

## تمييز عيب عدم الاختصاص بالتشريع، وعلاقته بالنص التشريعي المنظم للمبادئ العامة للديمقراطية

ا.د. رافع خضر صالح شبر  
الباحث: احمد نهير راهي  
جامعة بابل / كلية القانون

### الملخص

من الضوابط الشكلية الأساسية والمهمة لإصدار التشريع أن يكون صادراً من الجهة التي خصها الدستور بذلك ، فالسلطة التشريعية والتي يحددها الدستور لإصدار تشريع معين ، هي وحدها من لها الحق في إصدار ذلك التشريع ، ولا تمتلك أي جهة أخرى ذلك الحق إلا بتحويل من الوثيقة الدستورية ، وعند مخالفة ركن الاختصاص في إصدار أي تشريع نكون أمام نصوص تشريعية معيبة بعدم الدستورية ، ولا بد للقضاء من الحكم بالغاء .

أما من حيث العلاقة بين عيب عدم الاختصاص التشريعي والمبادئ العامة للديمقراطية فتظهر بشكل واضح عندما تصدر السلطة التشريعية قانوناً تنظم فيه أحد المبادئ العامة للديمقراطية وتكون قد تجاوزت اختصاصها في تنظيم ذلك المبدأ الديمقراطي ، فهناك بعض النصوص الدستورية التي ترسم إجراءات معينة لصدور قانون معين من حيث الجهة المختصة في اقتراحه إلى مرحله الأخرى أو أن تصدر السلطة التشريعية ذلك التشريع الذي يتعلق بأحد المبادئ الديمقراطية وتكون فاقدة لذلك الاختصاص من حيث المكان أو الزمان أو غيره من العناصر ، فهنا نكون أمام علاقة واضحة بين عيب عدم الاختصاص وبين ذلك المبدأ الديمقراطي ، وتتمحور الدراسة لبيان تلك العلاقة من خلال الوقوف على أهم القرارات القضائية للمحاكم العليا والدستورية في كل من ألمانيا الاتحادية والعراق ، وبيان الاختصاص في تنظيم المبادئ العامة للديمقراطية من عدمه الذي تتمتع به السلطة التشريعية من خلال النصوص الدستورية وأحكام القضاء الدستوري ذات العلاقة

الكلمات المفتاحية: التشريع ، عدم الاختصاص ، المبادئ العامة للديمقراطية ، عدم الدستورية ،

## Summary

The Constitution, which is defined by the Constitution to enact legislation, has the right to pass legislation. No other party has that right except by authorizing the constitutional document, and when it violates the right to issue any legislation, we are in front of flawed legislative provisions. The judiciary must be overruled.

As to the relationship between the flaw of legislative incompetence and the general principles of democracy, it is clear that the legislative power has passed a law governing one of the general principles of democracy and that it has exceeded its competence to regulate that democratic principle. Some constitutional provisions establish specific procedures for the enactment of a particular law in terms of the competent authority to propose it to other stages, or the legislature may pass such legislation relating to a democratic principle and be incompetent in terms of place, time or other elements. Here we have a clear relationship between the flaw of incompetence and that democratic principle, and the study is focused on explaining that relation by standing on the most important judicial decisions of the supreme and constitutional courts in both the Federal Germany and Iraq. The statement of competence to regulate the general principles of democracy is not enjoyed by the legislature through the relevant constitutional provisions and constitutional provisions

**Keywords:** Legislation, incompetence, general principles of democracy, unconstitutional.

## المقدمة :

عيب عدم الاختصاص ، هو صورة من صور عدم دستورية التشريع ، وهو متعلق بالجوانب الشكلية للتشريع ، كونه يحدث عند تجاوز الاختصاص للسلطة التشريعية في أية صورة من الصور وهو من حيث الأصل يصيب التشريع الذي يصدر من السلطة التشريعية ، دون البحث في مضمون ذلك التشريع من حيث الأحكام الموضوعية الواردة فيه ، فمن ضمن التشريعات التي يجب أن لا تصاب بعيب عدم الاختصاص هو التشريع المنظم لأحد المبادئ العامة للديمقراطية ، سواء أكانت

سياسية أم اجتماعية ، وليبيان علاقة عيب عدم الاختصاص بالتشريع بالتشريعات المنظمة للمبادئ العامة للديمقراطية ، لابد من البحث في الشروط الشكلية والموضوعية لإصدار التشريع ، فكما هو معلوم أن لكل تشريع جوانب أو شروط شكلية لابد من استيفائها قبل النظر بالشروط أو الجوانب الموضوعية ، ومن ضمن الشروط الشكلية هو ضرورة أن يكون التشريع صادرا من جهة مختصة بإصداره بالإضافة إلى الأحكام الموضوعية فيه لابد لها أن تكون متوافقة مع نصوص الوثيقة الدستورية ، ولكي نصل إلى معرفة ذلك لابد من الخوض في الأحكام الموضوعية التي وردت في التشريع ، فقيام السلطة التشريعية بتنظيم أي مبدأ من المبادئ العامة للديمقراطية ، يشترط فيها أن تكون تملك الاختصاص في تنظيم ذلك المبدأ من النواحي الشكلية والموضوعية ، وفي بعض الأحيان لا يمكن الوصول إلى الاختصاص من عدمه إلا بعد النظر في الأحكام الموضوعية للتشريع ، ففي حال نصت الوثيقة الدستورية على حصر اختصاص معين لسلطة تشريعية إقليمية ، ففي حال قامت السلطة الاتحادية بكذا تشريع ستقع في عيب عدم الاختصاص وللحكم في ذلك من قبل القاضي لابد له من النظر في الأحكام الموضوعية لذلك التشريع ، كذلك الحال عندما تشترط الوثيقة الدستورية لموضوع معين أن يأتي من قبل السلطة التنفيذية ، فلا يمكن للسلطة التشريعية أن تقدمه كمقترح من قبل إحدى لجانها دون المرور بالسلطة التنفيذية وهذا ما يتطلب النظر في موضوع التشريع لمعرفة الاختصاص من عدمه ، لذلك سوف نبحث هذه العلاقة من خلال تقسيم البحث إلى مطلبين وكالاتي:

**المطلب الأول:** تمييز عيب عدم الاختصاص التشريعي، عن عيب عدم تطابق النص التشريعي للمبادئ العامة للديمقراطية .

**المطلب الثاني :** علاقة عيب عدم الاختصاص بالتشريع بالنص التشريعي المنظم للمبادئ العامة للديمقراطية.

**المطلب الأول/ تمييز عيب عدم الاختصاص بالتشريع عن عيب عدم التطابق للمبادئ العامة للديمقراطية.**

لتمييز كل عيب من العييين، لابد من بيان وتحديد معنى كل منهما ، وإيجاد التكييف الصحيح للاثنتين ، ومن ثم الوقوف على الفرق بين العييين ، فعدم التطابق للدستور من حيث عدم مشروعية الاختصاص هل هو عدم تطابق شكلي ، أي يتعلق بالشكل الخارجي لإصدار التشريع ؟ أم عدم تطابق موضوعي ، يتعلق بمخالفة الأحكام الموضوعية للدستور ؟ لذلك لابد لنا من بيان المقصود بعدم التطابق الشكلي أو عدم المشروعية الشكلية ، وعدم التطابق الموضوعي ، أو ما يسمى بعدم المشروعية الموضوعية ، فعدم المشروعية الشكلية هي التي تتعلق بالأوجه الشكلية لإجراءات

