

الباب الثاني

الدعوي الدستورية الاصلية وسيلة لضمان احترام قواعد توزيع الاختصاصات الدستورية في الدول الفيدرالية وشبه الفيدرالية والموحدة .

تمهيد وتقسيم :-

من المسلم به ان الفيدرالية تعد شكلاً من أشكال الدولة الناحية التي تسمح للتنوع الاجتماعي في الدول بالتعبير عن الخصوصيات الذاتية لمكوناتها مع الإبقاء على رابط الوحدة في ظل الاتحاد الفيدرالي ، لا سيما في عصر العولمة وإيراراته الثقافية والتضاربية وهي واحدة من أهم الوسائل الديمقراطية والحلول العادلة للمجتمعات المنعددة والمتنوعة ثقافياً (١)

والفيدرالية هو نظام يقتضي توزيع الصلاحيات بين حكومتين أو أكثر تمارسان السلطة على مجموعة من الناس وعلى الإقليم الجغرافي ذاته ، وأنظمة الحكم الأحادي وهو الأكثر شيوعاً في العالم . لديها مصدر واحد للسلطة هو الحكومة المركزية أو الحكومة القومية " حكومة كل البلاد" (٢) .

وعلى عكس الدولة الموحدة ، التي لا توجد فيها غير سلطة حكومية واحدة ، تمارس اختصاصاتها على كل أفراد شعبها ، في جميع أجزاء إقليمها بطريقة موحدة (٣) . أي تنرم على التوحد والتركيير وعدم قابلية نظامها الدستوري والقانوني للتجربة . تقوم الدولة المركبة *Etat composé* على أساس تعدد بنمها الدستورية والقانونية ، بتعدد الولايات أو الدول الأعضاء فيها ، وبحسب الشكل الذي تتحدد الدولة المركبة ذاتها، والتي يمكن أن تتحد صوراً مختلفة (٤)

(١) رويال ديل وانس الأنظمة الفيدرالية ، ترجمة عالي برهومة ، ومها سطاسي ، ومها بكلا ، معدي الاتحادات الفيدرالية ، أو تالوا ، كندا ، ٢٠٠٦ ، ص ٢ .

(٢) راجع كتاب حكومات الولايات . مطرة وطنية ونولية ، مكتب شفافة والاعلام في المجلس الأعلى الإسلامي العراقي ، الطبعة الأولى ٢٠٠٧ ، ص ٦٧ .

(٣) د . ساجد راعب الحق ، النظم السبلية والقانون الدستوري . ٢٠٠٥ . مناة المعارف ، ٢٠٠٥ ، ص ١١٧ .

(٤) لمريد من التتصل حول مفهوم الدولة البسيطة او الموحدة راجع :

Georges Burdeau * Théorie de science politique , tome II , paris , L . G . D . J . 1970 . pp . 351 et ss

وبين الدولة البسيطة (١) والدولة العنبرالية ، توجد الدولة شبه العنبرالية ، وتتميز بأن الطابع العنبرالي يغلب على بنيته ووطنانه الدستورية ، إلا أن سلطاته الحكومية العنبرالية المهيمنة هي أحدر للنظام المركزي ومن أمثلتها الواضحة أسبانيا والبرتغال وإيطاليا (٢) .

وفي الفصل الأول من هذا الباب ، سوف يعصب حديثنا أساساً على الدولة العنبرالية ، مع الإشارة إلى الحلول المعمول بها في بعض الدول شبه العنبرالية ، كلما تيسر لنا ذلك . علماً بأننا سنعرض بتوسع لتطبيقات الدعوى الدستورية الأصلية في الدول شبه العنبرالية في الفصل الثاني من هذا الباب

وبناء على ما تقدم ستقسم هذا الباب إلى فصلين على النحو التالي :-

الفصل الأول : النظام القابوي للدولة العنبرالية .

الفصل الثاني : دور الدعوى الدستورية الأصلية في ضمان احترام قواعد توزيع الاختصاصات الدستورية في الدول العنبرالية وشبه العنبرالية و الموحدة.

(١) الدولة البسيطة هي دولة غير قابلة للتحرر إلى أحرار داخلية يسكن اعتبار كل جزء منها دولة ومثال ذلك الدولة البسيطة سوريا وجمهورية مصر العربية وتونس والجزائر ، وتتميز ببساطة ببيقيا الدستوري أو بوحدة الأنظمة السياسية التي تحكمها ، ففي الدولة البسيطة تتخذ السيادة فيها صورة واحدة لها شخصيتها الدولية ، ومن ثم تتنفي هذه الصورة في وحدة الدستور ووحدة التشريع ووحدة القضاء ، والمالب أن ينشأ الدولة هذه الوظائف بواسطة سلطات ثلاث فتستند الوظيفة التشريعية إلى السلطة التشريعية ممثلة في برلمان موحد سواء أكل مولفاً من مجلس واحد أم من مجلسين ، كما تستند الوظيفة القضائية إلى السلطة القضائية ممثلة في المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وأخيراً تتولى الحكومة المركزية أمر السلطة التنفيذية ، ولا يؤثر في شكل الدولة البسيطة أن تتخذ الشكل الملكي أو الجمهوري أو أن يسير في تلبية وطنها وفقاً للدستور الديمقراطي أو الأسلوب الديكتاتوري ، كما لا يؤثر في الدولة البسيطة اتساع إقليمها أو ضيقه أو اتصاله ببعضه أو انفصاله . راجع د : عبد الرؤف هاشم بسيوس ، والدكتور محمد فوري بويجي ، النظم السياسية ، الدولة - الحكومة ، بدون دار نشر ، ٢٠١٢ / ٢٠١٣ ، ص ٦٦ وما بعدها .

(٢) راجع رويال دال . واتس . ناذح المشاركة العنبرالية في السلطة ، المعهد الديمقراطي الوطني ، بيروت ، ص ٥ ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني

<http://www.forumfed.org/pubs/ModelsofFederal-PowerSharingArabicVersion-Arabic-Arabe.pdf>.

الفصل الأول

النظام القانوني للدولة الفيدرالية.

تمهيد وتقسيم :-

اكتسبت الفيدرالية أهمية واسعة في المؤلفات القانونية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية والتاريخية والفلسفية ، وعولجت من عدة روايا مختلفة ارتبطت جميعها ببعطة مشتركة تتركز في المفهوم الحقيقي للفيدرالية القائم علي أساس اتحاد الجماعات الإنسانية التي تعيش فوق أقاليم محددة ، وليس في النمط المريف القائم علي أساس الاتحاد المينى والتعاوي (١). وفي الحقيقة أن الطاهرة نفسها قديمة قدم الإنسانية (٢) .

وفي هذا الفصل من الدراسة نبحث في التعريف بالدولة الفيدرالية ، ثم نستعرض بعد ذلك أسس توزيع الاختصاصات بين السلطات الاتحادية وسلطات الولايات ، وذلك في مبحثين متتاليين

(1) J.F. Aubert Assai sur le federalisme * Extrait de la Revue du droit et de la science politique en France et à l'étranger Mai - Juin 1963 , paris , p 402

(٢) انظر في تفصيل الاتحادات المركبة تاريخيا

- N . Gidel Repetitions écrites de droit constitutionnel compare , Diplome d. Etudes superieures droit public . paris 1935 - 1936 . p 401 .

- من حيث يرى أن طاهرة الدول / المركبة وجدت عند اليونانيين ، وأيضا عند الإيطاليين في الزمن القديم ، وتختلف من عدة أوجه عن المفهوم الحديث لنفس الطاهرة سواء من ناحية الاتساع أو من ناحية المساواة بين الأجزاء أو من ناحية أسس قيامها النيبية - أو السياسية . أما طاهرة الدولة الفيدرالية علي النموذج الأمريكي أو السويسري فهي تنفرض حياة حديثة من الناحية السياسة - والتي لم توجد عند القدماء ، فهي فكرة حديثة نسبيا ، وهو يتعد Borel من حيث أنه خلط بين هاتين الطاهرتين حيث أشار الي النموذج الأمريكي علي أنه طاهرة الدولة المركبة "Etat fédératif" ، ومن ثم انكر وجود هذا النموذج عند الاقتميين - ولكن كان عليه أن يفرق بين هذه الطاهرة التي وجدت عند الاقتميين كطاهرة اتحادية مركبة . والطاهرة الحديثة التي يطلق عليها Etat fédératif ، والتي هي حديثة نسبيا وتنطبق علي النموذج الأمريكي - والسويسري

- Voyez . (E.) Borel : Étude sur la souveraineté et l'Etat fédératif, Thèse Berone . 1866 . p. 104 et suiv .

المبحث الأول

التعريف بالدولة الفيدرالية (*) .

إن التعريف بالدولة الفيدرالية يتطلب الوقوف على معرفة معني الفيدرالية أي تعريفها لغةً واصطلاحاً ومن ثم التطرق إلى معرفة كيفية نشأة الدول الفيدرالية ، من أجل ذلك تم تقسيم هذا المسح إلى ثلاثة مطالب ، نتطرق في الأول منه للتعريف بالدولة الفيدرالية ، أما المطلب الثاني فنتطرق فيه إلى أساليب نشأة النظام الفيدرالي وكيفية انتهائه تم تناول أخيراً المبادئ التي تقوم عليها الدولة الفيدرالية في المطلب الثالث وذلك على النحو التالي :-

المطلب الأول

تعريف الفيدرالية.

يقصد بمصطلح الفيدرالية في اللغة الفرنسية الانحداد و الونام بين الشعوب (١) ويقصد به من الناحية اللغوية ، النظام السياسي الذي يشمل وجود عدة دول تتدخل كل منها عن جانب من سيادتها لصالح السلطة العليا (٢)

يذهب البعض إلى أن أصل كلمة الفيدرالية " مأخوذة أو مشتقة من كلمة (fedus) اللاتينية والتي تنطوي على عدة معان فيني تعني عصبة (league) أي مجموعة أو تعني اتفاقاً بين طرفين أو عدة أطراف (tready) أو ميثاقاً (compact) أو قد تعني في بعض الحالات معني تحالف (alliance) أو معني عند (contract) " (٣)

أما أصل كلمة (fides) فهي " من أصل مشترك لكل من كلمتي (fides) أي الثقة و من كلمة (bind) التحليزية أي الارتباط . ويذهب اتجاه آخر إلى أن أصل الكلمة قادم من الكلمة اللاتينية (الثقة) قطعاً " (٤) أي ما يعني بوجود عقد أو اتفاق بين طرفين أو أكثر معتمدين على

* تختلف الفيدرالية عن الكونفيدرالية في أن الأخيرة تتألف من دول مستقلة ، إلا أنها تتفق فيما بينها على تأسيس الكونفيدرالية أي حلف لحماية مصالحها وتتخذ قراراتها بالإجماع - بينما الفيدرالية هي دولة واحدة بالرغم من توزيع الصلاحيات عمودياً وأفقياً .

(١) Dictionnaire Nouveau Larousse Elementaire, 1967, p. 292.

(٢) Dictionnaire Nouveau Larousse Elementaire, 1967, op. cit., p. 292.

(٣) د محمد عمر مولود ، الفدرالية وإمكانية تطبيقها في العراق ، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر كورنستان ، أربيل ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٢٣ .

(٤) د محمد هريدي ، الحكم الذاتي والنظم اللامركزية الإدارية والسياسية ، الطبعة الأولى ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ١٦٦ .

الثقة المتبادلة بين الأطراف (trusting) ، أما في أروقة السياسة فإن الاتفاق بين حكومتين أو بين الحكومات بالثقة المتبادلة وبالانفاق والارتباط يسمى بالفيدرالية^(١)

ولكون الدولة الفيدرالية تتكون من عدة أطراف أو مستويات تختلف صلاحياتها واحتصاصاتها من دولة لأخرى ، ولاختلاف كل نظام فيدرالي من دولة لأخرى لذلك نلاحظ الاختلاف في تعريف الدولة الفيدرالية من قبل الفقهاء^(٢).

وقد أورد الفقهاء والباحثون عدة تعريفات حول معنى الفيدرالية وهذه التعريفات قد تكون متقاربة حول تحديد معنى الفيدرالية ومضمونها لكن قد تكون مختلفة من حيث الزاوية التي ينظر من خلالها فكل تعريف يتناول الفكرة من جهة تكون هي نقطة التحول أو جوهر الموضوع الذي يتميز به

يري الفقيه برنبايسر أن الفيدرالية هي " اتحاد سرمدى لدول مختلفة ذات سيادة والذي يملك أجهزته الخاصة الموروثة بالسلطات ليس على الدول الأعضاء بل على مواطنيها أيضاً " فهو يعطى إلى الدول المكونة للدولة الفيدرالية استقلالية إلى حد ما ولكن أيضاً يبين بأن هذه الدول ذات السيادة تخضع إلى سلطان الدولة أو السلطة الاتحادية^(٣)

ويعرفها روجر دينسون بأنها " نظام سياسي عالمي يقوم فيه مستويات حكوميات يحكمان نفس المنطقة الجغرافية ونفس السكان " ، ويضيف أيضاً بأن الدول الفيدرالية تقوم بهيكليتها الحكومية على كل من حكومة مركزية وحكومات موجودة في وحدات سياسية أصغر تدعى بالولايات أو الإمارات أو المناطق، وهذه الوحدات السياسية الصغيرة تُعطي بعض قوتها السياسية للحكومة المركزية لكي تعمل من أجل المواطنين^(٤).

ويعرفها مارسيل تريلو بأنها " اتحاد دول يخضع جزئياً لسلطة مركزية واحدة (السلطة الفيدرالية) وتحفظ جزئياً باستقلال ذاتي و دستوري وإداري وقصائي (سلطة الدول الأعضاء أو

(١) للمزيد يخر د محمد عبد المعبود ، في التطوير والنظم السياسية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٧٣ ، ص ٢٧٠ وما بعدها ، و د. محمد عمر مولود ، المصدر السابق ، ص ٢٢٢

(٢) د. ثورنر حسن عمر ، خصائص النظام الفيدرالي في العراق ، منشورات مركز كورستان للدراسات الاستراتيجية ، السليمانية ، ٢٠٠٩ ، ص ٢١

(٣) كاروان عرت دوسكي ، دور القضاء في حماية الدستور الفدرالي ، مطبعة سي رير ، دهوك ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٢

(٤) روجر دينسون ، بحث بعنوان (الفيدرالية) ، متاح على الموقع www.iraqfuture.net

المتحدة).^(١) فبنا يعطي الفقيه الاهتمام بسلطة الولايات واعتبرها خاضعة بجزء من استقلالها وهي مرتبطة بالمركز بالجزء الأكبر بالسلطة المركزية وفي هذا الشكل تكون دولة الدول وفيها تنشأ تعددية دستورية ، وفق ترتيبية محددة ، يأتي على قمة هرم هذا الترتيب الدستور الفيدرالي ويليها دساتير الولايات^(٢)

ويقول الدكتور / جورج سعد منتقداً غالبية السياسيين بعدم فهم معنى الفيدرالية بقوله " إن الطرح الفيدرالي، وإطلاقاً من مقارنة تاريخية وعلمية للموضوع، هو طرح ثوري وإن الفيدرالية تعني التوحيد ليس إلا... وإن هذه الفكرة تطورت و نشأت عندما شعرت المجتمعات الإنسانية أنها بحاجة إلى الاتحاد"^(٣) . فهذا يعني أن الاتحاد لا يعني التقسيم وإنما هو توزيع إدارة شؤون لجزء أو قسم ، من الدولة أو الشعب، بين عدة جهات، لكل جهة من هذه الجهات استقلالية وتبعية في أن واحد.

فالاستقلالية تكون في إدارة شؤونها بنفسها وعدم مسح المجال لأي من السلطات الأخرى في الدولة الاتحادية بالتدخل في شؤون تتعلق بالإقليم أو بالولاية وحدها، أو حتى منع تدخل سلطة إقليم آخر في شؤونها.

وبما التبعية تكمن في أن ما تقوم به سلطة الإقليم أو سلطة الولاية لا يجب أن يكون محمراً بالمصلحة العامة أي مصلحة الدولة الاتحادية ولا يخالف الدستور الاتحادي وتكون هذه الأفعال خاضعة في حالة التعارض عليها من قبل الأطراف للرقابة أو للفصل من قبل المحكمة الاتحادية العليا .

وبري الدكتور / آدمون رباط أن الفيدرالية أو الاتحاد المركزي هي الطريقة المثالية التي تمكن الأمم المعاصرة من تحقيق وحدتها وأيضاً المحافظة في الوقت نفسه على استقلال اجزائها المتباينة سواء كان على أساس روابط قومية مثل (ألمانيا الاتحادية) أو على أساس روابط

(١) د. عصام سليمان، الفدرالية والمجتمعات التعددية في لبنان، الطبعة الأولى ، دار العلم للملايين ، بيروت ١٩٩١، ص ٤٠.

(٢) د. محمد هوسدي، الفدرالية والديمقراطية للعراق دراسة تأصيلية سياسية وقانونية، دار سانس كركستان الطبعة الأولى ، ٢٠٠٢، ص ٢١.

اقتصادية مثل (الولايات المتحدة الأمريكية وكندا والبرازيل والمكسيك وأيضاً في الكومنولث البريطاني وأوروبا الغربية)^(١)

بينما يدّعي الدكتور/ رهير مكر بأن الفيدرالية هي اتحاد عدد من الدول المستقلة ينتج عنه شوء شخصية دولية جديدة دون أن تفقد الدول المتحدة كل الصلاحيات الأساسية أو أنه شكل من أشكال الحكم يتمير بفنائية المؤسسات الدستورية بحيث تورع الصلاحيات الأساسية بين الدولة الاتحادية وبين الدول المتحدة ، ويضيف أيضاً بأن الرابطة القانونية الذي يقوم عليه البناء الفيدرالي هو الدستور الذي تقره الجمعية التأسيسية للاتحاد وتصادق عليه جميع الدول المتحدة^(٢)

بتبين من هذا التعريف أن الدستور هو الذي يحدد صلاحيات كل عضو وأيضاً صلاحيات الحكومة الاتحادية أي قوة الفيدرالية هي في الدستور الاتحادي وأن الدستور هو الذي يحدد سمو الحكومة أو السلطة الاتحادية أو سمو الحكومات المتحدة أي سلطات الولايات

ويعرف الدكتور/ منذر الفضل^(٣) الفيدرالية كونها استقلالاً داخلياً ضمن الدولة الواحدة والسلطة المركزية الفيدرالية وعلى أساس المساواة. وطبقاً للنظام الفيدرالي يكون للسعب سلطتان سلطة الولايات وسلطة المركز أي السلطة الاتحادية . وليذا يمكن القول في أن الفيدرالية هي صيغة متطورة للعلاقة بين الشعوب وهي تعظيم في إدارة الدولة .

ويذهب اندريه هوريو الي أن الفيدرالية شركة دول ليا فيما بينها علاقات قانونية داخلية ، أي قانون دستوري ، بموجبه تترك دولة فوق الدول المشاركة^(٤)، أي يتولد من هذه الشراكة

(١) د ادمون رباط، الوسط في الدون الدستوري العام، الجزء الثاني، النظرية القانونية في الدولة وحكمها، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٦٥، ص ١٠٣

(٢) د رهير مكر، الوسيط في القانون الدستوري، الجزء الأول، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، النظرية العامة والدول الكبرى، الطبعة الثالثة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٥، ص ٦١

(٣) د منذر الفضل، بحث حول الفيدرالية وأنواعها، متاح على الموقع الإلكتروني : www.federalism.com

(٤) اندريه هوريو، قانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ترجمة د علي منذر، دار الاهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٧٧، ص ١٥٢

كيان دولة أعلي من الدول المتشاركة. أما روبالد واتس فيذهب إلى أن الأنظمة الفيدرالية تنطبق على الدول التي تضم مستويين أو أكثر من الحكم^(١)

ويعرف أستاذنا الدكتور / عبد الرؤف هاشم بسيوني الاتحاد المركزي أو الفيدرالي بأنه اتحاد يضم عدد من الدول الصغيرة أو الولايات تندمج معا ، وينشأ عن الاندماج دولة واحدة تُعفى فيها الشخصية الدولية للدول أو الولايات الأعضاء . ودولة الاتحاد هي التي تتولى تصريف بعض الشؤون الداخلية لكل دولة ، والشؤون الخارجية الخاصة بالدول جميعاً^(٢) .

أما الدكتور / محمود عاطف النسا فيذهب إلى أنها تتكون من مجموعة ولايات أو دويلات تصميا دولة اتحادية تكون لها - كقاعدة عامة - كل مظاهر السيادة الخارجية ، وتوزع السيادة الداخلية بين الولايات ودولة الاتحاد. فالسيادة الخارجية لدولة الاتحاد التي تكون لها وحدها الشخصية الدولية بحيث تتولى الشؤون الخارجية ، من تمثيل دبلوماسي . وعقد المعاهدات والحرب التي تعلنها أو تعلن عليها يشترك فيها جميع أعضائها ، كما أن الحرب التي تقوم بين الأعضاء حرب أهلية ، وتكون للاتحاد جنسية واحدة ، أما السيادة الداخلية فهي موزعة بحيث يكون لكل ولاية دستور لها وسلطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية ، ويكون لدولة الاتحاد كذلك دستورها وحكومتها التي تمارس سلطاتها المباشر داخل إقليم الاتحاد وفي مواجهة رعايا سائر الولايات^(٣) .

يمكن الاستنتاج من التعريفات السابقة أن الفيدرالية تعني التوفيق بين سنيين أو فكرتين متناقضتين متبادلتين هما الاستقلال و المشاركة أو (الاستقلال والاتحاد) وأن المقياس أو المعيار الذي يحدد مدى سيادة إحدى هاتين الفكرتين الواجب توافرها في الدولة الفيدرالية وإحداها على الأخرى وهو الدستور الاتحادي أو الفيدرالي الذي يحدد اختصاصات كل من الوحدات الفيدرالية والدولة الاتحادية .

(١) روبالد واتس، الأنظمة الفدرالية، ترجمة غالي برهومه ومها بسطامي ومها تكلأ، مندي الاتحادات الفدرالية، أوتاوا، كندا، ٢٠٠٦، ص ٩

(٢) د عبد الرؤف هاشم بسيوني ، محمد فوزي بويشي ، النظم السياسية ، الدولة - الحكومة ، بدون دار نشر ، ٢٠١٣ / ٢٠١٣ ، ص ٨٨

(٣) د . محمود عاطف البنا ، الوسيط في النظم السياسية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٨ ، ص ١٣٥ .

ويذهب الدكتور / ماجد راعب الحلو بأن الاتحاد الفيدرالى أو المركزي أو الدستوري هو اتحاد تتمتع فيه عدة دويلات في دولة واحدة ، مع احتفاظ كل منها بقدر من الاستقلال الداخلي ، وتنولى سلطات الدولة الاتحادية الاختصاصات الخارجية وبعض الاختصاصات الداخلية للدويلات الاعضاء . ويتوهم على أساس ازدواج النظام الدستوري في الدولة ، فبالى جانب الدستور الاتحادي الذي يظم سلطات الدولة الاتحادية توجد دساتير الولايات التي ترتب لكل دويلة سلطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية . وبذلك يوجد تعدد في السلطات الدستورية الثلاث فى داخل الدولة ، يتشكل نوعاً من اللامركزية يطلق عليه اللامركزية السياسية . يفترق عن اللامركزية الإدارية التي تقتصر التعدد فيها على احد حواشب السلطة التنفيذية فحسب وهو الحاسب الإداري (١)

ونرى ان الدولة الفيدرالية هى شكل من أشكال الدولة المعاصرة تتقاسم فيه السلطة هيئات حكومية ومحلية تعمل استناداً إلى سلطة قانونية أو دستورية مستقلة ، بالمقابل تمتك الحكومة المركزية بكل السلطات ضمن حيار مركزي تمثل أنموذجاً لمجلس تشريعى أو برلمان يتضمن توزيع السلطة على درجتين هما الحكومة الاتحادية فى الأعلى والولايات فى الأسفل .

(١) د ماجد راعب الحلو ، العلم السياسية والقانون الدستوري ، مرجع سابق ، ص ١٢٠ و ١٢١

المطلب الثاني

اساليب نشأة النظام الفيدرالي وكيفية انتهائه .

يتبر البحث في الدولة الفيدرالية ، باعتبارها دولة اتحادية ، مسألة كيفية نشأتها^(١) وكيفية انتهائها ، ومن خلال الدراسات المقارنة يمكن أن نشأ بأحد أسلوبين: الأول يتم من خلال اندماج ونحس عدة ولايات أو دول مستقلة يتنازل كل منها عن بعض سلطاتها الداخلية ، أما الثاني فيظهر من خلال انفصال وتفكك دولة بسيطة موحدة إلى عدة وحدات ذات كيانات دستورية مستقلة^(٢) وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين :

الفرع الأول

نشأة الدولة الفيدرالية بطريقة الاتحاد بالتجمع .

الأصل أن الدولة الفيدرالية تنشأ باتفاق يتم بين عدة دول^(٣) مستقلة علي إنشاء اتحاد مركزي دولتين ، تتنازل كل واحدة منها عن بعض من سلطاتها الداخلية وعن سيادتها الخارجية ثم تتوحد ثانية لتكون الدولة الفيدرالية علي أساس الدستور الفيدرالي ، ووفقاً لهذه الطريقة نشأ الاتحاد الفيدرالي في (الولايات المتحدة الأمريكية الذي بدأ بثلاث عشرة ولاية اتحدت في إطار كونيغريال عام ١٧٧٦ ، سويسرا ١٨٧٤ ، ألمانيا الفيدرالية ١٩٤٩ ، وكندا ، والإمارات العربية المتحدة وغيرها)^(٤) .

وبمقتضى هذه الطريقة، تنشأ الدولة الفيدرالية بانضمام اختياري بين دول مستقلة إلى بعضها ، وأغلب الدول الفيدرالية نشأت بموجب هذه الطريقة والسبب في ذلك قد يعود إلى

(١) نشأ الدولة الفيدرالية كمعط من اساط الدولة إما بالتضام عدة دول إلى بعض لتكوين دولة متحدة اتحاداً مركزياً ، وإما بتفكك دولة كانت في الأصل موحدة إلى عدة ولايات ، ثم يلتمس شملها وتقيم اتحاداً مركزياً بحيث تتنازل الدول المتعاقدة عن كل سيادتها الخارجية وجزء من سيادتها الداخلية^(١) . كما تتكون أيضاً بمتنحس اتحاد عدد من الولايات أو الدول التي تتعايش معاً دون انفصال معرض تكوين تكتل شعري في هيئة تقسيم سياسي واجتماعي . أي دولة أكثر اتساعاً تقاوم هذه التكتلات البشرية السلطة السياسية التي تمارسها من خلال ممثلها راجع في هذا الشأن د . حمدي علي عمر ، د . عيد احمد الغنول ، دروس في النظم السياسية . ٢٠٠٥ / ٢٠٠٦ ، بدون دار نشر ، ص ١٢٠

(٢) د . محمد كامل ليلة ، النظم السياسية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص ١٤١

(٣) د . طعيمة الجروب ، دراسة مقارنة في شأن مركز الولايات (الولايات) في بعض النماذج الاتحادية المعاصرة ، المحلة المصرية للعلوم السياسية ، العدد السابع والعشرون ، يونيو ١٩٦٣ ، ص ١١٧

(٤) د . ماجد راجع الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مرجع سابق ، ص ١٢١ راجع في تطبيق هذا النظام في البلدان المذكورة أعلاه

Handbook of federal countries . Forum of federations 2005.

الوحدة القومية القائمة على أساس وحدة اللغة والتاريخ حيث تعد أحد العوامل الرئيسية لقيام الاتحاد المركزي بين الدول ، كما يمكن أن تكون وحدة الخطر الخارجي وراء قيام هذا الاتحاد ، أو أن يبيهما مصالح مشتركة ، اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية أو دفاعية . كما أن اختيار النظام الفيدرالي في هذه الحالة يعود إلى أن التنظيم الفيدرالي يسمح لكل ولاية (دولة) بالمحافظة على قدر من استقلاليتها الذاتية مع الاشتراك في سلطات الدولة الجديدة^(١).

ومع ذلك ، قد لا يكون انضمام الدول المستقلة وتكوين الدولة الفيدرالية بإرادتها ، وذلك عندما تكون وراء إقامة الدولة الجديدة قوة دولية أو استعمارية تدفع هذه الدول لإنشاء فيدرالية فيما بينهما وذلك حفاظاً على مصالحها^(٢).

الفرع الثاني

نشأة الدولة الفيدرالية بطريقة الاتحاد بالتفكك .

قد تنشأ الدولة الفيدرالية من تفكك دولة موحدة إلى عدة دويلات أو ولايات ذات كيانات دستورية ، أي تتحول من وحدات إدارية إلى كيانات دستورية شبه مستقلة ولكن تبقى ضمن دولة واحدة هي الدولة الاتحادية^(٣) . مع وجود رغبة لدى هذه الولايات في الإبقاء على علاقة متميزة بعضها مع البعض الآخر . ويلاحظ أن السبب وراء تكوين الدولة بهذا الأسلوب قد يكمن فيما يعاني شعباً من مشاكل اجتماعية وسياسية واقتصادية ، كاختلاف اللغة والعادات والثقافات والموارد والثروات فيعمل شعبها على المطالبة بالاستقلال الكامل عن سيطرة الحكومة المركزية وتقرير مصيرها دون تدخل من الآخرين وللحفاظ على وحدة الدولة ترضي بإقامة الفيدرالية فيما بينها ، كما هو الحال فيما يتعلق بالشعب العراقي ولذلك فيهم بحاجة إلى إقامة نوع من التوازن بين سلطات الولايات والسلطات الاتحادية ، لكي تنحرف عن طريقها كدولة فيدرالية والتي رضىت بها ليكون حلاً لمشاكلها^(٤).

(١) George Anderson Federalism. An Introduction Oxford University Press, Ontario, 2008, p. 7.

(٢) عبد المصم أحمد أبو طيخ ، توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والعلوم السياسية في أكاديمية العربية المفتوحة في الدمامك ، سلسلة نشر ، ص ١٧.

(٣) د عبدالحى سيوي عنده ، النظم السياسية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، الطبعة الرابعة ، ٢٠٠٢ ، ص ١٠٣

(٤) عبد المصم أحمد أبو طيخ ، المصدر السابق ، ص ١٨

وبموجب الدستور الفيدرالي تتحول الدولة السبطة إلى دولة مركبة مكونة من أقاليم تتمتع بنوع من الاستقلال الذاتي ضس الدولة الموحدة لحكم نفسها بنفسها في عدد من المسائل وخاصة الداخلية حتى تنجب الانفصال كلياً مثل الاتحاد السوفيتي والبرازيل والأرجنتين^(١) والعراق بعد إقرار قانون إدارة الدولة العراقية للفترة الانتقالية سنة ٢٠٠٤.

والاختلاف في طريقتي النشوء (الاتحاد بالتفكك والاتحاد بالتجمع) هو أنه في الطريقة الأولى تحتفظ الدول الأعضاء بحقوق أكبر نسبياً وصلاحيات أكثر حيث إن كل دولة أو ولاية تتنازل عن جزء من صلاحياتها وبالحد الضروري لإقامة الاتحاد الفيدرالي.

إما في الطريقة الثانية لنشوء الاتحاد الفيدرالي فإن حكومة الاتحاد تحتفظ بقدر أكبر من السلطات مقارنة بالدول الناشئة بموجب الطريقة الأولى ، وبشكل عام فإنه يكون توزيع الصلاحيات والاختصاصات عن طريق الاتفاق بين الدولة الاتحاد وحكومات الولايات ويظهر هذا جلياً في المساتير الاتحادية.

غير أن هناك اتجاه يذهب إلى وجود طريقة ثالثة لنشوء الدولة الفيدرالية بشكل ضمني من خلال انحلال نظام كونفيدرالي إلى نظام فيدرالي^(٢). أي الانتقال من الكونفيدرالية إلى الفيدرالية والذي بالأصل هو الانتقال من اللادولة إلى الدولة الواحدة ، أي المحافظة على إرادتين :-

إرادة إقامة الدولة الواحدة وإرادة الحفاظ على امتيازات الكيانات ، كما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية حين سعت الولايات الثلاث عشرة، المنحرة من الاستعمار الإنجليزي أن مصلحتها تكمن في تجميعها تحت لواء الكونفيدرالية في سنة ١٧٨١ ، ثم تبين لها أن هذه الصيغة (الوحدوية) ليست ذات فاعلية علي الصعيد الاقتصادي والاجتماعي والسياسي فقررت أن تضمّنهم دولة واحدة في مؤتمر فيلادلفيا سنة ١٧٨٧ فكانت اتحاد الولايات الأمريكية^(٣).

(١) د الشافعي محمد الشير ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، الجزء الأول ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٠ ، ص ١١٢

(٢) د محمد عمر مولود ، الفدرالية وإمكانية تطبيقها كطام سياسي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجد) ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ٣١ .

(٣) د. سنر الشاوي ، تاملات في أنواع الدول ، مجلة انتسريع والقضاء ، العدد الرابع ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ٢٤ .

ويكاد يتفق فقهاء القانون العام علي أن الدولة الفيدرالية تنشأ بطريقتين لا ثالث لهما مع ذلك هناك من يري بأن الدولة الفيدرالية يمكن أن تقوم بطريقة ثالثة أي بأسلوب دمج بين طريقتين (الانضمام و التفكك) معا ، ويستند في ذلك إلى كيفية نشأة كل من الدولتين الفيدراليتين الهند وكندا ويقول بأن "النمط الثالث هو مزيج بين الساريس (الانضمام و التفكك) وتعتبر كندا و الهند المنالين الرئيسيين على هذا النمط ، فقد تحسنت عملية تكوين الفيدرالية الكندية النازل عن السلطة المركزية فيما كان سابقاً مقاطعة واحدة منفردة ، هي مقاطعة كندا لتكوين مقاطعتين حديتتين (أونتاريو و كيبيك) وإضافة مستعمرتين كانتا منفصلتين سابقا (نيوبرنزيويك و نوا سكوشا) باعتبارهما مقاطعتين في الفيدرالية الحديثة.

كما أن الاتحاد الهندي الذي كان قد تأسس عن طريق دستور ١٩٥٠ تنارل عن السلطة لولايات كانت في السابق مقاطعات بالإضافة إلى ضم ولايات كانت منفصلة سابقاً إلى الفيدرالية الجديدة^(١)

يتضح مما سبق بأن قيام الدولة الفيدرالية يستند إلى مبدأ الاتفاق بين الوحدات المكونة لها بحيث ينبغي أن يكون اتحادها نابعاً من رضاها و إرادتها في العيش المشترك ، وهذه إرادة تتحلّى بوصوح في حالة الانضمام ، كما و تظهر هذه الرغبة في حالة التفكك أيضاً ، لأن الولايات في حالة تفكك الدولة البسيطة قد تكون بإمكانها أن تعلن استقلالها الكامل بدلا من تأسيس الاتحاد الفيدرالي مع بعضها البعض ، إن لم تكن لها الإرادة للاتحاد.

وأخيراً قد تنتهي الدولة الفيدرالية الاتحادية التي ترتدي ثوب الاتحاد المركزي أو الفيدرالي ، بالأساليب العامة التي تنتهي بها الدول ، لزوال ركن من أركانها وفقاً للقانون الدولي العام^(٢) ، كما تنتهي بإحدى هاتين الطريقتين وهما أن تتحول الدولة المركزية الاتحادية إلى دول أخرى غير الاتحاد المركزي كالالاتحاد النعاهدي^(٣) أو الحقيقي^(٤) ، أو أن يتحول الاتحاد

(١) George Anderson , Federalism :An Introduction, , 2008 , Ibid , p7

(٢) د احمد رسلان ، انظم السياسية والقانون الدستوري ، المجلد الأول ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ ، ص ٩٠

(٣) يعني هذا الاتحاد أن دولتين أو أكثر تدخل معا في اتفاق ، بقصد توحيد الجهود السياسية او الاقتصادية او الاجتماعية أو العسكرية ، تحقيقاً للمصالح المشتركة ، وبقصد التعاون فيما بينها للمحافظة على استقلالها ، وللمنع الحروب بينها ، ولتنسيق خطط الدفاع عن مصالحها المشتركة في المجال الدولي ، ومن مثله الاتحاد النعاهدي .

- الاتحاد النعاهدي أو الكونفيدرالي الذي أقيم بين الولايات الشمالية الأمريكية في سنة ١٧٧١ ، وانتهى ١٧٨٧ ، وهذا الاتحاد هو الذي سبق الاتحاد الفيدرالي الذي أقيم بين الولايات الأمريكية

المركزي إلى دولة موحدة بسيطة اما بانفصال الولايات المتحدة عن بعضها البعض بحيث تصبح كل منها دولة مستقلة أو تتحول الدولة المتحدة إلى دولة بسيطة مستقلة وذلك بأن تتحول الكيانات الدستورية المتميزة إلى مجرد أقسام ووحدات إدارية وهذا ما يحدث عادة في الدولة الفيدرالية^(١).

-
- الاتحاد النعاهدي أو الكونفيدرالي السويسري الذي أقيم سنة ١٨١٥ وانتهى على ١٨٤٨ م ، وهو تاريخ قيام الاتحاد البيدرالي السويسري وإعلان الدستور السويسري راجع د . ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٥ ، ص ٦٢ .
 - (١) يشأ الاتحاد الحقيقي عن طريق اندماج دولتين و أكثر في اتحاد دائم لا مؤقت ، بحيث تبقى مع قيام هذا الاتحاد الشخصية الدولية لكل دولة من الدول المتحدة وتندمج في شخصية دولية جديدة هي دولة الاتحاد التي تتدرج سدشرة مظاهر السيادة الخارجية لجميع الدول الاعضاء في الاتحاد
 - ولهذا يتميز الاتحاد الحقيقي بسميتين أساسيتين هما :خلق شخصية قانونية دولية جديدة هي دولة الاتحاد ، وفناء الشخصية الدولية للدول الداخلة فيه ، وحدة رئيس الدولة حيث تخضع جميع الدول الداخلة في الاتحاد لرئيس الاتحاد
 - ومن أمثلة الاتحاد الحقيقي :-
 - اتحاد النمسا والمجر الذي أقيم في سنة ١٨٦٧ م وانتهى ١٩١٨ بتيعة لهدرمتى النمسا والمجر في الحرب العالمية الأولى .
 - اتحاد السويد والنرويج الذي أقيم في سنة ١٨١٥ م وانتهى سنة ١٩٠٥ ، حيث تم الانفصال بين الدولتين بمقتضى معاهدة أستوكهولم المعقودة سنة ١٩٠٥ . راجع د . إبراهيم عبدالعزير شيبا ، مبادئ الأنظمة السياسية ، الدار الحامدية - بيروت ، ١٩٨٢ ، ص ٤٦ .
 - (٢) Anderson G. Federalism. Oxfordvip 2008 , Ibid., P. 3.

