك : مجموعة الدعاوى أرقام ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ ، الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١٦ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٥/٤/١٥ ، الدعوى رقم ٨ لسنة ١٥ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٥/١/١٤ ، الدعوى رقم ١٨ لسنة ٨ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٦/٢/٣ ، الدعوى رقم ٦١ لسنة ١٢ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٦/٥/١٨ .

ولقد فرقت المحكمة الدستورية العليا بين المعاهدات والإتفاقيات الدولية التي تعتبر من أعمال السيادة أو من الأعمال السياسية التي تخرج من إختصاصها برقابة دستورية القوانين والمعاهدات،[١٣٠] والإتفاقيات الدولية الأخرى التي تخرج عن هذه الأعمال وتعتبر بمثابة القوانين التي تراقب المحكمة مدى توافق أحكام نصوصها مع نصوص الدستور.

والمستفاد مما سبق بالنسبة للمعاهدات الدولية أنه بعد إستيفاء المعاهدة الدولية للإجراءات الدستورية والأوضاع اللازمة لإبرامها والتصديق عليها ونشرها تكون لها قوة القانون لا أكثر ، وبالتالي لا تصل إلى مرتبة النص الدستوري ولا تصلح أن تكون مرجعاً للرقابة الدستورية إلا أنها تصلح أن تكون محلاً للرقابة الدستورية .

وتصلح القوانين التي أقرها المجلس التشريعي رغم بطلان تكوينه أن تكون محلاً للرقابة الدستورية إذ أن بطلان المجلس التشريعي لا ينسحب إلى القوانين التي أقرها ولا إلى القرارات والتدابير التي إتخذها قبل نشر الحكم ببطلان تكوينه في الجريدة الرسمية ، بل تظل جميعاً محمولة على أصلها من الصحة بما مؤداه بقاؤها نافذة معمولاً بها إلى أن تقرر الجهة المختصة دستورياً إلغاؤها أو تعديلها أو تقضي المحكمة الدستورية بعدم دستورية نصوصها التشريعية إذا كانت المطاعن الموجهة إليها تقوم على وجه آخر غير بطلان المجلس التشريعي في ذاته.[١٣١]

أما بالنسبة للوائح فقد كانت النصوص القانونية واضحة ، إلا أنها لم تحدد اللوائح الخاضعة للرقابة الدستورية فإتجهت بعض الآراء إلى أن تقتصر رقابة المحكمة الدستورية العليا على القوانين ، وعلى اللوائح التي لها قوة القانون وهي اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة التي يصدرها رئيس الجمهورية طبقا للمادتين ١٠٨ و ١٤٧ من الدستور ، دون باقي اللوائح مثل

---

[١٣٠] راجع في ذلك : حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٣١ يناير سنة ١٩٨٤ ، القضية رقم ٤٨ لسنة ٤ قضائية دستورية ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء الثالث ، ص ٢٢ ، حيث قررت أن اتفاقية تنظيم الجيوش العربية – التي وافق عليها مجلس الدفاع المشترك في جامعة الدول العربية في ١١ سبتمبر سنة ١٩٦٥ – تعتبر من أعمال السيادة التي يخرج عن إختصاص المحكمة الدستورية رقابة مدى دستوريتها ، لأنها تعد من المسائل المتصلة بالعلاقات الدولية وتقتضيها السياسة العليا للبلاد.

[١٣١] راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤٥ لسنة ١٢ قضائية دستورية جلسة ١٩٩١/١٢/١٧ ، والقضية رقم ٣٢ لسنة ١١ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٢/٤/١٨ ، موسوعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، ص ٥ .

لوائح الضبط واللوائح التنظيمية والتنفيذية ، بحيث تبقى الأخيرة من إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضـــاء إداري بإعتباره المختص أصلاً بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ، أو من إختصاص المحاكم العادية في الأحوال التي تختص بنظرها.[١٣٢]

ونرى في هذا الشأن أنه لا يمكن تطبيق هذه الآراء لأن النصوص كانت واضحة ولو كانت نية المشرع تتجه إلى ذلك لكان نص على ذلك في النصوص بشكل واضح وبين أنواع اللوائح الخاضعة للرقابة الدستورية وغيرها التي لا يريد خضوعها لتلك الرقابة.