سن القانون ، وإصداره ، وتتعلق بكل ما يتعلق بالإطار الخارجي قبل تشريع القانون ، فكل قانون شكلية معينة يجب إتباعها - تحدد وفقا للنص الدستوري - وذلك لكي لا تكون النصوص التشريعية لا قيمة لها تشريع من قبل أي جهة وكيفما شاعت<sup>(١)</sup> ، ومن يحدد هذه الشكلية هو الدستور ويوجب التقييد بها عند إصدار القانون ، فالدستور يلزم من يصدر القانون بإتباع خطوات معينة ، وأي مخالفة تقع فيها الجهة التي لها صلاحية وضع القانون أو الجهة المخولة بإصداره - حُكم بعدم دستورية التشريع كونه يخالف الشروط الشكلية لإصدار القانون<sup>(٢)</sup> ، ولو تابعنا النظر بعبعب عدم الاختصاص فهو عبارة عن مخالفة إلى الإجراءات الشكلية ، فجهة الإصدار التي يحددها الدستور أن تقوم بتشريع القانون هي خارج الأحكام الموضوعية في التشريع ، أي تبحث قبل الدخول في بحث الأحكام الموضوعية الواردة في التشريع ، وإنما إجراء خارجي يتم التأكد منه ابتداءً من قبل القاضي المختص ، أما العنصر الموضوعي في الاختصاص فهو يتعلق بموضوع التشريع ذاته ، وفي هذه الحالة يمكن أن يكون هذا الإجراء داخلياً يؤخذ من داخل النص التشريعي ، في حين هذه الحالة لا تدخل في محتوى التشريع وأحكامه ، وإنما ينظر إلى الجانب الخارجي هل أن موضوع التشريع هو من اختصاص الجهة المصدرة له أم أنه يخرج من اختصاصها ؟ بحسب رأي البعض<sup>(٣)</sup> ، فإذا خرج من اختصاص الجهة المصدرة يحكم بعدم تطابقه من الناحية الشكلية ، وكذلك العناصر الأخرى المتصلة بالعنصر الزماني والعنصر المكاني في الاختصاص فهي تتعلق بالجوانب الخارجية للتشريع<sup>(٤)</sup> ، ولا تدخل في موضوع التشريع وأحكامه ، أما عدم التطابق من الناحية الموضوعية أو العيب الموضوعي في التشريع فهو الذي يتعلق بمضمون النص القانوني ومدى تطابقه مع ما ورد في النص الدستوري من أحكام موضوعية مختلفة ، والعيوب الموضوعية تحتاج إلى دراسة معمقة من الفقه وغالباً ما تكون فيها العديد من الآراء المختلفة التي تتناول تغييرها والتصرف بها ، وبالإضافة إلى الأحكام التي تصدر من المحاكم الدستورية هي الأخرى لا بد من أن تكون دقيقة وتعتمد على آراء تفسريه وتوضيحية لمضامين النصوص<sup>(٥)</sup> . وهذا ما لا نجده في العيوب الشكلية ، فالعيوب الموضوعية تتعلق بالمعنى المراد من النصوص الدستورية أي تطبيق النص الدستوري من حيث المضمون أو المعنى أو عدم مخالفته مضموناً عند سن التشريع<sup>(٦)</sup> ، وهي لا تحدد بموضوع معين وإنما تشمل أي موضوع يتناوله الدستور ويصدر المشرع فيه قانون معين ، ومن خلال ذلك نجد أن عدم التطابق للمبادئ العامة للديمقراطية هو جانب أو نوع من أنواع العيوب الموضوعية ، إذ إنها تتناول موضوع معين ومحدد ينظم مبدأ من المبادئ العامة للديمقراطية ، وكيفية الحفاظ على تلك المبادئ واحترامها ، من قبل المشرع ، لذلك فعدم الاختصاص التشريعي لا يمكن أن يدخل ضمن العيوب الموضوعية ، لكونه

يتعلق بالقضايا الشكلية التي تتعلق بالتشريع من حيث الجهة المصدرة له ، لذلك لا يدخل في مضمون التشريع ، ولا يدخل في أحكامه ، وإنما يتعلق بالشكل الخارجي ، هذا من الناحية النظرية ، وهذا بخلاف عدم التطابق للمبادئ العامة للديمقراطية ، وطالما أن العيب متعلق بالجانب الخارجي للتشريع ، فيذهب جانب من الفقه أن لا مجال لبحث الجوانب الأخرى وبالذات الموضوعية ، فيرى أصحاب هذا الرأي "أن قبل الدخول في مشكلة رقابة دستورية القوانين هناك ملحوظة ، وهي لا موضوع لإثارة المشكلة إلا بعد أن تكون جميع الإجراءات الشكلية التي يتطلب الدستور توافرها في القانون قد استوفيت"<sup>(٧)</sup>، وعن طريق ذلك الرأي نجد أنه لا توجد عدم دستورية للقانون ، أو لا تبحث عدم دستورية القانون أو عدم تطابق للدستور من الناحية الموضوعية ، إلا بعد التأكد من توافر الإجراءات الشكلية في التشريع ، فعند عدم توافرها فلا ينظر في التشريع أساسا ، ولا نحتاج إلى تبين تطابقه مع الدستور من عدمه ، أما من الناحية الواقعية فنجد غير ذلك الرأي ، فهو ممكن أن ينطبق في جزء من العيوب الشكلية ، فالعيوب الشكلية مختلفة منها ما هو متعلق بإجراءات صدور القانون أو إجراءات تقديمه أو غير ذلك ، مثل أن يتطلب القانون جهة معينة لتقديمه ، كأن يكون القانون وقبل البدء بقراءته داخل مجلس النواب أن يقدم من قبل السلطة التنفيذية ، فإذا قدم من السلطة التشريعية فأن القانون مردود من الناحية الشكلية لعيب شكلي ، أو أن تكون هناك مدد معينة بين قراءة القانون والنقاش فيه والتصويت عليه<sup>(٨)</sup>، ففي حالة مخالفة تلك المدد فلا حاجة للمحكمة للبحث في مضمون القانون ، أما الجانب الأخر من العيوب الشكلية والذي له مساس بالجانب الموضوعي للقانون فهو وأن كان هو من العيوب الشكلية إلا أنه يتداخل من الناحية الموضوعية بشمل واضح وصريح ، فمثلا ما ذهب إليه المحكمة الدستورية الفدرالية في احد قراراتها<sup>(٩)</sup> الذي صدر بناءً على طعن من احد المواطنين بخصوص المساس بحقوقه جراء بعض القوانين في ولاية (بافاريا) وابتدأت المحكمة الحديث بقرارها المذكور بأن المادة (١٩) في الفقرة (٤) من القانون الأساسي<sup>(١٠)</sup> كانت قد أوجبت حماية الأفراد من تجاوز السلطات العامة على أي حق من الحقوق ، وبالتالي يتوجب أن تكون جميع القوانين هادفة إلى ذلك ، ويجب على جميع المحاكم تنتظر أي طعن يقدم لها تجاه القوانين داخل الولاية ، أما بالنسبة لإلغاء القانون فهي تنتظر هل أن السلطة التشريعية له كانت مختصة أم لا ومن ثم تنتظر في أحكامه وإلغاءه بعد التأكد من مخالفته للقانون الأساسي ، وكي تتمكن أي محكمة من ذلك يجب أن تنتظر في الأحكام الموضوعية في ذلك القانون وهل أنها تخالف مواد القانون الأساسي ، ومن ثم تحدد اختصاص الجهة المصدرة بشأنه ، فانتهاك الحق من قبل السلطات العامة يخول المحاكم بجميع درجاتها إلغاء القانون استنادا للفقرة (٤) من المادة (١٩) من القانون الأساسي ،