وراجع كذلك

د إبراهيم عبدالعزير شيبا النظم السياسية والقانون الدستوري ، مشاة المعارف ، الإسكندرية ، دور سنة الطبع ، ص ١٧٩ وكذا د . إحسان حميد المعرفي النظم الدستوري في العراق الطبعة الرابعة ، مرجع سابق ص ١٠٢

المطلب الثالث

المبادئ التي تقوم عليها الدولة الفيدرالية.

من خلال عرضنا لطرق نشأة الدولة الفيدرالية تبين أن الفيدرالية تقوم على ثلاثة مبادئ تتمثل في مبدأ الوحدة ومبدأ المشاركة ومبدأ الاستقلال^(١)، لأن الميزة الرئيسية للنظام الفيدرالي هي أنها مصممة للدول التي تتألف من مجموعة متنوعة من السكان وتعددية قومية أو دينية مع الرغبة في الحفاظ على الوحدة الوطنية . في إطار تحالف انحادي يتكون من العديد من الوحدات المكونة له^(٢). أي أن الفيدرالية هي عبارة عن نتاج التوافق والتوازن بين رغبتين متعارضتين هما تكوين دولة واحدة موحدة قوية تشمل جميع أبناء الشعب وايضاً المحافظة على قدر أكبر من الاستقلال الذاتي للأقاليم المكونة لهما.

وعليه فإن الدولة الفيدرالية تقوم على مبدأ الثنائية ، فهي دولة موحدة من جهة ومركبة من جهة أخرى . فهي تكون ثنائية الدستور والسلطات سلطة مركزية وسلطة للوحدة الاتحادية أي كل مكون في الدولة الفيدرالية له سلطاته الخاصة (تشريعية ، تنفيذية ، قضائية) وبالطبع نستورها الخاص إلى جانب الدستور الاتحادي والسلطات العامة للدولة الاتحادية^(٣). ونتناول مبادئ الفيدرالية في ثلاثة فروع على النحو التالي :

الفرع الأول

مبدأ الوحدة.

تعتبر فكرة الوحدة الأساس الأول الذي تقوم عليه الدولة الفيدرالية ، وهي الهدف الذي تسعى إليه الولايات أو الدول عندما تنادي فكرة الفيدرالية لتكوين الدولة الجديدة . وتتضح هذه الفكرة بوصفها في هيكل النظام الفيدرالي . وتتجلى مظاهر الاتحاد في السلطات الدستورية

(١) د عصام سليم ، المصدر السابق ، ص ٤٢

(٢) Public International Law & Policy Group and The Century Foundation .Establishing a Stable Democratic Constitutional Structure in Iraq Some Basic Considerations,May2003,Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2033344>

(٣) لمزيد من التفصيل حول المبادئ المميزة للنموذج الفيدرالي ، راجع على وجه التحديد

M. MOUSKHELICHVILI, la theoriejuridique de l'Etat federal, these de doctorat, paris,

1983
د لقمان عمر حسين، مبدأ المشاركة في الدولة الفيدرالية ، مطبعة الحاج هاشم، أربيل ، ٢٠٠٨، ص ١٠٩ وايضاً د شورش حسن عمر ، المصدر السابق ، ص ٣٠

العليا للدولة الفيدرالية ، كما تتضح في ظهور الدولة الفيدرالية كدولة واحدة على الصعيد الدولي.

حيث تتمتع بالسيادة الخارجية الكاملة وجزء من السيادة الداخلية ، حيث تمارس هذه السيادة الداخلية سلطتان لكل وظيفة من وظائفها (التشريعية والتنفيذية والقضائية) هاتان السلطتان هما السلطة العامة الفيدرالية وسلطة الولاية وللاتحاد الفيدرالي دستور أو قانون أساسي يسمى بالدستور الاتحادي يتم بموجبه تحديد الأسس والقواعد التي تركز عليها الولايات أو الدول داخل الاتحاد كما يحدد الصلاحيات والسلطات الاتحادية أو المركزية علاوة على بيان سلطات الولايات واحتصاصاتها ، إذ تحرص الدول التي تدخل في الاتحاد والتي أصبحت ولايات على توفير الضمانات الكفيلة لكي تنظم بصورة دقيقة كيفية توزيع الاختصاصات ومن ثم ممارستها فإن أحد الضمانات المتفق عليها في الدول الفيدرالية هي وجود هيئة قضائية عليا تحتص بالفصل فيما قد يثار من منازعات بين السلطات الفيدرالية والولايات بما يتفق مع نصيب سليم للدستور^(١). لأنه منسأ حاول واضعو الدستور الدقة في صياغته لآبد من وجود تشاك أو تدخل ما في الصلاحيات^(٢). وعليه فإن القضاء الدستوري هو المحتص بكفالة احترام الدستور ورد الاعتداءات التي قد تقع عليها وتفسيرها بما يتفق ومصونها ووجه المصلحة المتصودة منها^(٣)

كما أنه للدولة الاتحادية الفيدرالية سلطتها التشريعية المركزية تمثل دولة الاتحاد بأكملها وتقوم بالوظيفة التشريعية ، وبختص البرلمان الاتحادي بالتشريع في كل المسائل التي تبم الدولة بأسرها ، فضلا عن اشتراكها مع المجالس النيابية للولايات لتنظيم بعض المسائل المهمة ، بأن تصع قواعد عامة تلزم برلمانات الولايات باحترامها والنقن بيا عند وضع تشريعاتها الخاصة ، وكل ما يصدر عن البرلمان الاتحادي يكون ملزماً لكل الولايات ويسري على جميع سكان الدولة الاتحادية.

(١) د.عبدالعزير محمد سالم: ، مرجع سابق ، ص ١٧١

(٢) د. أمين عاطف صليباً. دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون ، دراسة مقارنة ، الموسعة الحديثة للكتاب طرابلس ، لبنان ، ٢٠٢٠ ، ص ١٨٧.

(٣) د. ماجد رابع الطور انظم السياسية والقانون الدستوري ، ط ١ مرجع سابق ، ص ١٢٦

وبعد أن معظم الساتير الفيدرالية نرجت فى تنظيمها للسلطة التشريعية على الأخذ بنظام المجلسين الذي يعد من مقتضيات الاتحاد الفيدرالى لضرورة حفظ التوازن بين مصالح دولة الاتحاد ومصالح الولايات ، فيوجد مجلسان أحدهما يمثل مظهرأ من مظاهر الوحدة ، ويمثل الآخر مظهرأ لاستقلال الولايات (١) كما أن نظام المجلسين يتلاءم وطبيعة انتكوب القانونى والسياسى للدولة الفيدرالية . ويطلق على أحد المجلسين اسم المجلس الأعلى ويطلق على هذا المجلس اسم مجلس الولايات Le Bundesrat فى ألمانيا الاتحادية ومجلس الشيوخ Senate فى الولايات المتحدة الأمريكية ويمثل الولايات الأعضاء وتتساوى الولايات عالياً فى نسبة التمثيل فى هذا المجلس تطبيقاً لمبدأ التمثيل المتساوي الذي يجمع طبعاً أحدهما على الآخر بسبب التفوق السكاني أو الاقتصادي أو غيرهما. ويطلق على المجلس الآخر اسم المجلس الأدنى ويطلق على هذا المجلس اسم النواب فى كل من الولايات المتحدة الأمريكية House of Representatives وألمانيا الاتحادية Le Bundestag ومجلس الاتحاد فى الاتحاد السوفيتي والمجلس الوطنى (Le Conseil National) فى سويسرا . وهو مجلس منتخب عن طريق الاقتراع العام ، ونورع متاعده على أساس عدد السكان لكل ولاية ، ويمثل الشعب فى الدولة الفيدرالية بأكمله لذلك يتفاوت عدد الأعضاء الذين يمثلون كل ولاية وفقاً لعدد سكانها (٢).

وأيضاً للدولة الاتحادية (الفيدرالية) سلطة تنفيذية فيدرالية ، ويختلف تنظيم هذه السلطة من خلال شكل نظام الحكم الذي تأخذ به الدولة ومدى تطبيقها لمبدأ الفصل بين السلطات ، والأنشكال الرئيسية للحكم فى الدولة المعاصرة هي (النظام الرئاسى ، النظام البرلماني ، نظام حكومة الجمعية) (٣) ففى تختلف باختلاف شكل نظام الحكم الذي تأخذ به ، ومدى تطبيقه لمبدأ فصل السلطات

ففيما يتعلق بالنظام الرئاسى ، نجد فى الولايات المتحدة الأمريكية تتكون السلطة التنفيذية من رئيس الجمهورية وهو الرئيس الأعلى للدولة ويساعده نائبه وعدد من المستشارين ويختب الرئيس من قبل الشعب وفق نظام انتخابى خاص سمى بمرحلتين . الأولى. وهي مرحلة

-
- (١) د محمود عاطف البند ، الوسيط فى النظم السياسية ، مرجع سابق ، ص ١٣٩
(٢) د إبراهيم عبدالعزير شيجا النظم السياسية والقانون الدستوري ، مشاة المعارف ، الإسكندرية، دون سنة نشر ، ص ١٧٩
(٣) د ناظم يونس راوي وأنس خالد عبدالرحمن ، سمو الدستور الفيدرالى ، بحث منشور فى مجلة كلية القانون ، جامعة دهرق ، مشار اليه عند عدد المجمع احمد ابو طييح ، توزيع الاختصاصات فى الدولة الفيدرالية ، مرجع سابق ، ص ٢٢ .

اختبار المرشحين عن طريق المؤتمرات الحزبية ، أما في النابية . فيتم اختيار الرئيس من بين هؤلاء المرشحين ، والرئيس هو الذي يختار ويعين المستشارين ، وكبار موظفي الدولة ، وقضاة المحكمة العليا ، وذلك بمشورة مجلس الشيوخ وسوافقت^(١) . كما أن مبدأ الفصل بين السلطات يظهر بوضوح في النظام الفيدرالي الأمريكي ، حيث إن أعضاء الحكومة ليسوا بأعضاء في البرلمان الفيدرالي ، وبالتالي فهم غير مسئولين أمامه بل أمام الرئيس^(٢) .

وهناك دول فيدرالية تأخذ بالنظام الرئاسي إلا أنها تتبع نظام الانتخاب المباشر لاختيار رئيس الدولة كما هو الحال في كل من البرازيل والمكسيك^(٣) .

ومن أمثلة نظام حكومة الجمعية نظام الاتحاد السويسري^(٤) ، فالمجلس الفيدرالي الذي يتولى اختصاص السلطة التنفيذية . يتألف من سبعة أعضاء منتخبين بالأكثرية المطلقة من قبل الجمعية الفيدرالية ومدة ولاية المجلس الفيدرالي أربع سنوات ، وتختار الجمعية الفيدرالية أحد أعضاء المجلس الفيدرالي رئيساً للاتحاد لمدة سنة واحدة ، ولا نجد في هذا النظام أنراً واضحاً لمدى الفصل بين السلطات ، لأن المجلس الفيدرالي هو الحيز التنفيذي ويُنتخب من قبل البرلمان ويحق لأعضائه دخول المجلسين والاشتراك في المناقشات^(٥) .

وفيما يختص بالنظام البرلماني نجد من أمثله ، نظام الحكم في جمهورية ألمانيا الاتحادية ، إذ يتولى السلطة التنفيذية فيها رئيس الدولة^(٦) ويساعده أعضاء الحكومة الفيدرالية ويُنخب الرئيس بواسطة "مؤتمر" يضم أعضاء المجلس التشريعي الأدنى وعدداً مساوياً من أعضاء تختارهم المجالس التشريعية للولايات . ويقوم البرلمان الفيدرالي بانتخاب رئيس الحكومة الفيدرالية بناء على اقتراح من رئيس الدولة ، أما الوزراء فيتم تعيينهم من قبل رئيس الدولة استناداً إلى اقتراح رئيس الحكومة^(٧) .

(١) النقرة الأولى من المادة الثالثة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية ، وراجع أيضاً : د محمد كامل ليلة النظم السياسية للدولة والحكومة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٩١ ، ص ١٣٩

(٢) د محمد هومدي ، الدولة الفيدرالية ، متاح على الموقع الإلكتروني .
<http://www.iraqis.Org/membersresea-Arabic.php>

(٣) د محمد كامل ليلة النظم السياسية للدولة والحكومة ، مرجع سابق ، ١٩٩١ ، ص ١٣٩
(٤) د فريش عبدالباسط ألبا- رئاسة الدولة في الاتحاد السويسري ، جامعة الأزهر ، فرع دمهور ، ١٩٨٦ ، ص ٤٢

(٥) راجع المادة ٥٤ من الدستور الألماني والتي تنظم إليه انتخاب رئيس الجمهورية

(٦) د اسماعيل مرره ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨

أما ما يتعلق بالنصاء فيتم توزيع الاختصاصات بين الهيئات الفيدرالية وهيئات الولايات وفقصوص دستورية صريحة لتحقيق التعاون والانسجام بين الطرفين ولكن - ووفقاً لطابع الأشياء - يحتمل حدوث مبارعات بين الحكومة الفيدرالية وحكومات الولايات ، أو بين بعضها وبعض ، أو بين أفراد ينتمون إلى ولايات مختلفة مما يلزم أن توجد محكمة فيدرالية عليا للقيام بهذه المهمة باعتبارها هيئة دستورية مستقلة (١) ويطلق عليها في الغالب المحكمة العليا كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وكندا والهند وفي سويسرا تسمى المحكمة الاتحادية ، أما في ألمانيا الاتحادية فتسمى المحكمة الدستورية الاتحادية(٢).

وحتى تصبح المحكمة الفيدرالية العليا هيئة محايدة ومستقلة فيذا يتطلب توافر شرطين كحد أدنى في تنظيمها ، الأول: الاستقلالية عن أي تأثير على المحكمة من أي مستوى من مستويات الحكم (الولايات أو الحكومة الفيدرالية) والثاني: التمثيل السببي في عضوية المحكمة(٣) ، حيث تؤثر مسألة اختيار قضاة المحكمة على استقلاليتها حيث يتم تعيين قضاة المحكمة العليا في الولايات المتحدة من قبل رئيس الجمهورية وبعد موافقة مجلس الشيوخ (٤) وبعض الدساتير في كل من كندا وأستراليا على أن سلطة تعيين قضاة المحكمة العليا الفيدرالية هي من صلاحية حصرية للحكومة الفيدرالية ، مع ذلك يحري العمل على استشارة حكومات الولايات في هذا المجال ، كذلك يحتفظ الدستور الهندي والماليزي بحق حكومة الفيدرالية دور غيرها بتعيين قضاة المحكمة العليا عبر أنها تستشير هيئات معينة قبل القيام بهذه التعيينات(٥)

أما مظاهر الاتحاد في المجال الدولي فنن من أهم ما يترتب على قيام الدولة الفيدرالية ما

يأتي :-

- ١- فناء الشخصية القابولية الدولية للولايات أو الدول الأعضاء المكونة لها.
- ٢- ظهور الدولة الفيدرالية في نطاق القانون الدولي العام بطابع الوحدة والمركزية.

(١) د. عادل المطيطبي ، النظام الاتحادي في الإمارات العربية ، دراسة مقارنة ، مطبعة القاهرة الجديدة ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ١١٥

(٢) د. اسماعيل مره ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ .

(٣) روبنل واثس المصدر السابق ، ص ٢١٢

(٤) إميل هوسنر النصار السياسي في الولايات المتحدة الأمريكية ، ترجمة عدنان عباس علي ، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ٢٠٠٩ ، ص ١٩٢

(٥) روبنل واثس المصدر السابق ، ص ١٢٥

فالدولة العنصرية هي التي تملك وحدها الشخصية الدولية ، وتحمل المسؤولية الدولية عن الولايات ، ولا تدع الدساتير العنصرية غالباً للولايات الأعضاء حق التمثيل الدبلوماسي أو سلطة إعلان الحرب أو إبرام المعاهدات ولا يخاطب القانون الدولي العام الولايات لأنه ليس لأي من الولايات الشخصية الدولية

ولكن إذا كان هذا هو الأصل ، فإن هناك استثناء يدخل في هذا السقام ، يرجع بوجه عام للظروف والمناسبات التي تفرضها اللحظة ، والعوامل السياسية المختلفة () ، وإن كان يمكن القول أن الدور الذي تلعبه الولايات في هذا النطاق يكون دائماً محدداً في بعض المسائل وتحت رقابة دائمة من الاتحاد المركزي (١) .

ورغم ذلك فقد عرفت هذه القاعدة عدة استثناءات ففي الاتحاد السوفيتي مثلاً يحق للولايات الأعضاء في الدولة العنصرية إقامة العلاقات الدبلوماسية ، وأن تقيم علاقات مع الدول الأجنبية وتتعقد معها المعاهدات وتتبادل وإياها الممثلين الدبلوماسيين والقنصلين وتشارك في نشاط المنظمات الدولية" المادة ٧٩ من دستور الاتحاد السوفيتي لسنة ١٩٧٧ ، هذا وقد مارسته فعلاً جمهورية روسيا البيضاء (بيلاروسيا) وجمهورية (أوكرانيا) وإلى حد وجودهما كأعضاء في هيئة الأمم المتحدة ، ومنظماتها المختصة (٢) .

(١) يخصص دور الولايات في هذا النطاق في مسائل ثانوية ، مثل عند معاهدات الحدود مع الولايات المتجاورة ، وأيضاً مسائل التهريب أو تجزئ الحدود ، وهي جميعها تخضع لرقابة صارمة من جانب الاتحاد المركزي ، ويمكن القول بصفة عامة أن هذا الدور يكون استثنائياً من القاعدة العامة التي تطل قائمة لصالح الاتحاد المركزي

VOIR : G. Scelle - Précis de droit des Gens, T I, Paris, 1932, P. 192.

(٢) يمكن الإشارة هنا إلى عدة أمثلة ، بعضها قديم ، وبعضها حديث ، نالسة للأمثلة القديمة يذكر الإمبراطورية الألمانية في ظل دستور ١٨٧١ حيث ترك للولايات المحلية أعضاء الإمبراطورية ما يسمى "droit de la legation" . حق الموصية

Voir : Louis Le Fur, These précitée, 1896, P.600

أيضاً حالة الاتحاد السوفيتي أبان تواجده قبل تنككه كان يسمح لبعض أعضائه "أوكرانيا - وروسيا البيضاء" بالانضمام لسلطة الأمم المتحدة ، متمتعاً بشخصية دولية مستقلة عن شخصية الاتحاد ، وقد كان الهدف من ذلك وأصحا حيث أراد من تلك الحصول على عدة أصوات مريدة تقف مساندة له ، محتثة له نوعاً من التوازي في الأمم المتحدة ، حيث كان الحصار عليه شديداً عند بداية إنشاء تلك السلطة . انظر في ذلك الدكتور محسن خليل ، المرجع السابق ، ١٩٧١ ، ص ٨٢

l'article 18 de la constitution fédérale de l'U.R. S.S. du 5-12 - 1936 .

أيضاً يمكن الإشارة إلى "كوبيك" إحدى الجماعات أعضاء الاتحاد الكندي الذي سمح لها بممثل خاص في باريس ، وقد استهدف من تلك تهذية الروح الانفصالية لدى هذه الجماعة ، والتي وجدت تعصيد ومساندة لموقفها من فرنسا - ويكفي الإشارة إلى الصيغة الشيرة التي أطلقها الجنرال بيحورل - عند ريارته لهذه الجماعة بتاريخ ١٩٦٠/٧/٢٤ بل "تحيا كوبيك الحرة"

"Vive le Quebec libre" "du general de Gaulle"

وكذلك كما هو الحال في دستور ألمانيا لسنة ١٨٧١ أو الدستور الحالي لألمانيا الاتحادية الصادر عام ١٩٤٩ قد اعترف للدوليات الداخلية في هذا الاتحاد بحق إبرام المعاهدات وهذا ما أكدته (المادة ٣٢ فقرة ٣ من هذا الدستور) كما أجارت بعض النساخ للبلدان الأعضاء عند الاتفاقيات الاقتصادية والتجارية ، مثال ذلك دستور الاتحاد السوفيتي السابق سنة ١٩٧٧^(١)

ويترتب على ذلك أن الولايات لا تستطيع أن تتسبب بقواعد القانون الدولي للدفاع عن استقلالها وامتناعها وهذا الأمر يتفق مع التكوين القانوني للدولة الفيدرالية باعتبارها دولة واحدة وتقوم على أساس قراءات القانون الدستوري وليس على قواعد القانون الدولي. هذا إلى أن العلاقات الخارجية متعلقة بمصالح الشعب الفيدرالي في مجموعه ، لهذا لا بد من أن تواجه بشكل من المركزية والوحدة ، بعيداً عن التردد والتناقض^(٢).

إلا أن هناك بعض الولايات في الدولة الفيدرالية سجدها تمنع بعض الحقوق الدولية، كحق إبرام المعاهدات غير السياسية^(٣) كما في الإمارات العربية المتحدة حيث سمح للإمارات الأعضاء عقد اتفاقات محدودة ذات طبيعة إدارية محلية مع الدول والأقطار المجاورة^(٤). ولكن ذلك لا يجعل منها شخصية دولية مستقلة ذات سيادة ، بطراً لأنها تخضع في مائرتنا لهذه الاختصاصات الدولية لقواعد القانون الداخلي للدستور الفيدرالي أي أن هذه الحقوق مستمدة ومحددة في القانون الداخلي وليس في القانون الدولي^(٥) وسن ثم فإن الحكومة الفيدرالية تحتفظ لنفسها في جميع الحالات بحق ممارسة الاختصاصات الدولية عن طريق هيئاتها الفيدرالية ، باعتبارها حقوقاً ثابتة منوطة لها دستورياً وهي لا تخضع في ممارستها أبداً إلى أي قيد عدا الحدود المرسومة لها في الدستور الفيدرالي.

-Voir . Le Monde, 17 Novembre 1976, P 2

(١) نصت المادة ١/١٨ من دستور روسيا فبراير ١٩٤٩ على أن يحق لكل جمهورية متحدة أن تقيم علاقات مباشرة مع الدول الأجنبية وأن تعقد معها الاتفاقيات وتتبادل وإياها التمثيل الدبلوماسي التفصيلي ، كما نص الدستور السوفيتي الصادر في ٢٩ مايو ١٩٧٤ على منح مقاطعات حق إبرام المعاهدات المتعلقة بالاقتصاد العام وعلاقات الحوار والتواصل مع الدول الأجنبية (مادة ٩) راجع في هذا الشأن د ثروت بدوي ، النظم السياسية ، مرجع سابق ، ١٩٧٥ ، ص ٧٥

(٢) د. محمد همرتي. الدولة الفيدرالية ، موارد علي الموقع الإلكتروني <http://www.iraqetis.org/membersrevar-arabix.php>.

(٣) الفقرة ٣ من المادة ٣٢ من دستور ألمانيا الاتحادية سنة ١٩٤٩
(٤) د. عمرو حسيو ، النظام الاتحادي في الإمارات العربية المتحدة ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر ، ص ١٣٩

(٥) د. الشافعي محمد تيسر القانون الدولي العام في السلم والحرب ، ط ٧ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٩-٢٠٠٠ ، ص ١١٨-١٤٨

وإذا كانت بعض الدساتير الاتحادية قد اعترفت للدول الأعضاء بحق تبادل التمثيل الدبلوماسي وإبرام المعاهدات ، إلا أن ذلك لا ينفي مسؤولية الدولة الاتحادية عن جميع الجرائم التي تظهر علي مسرحها الدول الأعضاء ، دون أن تحتج بأحكام الدستور المركزي أو دستور أي ولاية^(١).

ومن مظاهر الوحدة أيضاً عدم قدرة الولايات علي الانفصال من جانب واحد فبالرجوع إلى أغلب الدساتير الفيدرالية نجدها حريصة علي وحدة كيان الدولة الفيدرالية ولا تسمح بالانفصال كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية ، والمكسيك ، والبرازيل ، ونيجيريا . والهدف إلا أن هناك دساتير أخرى لا تذكر أي شيء عن الانفصال والانسحاب من الدولة الفيدرالية كما هو الحال في دساتير كل من استراليا وألمانيا الاتحادية وسويسرا .

لذلك فإن الولايات الأعضاء في الدولة الفيدرالية لا تملك حق الانفصال عنها طالما أن الدستور الفيدرالي لم يتضمن ذلك ، ومن هنا تختلف الدولة الفيدرالية عن الدولة الكونفدرالية التي تكون للدول الأعضاء فيها حق الانسحاب منها^(٢).

ومن الأمثلة البادرة علي الدساتير التي تمنح الولايات حق الانفصال دستور أنثيوبيا الصادر عام ١٩٩٤ ، وتعد هذه الحالة فريدة من نوعها حيث يُسمح رسمياً للمجموعات الأثنية (القوميات ، الشعوب ، الطوائف) بالانفصال وكذا الدستور الألماني عام ١٩٤٩ والذي طبقاً لنص المادة ٣٢ الفقرة الأولى الحق في الانفصال وتكوين الدول المستقلة .

إلا أنه وبالرغم من وجود هذا الحق وبهذا الشكل الصريح فإن تنفيذه يكون في غاية الصعوبة ، حيث يشترط من الناحية العملية ، بأن يقوم المكون الأثني بتقديم طلب موقع من ثلثي أعضاء برلمان الولاية ، وتقوم الحكومة الفيدرالية بعد ثلاث سنوات من تقديم الطلب بتنظيم استفتاء لسكان تلك الولاية والذي يتطلب الأغلبية المطلقة من الناخبين ويصانقه البرلمان الأثيوبي (مجلس الولايات) وعليه يصبح قرار الانفصال نافذاً^(٣). كما تضمنت المادة (٢٢٢/٢

(١) د . محمد عبدالحمد أبو زيد ، مبادئ الأنظمة السيادية المعاصرة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ / ١٩٩٦ ، ص ٤٦

(٢) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا ، مرجع سابق ، ص ١٩٠

(٣) د فلاح اسماعيل حاتم ، بعض خصائص النظام القضائي في الدولة الفيدرالية ، منشور في الحوار المتمدن ، العدد ١٦٠٧ بتاريخ ٢٠٠٦/٧/١٠ متوافر علي الموقع الإلكتروني

<http://www.ahwar.com>.

(من دستور جمهورية السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥ ، إسكانية إجراء استفتاء شعبي لاستقلال السودان بعد الفترة الموقّنة وهي عشر سنوات لاتفاقية السلام ، حيث تقوم حكومة السودان حائل هذه الفترة بضممان مشاركة جنوب السودان في السلطة وتناشر خطوات متعلّقة بتطبيق النظام الفيدرالي في السودان .

وبطريقاً تم تضمين حق الانفصال بفرير المصير لجنوب السودان في دستور ها الفيدرالي ويشير بشكل صريح إلى أن أحد حبارين للناحبين في جنوب السودان في الاستفتاء المذكور هو خيار الانفصال من هذه الدولة^(١).

وعائناً ما تفاوم الدول محاولات الانفصال بشدة لتأثير ذلك علي المشاعر الوطنية ولعل ما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية ، عندما أعلنت كارولينا الجنوبية انفصالها عن الاتحاد عام ١٨٦١ وذلك بسبب مسألة العبيد المثال الحي علي ذلك حيث كانت تلك المطالبات إلى حرب اهلية دامت أربعة أعوام ، وبراء ذلك أصدرت المحكمة العليا الفيدرالية في عام ١٨٦٨ قرارها الحاسم فيما يتعلق بحق الانفصال والتي أعلنت فيها بأنه وفقاً للدستور " يعترى الاتحاد غير قابل للانفصال وأنه مكون من ولايات غير قابلة للانفصال^(٢) " ويرى أنه لا يمكن القول بالانفصال ما لم يوجد نص دستوري يمنح هذا الحق للأقاليم.

(١) راجع المادة ٢/٢٢٢ من دستور لجمهورية السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥
(٢) د.محمد عمر مولود ، الفيدرالية وامكانية تطبيقها في العراق ، ط٢ ، مؤسسة موكريتي للطباعة والنشر ، أربيل ، ١٩٧٧ ، ص ٢٥٧

الفرع الثاني

مبدأ الاستقلال.

يعد مبدأ الاستقلال من الركائز الأساسية للاتحاد المركزي في صورته التقليدية ويعنى هذا السبداً أن لكل ولاية من الولايات الأعضاء في الاتحاد المركزي الحق في أن تتمتع باستقلال حقيقي في مواجهة الحكومة المركزية من ناحية وفي مواجهة بقية الولايات الأعضاء في الاتحاد، و من ناحية أخرى ، بسمح لها بالاستقلال بتصريف شئونها الداخلية بالصورة التي تحلو لها مستعينة في ذلك بأجهزتها الداخلية التشريعية والتنفيذية والقضائية التي تعد من أهم مظاهر استقلالها ، ولكن مع الالتزام بما يمليه الدستور الاتحادي من مبادئ أساسية تهم الاتحاد بأكمله ، وبالتالي تفرض نفسها على كافة الولايات الأعضاء فيه (١)

إن ما يميز الدول الفيدرالية عن باقي الدول ذات الأنظمة الموحدة هو وجود حكومات محلية إلى جانب الحكومة الفيدرالية، وهذه الحكومات هي التي يمكن مشاهدة مظاهر الاستقلال عليها، لكن هذا الاستقلال يستمد قوته و صلاحياته من الدستور الاتحادي، والدساتير في هذا المجال تختلف من دستور لآخر ضيقاً وتوسعاً حسب الصلاحيات الممنوحة للولاية أو الاقليم أو المحافظة ، وهذا يعتمد بالأساس على طريقة نشوء الفيدرالية في كل دولة ، فبعض الولايات قد تكون لها استقلال أكثر من غيرها وحتى تكون لها السمو في حالة تعارض القوانين الداخلية للولايات مع القوانين الاتحادية وذلك في تطبيق القانون فقط (٢)، أي أنه في هذه الحالة فإن حكومة الإقليم تتمتع باستقلال وإن لم تكن أكثر من السلطة الاتحادية لكن يمكن أن تمثل هذه الحالة أقصى درجات الاستقلال. ويرى البعض بأن مظهر الاستقلال الداتي هو عقدة العقد في جميع تطبيقات نظم اللامركزية من اللامركزية الإدارية الإقليمية إلى اللامركزية السياسية

(١) د حندي علي عمر، د عبد احمد العنول ، دروس في النظم السياسية ، مرجع سابق ، ص ١٥١
(٢) كما في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ حيث تنص المادة (١١٥) (كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحيات الولايات والمحافظات غير المستظمة في إقليم والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والولايات تكون الأولوية فيها لقانون الولايات والمحافظات غير المستظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما) أي أنه إذا حدث خلاف حول صلاحية غير منصوص عليها حصراً للسلطة لاتحادية فهي تكون من اختصاص سلطات الولايات والولايات

(الفيدرالية) ، وأن عدم تنهم السياسيين ورفضهم لهذا العصر بحجة أنه دعوة للانفصال وتمزيق وحدة الدولة وهذا هو المؤدي إلى عدم فهم المعنى الحقيقي للبطرية الفيدرالية^(١).

وسمى الى ما ذهب إليه البعض^(٢) بأن هذا المظهر يعتبر الناحية التي تطل من خلالها حكومات الإقليم أو الولايات إلى العالم الخارجى أي يجعل لها محط نظر من قبل الدول الأخرى غير أن هذا لا يعنى أنها تميل إلى الاستقلال والامفصال وإنما تحقق موازنة بين إقامة شخصية خاصة للإقليم مستقلة ولكن تحت ظل شخصية الدولة الاتحادية ويتجلى ما ذكر فى ما يلي:-
أولاً : الاستقلال الدستوري^(٣).

من أهم مظاهر النظام الفيدرالى هو تعدد الدساتير الموحدة فيه ، حيث أن كل إقليم يستقل بدستوره ، فلا بد من وجود دستور يعكس أفكار سكان الإقليم ويحدد تصوراتهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية عبر أنهم مقيدون عن وضع أسس دستورهم ، أي يجب أن يكون دستور الإقليم متوافقاً في مبادئه الأساسية على الأقل مع الدستور الاتحادي^(٤) . وقد تكون في غنى عن موافقة الدستور الاتحادي أو قد تحتاج إلي موافقة أو مصادقة السلطات الاتحادية في تعديل دستور الولاية^(٥) و عليه فإن كل إقليم يقوم بوضع نظام الحكم والفكرة القانونية التي تتلاءم مع طبيعته الذاتية وفكرته القلوية^(٦).

(١) د محمد هوبدي ، الفدرالية و الحكم الذاتى واللامركزية الادارية الإقليمية ، مؤسسة موكرىاني للنشر والطباعة ، ط ٢ ، اربيل ، ٢٠٠١ ، ص ٧٦

(٢) المصدر نفسه ، ص ٧٧
(٣) هناك استثناءات على قاعدة الاستقلال الدستوري للإقليم الاتحادية، حيث أن اقاليم الهند لا تتمتع بوجود سائير الى حسب الدستور الاتحادي للمريد بيتر . د محمد عمر مولود ، الفدرالية وامخابية تطبيقها في العراق ، المصدر السابق ، ص ٢٣٦ وما بعدها.

(٤) المادة (١١٠ و ١١١) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ . د معمر مهدي صالح الشكبي ، توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفدرالية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط ١ ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ١٢٧

(٥) في سويسرا لكن كانتون عسر في وضع دستور بمسح شرط أن نلتزم بتواعد ثلاث رئيسية في ضرورة موافقة مواطني الكانتون العضو على دستور الكانتون ، وايضا عدم ورود صوص او مواد تحالف الدستور الاتحادي الفدرالي ، وكذلك الالتزام بالشكل الجمهوري للحكم ، المادة ٦ من دستور سويسرا الاتحادي

(٦) د اسماعيل مرزوق ، القانون الدستوري ، دار حسابر ، بيروت ، ١٩٦٩ ، ص ٢٠٣.

وبالتالي يمكن ملاحظة التباين في درجة النظام السياسي بين الولايات في الدولة الفيدرالية الواحدة فقد تعتمد بعض الولايات إلى استخدام أساليب الحكم الديمقراطيّة المباشرة والبعض الآخر يتجه إلى استخدام أساليب الديمقراطية غير المباشرة^(١).

ثانياً : الاستقلال التشريعي.

ومن المظاهر ذات الأهمية الكبيرة للأقاليم والولايات الاتحادية هي وجود سلطة تشريعية تقوم بس القوانين والأنظمة والتعليمات لمعالجة المسائل الداخلية وتنظيم شؤون الإقليم ، لكن هذه التشريعات لا يمكن أن تكون مخالفة لأحكام الدستور الاتحادي ، والمجالس التشريعية في صلاحياتها وسلطاتها ومكوناتها^(٢) تختلف من دولة إلى أخرى حسب رسوخ المبادئ والأفكار الفيدرالية فيها ففي الولايات المتحدة الأمريكية نجد أن سلطات الكونجرس محددة وأن سلطات المجالس التشريعية في الولايات المكونة للاتحاد واسعة وايضاً أحاز الدستور الألماني الاتحادي لسنة ١٩٤٩ للمجالس التشريعية في الولايات عقد المعاهدات مع الدول الأجنبية ولكن بعد الموافقة من قبل الحكومة الاتحادية^(٣).

ثالثاً : الاستقلال التنفيذي.

إلى جانب السلطة التشريعية التي تقوم بإصدار القوانين والأنظمة والتعليمات توجد السلطة المخولة بتنفيذ هذه القوانين والأنظمة وهي السلطة التنفيذية للأقاليم أو الولايات فتمارس اختصاصاتها باستقلال عن السلطة الفيدرالية^(٤) ، وتتولي بوجه عام رسم السياسة العامة للإقليم

(١) مثل سويسرا حيث تتبع المقاطعات الصغيرة أساليب الديمقراطية المباشرة في وضع سائيرها واختيار التعليمات السياسية لها بينما عمدت المقاطعات ذات المساحة الواسعة إلى اختيار أساليب شبه ديمقراطية في هذا المجال للمزيد يطر عادل حسين شبع، الحكم الذاتي أسسه النظرية والتطبيق ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة جامعة بغداد ، بغداد، ١٩٧٧، ص ١١٨.

(٢) في الولايات المتحدة الأمريكية يتكون المجلس التشريعي في الولايات من مجلسين إلا في ولاية ساكاسا من مجلس واحد أما في الهند فهي محتاطة بعضها يتكون من مجلس واحد وبعضها من مجلسين هما الجمعية التشريعية والمجلس التشريعي وأما في سويسرا فيتكون المجلس التشريعي في الدول الأعضاء في الاتحاد (الكانتونات) من مجلس واحد فقط تلحق إلى الاستفتاء الشعبي ووسائل الديمقراطية منه المباشرة الأخرى للزبد ينظر د محمد عمر مولود، الفدرالية وإمكانية تطبيقها كنظام سياسي، المصدر السابق، ص ٦٣، وايضا عادل حسين شبع، المصدر السابق، ص ١٢٠.

(٣) ن طعيمة الجرف، نظرية الدولة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٢٢٧.

(٤) د. عبدالمعني بسيوني عبدالله: المصدر السابق، ص ١١٤، ١١٥، د. محمد عمر مولود، المصدر السابق، ص ٢٦٩.

في المحالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإدارية إضافة إلى تنفيذ القوانين والقرارات والمحافظة علي الأمن والاستقرار في الإقليم^(١).