ويجب التنويه إلى أن رقابة المحكمة الدستورية العليا على اللوائح كان محل خلاف قبل صدور دستور مصر ١٩٧١ ، وفى ١٩٧١/٩/١١ صـــدر الدستور الدائم ، وجاء نص المادة ١٧٥ منه صريحاً في تولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، دون أي تحديد لهذه اللوائح ، ولما كانت القاعدة المستقرة فقهاً وقضاءً هي أن العام يحمل على عمومه والمطلق يجرى على إطلاقه بحيث لا يجوز تخصيص العام بدون مخصص ، وكانت كلمة اللوائح قد وردت في المادة ١٧٥ من الدستور بلفظ العموم ، فإن تخصيصها باللوائح التي لها قوة القانون فقط يكون مخالفاً لنص الدستور الصريح .

وقد إلتزمت المحكمة الدستورية العليا بعموم نص المادة رقم ١٧٥ سالفة الذكر وإتجهت إلى إمتداد رقابتها على كافة اللوائح دون تحديد .

وقد أفصحت المحكمة الدستورية العليا سبب شمول رقابتها للوائح إضافة للقوانين بتقريرها أنه " إذا كان الدستور هو القانون الأعلى الذي يرسم الأصـــول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم ، ويحدد السلطات العامة ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لحركتها، ويقرر الحقوق والحريات العامة ويرتب ضماناتها الأساسية، وكانت مظنة الخروج على أحكامة لا تنحصر في النصوص القانونية التي تقرها السلطة التشريعية، بل تتعداها إلى كل قاعدة عامة مجردة أصدرتها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها التي ناطها الدستور بها، فإن محل الرقابة القضائية على الدستورية يتمثل في القانون بمعناه الموضوعي الأعم محدداً

---

[١٣٢] المستشار : أحمد ممدوح عطية ، دراسة مقارنة وتحليلية حول قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، الجمعية المصرية للإقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص ٣٠-٣١ .

على ضوء النصوص التشريعية التي تتولد عنها مراكز قانونية عامة مجردة ، سواء وردت هذه النصوص في التشريعات الأصلية أو الفرعية ".[١٣٣]

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا أنه " تأكيداً للدور الذي أسبغه الدستور على المحكمة الدستورية العليا لتحقيق الرقابة القضائية في دستورية القوانين واللوائح مع توحيد نصوص الدستور بما يحقق إستقرار الحقوق، حرص القانون على أن يكون لهذه المحكمة دون غيرها القول الفصل فيما يثور من منازعات حول دستورية القوانين واللوائح سواء أكانت قوانين عادية صادرة من السلطة التشريعية أم تشريعات لائحية فرعية صادرة عن السلطات التنفيذية في حدود إختصاصها الدستوري ، وسواء كانت هذه اللوائح عادية أم لوائح لها قوة القانون ".[١٣٤]

ولقد أعطى المشرع في المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المشار اليه محكمة الدستورية العليا الحق في أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة إختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها، حيث لم يكتف لتحريك دعوى الدستورية بطريق الدفع الذي يبدى أمام المحاكم أو بالإحالة التي يقررها قاضي الموضوع، وإنما أعطى تلك المحكمة الحق في أن تقضي بعدم دستورية أي نص أثناء قيامها بنظر الدعاوى الدستورية، وذلك بإعتبارها ذات الولاية العامة والوحيدة في مجال دستورية القوانين واللوائح.[١٣٥]

ويجدر التنويه إلى أن إلغاء اللوائح المستقلة أو تعديلها لا يحول دون الطعن عليها بعدم الدستورية، حيث قد تلجأ السلطة التنفيذية إلى إلغاء لائحة مستقلة معينة أو تعديلها، فإن اللائحة الملغاة أو النص الملغي فيها بالتعديل لا يحول دون الطعن عليهما من قبل من طبقت أحكامها عليه خلال فترة نفاذها، وترتبت بمقتضاه آثار قانونية في حقه قد تتحقق بإعلان عدم دستوريتها

---

[١٣٣] راجع : الدعوى رقم ١٢ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٩٤/١٢/٣ ، موسوعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، ص ٢٠ .