أما كيفية الوصول إلى ذلك الأمر فهو يتم بعد أن ينتهك هذا القانون من الناحية الموضوعية أحكام الموضوعية التي أوردها القانون الأساسي ، ومن خلال القرار أعلاه نجد أن المحكمة قد ربطت بين العيب الشكلي والموضوعي من خلال الحكم بالاختصاص من عدمه من قبل الجهات التشريعية . وكذلك ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا في العراق في بعض قراراتها<sup>(١١)</sup>. بأن لا يحق لمجلس النواب تشريع قانون مقترح من لجان المجلس إذا كان يتضمن القانون جنبه مالية ، أو يتعارض مع البرنامج الحكومي ، أو يمس استقلال السلطة القضائية ، فهنا كيف يكون للمحكمة معرفة أن القانون لم تتحقق فيه النقاط الثلاث أعلاه إذا لم تتناول مضمون القانون من الناحية الموضوعية ، ففي هذه الحالة لا بد من بحث موضوع التشريع ، لكي تتوصل إلى اختصاص السلطة التشريعية (مجلس النواب) بالحق في تشريع القانون من عدمه ، إذاً هو عيب يدخل في العيوب الشكلية ، كونه يتعلق بالاختصاص والاختصاص يعد من أبرز العيوب الشكلية باتفاق الفقه ، إلا أنه أن العيوب الشكلية غالباً ما تتداخل مع العيوب الموضوعية وبالتالي نحتاج في بعض الأحيان أن نبحث بالقانون من نواحيه الموضوعية حتى نحكم بعدم دستوريته شكلياً ، فالعنصر الموضوعي في الاختصاص يدخل هذا العيب ضمن العيوب الموضوعية ، كذلك الأمر في حالة التعلق بعدم التطابق للمبادئ العامة للديمقراطية ، فإذا حددنا أن عدم التطابق للمبادئ العامة للديمقراطية هو من العيوب الموضوعية ، فإنه يتداخل مع العيوب الشكلية وبالذات عيب عدم الاختصاص ، فإذا تحددت التشريعات في حالات الضرورة مثلاً أن لا يمس حقاً من حقوق الإنسان ، أو أن يمنع المشرع في تلك الفترة الاستثنائية التشريع في موضوع وكان هذا الموضوع متعلقاً بأحد المبادئ العامة للديمقراطية ، فلا يستطيع القضاء تحديد العيب بعدم الاختصاص إلا بعد الدخول إلى موضوع التشريع وفهم معناه بشكل صحيح ، ومن ثم تحكم بعدم اختصاص المشرع بإصدار هكذا قانون ، لذلك نجد أن هناك علاقة واضحة بين عيب عدم الاختصاص وعيب عدم التطابق بين التشريع والمبادئ العامة للديمقراطية ، إذ يكون أحدهما مكملًا للآخر للوصول إلى عدم دستورية القانون .

## المطلب الثاني/ علاقة عيب عدم الاختصاص بالتشريع بالنص التشريعي المنظم للمبادئ العامة للديمقراطية .

عيب عدم الاختصاص يصيب النصوص التشريعية بغض النظر عن المواضيع التي ينظمها ذلك التشريع ، وسنبحث في هذا الفرع بعض التشريعات المشوبة بعيب عدم الاختصاص والتي تتعلق بالمبادئ العامة للديمقراطية سواء أكانت مبادئ سياسية للديمقراطية أو مبادئ اجتماعية ، لذلك سوف نقسم الفرع إلى نقطتين ، الأولى سنبين فيها بعض التطبيقات التي تخص المبادئ السياسية للديمقراطية أما النقطة الثانية فستكون لبيان بعض التطبيقات المتعلقة بالمبادئ الاجتماعية وكالآتي :

### أولاً - علاقة عيب عدم الاختصاص بالتشريع بالنص المنظم للمبادئ السياسية للديمقراطية .

المبادئ السياسية للديمقراطية كما أسلفنا تتكون من عدد من المبادئ العامة للديمقراطية والتي تتعلق بالسلطات السياسية داخل الدولة ، وسوف نبين بعض التطبيقات القضائية التي تخص البعض من تلك المبادئ ، ومن التطبيقات المتعلقة بالفصل بين السلطات بوصفه من ابرز المبادئ السياسية للديمقراطية ، وكذلك كونه المرتكز الأساسي لعيب عدم الاختصاص ، والذي يأتي العيب بالتشريع بسبب التجاوز على الاختصاص للسلطات الأخرى ، فالسلطة التشريعية الاتحادية في ألمانيا هي البوندستاج (مجلس النواب الاتحادي) والبوندسرات (مجلس الاتحاد أو الولايات) ، فعلى صعيد الاتحاد يمارس مجلس النواب الاتحادي التشريع وفقاً للقانون الأساسي الألماني<sup>(١٢)</sup> وتساعد السلطة التنفيذية (الحكومة) السلطة التشريعية بتقديم المقترحات وفقاً للقانون الأساسي الألماني تقدم مشاريع القوانين إلى مجلس النواب الاتحادي (البوندستاج) أما بوساطة أعضاء المجلس الاتحادي (البوندسرات) أو أعضاء البوندستاج أنفسهم ، أو بوساطة الحكومة الاتحادية ، ويعرض الاقتراح المقدم من الحكومة الاتحادية أولاً على البوندسرات ليبيدي رأيه فيه خلال ستة أسابيع ، أما الاقتراح المقدم من البوندسرات فيقدم إلى الحكومة الاتحادية أولاً ، وكذلك تقوم الحكومة بإعطاء رأيها في ذلك الاقتراح في مذكرة ترفقها مع الاقتراح المقدم من البوندسرات وتحولها خلال ستة أسابيع إلى البوندستاج<sup>(١٣)</sup>. هذا ما يخص التشريع العادي على المستوى الاتحادي ، أما على المستوى دون الاتحادي ، بحكم النظام القائم في ألمانيا الاتحادية وفقاً للقانون الأساسي هو النظام الفدرالي الاتحادي ، أي أن هناك أقاليم محلية ولديها مجالس تشريعية تمتلك سلطة التشريع في النطاق الجغرافي المحدد لها<sup>(١٤)</sup> ، فلها سلطة تشريعية تتكون من مجلس واحد ويطلق عليها جمعية الولاية ، ويتراوح عدد أعضائها ما بين خمسين عضواً أو ما يزيد على مائتين عضواً كإقليم (الساار) مثلاً ، ويتم انتخابهم في انتخابات عامة ، وتمتلك السلطة التشريعية حق التشريع على مستوى الولاية في كافة المجالات ما عدا المجالات التي

أشارت لها في المادة (٧٣) من القانون الأساسي<sup>(١٥)</sup>. والتي أنطها في الحكومة التشريعية الاتحادية حصرا ، ففي حالة تجاوزها على احد تلك الموضوعات تكون قد تجاوزت القانون الأساسي وبالتالي سيلغى التشريع من قبل المحكمة الدستورية<sup>(١٦)</sup>. وكذلك الحال بالنسبة للسلطة التشريعية الاتحادية هي ملزمة بعدم مخالفة القانون الأساسي من قبلها ، وقد حرصت المحكمة الدستورية الألمانية في متابعة حالات عدم الاختصاص في التشريع سواء على نطاق السلطات الاتحادية أو السلطات المحلية ، ومن ابرز التطبيقات القضائية قرار المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية في ١١ سبتمبر المشار إليه سابقا<sup>(١٧)</sup>. والذي أصدرته بمناسبة اتخاذ الإجراءات اللازمة من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية لمعالجة الأزمة المالية في قارة أوروبا ، ففي هذا القرار أكدت على عدة مبادئ مهمة وأساسية حددت على ضوءها الحدود العامة بين كل سلطة من السلطات الاتحادية فيما بينها ، وكذلك علاقات السلطات المركزية مع السلطات المحلية<sup>(١٨)</sup> .

صدر القرار المذكور على ضوء اتخاذ الحكومة الاتحادية جملة من القرارات ، لمعالجة أزمة اليونان ومن ثم طلبت بعض التعويضات من البوندستاغ<sup>(١٩)</sup> ، كون أن بعض القرارات تحتاج إلى إصدار قوانين ، لأنها تحمل الدولة الألمانية أعباء مالية مستقبلا ، وضعت المحكمة في هذا القرار نقاطاً أساسية ومهمة ، لخصت فيها حدود العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ، بخصوص اتخاذها لإجراءات وتشريعات معينة ، وحددت في قولها " إن تقاسم السلطة وممارستها من قبل كل سلطة من السلطات يكون وفقا لما رسمه القانون الأساسي ، ولذلك لا بد من إن تكون مشاريع القوانين مقررة من قبل البوندستاغ<sup>(٢٠)</sup> ، أما الإجراءات التي اتخذتها الحكومة في هذا الشأن فهي مشروعة طالما أنها لا تتجاوز فيها على صلاحيات السلطة التشريعية ، إما بخصوص البوندستاغ ومدى مشروعية اتخاذها لتلك التشريعات ، فأكدت المحكمة الدستورية بأن البوندستاغ لا يملك حق فرض التزامات مالية على الأقاليم دون موافقتها ، ولذلك هي تطلبت في ذلك التشريع حتى يكون دستوريا بأن لا يمس حقوق الأقاليم أو يفرض عليها التزامات مالية دون موافقتها ، وطالما يرتب التزامات مالية على الأقاليم التابعة للدولة الألمانية<sup>(٢١)</sup> ، وبما أن بعض الأقاليم لم يؤخذ رأيه في ذلك ، فيجب أن تؤخذ موافقة الأقاليم أو حكومته التشريعية لكي يكون التشريع موافقا للقانون الأساسي<sup>(٢٢)</sup>.

