

د. لمى علي الظاهري

الجامعة المستنصرية

أ. علي مجيد العكيلي

الجامعة المستنصرية

السلطة المؤسسة في المجتمع الدولي

الملخص

الواقع استقر الفقه على تسمية السلطة التي تقوم بوضع الوثيقة الدستورية بالسلطة التأسيسية Poureir Constituant Originare، وذلك لأنها عندما تتصدى لوضع الدستور فإنها تنشئ في نفس الوقت السلطات المختلفة، التشريعية والتنفيذية والقضائية، تلك السلطات التي تسمى سلطات منشأة أو مؤسسة Poureirs Constitues تمييزاً لها عن السلطة التأسيسية التي أنشأتها أو أسستها.

وبالنسبة لسلطة وضع الدستور، يفرق الفقه بين السلطة التأسيسية الأصلية وبين السلطة التأسيسية المنشأة والتي تسمى أحياناً بـ "المشتقة" Derive، فالسلطة التأسيسية الأصلية هي التي تقوم بوضع الدستور في وقت لا يوجد فيه دستور يحكم الدولة، ومن ثم فهذه السلطة التأسيسية تكون سلطة أصلية، لأنها لم تباشر مهمتها بالاستناد إلى نصوص دستور سابق. وتظهر السلطة التأسيسية الأصلية أساسها في حالتين: الأولى: عندما تنشأ دولة جديدة ويراد وضع أول دستور لها.

الثانية: فهي تتمثل في قيام ثورة يترتب عليها إسقاط الدستور القائم، ففي هذه الحالة لا يمكن الاستعانة بالدستور القديم، الذي سقط نتيجة للثورة في تحديد السلطة التي تقوم بعمل الدستور الجديد، ومن ثم فإن السلطة التي تتولى وضع هذا الدستور تكون سلطة تأسيسية أصلية، لأنها لا تستند إلى أي دستور سابق.

Abstract

In fact, jurisprudence has been based on the designation of the authority that establishes the constitutional bond with the constituent authority poureir constituant originare, because when deals with status of the constitution, it creates at the same time different authorities, legislation, executive, the judiciary, those authorities which are called the authorities of an establishment or institution poureirs constitues as distinct from the constituent authority it established.

For the power of constitution making, the doctrine is divided between the original constituent authority and the established constituent authority, which are sometimes called derivative, it is the original constituent authority that establishes the constitution at a time when there is no constitution governing the state. Hence, this constituent authority is to be an original authority, because it has not starts its task by relying on the provisions of a previous constitution. The original constituent authority shows its basis in two cases:

The First: when a new constitution is created and the first constitution is to be drawn up.

The Second: it is a revolution that entails the overthrow of the existing constitution, in this case, the old constitution cannot be used which fell as a result of the revolution.

In determining, the authority that is making the new constitution, therefore, the authority that is in charge of establishing this constitution is an original constituent authority, because it is not based on any previous constitution.

مقدمة

الحقيقة أنَّ الدستور هو مصدر جميع السلطات في الدولة، لأنَّه هو الذي يخلق هذه السلطات ويحدد أصحابها، لكن الدستور، كمجموعة قواعد قانونية، لا توجد بصورة تلقائية، وإنما يخلق أو يقام، والسلطة التي تخلق وتقيم الدستور تسمى بالسلطة المؤسسية.

هذا وتختلف هذه السلطة قوةً وتسميةً بالنسبة لإعداد دستور جديد لدولة ناشئة أو على إثر انهيار النظام القائم، أ وبالنسبة لإعداد دستور يتمشّ مع الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وفي كلا الحالتين السلطة التي يعود لها هذا الأمر يجب أن تتمتع بسلطات خاصة نظراً لأهمية القواعد الدستورية، هذه السلطة هي السلطة المكونة، وتنقسم إلى سلطة تأسيسية أصلية وسلطة تأسيسية مشتقة، والسلطة التأسيسية الأصلية هي أعلى سلطة، وهي المسؤولة عن صناعة الدستور وآلية صناعته، أما السلطة التأسيسية المشتقة، فهي السلطة التي تقوم في تعديل الدستور وفق قيود معينة تضعها السلطة التأسيسية الأصلية. تبعاً لذلك، سوف نتناول موضوعات أساسية، يتعلق الأول منها ببيان فكرة السلطة المؤسسية في ثلاث مطالب، يتضمن السلطة التأسيسية الأصلية، ومن ثم السلطة التأسيسية المشتقة سلطة التعديل، وبعدها نتطرق إلى القيود الدستورية على سلطة التعديل، أما الموضوع الثاني، فسوف نتطرق فيه إلى الدستور في النظام القانوني الدولي.