[١٣٤] المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا ، مضبطة مجلس الشعب جلسة ١٨ يوليو سنة ١٩٧٩ ، ص ١٠٣ .

[١٣٥] د. رمزي الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، مرجع سابق ، ص ٥٨٨-٥٨٩ ، د. على الباز ، رسالة دكتوراه مشار إليها ، ص ٦٦٥ .

مصلحته الشخصية المباشرة لأنه قد نشأت وترتبت مراكز قانونية معينة في ظل هذه القاعدة أثناء النطاق الزمني لسريانها.[١٣٦]

وكذلك فإن اللوائح المستقلة الصادرة قبل العمل بالدستور الحالي فإنها تخضع للرقابة الدستورية من حيث الموضوع وفي إطار أحكامه، وبالتالي تخضع لرقابة الدستورية من قبل المحكمة الدستورية العليا من حيث التحقق من عدم مخالفتها لأحكام أي قاعدة دستورية حددها المشرع الدستوري في الدستور الحالي، وتملك المحكمة حق إختصاص تقرير دستوريتها من عدمها وذلك وفقاً لأحكام الدستور الحالي ، في حين أن مراعاة الأوضاع الشكلية للإصدار يتم التحقق فيها من قبل المحكمة وفقاً للدستور القائم وقت وضعها.[١٣٧]

والمحكمة الدستورية لا تنظر في حالات التعارض بين القوانين واللوائح ولا بين التشريعات ذات المرتبة الواحدة، وإذا حصل هذا التعارض فإعتبرته المحكمة " لا يعدو أن يكون إختلافاً في القانون، وهو ما لا تمتد إليه ولاية المحكمة ".[١٣٨]

فرقابة المحكمة الدستورية العليا على اللوائح إنما تقتصر على الناحية الدستورية منها ، ولا تمتد بحال الى بحث التعارض بين اللوائح والقوانين .

وقد إستقرت الأحكام بإطراد على هذا المبدأ ومنها حكم المحكمة العليا في القضية رقم ٩ لسنة ٥ دستورية بتاريخ ١٩٧٦/١١/٦ الذي جاء به " أن مجال الرقابة القضائية على دستورية التشريعات ينحصر في التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة القوانين واللوائح للدستور ،

---

[١٣٦] د. هشام محمد فوزي عبد الفتاح ، رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، ١٩٩٨ ، ص ٤٢. ، د. شعبان رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٤٦.

[١٣٧] د. شعبان رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٤٦. ، د. صلاح الدين فوزي ، الدعوى الدستورية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٢٥.

[١٣٨] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المجموعة العلمية للطبع والنشر، القاهرة، ٢٠٢١، ص ٢١٦ .

ولا يمتد إلى بحث التعارض بين اللوائح والقوانين ، ولا بين التشريعات الأصلية او الفرعية ذات المرتبة الواحدة ... ".[١٣٩]

الخلاصة أن الرقابة على الدستورية في ظل المحكمة الدستورية العليا تمتد إلى كافة القوانين واللوائح وذلك تطبيقاً لعموم نص الدستور ودون تحديد لنوع اللوائح فالنص الدستوري يجب أن يؤخذ على عمومه .

فإلى جانب الرقابة على دستورية القوانين تمارس أيضاً المحكمة الدستورية العليا رقابتها على اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية والتي تسمى بالتشريعات الفرعية، وهذه اللوائح هي: اللوائح التنفيذية، لوائح الضبط واللوائح التنظيمية، فهذه الأنواع الثلاثة من اللوائح تعتبر لوائح عادية تنظيمية لها طابع إداري، إلا أنه هناك نوعين من اللوائح لها قوة القانون، تصدر عن رئيس الجمهورية وهي اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة، وهذه اللوائح كلها تخضع للرقابة الدستورية، فالمحكمة الدستورية تراقب مدى تطابق اللائحة مع الدستور.[١٤٠]

والجدير بالذكر أن الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في الدعاوي الدستورية والتي بطبيعتها هي دعاوي عينية– ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة، ويترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية نتيجة قانونية مفادها عدم جواز تطبيق نص القانون أو اللائحة غير الدستوري في اليوم التالي لنشر الحكم، وأحكام المحكمة الدستورية العليا نهائية وغير قابلة للطعن بالطرق المقررة قانوناً، كما وأن طبيعة هذه الأحكام تتمتع بحجية مطلقة على الكافة وليست نسبية تقتصر على أطراف النزاع وعلى الدعوى المطروحة فقط .