فالمحكمة الدستورية ترى بأنه لا يجوز إنشاء آليات دائمة ، بموجب معاهدات دولية تؤدي إلى تحمل المسؤولية عن القرارات التي تتخذها الدولة في الجوانب المالية التي تكون ضرورة لا بد منها في المستقبل لصالح الأفراد داخل الدولة<sup>(٢٣)</sup>. ومن خلال ذلك نجد أن قرار المحكمة الدستورية أعلاه على جانبين أساسيين ، هما رسم حدود للاختصاص فيما بين السلطات المركزية ، من خلال بيان

عدم تجاوز السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في التشريع ، وكذلك تحديد الاختصاصات لكل من " السلطة التشريعية المركزية والسلطة التشريعية داخل الأقاليم ، من هذا الجانب أرسيت القواعد الأساسية في الاختصاص من عدمه لكل سلطة من السلطات ، وفي نفس الوقت ركز القرار على المبادئ الأساسية التي تتعلق بالديمقراطية ، والتي رسمها القانون الأساسي والتي لا بد من الالتزام بها من قبل السلطات داخل الدولة . بالإضافة إلى قرار آخر<sup>(٢٤)</sup> ، للمحكمة الدستورية أصدرته استنادا للمادة (٢٠) من القانون الأساسي<sup>(٢٥)</sup>، التي تضمنت الشكل الفدرالي وحكم الأقاليم في الاتحاد الألماني ، والذي صدر بمناسبة الطعن من قبل ولاية الراين ، بسبب اعتراض الولاية من خلال قانون داخلي على محاولة منع شركة (دوتشلاندر مرزوين) ، وأصدرت بعض التعليمات والتدابير ، مستندة في ذلك إلى حقها في التحكم بالقرارات والقوانين داخل الولاية ، وكانت الشركة المذكورة تعمل بأمر من الحكومة الاتحادية بأمر من المستشار الفدرالي<sup>(٢٦)</sup> ، وتقوم الشركة بوظيفة بث وتقديم برامج الراديو والتلفاز ونقل صورة كاملة عن ألمانيا، وقد أوردت المحكمة الدستورية الاتحادية عدة مبادئ لتحديد العلاقة التي تربط الأقاليم مع الاتحاد، فجاء في قرارها . بضرورة أن تحكم العلاقة بين الأقاليم والدولة الاتحادية وفقا للمبادئ الدستورية المكتوبة وغير المكتوبة ، وكذلك يحكم هذا المبدأ العلاقة بين الولايات فيما بينها .

وكذلك يجب أن يتجسد واجب السلوك ألولائي المتبادل بين الاتحاد والولايات ، ونتيجة لهذا الواجب هناك سلسلة من الواجبات القانونية ، التي تسير بصورة أفقية داخل الدولة الاتحادية ، فالولايات تحكم ضمن مبدأ التمتع بالحقوق والواجبات معا ، ومن ضمن تلك الواجبات هو تمكن إجبار الولايات القوية من الناحية المالية ، على مساعدة الولاية الضعيفة في حدود المعقول<sup>(٢٧)</sup> ، وكذلك يمكن أن يبرر هذا المبدأ الدستوري ، في الحالات التي يفرض فيها القانون تقاهما بين الفدرالية والولايات . واستنادا إلى ذلك ذهبت المحكمة الدستورية الاتحادية إلى حق الحكومة الاتحادية في الإن للشرطة بالعمل داخل الولاية ، حتى وإن اعترضت الولاية على ذلك استنادا إلى مبدأ مهم أوجدته المحكمة هو واجب السلوك ألولائي للفدرالية<sup>(٢٨)</sup> ، بالإضافة إلى تأكيدها على مبدأ آخر هو مبدأ عدم الاختصاص بالنسبة للسلطة التشريعية للولاية . فهي لا بد وأن تلتزم بالمواضيع المقررة لها وفقا للقانون الأساسي الذي نظم سلطة الولاية بالتشريع ، فأشار القرار إلى المادة (٣٠) من القانون الأساسي والتي نصت على أن (( يسند للولايات ممارسة الاختصاصات والقيام بالمهام الحكومية ، ما لم يسندها أو يسمح بها هذا القانون الأساسي ))، فالقرار حدد صلاحية الولاية بالتشريع في حالة التعارض مع السلطات الاتحادية ، ورسمت اختصاصات معينة يجب أن يتم عدم تجاوزها من قبل الولاية .

أما في العراق فان الأمر لا يختلف في هذا الشأن ، كون المحكمة الاتحادية العليا اختصت بالبت في أي تجاوز بالصلاحيات ممكن أن يقع من قبل سلطة على سلطة أخرى ووفقا للدستور<sup>(٢٩)</sup>، فهي تنظر في مسألة عدم الاختصاص التشريعي ، ولها قرارات عدة في ذلك ، وسوف نبين رأيها عند التداخل بين عيب عدم الاختصاص وعيب عدم تطابق التشريع للمبادئ العامة للديمقراطية ، ففي قرارها المرقم ١٢ / اتحادية/ ٢٠١٦ في ٢٠١٦ / ٣ / ٢٠١٦ والذي كان القرار جواباً على طلب من السلطة التنفيذية ، متمثلة بالأمانة العامة لمجلس الوزراء ، يستفهم عن صلاحية السلطة التنفيذية في فرض عقوبة الغرامة ، إذا كانت العقوبة الوحيدة التي خول القانون صلاحية فرضها ، أو في حال كانت العقوبة المذكورة عن عقوبة بديلة ، ولوجود قرارات من المحكمة الاتحادية تخص منح ضابط المرور صلاحية فرض الغرامة ، وعند دراسة ذلك الطلب من قبل المحكمة الاتحادية أصدرت قرارها الآتي "لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد أن المادة (٤٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نصت على السلطات الاتحادية ، وهي التشريعية والتنفيذية والقضائية ، تمارس اختصاصها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات ، وقضت المادة (٨٧) منه على أن "السلطة القضائية مستقلة ، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون" ونصت الفقرة (أولاً /ب /من المادة (٣٧) منه على أن "لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي ، وحيث أن قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) كان قد خول السلطة التنفيذية فرض عقوبات جزائية مثل الحبس أو الغرامة أو كليهما ، وفي بعض الأحيان خولتهم صلاحية التوقيف والتحقيق ، وحيث أن هؤلاء لم يكونوا من القضاة التابعين للسلطة القضائية ، بل هم موظفون مدنيون يمارسون أعمالاً واختصاصات قضائية بحته ، وحيث أن صلاحية التحقيق مع الأشخاص ، أو توقيفهم ، أو إجراء محاكمتهم ، منوط حصراً بالمحاكم ، ولا يجوز ممارسة هذه الصلاحيات من غير القضاة ، بخلاف ما كان عليه الأمر قبل صدور ونفاذ دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ حيث كانت القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) تجيز منح صلاحية جزائية للموظفين الإداريين ، لذا تجد المحكمة الاتحادية العليا ، أن منح الصلاحيات الجزائية إلى السلطة التنفيذية في القوانين مثل عقوبة الحبس أو الغرامة يعد مخالفاً للمواد (٣٧ ، ٤٧ ، ٨٧) من دستور جمهورية لعام ٢٠٠٥ ، لأنه لا يجوز لغير القضاة ممارسة المهام القضائية ، ولأن هذه المهام أصبحت من اختصاص القضاة المنتمين للسلطة القضائية حصراً ، استناداً للمادة (٨٧) من الدستور وكذلك عرج القرار على صلاحية ضابط المرور في فرض الغرامة وغيرها من الإجراءات<sup>(٣٠)</sup>، ويظهر من خلال القرار أعلاه إن المحكمة الاتحادية قد نظرت بتفاصيل جزئية ، وقامت بإيضاح المعنى ،