المبحث الأول: فكرة السلطة المؤسسية

ينشأ الدستور عن طريق السلطة التي تملك وضعه، وهي جهة تتمتع بسلطات سياسية واسعة، وتسمى بالسلطة المؤسسية، أو بالسلطة التأسيسية، وهذه السلطة كما يقول جورج بيردو: "قوة ناشئة عن إرادة جماعية عامة لقيادة الجماعة السياسية نحو النظام بافتراض سلوك معين على أفرادها"¹.

وبوحي من هذه الفكرة تتحقق الطرق الديمقراطية، أما بدعوة جمعية تأسيسية لوضع الدستور، وأما باستفتاء الشعب على مشروعه.

كما أنَّ السلطة التأسيسية هي السلطة المنتخبة خصيصاً لوضع الدستور _ أو تعديله _ وتتخذ في لغة القانون في فرنسا اسم السلطة التأسيسية *Assemblée Constitante*، وفي الولايات المتحدة اسم الكونغرس *Convention* أي السلطة المختصة بهذه المهمة².

هذا ويعتبر الفقه³ إنَّ السلطة المؤسسية كفكرة مستقلة، كشيء قائم بذاته، وتختلف هذه السلطة قوةً وتسميةً بالنسبة لإعداد دستور جديد لدولة ناشئة أو على أثر انهيار النظام القائم، أو بالنسبة لإعداد دستور

¹ د. إسماعيل مرزة، القانون الدستوري، دراسة مقارنة للدكتور الليبي ودساتير الدول العربية الأخرى، ط3، منشورات دار الملاك، بغداد، 2004، ص117.

² د. ادمن رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج2، دار العلم للملايين، بيروت، 1971، ص506.

³ د. منذر الشاوي، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية، ط2، مطبعة شفيق، بغداد، 1966، ص80.

يتمشى مع الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وفي كلتا الحالتين، السلطة التي يعود لها هذا الأمر يجب أن تتمتع بسلطات خاصة نظراً لأهمية القواعد الدستورية¹.

لذلك نجد أنّ هذه السلطة تتحرك عند ميلاد الدولة، التي تكون اختصاصها تنظيم حياة الجماعة السياسية ونشاطها الاقتصادي وهي في هذه الحالة " أي حالة نشوء دولة جديدة، وبالتالي عدم وجود الدستور " تسمى بالسلطة التأسيسية الأصلية لأنها كما يذهب أحد الفقهاء²، السلطة الخالقة للدولة وإليها يعود تجسيم الفكرة القانونية في الآلة الحكومية بجميع أعضائها. والسلطة المؤسسة في السلطة السياسية ذاتها، ولكن بمظهرها المؤسس، فالجنس في الحقيقة كما يذهب أحد الفقهاء³ هو السلطة السياسية، والنوع هو السلطة المؤسسة، عليه فإن السلطة المؤسسة هي قبل كل شيء سلطة سياسية، إذ كما إنّ في استطاعة السلطة أن تأخذ المظهر التشريعي أو التنفيذي، فإنّ باستطاعتها أيضاً أن تظهر في مظهر المؤسس، وهذا المظهر الأخير هو ميزة من المميزات الأصلية للسلطة السياسية ألا وهي المقدرة على تنظيم نفسها بالشكل الذي تريده، وينتهي الفقيه إلى القول بأن السلطة المؤسسة تعود إلى القابضين الحقيقيين للسلطة السياسية، لكن ليس هناك قابضون آخرون للسلطة غير الحكام، فالحكام إذن سيكونون أصحاب السلطة المؤسسة⁴.