وتكون السلطة التنفيذية الإقليمية مشادية تقريباً إلى السلطة التنفيذية الاتحادية في أيضاً تتكون من الرئيس أو الحاكم أو المحافظ وهو الشخص الأعلى في الإقليم وإن اختلفت التسميات وأيضاً من رئيس وزراء الولاية وذلك تبعاً للأنظمة المتبعة سواء أكانت برلمانية أم رئاسية ، وإن تعيين رئيس أو حاكم الإقليم قد يكون بالانتخاب المباشر^(٢) ، أو قد يكون عن طريق تعيينه من قبل رئيس الدولة الاتحادية مثل اختيار محافظ الولايات الهندية وفقاً للدستور الفيدرالي الهندي لعام ١٩٥٠^(٣) ولكن صلاحيات حاكم الإقليم^(٤) تكون واسعة بل حتى قد تكون أوسع من صلاحيات رئيس السلطة الاتحادية ، وإن اختيار أعضاء السلطة التنفيذية الإقليمية من قبل السلطة الفيدرالية يعدّ تصميماً لصلاحيات سلطة الولايات وأيضاً خرقاً على مبدأ الاستقلال الذاتي في الإقليم الذي يمثل العنصر الأهم في الفيدرالية وهو الاستقلال في إدارة الإقليم بعيداً عن التدخل في شؤون الإقليم ولكن تبدأ بالدستور الاتحادي أيضاً.

رابعاً : الاستقلال القضائي.

لاشك أن الممارعات التي تنشور بين الولايات بعضها البعض أو بينها وبين الدولة الاتحادية لا يمكن حسمها بالطرق الدبلوماسية طالما كانت العلاقات بين هذه الدول من طبيعة دستورية ولمست من طبيعة دولية ، كما أن تلك المشاكل لا يمكن حلها بالطرق الإدارية طالما كانت الدولة الاتحادية تفسم للولايات نوعاً من السيادة والاستقلال ، الأمر الذي يبرر دور السلطة القضائية في حسم تلك المشاكل وإعطاء كل ذي حق حقه^(٥).

(١) د نوري طاشلي حور مبرزه النظام الفيدرالي ، ط ٢٠٠٥ ، مؤسسة موكريللي للطباعة والنشر ، أربيل ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٢-٥٣

(٢) مثل انتخابات رئيس إقليم كردستان العراق ، حيث انتخب أول رئيس رسمي لإقليم كردستان في (٢٠٠٥) عن طريق الاقتراع السري المباشر.

(٣) د محمد مولود ، الفدرالية والكتابة تطبيقها في كردستان ، المصنر السابق ، ص ٢٢٦
(٤) في الولايات المتحدة يحق لحاكم الولاية أن يعترض على القوانين التي يسنها المجلس التشريعي كلاً أو جزءاً أو حتى له الحق إلى دعوة السلطة التشريعية إلى الاعتماد لدورة استثنائية وهذا ما لا يتمتع به رئيس الدولة الاتحادية اتحاد الكومبريس راجع . د مدر التشاري . في الدولة ، مطبعة شبي ، بغداد ، ١٩٦٤ ، ص ٢٦٥

(٥) د . محمد عبد الحميد ابوريث ، مبادئ الأنظمة السياسية المعاصرة ، مرجع سابق ، ص ٥٠

وإضافة إلى ما تقدم من وجود سلطات مستقلة من النظام الاتحادي في الولايات المكونة للاتحاد فإنه أيضاً توجد سلطة قضائية مستقلة بجانب السلطتين التنفيذية والتشريعية وإن مدي استقلالية هذه السلطة هي في مدي حرية الاقليم في إنشاء المحاكم وتعيين القضاة فيها وايضاً مدي كون قرارات محاكم الاقليم باتة أي غير قابلة للطعن أمام المحاكم الاتحادية^(١)

و مع هذه الاستقلالية توجد محكمة عليا في الدول الفيدرالية تكون هي في قمة الهرم القضائي في الدولة الاتحادية وتحتضن هذه المحكمة باحتصاصات عدة أهمها هو فض المنازعات بين الحكومة الاتحادية والولايات أو بين الولايات ، وايضاً توجد في الولايات المتحدة الأمريكية محكمة عليا تنظر في النزاع بين الولايات نتيجة تطبيق القانون أو حتى النزاعات بين مواطني الولاية مع مواطني ولاية أخرى أو مع الأجانب^(٢)

خامساً : الاستقلال المالي.

ان وجود سلطة تشريعية وتنفيذية وقضائية مستقلة من سلطة الاتحاد إشارة إلى أن الولايات تقوم بإدارة منطقة معينة ضمن الحدود المرسومة لها في الدستور وتوفر الخدمات اللازمة وتشبع حاجات الأفراد الذين يعيشون في تلك المنطقة ، لكن هذه الخدمات وإنشباع الحاجات لا يمكن القيام بها الا من خلال ميزانية مستقلة خاصة بها، لما تتمتع به من استقلالية في السلطات كما جاء في الدستور الألماني حيث نص بأن (كل من الاتحاد والولايات مستقل عن الآخر في ما يختص بشؤون الميرانية)^(٣)، وفي هذه الحالة يجب أن تكون للولاية أو الإقليم مصادر مالية مستقلة غير خاضعة لسلطة حكومة الاتحاد بالإضافة إلى ما تقدمه حكومة الاتحاد إلى الولايات من إيرادات الثروات الضريبية كزيادة حتى تكون إدارتها تحت سيطرة الحكومة الاتحادية أو قد تكون بالتعاون مع حكومة الاقليم وقد اعتادت الحكومات علي كون سلطة فرص الرسوم الجمركية من صلاحيات الحكومة الاتحادية بصورة مطلقة^(٤)، إلا أن دستور البرازيل

(١) في النظام الأمريكي فإنه يوجد بعض النصايا اشترط الكونجرس ان تنظر من قبل المحاكم الفدرالية وهذه الجرائم من الحرام الحساسة باسم الولايات المتحدة الأمريكية وجرائم الطمع وبراءة الاختراع والاحتصاصات الحربية وهذه وصفت تحت سلطة الاتحاد لبيع حكومات الولايات من التدخل في الطر فيها لتتدخل راجع : د. محمد مولود ، الفدرالية وامكانية تطبيقها في العراق ، المصدر السابق ، ص ٢٦٨

(٢) د نوري طائفي ، مفهوم النظام الفدرالي ، الطبعة الثانية، مؤسسة موكرياني للنشر، اربيل ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٩

(٣) المادة (١٠٩) من دستور ألمانيا لسنة ١٩٤٩.

(٤) المادة (١١٠) ثالثاً من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥

لسنة ١٨٩٠ ، قد منح حكومات الولايات سلطة فرض رسوم التصدير على منتجاتها المحلية وأيضاً فرض رسوم الاستيراد على السلع المستوردة إلى الإقليم^(١).

يعتبر تخصيص الموارد المالية لمستويات الحكم (الحكومة الفيدرالية المركزية والولايات) في إطار منظومة النظام الفيدرالي أمراً هاماً للغاية لأسباب^(٢) هي :
أولاً : هذه الموارد المالية تمكن الحكومات أو تقيدّها فيما يتعلق بممارسة مسؤولياتها الدستورية والتنفيذية والتشريعية

ثانياً : سلطات فرض الضرائب والإعفاء هي في حد ذاتها أدوات هامة لصنط الاقتصاد والتأثير بتسيي السياسة المالية والتقنية الفاعلة. ولكن بالرغم من وجود مطير الاستقلال المالي إلا أن هناك بعض الأعمال والإدارات وإن كانت تتمثل أو تتصل بالتسور المالية إلا أنها من صلاحية الحكومة الاتحادية مثل الأعمال المتعلقة بإصدار العملة وإيضاً أنظمة البنوك.

وسا تحذر الإشارة إليه أن الإخلال بتوزيع الاختصاصات المالية أو الاستقلال المالي لمكونات الاتحاد قد يكون له أثر كبير علي طبيعة العلاقة بين حكومة الاتحاد والحكومات الإقليمية ، حيث تعد السياسات المتبعة من قبل الأنظمة الاقتصادية التمييزية في المجتمعات المتمرّة بالتعددية . من أكثر الأسباب التي تؤدي إلي نشوب النزاعات وبالتالي تزداد الكيان الفيدرالي ككل^(٣)

ومن هنا يتضح بان الدولة الفيدرالية لا يمكن صمان ديمومتها إلا في ظل نظام ديمقراطي بمعنى أنه لا يمكن صمان ديمومة دولة فيدرالية بطريقة الاتحاد بانفكك وتحويلها من دولة موحدة إلي دولة مركبة إلا إذا كان علي أساس ديمقراطي مبني علي مبدأ الفصل بين السلطات واحترام حقوق الانسان وسيادة الشعب وفي هذه الحالة يمكن للدولة الموحدة أن تتنازل عن بعض اختصاصها إلى حكومات الولايات متحولة إلى حكومة اتحادية

(١) خازم اليوسفي ، المصدر السابق ، ص ٢٦
(٢) د. حافظ غاتم محمد جبير ، الفيدرالية المالية وأثرها علي قسمة وتخصيص الموارد بين مستويات الحكم ، بحث علمي المودع الإلكتروني www.iua.edu.sd/iua_magazine/african_studies/45/006.doc

(٣) امجد علي حسين ، النظام الفيدرالي كحل للزاعات في المجتمعات التعددية - العراق نموذجاً ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الإنسانية - قسم العلوم والسياسة - ، جامعة دهوك ، ٢٠١٠ ، ص ٥٧ .

الفرع الثالث

مبدأ المشاركة.

يعتبر مبدأ المشاركة مكملاً لمبدأي الوحدة والاستقلال ، ويمثل أحد أهم ركائز الاتحاد المركزي أو الدولة الفيدرالية ، وأحد معايير توزيع الاختصاصات والمهام بين الحكومة المركزية من ناحية وحكومات الولايات الأعضاء في الاتحاد من ناحية أخرى.

ويعني مبدأ المشاركة أن لكل ولاية من الولايات الحق في الاشتراك في حكم الدولة الاتحادية^(١) ، ويكون لها هذا الحق باعتبارها كياناً متميزاً في تكوين إرادة الدولة الفيدرالية مما يترتب عليه أن يحقق الانسجام والتوافق والارتباط بين مبادئ الوحدة والاستقلال الذاتي ، فضلاً عن ذلك تساهم في تنعيم الدولة الفيدرالية وتطويرها بسطير الدولة الموحدة^(٢) .

فالدولة الاتحادية لا توجد إلا إذا ساهمت الجماعات المشتركة بواسطة ممثلها بتكوين الأعضاء في الدولة الاتحادية بإعداد قراراتها وقوانينها^(٣) . واستناداً إلى أن الدستور الفيدرالي هو تعبير عن توازن دقيق بين متطلبات المصلحة العامة ومصالح الولايات الذاتية فإن مساهمة ومشاركة الولايات بعد تجسيدها لبدأ التوازن^(٤) ، أو بمعنى آخر فإن العائقة التي تقوم بين الدولة الفيدرالية والولايات ينبغي أن نقرم على أساس التعاون وليس التبعية^(٥) وهو ما يمكن تحقيقه من خلال مشاركة الولايات بواسطة من بنوب عنها لدى السلطات الفيدرالية وفي تكوين القرارات التي تلزم الاتحاد ككل^(٦) .

يتضح هذا السبأ بصورة جلية في أن مكنونات الدولة الفيدرالية أي الولايات تشارك الحكومة الاتحادية في اتخاذ القرارات الصادرة من السلطة، وهذا ما يميز النظام الفيدرالي عن النظم السياسية الأخرى في الدول الموحدة، فالفيدرالية تفترض وجود مؤسسات، مهمتها إدارة

(١) د حمدي علي عمر ، د عيد أحمد العطلول ، دروس في النظم السياسية ، مرجع سبق ، ص ١٥٤-١٥٥.

(٢) د محمد هادي ، التمييز بين نظام اللينرالي ونظام اللامركزية الإدارية والإقليمية ، مجلة ياسا ورامباري ، عدد ٣ ، مجلة القانون السياسية ، جامعة صلاح الدين ، أربيل ، ص ٢٠٤

(٣) د عبدالكريم علوان ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٢

(٤) د عادل الطبطبائي ، النظام الاتحادي في الإمارات العربية ، المصدر السابق ، ص ١٤٩.

(٥) حميلة مسلم شرمجي ، الاتحاد اللينرالي ، دراسة تطبيقية عن الوطن العربي ، رسالة بكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٩٢.

(٦) د كمال الغالي ، المصدر السابق ، ص ٩٥-٩٦ ، د عصام سليمي ، المصدر السابق ، ص ٤٢.

المصالح المشتركة وقرض تطبيق القوانين الصادرة عن السلطة الاتحادية علي الدول الأعضاء وأن الأخيرة تشارك هذه المؤسسات في اتخاذ القرارات التي تهتم محسوع الفيدرالية. ومن هذا يتم تعديل الدستور الفيدرالي من قبل السلطة الاتحادية والدول الأعضاء في أن واحد^(١).

وأن هذا المبدأ في المشاركة يحث من دولة إلي أخرى توسعا وصيقاً فقد تكون المشاركة على نحو ضيق وقد تكون أحياناً بشكل واسع وتقاط بالولايات اختصاصات واسعة ، أي أنه لا يمكن تصور دولة اتحادية دون وجود مشاركة فعلية من الدول الأعضاء في الدولة الفيدرالية لأنه لولا هذه المشاركة لأصبحت الدولة الفيدرالية دولة موحدة واعدمت فيها صفة الدولة الفيدرالية^(٢) ،

يمكن أن تتخذ المشاركة صورتين هما: صورة المشاركة المباشرة ، وصورة المشاركة غير المباشرة^(٣).

أولاً : المشاركة المباشرة.

يكون التعديل الدستوري للجماعة المحلية (الولايات) ، أمراً ضرورياً في حال ما وجدت في هذا الدستور المحلي بصوص مناقضة للتعديل الحدي في الدستور المركزي ، وذلك لضمان انصاف النظام القانوني للجماعة الشاملة^(٤) .

وفي الواقع ، أن هك صماتات قانونية نحد من الحرية المطلقة للجماعة المركزية في التعديلات الدستورية التي قد تفس الأوصاف القانونية للجماعات المحلية ، أولها ، ضرورة الرجوع إلي الجماعات المحلية ذاتها ليعاد هذه التعديلات^(٥) ، وثانيها ، تدخل ممثلي هذه الجماعات المحلية في الحيار التشريعي المركزي ، والذي تكون موافقته ضرورية بنسبة معينة

(١) د عصام سليمان ، المصدر السابق ، ص ٤٢

(٢) د محمد عمر مولود ، الدراية وامكانية تطبيقها في العراق ، المصدر السابق ، ص ٢٨١ .

(٣) د عصام سليمان المصدر السابق ، ص ٤٢ وما بعدها ، د خالد فتحي الاسكرية ومالية تطبيقها في لبنان ، ط ١ ، منشورات عويدات ، بيروت ، باريس ، ١٩٨١ ، ص ١٥١ ، د محمد عمر مولود: المصدر السابق ، ص ٢٨١

(٤) Bernard Touret. Thèse précitée, 1968 . p. 168

من الملاحظ أن مسألة التوافق ملين الدستور المحلي والدستور المركزي مسألة - ضرورية وحيوية حال إنشاء أو تعديل الدستور المحلي في ظل الدستور المركزي ، وعلي أولها أن يتابع الثاني في تطوراتها بما لا يترك أي تناقص في النظام القانوني

(٥) هذا ما عر عنه البعض بالقول أن التعديل لا يكون نافداً إلا بتعاون الجماعات المحلية مع الجماعة المركزية ، حيث لا تستطيع الجماعة المركزية بمفردها أن تتجر هذا التعديل

للمسير في إجراءات التعديل ، وفي الحقيقة ، وإن كانت قاعدة الإجماع غير مطلوبة للموافقة ، إلا أن الآثار الناجمة عن أي تعديل تصيب بوجه عام ، وفي العادة كافة الجماعات ، وهذا يعني أن الاهتمام بهذه التعديلات يثير كافة الجماعات ، ذلك أن مصلحتهم واحدة. وهذا يؤدي في الحقيقة إلى وجود قيود على فئرة الحماية المركزية في التعديلات الدستورية . بما يعني في ذات الوقت ضمان ثبات الدساتير المحلية وصمان أوضاعها .

غالباً ما تدعى الدساتير الفيدرالية على ضرورة مشاركة الولايات في مسألة تعديل الدستور الفيدرالي سواء من حيث منحها حق اقتراح التعديل ، أو حق التصديق على التعديل المقترح ، وقد يكون لها هذا الحقان معاً كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية حيث تنظم المادة (٥) من دستورها طريقة مساهمة الولايات في تعديل دستور الاتحاد، وتشتترط أن يكون اقتراح التعديل بناء على قرار يحضر بموافقة ثلثي أعضاء الكونجرس (مجلس النواب ومجلس الشيوخ) أو بناء على طلب يقدم إلى الكونجرس من ثلاثة أرباع برلمانات الولايات بدعوة مؤتمر خاص ليبدأ العرض ، أما إقرار التعديل فيلزم أيضاً أن يوافق عليه ثلاثة أرباع برلمانات الولايات. أما في الدستور السويسري الحالي فقد خص كل من مجلس الشعب ومجلس المقاطعات (الكانتونات) على حق اقتراح المراجعة الشاملة أو الجزئية للدستور وفقاً للمادة ١٩٣ من(١).

وتهدف مشاركة الولايات في التعديل الدستور الفيدرالي للحيلولة دون تغيير النظام القانوني والكيان السياسي للولايات بالشكل الذي لا يسمح للسلطات الفيدرالية بتوسيع اختصاصاتها على حساب اختصاصات الولايات(٢). كون الدستور الفيدرالي هو الذي يحدد سلطة كل مستوي من مستويات الحكم (الولايات والسلطات الفيدرالية) ومن ثم فإن حرمان الولايات من حق المشاركة في تعديله قد يؤدي إلى إحصاع الولايات ومركزها القانوني للسلطة المختصة بتعديل الدستور الفيدرالي وهي السلطة الفيدرالية في مثل هذه الحالة(٣).

(١) د سعد عبدالجبار العلوش ، الدولة الموحدة والدولة الفيدرالية ، بحث منشور في مؤلف دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد ، المعهد الدولي لقانون حقوق الإنسان ، ط ١ ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٠١

(٢) د محمد هشوه بدوي المصنر السابق ، ص ٢٠٥

(٣) روبرت واتس المصنر السابق ، ص ١٢٦

وتكون المشاركة المباشرة بأقوى مظاهرها عندما يسمح الدستور المبادرة بالتعديل للولايات بالإضافة إلى حقها في إقرار التعديل سواء كان عن طريق برلماناتها أو بالاستفتاء الشعبي في حين قد تصعب هذه الصعوبات الممنوحة للولايات عندما تقتصر مشاركتها على إقرار التعديل الدستوري دون الحق في اقتراحه (١).

ثانياً : المشاركة غير المباشرة.

يمكن أن تشارك الولايات في أعمال السلطات التنفيذية وفي تكوينها من خلال المجلس الممثل لإرادتها (مجلس الولايات) ، الأمر الذي سيضمن لها استقلالها الذاتي في مواجهة التجاورات التنفيذية المحتملة (٢) ، وذلك بطريقة غير مباشرة لأن ممثلي الولايات لا يباشرون أعمالهم ولا يقومون بوظائفهم وفقاً لتعليمات ينتقلونها من حكومات الولايات كقاعدة عامة بل يعبرون عن إرادة الولاية التي يمثلونها عموماً من خلال ممارسة نشاطاتهم التشريعية (٣) غير أن أعضاء هذا المجلس في بعض الدول التنفيذية يلتزمون بالتعليمات الصادرة لهم من حكوماتهم أو هيئاتهم التشريعية الإقليمية ولا يستطيعون تجاوزها وإلا تعرضوا للعزل (٤).

كما وأن طريقة اختيار أعضاء مجلس الولايات تؤثر في مدى مشاركة الولايات في تكوين إرادة الدولة التنفيذية ، بحيث لو قام مجلس برلمانات الولايات باختيار الأعضاء فإنه سيدافع عن استقلال الولاية ، أما لو تم اختيارهم بواسطة هيئة الناخبين مباشرة ، فإن هيئة الناخبين تكون أقل تعصباً من برلمان الولاية لاستمرار الاستقلال الذاتي لها ، لأنهم في الغالب لا يلتزمون بتعليمات حكومات الولايات (٥) ، وإذا كانت المشاركة في الدولة التنفيذية ، في مجلس الولايات سبباً متساوية ، كانت الولايات الأعضاء متساوية قانوناً مهما كانت أهميتها (٦) ، غير أن مدى مساهمة الولايات في سن التشريعات التنفيذية وتعديل الدستور الفيدرالي تتوقف على كيفية توزيع الصلاحيات الدستورية بين مجلس الولايات ومجلس النواب ، لذلك فقد تكون

(١) د. خالد قباني ، المرجع السابق ، ص ١٥١

(٢) د. عصام سليمان ، المصدر السابق ، ص ٤٢

(٣) د. خالد قباني ، المصدر السابق ، ص ١٥١

(٤) د. عبد الطيب الطيباني ، النظام الاتحادي في الإمارات العربية ، المصدر السابق ، ص ١٥٤

(٥) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، النظرية العامة للدولة - ط ٥ ، دار المطبوعات الحاسية ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ ص ٤٨-٤٩

(٦) د. عصام سليمان ، المصدر السابق ، ص ١٧٨ ، د. تروت بدوي ، المصدر السابق ، ص ٧١ وما بعدها

د. اسماعيل مره ، المصدر السابق ، ص ١٨٦

مشاركة قوية إذا ما كانت صلاحيات مجلس الولايات تفوق صلاحيات مجلس النواب ، لكن في حالة ما إذا تفوق مجلس النواب في صلاحياته فإن مشاركة الولايات تكون ضعيفة^(١).

وتتضح المشاركة في الدولة الاتحادية فيما يلي -

- ١- مشاركة الولايات عند تعديل الدستور الفيدرالي^(٢) حيث إن أغلب الدساتير الفيدرالية تشترط مشاركة الولايات وموافقتها في تعديل الدستور الفيدرالي إلى جانب موافقة البرلمان الفيدرالي وذلك للحيلولة دون تغيير النظام القانوني والكيان السياسي.
- ٢- مشاركة الولايات في تكوين المجلس الأعلى (مجلس الولايات)^(٣) للبرلمان الفيدرالي عن طريق إسهامه في وضع القوانين والقرارات المركزية بواسطة مجلس الولايات داخل البرلمان الفيدرالي الذي يمثل الولايات بصفتها وحدات سياسية متميزة وعادة ما تكون بالتساوي بين الولايات بعض النظر عن الحجم والتعداد السكاني كما في الولايات المتحدة الأمريكية^(٤)
- ٣- وكذلك تشارك الولايات في تشكيل أو في هيئة مؤسسات الدولة الدستورية كاختيار رئيس الدولة وأعضاء البرلمان^(٥)

(١) د عادل الطبطبائي: النظام الاتحادي في الامارات العربية ، المصدر السابق ، ص ١٥٢
(٢) كما في المادة (١١٦) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ حيث نصت علي أن أي تعديل يرفعه ثلثا سكان ثلاث محافظات سيقتل بالرفض

(٣) د محمد عمر مولود: الفدرالية وامكانية تطبيقها كنظام سياسي ، المصدر السابق، ص ٨١
(٤) يشكل البرلمان الاتحادي من مجلسين وهذا ما يطلق عليه (ثنائية السلطة) أي أنه يتكون من مجلسين أحدهما يمثل أنابيب أو ولايات الدولة الاتحادية وهذا التمثيل يكون تمثيلاً متساوياً إذ أنه يكون لجميع الولايات نفس العدد من الممثلين وهذه هي القاعدة العامة السائدة في الدول الاتحادية مثل الكونغرس الأمريكي حيث يتكون مجلس الشيوخ فيه من ستة وعشرون حيث يمثل كل ولاية عضوين بغض النظر عن الكثافة السكانية الموحدة في تلك الولايات، واستثناء قد يكون عدد النواب في هذا المجلس غير متساو راجع : الفقرة الأولى من المادة الحادية والخمسين من دستور ألمانيا لسنة ١٩٤٩

(٥) كما في كردستان العراق حيث شارك سكان الإقليم المذكور في تعيين نواب البرلمان العراقي في ٢٠٠٥/١/٣١ لتبريد ينظر حازم اليوسفي ، الفدرالية والنظم الاتحادية ، مجلة المركز الدولي للدراسات المستقبلية والإستراتيجية ، عدد ١٠ ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٩

المبحث الثاني

توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية .

تمهيد وتقسيم :-

بما أنه توجد في الدولة الفيدرالية عدة كيانات وإن لم تكن ذات وزن على الساحة الدولية فهي ذات سيادة داخلية لا يمكن إنكارها، وفي حالة وجود عدة حكومات على الصعيد الداخلي فإنه سوف تثير هنا مسألة تنازع الاختصاصات بين حكومات الولايات والحكومة الاتحادية وإن هذه المسألة ، تثير مشاكل عديدة . لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول بالدراسة في المطلب الأول مفهوم توزيع الاختصاصات الفيدرالية ونطائيا ، والثاني نحدد فيه طرق توزيع الاختصاصات .

المطلب الأول

مفهوم توزيع الاختصاصات ونطاقها.

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين متتاليين نتناول في الفرع الأول منه للحدث عن مفهوم توزيع الاختصاصات ، علي أن نخصص الفرع الثاني منه للحدث عن نطاق هذه الاختصاصات على النحو التالي :

الفرع الأول

مفهوم توزيع الاختصاصات .

نبت تاريخياً أثناء وضع الدساتير للدول الفيدرالية أن مسألة توزيع الاختصاصات أثارَت جدلاً واسعاً بين أنصار تقوية الحكومة المركزية وأنصار تقوية الحكومات المحلية، لذا تعد فكرة توزيع الاختصاصات بين الحكومة الفيدرالية وحكومات الولايات من أهم القضايا التي ترافق نشأة الدولة الفيدرالية وخاصةً عندما يتعلق الأمر بتحديد اختصاصات الولايات لأن بنود توزيع الاختصاصات لا يمكن الإثراء بوجود نظام فيدرالي^(١).

إن توزيع الاختصاصات من الموضوعات الأساسية والدقيقة في النظام القانوني للدول الفيدرالية وذلك لكونها تمس طبيعة العلاقة القانونية والسياسية بين الحكومة الاتحادية وحكومات

(١) د معمر مهدي صالح الكبسي ، المصدر السابق ، ص ٩٨

الولايات المكونة للاتحاد، وإن حصر المسائل التي تدخل في مجال اختصاص أي من الطرفين كما وبوعاً، وكيفية تقسيم أهيتها وطرق توريدها نكتفيها الصعوبة والتعقيد^(١).

فيلاحظ أن الحكومة الاتحادية التي تنشأ من النظام الفيدرالي تكون لها السيادة في نطاق الصلاحيات على الحكومات الإقليمية^(٢). ويذهب اتجاه إلى أن السلطة المركزية لا تعلو على السلطات الإقليمية أي أن الأخيرة لا تخضع إلى السلطة المركزية بل إن ما يحكمها هو التنسيق والمساواة مع السلطة المركزية^(٣).

ويذهب البعض إلى أن الذي يميز النظام الفيدرالي عن الوحدة السياسية السبطة هو وجود توزيع للاختصاصات في النظام الفيدرالي وبذلك فإن أهم ما تعني به الساتير الفيدرالية هو توزيع الاختصاصات لكل من الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات^(٤).

وعلى أية حال يختلف توزيع الاختصاص بين السلطات التابعة للاتحاد وتلك التابعة للولايات بحسب ظروف ونشأة كل دولة، ففي الدول الاتحادية التي تقوم نتيجة انضمام عدة دول بسيطة أو موحدة يتجه الدستور إلى توزيع اختصاصات الولايات رغبة منها في الاحتفاظ بقدر كبير من الاستقلال ويحمل من اختصاصات السلطات الاتحادية اختصاصاً محدوداً استثنائياً.

أما الدول التي نشأت نتيجة لتفكك دولة واحدة بسيطة إلى دويلات فيتجه الدستور إلى منح سلطات الاتحاد المركزي الحانب الأكبر من الاختصاصات ويجعل من اختصاصات الهيئات المحلية اختصاصات محدودة^(٥).

(١) د محمد حمودي ، الفدرالية والحكم الذاتي واللامركزية الإدارية ، موكرياتي كردستان ، أربيل، ٢٠٠١ ، ص ٢٠٧ د بوري طالباني ، المصدر السابق ، ص ١٦

(٢) Keith, A B , Wheaton's Elements of International Law (London Stevens and Sons, 1929), p.119-120.

(٣) Hogg, Peter, Constitutional Law of Canada (Toronto: Thomson-Cars well, 2007) p. 5-2

(٤) د سليمان محمد الطماوي ، التطور السياسي للمجتمع العربي ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ١٩٦٦ ص ٣٥٥.

(٥) د إبراهيم عبد العزيز شيجا ، رعت عبد الوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفتح، الإسكندرية، ٢٠٠١ ، ص ٩٦.

وهذا ما نراه في دستور العراق إذ أثرت الظروف التاريخية والعوامل الخارجية على طريقة توزيع الاختصاصات فيه ، ولهذا يبدو الفرق واضحاً بين تلك السلطات الممنوحة للحكومة الاتحادية عن تلك الممنوحة للأقاليم أو المحافظات عبر المنتظمة في إقليم.

وإن الدستور الاتحادي هو الذي يحدد الاختصاصات التي تتولاها السلطة الاتحادية والسلطة التي تمارسها الولايات ومن ناحية أخرى تؤثر طريقة تكوين أو تشكيل الدولة الاتحادية على الية توزيع السلطات وبوعيتها^(١)، فكلما كانت الدولة الاتحادية بالأصل مجموعة من الدول أو مكونات غير متجانسة ، نرى أن دستورها يمنح للأجهزة سلطات عبر محددة بينما تكون سلطات الحكومة الاتحادية مسماة حصراً و محددة، أما إذا كانت الدولة أصلاً دولة بسيطة وفيها درجة من الوحدة تغلب التسوع فإن الأمر هو العكس ، إذ تمنح السلطات الحكومية المحلية سلطات محددة وهي تعكس المصالح المحلية فقط ، بينما تتأثر الحكومة الاتحادية بسلطات حقيقية وواضحة وأكثر أهمية^(٢).

إن الأمر المهم الذي يجب أن يُنظر إليه عند البحث في توزيع السلطات هو ليس في توزيعها فقط بل الشاعرة بأن تلك السلطات الممنوحة وعلى مستويين اتحادي وإقليمي قادرة على تلبية الاحتياجات المتزايدة للمواطنين و بأنها كفوة بنفس الوقت^(٣).

الفرع الثاني

نطاق الاختصاصات الفيدرالية .

سنناول هذا الفرع في نقطتين نعرض في أولها الاختصاصات الدولية (الخارجية) ، أما الثانية فنناول الاختصاصات الداخلية ، كالآتي:-
أولاً - توزيع الاختصاص في المجال الدولي.
تمارس الحكومة الاتحادية ، في أغلب الأحيان ، كافة الاختصاصات الدولية ، التي تتمثل في الخارجية وعقد المعاهدات وإعلان الحرب .

(١) د. ثروت بنوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٩٩ ، ص ٧٥ .
(٢) أحمد عيسى الفتلاوي ، النظام الفدرالي وتوزيع السلطات طبقاً لدستور العراق، مجلة كلية الشريعة ، جامعة الكوفة ، ٢٠٠٧ ، ص ٣
(٣) المصدر نفسه ، ص ٤

فان عابية التساير الاتحادية تمنع الدول الأعضاء من إبرام المعاهدات كما هو الحال بالنسبة للدستور الأمريكي، حيث ذهب الدستور الأمريكي إلى أنه تختص الحكومة بعقد المعاهدات وإرسال المعراء واستقبالهم، وكذلك الوزراء المفوضين والقناصل، وقد تحدث أو توجد ظروف ووقائع تترك بصماتها الواضحة على مدي سلطة الدولة الاتحادية وسعتها، ولابد من الإشارة في هذا الصدد إلى طاهرة الإرهاب في القرن الواحد والعشرين وبالذات هجمات ١١ سبتمبر، فالإرهاب قد وضع الأمن القومي الأمريكي وقضاياه على المحك وبخاصة السلطات الاتحادية الأمريكية، فعابون الوحدة الوطنية الذي أقره - الكونجرس الأمريكي كان الدافع من ورائه هجمات ١١ سبتمبر. وهذا القانون قد عزز ووسع من صلاحيات الدولة الاتحادية في مواجهة الإرهاب ووحوب الامتثال لهذا القانون من قبل الولايات وقد نتج عن ذلك أن تغير الكثير من اختصاصات الدولة الاتحادية (١). وتعتبر الرئيس الأمريكي المسنول الأول دستورياً عن علاقة دولته بالدول الأخرى والذي يساعده في ذلك ويستعين به في كثير من الأحيان وزير الخارجية والذي يسمى في الولايات المتحدة سكرتير الدولة، إضافة إلى اشتراك مجلس الشيوخ في بعض المسائل (٢). كما ذهب القانون الأساسي الألماني الصادر عام ١٩٤٩ إلى الاعتراف للدويلات ولأول مرة بحقها في إبرام المعاهدات، حيث نص التعديل الجديد على أن يكون للولايات في حدود اختصاصها التشريعي وبموافقة الحكومة الاتحادية، إبرام المعاهدات مع الدول الأخرى (٣)، على ذات الاتجاه والدستور الهندي أيضاً سار على نفس الطريقة ولكن أورد تفصيلاً كبيراً لما تدخل في الشؤون الخارجية ومنها على سبيل المثال، الاشتراك في المؤتمرات والجمعيات والهيئات الدولية الأخرى (٤). وفي سويسرا يجوز للدول الأعضاء أو المقاطعات عقد معاهدات، لكن بشروط معينة وفي حدود موضوعات محددة وبما

(١) التجربة الأمريكية تجربة فريدة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني

WWW. Iraq . future .net p. 3.

(٢) د. محمد نصر مهنه المحسن السابق، ص ٢٩٠

(٣) بحث بعنوان كيف يعمل النظام الفدرالي في أمريكا منشور على الموقع الإلكتروني

WWW. Iraq . future .net p. 4.

(٤) راجع المادة (٢/٢/٢) من الدستور الأمريكي والمادة (١/٣٢) من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية سنة ١٩٤٩، راجع الفقرات (١٠، ١١، ١٢، ١٣، ١٤) من القائمة رقم (١) الحدود السابع الملحق بالمادة (٢:٦) من الدستور الهندي سنة ١٩٥٠.

لا يتعارض مع المعاهدات التي يبرمها الاتحاد ومع حقوق ومصالح المقاطعات الأخرى ،
كالمعاهدات الاقتصادية و المساعدات المتعلقة بالأمن .

٢ - إعلان الحرب .

وبخصوص إعلان الحرب فهو محرم ، إما صراحة أو ضمناً ، على الدول الأعضاء
في الاتحاد، فـ دستور الولايات المتحدة الأمريكية ينص صراحة على حرمان الدول الأعضاء من
حق الدخول في الحرب ، وحمل هذا من اختصاص السلطات الفيدرالية حيث تحتص بإعلان
الحرب وتكوين الجيش ووضع قواعد الإدارة البرية والبحرية وتنظيمها ، وللكونجرس في
الولايات المتحدة الأمريكية تفويض الولايات في رد العدوان على السفن والأخذ بالثأر ويوضع
البرلمان الفيدرالي القواعد الخاصة بالغانم والمستولي عليها في البر والبحر^(١) هذه المياد من
أكثر مهام السلطات الفيدرالية أهمية حيث نلزم الدستور كيفية إعلان الحرب وعقد المعاهدات
وعلاقة هذه الأعمال برفقة الكونجرس^(٢) ، فبمقتضى الدستور الأمريكي يُعتبر الرئيس القائد
العام للقوات المسلحة^(٣) ، فهو الذي يدير القوات البرية والبحرية والحوية في وقت السلم
والحرب ، ومن المعلوم أن هذه الصلاحيات تبرز للرئيس في وقت الحرب ، ففي حالة الحرب
هو الذي يرأس مجلس أركان الحرب ومجلس الدفاع المنني ، وبذلك فهو الذي يصدر الأوامر
العسكرية التنفيذية ويصادق على قرارات وزير الدفاع ويعين ويعزل العسكريين . الخ^(٤) أما
إعلان الحرب فهو من اختصاص الكونجرس ، حيث يقدم الرئيس رسالة إلى الكونجرس طالباً
فيها إعلان الحرب^(٥) . وتكون الدفاع وتنظيمها تعد أيضاً من اختصاصات السلطات الفيدرالية
بموجب القانون الأساسي الألماني^(٦) ، حيث نص عليه في ذات الفقرة المتعلقة بالشؤون

(١) راجع المواد (١/جـ ، ٨/ف٧) ، (٢/أج ، ٢/ف١٥) ، والمادة (١/ج ، ٥/ف١٦) من الدستور الأمريكي

(٢) هيلين ثورار ترجمة لاسيل يوسف ، تدويل الدساتير الوطنية ، بدون سنة الطبع ، الناشر بيت الحكمة ، العراق ، بغداد ، ص ٢١٢

(٣) المادة (٧/٢) من الدستور الأمريكي

(٤) د علي يوسف الشكري سادى القانون الدستوري والنظم السياسية . ط ١ . إيتراك للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٠٦ .

(٥) كانت رسالة للرئيس (مانسون) سنة ١٨١١ أول رسالة حرب توجه إلى الكونجرس في تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية عندما اشار فيها إلى تحركات بريطانيا ، أما أحرها فكانت الرسالة التي وجهها الرئيس بوش الابن إلى الكونجرس للحرب على العراق في عام ٢٠٠٣ والذي بدأ في نفس العام في ٢/١٨ والذي انتهى بعد تحول قواتهم العاصمة بغداد في ٩/٤/٢٠٠٣ راجع . د هاني علي الطهراوي النظم السياسية والقانون الدستوري . ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٦٦

(٦) راجع المادة (١/٧١) من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية سنة ١٩٤٩ .

الخارجية ونلاحظ بأن استقلال شئون الدفاع عن الشؤون الخارجية تستوجب أن ينص الدستور عليه في فقرة مستقلة كما فعل الدستور الهندي^(١) عندما حصص الاتحاد بالدفاع عن الهند ومن ثم ذكر تفاصيل كثيرة عما يستلزم عليه شئون الدفاع.

في حين حرم الدستور السويسري ، بصفة ضمنية ، علي الدول الأعضاء في الاتحاد حق إعلان الحرب وتعد الحرب التي تقوم بين أعضاء الاتحاد حرباً أهلية وليست دولية وبالتالي لا تخضع لقواعد القانون الدولي العام^(٢) .

٣ - التمثيل الدبلوماسي .