وحددت حقا مهما من حقوق الإنسان ، ورسمت الآليات المهمة ، للحفاظ على حرية الإنسان وعدم التجاوز عليها ، وعدم تقيدها إلا من خلال الأطر القانونية والدستورية الصحيحة ، وبالنتيجة خلص القرار إلى عدم اختصاص السلطة التنفيذية ، فرض العقوبات الجنائية السالبة للحرية ، وإنما هي من اختصاص السلطة القضائية ، وتداخل في هذا القرار مبدأين من مبادئ الديمقراطية ، هما ضمانات حقوق الإنسان وضرورة الحفاظ عليها ، بالإضافة إلى مبدأ الفصل بين السلطات ، أكد القرار على ضرورة مراعاة هذين المبدأين وذهبت المحكمة إلى عدم دستورية التشريع كونه غير متطابق مع هذين المبدأين ، فاستند القرار إلى سبب عيب عدم الاختصاص في التشريع ، ومن خلال ما تقدم نجد أن أسباب عدم الدستورية في القرار أعلاه هي ثلاثة ، أولها عيب شكلي تمثل بعدم الاختصاص ، وهذا العيب ناتج من عيبين موضوعيين هما مخالفة مبدأ الفصل بين السلطات ، وحماية وضمن حقوق الإنسان ، كذلك قرار آخر للمحكمة الاتحادية<sup>(٣١)</sup> ، توصلت إلى عدم دستوريته لأسباب عدة موضوعية تتمثل بأن القانون كان خيارا تشريعيا<sup>(٣٢)</sup> ، ومجسدا بشكل واضح لمبدأ التداول السلمي للسلطة الذي ينص عليه الدستور ، بالإضافة إلى بيان الاختصاص لجهة مجلس النواب بتشريعه ، كونه لا يتضمن جنبه مالية ، ولا يتقاطع مع السياسة العامة للدولة ، ولا يشكل مساساً باستقلال القضاء ، وبالتالي فهو يقدم ويشرع من مجلس النواب فالمحكمة تبحث في الجوانب الشكلية والمتعلقة بالاختصاص وتصل لها عن طريق بيان وتوضيح الجوانب الموضوعية المتعلقة بالمبادئ العامة للديمقراطية .

### ثانياً /علاقة عيب عدم الاختصاص بالتشريع بالنص التشريعي المنظم للمبادئ الاجتماعية .

من التطبيقات العلية للمحاكم الدستورية والعليا في الدول ذات المقارنة ، وجدنا بعض التطبيقات للمحكمة الدستورية الفدرالية قرارها المرقم 44 , BverfGE 125 ، والذي أشارت فيه إلى احترام نوعين من المبادئ الاجتماعية ، الأول الحق في الانتخاب الحر ، والثاني السيادة الشعبية . بالإضافة إلى رسم القرار للعديد من النقاط المهمة والأساسية ، في ممارسة المبادئ الاجتماعية بشكل عام ، بالإضافة إلى تحديد المهام الحكومية بذلك الخصوص .

فبخصوص الإجراءات التي وضعها القرار اتجاه الموظف العمومي ، هو منعه أثناء أداء وظيفته أن يدعم احد الأحزاب المشاركة بالانتخابات ، وبموارد الدولة العامة ، لاسيما في الدعاية الانتخابية . كذلك لا يجوز للحكومة كهيأة دستورية أن تسخر الإمكانات الحكومية للدعاية الانتخابية ، ولا يمنع ذلك من اخذ دورها في تأدية واجباتها بالشكل الصحيح والمناسب<sup>(٣٣)</sup> ، كذلك رسم القرار عدم الجواز

للحكومة أن تؤثر بشكل سلبي على حزب من الأحزاب المشاركة في الانتخابات من خلال العمل بالصد منه ، أي أن تصرفاتها يجب أن لا تأخذ جانبا حزبيا (٣٤) .

أما ما ورد في القرار بشأن مبدأ السيادة الشعبية ، هو انه يجب في الديمقراطية الليبرالية التي يفرضها القانون الأساسي على جمهورية ألمانيا الفدرالية ، أن يكون الشعب مصدر كل سلطة من سلطات الدولة ، فهو الذي يمارسها مباشرة بالتصويت في الانتخابات ، أو بطريقة غير مباشرة بواسطة أجهزة ، تشريعية وتنفيذية وقضائية ، وهذا ما أكدته المادة (٢٠) من القانون الأساسي الألماني في فقراتها (١ ، ٢) (٣٥) .

أما الحق في الانتخابات الحرة ، فقد أكدت في ذات القرار ، بان الانتخابات لا بد وان تكون حرة ونزيهة وهي تكون حرة عندما تتم بحرية تامة ، فيجب أن تحمي إرادة الصوت وحرية من الإكراه والضغوطات غير المقبولة ، كما تأمر بذلك الفقرة (١) من المادة (٣٨) من القانون الأساسي الألماني (٣٦) ، فالناخب لا بد وان يتخذ قراره في عملية انتخابية مفتوحة وحررة (٣٧) ، والعملية الانتخابية كما ترى المحكمة الدستورية ، لا بد وان تتجسد بكافة مراحل تكوينها الإرادة الشعبية ، المنصوص عليها في المادة (٢٠) الفقرة (٢) من القانون الأساسي ، والتي يجب أن تنطلق من الشعب باتجاه أجهزة الدولة ، وليس من أجهزة الدولة باتجاه الشعب ، ولهذا يتحتم على أن يمنع على أجهزة الدولة أثناء ممارستها لوظائفها أن تؤثر ، بواسطة تدابير ذات طابع خاص ، في تكوين إرادة الشعب ، أثناء العمليات الانتخابية ، من اجل الحفاظ على هيئات الدولة على النحو السليم والصحيح (٣٨) ، كذلك تذهب المحكمة إلى أن فترة الانتخابات هي فترة تختلف عن الطرف الطبيعي ، الذي مارست فيه الحكومة صلاحياتها بشكل كامل ، وتذهب إلى أن مرحلة الحكومة في هذه الفترة هو تصريح الأعمال اليومية ، ولا داعي لإصدار قرارات مهمة وحاسمة في تلك الفترة ، وبالذات وان الحكومة مسموح لها أن تدخل في تحالفات مع أحزاب مشاركة في العملية الانتخابية ، لذلك وضع القرار بعض المحددات على ممارسة صلاحياتها ، في تلك الفترة (٣٩) .

وفي قرار آخر (٤٠) ، ذهبت المحكمة الدستورية إلى أن أحكام المادة (١٣١) من قانون المسطرة الجنائية الصادر في ١٩٧٤ (٤١) ، والتي نظمت بعض الاستثناءات في حضور المتهم للمحاكمة . كانت تتعارض بشكل واضح وصريح مع الفقرة (١) من المادة (١٠٣) من القانون الأساسي الألماني وعدت المحكمة أن الاستثناءات الواردة في تلك المادة تمثل انتهاكا واضحا لحق المدعي عليه في الاستماع إلى أقواله ، والذي نصت عليه المادة (١٠٣) ف (١) والتي نصت على أن (( لكل فرد الحق في أن يسمع إلى أقواله أمام المحاكم بموجب قانون )) . لذلك لا يحق للمحكمة أن تباشر

بإجراءات المحاكمة دون حضور المدعي عليه ، ويبقى حقه في الحضور لا يتأثر بما جاء في المادة (١٣١) من قانون المسطرة الجنائية إلا في حالة تنازله عن الحضور ، فعندئذ لم ينتهك حقه في حضور الجلسة ، ويعد هذا القرار تأكيداً على الحقوق الأخرى للمدعي عليه في الدعوى من ضمان محاكمته حضورياً في حالة الغياب (٤٢) ، وضرورة جلسة الاستماع لأقواله من محكمة مختصة (٤٣) ، وغيرها من الضمانات الأخرى .