جدير بالذكر أنّ السلطة المؤسسة أو السلطة التأسيسية تنقسم إلى فئتين وهما:

- الفقرة الأولى: السلطة التأسيسية الأصلية.
 - الفقرة الثانية: السلطة التأسيسية المشتقة.
- وعليه سوف نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب، وعلى النحو الآتي:
- المطلب الأول: السلطة التأسيسية الأصلية.
 - المطلب الثاني: السلطة التأسيسية المشتقة سلطة التعديل.
 - المطلب الثالث: القيود الدستورية على سلطة التعديل.

المطلب الأول: السلطة التأسيسية الأصلية

تعطي هذه السلطة لدولة ناشئة دستوراً جديداً، وتحدد قواعد عمل المؤسسات العامة⁵. كما أنّها تباشر بإعداد دستور جديد بعد انهيار المؤسسات الدستورية القائمة نتيجة انقلاب أو ثورة أهلية. هذه السلطة تخلق الدولة وتجسد الفكرة القانونية الواجب تحقيقها في المجتمع. لكن هناك تمييز بين السلطة المؤسسة الأصلية، والسلطة المشتقة أي السلطة التي تعدل الدستور.

¹ د. إسماعيل غزال، الدساتير والمؤسسات السياسية، مؤسسة عز الدين، بيروت، 1996، ص 35.

² د. إسماعيل مرزة، المرجع السابق، ص 118.

³ د. منذر الشاوي، في الدستور، مطبعة العاني، بغداد، 1964، ص 97.

⁴ د. عبد الفتاح عبد الرزاق، الإعلان عن الدولة، دراسة تأسيسية وتحليلية في القانون الدولي والدستوري، دار دجلة، ط1، الأردن، 2010، ص 292.

⁵ د. إسماعيل غزال، المرجع السابق، ص 35.

هذا وإن سلطة التعديل تختلف عن السلطة التأسيسية؛ لأنّ التعديل يتعلق بنص أو مجموعة النصوص الدستورية الموجودة بالدستور، في حين أنّ السلطة المؤسسة هي السلطة التي تقوم بوضع الدستور وليس بتعديله كما أسلفنا. لهذا كانت علاقة السلطة التأسيسية بمسألة التعديل استثنائية متعلقة ببعض المسائل الجوهرية في الدستور، والتي يعود فيها الفصل الأمة مباشرة؛ لأنّها لا تتعلق بأحكام السلطة ولكن بمبادئ الدولة والأمة، كتغيير النظام ذاته من ملكي إلى جمهوري أو العكس، أو بشكل الدولة أو اعتماد الدين من عدمه¹.

هكذا نجد أنّ بعض الدول تنتخب جمعية تأسيسية تتحصر مهمتها فقط في إجراء عملية التعديل الدستوري وأخذت بهذه الطريقة الولايات المتحدة الأمريكية، هذه الطريقة في دساتيرها، عند القيام بالتعديل، كذلك اعتمدتها فرنسا في دستور 1848.

مما سبق يتضح لنا وجود علاقة معينة بين السلطة التأسيسية الأصلية، والسلطة التأسيسية المشتقة سلطة تعديل الدستور قوامها وجود نوع من التدرج بين هاتين السلطتين، تعلق بمقتضاه الأولى على الثانية².

المطلب الثاني: السلطة التأسيسية المشتقة سلطة التعديل

تنص الدساتير على السلطة المشتقة، وهذه السلطة تكون مخولة بتعديل نصوص الدستور، وفق الإجراءات والضوابط والشروط المحددة في صلب نفس الدستور.

بعبارة أخرى فالسلطة التأسيسية المشتقة Pouvoir Constituant derive هي التي تتولى تعديل الدستور الساري طبقاً للقواعد المنصوص عليها في ذات الدستور، وعن طريق الهيئات التي منحت الحق في إجراء التعديل، كما أنّ التميز السابق سالف الذكر يؤكد حقيقة أخرى، وهي اختصاص السلطة التأسيسية الأصلية هو اختصاص غير مشروط³ على عكس الأمر بالنسبة للسلطة التأسيسية المشتقة، التي تخضع للقيود الشكلية والموضوعية التي فرضتها السلطة الأولى؛ لإمكان إجراء التعديل الدستوري، الهدف منها إلى منع هذه الأخيرة من ممارسة عملها في تعديل أي نص من نصوص الدستور في خلال فترة زمنية محددة أو في ظل ظروف معينة⁴.