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على طبيعة الأحكام الصادرة عنها في الدعاوي الدستورية حيث قضت في حكمها في القضية رقم "٢٧" لسنة ٥ "قضائية دستورية" الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٣/١٧ بأن الدعاوي الدستورية بطبيعتها هي دعاوي عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها بعيب دستوري والأحكام الصادرة بدعاوي الدستورية

---

[١٣٩] المستشار : أحمد ممدوح عطية ، دراسة مقارنة وتحليلية حول قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، مرجع سابق ، ص ٣٣ .

[١٤٠] د. رشيدة العام ، المجلس الدستوري الجزائري ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، القاهرة ،، مصر ، ٢٠٠٦ ، ص ٨٢-٨٣ .

لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوي التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد إنتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستورية، ورفض الدعوى على هذا الأساس... والرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح التي إختصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغي قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان..."، وبذلك فإن أسلوب إختصاص المحكمة الدستورية العليا في نظر دستورية القوانين واللوائح قد أخذ بطريقة الجمع بين أسلوبي الدعوى الأصلية والدفع الفرعي، أي "بالمزج" بين الأسلوبين عند بحث الدستورية، وإختصاص المحكمة الدستورية العليا في نظر دستورية القوانين واللوائح قد إتفق في أسلوبه مع أسلوب إختصاص المحكمة العليا السابقة عليها .[١٤١]

[١٤١] د. محسن خليل ، القانون الدستوري والدساتير المصرية ، مرجع سابق ، ص ٤٧٧ .

الخاتمة

بعد الإنتهاء من هذا البحث يذكر الباحث أن موضوع الرقابة على دستورية القوانين والتشريعات واللوائح من أبرز الموضوعات التي قد تثار في أي بلد لأهمية هذا الموضوع وكذلك لأهمية الجهة المختصة به ولذلك عمل كل من المشرعين الكويتي والمصري على النص على جهة تختص بمفردها بالرقابة على دستورية القوانين وهي المحكمة الدستورية فقد نص الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢م في المادة رقم ١٧٣ منه على الآتي: "يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها، ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح، وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن"، كذلك وضع لها قانون خاص بها.

وكذلك نظم المشرع المصري في الدستور الجديد لعام ٢٠١٤م وخصص الفصل الرابع منه للمحكمة الدستورية، وذلك في المواد أرقام ١٩١-١٩٥، فقد نص في المادة رقم ١٩١ منه على أن "المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها، مقرها مدينة القاهرة، ويجوز في حالة الضرورة انعقادها في أي مكان آخر داخل البلاد، بموافقة الجمعية العامة للمحكمة، ويكون لها موازنة مستقلة يناقشها مجلس النواب بكامل عناصرها وتدرج بعد اقرارها في الموازنة العامة للدولة رقماً واحداً، وتقوم الجمعية العامة للمحكمة على شئونها، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بشئون المحكمة"، كما نص في المادة رقم ١٩٢ منه على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين تهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ احكامها،

والقرارات الصادرة منها، ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها"، كما وضع لها قانون خاص بها أيضاً.

• النتائج:

بعد نهاية هذا البحث توصل الباحث إلى بعض النتائج وهي كالآتي:

• إختلف موقف الفقهاء قبل صدور دستور ١٩٦٢م الكويتي حول مدى حق المحاكم الكويتية في الرقابة على دستورية القوانين، فمنهم من رأى أن المحاكم العادية ممنوعة من مراقبة عمل السلطة التشريعية طالما أن الدستور قد نص على إنشاء محكمة خاصة لمباشرة هذه الرقابة، ومنهم من أجاز للمحاكم مباشرة هذا الحق عن طريق الإمتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور.