أما في العراق فقد حرصت المحكمة الاتحادية العليا على تثبيت المبادئ الاجتماعية للديمقراطية في أكثر من قرار لها ففي قرارها الصادر بتاريخ ١٧ / ١١ / ٢٠١٥ (٤٤) ، والذي صدر بخصوص الطعن المقدم أمامها باستبدال عضوية احد أعضاء مجلس النواب بسبب استيثاره في مهمة تنفيذية وقد ألغت المحكمة في قرارها المذكور قرار مجلس النواب بإسناد المقعد النيابي إلى مرشح من نفس المحافظة ونفس الكيان ولكن اقل أصوات من الطاعن ، فقد جاء في القرار المذكور (... وجد إن المدعي والنائب من نفس قائمة النائب المستورز ( ن- ك - ع - ع ) ومن نفس المحافظة إلى أن المدعي حاز على أصوات أكثر من المطعون بعضويته حيث حصل على (٧٥٩٤) صوتاً بينما حصل المعارض عليه على (٦٧٣٩) صوتاً وكلاهما من قائمة الاحتياط بتسلسل ١ والثاني بتسلسل ٢ ويرى المدعي انه الأجدر بالمقعد النيابي وتجدر المحكمة الاتحادية العليا أن قانون استبدال أعضاء مجلس النواب المرقم ( ٦ لسنة ٢٠٠٦ ) جاء خلواً من أن يحل محل العضو المستبدل على معيارين هما إن يكون من نفس الكيان ومن نفس المحافظة ، وإزاء سكوت القانون عن هذا الجانب فإن نصوص قانون انتخابات مجلس النواب لسنة ٢٠١٣ في ما يتعلق بأفضلية الحلول هو الأقرب لروح الدستور والى نص المادة ٣٨ أولاً منه والتي تلزم احترام حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل وهذا ما ينسجم مع حرية النائب في اختيار مرشحيه بعضوية مجلس النواب وفي أحلال من يحل محلهم عند شعور المقعد لمن حاز على أعلى الأصوات ) .ومن خلال ذلك نرى أن المحكمة ذهبت إلى ضرورة الالتزام بإسناد المقعد لمن هو أعلى أصوات من المرشحين داخل المحافظة ومن نفس الكيان السياسي حتى وان خلا القانون من ذكر ذلك الأمر وهذه خطوة واضحة باتجاه حماية مبدأ الانتخابات الحرة النزبهة وعدم السماح للسلطات العامة المتمثلة بمجلس النواب باتخاذ قرارات تخالف هذا المبدأ فالسلطة التشريعية بحسب قرار المحكمة لا تمتلك الاختصاص ب اختيار المرشحين لعضوية مجلس النواب خارج النصوص الدستورية .

## الخاتمة

### النتائج -

١- أن العيوب التي تصيب التشريع تندرج تحت نوعين من العيوب أما عيوب شكلية تتعلق بالإجراءات الشكلية التي يتطلبها إصدار القانون، وهي كثيرة ومتنوعة ومن أبرزها عيب عدم الاختصاص في التشريع . وان تكون عيوب موضوعية وهي مخالفة الأحكام الموضوعية الواردة في التشريع مع الوثيقة الدستورية سواء أن كانت مخالفة صريحة أو ضمنية ، وتحت هذه العيوب يتم الحكم بعدم دستورية التشريع الغير مطابق للمبادئ العامة للديمقراطية .

٢- أن عيب عدم تطابق التشريع للمبادئ العامة للديمقراطية الواردة ضمن الوثيقة الدستورية هو عيب يندرج ضمن العيوب الموضوعية من حيث الأصل ، فلبحث في حدود التطابق يتم البحث في التطابق الموضوعي من حيث الأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية مقارنة بالتشريع ، بالإضافة إلى أن عيب عدم تطابق التشريع للمبادئ العامة للديمقراطية يرتبط مع العيوب الشكلية بشكل واضح ، فعلاقته مع عيب عدم الاختصاص في التشريع ، واضحة جدا وتحدث عندما تنظم السلطة التشريعية احد المبادئ العامة للديمقراطية بتشريع ، ليس من اختصاصها ، ويتداخل في هذه الحالة العيبين الشكلي والموضوعي .

### التوصيات -

١- نوصي المشرع الدستوري بضرورة إيراد الضوابط الشكلية والموضوعية لإصدار التشريع بشكل واضح كي تكون السلطة التشريعية ملزمة في عدم تجاوزها أو الالتفاف عليها عند غموضها ، مع الأخذ بنظر الاعتبار جعل هذه الضوابط بسيطة وغير معقدة وهادفة لإخراج التشريع بالشكل الصحيح والناجع ، لذلك يجب توحيد النصوص الدستورية التي تحدد ضوابط التشريع من حيث جميع مراحلها ابتداء من إقراره إلى نشره ، وتنسيق وتوضيح دور السلطة التنفيذية في مراحل التشريع وتحديدها بشكل واضح لكي لا تكون معرقلا لإصدار التشريعات من خلال الطعن في الإجراءات الشكلية المتعلقة بسلسلة ومراحل مشروع القانون .

(١) مصطفى محمود عفيفي ، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية ، دراسة تحليلية مقارنة ، مكتبة جامعة عين شمس ، ١٩٩٠ ، ص ١٢٢ .

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، رقابة دستورية القوانين ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١١ ، ص ١٢٩ .  
(٣) يذهب إلى هذا الرأي اغلب الفقه المصري . د عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية ، القضاء الدستوري في مصر ، مطابع دار الشعب ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٣٠٨ . ود . رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة للقانون الدستوري ، ط ٥ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٦٥٤ \_ ٦٥٥ . ونعتقد أن العنصر الموضوعي في الاختصاص يدخله في العيوب الموضوعية كونه يدخل في التعارض الموضوعي لإحكام الدستور وبالتالي يدخل هذا العيب ضمن العيوب الموضوعية للتشريع في هذا الجانب .

(٤) د. عبد المنصف عبد الفتاح محمد إدريس ، رقابة الملائمة في القضاء الدستوري ( دراسة مقارنة ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٤٩ .

(٥) William N. Landes Richard A. posner, The Independent Judiciary in an Interest-Group perspective , Georgia Law Review Econt , volume 18, 1975 .p75

(٦) Sir Norman foster , op . cit , p; 180 .

(٧) د. عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، المصدر السابق ، ص ١٩٤ . وكذلك د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري ، رقابة القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٢٦ .

(٨) حدد النظام الداخلي لمجلس النواب الإجراءات الشكلية لإصدار القانون والتي حددت المادة (٣٦) من النظام الداخلي المجلس النواب بعض الشروط الشكلية في قراءة مقدمات القوانين ومشروعاته تتضمن على أن " لا يجوز التصويت على مشروع القانون قبل مضي أربعة أيام على الأقل من انتهاء المداولة فيه وفقا لما يأتي : أولا- يقرأ مشروع القانون قراءة أولى ثانيا . يقرأ مشروع القانون قراءة ثانية بعد يومين على الأقل وبعد استلام المقترحات التحريرية بتعديله ثم إجراء المناقشة عليه .

(٩) قرار المحكمة الدستورية الفدرالية المرقم BverfGE 24/33 ، أحكام وقرارات المحكمة الدستورية الفدرالية ج ٢ ، ص ٤٨٦-٤٨٧ .

(١٠) نصت الفقرة (٤) من المادة (١٩) من القانون الأساسي الألماني على (( في حالة انتهاك سلطة عامة لحقوق أي شخص ، تتاح له سبل اللجوء إلى المحاكم ، وفي حالة عدم وجود اختصاص قضائي آخر ، يكون اللجوء إلى المحاكم العادية ، ..... ))

(١١) قرارات المحكمة الاتحادية بالرقم ٢١/ اتحادية/ ٢٠١٥ وموحدتها ٢٩/ اتحادية/ ٢٠١٥ السابق الذكر ، والقرار المرقم ٣٦/ اتحادية/ ٢٠١٥ . الصادر في ٢٩/٦/٢٠١٥ .

(١٢) Mehrdadpayandeh, the OMTJudgement of the german federal Constitutional court,

European Constitutional Court, European Constitutional Law Review, 2017, p,400

(١٣) وقد نظمت هذه الأحكام المادة (٧٦) من القانون الأساسي الألماني فنصت على الآتي (١) يجوز للحكومة الاتحادية أو للبوندسرات أو للبوندستاج عرض مشاريع قوانين في البوندستاج. (٢) تقدم مشاريع القوانين المقترحة من الحكومة الاتحادية إلى البوندسرات أولاً ، ويحق للبوندسرات أن يعلق على مشاريع القوانين هذه في غضون ستة أسابيع ، وإذا طلب البوندسرات أن يعلق على مشاريع القوانين هذه في غضون ستة أسابيع ، وإذا طلب البوندسرات التمديد لأسباب مهمة وبخاصة فيما يتعلق بنطاق مشروع القانون ، تزيد الفترة إلى تسعة أسابيع أو إذا أعلنت الحكومة الاتحادية في ظروف استثنائية لدى تقديمها مشروع قانون إلى البوندسرات انه يتسم بطابع الاستعجال على وجه الخصوص يجوز لها أن تقدم المشروع إلى البوندستاج بعد ثلاثة أسابيع ، أو إذا كان البوندسرات قد طلب تمديدا عملا بالجملة الثالثة من هذه الفقرة بعد ستة أسابيع ، حتى إذ لم يكن قد تلقى تعليقات البوندسرات ، وعند تلقيه هذه التعليقات يحيلها إلى البوندستاج دون تأخير ، وفي حالة تقديم مشاريع قوانين التعديل هذا القانون الأساسي أو لنقل سلطات سيادية عملا بالمادة ٢٣ أو المادة ٢٤ تكون مهلة التعليق هي تسعة أسابيع ، ولا تنطبق الجملة الرابعة على هذه الفقرة .