المطلب الثالث: القيود الدستورية على سلطة التعديل

مما لا شك فيه أنّ هناك كثير من الدساتير تنص على بعض الموضوعات التي لا يجوز المساس بها، كما تنص على أنّ بعض المواد لا يجوز المساس بها خلال فترة زمنية معينة، ومن ثم تتمتع تلك المواد بالحصانة الدستورية تجاه تعديلها⁵.

¹ د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط2، بيروت، 2008، ص90.

² د. عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص69.

³ د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص15.

⁴ د. عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص70.

⁵ د. خاموش عمر عبد الله، الإطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص159.

كما أنّ هذه القيود تأخذ في الأغلب شكلين، من جهة يعلن الدستور في إحدى نصوصه بأنّ واحد أو أكثر من مواده لا يمكن أن تكون أبداً موضوع تعديل. فهناك دساتير، لكي تضمن استمرار النظام الذي تقيمه، تعلن بأنّ بعض المواد، التي تحدد الأسس الجوهرية للنظام السياسي والتي تعبر عن "المثل السياسي" لمؤسسيه لا يمكن أن تكون موضوع تعديل دستوري، بعبارة أخرى، يمكن أن ينص الدستور على أنّ نصوصه لا يمكن أن تعدل خلال مدة معينة طالت أو قصرت¹. وتسمى هذه النصوص بـ"القواعد فوق الدستورية" ويقصد بها سمو بعض القواعد الموصوفة بـ"الركائز" على نصوص الدستور وعلى القواعد المعلنة صراحةً في بعض نصوص القانون الموجودة بصورة ضمنية، أو مضمونها ملزم لواضح الدستور ومن ثم فإنّ السلطة القائمة بالتعديل تكفل احترامها، وعدم الخروج عليها².

عليه سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، وعلى النحو الآتي:

- الفرع الأول: القيود الزمنية لتعديل الدستور.
- الفرع الثاني: القيود الموضوعية لتعديل الدستور.

الفرع الأول: القيود الزمنية لتعديل الدستور

هذا النوع من الحظر الذي أصبح نادراً لا غبار على صحته، فإجراء التعديل لا يتمّ قبل مرور فترة زمنية معينة حددها الدستور القائم، الغاية من هذا الحظر عدم اللجوء المستمر إلى تغيير الدساتير قبل رسوغها، وإعطاء المشرع فترة من الوقت للتأمل والتروي قبل الإقدام على تعديل الدستور. نص على هذا الحظر الدستور الفرنسي لعام 1791 الذي حرم اقتراح التعديل قبل مرور أربع سنوات وكذلك الدستور الفرنسي لعام 1958 في المادة 89 على عدم إجراء التعديل في الظروف الاستثنائية العصبية التي تمرّ بها البلاد، مثل ظروف إعلان حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية خشية أن يأتي التعديل مخالفاً للرأي العام³.

كما حظر التعديل الدستوري في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية، وهذا الحظر لا يأتي من المادة 89 من دستور 1958 الفرنسي التي تحدد إجراءات تعديل الدستور وإنما تأتي في الفقرة الأخيرة من المادة السابعة من ذات الدستور التي تحدد طريقة انتخاب رئيس الجمهورية وشروط وضوابط ذلك.

إذ تقرر الفقرة عدم إمكانية تطبيق المواد 49 و 50 و 89 من الدستور في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية، وكذا الأمر خلال الفترة البينية التي تبدأ من الإعلان النهائي عن عجز الرئيس عن مباشرة مهامه الرئاسية وتنتهي باختيار رئيس آخر خلفاً له⁴.

¹ د. منذر الشاوي، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية، المرجع السابق، ص 91.

² د. محمد فوزي نويجي، مسؤولية رئيس الدولة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 227.

³ د. إسماعيل غزال، المرجع السابق، ص 39.

⁴ M-F. Rigaux , Latheorie des limites materielles a l'exercice de la fonction constituante , paris , Bruxelles , 1985 , p.50.

كذلك نصت المادة 197 من دستور بلجيكا لعام 1993 على أنه لا يمكن تعديل الدستور خلال فترة الوصاية على العرش حيث نصت تلك المادة على أنه خلال فترة الوصاية على العرش لا يمكن وضع أي تعديل على الدستور فيما يتعلق بالسلطات الدستورية للملك¹.