• عرفت دولة الكويت عبر مراحل التاريخ السياسي لها العديد من الوثائق الدستورية، منها الوثيقة الدستورية لعام ١٩٢١م، وأيضاً الدستور الذي تم وضعه من قبل المجلس التشريعي الأول في عام ١٩٣٨م، كما شهدت ظهور مشروع دستور عن طريق المجلس التشريعي عام ١٩٣٨م.

• أن مراحل إنشاء المحكمة الدستورية العليا في دولة الكويت مر بالعديد من الاقتراحات لإنشائها .

• أخذت دولة الكويت بأسلوب مركزية الرقابة القضائية الدستورية القوانين واللوائح، وذلك بإعطاء حق نظر الرقابة على دستورية القوانين والتشريعات واللوائح لمحكمة مختصة بذلك وهي المحكمة الدستورية.

• مرت التجربة المصرية في مجال الرقابة على دستورية القوانين– على إمتداد الفترة السابقة على صدور قانون المحكمة العليا في ٣١ أغسطس عام ١٩٦٩م بمرحلة من الفراغ الدستوري والتشريعي من حيث تقرير تلك الرقابة بالنص الصريح أو على العكس نفي فرضها.

• جاءت نصوص الدساتير المصرية إبتداءً بأول تلك الدساتير الصادر عام ١٩٢٣ ومروراً بدستور عام ١٩٣١ وعامي ١٩٥٤ و ١٩٥٦ م إلى ما قبل صدور الدستور الدائم

الحالي لعام ١٩٧١ قد جاءت خالية من الإشارة إيجاباً أو سلباً إلى كيفية حسم مشكلة الرقابة على الدستورية.

• كانت المحاولة الوحيدة من جانب المشرع المصري للرقابة على دستورية القوانين هي ما ورد بمشروع الجنة الدستور المسماة بلجنة الخمسين والتي تشكلت عقب قيام ثورة يوليو ١٩٥٢م.

• أخذت جمهورية مصر العربية بأسلوب مركزية الرقابة القضائية الدستورية القوانين واللوائح، وذلك بإعطاء حق نظر الرقابة على دستورية القوانين والتشريعات واللوائح لمحكمة مختصة بذلك وهي المحكمة الدستورية العليا.

• التوصيات:

• يوصي الباحث بعدم قبول تعديل قانون إنشاء المحكمة الدستورية بالطريقة التي تعدل بها القوانين العادية مهما كانت وجاهة ونزاهة مسوغات التعديل.

• ضرورة تعديل قانون المحكمة الدستورية الكويتية بوضع تفصيل أكثر لضمانات أعضاء المحكمة الدستورية.

• كان على الدستور الكويتي إعطاء إهتماماً أكبر لمسألة الرقابة الدستورية والهيئة التي تختص بها "المحكمة الدستورية"، وذلك بوضع تفصيلاً دقيقاً لتلك المسألة أسوة بالدستور المصري لعام ١٩٧١م الذي إختص في الفصل الخامس من الباب الخامس منه للمحكمة الدستورية العليا وبعض الدساتير الأخرى.

• يدعو الباحث مجلس الأمة الكويتي أن يكون هو الضامن لسمو قانون إنشاء المحكمة الدستورية بكل مشتملاته، ويعي تماماً ما انصرفت إليه رغبة ونية من سن الدستور بأن تكون المحكمة الدستورية كجهاز وأعضاء مستقلين عن السلطات الثلاث، وأن تكون المحكمة الدستورية مستقلة ثابتة مستقرة قائمة بذاتها، قادرة على صون الدستور والنظام الدستوري وأمينة ومؤتمنة عليه.

قائمة المراجع

• المراجع باللغة العربية:

• د. ابراهيم درويش ، القانون الدستوري "النظرية العامة والرقابة الدستورية"، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠٠٤.

• د. إبراهيم عبد العزيز الشيحا ، النظم السياسية والقانون الدستوري المصري، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ .

• د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المجموعة العلمية للطبع والنشر، القاهرة، ٢٠٢١.

• د. ثروت بدوي ، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٩.

• المستشار: حافظ عباس ، المحكمة الدستورية العليا "نشأتها – تشكيلها – إختصاصاتها"، كلية الحقوق جامعة حلوان ، مصر ، ١٩٩٨.

• د. خالد العدساني ، نصف عام للحكم النيابي في الكويت ، بدون دار نشر ، ١٩٤٧.

• د. رشيدة العام ، المجلس الدستوري الجزائري ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، القاهرة، مصر ، ٢٠٠٦.

• د. راشد عبدالله الفرحان ، مختصر تاريخ الكويت وعلاقتها بالحكومة البريطانية والدول العربية ، دار العروبة ، الكويت ، ١٩٦٠ .

• د. رمزي الشاعر ، النظام الدستوري المصري: دراسة تحليلية لدستور ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ مقارناً بالدساتير السابقة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٩ .

• د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ .

• د. رمزي الشاعر ، رقابة دستورية القوانين دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، النهضة العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤.

• د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

• د. سعاد الشرقاوي ، د. عبد الله ناصف ، أسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي المصري ، القاهرة ، ١٩٨٤.

• د. شعبان رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ٢٠٠٠.

• د. طلال خالد مرزوق الرشيدي ، إستقلال السلطة القضائية " دراسة مقارنة في القانونين المصرى والكويتى"، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١.

• د. عادل الطبطبائي ، المحكمة الدستورية الكويتية "تكوينها – اختصاصاتها – إجراءاتها" دراسة تحليلية مقارنة، جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي ، ٢٠٠٥ .

• د. عادل الطبطبائي ، النظام السياسي في الكويت ، الطبعة الخامسة منقحة ، ٢٠٠٩.

• د. عادل الطبطبائي ، النظام الدستوري في الكويت دراسة مقارنة ، الكويت ، الطبعة الرابعة ، ٢٠٠١ .

• د. عادل الطبطبائي ، مجموعة الوثائق الدستورية الكويتية ١٩٢١ – ١٩٦٢ ، جامعة الكويت ، الكويت ، ٢٠٠٠.

• د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

• د. عبد الفتاح حسن ، مبادئ النظام الدستوري في الكويت ، بدون دار نشر، بيروت ، لبنان ، ١٩٦٨ .

• د. عبد اللطيف راضي ، فهم الدستور ومنهج التفسير: العلاقة بين الحكومة ومجلس الأمة وفق أحكام المحكمة الدستورية، الكويت، ط١، ٢٠١١.

• د. عبد العزيز سالمان ، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٩٥.

• د. عثمان عبد الملك الصالح ، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت "دراسة تحليلية نقدية للنظام في إطاره التاريخي واطاره النظري، وفي واقعه العملي ووسائل إصلاحه"، الجزء الأول النظام في إطاره التاريخي وفي إطاره النظري ، الطبعة الثانية ، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، ٢٠٠٣.

• د. عثمان عبد الملك الصالح ، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت "دراسة تحليلية نقدية مقارنة"، جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي ، المجلد ١٠ ، العدد ٣ ، ١٩٨٦.

• د. عثمان عبد الملك الصالح ، نظام الحكم وأجهزته في الكويت ، مذكرات على الآلة الكاتبة ، جامعة الكويت ، ١٩٧٤.

• د. علي الباز، النظام الدستوري والسياسي الكويتي "تطوراته الدستورية والسياسية منذ نشأة الدولة وحتى نفاذ الدستور الدائم ١٧٥٦-١٩٦٣"، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٨.

• د. علي الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، منشورة على هيئة كتاب ، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية ، ١٩٨٧.

• د. عماد أبو الحسن ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية ، مصر ، ٢٠٠٣.

• د. عمرو بركات ، مبادئ القانون الدستوري دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ .

• د. لطيفة عبد العزيز علي الذوادي، النظام القانوني لإعادة النظر في مشروعات القوانين دراسة مقارنة، معهد البحرين للتنمية الإدارية، ٢٠٢١.