(١٤) Justin Collings, Democracys Guardians: A History of the German federal Constitutiona Court 1951-2001(Oxford University press,2015,p38.

(١٥) حددت المادة (٧٣) من القانون الأساسي الألماني، المواضيع التي تختص بها السلطة التشريعية بشكل حصري فنصت على إن ( للاتحاد سلطة حصرية للتشريع بخصوص ما يلي :- ١. الشؤون الخارجية والدفاع ، بما في ذلك حماية السكان المدنيين .

٢. المواطنة في الاتحاد .

٣. حرية التنقل ، وجوازات السفر ، والهجرة الخارجية ، والهجرة الداخلية ، التسليم .

٤. العملة والنقد ، وسك العملة ، والأوزان والمقاييس ، مقاييس الوقت .

٥. وحدة المجال الجمركي ، المعاهدات المتعلقة بالتجارة والملاحة ، وحرية حركة السلع .

٦. النقل الجوي ، وتشغيل السكك الحديدية المملوكة لاتحاد ملكية كلية أو ملكية غالبية .

٧. الخدمات البريدية ، وخدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية .

٨. العلاقات القانونية للأشخاص الذين يعملون في خدمة الاتحاد وفي خدمة الشركات الاتحادية بموجب القانون .

٩. حقوق الملكية الصناعية ، وحقوق الطبع والنشر .

١٠. التعاون بين الاتحاد .

(١٦) Nichloas Aroney, jolncaid ,the federal constitutiongl court of germany : guardian of Unitarism and federalism, Universty of tor onto press, 2017,p

(١٧) BverfGE 156,101 منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية الفدرالية ، [www.berefg.de.com](http://www.berefg.de.com)

(١٨) Konrad Reuter, The Bundesrat and The federal System: The federal Council of the federal Republic of Germany, 14<sup>th</sup>ed,Berlin: Bundesrat public Relations,2012 ,p23.

(١٩) Tom S.clarkKjeffey K. station , AnInformational model of ConstirutonalJursdiction , volume 77,umber 3 July 2015,p.589.

(٢٠) Matthias Jestaedt et al., Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht (Frankfurt/Main, 2011, p;230

(٢١) Silvia pernice – wernhe , das urteil des bundesver fassungsgerichts, zur deri – procent- sperk lauselim europawahrecht, prutung srelevance uristisch ausbildung , 2014 , p36.

Manfred H. Wiegandt, "The Recent Attacks on the Federal Constitutional Court: Targeting the Institution or a Liberal Concept of the Polity?" German Politics and Society 45, no. 4 (1997): 26–51

Mehrdad payandeh , the OMTJudgement of the german federal Constitionalcourt, (٢٣) EuropeanConstitutionalcourt, EuropenConstitutonal Law Review,2017, p401.

(٢٤) قرار المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية المرقم (bverfge,205,12) الصادر بتاريخ ٢٥ يوليو ١٩٦٠ ، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة تاريخ الزيارة ٢٠/٢/٢٠٢٠ ،

(٢٥) تضمن المادة (٢٠) من القانون الأساسي الألماني عدة فقرات فنصت ألقره (١) منها على أن ( جمهورية ألمانيا الفدرالية دولة فدرالية ديمقراطية واجتماعية . فقرة (٢) ) تتبثق كل سلطات الدولة من الشعب يمارسها بشكل مباشر بالانتخاب والتصويت ، وبطريقة غير مباشرة من أجهزة تختص بالسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية . فقرة (٣) تخضع السلطة التشريعية إلى النظام الدستوري والسلطان التنفيذي والقضائية إلى القانون والحق . فقرة (٤) ( يحق لكل ألماني له حق الإقامة أن يقاوم كل من يحاول أن يلغي هذا النظام ، إذا لم تكن هناك وسائل أخرى لمنعه .

(٢٦) أحكام المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية ، ج ١ ترجمة د. احمد السوداني ، مؤسسة كونراد اديناور ، المغرب العربي ، الرباط ، ٢٠١٧ ، ص ٥٣ .

(٢٧) أحكام المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية ، ص . وأكدت المحكمة ذات المبدأ في القرار المرقم ( BverfGE ) ( ,131,117

(٢٨) junan frenando silva,heno evaluacion yongen del conepto del estado social ,revista ration , juris,vol,z,no 14 enevo ,2012 ,p:156.

(٢٩) نصت المادة ٩٣ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، اختصاصات المحكمة الاتحادية فنصت على أن تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:

أولاً- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.

ثانياً- تفسير نصوص الدستور.

ثالثاً: الفصل في القضايا التي تنشأ من تطبيق القوانين الاتحادية ، والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم ، حق الطعن المباشر لدى المحكمة .

رابعاً- الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية .

خامساً- الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم والمحافظات .

سادساً- الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ، ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون .

سابعاً- المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب .

ثامناً-

أ- الفصل في تنازل الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنظمة في إقليم.

- ب - الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم، أو المحافظات غير المنظمة في إقليم.
- (<sup>٢٠</sup>) حدد ذات القرار صلاحية مدير المرور المادة ٢٠/٢/ق المرور رقم (٨٦) لسنة ٢٠٠٤- لضباط المرور كما تم تعريفه في القسم الأول (١) من الفقرة (٩) خمسة عشر من هذا القانون سلطة قاضي جنح في فرض العقوبات عن المخالفات التي تقع أمامه ، والمنصوص عليها في الفقرة ٢٧ في الملحق (١) من هذا القانون ، أما بقية مخالفات القانون والتي تكون عقوبتها الحبس ، فيتم النظر فيها من قبل محكمة مختصة (وليس لجنة الاستئناف ) ، علما إن القانون تم تغييره وصدر قانون رقم (٨) لسنة ٢٠١٩ .
- (<sup>٢١</sup>) قرار المحكمة الاتحادية المرقم ٢٦/ اتحادية/ ٢٠١٧ ، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعامين ٢٠١٦، ٢٠١٧ ، المجلد الثامن ، إصدارات المحكمة الاتحادية العليا ، ٢٠١٨ ، ص١٤٥-١٤٦. وقد صدر القرار المذكور بمناسبة طعن قدم اعتراضاً على قيام مجلس النواب بإلغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٨٠) في ٢٨/٢/١٩٧٧ والمتضمن السماح بانتخاب نقيب المحامين لأكثر من دورتين متتالية ، وقد أصدرت المحكمة قرارها بأن "القانون رقم ٤٨ لسنة ٢٠١٧ بإلغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨٠) لسنة ١٩٧٧ لا يعد مخالفاً للدستور ، لأن القرار المذكور جاء استثناءً من الأصل ، إن القانون المطعون فيه لا يتعارض مع الديمقراطية وسريانه على الماضي يمثل خياراً تشريعياً
- (<sup>٢٢</sup>) ورد ذكر هذا المصطلح في العديد من قرارات المحكمة الاتحادية ، وتستخدم تجاه الطعن ببعض النصوص القانونية ، واعتبرته سبباً من أسباب رد تلك الطعون ، لان استخدام المشرع لخياره التشريعي لا يؤثر في المشروعية الدستورية للقانون محل الطعن ، ويقصد بالخيار التشريعي هو السلطة التي يتمتع بها مجلس النواب ، بوصفه السلطة التشريعية المختصة بتشريع القوانين في العراق . القاضي سالم رمضان الموسوي ، مفهوم الخيار التشريعي في ضوء قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، بحث منشور على شبكة الانترنت . <https://www.iragtsdig.com> ص ٧ .
- ولا تختلف الحال في ألمانيا الاتحادية أو إذ تعطي المحكمة - الحق للمشرع في تشريع بعض النصوص عند عدم مخالفتها للدستور ، وقد تكررت الإشارة إلى ذلك في موارد عديدة من هذه الأطروحة .
- (<sup>٢٣</sup>) أحكام المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية ، ص ٦٣ .
- (<sup>٢٤</sup>) وقد أكدت المحكمة ذات المعنى في قرارها المرقم ( bervge,76,1 ) منشور على الموقع الرسمي للمحكمة [www.berefg.de](http://www.berefg.de) ، تاريخ الزيارة ٢٠/٢/٢٠٢٠ .
- (<sup>٢٥</sup>) Donald P Kommers and Russell A Miller, The Constitutional Jurisprudence of The Federal Republic of Germany 3rd edn (Durham [N.C.]: Duke University Press, 2012), p. 48.
- (<sup>٢٦</sup>) نصت الفقرة (١) من المادة ٣٨ على أن ( ينتخب أعضاء البوندستاغ الألماني عن طريق انتخابات عامة ومباشرة وحررة ومتساوية وسرية ويمثل أعضاء البوندستاغ كل فئات الشعب ولا يتقيدون بأي تكاليفات أو تعليمات ولا يخضعون إلا لما تمليه عليه ضمائرهم .
- (<sup>٢٧</sup>) Bernhard Walker, 'Ein Freundliches Signal in Richtung FDP', in *Badische Zeitung*, (Freiburg, 2017) p 231.
- (<sup>٢٨</sup>) David Jonathan miles , and Stephen Sedley, *Ashes and sparks: essays on law and justice*, cambridge university press, 2011 ,p:71.
- (<sup>٢٩</sup>) أحكام وقرارات المحكمة الدستورية الفدرالية ، المصدر السابق ، ص ٦٤ .