وفي مجال التمثيل الدبلوماسي تكون الحكومة الاتحادية هي التي تمثل الاتحاد لدى الدول الأجنبية وفي المنظمات الدولية ، وهي أيضاً التي تعتمد الممثلين الدبلوماسيين ، ولا نجد لهذا الوضع استثناء إلا في الاتحاد السوفيتي السابق ، حيث نص الفصل (٨٠) من الدستور السوفيتي لعام ١٩٧٧ علي حق الجمهوريات الاتحادية (السوفيتية الداخلية في الاتحاد) في التمثيل الدبلوماسي والتتصلي .

ثانياً - توزيع الاختصاص في المجال الداخلي .

يمكن القول بصفة عامة إن جميع المسائل التي تهم الدولة بمجموعها ، أي التي تتعلق بالصالح العام ، تدخل في اختصاص الدولة الاتحادية أو الفيدرالية أو المركزية ، وبالعكس من ذلك ، فإن المسائل ذات الطابع المحلي ، التي لا تهم إلا الدولة صاحبة الشأن وحدها (أي الولاية العنصر في الاتحاد الاتحادي) ، تدخل في اختصاص الدول الأعضاء أو المقاطعات .

وعلي هذا الأساس ، فإن أهم صلاحيات واختصاصات الحكومة المركزية تتمثل في التشريعات الخاصة بالجسدية والتشريعات المالية والبريد والقضاء وغير ذلك علي النحو التالي:

١ - مسائل الجنسية.

يتمتع مواطنو الدولة الفيدرالية في مختلف الولايات المكونة بجنسية واحدة وهي الجنسية الفيدرالية ، وهو اختصاص درجت كل الدساتير الفيدرالية علي إتباعه فقد أكد التعديل الرابع

(١) راجع الفقرة من (١) إلى (٨) القائمة الأولى من الحول السابع الملحق بالمادة (٢٤٦) من الدستور الهندي سنة ١٩٥٠ .

(٢) د . رجب عبدالحيد ، النظم السياسية المعاصرة ، مرجع سابق ، ص ٦٠ .

عشر للدستور الأمريكي الصادر سنة ١٨٦٨ على هذه الصلاحية حيث ينص على أن (جميع الأشخاص الذين يولدون في الولايات المتحدة أو يتجنسون بحسبيتها يملكون صفة المواطن للولايات المتحدة الأمريكية والولاية التي يعيشون فيها). وقد جاء هذا التعديل للمد من الحلف الذي حدث بصدد لمن يكون ولاء المواطن للدولة الفيدرالية أم للولاية^(١). وفي العراق يتعقد الاختصاص في شئون الجنسية إلى السلطات الفيدرالية حيث إن قانون الجنسية العراقية، قانون اتحادي يسمو على قانون الإقليم كما أن نص المادة (١١٠) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ يؤكد ذلك حيث إن تنظيم أمور الجنسية من الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية. إذ أن ترك الأمر بيد الولايات قد يجعلها تتحكم في شروط إعطائها وفقاً لما تقتضي مصالحها كما أن الاعتراف للأقاليم بممارسة هذا الاختصاص يؤدي إلى نتائج سلبية من حيث إن الاجنبي الذي لا يصلح أن يكون مواطناً في إقليم معين قد يكون مواطناً في إقليم آخر.

٢ - المسائل المالية .

يُعتبر هذا الاختصاص من الاختصاصات المهمة التي يحتص به البرلمان ، إذ يمنح البرلمان بموجبه سلطة الرقابة على المالية العامة للدولة ومن خلاله يساهم البرلمان في رسم السياسة العامة للدولة^(٢) ، حيث يشكل الاقتصاد الدعامة الأساسية في قيادة الدولة وتنفيذ برامجها ، فيقدر ما يكون الاقتصاد متيناً تستطيع الوزارة أن تنفذ منهاجها .

نجد أن الدستور الأمريكي يمنح صلاحية اقتراح شروعات القوانين الخاصة بتحصيل الإيرادات لمجلس النواب وعلى أن يكون لمجلس الشيوخ الحق في إحداث التعديلات اللازمة على هذه المشروعات ، كما أن للكونغرس صلاحية فرض الضرائب والعمرات والرسوم والمكوس وحمايتها واقتراض الأموال^(٣) ، وتحقيقاً للمساواة بين جميع الولايات اشترط الدستور أن تكون الغرامات والرسوم والمكوس واحدة في جميع أنحاء الولايات^(٤) ، كما أشار في المادة (٧ف/١) والمادة (٨ف/١) بأن التجارة مع الدول الأجنبية وبين الولايات الأمريكية ومع قبائل الهنود تكون من اختصاص السلطات الفيدرالية ، لأن بعض الولايات قد لا تستطيع أن تصدر

(١) القاضي نيل عبد الرحمن جباري: الدولة الاتحادية الفيدرالية ، التنظيم الدستوري لمعضيات الجنسية والهجرة ، ط ١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص ٨٨ .

(٢) للمزيد راجع هاملتون ، مايبسون ، جاي ، الدولة الاتحادية أسسها ونسورها ، ترجمة جمال محمد أحمد ، منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت ، ١٩٥٩ ، ص ٣٥٦ ، وما بعدها .

(٣) راجع المادة (٧ف/١) والمادة (٨ف/١) من الدستور الأمريكي .

(٤) د.علي يوسف عدنان الشكري، رئيس الدولة في الاتحاد الفيدرالي ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٨ ، ص ٣٧ .

بصانعتها أو تستوردها دون المرور بإقليم ولاية أخرى وبدون هذا التنظيم الموحد فقد تقوم بعض الولايات بسوء استخدام سلطاتها وتعرقل تجارة الولايات الأخرى^(١).

٣ - البريد والاتصالات.

إنشاء مكاتب للبريد وطرق انتقال البريد ، يكون من اختصاص السلطات الفيدرالية وفقاً للدستور الأمريكي وحدد الدستور الألماني المهام الأساسية في هذا المجال بالإدارة الفيدرالية حصراً سواء كان بين الولايات أو بينها وبين الاتحاد والدول الأجنبية وذهب بذات الاتجاه الدستور الهندي والسلطات الفيدرالية العراقية تختص بالاحتصاص ذاته^(٢).

وهناك اختصاصات أخرى غالباً (وليس دائماً) تُمنح للسلطات الفيدرالية وهي:

١- حماية الملكية الصناعية وحقوق المؤلفين والنشر^(٣) وبلاحظ بأن الدستور الهندي والعراقي لم يمنح الاتحاد صلاحية تنظيم وحماية الملكية الصناعية كما لم يشر إلى المؤلفين والنشر.

٢- وتختص السلطات الفيدرالية وفقاً للدستور الأمريكي بالموافقة على انضمام ولايات جديدة للولايات المتحدة الأمريكية والتصرف في القواعد والإجراءات الضرورية المتعلقة بالأراضي والعقارات والممتلكات الأخرى التابعة للولايات المتحدة الأمريكية^(٤) وفرص شكل نظام الحكم الجمهوري^(٥) . ولقد جاءت هذه الاختصاصات استناداً إلى وحدة الشخصية الدولية للدولة الفيدرالية دون الولايات المكونة لها ، وباعتبار أن السلطات الفيدرالية هم الممثلون الرسميون للدولة ، كما يختص الكونجرس بتحديد موعد اختيار الناحيين الرئاسيين الذين يدلون بأصواتهم لاختيار رئيس الدولة ، ويعين اليوم الذي يقترعون فيه وهو يوم يجب أن يكون واحداً في جميع الولايات^(٦) . كما تختص السلطات الفيدرالية بإنشاء المحاكم ذات الدرجات الأقل من المحكمة العليا وفرض العقوبات على تزيف الأوراق المالية والسندات والعملية المعدنية المتداولة في الولايات المتحدة (م ٨/١)

(١) د علي يوسف الشكري مبادئ القانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص ٧٧.

(٢) راجع المادة (٧/٨) من الدستور الأمريكي

(٣) راجع المادة (٨/٨) من الدستور الأمريكي والمادة (٩/٧٣) من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية.

(٤) المادة (٤) من الدستور الأمريكي.

(٥) المادة (٣) من الدستور الأمريكي.

(٦) المادة (٢/٢) من الدستور الأمريكي

لأن آثار هذه الجريمة تمتد لتشمل جميع أنحاء الدولة الفيدرالية وتؤثر في الثقة المالية لعمله الدولة أي أن آثارها لا تمس ولاية واحدة فقط^(١).

٣- السكك الحديدية الفيدرالية والنقل الهوائي: نلاحظ أن القانون الأساسي الألماني أشار إلى النقل البري والهوائي دون البحري على خلاف الدستور الهندي الذي أشار إلى كل أنواع النقل ومن ضمنها النقل النهري في السيادة الداخلية^(٢) ولم نجد بصاً مماثلاً في الدستور الأمريكي .

٤ - القضاء .

درجت السلطات الفيدرالية على أن تمنح للسلطات الفيدرالية الاختصاص بفصل المنازعات والقضايا التي تهم الدولة الفيدرالية ككل ، كما يتم تحويل الجانب المهم من الاختصاص القضائي الفيدرالي إلى المحكمة العليا الفيدرالية. ففي الولايات المتحدة الأمريكية يتحلى الدور الرئيسي للمحكمة العليا في أولاً : الرقابة على الاتحاد التي تعنى مراقبتها على مدى احترام توزيع الاختصاصات المنصوص عليها في الدستور الاتحادي بين السلطات المركزية وبين الولايات ، وإجبارهم على احترام هذا التوزيع وهذا يعنى أن تصرفات السلطة التنفيذية تحت رقابة المحكمة الاتحادية. وثانياً : الرقابة على دستورية القوانين وهذه الوظيفة وليدة اجتهاد المحكمة العليا والتي تتمثل في ثلاثة أوجه :-

١- رقابة المحاكم المحلية في كل ولاية على القوانين المحلية بالنسبة إلى دستور الولاية

٢- رقابة المحكمة العليا على قوانين الولاية بالنسبة إلى الدستور الاتحادي.

٣- رقابة المحكمة العليا على القوانين الاتحادية بالنسبة إلى الدستور الاتحادي.

ومن جهة أخرى إن تكاليف الدستور مجلس النواب بتنظيم عمل المحكمة الاتحادية وطريقة اختيار أعضائها قد يؤثر على عمل المحكمة وقدرتها على تحقيق التوازن السياسي المطلوب منها ، بل كان من الأجدر أن يحدد الدستور طريقة اختيار أعضائها بحيث تساهم الوحدات الفيدرالية مساهمة فعالة في تنظيمها وكيهه عملها^(٣).

(١) د. علي يوسف أشكري ، مبادئ القانون الدستوري ، المصدر السابق ، ص ٧٩

(٢) المادة (٦٧٣) من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية سنة ١٩٤٩ ، والفقرة (٢٢) إلى (٣٠) من القائمة الأولى من جدول الملحق بالمادة (٢٥٦) من الدستور الهندي سنة ١٩٥٠ .

(٣) د محمد كاظم المشيداني ، النظم السياسية ، المكتبة القلوبية ، بغداد ، ١٩٩١ ، ص ١٧٦ .

ولتفعيل دور القضاء في حل تلك الخلافات ، اختارت بعض من الأنظمة نظام المحكمة العليا التي تختص بإصدار القرارات النهائية فيما يتعلق بالدستور والقوانين ، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية ، وهناك أنظمة أخرى اختارت نظام المحكمة الدستورية التي تختص بتفسير الدستور ، وهذا ما اتبعته أنظمة بلجيكا وألمانيا وفي ألمانيا الاتحادية

أما سويسرا فقد اختارت نظاماً فريداً يتمثل في محكمة اتحادية بإمكانها إصدار أحكام بشأن دستورية قوانين الكانتونات دون القوانين الفيدرالية التي لا يمكن التعرض لعدم دستوريتها إلا عن طريق استفتاء شعبي عام.

ومهما كان نوع المحكمة التي اختارتها الأنظمة الفيدرالية أو تسميتها للعصل في الخلافات والنزاعات بين الحكومات أو الولايات التي تُشكل الدولة الفيدرالية ، ومهما كانت اختصاصاتها فس المتفق عليه أن تكون هذه المحاكم محايدة ومستقلة في إصدار أحكامها ، ولتأكيد هذا الحبدأ وتلك الاستقلالية يجب توفر ما يأتي في تشكيلها (١):

- ١- الاستقلال عن أي تأثير على المحكمة من أي جهة من حيات الحكومة.
- ٢- التمثيل النسبي لمكونات الولايات في عضوية المحكمة (٢).

فالاستقلال يتطلب تمكين حكومات الوحدات المكونة للفيدرالية أن يكون لها دور في اختيار القضاة الذين سيكون من واجبهم إصدار الأحكام بشأن الدستور. فتعيين قضاة المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية من صلاحيات رئيس الجمهورية دون غيره ، إلا أن هذا التعيين يحتاج إلى قرار من قبل مجلس الشيوخ ، أما في كندا واستراليا فإن سلطة تعيين قضاة المحكمة الاتحادية العليا من اختصاص الحكومة الفيدرالية دون غيرها ، إلا أن العرف السائد يقتضي استشارة حكومات المقاطعات أو الولايات ، وفي الهند وماليزيا تحتفظ الحكومة الفيدرالية بالكلمة الأخيرة لتعيينات القضاة لعضوية المحكمة الفيدرالية ، ولكنها وبحكم الدستور مطالبة أن تستشير هيئات معينة.

(١) د. عبدالرحمن سليمان ريباري ، بحث بعنوان أساليب تكوين السلطة القضائية في الأنظمة الفيدرالية المقارنة والذي قدم لمؤتمر النظام القضائي الفيدرالي الذي انعقد في أربيل / كردستان العراق يومي ٢٩/٢٨ يوليو ٢٠٠٩ ، مجلة التشريع والقضاء ، ص ٣٩ وما بعدها

(٢) راجع روباند واتس ، الأنظمة الفيدرالية ، ترجمة عالي برهومة ، ومها سطامي ، ومها نكلا . منتدى الاتحادات الفيدرالية ، أوناوا كندا ص ١٢٥ وراجع في نفس المعنى جورج إدسون ، مقننه عن الفيدرالية ترجمة مها نكلا ومها سطامي ود ماري جريل رهاص ص ٥٦

أما في ألمانيا الاتحادية فقد تأسست المحكمة الدستورية في ٢٨ سبتمبر ١٩٥١، من هيتين وكات كل هيئة للقضاة مشكلة من (١٢) قاضياً ، خفض عددهم عام ١٩٦٢ إلى ثمانية قضاة. ومن ضمنهم رئيس المحكمة وناثه ويرأس كل منهما إحدى الهيئتين فيتولى المجلس الفيدرالي الذي يمثل الولايات المنصحة الى الفيدرالية بتعيين نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية ، فيما يقوم مجلس النواب بتعيين النصف الآخر^(١).

وفي أسبانيا حيث تتألف المحكمة الدستورية من (١٢) عضواً ، فإن أربعة منهم يتم انتخابهم من قبل مجلس النواب وأربعة يتم انتخابهم من قبل مجلس الشيوخ ، أما الأربعة المتبقون فيتم تعيين اثنين منهم من قبل السلطة التنفيذية والاثنان الآخرين يتم تعيينهما باقتراح من قبل مجلس القضاة

ويبرز التمثيل السبي في الدول ذات التمثيل الفيدرالي التي تطبق تقاليد قانونية مختلفة ، فمثل كندا نجد أن مقاطعة (كيوبك) تسري في قوانينها أحكام القانون المدني بينما تسري أحكام القانون العام في أنحاء كندا الأخرى ، أو كما هو الحال في سويسرا حيث يتم تمثيل اللغات الرسمية الثلاث ، وهو الحال نفسه في بلجيكا حيث يتم ضمان التوازن العوي للدولة في عضوية المحكمة^(٢).

إن دور المحاكم كهيئات لفض المنازعات بين المقاطعات أو الولايات التي تشكل الدولة الفيدرالية يعتمد بالأساس على مدى فشل الأساليب الحكومية في حل النزاعات والحلافات.

وإن دور القضاء في حل تلك النزاعات قد يؤدي إلي أن بدول البعض إن الحكم في الدولة الفيدرالية سيدار من قبل القضاة بدل أن يدار من قبل الممثلين المنتخبين ويصدق هذا القول بشكل خاص في الحالات التي تتولى فيها المحاكم تفسير مجموعة من الحقوق الأساسية الفردية أو الجماعية في الدستور

(١) راجع مقال دونالد ب. كومرر وراسيل ا. ملر : بشمطة الاوربية للقانون المقارن

Justin O. Irosini And Lucio pegoraro , Journal of Comparative Law volume III • Issue 2 p 198. ..

(٢) European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Conflict resolution in Federal and Regional systems Report by Professor Luis Lopez Guerra Carlos III University, Madrid Conference on "Legal frameworks to facilitate the settlement of ethno-political in conflicts Europe"(Baku, 11-12 January 2002) p 3 .

المطلب الثاني

طرق توزيع الاختصاصات .

هنالك ثلاثة طرق رئيسية لتوزيع الاختصاصات الدستورية بين الحكومة الاتحادية (المركزية) وحكومات الولايات المكونة للاتحاد^(١)، وهي إما أن تحدد اختصاصات الحكومة الاتحادية بشكل حصري أو تحدد اختصاصات الحكومات الإقليمية حصرياً ، أو تحدد اختصاصات كل منهما بشكل حصري .

إن كل نظام يتبع طريقة معينة من الطرق الثلاث إنما يعتمد على طريقة نشأة الدولة الاتحادية فالدول الناشئة عن طريق التفكك تتبع نظاماً يجعل اختصاصات الولايات أوسع من تلك الدول الناشئة عن طريق الانضمام أو التجميع^(٢) . وسنتناول هذه الطرق في ثلاثة فروع كالآتي:-

الفرع الأول

تحديد اختصاصات الحكومة الاتحادية حصراً .

وهي أن تحدد اختصاصات الحكومة الاتحادية حصراً وإبقاء باقي الاختصاصات الأخرى في يد حكومات الدول المتحدة أو الولايات أو المحافظات غير المنتظمة بإقليم ، وهذا ما يؤخذ عليه أنه تكون الدول المتحدة هي الأصل واختصاص الحكومة الفيدرالية هي الاستثناء^(٣)، وقد أخذت بهذه الطريقة كل من الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا وأستراليا والمكسيك والأرجنتين والاتحاد السوفيتي سابقاً وينص التعديل الدستوري للولايات المتحدة على أن (السلطات التي لم تعوض للولايات المتحدة بمقتضى الدستور ولم تحظر على الولايات في الدستور يحتفظ بها لكل ولاية على حدة أو للشعب)^(٤).

(١) للمزيد ينظر د شورش حسن عمر ، المصدر السابق ، ص ١٥٧ وما بعدها ، امجد علي حسين ، المصدر السابق ، ص ٦٧ ، عائل حسين شيع ، المصدر السابق ، ص ١٢٣ وما بعدها .

(٢) افين عمر احمد ، تقاسم الموارد المالية في الدولة الفدرالية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة صلاح الدين ، أربيل ، ٢٠٠٩ ، ص ٦٣ .

(٣) د محمد همودي ، الفدرالية والحكم الذاتي واللامركزية الإقليمية ، مؤسسة ميكريلاني ، أربيل ، ٢٠٠١ ، ص ٢٠٩ .

(٤) التعديل العاشر لدستور الولايات المتحدة الأمريكية في سنة ١٧٩١ .

وعلى الرغم من حصر سلطات الحكومة الفيدرالية فإننا نجد أنها في كثير من الأحيان تتجاوز الحدود المرسومة لها مثل الولايات المتحدة الأمريكية حيث نص الدستور الأمريكي^(١) على أنه (للكونغرس سلطة فرض الضرائب على الدخل وجبايتها بغير أن توزع توزيعاً نسبياً على الولايات المختلفة وبدون مراعاة لأي إحصاء أو تعداد) ، وبالإضافة إلى أن بمقدور الحكومة الاتحادية السعي إلى تتيح بعض صلاحيات الولايات وذلك ليس عن طريق الدستور وإنما تتخذ طرفاً مختلفاً ، لذا فإن هناك عدة طرق يمكن من خلالها تقليص اختصاصات مكويات الاتحاد (الولايات)^(٢) وهي:-

- ١- قيام المحكمة العليا بتوسيع التفسير في النصوص الدستورية بشكل يتفق مع سياسة التركيز ومصلحة اختصاصات الحكومة المركزية ، وذلك بتطبيقها مبدأ الاختصاصات الضمنية.
 - ٢- اعتماد الحكومة الفيدرالية على السياسة المالية للحد من اختصاصات الولايات وذلك عن طريق منح الإعانات المشروطة أو الإعانات المخصصة لتمويل المشروعات في الولايات أو لحد العجز في الميرانية
- ومن الجدير بالذكر أن السلطات الاتحادية غالباً ما تلجأ إلى زيادة صلاحياتها لعدة أسباب منها^(٣):

- ١- تنامي أخطار الحروب الداخلية وخاصة بعد الحرب الباردة وظهور التكتلات الدولية الكبرى، ألزمت الدول الاتحادية إلى ضرورة تقوية الحكومات المركزية على حساب الحكومات المحلية وكان الهدف من ذلك هو إتاحة الفرصة لتجميع إمكانيات الدول وتوجيهها نحو وجهة واحدة.
- ٢- وجود التطورات التكنولوجية الهائلة خاصة في مجال المعلومات والاتصال، جعلت من تقوية السلطات المحلية مسألة غير ذات معنى فإذا كانت قوة هذه السلطات مسألة ضرورة حل المشكلات بشكل سريع على المستوى المحلي، نظراً للتخلف في الوسائل والاتصالات، فإن صورة التقنية السريعة قد جعلت حل المشاكل بشكل سريع مسألة ميسرة بالنسبة للحكومات المركزية، في إطار رؤية أكثر شمولية تطل الدولة الاتحادية بأكملها^(٤).

(١) التعديل السادس عشر من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة ١٩١٣

(٢) د. محمد هوميدي ، الحكم الذاتي واللامركزية الإدارية ، المصدر السابق، ص ٢١٠.

(٣) د. إبراهيم أبو حزام ، الوسيط في القانون الدستوري ، دار الكتب الحديث، ١ ، القاهرة، ص ٢٤٤.

(٤) د. إبراهيم أبو حزام، المصدر السابق، ص ٢٤٦

الفرع الثاني

تحديد اختصاصات الولايات حصرياً .

وهي أن تذكر في الدستور جميع اختصاصات الولايات أو الدول المكونة للاتحاد، بحيث تكون الاختصاصات الأخرى غير الواردة في هذا الحصر من اختصاصات السلطات الاتحادية المركزية. أي أن سلطات المركز هي الأصل، وبمعنى آخر تكون السلطات الاتحادية هي الأصل ، بينما تكون سلطات اختصاص الولايات اختصاصاً استثنائياً محدوداً ومن أمثلة هذا النوع من أنواع توزيع الصلاحيات دستور الهند ^(١) وكندا ^(٢) ، الحاليان، والدستور الفينزويلي الصادر عام ١٩٥٣ .

ولعل إتباع هذه الطريقة يرجع إلى أسلوب نشأة الاتحاد في هذه الدول حيث نشأ نتيجة تفكك دول كانت موحدة في الأصل أو كانت مستعمرات ومن ثم كان من الطبيعي بالنسبة لها أن تجعل الاختصاص العام للسلطة المركزية والاختصاص الاستثنائي لسلطات الولايات ^(٣) .

ويذكر البعض أن هذا الأسلوب في توزيع الاختصاصات من شأنه أن يؤدي إلى تقوية مركز دولة الاتحاد . وقد يصل الأمر مع مضي الزمن إلى ازدياد سلطانها لدرجة تجعل من المحتمل واليسير تحولها إلى دولة سيطرة موحدة ^(٤) .

وأن هذا التحول يرجع إلى أن الدولة الاتحادية عندما تحدد صلاحيات الولايات فإنها تجعلها تمارس سلطاتها في إطار محدد غير قابل للتوسيع من ناحية، وأن بقاء جميع الصلاحيات الأخرى غير المذكورة بيد الحكومة الاتحادية من شأنه أن يزيد من هيمنتها وقوتها التنفيذية من ناحية أخرى .

وملاحظ أيضاً أن هذه الطريقة باتت غير مقبولة وأن الفيدراليات الموجودة في العالم الحاضر باتت تفقد قوتها المركزية تجاه الولايات وأن الدكتاتوريات باتت تنزوب تدريجياً وتتعطل

(١) Article 246 de la constitution de 1950 et annexe VII :. Voyez : B. Turet, These precitee, 1968 , p. 169.

(٢) Article 91 de l , Acte de l , Amerique du Nord Britannique.

- تلك المادة أسست اختصاص أصلي للحكومة المركزية . وسردت أيضاً اختصاصها من أجل جعلها أكثر صرامة

(٣) د. إبراهيم عبد العزيز شيخا، د محمد رفعت عبد الوهاب ، دار الفتح ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ٦٩ .

(٤) د. محمد كامل ليلة ، انظم السياسية ، دار النهضة ، بيروت ، لبنان ، سنة ١٩٦٩ ، ص ١٤

إلى ديموقراطيات أي أن السلطة أصبحت تتوزع تدريجياً بين مجموعة أو جماعة بعدما كانت فترة طويلة تحت أيدي الأفراد

الفرع الثالث

تحديد اختصاصات الولايات والحكومة المركزية معاً

وهي أن نذكر في الدستور الاتحادي سلطات الدولة الاتحادية حصراً إلى جانب سلطات الولايات الأخرى المكونة للاتحاد بشكل حصري أيضاً، أي أن الدستور يذكر صلاحية كل من الجانبين بشكل حصري وهذه الطريقة في كيفية توزيع الصلاحيات والاختصاصات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات المكونة للاتحاد تعد طريقة معيبة وغير مجدية فالدستور مهما كان مفصلاً تفصيلاً دقيقاً ولمأ إماماً جيداً لا يستطيع بحال من الأحوال أن يكون شاملاً لجميع المسائل، هذا فضلاً عن أنه قد تستجد وتحدث بعض المسائل نتيجة تطور الزمن أو تغير الظروف وبالتالي لم يحدد الدستور ما إذا كانت تدخل أو لا تدخل في اختصاصات الولايات^(١)، الأمر الذي يترتب عليه ضرورة إنشاء هيئة وفقاً للدستور كي تنبسط الاختصاصات غير الواردة في الدستور أو التي تستجد نتيجة تغير الظروف علي من الزمن إما بسلطات الاتحاد أو بسلطات الولايات.

إن هذه الطريقة في توزيع الاختصاصات في الدولة الاتحادية تؤدي إلى حدوث نزاعات بين الحكومات المحلية والحكومات الفيدرالية (الاتحادية) وذلك لتكون هذه الطريقة يعيها نقص شديد إذ أن المشرع لا يستطيع ، حتى وإن أذعن في صياغة جميع الاختصاصات ، بأن يلم بكافة الفرضيات بشكل حصري بالإضافة أنه في هذه الحالة فإن كل من الحكومتين تطالبان بعرض اختصاصاتها علي الحالة الناشئة وهذا ما يؤدي إلى كثرة التعديلات الدستورية بشكل يديهي وما يصاحبه من إجراءات وشروط وبنائج وعدم الاستقرار^(٢).

إن مراجعة الطرق والصور التي قام عليها توزيع السلطات في الدول الاتحادية بين لنا أن الاختلاف فيها قائم على عوامل تاريخية واقتصادية واجتماعية. و بالتالي فكلما ازدادت

(١) د ابراهيم عبد العزيز شيجا، د محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق ، ص ٧٠.
وراجع في ذات المعنى من المراجع الفرنسية

- M. Mouskhely, Thèse précitée, 1931, p. 272 .

(٢) د ابراهيم ابو خرام ، المصدر السابق، ص ٢٤٤.

درجة التنوع في الدولة نري زيادة في عدد السلطات الممنوحة إلي الولايات وكلما ازدادت درجة التحانس نري العكس بزيادة عدد السلطات ونوعيتها الممنوحة للحكومة الاتحادية^(١).

وبعد ذكر طرق توزيع الصلاحيات بين الحكومة الفيدرالية وحكومات الدول الاتحادية يجب أن نذكر أيضاً بأنه هنالك بعض الدساتير بعد أن تشير إلى إحدى الطرق الثلاث الرئيسية التي بحثناها ، فإنها في نفس الوقت تذكر بعض الاختصاصات المشتركة بين الحكومة الفيدرالية والحكومات الإقليمية مثل الدستور العراقي.

وبالرغم من الطرق الثلاث التي تطرقنا إليها ، فإن بعض الدول الأوروبية مثل بلجيكا اتخذت منحني آخر باتباع منهج تبعية السلطات وهو يبدأ بقتضي بنو لي السلطة المركزية الاختصاصات فقط في حالة الضرورة إلا أنه ثبت أن هذا المبدأ محير من الناحية العلمية^(٢).

(١) د. احمد عيسى الفلاري ، المصدر السابق، ص ٣

(٢) جورج اندرسون ، مقدمة عن الفدرالية ، ترجمة مها تكللا ، منتدى الانظمة الفدرالية ، أوتاوا ، كندا، ٢٠٠٨ ، ص ٢٣

الفصل الثاني

دور الدعوي الدستورية الأصلية في ضمان احترام قواعد توزيع الاختصاصات الدستورية في الدول الفيدرالية وشبه الفيدرالية والموحدة.

تمهيد وتقسيم :

من المعلوم أن توزيع الاختصاصات بين السلطات الفيدرالية وسلطات الولايات في الدولة الفيدرالية إنما يتم وفق نصوص دستورية صريحة تهدف إلى تحقيق التعاون والاستحسان بين الطرفين ولكن- وفقاً لطوائع الأشياء - يُحتمل حدوث منازعات بين الحكومة الفيدرالية وحكومات الولايات، أو بين بعضها البعض أو بين أفراد ينتمون إلى ولايات مختلفة.

وهذه المسائل القانونية وغيرها من الأمور القضائية تحم وجود نظام قضائي ذي طابع خاص تمثله هيئة قضائية فيدرالية تشمل السلطة كلياً وتكفل الحدود الفاصلة بين الحكومة المركزية وحكومات الولايات أو بين الولايات بعضها البعض وتحدد مجالات نشاطها وتحسم النزاع الحاصل بين الأفراد الذين ينتمون إلى ولايات مختلفة.

مما يلزم وجود محكمة فيدرالية عليا للقيام بهذه المهمة ، وهذه المحكمة لاتعد أداة في يد الحكومة الفيدرالية تستخدمها لتقوية سلطاتها وتوسيع اختصاصاتها وإنما هي هيئة دستورية مستقلة عن كل من الحكومة الفيدرالية والولايات وتسعى إلى تحقيق التوازن والحفاظ عليه بينهما بما يكفل تحقيق الأهداف التي تنبأها الدستور الفيدرالي^(١) وبطلق عليها في الغالب المحكمة العليا كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وكندا والهند ، وفي سويسرا تسمى المحكمة الاتحادية ، أما في ألمانيا الاتحادية فتسمى المحكمة الدستورية الاتحادية^(٢).

والواقع أن الدعوي الأصلية بعدم الدستورية قد ارتبطت تاريخياً من حيث المبدأ بالنظم الفيدرالية أو شبه الفيدرالية أو الموحدة . كوسيلة في يد بعض سلطات وهيئات الدولة السياسية أو القضائية أو شبه القضائية لضمان احترام قواعد توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية والحكومات المحلية أو بين السلطات العامة على المستويين المركزي والمحلي وذلك معرض

(١) د عاتل الطبطبائي، انظام الاتحادي في الإمارات العربية ، دراسة مقارنة ، مطبعة القاهرة الجديدة ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ١١٥

(٢) د إسماعيل مره ، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي ، النظرية العامة للدساتير ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٤ ، ص ١٩٨

محاصرة التشريعات العادية أو الفرعية غير الدستورية أو المحافظة على قواعد توزيع الاختصاصات بين أجهزة الدولة على المستويين المركزي والمحلي ، ذلك خلال مدة معينة من الموافقة على التشريع من قبل المجالس النيابية في إطار الرقابة السابقة على دستورية القوانين أو بعد إصدار التشريع ودخوله في التطبيق في إطار الرقابة اللاحقة على الدستورية.

وفي مثل هذه الحالات ، تتحرك الدعوي الأصلية بعدم الدستورية بواسطة رؤساء الدول ، ورؤساء الحكومات ، ورؤساء المجالس النيابية على المستويين المركزي والمحلي وممثلي الأجهزة التنفيذية لوحدات الإدارة المحلية في النظم شبه الفيدرالية ، أو محامي الشعب Ambudsman ومن بين الدول التي تأخذ حالياً بهذا الحل ، يمكن أن يذكر كلا من ألمانيا والنمسا وسويسرا وهي دول فيدرالية وأسبانيا والبرتغال وإيطاليا وهي دول شبه فيدرالية^(١)، كما يعمل بهذه الدعوي في دول موحدة مثل المجر .

وفصلاً عن ذلك ، يعمل بأسلوب الدعوي الأصلية بعدم الدستورية التي تتحرك بناء على طلب السلطات العامة في بعض الدول العربية الفيدرالية.

وبعرض في هذا الفصل تطبيقات لهذه الدعوي ودورها في ضمان توزيع الاختصاصات الدستورية في بعض النظم الدستورية المقارنة، وذلك في سحئين متتاليين علي النحو التالي:-
المبحث الأول : دور الدعوي الدستورية في حسم تنازع الاختصاصات الدستورية في بعض دول غرب وشرق أوروبا الفيدرالية والموحدة .
المبحث الثاني : دور الدعوي الدستورية في حسم تنازع الاختصاصات الدستورية في بعض الدول الأوروبية شبه الفيدرالية .

(١) د.عبد احمد العطلول، دعوي صيانة الحقوق في القلمون النسنوري المقارن ، المجلة القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الرقاريق ، العدد السادس والعشرون ، ٢٠٠٩ . بسوا ، ص ٨٦ ، ٨٧ .

المبحث الأول

دور الدعوى الدستورية الأصلية في حسم تنازع الاختصاصات الدستورية في بعض الدول
الفيدرالية .

تمهيد وتقسيم:

تمنح أغلب الدساتير الفيدرالية للمحكمة العليا صلاحية الفصل في المنازعات التي قد تحدث بين الولايات ، أو بينها وبين الحكومة الفيدرالية ، فهذه المنازعات لا يمكن حلها عن طريق التحكيم أو العلاقات الدبلوماسية لأن العلاقة بين هذه الجهات بحكمها القانون العام الداخلي وليس القانون الدولي ، ولذلك فقد تكرر هذه الصلاحية المخولة للمحكمة هي التذييل عن الشوابع الدبلوماسية للمنازعات التي تقع بين الدول ذات السيادة والتي قد تتضمن استعمال القوة (١)

كما لا يمكن حل هذه المنازعات عن طريق الإدارة بل إن الأمر هنا يستلزم أن يتم الفصل في مثل هذه المساعات على ضوء التفسير السليم للدستور الفيدرالي (٢).

من جانب آخر يتطلب النظام الفيدرالي وعلوية الدستور الفيدرالي ووجود سلطات مزدوجة الفيدرالية والإقليمية ، وتوزيع الاختصاصات بين هذه السلطات ضرورة وجود هيئة أو هيئة تفصل في النزاعات التي تنشأ بين هذه السلطات حول الاختصاصات لأن مثل هذه المنازعات تحدث عادة عندما ينتهك أحد مستويات السلطات التوزيع الدستوري للاختصاصات ، حيث لن يكون لهذا التوزيع أية قيمة إذا كان من الممكن لأحدى السلطات تجاوز الحدود التي رسمها الدستور لها دون أن توجد سلطة أخرى تردها عن تلك المخالفة التي قد تؤدي إلى الاحتلال في التوازن الذي يقيمه الدستور بين السلطات ، الأمر الذي يستوجب أن يتدخل القضاء الدستوري ويوقف السلطة المخالفة عند صلاحياتها وذلك لكي تضمن وتحقق التوازن المطلوب.

وحيث إن ما يصدر من محكمة دستورية ذات صلاحيات وسلطات أصلية وليست مفوضة ، فإن الولايات ملزمة وليست مخيرة في عرض منازعاتها على المحكمة الفيدرالية

(١) روبرت بوي وكارل ديرينك: دراسات في الدول الاتحادية ، الجزء الثالث ، ترجمة برهان داني ووليد الحاذي. مؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر ، بيروت ، نيويورك ، ١٩٦٦ ، ص ٢٠٥.

(٢) د عادل الضططاني. النظام الاتحادي في الإمارات العربية ، المرجع السابق ، ص ٣٢٧

وذلك على الرغم من وجود محاكم خاصة بها ، حيث إن قوة أحكام هذه المحكمة مستمدة من الدستور الفيدرالي أي من الشعب الذي يصدر الأحكام القضائية باسمه فإنها تعد نافذة على الولايات والسلطات الفيدرالية ، ويجب علينا أن نتفهما

وبناء على ذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين ، الأول منيما نتطرق فيه للحديث عن دور الدعوي الدستورية الأصلية في حسم تنازع الاختصاصات الدستورية في دول غرب أوروبا الفيدرالية ، أما المطلب الثاني فنخصصه للحديث عن دور الدعوي الأصلية في حسم تنازع الاختصاصات الدستورية في دول شرق أوروبا الفيدرالية والموحدة .ونلك علي النحو التالي :-

المطلب الأول

دور الدعوي الدستورية الأصلية في حسم التنازع والاختصاصات الدستورية في بعض دول غرب أوروبا الفيدرالية.

تعد الدعوي الدستورية الأصلية من حيث المبدأ إحدى الأدوات التي وضعتها دساتير دول غرب أوروبا الفيدرالية بين أيدي السلطات والهيئات العامة لضمان التأكيد علي الالتزام بقواعد الدستور ، وخصوصاً تلك المتعلقة بتوزيع الاختصاصات بين السلطات المختلفة .

وبناء على ذلك نستعرض دور الدعوي الدستورية الأصلية في حسم تنازع الاختصاصات في بعض دول غرب أوروبا الفيدرالية (ألمانيا ، والنمسا ، وسويسرا) من حيث اختصاصات المحكمة الدستورية ، وأساليب تحريك الرقابة ، وحجية وأثر الحكم بعدم الدستورية وذلك في ثلاثة فروع علي النحو التالي :-

الفرع الأول

الوضع في ألمانيا الاتحادية.