• د. محمد المجذوب ، القانون الدستوري اللبناني وأهم الأنظمة السياسية في العالم ، الدار الجامعة بيروت ، ١٩٩٨.

• د. محمد عبد الحميد أبو زيد ، القضاء الدستوري شرعاً ووضعاً ، دار النهضة العربية ، كلية الحقوق بجامعة بني سويف ، ٢٠٠٢.

• د. نعمان الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ .

• د. وهيب عياد ، نحو اسلوب جديد في اصدار المحكمة الدستورية العليا لأحكامها ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨.

• د. يحيى الجمل : النظام الدستوري في الكويت ، مطبوعات جامعة الكويت ، بدون تاريخ نشر.

• د. يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.

• الرسائل الجامعية:

• آلاء الفيلكاوي ، التنظيم القانوني للرقابة على دستورية القوانين، رسالة ماجستير، جامعة الزقازيق، مصر ، ٢٠٠٧-٢٠٠٨.

• د. حقي إسماعيل ، رسالة دكتوراه بعنوان ، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٨١.

• سارة علي الصلابي، الرقابة الدستورية بطريق الإمتناع في القانون القطري والمقارن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، ٢٠٢٠.

• د. علي السيد الباز ، رسالة دكتوراه بعنوان الرقابة على دستورية القوانين في مصر "دراسة مقارنة"، جامعة الإسكندرية ، ١٩٧٨ .

• مشاري غازي المطيري ، مدى الرقابة على دستورية القوانين في دولة الكويت ، رسالة لنيل درجة الماجستير ، جامعة عمان العربية ، كلية القانون ، الأردن ، ٢٠١٣.

• المجلات:

• د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، إشكاليات الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، العدد الحادي والثلاثون، الجزء الثالث، ٢٠١٦.

• د. سرور جرمان سرور الجرمان، دستور النظام الكويتي وعملية صنع القرار السياسي، مجلة البحوث المالية والتجارية، كلية التجارة، جامعة بورسعيد، العدد ٣، ٢٠١٩.

• د. سنبل عبد الجبار أحمد، مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٦، العدد ٢١، يونيو ٢٠١٧.

• د. عادل محمد العبد المغني، يوميات مجلس الأمة التشريعي الأول الدور الأولى، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، العدد ١٧٧، السنة ٤٦، أبريل ٢٠٢٠.

• د. مجدى محمود محمد شلبي، أساليب إنهاء الدساتير، المجلة القانونية "علمية محكمة"، المجلد ٧، العدد ٤، مايو ٢٠٢٠.

• د. محمد عبد الهادي الحجيلان، الرقابة والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدستور "الكويتي – التونسي"، مجلة روح القوانين، العدد ١٠٣، إصدار يوليو ٢٠٢٣.

• د. محمد رمزي طه الشاعر ، النظام السياسي في الكويت قبل دستور سنة ١٩٦٢ ، المجلد ١٨ ، العدد ١ ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة ، ١٩٧٦.

• د. محمود حمد، استقلال القضاء في الوطن العربي: مؤسسات الرقابة الدستورية والمجالس القضائية العليا، مجلة حكامة، المجلد ٣، العدد ٦، ٢٠٢٣.

• د. وفاء بدر الصباح، مدى اختصاص المحكمة الدستورية الكويتية بالتفسير الملزم للنصوص الدستورية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد ٥٩، العدد الأول، الجزء الثاني، السنة الثامنة والخمسون، يناير ٢٠١٧.

• المراجع باللغات الأجنبية:

• Barthelemy. Jet Duez, Traite de Constitutional Econmica, Paris, 1985

• المواقع الإلكترونية:

• مسيرة الحياة الديمقراطية ، مجلس الأمة الكويتي، منشور على الموقع الرسمي لمجلس الأمة الكويتي ، الموقع الإلكتروني : WWW.kna.kw

• المقالات:

• المحامي: مشعل عويد الشمري ، اقتراح بتعديل قانون المحكمة الدستورية ، مقال منشور في جريدة الجريدة الكويتية، في ١٦ يونيو من عام ٢٠١٥ .