(٤١) قرار المحكمة الدستورية الفدرالية رقم ( BervGE,246,41 ) . ينظر أحكام وقرارات المحكمة الدستورية الفدرالية ، المصدر السابق ، ص ١١٥ .

(٤١) نصت المادة (١٣١) من قانون المسطرة الجنائي الألماني على الأتي :

١\_ إذا وضع المتهم عمدا في وضع لا يسمح له بالمشاركة في إجراءات قضائي ، ويمنح على هذا النحو عن وعي أن تعقد الجلسة الرئيسية ، أو تستمر بطريقة عادية مع كونه حاضرا فإن الجلسة الرئيسية ستعقد أو تستمر في غيابه حتى لو أن المتهم لم يتم استضافة بخصوص الأفعال المنسوبة إليه شريطة أن تعتبر المحكمة حضوره غير ضروري ، ويحدد وفقا للجملة الأولى من هذه الفقرة فقط ما إذا سحقت الفرصة للمتهم \_ بعد بدء المحاكمة \_ أن يعلن موقفة بخصوص الاتهام أمام المحكمة أو القاضي المكلف لهذا الغرض .

٢\_ يجب أن يبلغ رئيس المحكمة فور اكتساب المتهم أهلية التصرف بشأن العناصر الأساسية التي تم تناولها خلال المحاكمة التي تمت إثناء غيابه شريطة أن لا يكون قد صدر حكم بهذا الخصوص .

٣\_ تصدر المحكمة قرارها في شأن الإجراءات التي تجري غياب المدعي وفقا للفقرة (١) بعد الاستماع للخبرة الطبية ، ويمكن أن يتم اتخاذ قرار قبل بدء الجلسة الرئيسية ويشرع فوراً في رفع طعن الحماية ضد القرار .

(٤٢) أكدت ذلك المحكمة في قرارها المرقم ( BervGE ,158,25 ) الصادر عام ١٩٦٩ ، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة [www.berefg.de.com](http://www.berefg.de.com) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٢/٢٠ .

(٤٣) أكدت ذلك المحكمة في قرارها المرقم ( BervGE,١٠٧و٣٩٥ ) الصادر عام ٢٠٠٣ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة [www.berefg.de.com](http://www.berefg.de.com) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٢/٢٢ .

(٤٤) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٨٢ / اتحادية / إعلام / ٢٠١٥ . منشور على الموقع الرسمي للمحكمة [www.berefg.de.com](http://www.berefg.de.com) تاريخ الزيارة ٢٠٢٠ / ٢/٢٢ .

#### المصادر

#### المصادر العربية

١- إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري ، رقابة القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ٢٠٠٦ ،

٢- احكام المحكمة الدستورية الفدرالية الالمانية د. احمد السوداني ، مؤسسة كونراد اديناور،المغرب العربي،الرباط، ٢٠١٧

٣- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري ، ط٥ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥

٤- عادل عمر شريف ، قضاء الدستورية ، القضاء الدستوري في مصر ، مطابع دار الشعب ، القاهرة ، ١٩٨٨ .

٥- عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، ط٢ ، بدون دار نشر ، ١٩٦٣ .

٦- عبد المنصف عبد الفتاح محمد إدريس ، رقابة الملائمة في القضاء الدستوري ( دراسة مقارنة ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .

٧- القاضي سالم روضان الموسوي ، مفهوم الخيار التشريعي في ضوء قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، بحث منشور على شبكة الانترنت . . <http://www.iragtscig.com> .

٨- محمد رفعت عبد الوهاب ، رقابة دستورية القوانين ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١١ ،

٩- مصطفى محمود عفيفي ، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية ، دراسة تحليلية مقارنة ، مكتبة جامعة عين شمس ، ١٩٩٠ .



المصادر الانكليزية

1. William N. Landes Richard A. posner, The Independent Judiciary in an Interest- Group perspective , Georgia Law Review Econt , volume 18, 1975
2. Mehrdadpayandeh, the OMTJudgement of the german federal Constitutional court, European Constitutional court, European Constitutional Law Review, 2017
3. Justin Collings, Democracys Guardians: A History of the German federal Constitutional Court 1951-2001 (Oxford University press, 2015)
4. Nicholas Aroney, The federal constitutional court of Germany : guardian of Unitarism and federalism, University of Toronto press, 2017
5. Konrad Reuter, The Bundesrat and The federal System: The federal Council of the federal Republic of Germany, 14<sup>th</sup> ed, Berlin: Bundesrat public Relations, 2012
6. Tom S. Clark Jeffrey K. station , An Informational model of Constitutional Jurisdiction , volume 77, number 3 July 2015
7. Matthias Jestaedt et al., Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht (Frankfurt/Main, 2011,
8. Silvia Pernice – Wernhe , Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts, zur der – prozentsperklausel im Europawahlrecht, prutung srelvanzura . uristisch ausbildung , 2014
9. Manfred H. Wiegandt, “The Recent Attacks on the Federal Constitutional Court: Targeting the Institution or a Liberal Concept of the Polity?” German Politics and Society 45, no. 4 (1997)
10. Mehrdad payandeh , the OMTJudgement of the german federal Constitutional court, European Constitutional court, European Constitutional Law Review, 2017
11. Juan Fernando Silva, Heno Evaluación y origen del concepto del estado social , revista ración , juris, vol. z, no 14 enero, 2012
12. Donald P Kommers and Russell A Miller, The Constitutional Jurisprudence of The Federal Republic of Germany 3rd edn (Durham [N.C.]: Duke University Press, 2012)
13. Bernhard Walker, 'Ein Freundliches Signal in Richtung FDP', in *Badische Zeitung*, (Freiburg, 2017)
14. David Jonathan Miles , and Stephen Sedley, Ashes and sparks: essays on law and justice, Cambridge University Press, 2011

المواقع الالكترونية :

https://www.iragtscig. -١

[www.berefg.de.com](http://www.berefg.de.com) -١

[www.iraqfsc.iq](http://www.iraqfsc.iq) -٢

Distinguishing the disadvantage of lack of jurisdiction in legislation, and its relationship to the legislative text regulating the general principles of democracy.

Prof. Rafi Khidr Saleh Shubbar  
Ahmed Naheer Rahi