تبنى الدستور الألماني الصادر عام ١٩٤٩ النظام المركزي الاتحادي كوسيلة لتنظيم السلطات العامة في الدولة ، وما يتطلبه هذا النظام من وجود سلطات مزدوجة ، اتحادية ومحلية ، ومن توزيع للاختصاصات بين هذه السلطات ، فكان من اللازم إنشاء محكمة عليا يُعهد إليها بمسألة اختصاصات معينة ، تتعلق : بالفصل في المنازعات بين السلطات الاتحادية والمحلية ، وتفسير الدستور الاتحادي ، والرقابة على دستورية القوانين

ولذا ستباول تشكيل و اختصاصات المحكمة الدستورية في ألمانيا من حيث اختصاصات المحكمة وأساليب تحريك الرقابة وحجية واثار أحكام المحكمة الصادرة بعدم الدستورية وذلك علي النحو التالي .

أولاً - تشكيل واختصاصات المحكمة الدستورية (١) .

١ - تشكيل المحكمة .

لم يحدد الدستور تشكيل المحكمة الدستورية الاتحادية في المادة ٩٤ منه بصورة عددية مكتتباً أنها تتكون من قضاة اتحاديين ومن أعضاء آخرين ، وينتخب نصفهم بواسطة مجلس البواب والنصف الآخر بواسطة مجلس الولايات .

إلا أن قانون ١٢ ديسمبر ١٩٨٥ قد اهتم بتفصيل ذلك بشكل أكثر تحديداً ، ووفقاً لنص المادة الأولى من هذا القانون نعد المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا " هيئة قضائية اتحادية محايدة ومستقلة في علاقاتها بسائر الهيئات الدستورية الأخرى (٢) " كما وأن القانون الأساسي قد وضعها على قمة الهيئات المنوط بها تحقيق العدالة ، وأثبت لأعضائها صفة القضاة (٣) .

وتتشكل المحكمة من ستة عشر عضواً (٤) يتم تعيينهم مناصحة بواسطة كل من الجمعية الفيدرالية والمجلس البيدرالي الذي تكون الولايات التابعة للفيديرالية ممثلة فيه بواسطة أعضاء حكومتها وبأعلية ثلثي الأعضاء . وبحيث يتم توزيعهم على دائرتين تضم كل منهما ثمانية قضاة .

(١) راجع شأن اختصاصات المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا المادة ٩٣ من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية .

(٢) لحد من كثرة الطعون الموجهة لقضاة المحكمة الدستورية بسبب اختيارهم لأحد أطراف الخصومة أو لعدم براحتهم فإن المادة ١٨ الفقرة الأولى من قانون المحكمة الفيدرالية منعت أي قاضي بظر دعوي سبق أن كان معيماً فيها ، أو كان حليفاً لأحد المشاركين ، أو كان يمارس وظيفة رسمية أو مهنية في إطار الدعوي (كفاحص ، أو محام ، أو موظف اداري . غير أن هذا الإجراء لا يسري علي مشاركة القضاة في عملية التشريع ، ولا ينطبق كذلك على التعبير عن رأي علمي في مسألة قانونية ذات الصلة بالموضوع (راجع المادة ١٨ الفقرة الثانية) . ويمكن رفض ناص دون منعة من ممارسة وظيفته إذا كان بإمكان أحد أطراف الدعوي أن يقدم حليلاً موضوعياً قد يبرر التشكيك في براهنة القاضي . ولا يشترط تقديم دليل علي استحياز (راجع المادة ١٩ الفقرة الثالثة) .

(٣) Lassle . Les limites du Contrôle de Constitutionnalité en Allemagne occidentale . R.D.P. , 1953 , p. 106

(٤) المجلسين السباعين هما : الجمعية الفيدرالية Bundestag ، والمجلس البيدرالي Bundesrat .

٢ - اختصاصات المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا.

تستطيع الأنظمة الدستورية التي تقر باختصاصات تشريعية وإدارية وقضائية لبعض التقسيمات كالولايات الفيدرالية والولايات المستقلة والجماعات والولايات ، أو غيرها من الكيانات أن تخول المحكمة الدستورية صلاحية الفصل في المنازعات القائمة بين هذه المؤسسات

هناك عدة حجج وأدلة تُشفع لمصلحة مثل هذا القضاء . فكون مثل هذه المنازعات تفصل فيها هيئة غير منحازة تُسند حصراً إلى الأحكام الدستورية ، ولا تتأثر بالروابط السليبية لأعضائها ، يسهل مبدئياً أن تقوم هذه المنازعات على أساس العلاقات بين القوي السياسية . كما إن إخضاع هذه المنازعات لإجراء قضائي قد يساهم في الحد من الميل الانفصالية لدى الكيانات الدستورية المستقلة ، ويشجع على قبول توزيع الاختصاصات طالما أن هدف المحكمة هو الحفاظ العمودي للسلطات ، مع منح ضمان الاستقلالية لهذه الكيانات

وتتمتع المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا باختصاصات عديدة منها (١) الفصل في المنازعات المتعلقة بممارسة وظائف السلطات العامة المحددة في الدستور ، والتي يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام هي المنازعات بين السلطات الاتحادية وسلطات الولايات و المنازعات فيما بين الهيئات الدستورية . وأخيراً المنازعات المتعلقة بحظر إضفاء الأحزاب وذلك على النحو التالي:

أ : المنازعات بين السلطات الاتحادية وسلطات الولايات.

ويقصد بها المنازعات التي تنشأ فيما بين السلطات الاتحادية والسلطات التابعة للولايات من ناحية ، أو فيما بين السلطات العامة التابعة للأقاليم أعضاء الاتحاد بعضها البعض ، من ناحية أخرى (٢) . وتنصب هذه المنازعات في الغالب الأعم على عملية توزيع الاختصاصات

(١) لمعرفة المزيد عن اختصاصات المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا راجع :

- (Cf...) Lassalle article précité, p 103 et s.

(٢) ونما لص المادة ٩٣ الفقرة الأولى رقم ٣ تكون قوانين الدولة والمقاطعات والولايات قابلة لأن تحصى لورقة المحكمة . حيث أن موضوع مطابقة قوانين الولايات الفيدرالية مع القانون الفيدرالي العادي ، يحصى بالإضافة إلى ذلك ، لمثل هذا القضاء ، ويمش إثارة من المواضيع عن طريق رقابة المعايير المجردة . راجع المادة ٩٣ الفقرة الأولى رقم ٢ من القانون الأساسي .

- يتعين عرض حالات تنازع الاختصاصات التي تتعلق بالاختصاصات عبر التشريعية مثل الاختصاصات الإدارية على المحكمة الدستورية . راجع المادة ٩٣ الفقرة الأولى رقم ٣ و ٤ من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية والمادة ٨٤ الفقرة ٤ المتعلقة بالإستمراف الفيدرالي على تطبيق القوانين الفيدرالية من قبل الولايات

الدستورية في مجال السيادة الداخلية بين هذه الأطراف الأخرى . وبعد من أكثر أنواع المنازعات شوعاً في التطبيق العملي تلك المتعلقة باختصاص السلطات العامة الاتحادية بإنشاء سلسلة محطات الإرسال التلفزيوني (١) والنزاعات النائرة بشأن محطة "Kalkar" النووية لتوليد الكهرباء ، الموقع الاستراتيجي لصرف النفايات النووية المشعة بمنطقة "ساخت كومراد Schacht Konrad" ، انخفاض كفاءة الطريق السريع القيدرالي ، وزيادة القدرة محطة "بيليس Biblis" النووية لتوليد الكهرباء . ومقارنة بهذا النوع من النزاعات ، جاءت النزاعات المتعلقة بالاختصاصات التشريعية بالمرتبة الثانية ، لأنه في هذه الحالة يوجد بديل للبدء بإجراء يتضمن المراجعة المحررة والنظرية للقوانين التشريعية بمنحصر المادة ٢/١/٩٣ من القانون الأساسي الألماني (٢).

ب : المنازعات فيما بين الهيئات الدستورية.

تشأ هذه المنازعات والدعاوي التي يتم نظرها والفصل فيها من خلال المحكمة الدستورية الاتحادية ليس فقط فيما بين رئيس الدولة الاتحادية والحكومة الاتحادية والبرلمان بعرفتيه ، بل وأيضاً في حالات ممية فيما بين الجماعات النيابية وكذلك الأحزاب السياسية ذلك لأنه وفقاً للدستور أو القانون الأساسي يكون للمحكمة الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بآلية جهة أو طرف عند إثباته القانون الأساسي أو اللائحة الداخلية لإحدى الهيئات الدستورية الاتحادية بحقوق أصلية خاصة وفقاً لما ورد بالمادة ٩٣ الفقرة الأولى بند واحد والتي تنص على أن المحكمة الدستورية تختص "بتفسير الدستور في المنازعات المتعلقة بحقوق ووحدات إحدى الهيئات الاتحادية أو الهيئات الأخرى ، صاحبة الشأن التي تتمتع بحقوق خاصة بمقتضى اللائحة الداخلية لبيئة اتحادية عنها" (٣)

- يعني أن نحال النزاعات في اختصاصات بين العروع الإداريه في الدولة على المحكمة الدستورية ، راجع المادة ٩٣ الفقرة الأولى وتم ٤

(١) عملت المحكمة من خلال عدة قرارات منب على تطوير الصحافة والإداعة والتلفزيون ووسائل الإعلام وتشكيل حقوقه وواجباته بفدر كبير ومن الأحكام الهامة التي قامت بها المحكمة ما يسمي الحكم الأول من دوايز عام ١٩٦١ والتي أعلنت فيه عدم شرعية شركة التلفزيون التي قام بتكوينها رئيس الحكومة ائدال "كومراد اساور" وكانت شركة التلفزيون المرمع انشدها تحت سيطرة الحكومة لا تعي بالصمان الدستوري لحرية المؤسسات الإعلامية . كما أن تلفزيون "المنيا" يتعارض مع القانون الأساسي الذي ينص على أن يكون انبث حقاً للمقاطعات البيدرالية لتضليل ثقافتها المحلية واكتفي بأن تقدم الحكومة الاتحادية بتدعيم السموات التقنية اللازمة لتشغيل فقط

(٢) - European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) The resolution of conflicts between the central state and entities with legislative power by the constitutionnelle court Report by Siegfried BroB Judge at the Federal constitutional court "(Rome 14-15 June Jun 2001

والمحتاج على الموقع الإلكتروني

http://www.venice.gov.int/docs/2003

(٣) بشأن تنازع الاختصاص والمحول للهيئات العليا في الدولة راجع المادة ١٣٤ من الدستور الإيطالي الخاصة بتنازع الصلاحيات بين سلطات الدولة ، والمادة ١/١٢٦ من الدستور النمساوي ، والمادة رقم ٣ من القانون الخاص المتعلقة بالمحكمة الدستورية الأسبانية

ج : المنازعات المتعلقة بحظر إنشاء الأحزاب (١).

يمكن للمحكمة الدستورية الاتحادية التصدي بالطر والفصل في الدعاوي المرفوعة من الحكومة الاتحادية أو النديستاح أو البنديستاح لطلب حظر إقامة الأحزاب (٢) إذا كان وجودها مخالفاً للأسس الديمقراطية التي جاء بها الدستور (الأحزاب الشيوعية أو النازية الجديدة) (٣) ، حيث رُفعت أمام المحكمة نمالي دعاوي لحظر الأحزاب السياسية أصدرت أحكاماً في حمس منها فقط أيدت في دعويين منها حل وحظر الأحزاب وهر ما حدث بالفعل بتطبيق الحظر والحرمان في مواجهة كل من الحرب الاشتراكي الناري الجديد في ٢٣ أكتوبر ١٩٥٢ والحزب الشيوعي الألماني في ١٧ أغسطس ١٩٥٦ (٤) . وكان ذلك بناء على طلب الحكومة الاتحادية أو البنديستاح أو حكومة إحدى الولايات الأعضاء بهدف الحرمان من الانتفاع بحريات الاجتماع وإقامة الجمعيات والصحافة بسبب قيام الجهات أو الأشخاص محل الحرمان بالإضرار أو بالمناهضة للنظام الليبرالي والديمقراطي للدولة. وتتمثل ميزة منح المحكمة الدستورية اختصاص التصريح بعدم دستورية حزب سياسي في تفادي تعسف السلطة التنفيذية وإدارتها في هذا المجال وقد حدث هذا مرتين منذ عام ١٩٤٩ (٥) .

(١) تختص المحكمة الدستورية الاتحادية سلطة حصريه بعدم دستورية حزب من الأحزاب السياسية اذا كان دفعه السعي لتهديد وجود الدولة أو قلب النظام القانوني للدولة ، (المادة ٢/٢١ من القانون الأساسي ، والمادة ٥٣ وما يليها من القانون الخاص بالمحكمة ، كما تتمتع المحكمة بسلطة حل حرب سياسي ، ومع تلبية تطبيقات ددلة كما يكون للمحكمة أيضاً سلطة رفض قيام حزب من الأحزاب السياسية (المادة ٦/٢١ من القانون الخاص) وللمحكمة أيضاً سلطة الحظر على أموال الحزب . وقد تم إثراء هذه الإمكانيات بهدف حماية الدستور وهي الإمكانيات التي يكون لها الأثر المساعد على استقرار المشهد السياسي . لأن المحكمة الدستورية العيدرالية طالما لم تصرح بعدم دستورية حزب من الأحزاب ، فإن هذا الحزب يعتبر دستورياً ، ويجب أن يبقى متمتعاً بكافة الحقوق والامتيازات المعترف بها للأحزاب السياسية في النظام القانوني

(٢) تختص العديد من المحاكم الدستورية بالفصل في دستورية الأحزاب السياسية وبالتالي حلها وحظرها (مثل جمهورية تشيكيا (م ٨٧ / ١ / ز) ، ألمانيا (م ٢ / ٢١) ، كوريا ، بولندا (م ١٨٨ / ٤) ، البرتغال (م ٢٢٥ / ٢ / ع) ، سلوفاكيا (م ١٢٩ / ٤) ، سلوفاكيا (م ١٦٠ / ١ / ١٠) ، تركيا (م ٦٩ / ٦) وفي بعض الدول ، لا يقتصر اختصاص المحكمة على الأحزاب ، بل يشمل تطبيقات أخرى . كالتطبيقات السياسية في ألمانيا (م ١٢١ / د) ، وبلغاريا (م ١٤٩ / ٥) ، والجمعيات عموسا كما في انريجان (م ١٣٠ / ٧) من الدستور

(٣) د يحيي الحسل ، الفصاء الدستوري في مصر ٢٠٠٠ ، دار النهضة العربية ، ص ٧٨ . والمتاح أيضاً على الموقع الإلكتروني

[Http:// www. Tashreiat. Com/view-studies.asp?std-id=64](http://www.Tashreiat.Com/view-studies.asp?std-id=64)

(٤) Justin O . frosini And Lucio pegoraro. Ibid. p. 202. ..

والمتاح على الموقع الإلكتروني WWW.Wildy.com

(٥) راجع : زيورع فينك ، مؤسسة فريدرش ناومان ، تقرير مفارو لستور العراق ، ايار ٢٠٠٥ ، ص ٥٠ ، والمتاح على الموقع الإلكتروني :

<File://I:/Fedke Compare.stud.arab.htm>.

ثانياً - أساليب تحريك الرقابة وحجية واثار أحكام المحكمة الصادرة بعدم الدستورية.

١ - أساليب تحريك الرقابة^(١).

وفقاً لنص البند الثاني من الفقرة الأولى من المادة الثالثة والتسعين من القانون الأساسي تفصل المحكمة الدستورية الاتحادية في حالات النزاع أو الشك حول مطابقة قانون اتحادي أو قانون ولاية من الولايات للدستور من الناحية الشكلية أو المادية ، أو بشأن مطابقة قانون ولاية لأي قانون اتحادي آخر. وذلك سواء على طلب حكومة الاتحاد أو حكومة إحدى الولايات أو نثل أعضاء مجلس النواب (١) ويتبين من النص السابق أن رقابة الدستورية هنا تشمل التأكد من مدى مطابقة القانون الاتحادي للقانون الأساسي ، وكذا مطابقة القوانين الخاصة بالولايات أعضاء الدولة الاتحادية مع القوانين الاتحادية نفسها ، فتلك أيضاً من بين الموضوعات الدستورية.

وبالاحظ أن فرض رقابة الدستورية في ضوء أحكام القانون الأساسي في هذه الحالة تنبسط بحيث تشمل التأكد من مطابقة كل من القوانين الاتحادية أو الصادرة عن الولايات السابقة أو اللاحقة على حد سواء على تاريخ صدور القانون الأساسي ، وتسري مثل هذه الرقابة أيضاً في مواجهة اللوائح الإدارية أو القوانين الصادرة بالتصديق على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

هذا ولا يحضن تقديم طلبات الرقابة هنا لأي قيد يتعلق بالمصلحة الرسمية المحددة لتقديمها ، وهو ما يتيح لكافة الجهات المحددة بنص المادة ٩٣ السابق ذكرها تقديم دعاوي الدستورية بصورة بالغة المرونة

" نظراً لسعة نطاق المواضيع التي يمكن أن تكون ، يمتص القانون الأساسي الألماني ، موضوع طعن دستوري ، فإن فائدة الهيئات والكيانات التي يمكنها تحريك الرقابة أو أن تكون طرفاً فيها طويلة جداً بحيث تضم كل من رئيس الجمهورية ، والجمعية الفيدرالية (Diet) والحكومة الفيدرالية ، وأقسام هذه الهيئات التي يمنحها القانون الفيدرالي حقاً نصصيم (كالمستشار الفيدرالي ، ووزير المالية "فيدرالي" ، ولجان التحقيق البرلمانية ، استناداً إلى المادة ٤٤ من القانون الأساسي) أو المرخص نيم بالقيام بذلك بمتنصي نظام الجمعية الفيدرالية (Diet) أو رئيس الجمعية الفيدرالية (Diet) ومن قبل المجلس الفيدرالي . وقد صرحت المحكمة الدستورية الفيدرالية بموجب قرار اتحتته هي الجمعية العامة تطبيقاً للمادة ٩٣ الفقرة الأولى رقم ١ من القانون الأساسي ، بأنه يمكن حتى للأحزاب السياسية تحريك الرقابة انطلاقاً من الحقوق المعترف بها لهم بمتنصي المادة ٢١ من القانون الأساسي وذلك بعرض الدفاع عن صلاحياتهم داخل الهيئات العليا التي أقرها الدستور . راجع : هلمت ستويننجر ، مرجع سابق ، ص ٢٦ .

(١) European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) 2002.

Ibid . p ٦ .

إلا أنه بالرغم مما قد يبدو مع أوجه التصريح بالطعون بصورة واسعة على النحو السابق من قيام احتمالات عدم حصر الدعاوي لكثرتها. فإن تلك الطعون نوعياً وكمياً محدودة تماماً حيث لم تتجاوز الأحكام الصادرة فيها خلال الفترة ما بين عامي ١٩٥١ و ١٩٨٥ خمسين حكماً^(١)

أ- شكاوي دستورية تقدمها البلديات.

إذا كان الدستور يخول للجماعات المحلية وبعض المقاطعات والبلديات أو الجمعيات التابعة لها استقلالية جرنية في مجال التسيير الذاتي ، قد يكون من الأسبب الاعتراف لهذه الجماعات بحق رفع دعوي أمام المحكمة الدستورية لتحجج فيها بانتهاك حق من حقوقها أو صلاحياتها ، وهو ما يعرر وضعها القانوني المفصل ، ويقويه .

ويمكن توصيخ الاحتمالات الممكنة من خلال سرد المثال التالي:

فبينما رأت المحكمة العيدرالية العليا ، أن جماعة محلية مع أنها هيئة عامة من الناحية القانونية تحطي بإمكانية الطعن في فعل من الأفعال عن طريق إقامة دعوي دستورية عامة ، نصت المادة ٤/١/٩٣ ب من القانون الأساسي ، والنقطع ٩١ وما يليه من القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية ، على أنه يسمح صراحة للبلديات أو الجمعيات البلدية برفع "دعاوي دستورية بسبب وجود قانون غير قانون الولاية العيدرالية الذي من شأنه أن يُحال إلى المحكمة الدستورية لتلك الولاية ، يكون من شأنه انتهاك حقاً في التسيير الذاتي المحدد بموجب المادة ٢٨ ولكن بما أنها لا تحظى بحماية نص الحقوق التي يحطي بها الأفراد ، فإنه لا يرخص لها عامة ، بأن ترفع دعوي دستورية تتعلق بانتهاك حقوق هؤلاء الأفراد (حق الملكية على سبيل المثال)^(٢).

ب - شكاوي دستورية تقدمها المؤسسات الدينية.

يمكن للمؤسسات الدينية إقامة دعوي قضائية أمام المحكمة الدستورية إذا ارتأت أن السلطات العامة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية قد ألحقت مساساً بالاستقلالية التي يعترف بها

(١) د. مصطفى عبيي ، رفاة الدستورية في مصر والنول الاجيبية ، مكتبة سعيد رافت ، ١٩٩٠ ، ص ١٤١ ، ١٤٠ .

(٢) اللجنة الأوروبية لتطبيق الديمقراطية بواسطة القانون ، مصادر عن القضاء الدستوري ، هلمت ستوبنجر ص ٢٠ والمتاح على الموقع الإلكتروني .

http://www.Venice_coe.int .

الدستور ، وذلك بالاستناد إلى الأحكام الدستورية التي تنظم العلاقات بين الدولة والكنائس (الاعتراف للمؤسسات الدينية بدرجة معينة من الاستقلالية) ، حيث يمكن للمؤسسات الدينية أن تنبم دعوي دستورية إذا أدعت فيها بانتهاك حقها الأساسي في الحرية الدينية (المنصوص عليه في المادة ٤ الفقرة الأولى من القانون الأساسي) نتيجة الضرر الذي من استقلاليته التي تكفلها المادة ٤٠ من القانون الأساسي^(١)

ج - مدي إمكانية الطعن في حالات الإغفال التشريعي .

لا تتر الأنظمة الفيدرالية التي تتوافر لديها محكمة دستورية بشكل عام ، إجراءات للطعن في حالات الإغفال الدستوري في المحال التشريعي^(٢)

ولكن إذا كان يمكن طرح المسائل الخاصة بالإعغال ، وإيجاد حلول لها في نطاق إجراءات أخرى فلا حاجة لإقرار إجراءات خاصة لدراسة دستورية حالات الفراغ التشريعي المحتملة. فمثلا ، يمكن أن تكون النزاعات التي تصدر عن المشرع ، موضوع إجراء يباشر في إطار المنازعات الفيدرالية والمقاطعات أو في إطار المنازعات بين الهيئات الدستورية العليا (م ٩٣/الفقرتان الأولى والثانية من القانون الأساسي) من القانون الأساسي ويتعين علي المحكمة الدستورية ، في مثل هذه الحالات ، أن تقرر فقط بأن المدعى عليه قد ألحق مأساً بحقوق ملتزم الدعوي الدستورية نتيجة الامتناع عن التشريع في المجال موضوع الخلاف.

ولا تقبل الدعاوى الدستورية التي يقدمها الأفراد أو الكيانات الخاصة والمتعلقة بالطعن في الفراغ الدستوري ، إلا إذا كان القانون الأساسي يتضمن نصاً صريحاً يلزم بالتشريع في الموضوع الذي أثاره ملتزم الدعوي ، وهي حالة استثنائية .

وتطبيقاً لذلك ، فإذا ما صدر قانوناً يحمي بعض الفئات من الأفراد ، ويستثنى فئات أخرى أو أغل ضمهم إلي الحماية التي يوفرها ، فيعد هذا الاستثناء أو الإعغال مشوباً بعدم الدستورية ، ويحق للأفراد المحرومين من الحماية أن يطعنوا عليه برفع دعوى دستورية . وهذا تستلوع

(١) تنص المادة ١/٤ من الدستور أن حرية الإيمان وحرية الصمير وحرية الأسماء الدينية والعنادي غير قائمة للمساكن بها

(٢) إلا أن هناك استثناءات وحالات خاصة. وفي هذا الصدد يمكن للمحكمة الدستورية البرتغالية أن تصرح بمتبسي المادة ٢٨٢ من الدستور ، وبناء علي طلب من رئيس الجمهورية أو الوسيط بإعغال وحود حرق لحقوق الولايات المستقلة من رئيس المجلس الإقليمي ، بأن إعغال بصوص تشريعية ضرورية لتبديد التوايس الدستورية غير مطابق للدستور .

المحكمة الدستورية ، ان تصدر حكماً بعدم دستورية القانون أو بعض أجزائه ، أو بطلانه ، وتنته على أن عدم إدراج فئة الأفراد ، أصحاب الدعوي ، ضمن الفئات المستفيدة من الحماية ، غير دستوري ، وتفرص على المشرع إيجاد حل مناسب للموضوع .

٢ - حجية واثار أحكام المحكمة الصادرة بعدم الدستورية.

أ : حجية أحكام المحكمة.

تنص المادة ٣٦ من القانون الأساسي على أن أحكام المحكمة الدستورية الاتحادية ملزمة لكافة السلطات في الدولة والدول الأعضاء في الدولة الاتحادية وكذلك جميع أنواع ودرجات المحاكم ، وتمتد هذه الحجية الملزمة ليس فقط إلى الأحكام الصادرة في دعاوي الدستورية وإنما إلى دعاوي التفسير أيضاً .

إلا أن هذه المادة قد أضافت في فقرتها الثانية أن الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية في موضوع الرقابة تكون لها قوة القانون ، ولذا اختلف الفقه في تفسير هذه العبارة ، وما إذا كان المقصود منها معنى مغايراً لمعنى حجية الشيء المحكوم فيه ، أي الحجية المطلقة للحكم ، أم المقصود أن يكون لهذا الحكم أو التفسير الصادر من المحكمة الدستورية صفة العمل المصاد لكونه له قوة مساوية لقوة القانون^(١).

وأياً ما كان وجهة الاختلاف بالأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية- في جميع الأحوال هي أحكام قضائية ولها حجية مطلقة حازة لقوة الأمر المقضي في مواجهة جميع السلطات ولا يجوز الضم فيها بأية وسيلة من وسائل الطعن ، ويستوي في ذلك أن يكون الحكم صادراً بالدستورية أو عزم الدستورية^(٢) .

ب : اثار الحكم الصادر بعدم الدستورية.

يترتب على الحكم بعدم دستورية نص معين الحكم بإلغائه حسبما ورد بالمادة ٧٨ من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية^(٣) ، ويعني ذلك أن الدستور الألماني يأخذ بقاعدة

(١) د محمد عبد اللطيف اجراءات القضاء الدستوري دراسة مقارنه بين مختلف النظم القانونية دار النهضة العربية ١٩٨٩ ص ٢٤٠

(٢) د. يحيى الحمل ، التعضاء الدستوري في مصر ، بحث منشور ، والمتاح على الموقع الالكتروني السابق ذكره

(٣) Voir CL. LASSALLE article précité, p. 111 et 118

رجعية آثار الحكم أي أن دور القضاء الدستوري كاشف أو مقرر للحقيقة ، فمنذ تعارض النص القانوني معصوص الدستور بتقرر البطلان أو الإلغاء ، ويتميز الإلغاء هنا عن الإلغاء للقرارات الإدارية ، ذلك أن الأخير قد تقتصر فيه الآثار عند حد المستقبل فقط عندنا يتدخل المشرع لتصحيح الوصف تشريعياً ، أما هنا فالمشرع لا يمكنه التدخل إذ لا يملك سلطة تعديل الدستور ، وبالتالي نكون بحاجة إلى سلطة أعلى من المشرع هي السلطة التي تملك تعديل الدستور ، ولأن الدستور هو أسمى القواعد القانونية فمن ثم يجب أن يتقيد ما عداه به ، وإما أن يعدل النص المخالف للدستور أو أن يلغيه ، ولهذا رتب الدستور الإلغاء كجزاء لمحالفة بصوصه ، فيعدم النص منذ وجوده ويعتبر كأن لم يكن.

ويبدو ذلك بصورة أكثر وضوحاً بالنسبة لمجال النصوص الخنائية حيث يجوز الطعن بإعادة النظر في الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي إذا كانت صادرة استناداً إلى نص فضي بالعائنه وهذا يتفق مع القاعدة وهو سريان الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية بأثر رجعي . وها يكون للمتهم التقدم بالتماس إعادة النظر استناداً إلى النص المقضي بعدم دستوريته ، وإن كانت المحكمة الدستورية الاتحادية قد قصرت السماح بإعادة النظر على الحالة التي يكون فيها القضاء بعدم الدستورية مستنداً إلى أسباب موضوعية لا إجرائية^(١).

وبطرا لخطورة الآثار الناجمة عن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها فقد قيدها المشرع من ناحية ، كما تخلت عن تطبيقها المحكمة الدستورية أحياناً أخرى ، فمن ناحية ، قيد المشرع الأثر الرجعي بالنسبة للأحكام التي تصدر في غير المجال الجنائي والتي تكون حائزة لقوة الأمر المقضي بحيث لا يمكن الطعن فيها ، فهذه الأحكام لا يجوز الطعن عليها حتى لو أُلغي نص القانون الذي صدرت بالتطبيق له متى كانت حائزة لقوة الأمر المقضي ، أما الأحكام التي يمكن الطعن فيها فإن أثر الإلغاء الصادر من المحكمة الدستورية يمتد ليشمل القانون منذ وجوده ومنيا هذه العلاقة محل النزاع أمام القضاء الذي عليه أن يفصل في الحصومة على أساس عدم وجود هذا القانون.

(١) د. محمد عبد اللطيف. إجراءات القضاء الدستوري ، دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ ، ص ٢٥٢ وما بعدها

ومع هذا يلاحظ أن المشرع قد استلزم بالنسبة للأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي والتي أصبحت بعيدة عن مجال الأثر الرجعي للإلغاء الدستوري أن يكون قد تم تنفيذها ، فإذا لم يكن قد تم تنفيذها فإبياً تصحح غير قابلة للتعزيز أيضاً بعد صدور الحكم^(١) ، ولذا تقترب في الواقع من الأحكام التي يجوز الطعن فيها استناداً إلى الحكم الصادر بعدم الدستورية ، ولا شك أن هذا الوضع يسبب مشاكل عملية كثيرة.

ومن ناحية أخرى يلاحظ أن المحكمة الدستورية تخرج على قاعدة الرجعية أحياناً^(٢) حيث تكفي بتقرير عدم دستورية القانون دون الحكم ببطلانه ، نظراً لبعض الاعتبارات الواقعية لا القانونية.

ومن أهم هذه الاعتبارات تعلق القانون المقضي بعدم دستوريته بالضرائب المفروضة على المواطنين ، كذلك في حالة تعلق القانون المعضي بعدم دستوريته بمرتبات الموظفين ، ففي الحالتين يؤدي الإلغاء إلى نتائج صعبة في التطبيق وإرهاق الخزانة العامة في الحالة الأولى لأن من شأن الإلغاء أن ترد الدولة الأموال التي قامت بجبايتها من المواطنين ، وفي الحالة الثانية فإن الإلغاء سوف يترتب عليه حرمان الموظفين من مزايا مالية تقررت لهم في ظل القانون المقضي بإلغائه من المحكمة الدستورية^(٣).

كما قضت المحكمة الدستورية الألمانية بالاكْتفاء بإعلان عدم الدستورية دون الحكم بالبطلان في حالات أخرى منها ما يتعلق بقول الطلاب في الجامعات نظراً لما قد يترتب على الأثر الرجعي من آثار خطيرة^(٤).

(١) د أحمد فتحي مرور الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ص ٣٠٨.
(٢) قد يكون إلغاء قوانين دستورية ، في بعض الظروف ، غير مناسب ، وهكذا ، فقد امتنعت المحكمة الدستورية ، في بعض الحالات التي تتعلق بموضوع جنائي مثلاً ، عن التصريح ببطلان قانون واعتباره ملغياً ، وانتصرت على التصريح بعدم دستوريته وعدم مطابقته للدستور حتى لا تزعج الشك في وجود فراغ قانوني " في مثل هذه الظروف ، يستحسن تحويل المحكمة سلطة تحديد تاريخ لاحق بحيث لا يصير هذا القانون معه ، ساري المفعول كما هو معمول به في النمسا وتركيا ، راجع هلمت ستويسر حر ، اللجنة الأوروبية لتطبيق الديمقراطية بواسطة القانون ، نسلح عن انقضاء الدستور ، ص ٢٠ والمتاح على الموقع الإلكتروني.

[Http:// www. Venice. coe. int .](http://www.Venice.coe.int)

(٣) د محمد عبد اللطيف إجراءات القضاء الدستوري ، دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ ، ص ٢٢٤ ، ٢٢٥.

(٤) د أحمد فتحي مرور المرحع السابق ، ص ٣٢٧.

وفي حالة الاكتفاء بتقرير عدم دستورية القانون دون إلغائه فإن المحكمة الدستورية الاتحادية تملك توجيه أوامر إلى المشرع بتعديل القانون خلال فترة رمزية محددة^(١).

وحفاظاً على الأمر القانوني^(٢) الذي يستلزم الإبقاء على بعض التشريعات غير الدستورية لفترة انتقالية تعادياً لبعض الأضرار التي تنتج عن ذلك ، فقد استحدثت المحكمة الدستورية وسيلة من شأنها عدم الحكم بعدم دستورية القانون والاكتفاء فقط بتقرير عدم مطابقته للدستور شريطة تعديل هذا الوضع من جانب المشرع وكذا مراعاة تطبيق القانون في الماضي احتراماً لمبدأ المساواة^(٣)

وهو ما يعني أن المحكمة تفصل تفسير القانون بما يتفق والدستور عن عدم إعلان عدم دستوريته ، غير أنها في هذه الحالة تصدر توجيهات أو أوامر إلى المشرع بتعديل هذه النصوص خلال فترة زمنية محددة.

ولا شك أن ما تفعله المحكمة الدستورية في الحالة الأخيرة يتم دون سند من القانون أو الدستور ، ومن ثم تم تعديل قانون المحكمة سنة ١٩٧٠ ليمسح لها بإصدار هذا النوع من الأحكام ، وإن لم يحدد القانون ما هي الآثار التي تترتب على هذا الحكم ، وإن كانت المحكمة قد حددت هذه الآثار باستمرار سريان النص مؤقتاً إلى حين تدخل المشرع لتعديل الوضع ، مع

(١) يكون للمحكمة أن تأمر المشرع بتعديل التشريع كما في جمهورية كوريا ، وهنغاريا ، وعدد المتقاضي خلال مدة معينة كما في ألمانيا ، أو أن تقرر بوجوب الشروع في هذا المحنى كما في إيطاليا .

راجع .

Decisions of constitutional courts and equivalent bodies and their execution • Report adopted by the Commission at its 46 th plenary meeting (Venice 9-10 March 2001)

والمتاح على الموقع الإلكتروني

www.Venice.Coe.Int/ web Forms / documents /cdl- inf(2001) 009. asp

راجع أيضاً د أحمد فتحي سرور . الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ١٩٩٩ ، ص ٢٧٥ د . مصطفى محمود عيسى . رقابة الدستورية في مصر والدول الأخرى ، سعيد رافت للطباعة ، ١٩٩٠ ، ص ١٤٣

(٢) يقصد بفكرة الأمن القانوني وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحداً ادسي من الاستقرار للمراكز القانونية ليرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية خاصة أم عامة ، بحيث تستطيع هذه الأشخاص ترتيب أوضاعها وفقاً للقواعد القانونية القائمة وقت ممارستها لأعمالها دون أن تتعرض لمفلسات أو أعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث ، ويكون من شأنها هدم ركن الاستقرار أو زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها . راجع الدكتور / يسري العصار ، الحماية الدستورية للأمن القانوني ، مجلة الدستورية ، العدد الثالث ، السنة الأولى ، يوليو ٢٠٠٣ ، ص ٥١ .

(٣) د . أحمد فتحي سرور . الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ١٩٩٩ ، ص ٢٧٥ .

سريان أثر الحكم بعدم الدستورية بطبيعة الحال علي الدعوي المنظورة أمام المحكمة الدستورية ، وذلك رغبة من المحكمة في سد الفراغ القانوني أو تجنباً للأثار الخطيرة التي قد تنجم عن تقرير عدم الدستورية^(١).

وقد يتنصر دور المحكمة علي مجرد إبداء النصح للحكومة أو إصدار قرار بالتقيام أو الامتناع عن عمل معين بمفردها دون مشاركة البرلمان ، وتطبيقاً لذلك وخلال شهر سبتمبر ٢٠١١ ، تقدم أربعة من أساتذة الجامعة الاقتصادية و أحد نواب حكومة مقاطعة بافاريا بدعوي في مواجهة الحكومة المركزية لقيامها بإعطاء ضمانات كبيرة لحماية الوضع الاقتصادي المتدهور في اليونان متهماً إياها بإهدار أموال المواطن الألماني علي المدى الطويل لاسيما وأن الحكومة مدينة بنحو خمسة وسبعين في المائة من الناتج السنوي . ونظراً لأن الدستور الألماني لم يضع حداً أعلى لاستدانة الحكومة ، فقد صدر قرار المحكمة الدستورية بتوجيه النصح للحكومة بان لا تتصرف في هذا الشأن وحدها ، بل عليا أخذ رأي البرلمان .

وتطبيقاً لذلك أيضاً ، تقدمت إحدى السيدات الألمانيات خلال شهر مارس لعام ٢٠١١ بدعوي تتضرر فيها من عدم كفاية المعونة الحكومية التي تحصل عليها من الحكومة في تحقيق العيش الكريم للمساعدة في تربية ابنها . وبعد أن فحصت المحكمة الدستورية الأمر أصدرت قراراتها وتوصية الحكومة بزيادة معونة الأبناء في جميع الأحوال المماثلة لضمان توافقها مع الأسعار المعيشية . وأخذت الحكومة المركزية علي عاتقها هذا الأمر و أصدرت قانوناً جديداً بذلك^(٢).

(١) د احمد فتحي مرور. المرجع السابق ، ص ٣٠٩ ، ص ٣٢٦
(٢) راجع قرارات المحكمة الدستورية الألمانية و المتاحة علي الموقع الإلكتروني
<http://ar.wikipedia.org/wiki/>

الفرع الثاني

الوضع في النمسا.

خول الدستور النمساوي لعام ١٩٢٠ المحكمة الدستورية سلطة تسوية المنازعات ما بين السلطات المركزية والسلطات المحلية . وكانت مدرسة فينا بز عامة هانز كلين وراء إنشاء المحكمة النمساوية عام ١٩٢٠ بغرض المحافظة على تدرج القواعد القانونية والتي كانت تباشر رقابة مركزية على دستورية القوانين والتي بمقتضاها لا يجوز لغيرها من المحاكم أن تتصدي لهذه الرقابة

ومن خلال ما تقدم سنتناول المحكمة الدستورية النمساوية من حيث تشكيلها واختصاصاتها ، وكيفية تحريك الدعوي أمامها وأثر وحجية الحكم الصادر عنها وذلك على النحو التالي .

أولاً - تشكيل واختصاصات المحكمة الدستورية في النمسا :

تتكون المحكمة الدستورية في النمسا طبقاً لنص المادة (١٤٨) من الدستور النمساوي من رئيس ، وبانث رئيس ، اثني عشر قاضياً ، وستة قضاة احتياطيين والذين يفترض وأن يحلوا محل القضاة الأساسيين إذا ما تم منعهم - مؤقتاً - بأي شكل من الأشكال أو لأي ظرف من الظروف من حضور الجلسات ، يتم اختيارهم من قبل السلطات التشريعية والتنفيذية . ورغم أن القانون لم يشترط سناً معيناً كحد أدنى للتعيين عكس ما هو معمول به في ألمانيا حيث يشترط القانون أن لا يقل سن القاضي الدستوري عن أربعين سنة ، إلا أنه تتطلب أن يكونوا من ذوي الحرية القانونية الطويلة التي لا تقل عن عشرة أعوام ، ويستمر في عمله إلى أن يبلغ سن السبعين عاماً ، وهذا في حد ذاته ضمان لاستقلال القاضي إضافة إلى وجود نظام خاص بحصانة القضاة وعدم قابليتهم للعزل أو للمحاسبة من خارج المحكمة التي ينتمون إليها ، والمحكمة الدستورية النمساوية - شأنها في ذلك شأن الكثير من المحاكم الدستورية - نص عليها الدستور نفسه ، ومن ثم فإن وجودها واختصاصها ليس حاصصاً للمشرع العادي ، وتعد تلك ضماناً أخرى لاستقلالية المحكمة الدستورية من ناحية واعتبارها مؤسسة دستورية من ناحية أخرى ، مثلها في ذلك مثل السلطة التشريعية والتنفيذية. ووفقاً لنص المادة (١٤٨) الفقرة الرابعة) من القانون الدستوري لا يجوز لمن يشغلون الوظائف التالية أن يعملوا في ذات الوقت كقضاة

بالمحكمة الدستورية : أعضاء الحكومات الاتحادية أو حكومات الولايات ، أعضاء المجلس الوطني (الغرفة الأولى بالبرلمان الفيدرالي) ، أو أعضاء أي جهة نيابية أخرى .

وتعقد المحكمة جلساتها في شهر مارس ، يونيو ، سبتمبر ، ديسمبر . ومن ثم لا تعقد جلساتها بصورة مستمرة ، ويعاين القضاة مقررون دائمون وهم يقابلون في صغر هيئة معوضي الدولة ، وحتى لا يحال إلي المحكمة إلا الطعون الجدية فقد أسست دائرة لمحصن الطعون في عام ١٩٨١ والتي كان لها دور هام في تخفيف العبء الملقى علي عاتقها^(١).

وتختص المحكمة الدستورية بمقتضى نص المادة (١٣٨) ، الفقرة (١) ، من القانون الدستوري الاتحادي بالبت بمنازعات الاختصاص ما بين المحاكم والسلطات الإدارية وما بين المحاكم ذاتها وما بين الولايات المستقلة وبين الاتحاد والولايات المستقلة^(٢). ويمكن أن يؤدي هذا النزاع علي الاختصاص أيضاً إلى دعاوي شحسية بانتهاك حقوق مكفولة دستورياً إلى القاضي المختص^(٣).

ثانياً - تحريك الدعوي الدستورية الأصلية أمام المحكمة الدستورية النمساوية .
ويكون تحريك الدعوي بواسطة السلطات العليا وعشر أعضاء المجلس الوطني إلا أن هناك استثناء علي هذه القاعدة بالإضافة إلي السلطات الإدارية العليا يستطيع الأفراد إذا لحقهم ضرر من جراء تنازع في الاختصاص بين السلطات في المجال الإداري أن يباشروا دعوي تتعلق بتوزيع الصلاحيات بين الفيدرالية والولايات (مادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية) ويكون للجماعات المحلية وفقاً لنص المادة ٩/١١٩ ، والمادة ١٤٤ من الدستور الحق في تحريك الدعوي الدستورية^(٤).

(١) راجع .

Bernd-Christian Funk: Einführung in das österreichische verfassungsrecht. Leykam- 2011. p 321

(٢) نفس المرجع . ص ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، ٣٢٧

(٣) إذا كانت حالات الإغفال الصادرة عن المشرع لا يمكن أن تكون موضوع طعن أمام المحكمة الدستورية بصيغة عامة ، إلا أنه يمكن إحالة الأحكام التطبيقية السابقة (حريثا) علي المحكمة كما هو الشأن بالنسبة للأمور المتعلقة بتوزيع الاختصاصات التشريعية بين الفيدرالية والولايات بموجب المادة ١٢ من الدستور إذا كان قبوس الولاية لا يصح حيز لتعديد الأحكام الجوهرية للقانون الفيدرالي إلا بصيغة جبرية ، أو إذا كان هذا الإغفال مخالف لهذه الأحكام الجوهرية . فهذه الدعوي من الممارعات يحصل الفيدرالية ، ولا تكون الإداة المرحية هي الدستور في حد ذاته وإنما سمو القانون الفيدرالي علي قوانين الولايات

(٤) راجع

كما يمكن اللجوء إلى المحكمة الدستورية بواسطة الحكومة الفيدرالية أو حكومات الولايات الاتحادية بهدف تحديد ما إذا كانت مشاريع القوانين أو المراسيم واللوائح تتفق مع مبدأ توزيع السلطات ما بين المستوي الفيدرالي والمحلي (المادة ١٣٨) - الفقرة (٢) - القانون الدستوري الاتحادي . وتُعد هذه هي السلطة الوحيدة التي تمارس فيها المحكمة الدستورية رقابتها السابقة على التشريعات (١)

وترفع الدعوي في النمسا خلال أربعة أسابيع طبقاً لنص المادة (١/٣٦) الفقرة الأولى والثانية من قانون المحكمة الدستورية.

ثالثاً - حجية واثار أحكام المحكمة الصادرة بعدم الدستورية .

تتمتع أحكام المحكمة الدستورية في النمسا بالحجية المطلقة في مواجهة الأفراد ومواجهة السلطات العامة وهي الحجية التي يقال لها erga omnes وان كان البعض يري أن هذه الحجية المطلقة تتعلق بالأحكام الصادرة بعدم الدستورية فقط ، أما الأحكام الصادرة برقص الدعوي فإن حجيتها تقتصر على أطراف القضية التي صدر فيها الحكم.

أما بالنسبة لموضوع الأثر الرجعي أو الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم دستورية قانون من القوانين ، فقد اختار المشرع الدستوري حلاً عملياً لهذه المسألة الشائكة ، والتي أثرت أحياناً عندنا في مصر بخصوص قوانين الضرائب.

والأصل أن الحكم بعدم الدستورية يبدأ نفاذه من يوم نشره ولا يرتد أثره إلى الماضي (م ١٣٩-١٤٠ من الدستور). إلا أن المشرع الدستوري في تعديل عام ١٩٧٥ أعطي للمحكمة الدستورية سلطة تقديرية تستطيع بمقتضاها أن تُعطي للحكم بعدم الدستورية أثراً رجعياً تقدر

D.H.C.Robert Walter, d.Heinz Mayer, d.Gabriele Kuesko-Stadlmayer: Grundriss Des österreichischen Bundesverfassungsrechts, Wien, 2007, p. 337-338

(١) تتبنى بعض الدول مثل البرتغال ، النمسا ، وإيطاليا ، معطومة الرقابة السابقة على القوانين والتي بمقتضاها تستطيع المحاكم الدستورية التأكيد فيما إذا كانت النصوص القانونية المركزية أو المحلية تُعكس اتفاق الدستوري مابين السلطات قبل وان يتم تفعيل هذه القوانين . ففي إيطاليا يمكن تطبيق هذه المعطومة على القوانين المحلية فقط ، من خلال دعوي ترفعها الحكومة أمام المحكمة الدستورية في حالة انتهاك تلك القوانين للتدوينات الدستورية الخاصة بتوزيع السلطات . أما في النمسا فيكون تحريك الرقابة السابقة على المسألة الدستورية بواسطة الحكومة الفيدرالية والإقليم المستقل في مواجهة القوانين الفيدرالية قبل وان يتم تفعيلها

راجع

- European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 2002. Ibid., p5 F .

مذاه. كما تستطيع المحكمة أن تُعيد إلى الحياة قانوناً عذله أو ألغاه القانون الذي حكم بعدم دسنوريته.

الفرع الثالث

الوضع في سويسرا.

من الطبيعي أن تنشأ عن توزيع الاختصاص بين الحكومة المركزية وحكومات الدول الأعضاء في الاتحاد السويسري (١) نزاعات عند ممارسة كل طرف لصلاحياته واختصاصاته ، ولذا السبب تنشئ التساير الاتحادية في أغلب الأحيان ، هيئة قضائية أو سياسية ليسد لها ممارسة هذا الاختصاص

وتعد المحكمة الاتحادية البيئة العليا في الاتحاد السويسري ، وتتكون من ستة وعشرين قاضياً وتسعة مساعدين ، جميعهم منتخبون لمدة ست سنوات من قبل الجمعية الاتحادية (٢) في اجتماع مشترك لأعضاء مجلسيها (٣) وتكون هذه المدة قابلة للتحديد دون انقطاع (٤).

ويستطيع كل مواطن الترشيح لعصوية المحكمة الاتحادية ، لأن الشروط المطلوبة لهذه العضوية هي نفس الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الشعب ، بشرط أن لا يكون المرشح عضواً في الجمعية الاتحادية أو المجلس الاتحادي (٥).

(١) سويسرا هي دولة اتحادية تتألف من ٢٦ مقاطعة وتترد سويسرا بمبدأ الحياد الدائم منذ ١٨١٥م وحياد سويسرا هو الذي حال دون انضمامها إلى الأمم المتحدة لأن واحداً كدولة محايدة لا يتفق مع بعض الاتفاقيات المصنوعة عليها في ميثاق الأمم المتحدة ، وهناك أربع لغات رسمية معترف بها في سويسرا هي الألمانية ، الفرنسية ، الإيطالية ، وصلاً عن الرومانشية التي أقرت كلغة رسمية في عام ١٩٣٧م ، راجع في هذا الشأن محمد كاظم الشيداني ، النظم السياسية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٩١ ، ص ١٨٤

(٢) يعرف البرلمان الاتحادي في سويسرا باسم الجمعية الفيدرالية أو الاتحادية ، وهذه الجمعية تحكم الدستور السويسري لها السلطة العليا في البلاد راجع في هذا الشأن د السيد خليل هيك ، الأنظمة السياسية المقارنة والنظام الإسلامي ، بدون دار أو تاريخ نشر ، القاهرة ، ص ٢٠٠ فقد نصت المادة ١/١٥٨ من الدستور السويسري الجديد لعام ١٩٩٩ على أن "الجمعية الاتحادية هي أعلى سلطة في البلاد دون الإخلال بحقوق الشعب والمقاطعات ، وبموجب الفقرة الثانية من نفس المادة " تتكون الجمعية الاتحادية من مجلس الشعب ومجلس المقاطعات ولكل من المجلسين اختصاصات متساوية راجع الدستور الجديد للاتحاد السويسري المعمول به منذ أول يناير ٢٠٠٠ ، ترجمة : محمود الحديدي

(٣) د شمراي حمادي ، النظم السياسية ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٣ ، ص ١٨١

(٤) د إسماعيل غزال ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٢ ، ص ٣٩٢

(٥) د محمد كاظم الشيداني ، النظم السياسية ، مرجع سابق ، ص ١٨٩ ، ١٩٠

و علي الرغم من أن كل مواطن توافرت فيه الشروط المتبار إليها أعلاه يستطيع الترشح لعضوية المحكمة الاتحادية ، فقد حرت العادة بأن ينتخب أعضاء هذه المحكمة من بين المحامين المتمرسين^(١)

وللمحكمة الاتحادية ثلاثة أقسام يختص كل قسم منها في النظر ببوع معين من القضايا ، فمن اختصاصات القسم الأول النظر في القضايا التي تحدث بين الحكومة الاتحادية والمقاطعات والقضايا التي تحدث فيما بين المقاطعات ، ويختص القسم الثاني بالنظر في القضايا الخاصة بالقانونين المدني والتجاري ، وخاصة فيما يتعلق بالعقود والالتزامات وحق الاحتراع ، أما القسم الثالث فيختص بالنظر في قضايا الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق... وإلى جانب هذه الأقسام الثلاثة هناك المحكمة الإدارية التي تنظر في الاتهامات الموجهة ضد الموظفين العموميين لقيامهم أثناء تأدية واجبه بأعمال من شأنها الإضرار بحقوق المواطنين وممتلكاتهم ، وتعد المحكمة الاتحادية المرجع الأخير في تفسير القوانين لكنها لا تعتبر كذلك في تفسير الدستور ، لأن المرجع الأعلى لتفسير الدستور هو الجمعية الاتحادية باعتبارها أعلى هيئة أو سلطة في الاتحاد السويسري^(٢).

أما بخصوص أهم صلاحيات واختصاصات المحكمة الاتحادية فقد نصت عليها المادة (١٨٩) من دستور الاتحاد السويسري الجديد لعام ١٩٩٩ ، حيث نصت علي ما يأتي^(٣)

- ١- تقصي المحكمة الاتحادية في الاتي:
 - أ- الدعاوى الخاصة بخرق القانون الاتحادي.
 - ب- الدعاوى الخاصة بخرق القانون الدولي.
 - ج- الدعاوى الخاصة بخرق القانون الذي يحكم علاقة المقاطعات بين بعضها.
 - د- الدعاوى الخاصة بالقانون الدستوري للمقاطعات.
 - هـ- الدعاوى الخاصة بخرق استقلالية البلديات و ضمانات المقاطعات لصالح الينيات العامة.
 - و- الدعاوى الخاصة بخرق قوانين الاتحاد والمقاطعات المتعلقة بالحقوق السياسية.
- ٢- تقصي المحكمة الاتحادية في الخلافات بين الاتحاد والمقاطعات أو فيما بين المقاطعات.

(١) د نمران حمادي ، انظم السياسية ، مرجع سابق ، ص ١٨١.

(٢) المصدر نفسه ، ص ١٨١ . ١٨٢

(٣) راجع الدستور الجديد للاتحاد السويسري المعمول به منذ أول يناير ٢٠٠٠ . مصدر سابق

- ٣- يمكن للقانون أن يكلف المحكمة الاتحادية مهام أخرى.
- ٤- لا يحق عرص أعمال الجمعية الاتحادية والمجلس الاتحادي علي المحكمة الاتحادية إلا في الحالات التي يستتيها القانون.

وقد أياط الدستور السويسري صلاحية الرقابة علي دستورية القوانين بالمحكمة الاتحادية ، على أن لا تتناول هذه الرقابة القوانين الاتحادية ، وإنما تقتصر علي القوانين المحلية ، أي القوانين الصادرة عن هيئات المقاطعات التشريعية (Cantos) (١) ، وهنا يستطيع كل فرد أن يطعن بدستورية القانون ، متى توافرت له المصلحة بذلك ، وذلك عن طريق دعوي يقدمها إلي المحكمة الاتحادية ، وسما هو جدير بالملاحظة ، أنه بما أن المحكمة الاتحادية هي المحكمة العليا في البلاد أو الاتحاد، لذلك فهي تتولي النظر في طلبات التمييز الموجهة إلى الأحكام الصادرة عن جميع المحاكم السويسرية ، وهنا يجب أن نشير إلي أن لكل مقاطعة محكمة عليا ، ومحكمة مدنية ، وأخرى جنائية . فضلاً عن مدع عام وحاكم تحقيق ومبلغ ، وأن جميع قصاة هذه المحاكم والمدعى العام وحاكم التحقيق والمبلغ يأتون عن طريق الانتخاب ، وأن طريقة انتخابهم تختلف من مقاطعة إلي أخرى ، فهم إما أن يكونوا منتخبين من قبل المجلس البلدي أو اليابي أو من قبل الجمعية الشعبية في المقاطعات التي تأخذ النيسقراطية أو بالنظام المباشر (٢).

وأخيراً ، فإن السلطات القضائية تكون مستقلة ولا تخضع إلا للقانون في ممارسة صلاحياتها القضائية ، حيث نصت المادة (١٩١-مح) من الدستور السويسري الجديد لعام ١٩٩٩ علي أن السلطات القضائية مستقلة ولا تخضع إلا للقانون في ممارسة صلاحياتها القضائية (٣).

(١) European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 2002, Ibid., p 7.

(٢) د. محمد كاظم المشيداني، مرجع سابق ، ص ١٩٠ ، ونمران حمادي، مرجع سابق ، ص ١٨٣

(٣) راجع الدستور الجديد للاتحاد السويسري المعمول به منذ أول يناير ٢٠٠٠ ، مصدر سابق

المطلب الثاني

دور الدعوي الدستورية في حسم تنازع الاختصاصات الدستورية في دول شرق أوروبا الفيدرالية والموحدة .

تمهيد:

شهدت دول أوروبا الشرقية في نهاية الثمانينات من القرن الماضي ، انتفاصات شعبية عيفة تبذمت على أثرها أسس الأنظمة السياسية والدستورية السائدة ، وتم استبدال نظم ومؤسسات جديدة اتخذت من الحفاظ على حقوق الأفراد وحررياتهم أحد الأهداف الرئيسية لها . وكان من نتائج ذلك وضع نظم جديدة للرقابة على دستورية التشريعات وإنشاء محاكم متخصصة تم تنظيمها وتحديد اختصاصاتها وفقاً لأفكار الفقيه النمساوي وريم مرسه فيينا " هانز كلين " وكان من الطبيعي أن تتأثر بعض دول أوروبا الشرقية بذلك وهي التي كانت قد تبنت الاتحادية كسلوب للحكم والإدارة .

والملاحظ أن دساتير دول أوروبا الشرقية قد جمعت بدرجات متفاوتة بين أسلوب الرقابة السابقة المباشرة والرقابة اللاحقة على دستورية القوانين العانية ، وتتمثل الأولى في إخضاع القوانين العادية التي تصعب - بعد التصويت عليها وقبل إصدارها - لرقابة القاضي الدستوري أما الثانية فتتمثل في خضوع التشريعات بعد إصدارها لرقابة القاضي الدستوري ، وقد أخذت بهذا الأسلوب يوغسلافيا السابقة والمجر وباقي دول أوروبا الشرقية ، فيما عدا بولندا التي لا تعتمد دستوراً أسلوب الرقابة السابقة على دستورية التشريعات . وتتحرك الرقابة بناء على طلب مجموعة من السلطات السياسية حددتها الدساتير على سبيل الحصر وذلك من خلال أسلوب الدعوي الدستورية الأصلية.

وتعد دول شرق أوروبا الاتحادية والموحدة نموذجاً لدراسة الدعوي الدستورية الأصلية لصمان احترام قواعد توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفيدرالية أو الموحدة وبناء على ما تقدم ستعرض لنموذجين من تلك الدول كمادج للدولة الاتحادية والموحدة في أوروبا الشرقية وهما (يوغسلافيا باعتبارها كانت في السابق دولة اتحادية وأوكرانيا باعتبارها إحدى الدول المستقلة عن الاتحاد السوفيتي السابق وذلك في فرع أول ، ثم نتناول في الفرع الثاني الوضع في المجر باعتبارها دولة موحدة وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول

الوضع القانوني في الاتحاد اليوغسلافي السابقة و أوكرانيا.

تناول في هذا الفرع الوضع القانوني في الاتحاد اليوغسلافي السابق ، وجمهورية أوكرانيا باعتبار الأخيرة إحدى الدول المستقلة عن الاتحاد السوفيتي السابق وذلك في فرع أول على المحر التالي :

أولاً - الوضع القانوني في الاتحاد اليوغسلافي السابق .

في هذا الخصوص ، تناول بالدراسة دور الدعوي الدستورية الأصلية في حسم تنازع الاختصاصات في الاتحاد اليوغسلافي السابق ، من خلال تحديد الحية المختصة بنظر النزاع من حيث تشكيلها واختصاصاتها ، وكيفية تحريك الدعوي أساميا ، وأثر الحكم الصادر عنها وذلك علي النحو التالي :

١ - تشكيل واختصاصات المحكمة الدستورية اليوغسلافية .

كانت المحكمة الدستورية في يوغسلافيا السابقة تتألف - (١) من رئيس وعشرة أعضاء ينتخبون لمدة ثماني سنوات . ولا يجوز انتخابهم لأكثر من مرة أخرى . ويجدد نصف أعضاء المحكمة الدستورية كل أربع سنوات ، ثم زيادتهم في عام ١٩٧١ إلي أربعة عشر عضواً يتم اختيارهم جميعاً بالانتخاب لمدة ثماني سنوات بواسطة الجمعية الوطنية الاتحادية ، بواقع عضوين يمثلان كل جمهورية من الجمهوريات وعضو من كل إقليم مستقل وذلك بناء علي اقتراح مجلس رئاسة الجمهورية . وبمقتضى التعديل الدستوري رقم ٧ لسنة ١٩٨١ أصبحت مدة رئاسة المحكمة الاتحادية سنة ، بانتهائها تنتقل إلي جمهورية أو إقليم آخر .

وكانت المحكمة الدستورية اليوغسلافية تحتص - (٢) بالفصل ... ثالثاً "في منازعات الاختصاص التي تنشأ فيما بين الجمهوريات والولايات المتحدة من ناحية ، أو فيما بين الجمهوريات والولايات أعضاء الاتحاد بعضها البعض ، أو فيما بين الهيئات التابعة للجمهوريات والولايات المتحدة

(١) راجع المادة ٢٤٣ / ١ من الدستور اليوغسلافي الصادر في ٣١ من ديسمبر ١٩٦٣

(٢) راجع المادة ٢٤١ من الدستور اليوغسلافي الصادر في ٣١ من ديسمبر ١٩٦٣ .

٢ - كيفية تحريك الرقابة علي الدستورية .

حددت المادة ٢٤٩ من الدستور اليوغسلافي لعام ١٩٦٣ الجهات صاحبة الحق في تحريك دعوي الدستورية ، سواء عن طريق الأسلوب المباشر للدعوي الأصلية أو سواء من خلال الدفع الفرعي أو الإحالة وهي "البرلمان الاتحادي وبرلمانات الجمهوريات ، المجلس التنفيذي الاتحادي والمجالس التنفيذية للجمهوريات وذلك باستثناء أحوال الرقابة علي دستورية القوانين التي تصدرها برلمانات هذه الجمهوريات ، المدعى العام الاتحادي إذا أثار موضوع الدستورية أو المشروعية أثناء أدائه لوظائفه النيابة ، المجالس الشعبية للوحدات السياسية والاجتماعية ومنظمات العمل وغيرها من منظمات الإدارة الذاتية إذا وقع اعتداء علي حقوقها المقررة في دستور يوغسلافيا . ويبين بقانون اتحادي الأحوال والشروط الأخرى التي يجوز فيها لأجهزة الدولة الأخرى ولغيرها من السلطات والمواطنين تحريك إجراءات الرقابة علي الدستورية والمشروعية أمام المحكمة الدستورية اليوغسلافية

٣ - أثر الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية في يوغسلافيا .

لم تكن المحكمة الدستورية اليوغسلافية تقوم بإصدار أحكام بإلغاء أو بتعديل القوانين التي يقرر عدم دستوريته ، بل إن دورها كان يقتصر علي إثبات عدم النطاق فيما بين القوانين والدستور وذلك بمنتهى حكم مسبق ، يتبعه عند الضرورة ملاحظة أساسية بإعدام أناره عند انقضاء المهلة المحددة لذلك . كما وأن المحكمة يمكنها بالإضافة إلى ذلك إصدار ووضع مقترحات فيما يتصل بتحقيق مصلحتي كل من الدستور والقانون

ثانياً - الوضع في أوكرانيا .

تعتبر أوكرانيا بمقتضى المادة (١) من الدستور الأوكراني دولة ديمقراطية اجتماعية مستقلة ذات سيادة قائمة علي القانون . بما يعني تمتع الدستور الأوكراني بالسمو ، وحصوع كافة التشريعات والنصوص القانونية والتنظيمية الأخرى لأحكام الدستور والتقديره .

أما فيما يخص المسائل المتعلقة بדרך المحكمة الدستورية الأوكرانية بحسم النزاعات القائمة ما بين الدولة المركزية والسلطات الممثلة للأقاليم ، والتي تتضمن السلطات المحلية للحكم الذاتي فالملاحظ أن هذه السلطات لا تملك أية سلطات تشريعية . ويعد البرلمان الأوكراني

أو ما يطلق عليه "Verkhovna Rada of Ukraine". وفقاً للدستور هو السلطة الوحيدة المحولة بالتشريع

إلا أن الدستور الأوكراني منح السلطات المحلية المتمتعة بالحكم الذاتي سلطات محددة تتعلق بتنظيم العلاقات القانونية وتمثل هذه السلطات في هيكلية وتوزيع ميزانية الدخل المحلي ، وإدارة العقارات والممتلكات الشخصية ، الأراضي والموارد الأخرى ، والتي تشكل ملكية المجتمعات الإقليمية ، وبعض الأمور الأخرى ذات الأهمية المحلية. (وتكون القرارات الصادرة بشأن هذه الأمور ملزمة وواجبة التنفيذ بالولايات المعنية).

وقد منح دستور الولايات الأوكرانية في بابها العاشر ، مواطني أوكرانيا - سكان جمهورية "القرم" المستقلة - صلاحيات واسعة لممارسة حقهم في الحكم الذاتي مقارنة بسلطات الحكم الذاتي ، والمجالس الإقليمية ، التي تمثل المصالح والاهتمامات المشتركة للمجتمعات الإقليمية التي تعتبر جزءاً من الإقليم ، شريطة أن تكون اختصاصات جمهورية القرم المستقلة محددة من قبل برلمانها ، مع التزامها بتطبيق الدستور الحاص بها.

وعلى وجه الخصوص ، ومقارنة بالسلطات النيابية للوحدات الإدارية والإقليمية الأخرى بأوكرانيا ، يشترط الدستور الأوكراني أن يطبق برلمان جمهورية "القرم" المستقلة دستوراً الحاص بها بعد موافقة البرلمان الأوكراني . كما يشترط أيضاً أن تكون اختصاصات جمهورية القرم المستقلة محددة من قبل برلمانها.

من خلال ما تقدم سنتناول الجهة المنوط بها التي في دستورية القوانين من حيث تشكيلها واختصاصاتها وكيفية تحريك الدعوي أمامها وذلك على النحو التالي :-

١ - تشكيل المحكمة المختصة بالرقابة .

تعتبر المحكمة الدستورية الأوكرانية وفقاً للدستور الأوكراني الصادر عام ١٩٩٦ ، أعلى سلطة قضائية في الدولة . وتتشكل المحكمة الدستورية في أوكرانيا من ثمانية عشر قاضياً يفوز رئيس الدولة بتعيين ستة منهم ، كما يقوم البرلمان بتعيين ستة آخرين ، أما الستة الباقون فيتم تعيينهم من قبل مجلس القضاء الأعلى . ويتمتع القضاة بالحصانة ويحظر عليهم ممارسة أية وظيفة أو نشاط آخر إلى جانب عملهم.

وتختص المحكمة الدستورية الأوكرانية بالبت في دستورية القوانين والتشريعات والأحكام والمراسيم الرئاسية والاتفاقيات الدولية المبرمة من جانب أوكرانيا وهي الجهة الوحيدة التي تقدم التوضيحات والتفسيرات لمواد الدستور وقوانينها بصورة رسمية ،

وفيما يتعلق بتسوية النزاعات ما بين السلطات المركزية والإقليمية ، فإن دستور أوكرانيا ينص على إجراء دستوري خاص لمراجعة تطابق وانسجام النصوص القانونية والتنظيمية لبرلمان جمهورية "القرم" المستقلة مع دستور وقوانين أوكرانيا حيث يكون لرئيس الجمهورية الأوكراني إلغاء سريان القوانين الصادرة عن برلمان جمهورية القرم المستقلة والمتنازع عليها مع ضرورة الالتزام بذلك

٢ - تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية.

يتم تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية في مواجهة القوانين الصادرة عن برلمان القرم المستقلة بناءً على التماس مقدم من عدد لا يقل عن (٤٥) عضواً من ممثلي الشعب الأوكراني ، أعضاء المحكمة الأوكرانية ، وممثل حقوق الإنسان بالبرلمان الأوكراني ، أعضاء المحكمة الأوكرانية العليا ، أمين المظالم أو ما يُطلق عليه " Ombudsman" (١)

وفي حالة عدم توافقي وتعارض قرارات وأحكام سلطات الحكم الذاتي مع الدستور أو القانون الأوكراني ، فإنها تكون معرضة للإلغاء و البطلان بموجب إجراء قانوني مع ضرورة تقديم التماس في حينها لمحكمة الاختصاص العام

كما أن برلمان جمهورية "القرم" Crimea المستقلة مُحول بحق دستوري على قدر كبير من الأهلية غير مُنح للسلطات المشابهة الأخرى للحكم الذاتي المحلي ، يتمثل في حق الالتماس

(١) يمثل محامي الشعب ، ويسمي كذلك وسط العدالة ، إحدى الصمامات الأساسية ذات الخصوصية للحقوق والحريات ، ويمثل بلا شك وسيلة اصابتها لحماية الأفراد من تعسف جهة الإدارة على وجه الخصوص . وقد اشاد هذا النظام للمرة الأولى في السويد عام ١٨٠٩ . ويتم انتخاب القائم بهذه المهمة - في الدول التي تعمل بهذا النظام - بواسطة البرلمان ، وبقيوم ، بناء على تفويض من هذا الأخير ، بمرافقة نصوص القوانين واللوائح بواسطة المحاكم وجهة الإدارة . وقد انتشر العمل بهذا النظام في كل الدول الإسكندنافية وكذلك في عدد غير قليل من الدول الأخرى مثل بريطانيا ومعظم دول الكومنولث البريطاني. والمانيا وفرنسا والبرتغال وأستراليا ، وللمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع ، راجع

- Agence intergouvernementale de la Francophonie : " La médiation et l'Etat de droit , Actes du séminaire régional d' échanges , Sofia, Bulgarie, 29 septembre- 30 octobre 1989

المباشر أمام المحكمة الدستورية الأوكرانية بأسور تتعلق بمدي اتفاق وتماسي القانون والنصوص القانونية الأخرى للبرلمان الأوكراني ، قرارات الرئيس الأوكراني ، ورئيسة مجلس الوزراء الأوكراني مع الدستور الأوكراني

والملاحظ أن جمهورية القرم المستقلة ذاتياً هي جزء أساسي من أوكرانيا وليس لها الحق في ممارسة أي سلطة من السلطات إلا في حدود السلطات المحددة لها بالدستور الأوكراني.

وعن تسوية المنازعات القانونية فربما وجدت هذه التسوية موطناً لها بالتحسين الدستوري لجمهورية القرم المستقلة ذاتياً ككيان إقليمي مستقل ذي طبيعة مستقلة. وعليه ، فإن ذلك هو السبب الكامن وراء أن إجراءات برلمان جمهورية القرم المستقلة ذاتياً ، التي وجدت سلطاتها القانونية بالنصوص والقرارات والنشاطات الملزمة ، قد أظهرت - غالباً نية تجاوز نطاق المجال القانوني والدستوري ، وهو ما لا يمكن وأن يمنع خلق ونشوب النزاعات والصراعات بالإضافة إلي تطلبه العديد من المعايير والإجراءات لتسويتها.

وحقيقة أن نسوية هذه النزاعات ، التي ترجع أصولها - علي وجه الخصوص - للنصوص القانونية والتنظيمية الملزمة للاستقلال الذاتي ، كان قد تم تفعيلها من خلال أساليب قانونية خالصة ، حدها الدستور الأوكراني بشكل تفصيلي .

وقد كانت الحيات المتأثرة - علي نحو قوي - بهذه العملية وفقاً لسلطاتها الدستورية هي المحكمة الدستورية الأوكرانية باعتبارها الكيان الأوحده للولايات الدستورية ، ورئيس أوكرانيا كضامن وكنيل لسيادة الدولة (الولاية) ولعدم الانقسام الإقليمي لـ "أوكرانيا" والحفاظ علي الدستور الأوكراني وحقوق وحريات المواطنين

لابد وأن نلاحظ أن المحكمة الدستورية الأوكرانية - وخاصة علي أثر مبادرة الرئيس الأوكراني قد نظرت أربع قضايا فيما بين عامي ١٩٩٨ و ٢٠٠١م ورات إنها غير متوافقة مع الدستور الأوكراني ، وأيضاً قرابة عدد ثلاثين فقرة من النصوص القانونية لجمهورية القرم

المستقلة ذاتياً ، وخصوصاً تلك المتعلقة بالضرائب ، الموازنة العامة ، وأخيراً إدارة الملكيات^(١)

الفرع الثاني

دور الدعوى الدستورية في حسم تنازع الاختصاصات في دول شرق أوروبا الموحدة
(المجر نموذجاً).

في عام ١٩٨٩ صدر دستور جديد في المجر. وفي الثاني عشر من أكتوبر من نفس العام صدر القانون رقم ٩٢ المتعلق بالمحكمة الدستورية ، ومن خلال نصوص الدستور وقانون المحكمة الدستورية ينضج أن المجر وضع آلية فريدة في الرقابة على القوانين تعبر عن وعي المشرع الدستوري بأهمية الرقابة على التشريعات وعن تمسكه بالشرعية الداخلية.

ويتمثل النظام المعمول به في المجر في إخصاص التشريعات لرقابة صارمة تمارسها المحكمة الدستورية قبل إصدارها ودخولها في مجال نطاق التطبيق ، وللتعرف على المعالم الأساسية لنظام الرقابة السانقة على دستورية القوانين في المجر سنتعرض لتشكيل واختصاصات المحكمة الدستورية فيما يتعلق بالرقابة السانقة على التشريعات ثم لتحريك الرقابة أمامها وأثار الأحكام الصادرة بعدم الدستورية.

١ - تشكيل المحكمة الدستورية واختصاصاتها فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين.
نعرض فيما يلي لتشكيل المحكمة الدستورية المجرية وصمات أعضائها ثم لاختصاصها فيما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين ، وذلك في نقطتين مستقلتين على النحو التالي.

(١) للمزيد من المعلومات بشأن النضج الأوسع التي بطرتها المحكمة الدستورية الأوكرانية في الفترة من عام ١٩٩٨ إلى عام ٢٠٠١ وانتهت إلى عدم توافقها مع الدستور ، وكذا عند ثلاثين فقرة من النصوص القانونية لجمهورية المجر المستقلة ذاتياً راجع

- European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 2001, Ibid . p.

والمناخ على الموقع الإلكتروني

http://www.venice.coe.int/docs/2003

أ - تشكيل المحكمة الدستورية وضمانات أعضائها.

تتألف المحكمة الدستورية من خمسة عشر عضواً يتم انتخابهم جميعاً بواسطة البرلمان (الجمعية الوطنية) بأغلبية ثلثي أعضائها ، ولا يقل عمر العضو عند الترشح عن خمسة وأربعين سنة ويستمر في أداء مهامه حتى سن السبعين (١) ، ويتطلب القانون في عضو المحكمة الدستورية ، أن نكون لديه خبرة لا تقل عن عشرين عاماً في المسائل القانونية (٢) ، ويحظر على المرشح لعضوية المحكمة ممارسة أي أنشطة سياسية خلال السنوات الأربع السابقة على ترشحه (٣) ونظراً لتعير الأوضاع السياسية عما كانت عليه قبل عام ١٩٨٩ فقد تضافت المادة ٥٥ من قانون المحكمة عن هذا الشرط بالنسبة لاختيار أول عشرة قضاة بالمحكمة.

كما أن الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من قانون المحكمة نصت على أن مدة انتخاب أعضائها تسع سنوات ويمكن إعادة انتخاب العضو مرة أخرى.

أما بشأن الضمانات الممنوحة للمحكمة وأعضائها فقد حددتها المواد من ٩ إلى ١٥ من قانون المحكمة كعدم قابليتهم للعزل أو النقل إلى وظائف أخرى إلا في حالة قدّمهم لأحد الشروط التي بمقتضاها تم انتخابهم لعضوية المحكمة ، وعدم حواز الجمع بين عضوية المحكمة والوظائف الأخرى إلا إذا كان النشاط علمياً أو متصلاً بالتدريس في مجال القانون ، كما يتمتعون بنفس حصانة أعضاء البرلمان فلا يجوز القبض عليهم أو الحضور لأي إجراءات بوليسية إلا في حالة التلبس ، ويعامل رئيس المحكمة من الناحية السالية معاملة رئيس الوزراء أما الأعضاء فيعملون معاملة الوزراء (٤).

ب - اختصاصات المحكمة الدستورية.

تحدد اختصاصات المحكمة الدستورية عن طريق قانونها رقم ٩٢ لسنة ١٩٨٩ في مادة الأولى التي تنص على اختصاص المحكمة بما يلي:

- (١) راجع المادتين ٢٢ (١) و ٤ من الدستور المجري الصادر في عام ١٩٨٩
- (٢) راجع الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون المحكمة رقم ٩٢ الصادر في ١٢/١٠/١٩٨٩ .
- (٣) راجع الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون المحكمة
- (٤) راجع

-Ch. Gouaud, la cour constitutionnelle de la d. Hongrie, R.D P. 1993 .pp1248-1249.

- (أ) - المراجعة السابقة لدستورية مشروعات القوانين ، والقوانين التي تم التصويت عليها ولم تصدر بعد . واللائحة الداخلية للجمعية الوطنية ، وأحكام الاتفاقيات الدولية
- (ب) - المراجعة اللاحقة لدستورية القواعد القانونية ، أو الأدوات القانونية الأخرى المتعلقة بإدارة شئون الدولة
- (ج) - مراجعة ما إذا كانت إحدى القواعد القانونية ، أو الأدوات القانونية الأخرى المتعلقة بإدارة شئون الدولة ، تتعارض مع إحدى المعاهدات الدولية.
- (د) - النظر في الطلبات المرفوعة إليها والتي يدعى أصحابها فيها اكتسابهم لحالات انتهاك للحقوق التي يتضمنها الدستور.
- (هـ) - تقرير حالات عدم الدستورية الناتجة عن الامتناع التشريعي Omission législative.
- (و) - النظر في مسائل تنازع الاختصاص بين أجهزة الحكومة المركزية وأجهزة الوحدات المحلية ، وكذلك حالات تنازع الاختصاص بين أجهزة الوحدات المحلية.
- (ز) - الفصل في كافة المسائل التي يحلها القانون في اختصاصها.
- وطبقاً لنص الفقرة (أ) من المادة الأولى من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٨٩ فإن المحكمة الدستورية المجرية تختص بالمراجعة السابقة لدستورية أربعة أنواع من القواعد القانونية وهي:
- مشروعات القوانين التي يتم إيداعها الجمعية الوطنية ولكن لم يتم التصويت عليها بعد
 - مشروعات القوانين التي تم التصويت عليها من قبل الجمعية الوطنية ولكن لم يتم إصدارها بعد بواسطة السلطة المختصة.
 - اللائحة الداخلية للجمعية الوطنية.
 - مشروعات المعاهدات الدولية التي أقرتها الجمعية الوطنية ولكن لم يتم التصديق عليها بعد.
- ومن ثم فإن تدخل المحكمة الدستورية يتم في وقت لا تعتبر فيه أي قاعدة من القواعد سالفة الذكر بما فيها المعاهدات قانوناً من قوانين الدولة أي أن تدخلها يكون سابقاً على إصدار القانون وفل التصديق بالنسبة للمعاهدات (١).

(١) راجع (J.P.) Massias . Socialism et controle de constitutionnalite . Exemple des Etats de l'Est , thèse université de Lille III , 1991, p.822 et s

٢ - سلطات وطرق تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية.

حددت المادتان ١/٢١ ، ١/٣٦ من قانون المحكمة الدستورية رقم ٩٢ لسنة ١٩٨٩ السلطات المختصة بتحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية وهذه السلطات هي:

- الجمعية الوطنية من خلال لجانها الدائمة ، خسون نائباً في الجمعية الوطنية ، رئيس الحكومة ، مجلس الوزراء.

حيث يحق لأي سلطة من هذه السلطات الأربع طلب تدخل المحكمة الدستورية لمراجعة سدي دستورية القوانين وأحكام المعاهدات التي ثار الشك في دستوريتهما ويكون طلب تدخل المحكمة في الفترة السابقة علي إصدار القوانين وكذا في الفترة الفاصلة بين التصويت النهائي على أحكام المعاهدة بواسطة البرلمان والتصديق عليها بصورة نهائية إيداً بدخولها في التطبيق ومن المعلوم أن طلب تحريك الرقابة ليس إلزامياً ولكن جوازياً ، كما أن المحكمة الدستورية لا تستطيع التدخل من تلقاء نفسها لمراجعة دستورية القوانين والمعاهدات إلا التي سبق ودخلت في التطبيق في إطار ما يعرف برقابة الاتفاقية.

١ - طرق تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية.

يفرق القانون الخاص بالمحكمة الدستورية رقم ٩٢ لسنة ١٩٨٩ بين طريقتين لتحريك الرقابة التي تخضع لها القوانين والمعاهدات الدولية . من خلال النظر لتحديد الخصم في الدعوي الدستورية أي بحسب ما إذا كان تدخل المحكمة الدستورية سابقاً أم لاحقاً علي دخول التشريع أو المعاهدة في التطبيق.

(أ) - ففي الرقابة اللاحقة التي تمارسها المحكمة فمن المعلوم أن هذه الأخيرة تتدخل بصورة لاحقة بمقتضي الفقرات (ب) ، (ج) ، (د) من المادة الأولى من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٨٩ بهدف:

- مراجعة دستورية القواعد القانونية والأدوات القانونية الأخرى المتعلقة بإدارة شئون الدول (فقرة ب من المادة الأولى من قانون المحكمة)
- مراجعة ما إذا كانت إحدى القواعد القانونية أو الأدوات القانونية الأخرى المتعلقة بإدارة شئون الدولة تتعارض مع إحدى المعاهدات الدولية (فقرة ج من المادة الأولى من قانون المحكمة).

- النظر في الطلبات المرفوعة إليها والتي يدعي فيها أصحابها وجود حالات انتهاك للحقوق التي يوص عليها الدستور (نقرة د من المادة الأولى من قانون المحكمة).

ويكون تدخل المحكمة في هذه الفروض الثلاثة بعد دخول القاعدة المراد مراعاة دستوريته في التطبيق أي أنها تمارس نوعاً من الرقابة اللاحقة *Controle a posteriori*.

وفي تلك الحالات الثلاث السابقة يحق للخصوم والقضاة بمناخبة دعوي قائمة وللدائب العام وإصافة على ذلك يمكن أن تتحرك المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها لمواجهة حالات مخالفة القواعد القانونية الداخلية لإحدى الاتفاقيات الدولية التي سبق ودخلت في التطبيق في التنازع المجري ()

ب () - أما في حالة الرقابة السابقة فقد منح المشرع مجموعة محددة من السلطات السياسية في الدولة لتحريك الرقابة أمام المحكمة دون الأفراد لأنهم ليسوا معينين بعد بأحكام التشريع الحاصص للرقابة.

أما ما ورد بالفقرة (أ) من المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية فتتخص على اختصاصها بالمراجعة السابقة بدستورية مشروعات القوانين والتوانين التي تم التصديق عليها ولم تصدر بعد واللائحة الداخلية للجمعية وأحكام الاتفاقيات الدولية.

٢ - السلطات المختصة بتحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية .

وفقاً لنص المادة ١/٢٦ و ١/٢٦ من قانون المحكمة الدستورية يحق للسلطات الآتية تحريك الدعوي الدستورية أمام المحكمة (١) وهي :

- الجمعية الوطنية من خلال لجائها الدائمة .
- حصون نائباً في الجمعية الوطنية .
- رئيس الحكومة .
- مجلس الوزراء .

(١) لمزيد من التفاصيل ، راجع

MASSIAS (J - P) , *socialism op. cit* , pp. 837 et
Christine GOUAUD. *cit* , pp1257 - 1259 .

(٢) راجع :

MASSIAS (J - P) , *socialism op. cit.*, p 865.

٣ - الأثر المترتب على الأحكام الصادرة بعدم الدستورية.

أما بالنسبة للأثر المترتب على الأحكام الصادرة بعدم الدستورية فقد نصت المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية رقم ٩٢ لسنة ١٩٨٩ على أن الأحكام الصادرة عن المحكمة غير قابلة للدفع فيها بأي طريق من طرق الطعن كما تتمتع أحكامها بصفة الإلزامية في مواجهة الكافة ، وصفتا (النهائية) (والإلزام) اللتان تتمتع بهما أحكام المحكمة الدستورية المجرية و تنصرفان إلى كافة الأحكام سواء صدرت في إطار الرقابة السابقة أو إطار الرقابة اللاحقة على الدستورية^(١) والرقابة السابقة تنصب على مشروعات القوانين التي لم يتم التصويت عليها بواسطة الجمعية الوطنية ، ومشروعات القوانين التي تم التصويت عليها ولكن لم يتم إصدارها بعد ، وكذلك المعاهدات الدولية التي اعتمدها الجمعية الوطنية ولكن لم يتم التصديق عليها. وفي كل هذه الحالات فإن صدور الحكم بعدم الدستورية يترتب عليه استحالة دغول مشروع القانون أو مشروع المعاهدة في التطبيق حتى تتدخل السلطة المختصة طبقاً للمواد من ٣٠ إلى ٣٦ من قانون المحكمة لإزالة وحه أو أوجه عثم الدستورية.

(١) راجع

المبحث الثاني

دور الدعوي الدستورية في حسم تنازع الاختصاصات الدستورية في بعض الدول الأوروبية
شبه الفيدرالية.

تهدف الدعوي الأصلية بصفة عامة إلى محاصرة التشريعات غير الدستورية من جهة ،
ومن جهة أخرى المحافظة على قواعد توزيع الاختصاص بين الأجهزة المركزية من ناحية
والأجهزة المحلية في الدول التي تعرف نظاماً شبه فيدرالي في الحكم والإدارة من ناحية أخرى.
والدليل على ذلك أن من له الحق في تحريك الدعوي الأصلية أمام المحكمة الدستورية ،
هي مجموعه من السلطات السياسية والقضائية أو شبه القضائية التي يفترض أنها تمثل أصحاب
المصلحة في الإلغاء المحرد لمجموعة التشريعات .

لذا سنستعرض في هذا المبحث تطبيقات لهذه الدعوي ونورها في ضمان توزيع
الاختصاصات في بعض النظم الدستورية شبه الفيدرالية ، من حيث تحديد الجهة المختصة
بالفصل فيها واختصاصاتها، وأصحاب الحق في تحريكها ، وأثر الحكم الصادر فيها وذلك في
ثلاثة مطالب على النحو التالي :-

المطلب الأول . الوضع في البرتغال .

المطلب الثاني . الوضع في إسبانيا .

المطلب الثالث : الوضع في إيطاليا .

المطلب الأول

الوضع في البرتغال .

تمهيد

نبي الدستور البرتغالي الصادر في ٢٥ أبريل عام ١٩٧٦ أسلوباً معقداً في الرقابة على دستورية التشريعات ومنها المعاهدات الدولية وحتى عام ١٩٨٢ كان هذا الدستور يمنح الاختصاص برقابة دستورية التشريعات إلى هيئة سياسية / قضائية تسمى "مجلس الثورة" **Conseil de la revolution** ، وكان يعاون هذا المجلس في القيام بمهمة هيئة أخرى ذات طبيعة استشارية تسمى "اللجنة الدستورية" والتي كانت تشكل من مجموعة من أعضاء السلطة القضائية والمتخصصين في المسائل القانونية . وكانت تغلب على عمل "مجلس الثورة" الصفة الاستشارية ، حيث لم يكن المشرع الدستوري قد قصد بالفعل إنشاء محكمة دستورية بالمعنى المعروف . غير أنه في ٣٠ سبتمبر ١٩٨٢ ، عدل الدستور البرتغالي وتم إلغاء مجلس الثورة " واللجنة الدستورية" وحلت محلها المحكمة الدستورية الحالية ، وهي هيئة قضائية دستورية تمارس عملها في إطار نظام للرقابة على دستورية التشريعات يمثل - في البرتغال - خصوصيات لا توجد في أي نظام من هذا النوع (١) . فهو يجسج كما سوف نري بين الخصائص الرئيسية لكافة أنظمة الرقابة على دستورية التشريعات المعروفة في العالم .

وفيما يلي سنعرض لتشكل المحكمة الدستورية ثم للاختصاصات الموكلة إليها ، خصوصاً فيما يتعلق بالرقابة على دستورية التشريعات ، أو فيما يتعلق بعدم شرعية أية قاعدة أحد تشريعات الجمهورية بسبب انتهاك النظام الأساسي لإحدى المناطق المستقلة.

(١) للمزيد من المعلومات حول الرقابة الدستورية في البرتغال ، راجع الدكتور عبد العلول ، الرقابة الدستورية السابعة على دستورية المعاهدات الدولية (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية ١٩٩٩ ، ص ١٢٣ وما بعدها

الفرع الأول

تشكيل واختصاصات المحكمة الدستورية.

تتكون المحكمة الدستورية البرتغالية وفقاً لنص المادة ٢٢٤ من الدستور^(١) من ثلاثة عشر عضواً يتم انتخاب عشرة من بينهم بواسطة البرلمان (مجلس الجمهورية) بأغلبية ثلثي الأعضاء ، ثم بعد ذلك يقوم هؤلاء العشرة باختيار ثلاثة قضاة آخرين لعضوية المحكمة ويتم تعيين القضاة لمدة ست سنوات قابلة للتجديد وذلك بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة ٢٢٤ من الدستور ، وتقضى الفقرة الرابعة من هذه المادة باختيار رئيس المحكمة من بين أعضائها عن طريق الانتخاب بواسطة بقية الأعضاء .

أما عن اختصاصات المحكمة الدستورية البرتغالية فقد عدد الدستور البرتغالي خمس حُجُوع التشريعات لرقابة المحكمة الدستورية ، فالتشريع الواحد قد يخضع للرقابة الوقائية السابقة وفقاً لنص المادة ٢٢٨ من الدستور وقد يخضع للرقابة المجردة اللاحقة أو ما يسمى بالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية بعد التصويت عليه وإصداره ولكن قبل دخوله في التطبيق (م ٢٨١).

ووفقاً لنص المادة ٢٨١ من الدستور البرتغالي تقوم المحكمة الدستورية عن طريق إصدار حكم يتمتع بالقوة الملزمة ببحث أو استنتاج عدم شرعية أية قاعدة يتضمنها أحد تشريعات الجمهورية بسبب انتهاك النظام الأساسي لإحدى المناطق المستقلة "وحدات الإدارة المحلية" أو أحد القوانين العامة للجمهورية. عدم شرعية أية قاعدة يتضمنها أحد النصوص القانونية الصادرة عن الأجهزة السيادية بسبب انتهاك حقوق إحدى المناطق (وحدات الإدارة المحلية) المستقلة والخصوص عليها في نظامها الأساسي. كما تختص بسلطة حصرية للتصريح

(١) للمزيد عن المعلومات حول تشكيل واختصاصات المحكمة الدستورية البرتغالية راجع : الصكوك الدولية لحقوق الإنسان " وثيقة أساسية تشكل جزءاً من تقارير الأطراف في البرتغال ، الصادر عن الأمم المتحدة ، بتاريخ ٢٠ يناير ٢٠١١ .

https://www.google.com.eg/url?sa=t&ret=j&q=-&src=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww2.ohchr.org%2Fenglish%2Fbodies%2Fdocs%2Fcoredocs%2FHRI%2FCORE.PRI.2011_ar.doc&ei=GyPpL07HEa2U0QWauYCYBw&usq=AFQjCNFwpZ7v8m66wG0Br9cms1OmGkmnUw

بعدم دستورية حرب من الأحزاب السياسية إذا كان الحزب يسعى لمخالفة القانون الأساسي (١) ويتم الرقابة اللاحقة علي دستورية القوانين ، إما بطريق الدعوي الأصلية وإما عن طريق الدفع بعدم الدستورية حيث تنترض الدعوي الأصلية دخول القوانين حيز التطبيق ويطلق عليها الدستور الدرعالي في المادة ٢٨١ منه (رقابة الدستورية المجردة) ، وذلك لأنها تتم بمعزل عن وجود دعوي منظورة أمام القضاء وترفع بحسرة مبتدأه خلال ثلاثة أشهر من دخول التشريع في حيز التطبيق ، ويكون الهدف منها هو الإلغاء المحرر للحكم أو الأحكام المشكوك في دستورتيا في تشريع معين (٢)

الفرع الثاني

تحريك الدعوي الدستورية الأصلية و أثر الحكم الصادر في الدعوي.

أولاً - تحريك الدعوي الدستورية الأصلية أمام المحكمة الدستورية.

حددت الفقرة الثانية من المادة ٢٨١ السلطات التي لها الحق في تحريك الدعوي بأنها رئيس الجمهورية - رئيس مجلس الجمهورية "البرلمان" الوزير الأول ، وسيط الجمهورية "محامي الشعب" - النائب العام - عشر أعضاء البرلمان ووزراء الجمهورية ، ورؤساء المجالس التشريعية والمحلية ، ورؤساء الحائس التنفيذية المحلية - عشر النواب في المجالس التشريعية المحلية ، في حالة ما إذا كان موضوع انتهاك النظام الأساسي لاحدى هذه الوحدات أو أحد القوانين الستضمنه لها - وقد حددت المادة ٣٣ من القانون الأساسي رقم ٢ لسنة ١٩٧٩ المتعلق بالمجلس الدستوري لهذه السلطات مهلة ثلاثة أشهر ، اعتباراً من تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية ، يمكنها خلالها ان تعترض علي دستورية القوانين من خلال أسلوب الدعوي الأصلية.

ثانياً - أثر الحكم الصادر في الدعوي الدستورية الأصلية.

يقتصر دور المحكمة الدستورية في إطار الدعوي الأصلية بعدم دستورية التشريعات الواردة في المادة ٢٨٠ سالفة الذكر أن استنتاج عدم الدستورية ، دون أن يكون لحكمها أثراً

(١) راجع المواد ٩ و ١٠ و ١٠٣ و ١٠٤ من القانون البرتغالي رقم ٢٨ / ٨٢ المؤرخ في ١٥ نوفمبر ١٩٨٢ المتعلق بتنظيم المحكمة الدستورية وأسلطتها والإجراءات الخاصة بها ، المعدل بموجب القانون رقم ١٣٤ / ٨٥ المؤرخ بتاريخ ٢٦ نوفمبر ١٩٨٥ والقانون رقم ٨٥ / ٨٩ المؤرخ في ٧ سبتمبر ١٩٨٩ .

(٢) د عيد العلول الرقابة علي دستورية المعاهدات ، مرجع سابق ، ص ١٣٤ .

ملعياً للقاعدة المحكوم بعدم دستوريته ، ومع ذلك فأحكام المحكمة في هذا الصدد تتمتع بمقتضي نص المادة ٢٨١ بالقوة الإلزامية العامة بمعنى أنها ملزمة لكافة السلطات العامة للدولة ومن ضمنها المحاكم. والحكم الصادر في الدعوى الأصلية قد يصدر بعدم الدستورية ، وقد يصدر بدستورية التشريع موضوع الدعوى. وفي الحالة الأولى فإن الحكم يتمتع بالحجية الشكلية للشئ المقضي به أما الحكم الصادر بدستورية التشريع فإنه يتمتع بالحجية النسبية أو ما يسمى بالحجية الموضوعية للشئ المقضي. ويعنى ذلك أن نفس التشريع يمكن أن يكون موضوعاً للدعوى الأصلية في تاريخ لاحق وبناء على طلب نفس السلطة التي سبق وصدر بناء على طلبها الحكم الصادر بدستورية التشريع ، وعلى هذا استقر قضاء المحكمة الدستورية.

ويلاحظ أن المدة المطلوبة لبإثارة الرقابة السابقة وفقاً لنص المادة ٢٧٨ الفقرة الثالثة خمسة أيام بعد استلام الوثيقة المتعلقة بالموضوع. وسبعة أيام وفقاً لنص المادة ٢/٢٦ من الدستور الأيرلندي وتصدر المحكمة البرعالية حكمها وفقاً لنص المادة ٤/٢٧٨ خلال عشرين يوماً ويمكن لرئيس الجمهورية تقليص هذه المهلة.

المطلب الثاني الوضع في أسبانيا.

تمهيد:

مرت أسبانيا منذ بداية القرن التاسع عشر وحتى نهاية السبعينيات من القرن العشرين ،
بمرحلة طويلة من عدم الاستقرار السياسي والدستوري تم خلالها إصدار أكثر من عشرة دساتير
لم يُلغ أي منها في إحداث الاستقرار السياسي والدستوري حتى صدر دستور ٢٩ ديسمبر
١٩٧٨ الذي أعاد إرساء قواعد الملكية الدستورية الوراثة بعد موت الجنرال فرانكو في ٢٠
نوفمبر ١٩٧٥^(١) .

ويأخذ الدستور الأسباني بالنظام البرلماني^(٢) حيث توجد - بمقتضى المادة ٩٧ من
الدستور - حكومة مكلفة بوضع وتنفيذ السياسة العامة للدولة على المستويين الداخلي والخارجي
، ومسئولة مسئولية تامة أمام البرلمان عن هذه السياسة . إلا أن هذا الوضع لم يثن المشرع
الدستوري عن منح ملك أسبانيا مجموعة من الاختصاصات التي تمنح عادة لرؤساء الدول مهما
اختلف شكل النظام السياسي والدستوري فيها^(٣) . وفيما يلي سوف نعرض لتفصيل
واختصاصات المحكمة الدستورية ، وذلك على النحو التالي :

(١) راجع في التطور الدستوري لأسبانيا الحديثة

(F) Delpey , (M) Verdusseau et (K.) Biver Recueil des constitutions européennes
Bruxelles 1994, pp. 112 et ss

(٢) وُصف الدستور الإسباني بأنه دستور توافق الآراء . قد صيغ بناء على ما أجري من معوصات وأُبرم
من اتفاقات مع مختلف الأحزاب السياسية الممثلة في البرلمان ووافق الأسبان على دستور عام
١٩٧٨ في استفتاء أجري في ٦ ديسمبر ، ودخل حيز النفاذ في ٢٩ ديسمبر من العام نفسه . والدستور
الحالي ، يذبحته ومواده البالغ عددها ١٦٩ مادة المنقحة إلى عشرة أبواب والعديد من الأحكام المؤقتة
والإضافية ، هو أشمل دستور في الفاريح الأسباني بعد دستور عام ١٨١٢ ، للمريد عن المعلومات
حول اختصاصات المحكمة الدستورية الأسبانية راجع : الصكوك الدولية لحقوق الإنسان " وثيقة
أساسية تشكل جزءاً من تقارير الأطراف أسبانيا ، الصادر عن الأمم المتحدة ، بتاريخ ٣ مايو ٢٠١٠ .

http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/5thsession/HRI-CORE-ESP-2010_ar.doc

(٣) ومن هذه الاختصاصات ما بصت عليه المادة ٦٣ من الدستور مثل اختصاص الملك بتعيين السفراء
والرؤساء الدبلوماسيين لأسبانيا في الخارج ، واعتماد ستراء وممثلي الدول الأخرى في أسبانيا ،
واختصاصه بإعلان الحرب بعد موافقة البرلمان ، وبمعد المعاهدات الدولية مع ملاحظة أن المادة ٦٤
من الدستور قد تطلبت ضرورة التوقيع المجاور للوزير المختص ، عند ممارسة الملك لجميع هذه
الاختصاصات

الفرع الأول

تشكيل واختصاصات المحكمة الدستورية الأسبانية.

تعد المحكمة الدستورية الأسبانية والتي تأسست عام ١٩٨٠ أحد أهم المؤسسات القضائية والسياسية بالمنظومة الأسبانية ، حيث أدت ظهور دولة ذات نظام سياسي لا مركزي مع تأسيس المجتمعات المستقلة بمناطق مختلفة وعديدة ، وكذا الاهتمام المتزايد بالحقوق السياسية للمواطنين إلى خلق هذا الكيان القضائي وقد تحدثت المواد ١٥٩-١٦٥ من الدستور الصادر عام ١٩٧٨ عن المحكمة الدستورية من حيث تكوينها واختصاصاتها ، ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ١٩٧٩/٢ .

من خلال ما تقدم سنتناول تشكيل المحكمة الدستورية ، واختصاصاتها في نقطتين متتابعتين على النحو التالي :-

أولاً - تشكيل المحكمة الدستورية الأسبانية .

تتألف المحكمة الدستورية وفقاً لنص المادة ١٥٩/١ من الدستور الأسباني من اثني عشر عضواً . ورغم أن تعيين هؤلاء الأعضاء رسمياً كان من قبل الملك ، فإن قرار اختيارهم كان فعلياً بيد مؤسسات أخرى : حيث يقوم مجلس المفوضين ، ومجلس الشيوخ باختيار ثمانية منهم بواقع أربعة أعضاء لكل واحد منهما ، كما يقوم المجلس العام للقضاء ، والحكومة باختيار الأربعة الآخرين بواقع عضوين لكل واحد منهما ، ومن ثم يكون للبرلمان القول الفصل في التعيين (٨ من أصل ١٢) بواسطة . وعلاوة على ذلك ، فإن المجلس العام للقضاء يكون له شرعية ديمقراطية غير مباشرة ، وذلك لأن أعضاءه يُنتخبون أيضاً من قبل البرلمان كما تتصل الحكومة أيضاً بالبرلمان ، وذلك لأن رئيس الوزراء يتم اختياره من قبل مجلس المفوضين

وعلى الرغم من هذه الرابطة القوية ما بين المحكمة الدستورية والبرلمان ، فمن المستحيل لأغلبية انتقالية مؤقتة تعيين أعضاء المحكمة علي هواها . فالأبد من أغلبية ساحقة قوامها نسبة ثلاثة أخماس أعضاء مجلس المفوضين والشيوخ حتى يمكن تعيين القضاة (١) .

(١) للمزيد من المعلومات عن تشكيل المحكمة الدستورية الأسبانية راجع مفال فيكتور بيريس كوميلا Justin O. Irosini And Lucio pegoraro , Journal of Comparative Law. 2009, Ibid., p.24

والمتاح على الموقع الإلكتروني .

يتم تعيين قاص من القضاة الإثنى عشر رئيساً للمحكمة ويترأس القاعة الأولى والمحكمة ككل ، ويعين آخر نائباً له ويترأس القاعة الثانية ، ومدة الرئاسة ونياحة الرئاسة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدة ثانية . وتعد أحد أهم وظائف رئيس المحكمة الدستورية ، بغض النظر عن تنظيم أحدها المحكمة والاهتمام بشؤونها الإدارية ، هي كسر التعادلات عند أخذ وإحصاء الأصوات^(١) . كما يكون لنائب الرئيس هذه السلطة كرئيس للقاعة الثانية . هذه الوضعية تجعلهم في موقف حرج خاصة عندما تكون المحكمة بصدد إصدار أحكام في قضية شديدة الخلاف^(٢) .

ثانياً - اختصاصات المحكمة الدستورية الأسبانية^(٣) :

تمارس المحكمة الدستورية في أسبانيا اختصاصات لا تتصف بطابع الرقابة على دستورية القوانين وتشمل هذه الاختصاصات جميع الاختصاصات والمهام الموكلة للمحكمة بمقتضى الدستور ، وقانون المحكمة ، والتي لا تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين ، وإن كان لها علاقة غير مباشرة بهذه الرقابة ، وهذه الاختصاصات تتلخص فيما يلي:

فمن ناحية أولى تختص المحكمة بحل النزاع في الاختصاص بين السلطات العامة الوطنية^(٤)) ويقصد بالسلطات العامة الوطنية في هذا الخصوص السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية على المستوى الوطني ، كأن يكون هناك تنازع في الاختصاص بين مجلس النواب ومجلس الشيوخ أو ما بين الحكومة والمجلس العام للسلطة القضائية وفي حالة اغتصاب لاختصاص إحدى هذه السلطات من قبل سلطة أخرى فإن الأولى يمكنها التوجه للمحكمة الدستورية بطلب حلال مدة شهر من وقوع التجاوز على اختصاصها لوقف أو وضع حد لمثل

(١) راجع المادة ١٧٩ من قانون المحكمة الدستورية الصادر عام ١٩٧٩

(٢) على سبيل المثال ، عام ١٩٨٣ م ، كان على المحكمة البطر بمرسوم حكومي (نوع من أنواع المراسيم الطارئة) الذي كان ينص على تحريد مجموعة هامة من الدبوك والمؤسسات المنعصرة من ملكيتها . انقسمت الأصوات إلى (٦) أصوات موافقة ضد (٦) أصوات معارضة ، وكان صوت الرئيس حاسماً بدعم وتأييد المرسوم من عنده (111/1983)

(٣) للمزيد عن المعلومات عن اختصاصات المحكمة الدستورية الأسبانية راجع :

European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) in co-operation with the constitutional court of the slovak republic, REVIEW BY THE CONSTITUTIONAL COURTS OF PROCEEDINGS BEFORE ORDINARY COURTS APPLYING COMMUNITY LAW .Kosice, Slovak Republic, 1-2 June 2006 , REPORT EU Law before the Spanish constitutional court by Santiago Ripol Carulla Legal Adviser of the CONSTITUTIONAL COURT,Spain, p.3.

(٤) المادة ١٦١ من المنور الأسباني والمواد ٧٣ . ٧٥ من قانون المحكمة البطر السكر

هذا التجاوز ، وعلى المحكمة أن تقوم بالنظر في هذا الطلب خلال شهر وتصدر قرارها بتحديد الجهة المختصة^(١).

وبعرض اجتهادات المحكمة الدستورية في هذا المجال من الاختصاصات تلاحظ أنها أقرت عدم اختصاصها بممارسة قضاء التعويض وتحديد^(٢) من جهة ، ومن جهة أخرى فإنها ميزت ما بين الطعون المقدمة لها في دعاوي الحماية Recursos de Amparo والتنازع على الاختصاص Conflictos de Competencia^(٣) والكثير من المسائل المهمة التي استقر عليها اجتهاد هذه المحكمة^(٤).

ومن ناحية ثانية تقوم المحكمة بحماية وحفظ التوازن في الصلاحيات بين السلطات العامة الوطنية ، والولايات المتمتعة بالحكم الذاتي ويتحلى ذلك من خلال الدور الذي تلعبه المحكمة من خلال المقننات الدستورية ، أو من خلال المقننات القانونية المتعلقة بالولايات Leyes y Comunidades Autonomas أو من خلال القوانين العادية والقوانين الأساسية Leyes Orgánicas^(٥).

(١) تنحصر الإشارة إلى أنه وحتى عام ١٩٩٥ لم يعرض على المحكمة الدستورية إلا نزاع واحد يتعلق بتحديد الاختصاص.

(٢) حكم المحكمة الدستورية الأساسية رقم ٨٢٢٧ بتاريخ ١٦ يونيو ١٩٨٢.

(٣) حكم المحكمة الدستورية ٨٤/١١ بتاريخ ٦ فبراير ١٩٨٤ ، وحكمها ٨١/٢٥ بتاريخ ١٠ يوليو ١٩٨١.

(٤) حكم المحكمة الدستورية ٨٤/١١٦ بتاريخ ٤ ديسمبر ١٩٨٤ وكذلك حكمها ٨٦١ بتاريخ ١٠ يناير ١٩٨٦ والمتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للنزاع الاختصاص وكذلك حكمها ٨٦١ بتاريخ ٢٨ يناير ١٩٨٦.

والذي أقر مبدأ عدم وجود الإلغاء الكلي وإنما إمكانية الإلغاء الجزئي في حالة تجاوز إحدى السلطات المنية لاختصاصها ولا سيما عندما يتعلق الأمر بتنازع اختصاص بين إحدى السلطات العامة الوطنية ، وإحدى الهيئات العامة المحلية في الولايات ، وكذلك حكمها ٨٤/٦٥ بتاريخ ٢٣ مايو ١٩٨٤ وحكمها ٨٥/٢٨ بتاريخ ٢٨ مارس ١٩٨٥ والمتعلق بآثار إلغاء المقننات القانونية المتعلقة بتحديد الاختصاص وأيضاً في حكم حديث لها ٩٢/١٣٣ بتاريخ ٢ أكتوبر ١٩٩٢ والمتعلق بتحديد الأثر القانوني لفعال إلغاء المقننات القانونية بخصوص تحديد الاختصاص.

(٥) القوانين الأساسية هي تلك التي يصدرها المشرع العادي بإجراءات أكثر دقة من إجراءات إصدار القوانين العادية مثل ضرورة عرض مشروع القانون على المجلس الدستوري كما هو عليه الأمر حالياً في فرنسا ، أو موافقة مجلس الشورى عليه أولاً ، قبل عرضه على مجلس الشعب ، كما كان عليه الأمر في مصر في ظل دستور ١٩٧١ ، وموافقة ثلثي أعضاء الجمعية الوطنية أو مجلس الشعب على إصداره ، وليس بالأغلبية العادية ، كما هو الحال أيضاً الآن في فرنسا ومصر راجع في شرح القوانين الأساسية في ظل دستور ١٩٥٨ الفرنسي الحالي ، رسالة الدكتور /عبدالعظيم عبدالسلام ، العلاقة بين القانون والدولة ، دراسة مقارنة ، عام ١٩٨٠ ، ص ٥٢ وما بعدها.

ويمكن ممارسة هذا الاختصاص من خلال حل النزاع السلبي والإيجابي في الاختصاص بين السلطات العامة الوطنية ، والهيئات العامة في الولايات أو بواسطة الرقابة على دستورية القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية الوطنية ، أو الهيئات التشريعية في الولايات^(١).

ويوجد نوع آخر من النزاعات له أهميته الثانوية ، والذي ظهر عام ١٩٩٩ من خلال تعديل قانون المحكمة الدستورية رقم ٢ لسنة ١٩٧٩ بهدف حماية المؤسسات والهيئات المحلية ، عندما تري إحدى المؤسسات المحلية أن قانوناً تشريعياً أو نصاً قانونياً آخر بذات الدرجة قد تم سنه من جانب الدولة أو أحد الولايات المستقلة بعبء والذي ينتهك استقلالها المحلي المكفول دستورياً ، ويكون بإمكان عدد من هذه الهيئات رفع دعوي أمام المحكمة الدستورية . وبواقع الأمر . فإن المحكمة الدستورية لم تنظر إلا عدداً قليلاً من هذا النوع من الدعاوي^(٢).

(١) نحدد الإشارة هنا إلى أن قانون المحكمة الدستورية الأسبانية ١٩٧٩ ، قد تبني أسلوب الرقابة الوقائية ضد مبرراته ولغايات عام ١٩٨٥ حيث كانت تسلم بالنسبة لمشاريع القوانين الخاصة بالولايات ومشاريع القوانين الأساسية بتاريخ ٧ يوليو ١٩٨٥ ، والجدير بالذكر أن المحكمة قد اصنعت سبعة أحكام بهذا الخصوص.

ولمزيد من التفصيل راجع المادة ٦٦ المتعلقة بتنازع الاختصاص الإيجابي والمادة ٧٢ المتعلقة بالتنازع السلبي من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية.

(٢) راجع

Justin O . frosini And Lucio pegoraro -- Journal of Comparative Law, 2009, Ibid.
p.28

الفرع الثاني

أساليب تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية.

تتخذ الرقابة على الدستورية أمام المحكمة الدستورية الأسبانية شكلين: إما رقابة سابقة أو وقائية على القوانين الأساسية والقوانين المتعلقة بالولايات والتي يتم عرضها على المحكمة من قبل رئيس الوزراء أو (٥٠) نائباً أو شيوخاً، أو المدافع عن الشعب أو الهيئات العامة للأقاليم . واستثناء من هذه القاعدة فيما يطلق عليه التراعات السلبية على الاختصاص ، ويقصد بها النزاعات التي لا ترى فيها لا الحكومة المركزية ولا حكومات الولايات أن لديهم اختصاص العمل بشأن ما ، ويمثل هذه القضايا ، يكون اختصاص تحريك الدعوي حائزاً للمواطن الذي نأثر سلباً بعدم تحريك الدعوي بغرض الدفاع عن ادعاءاته (١) خلال الأيام الثلاثة التي تلي التصويت عليها ، فإذا ما تبين عدم دستورية القانون يتم التوقف عن اجراءات إصداره ، وإلا فإنه يتم الاستمرار في هذه الإجراءات ولكن ومنذ عام ١٩٨٥ تم حظر هذا الأسلوب على أثر تعديل المادة ٧٩ من الدستور الأسباني والإبقاء فقط على أسلوب واحد من الرقابة وهو الرقابة اللاحقة بمعنى أن تكون رقابة لاحقة ، أو علاجية ، أي أنها تمارس بعد استنفاد القانون كافة مراحل سنه ودخوله حيز النفاذ وتمارس الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين إما بطريق الدعوي الأصلية ، وإما بطريق الدفع الفرعي ، أو عن طريق الدعوي الفردية في حالة انتهاكها لأحد الحقوق والحريات المنصوص عليها في المادة ٥٢/ ٢ من الدستور التي نرجئ الحديث عنها في الباب الثالث ، ومن ثم فالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين تتخذ ثلاث صور سنتناول الأولى لتعلقها بموضوع الدراسة في هذا الباب وذلك على النحو التالي :

الصورة الأولى عن طريق طعن أمام المحكمة الدستورية بعدم الدستورية مباشرة من قبل رئيس الوزراء ، أو الأقليات البرلمانية (٥٠) نائباً أو شيوخاً أو الهيئات التنفيذية والتشريعية في الولايات ، أو المدافع عن الشعب والذي يلعب دوراً مماثلاً لما يلعبه نظيره في البرتغال والدول التي أقرت هذا النظام ، وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية ، وتقوم المحكمة بالبت في الطعن خلال عشرة أيام ، ولكن يمكن تمديد هذه المدة إلى

(١) راجع مقال لويس لوبيز حويرا ، المعوصية الأوربية للديمقراطية عبر القابون ، VENICE COMMISSION ، البت في النزاعات بالنظم الفيدرالية والإقليمية ، بتاريخ ١٢-١١ يناير ، مرجع سبق ٢٠٠٢ ص ٦٠٥ .

شهر بشرط أن يكون القرار بالتعدد مسبباً ، هذا وقد استقر اجتهاد المحكمة في هذا المجال على إقرار مجموعة من المبادئ والأسس التي يجب إتباعها لتحريك مثل هذا النوع من الطعون^(١).

ويوجه الطعن من خلال التماس بوضع بين يدي المحكمة يحدد فيه جهة أو شخص المدعي فضلاً عن نائبها أو من يمثلها إذا لزم الأمر. بالإضافة إلى تحديد القاعدة القانونية محل الطعن ، والمدعى الدستوري الذي يري المدعي أنها قد خالفته^(٢).

والملاحظ أن المشرع الأسباني قد قصر الحق في تحريك الدعوي الأصلية على عدد محدود من السلطات ، وذلك على عكس ما هو معمول به في البرتغال ، حيث رأينا أن هذا الحق يتمتع به عدد غير محدود من السلطات على المستويين المركزي والمحلي على السواء ، كما أن رئيس الدولة في البرتغال لا يتمتع بهذا الحق ، كما أن الدستور الأسباني لم يمنح للملك الحق في تحريك الرقابة بطريق الدعوي الأصلية، ويعود ذلك إلى أن سلطات هذا الأخير شبه شرفية^(٣).

الفرع الثالث

حجية وأثار أحكام المحكمة الصادرة بعدم الدستورية.

يعد صدور الحكم من جهة الرقابة على الدستورية نهاية المطاف بالنسبة لإجراءات الدعوي الدستورية وبالنسبة للنص التشريعي أو اللأحي الذي كان محلاً لفحص الدستورية من هذه الجهة . وتختلف حجية وأثار الحكم الصادر من جهة الرقابة من بلد لآخر بحسب التنظيم الذي ارتأه المشرع لتنظيم أثار الحكم الصادر من جهة الرقابة ، فبين الحجية النسبية والحجية المطلقة وبين الأثر المباشر والأثر الرجعي تختلف اتجاهات الدول في صوء التقدم والنتطور القانوني والاجتماعي والسياسي والاقتصادي المنحقق في كل دولة . وسنعرض في نقطتين متتاليتين لحجية الحكم الصادر في الدعوي الدستورية في قضاء المحكمة الدستورية الأسبانية ، والأثر القانوني المترتب على الحكم الصادر عنها وذلك على النحو التالي :

(١) لقد أثرت المحكمة الدستورية الأسبانية في حكمها رقم ٨١/٤ بتاريخ ٢ فبراير ١٩٨١ الأهداف التي يرمي إليها هذا الطعن ، وأكدت ذلك في عدة أحكام منها الحكم ٨٥/ ٤٢ بتاريخ ١٥ مارس ١٩٨٥ وأيضاً أكدت في عدة أحكام عدم قدرة السلطات المحلية في الولايات على تقديم مثل هذا الطعن ضد قوانين الولايات الأخرى ومن هذه الأحكام نذكر على سبيل المثال الحكم ٨١/ ٢٥ بتاريخ ١٤ يونيو ١٩٨١ ، و ٨٤/٨٢ بتاريخ ٢٣ ديسمبر ١٩٨٢ وأيضاً ٩١/٢٨ بتاريخ ١٤ فبراير ١٩٩١ .

(٢) د. مصطفى عفيفي رقابة الدستورية في مصر والدول الأحيية ، مرجع سابق ، ص ١٧٢ .

(٣) د. عبد الغلطي: الرقابة على دستورية المعاهدات ، مرجع سابق ، ص ١٧١ .

أولاً - حجبة أحكام المحكمة.

نصت المادة ١٦٤ من الدستور الأساسي على أن الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية تكتسب حجبة الأمر المقضى فيه من تاريخ نشرها ، ولا يجوز الطعن فيها ، وتنتشر هذه الأحكام في الجريدة الرسمية مع نشر آراء الأعضاء غير الموائتين في حالة وجودها ، كما ينص قانون المحكمة الدستورية نفسه على أن الأحكام الصادرة من المحكمة ملزمة لكافة السلطات ، وتحوز هذه الأحكام حجبة مطلقة في مواجهة الكافة ، كما أنه وفقاً لنص المادة ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية تلتزم المحاكم القضائية بهذا الحكم بحيث لا يجوز لها إصدار أحكام قضائية مخالفة لهذا الحكم الدستوري.

أما الأحكام الصادرة برفض الطعن بعدم الدستورية - وكذلك الأحكام الصادرة في مسائل تنازع الاختصاص - فتحوز حجية نسبية ، حيث لا يمنع ذلك من إثارة هذه المسألة مرة أخرى ، خاصة عندما يُعاد النص التشريعي الذي كان محلاً للطعن بعدم الدستورية في تشريع جديد ، وهو ما يستفاد من قانون المحكمة الدستورية الأساسية^(١).

ثانياً - آثار أحكام المحكمة الصادرة بعدم الدستورية.

يستفاد من نص المادة ١٦١ من الدستور الأساسي والفقرة الأولى من المادة ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية أن الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية بعدم دستورية القوانين لا يكون لها أثر رجعي ، بل أثراً ملزماً ، حيث لا يعمل بالنص المقضي بعدم دستوريته من تاريخ الحكم بعدم الدستورية ، وهو ما يعني أن للحكم أثراً منشأً لا كاشفاً ، ولا يكون لهذا الحكم أثر رجعي إلا في حالة الحكم بعدم دستورية نصاً جنائياً يقرر عقوبة ما وبصاً إدارياً يقرر جزاء ما ، بما يترتب عليه الاستفادة من هذا الحكم سواء بإلغاء العقوبة أو الجزاء أو تخفيضها أو انتصاء المسئولية ، ففي هذه الحالة يكون الحكم في الدعوى قابلاً لإعادة التماس إعادة النظر استناداً إلى حكم المحكمة الدستورية^(٢).

(١) د احمد فتحي سرور الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ١٩٩٩ ، مرجع سابق ، حواشي ص ٢٨٥ ، د. مصطفى محمود عفيفي رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية ، مرجع سابق ، ص ١٧٢.

(٢) د مصطفى محمود عفيفي رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية ، مرجع سابق ، ص ١٧١.

ومن جانب آخر فإن الفترة الأولى من المادة ١٦١ من الدستور وكذلك المادة ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية تقرر أن عدم جواز أية محكمة إصدار أية أحكام قضائية تالية على خلاف الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية

ويبدو هذا الاستثناء تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بتطبيق القانون الأصلح للمتهم ، كما يُطبق حكم المحكمة الدستورية العليا بطبيعة الحال على النزاع المطروح أمام محكمة الموضوع ، والذي أثير بشأنه الدفع بعدم الدستورية ، ويُنظر الي هذا الأمر على أنه استثناء من الأثر المباشر .

هذا ولا يترتب علي الطعن بعدم الدستورية وقف تنفيذ القانون إلا في حالة واحدة وفقاً لما نصت عليه المادة ١٦١ من الدستور الأسباني ، وهي المتعلقة بالطعن في القرارات المتمتعة بقوة القانون والصادرة عن الهيئات المستقلة ، ففي هذه الحالة للمحكمة أن تأمر بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه^(١).

وقد ثار تساؤل شديد الأهمية يتعلق بمصير القوانين التشريعية التي صدرت قبل بدء العمل بدستور ١٩٧٨ حال تعارضها معه ؟ وهل يحق للمحكمة العادية القضاية التغاضي عنها ، أم يتعين عرض الأمر علي المحكمة الدستورية ؟^(٢)

رأت المحكمة الدستورية أن المحكمة العادية بين خيارين ، إما أن تتجاهل القانون التشريعي أو إما أن تحيله للمحكمة الدستورية في حالة الشك لتحديد مدي دستوريته^(٣) وهذا القانون يمكن تجاهله في النزاعات الخاصة ، بينما يمكن للمحكمة الدستورية إلغاؤه من المنظومة القانونية من خلال حكم يسري في مواجهة الكافة^(٤).

(١) د. مصطفى محمود عيني رقابة الدستورية في مصر والنول الأحسية ، المرجع السابق ، ص ١٧٠

(٢) حكم المحكمة الدستورية رقم ١٩٨١/٤

(٣) راجع J C L 3:2 مرجع سابق ص ٣٧

المطلب الثالث

الوضع في إيطاليا.

تطلب الدستور الإيطالي الصادر عام ١٩٤٨ إنشاء محكمة دستورية خاصة (Carte Castituzionale) (^١) يباط بها الرقابة على دستورية القوانين ، والتي لم تكن معروفة من قبل للهيئات الدستورية التي عملت تحت مظلة دستور عام ١٨٤٨م " قانون النيرتينو Statuto Albertino " الذي منحه الملك "فيتوريو إيمانويل" لمملكة سردييا والذي أصبح دستوراً ، "للمملكة الإيطالية المتحدة" من عام ١٨٦١ حتى عام ١٩٤٧م ، وقد كان دستوراً مرناً من منطلق أنه لم يتطلب أي إجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات التشريعية المعتادة.

حدد الباحثون القانونيون الإيطاليون ثلاثة أسباب رئيسية لتقديم منظومة للعدالة الدستورية بإيطاليا عام ١٩٤٨م تمثلت في :

- أ- الحاجة لوحود دستور حامد ، وحمايته من انتهاكات السلطات التشريعية والتي تصدرها أغلبية سياسية مؤقتة بالبرلمان .
- ب- الحاجة لتأسيس منصب " قاضي الحريات " والذي من المفترض أن يُعهد إليه بحماية الحقوق الأساسية المتفولة بالدستور الجمهوري الجديد (^٢) .

(^١) للحصول على كتابت حديثة وبالملة الانجليزية عن المحكمة الدستورية الإيطالية راجع G F Ferrar & A Gambaro, The Italian Constitutional Court and Comparative Law A Premise, 1 Comp L. Rev, 1 (2010), available at <http://www.comparativelawreview.com>

وللوقوف على أهم أحكام المحكمة الدستورية الإيطالية راجع - see T Groppt, Les grandes decisions de la Cour constitutionnelle italienne, in P Bon & D Maus (eds.), Les grandes decisions des Cours constitutionnelles europeennes (2008). An English translation of a selection of the most important decisions of the Italian Constitutional Court is available on the website of the Court at.

http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina_325.do (last visited January 2012)

(^٢) توجد في بعض الأنظمة الأوروبية مثل فرنسا وإيطاليا قاضي تحقيق ونائب عام يمثل سلطة الاتهام ، عكس ما هو معمول به في مصر حيث تجمع النيابة العامة بين سلطتي التحقيق والاتهام ، وقد استحدثت تلك الدول منصب قاضي الحريات والذي يحتص بالنظر في أمر تجنيد جنس المتهم أو إخلاء سبيله بعد سماع مراعاة قاضي التحقيق والنيابة العامة ، ومن أهم الشروط المطلوبة لشغل هذا المنصب هو مينة الأمان للبراءة . د. محمد حسونة المحامي ، لقاء تلفزيوني مع الإعلامية رولا حرسا ، برنامج "أنك اليوم" قناة صدي البلد ، يوم الأحد الموافق ٢٠١٣/٢/٣ .

حـ الحاجة لتحديد كيان تأسيسي (محكمة خاصة) يُطلق عليها محاكم الحيل الثاني (١) يمكنه الفصل في المنازعات بين الأعضاء المختلفة للدولة أو بين الدولة والوحدات المحلية (التقسيمات الفيدرالية الصغرى) للدولة الفيدرالية المقامة حديثاً وبناءً عليه ، فإن المحكمة عبارة عن كيان خاص يعمل بأسلوب قضائي بفرض حماية الدستور والحقوق الأساسية للمواطنين ضد الانتهاكات الصادرة عن الكيان التشريعي في هيئة قوانين تشريعية أو أفعال تنفذ بقوة القانون ، وهي المؤسسة الوحيدة المخولة بالت في مسألة دستورية أو عدم دستورية القوانين (٢) .

وتعمل المواد من ١٣٤-١٣٧ من دستور عام ١٩٤٨م علي تحديد وتعريف السمات الرئيسية للمحكمة من حيث تشكيلها واختصاصاتها ، ورغم أن الدستور قد أصبح نافذاً عام ١٩٤٨م ، إلا أن إنشاء هذه المحكمة تأخر ثماني سنوات ، ولم تُنشأ فعلياً إلا في عام ١٩٥٦م بعد صدور القانون الأساسي المتعلق بها نظراً للصعوبات السياسية التي واجهت عملية اختيار قضاتها .

ومن خلال ما سبق سوف نعرض في هذا المطلب للمحكمة الدستورية الإيطالية من حيث تشكيلها ، واختصاصاتها في الفصل في تنازع الاختصاصات بين السلطات العامة والصلاحيات بين الاتحاد والولايات المستقلة ، وكيفية تحريك الدعوي الدستورية أمام المحكمة الدستورية الإيطالية ، وأخيراً حجية وأثر الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية الإيطالية وذلك في ثلاثة فروع علي النحو التالي .

(١) تصنف المحاكم الدستورية الى أربعة أجيال محاكم "الحيل الأول" وهي تلك التي انشئت بأوروبا عبريات وثلاثينات القرن الماضي (النمسا ، تشيكوسلوفاكيا ، الجمهورية الأسبانية النشطة) ، محاكم الحيل الثاني هي المحاكم الدستورية التي أنشأت بإيطاليا وألمانيا بأواسط أربعينات القرن الماضي ، أما محاكم "الحيل الثالث" فهي تلك المحاكم الدستورية التي أنشأت بالدول التي حققت الديموقراطية الكاملة سبعينات القرن الماضي مثل اليونان أسبانيا والبرتغال وأخيراً ، محاكم "الحيل الرابع" التي تتمثل بتلك المحاكم التي أنشأت بدول الاتحاد السوفيتي السابق بوسط وشرق أوروبا ببدايات حقبة التسعينات من القرن الماضي راجع :

See E. Cheli & F. Donati, Methods and Criteria of Judgment on the Question of Rights to Freedom in Italy, in D.M. Beatty (ed.), Human Rights and Judicial Review: A Comparative Perspective 227, 228-29 (1994).

(٢) راجع . المادة رقم ١٣٤ من الدستور الإيطالي ، المصادر الأساسية للقانون (المصوص القانوني والنواحي المطبقة بقوة القانون) هما النوعان الوحيدان لمصادر القانون التي يمكن للمحكمة الدستورية مراجعتها وبطرق حاشتها الدستورية ، وتستثنى النواحي والمصادر الثانوية الأخرى للقانون من رقبتها .

الفرع الأول

تشكيل المحكمة الدستورية الإيطالية واختصاصاتها.

١ - تشكيل المحكمة الدستورية الإيطالية .

نظم الدستور الإيطالي الصادر عام ١٩٤٧^(١) الرقابة على دستورية القوانين في المواد من ١٣٤ إلى ١٣٧ وعهد بها إلى محكمة دستورية مكونة من خمسة عشر عضواً يتم اختيارهم من قبل رئيس الجمهورية ، ومجلسي البرلمان مجتمعين معا ، والهيئة القضائية العليا التي تضم جهتي القضاء الأعلى العادي والإداري وتكون بمثابة المجلس الأعلى للقضاء ، ويكون لكل من هذه السلطات الثلاث تعيين ثلث عدد أعضاء المحكمة ، ويتم اختيار الأعضاء من بين رجال القضاء العادي والإداري - حتى لو كانوا بالمعاش^(٢) أو أساتذة الجامعات أو المحامين الذين أمضوا أكثر من عشرين عاماً بالمهنة ، أما رئيس المحكمة فيتم انتخابه من قبل الأعضاء^(٣) ويستمر عمل المحكمة لمدة تسع سنوات وفقاً للتعديل الذي تم في ٢٢ نوفمبر عام ١٩٦٧ .

٢ - اختصاصات المحكمة الدستورية الإيطالية.

تعتبر المحكمة الدستورية هي الضمانة في حالة مخالفة السلطة الدستورية لقواعد الدستور ، فالمحكمة الدستورية تختص بحل كل نزاع يُثار بين سلطات الدولة وينتقل بالصلاحيات الدستورية لهذه السلطات أو في المنازعات بين الدولة والولايات المستقلة حيث إن الدستور الإيطالي يأخذ بنظام محلي أقرب إلى التذلل إلى الفيدرالية أو ما يطلق عليه (شبه الفيدرالية)

(١) الدستور الحالي لإيطاليا هو الصادر سنة ١٩٥٦ ، غير أنه يبدو أنه لم يعبّر شيئا فيما يتعلق برقابة دستورية القوانين حيث درج الفقه على الإشارة في هذا الخصوص إلى دستور ١٩٤٧ ، وهو ما تبناه بطبيعة الحال

د طهيسة الجرف القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص ١١٨ ، د. مصطفى محمود عفيفي: رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية ، المرجع السابق ، ص ١٨١ .
Telchine (T.) . La cour constitutionnelle en Italie R.I.D.C. 1963 . p.34 et 35
وقد بدأ تطبيق هذا الدستور اعتباراً من أول يناير ١٩٤٨ ولينها لا يشير البعض أيضاً إلى هذا الدستور على أنه دستور ١٩٤٨ .

(٢) المرجع ذاته ص ٣٦

(٣) د. مصطفى محمود عفيفي: رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية ، المرجع السابق ، ص ١٨٤ وما بعدها ، د. فحسي عبدانسي الوحيدي: صممايات نفاذ القواعد الدستورية ، مرجع سابق ، ص ٢١٦ ، محمد السيد رهران، الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الأول ، السنة ١٤ ، ١٩٧٠ ، ص ١١٣ .

وتختص المحكمة الدستورية بالفصل في نوعين من النزاع ، أولهما : تنازع الاختصاص بين الهيئات الدستورية في الدولة ، وثانيهما : تنازع في الصلاحيات بين الدولة المركزية والولايات المستقلة التابعة لها. وسوف بوضح ذلك علي النحو التالي :-

أ - المنازعات بين السلطات العامة بشأن صلاحياتها الدستورية .

تعد المحكمة الدستورية هي الصيانة في حالة مخالفة سلطة دستورية لقواعد الدستور ، فالمحكمة الدستورية تختص بحسم كل نزاع يُثار " بين سلطات الدولة" ويتعلق بالصلاحيات الدستورية لهذه السلطات (المادة ١٣٤ من الدستور الإيطالي) (١).

واصطلاح "بين سلطات الدولة" التي قد يُثار بينها النزاع علي الصلاحيات ، هذا الاصطلاح يعني أولاً وقبل كل شيء "بين الهيئات الدستورية" (و علي سبيل المثال البرلمان ورئيس الجمهورية أو بين البرلمان والحكومة) ، كما يعني أيضاً - بناء علي مفهوم أوسع حدده قانون صدر عام ١٩٥٣ - هيئات أدنى حينما تكون الهيئة أو العنصر ذات صفة واختصاص في التعبير بصورة بيانية عن إرادة السلطة التي تنتمي إليها تلك الهيئة (مثال ذلك المحافظ الذي يمثل السلطة التنفيذية في محافظته أو قاض جزئي أو ابتدائي بالنسبة للسلطة القضائية). ففي هذا الفرض الثاني يكون النزاع الدستوري بين السلطتين وان كان متار المنازعة غير مباشر عن طريق نزاع من الدرجة الثانية بين هيئتين تابعتين لهما وتمثلانها بقرارات نهائية أو قطعية.

وفي حالة النزاع بين السلطات الدستورية علي النحو السابق بفرضية ، تختص بعصه وحسمه المحكمة الدستورية في إيطاليا . فالمحكمة قد لجأت إليياً إحدى السلطات التي تعتبر نفسها أضررت في اختصاصها من اعتداء سلطة أخرى عليها ، حيث تقرر أياً من السلطتين هي صاحبة الاختصاص طبقاً للدستور ، فتبحث المحكمة في هذه الحالة عما إذا كان القرار صادراً من سلطة غير مختصة أو يتضمن اعتداءً علي اختصاص سلطة أخرى فتقوم بإبطال أو إلغاء

(١) تجاوزت المحكمة الدستورية بصورة عميقة ومتدرجة حدود مهمتها الأساسية في اتصني بالطر والفصل في المسائل الدستورية المتعلقة بالقوانين ، ولجأت إلى استخدام طرق سمحت لها بأداء دور أساسي محرك بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، لعملية من التواعد القانونية في الدولة ، وهو ما يجرى في حدود دورها التالي وفقاً لنص المادة ١٣٤ من الدستور وتتصل المحكمة الدستورية في المنازعات المتعلقة بالمشروعية الدستورية للقوانين ، وللتدابير التي لها قوة القانون وذلك فيما يختص بالدولة والولايات . وفي تنازع الاختصاص بين الدولة والولايات . وبين الولايات بعضها لبعض

راجع د مصطفى عديفي: رقابة الدستورية في مصر والدول الأحيبية ، مرجع سابق ، هامش ص ١٩٦ ، ص ١٩٧

هذا القرار. ولأنك أن هذه السلطة التي تتمتع بها المحكمة الدستورية في فصلها لتلك المنازعات تعد ضمانة حقيقية تكفل لكل هيئة دستورية سلطاتها ، خصوصاً إذا اقتضح أن القرارات القابلة للإلغاء من المحكمة قد تكون قرارات صادرة من رئيس الدولة أو من مجلس الوزراء

ولكن يجب أن نعترف أن هذه السلطة الكبيرة التي تتمتع بها المحكمة في الإلغاء ، لا تستخدمها كثيراً في العمل. فمتوسط القرارات التي تتخذها المحكمة الدستورية في النصل في منازعات السلطات العامة ، متوسط و ضئيل جداً لا يتعدى قراراً واحداً في العام.

وهناك أسباب كثيرة يمكن أن تفسر هذه الندرة ، أهمها محاولة البحث عن حلول سياسية لهذه المنازعات الدستورية خارج إطار التفسيرات القضائية الصيفة ، ويفضل فكرة اللجوء للمحكمة الدستورية. وذلك لأن تلك المنازعات تمس هيئات دستورية يحس كل منها أن يظهر أمام الرأي العام بمظهر الحائر الذي فقد دعواه ، لذلك فالحل السياسي غير القضائي يحفظ ماء الوجه ويحفظ حقوق الجميع^(١).

(١) في هذا التفسير لندرة وصول المنازعات الدستورية من شأنه أن يبرر لنا ما يلي في بعض الحالات قد تهدد إحدى الهيئات الدستورية بالحل القضائي أمام المحكمة الدستورية ، تهديد هيئة دستورية أخرى تجاوزت بعض الحدود . ولكن لا يتعدى الأمر أكثر من التهديد بالالتجاء للمحكمة دون تنفيذ النزاع إليها بالفعل. ومثال ذلك ما حدث في عهد الرئيس الإيطالي "جروني" Gronchi . بخصوص تأخير البرلمان في إرسال القانون الذي أقره الي رئيس الجمهورية لأجل إصداره ، فقد اعتاد البرلمان علي هذا التأخير ، الأمر الذي أدّى الي حرمان الرئيس من مدة النذتين يوما الكاملة التي منحها له الدستور لأجل إصدار القانون أو إرساله خلال هذه المدة إلي البرلمان ثانية لمناقشته من جديد . فقد كان يحدث أن تنقضي المدة المتأخرة للرئيس الي ١٥ يوما نتيجة هذا التأخير ، فحدث في عام ١٩٦٠ أن أعاد الرئيس الإيطالي القانون الي البرلمان لمناقشته مرة ثانية بسبب التأخير في إرسال القانون اليه . وهدد البرلمان صراحة بأنه إذا عاد لهذا التأخير فيضطر الي الالتجاء الي المحكمة الدستورية وقد أنتج هذا التهديد أثره . فلم يحدث التأخير هذا مرة ثانية بعد ذلك . ويلاحظ أن هذا المثال يوضح أهمية وجرد هذا السلاح في التهديد بالالتجاء للمحكمة ، حتى ولو لم يستخدم . في واقعة أخرى مختلفة يتبين منها أن المحكمة الدستورية ذاتها أحياناً تسعى جاهدة للتخلص من السراع في الصلاحيات بين الهيئات الدستورية . رغم الإلتجاء اليها . فهي أحياناً تمسّح حرج موقعها وتسعي للتخلص من الفصل في موضوع النزاع . مستندة الي أسباب "أحراية" للتخلص من القضية. فسي نزاع بين السلطة التنفيذية وبين مجلس الوزراء ، حيث أرادت الهيئة التنفيذية من الحكومة إعطائها بعض الأدلة والبراهين التي لديها في خصوص إحدى القضايا ولكن مجلس الوزراء أو الحكومة رفضت واستند الي تعليق الأمر بأسرار الدولة ولمارفع النزاع إلى المحكمة الدستورية ، عملت علي التخلص من موضوع النزاع متعللة بنواحي أحراية. وتم حل الخلاف بطريق آخر . وهكذا برز بدرجة الإلتجاء الي المحكمة الدستورية للتخلص في نزاع الإحتصاصات الدستورية بين الهيئات الدستورية ولكن علي أي حال ، وبالرغم من تلك الندرة ، إلا أن هذه الصلافة ولو لم تستخدم فإن مجرد وجودها - كما سبق القول - له أهمية كبرى رادعة من الناحية العملية لكل سلطة تجاوزت اختصاصها. فضمنة تدخل المحكمة الدستورية أو التلويح بتدخلها يمثل ثمة نظام متكامل من الضمانات لاحترام مبدأ الفصل بين السلطات ، مثل ضمانة ضرورة تدخل القانون وحده لتنظيم الحريات في إطار الدستور ، وضمنة ضرورة قرار قضائي لتطبيق القيد الدستوري والقانونية علي الحريات العامة.

راجع

ب - اختصاص المحكمة في تنازع الصلاحيات بين الدولة المركزية و الولايات المستقلة.

يتمثل اختصاص المحكمة في هذه الحالة بالفصل في تنازع الصلاحيات ، وقد يكون موضوع هذا التنازع قانوناً أو أي عمل قانوني آخر - مثل قرار لائحي أو قرار فردي - حيث يُعد هذا القانون أو العمل القانوني متضمناً بصوراً مخالفة للدستور تمكن الدولة المركزية من الاعتداء علي اختصاصات الولايات أو العكس. فالنكرة هنا تتمثل في صمان قيام الدولة أو الولايات بالعمل في إطار اختصاصاتها وصلاحياتها المحددة في الدستور.

ولكن فإن تطبيق هذه الفكرة عملاً يصطدم بصعوبات كبيرة تأتي من أن اختصاصات الولايات لم يحددها الدستور بطريقة دقيقة بل بطريقة غامضة ، كما أن - وهذا سبب آخر لصعوبات التطبيق - التقاليد المركزية الطويلة منذ عهد تحقيق الوحدة الإيطالية كانت ومازالت قوية ومتأصلة في البلاد.

وهكذا في تطبيق هذا الاختصاص ، المحكمة الدستورية عند الالتجاء إليها يمكن أن تعلن عدم دستورية إما القانون المركزي وإما القانون الإقليمي (لكن يمكن أن يكون موضوع النزاع ليس قانوناً بل لائحة مثلاً أو قراراً فردياً يتضمن تعدياً علي توزيع الاختصاصات ، وفي العرص الذي نواجهه عندما يكون النزاع متعلقاً بقانون مركزي أو إقليمي ، النزاع يصل للمحكمة الدستورية ، إما بطريق الدفع الفرعي أمام محكمة أدنى أثناء نظر قضية من القضايا ، وإما بطريق دعوي أصلية مباشرة أمام المحكمة الدستورية ضد القانون. وهذه الدعوي المباشرة إما ترفعها الحكومة المركزية ضد قانون إقليمي ، أو العكس ترفعها حكومة الإقليم ضد القانون المركزي الذي تعتقد أنه يعد علي اختصاصات الإقليم ، والحكمة في إتاحة الفرصة للحكومة المركزية أو الإقليمية للتدخل هي أن تلي الحكومة برأيها في دستورية القوانين بصفة موضوعية باعتبارها ممثلة للنظام القانوني وهذا ما عملت به المحكمة في حكمها الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٦٠ في القضية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٠ (١).

Giovanni Grottanelli De Santi: La Separation des pouvoirs dans le developpement constitutionnel italien, pp. 41-42-43.

(١) راجع ، محمد السيد زهران ، الرقابة علي دستورية القوانين في إيطاليا ، مرجع سابق ، ص ١٢٦ .

الفرع الثاني

تحريك الدعوي الدستورية أمام المحكمة الدستورية الإيطالية.

ينص القانون الدستوري الإيطالي على أن تحرك الدعوي الدستورية أمام المحكمة الدستورية بطريقتين ، الأولى : الدفع الفرعي ، من جانب الأفراد أثناء نظر نزاع معين ، والثانية طريقة الإحالة من جانب المحكمة - أو اللجان والمجالس ذات الاختصاص القضائي - المتصلة بالموضوع متى رأت جدية الدفع من جانب الأفراد أو تغليب أو ترجيح عدم دستورية نص ما ، متى كان الفصل في موضوع الدستورية لازماً للفصل في الموضوع ، ففي هاتين الحالتين تصدر محكمة الموضوع قراراً مسبباً بإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها ووقف الفصل في الدعوي الأصلية أو الموضوعية انتظاراً لصدور الحكم في المسألة الدستورية^(١) ، وتملك المحكمة الدستورية الحكم بعدم دستورية نصوص لم يشملها الدفع بعدم الدستورية^(٢).

كما سمح القانون للسلطات العامة المركزية أو الإقليمية بالطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية عن طريق الدعوي الدستورية الأصلية^(٣) ، في خلال مدة محددة من تاريخ نشر القانون المطعون فيه^(٤) ، ويتم الفصل فيه أيضاً خلال مدة محددة^(٥) ، والهدف من تقرير هذا الأسلوب من الرقابة هو حماية النظام السياسي اللامركزي والدولة الاتحادية في مواجهة الولايات ، وكذلك المحافظة على كيان واستقلال الولايات في مواجهة الدولة المركزية في حدود ما سمح به الدستور الاتحادي^(٦).

(١) Voir Vezio Crisafulli le système de controle de la constitutionnalité des lois en Italie. R.D.P. 1968. p. 102 et s.

(٢) د علي السيد اشار الرقابة علي دستورية القوانين في مصر ، دراسة مقارنة ، دار الحاسبات المصرية ، ١٩٧٨ ، ص ٣٥.

(٣) د مصطفى محمود عبيدي رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية ، سعيد رانت للطباعة ، ١٩٩٠ ، ص ١٩٢ وما بعدها.

(٤) Voir Vezio Crisafulli le système de controle de la constitutionnalité des lois en Italie. R.D.P. 1968. p. 101 et Italo Telchini la cour constitutionnelle en Italie R.I.D.C. 1963. p. 48.

(٥) وفي حالة فوات المدة المقررة يجوز الطعن أيضاً ولكن عن طريق الدفع الفرعي وليس عن طريق الدعوي الأصلية.

راجع د مصطفى محمود عبيدي: رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية ، مرجع سلف ، ص ١٩٤.

(٦) Voir Vezio Crisafulli la cour constitutionnelle en Italie. R.I.D.C. 1963. p. 40

ويبدو أن الهدف الحقيقي من تقرير هذه الرقابة في صورة الدعوي الأصلية واشترط أن يتم الطعن في مدة محددة هو تقرير نوع من الرقابة الوقائية ولكنها رقابة لاحقة علي صدور القانون ودخوله حيز التطبيق الفعلي^(١).

وتعتبر الرقابة علي دستورية القوانين في إيطاليا رقابة عن طريق الدفع لا عن طريق الدعوي الأصلية المباشرة.

وهكذا يمكن أن تثار مسألة الدستورية بطريق مباشر أي بطريق الدعوي الأصلية وذلك في حالات تنازع الاختصاص بين سلطات الدولة بعضها البعض أو بين الدولة والولايات أو بين الولايات بعضها البعض أمام المحكمة الدستورية بهدف حماية النظام اللامركزي السياسي ولقد تقرر هذا الطعن المباشر بعدم الدستورية لمصلحة الدولة في مواجهة القوانين الصادرة محلياً في إطار الولايات المختلفة ووفقاً لما حددته المادة ١٢٧ من الدستور ، كما تقرر في المقابل لذلك لمصلحة تلك الولايات في مواجهة الأعمال التشريعية الصادرة عن الدولة أو عن الولايات الأخرى فيها وذلك بموجب نص المادتين ٣٢ ، ٣٣ من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٥٣^(٢).

كما يمكن أن تثار بطريق غير مباشر وذلك عن طريق الدفع بعدم الدستورية في دعوي منظورة أمام أية محكمة تابعة لأية جهة قضائية أو أن تثيرها المحكمة المنظورة أمامها الدعوي من تلقاء نفسها.

الفرع الثالث

حجية وأثار أحكام المحكمة الصادرة بعدم الدستورية.

وفقاً لأحكام القانون في إيطاليا تختلف حجية الحكم من المحكمة الدستورية بحسب ما إذا كان صادراً بعدم دستورية النص أو بتقرير دستوريته ، فلا يكون له الحجية المطلقة إلا إذا كان الحكم صادراً بعدم الدستورية وتكون هذه الحجية المطلقة في مواجهة الجميع وبناء علي ما تقدم سنتناول حجية أحكام المحكمة ثم نتطرق بعد ذلك إلي أثار أحكام المحكمة الصادرة بعدم الدستورية وذلك علي النحو التالي .

(١) Voir Vezio Crisafulli le système de contrôle de la constitutionnalité des lois en Italie. R.D.P. 1968. p. 101.

(٢) د. مصطفى عبيدي: رقابة الدستورية في مصر والدول الأحيية ، مرجع سابق ، ص ١٩٣.

أولاً - حجية أحكام المحكمة الصادرة بعدم الدستورية.

الواقع أن حجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية وفقاً لأحكام القانون في إيطاليا تختلف بحسب ما إذا كان صادراً بعدم دستورية النص أو بتقرير دستوريته ، فلا يكون له الحجية المطلقة إلا إذا كان الحكم صادراً بعدم الدستورية ، وتكون هذه الحجية المطلقة في مواجهة الكافة^(١).

أما في حالة رفض تقرير عدم دستوريته فإن الحجية تكون نسبية ، لا تمنع من إعادة الطعن أو الدفع بعدم الدستورية مرة أخرى أمام المحكمة لأسباب أخرى ، من الحصوم دائيم في نزاع آخر ، أو من غير المحكمة التي قررت الإحالة.

ولما كان الأصل في الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية في إيطاليا هي رقابة عن طريق الدفع - لا الدعوي الأصلية ، لذا كان من المتعين أن تكون الأحكام لها حجية نسبية وفقاً للقواعد العامة^(٢).

إلا أن القانون الإيطالي قرر الحجية المطلقة لهذه الأحكام ، وهذا يتواءم والطبيعة العينية للدعوي الدستورية بصرف النظر عن طريقة اتصال المحكمة بالدعوي .

أما في حالة الطعن عن طريق الدعوي الأصلية في الحالة التي حددها القانون فلا شك أن التسليم بالحجية المطلقة خاصة في حالة الحكم بعدم الدستورية يكون أمراً منطقياً^(٣) ، وربما هذا هو ما يبرر إصفاء الحجية المطلقة على الأحكام التي تصدر بعدم الدستورية بغض النظر عن طريقة تحريك الدعوي ، توحيداً للحلول في هذا الشأن ، وسعاً لإثارة المسارعات من جديد

(١) Voir (D.) Turpin Droit Constitutionnel. P.U.F., 1994, p. 141.

(٢) وحديثاً بالنظر أن الأحكام الصادرة في الدعوي الدستورية في تركيا تكون لها حجية نسبية في حالة الرفض ، وذلك أن الأحكام الصادرة برفض الدعوي الدستورية تكون لها حجية مطلقة لمدة عشر سنوات فقط

راجع د. أحمد فتحي سرور الحماية الدستورية للحقوق والحريات ١٩٩٩ ، مرجع سابق ، ص ٢٨٥ . كما تمك المحكمة في حثه الضرورة أن تقرر استمرار العمل بالقوانين المقضي بعدم دستوريته لفترة معينة من تاريخ صدور الحكم راجع د. علي السيد البار الرقابة على دستورية القوانين في مصر ص ٣٥٦

(٣) ونظراً بهذا الاتجاه نص قانون المحكمة الدستورية العليا على أن تمارس الدعوي الدستورية عن طريق الدفع ، وتكون لأحكام حجية على الكافة أيضاً.

ومع هذا يشير البعض^(١) إلى اتجاه المحكمة الدستورية في إيطاليا - وبعض الدول الأوروبية - إلى العدول عن قضائها السابق ، مما يعني نقض هذه الحجية المطلقة ، وذلك في حالة واحدة وهي إذا تغيرت الظروف والأوضاع للمجتمع باعتناقه أفكاراً جديدة وقيماً جديدة تؤدي إلى إمكانية تغيير الاتجاه في الحكم في المسألة الدستورية .

ومن الحدير بالذكر أخيراً أن الأحكام الصادرة في الدعوي الدستورية سواء الصادرة بعدم الدستورية أو الدستورية لا يحوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن.

ثانياً - آثار أحكام المحكمة الصادرة بعدم الدستورية.

وفقاً لنص المادة ١/١٣٦ من الدستور الإيطالي فإنه إذا قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص في قانون فإن النص يوقف نفاذه من اليوم التالي لنشر الحكم ، أي أن الحكم الصادر في الدعوي الدستورية بعدم دستورية النص المطعون فيه لا يكون نافذاً إلا ابتداء من اليوم التالي لنشر الحكم ، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص القانون فقدان صفة القانون منذ اليوم التالي لنشر الحكم ، وهو ما يعني أن للحكم أثراً مباشراً لا رجعياً^(٢) . وعلى أية حال فقد ذهب الفقه الإيطالي إلى تفسير هذه النصوص بما يسمح بمريان الأثر الرجعي لها على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم ، أو بمعنى آخر عدم تطبيق القانون المحكوم بعدم دستوريته على الوقائع السابقة على صدور الحكم أيضاً ، بالإضافة إلى عدم تطبيقه في المستقبل . كما اعتنقت المحكمة الدستورية الإيطالية في أحكامها مبدأ الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية^(٣) ، حيث لا تكون هناك أية فائدة عملية من الحكم - خاصة في حالة الدفع من جانب الأفراد - ما لم يتقرر هذا الأثر الرجعي ، فالأثر الرجعي مسلم به لحماية حقوق وحريات الأفراد ، على الأقل ذوي المصلحة في الدعوي التي دفع فيها بعدم الدستورية ، ولذا فإن أثر الحكم بعدم دستورية النص يمتد إلى الوقائع السابقة على صدوره .

(١) د. أحمد فتحي سرور الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ١٩٩٩ مرجع سابق ، ص ٢٨٨ وما بعدها .

(٢) وقد جاء نص المادة ٣٠ من القانون الإيطالي رقم ٨٧ لسنة ١٩٥٣ مؤكداً لهذا المعنى وإن استخدم عبارات مختلفة حيث نص على أن النصوص التي يقضى بعدم دستوريته لا يجوز تطبيقها من اليوم التالي لنشر الحكم ، وهو ما يمكن تفسيره أيضاً على أن للحكم أثراً رجعياً باعتبار أن القانون لن يطبق من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية حتى على الوقائع السابقة على صدور الحكم .

(٣) د. أحمد فتحي سرور: المرجع السابق ، ص ٣١٠

ومع هذا فقد تستعد هذه النتيجة - الأثر الرجعي - إذا تعلق الأمر بتجبة الشيء المحكوم فيه ، أو تقادم الحقوق ، ففي هاتين الحالتين لا يطبق الحكم بأثر رجعي بطبيعة الحال ، وبصاف إلى هاتين الحالتين ما نصت عليه المادة ٣٠ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٥٣ من أنه بترتب على الحكم بعدم الدستورية وقف تنفيذ الأحكام الجنائية الصادرة بالعقوبة استناداً إلى القانون الذي تقرر عدم دستوريته ، وما يترتب على ذلك من آثار جنائية.

وهذه الاستثناءات على مبدأ رجعية الأثر هي التي تمنع تشبيه حكم المحكمة بالإلعاء ، أو البطلان ، فالأثر قريب من أثر الإلعاء ، ومع هذا يبقى اختلاف بينهما في هذه الجزئية على وجه الخصوص ، فأثر الحكم يقتصر على تحريد القانون من قوته.