أما الدستور الإسباني في نص المادة 169 من دستور 1978 نصت على عدم جواز الشروع في تعديل الدستور في أوقات الحرب أو في حالة توافر ظرف من الظروف المنصوص عليها في الدستور، هي حالة الاستفتاء العام، وحالة الحصار التي تعلنها الحكومة، كما أن الدستور العراقي لعام 2005 في المادة 126 نص على عدم جواز تعديل المبادئ الأساسية في الباب الأول المتعلقة بشكل النظام السياسي، والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور إلا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين، أي بعد مرور ثماني سنوات على تنفيذ الدستور.

الفرع الثاني: القيود الموضوعية لتعديل الدستور

تشمل هذه القيود أموراً محددة يستقصي على سلطة التعديل المساس بها وغالباً ما تختلف هذه الموضوعات من دولة لأخرى حسب مفهومها؛ لتبني نظام سياسي معين في هذا الشأن، وبالرجوع إلى الدستور الفرنسي لعام 1958 في المادة 89 يمكن رصد قيد موضوعي واحد، تلتزم السلطة التأسيسية المشتقة سلطة التعديل باحترامه عند إحداث أي تعديل دستوري جديد، وهذا القيد تكرسه الفقرة الأخيرة من المادة 89 التي تنص على أن: "الشكل الجمهوري للحكومة لا يمكن أن يكون محلاً لتعديل دستوري"².

كذلك أخذ الدستور الكويتي لعام 1962 في المادة 175 والتي نصت على: "الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت، وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها، ما لم يكن التنقيح خاصاً بلقب الإمارة أو بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة"³.

هذا وأخذ دستور موريتانيا لعام 1961 في المادة 99 والتي نصت على لا يجوز الشروع في أي إجراء يرمي إلى مراجعة الدستور إذا كان المشروع يطعن في كيان الدولة أو ينال من حوزة أراضيها أو من الصيغة الجمهورية لنظام الحكم أو من الطابع التعددي للديموقراطية الموريتانية.

كذلك الدستور البرازيلي لعام 1934 والذي نصّ على عدم إجراء أي تعديل فيما يتعلق بشكل الدولة الجمهوري والفيدرالي⁴.

كذلك الدستور الإيطالي لعام 1947 والذي نص على أنه لا يجوز أن يكون الشكل الجمهوري محلاً لتعديل دستوري.

¹ د. رجب محمود طاجن، المرجع السابق، ص 56.

² د. رجب محمود طاجن، المرجع السابق، ص 71.

³ د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث، دار الفكر العربي، ط6، القاهرة، 1996، ص 129.

⁴ د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 94.

هذا وترجع الرغبة في النص على حظر تعديل بعض أحكام الدساتير إلى حماية الدعائم الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي أو بعض نواحي ذلك النظام، والرغبة في ضمان بقاء هذه الدعائم دون تعديل أو تبديل.

جدير بالذكر أنّ هنالك بعض الدساتير قامت بتعديلها بعض المنظمات والمعاهدات الدولية، هذا ما سوف نبحثه في المبحث الثاني وهو دور المعاهدات في تعديل بعض الدساتير.

تعطي هذه السلطة لدولة ناشئة دستوراً جديداً وتحدد قواعد عمل المؤسسات العامة، كما أنها تباشر بإعداد دستور جديد بعد انهيار المؤسسات الدستورية القائمة نتيجة انقلاب أو ثورة أهلية.

هذه السلطة تخلق الدولة وتجسد الفكرة القانونية الواجب تحقيقها في المجتمع. إذن هي خارج الدولة؛ لأن هذه لم تعرف بعد وجوداً فعلياً، وضعيتها تجعل منها سلطة أولية ذات إرادة حرة وسيدة أعمالها لا تتقيد بنص أو قاعدة. غير أنّ هذه الاستقلالية تحدها أهداف ومتطلبات وتطلعات المجتمع أي تحدها الفكرة القانونية نفسها، كما يرى أحد الفقه¹، أنّ السلطة المؤسسة تبقى متميزة وخارجة عن الدستور وعن ما يقيم من سلطات؛ فالسلطة المؤسسة الأصلية ستكون خارج الدولة ولا تخضع لقانون الدولة الأعلى الدستور، فهي سلطة لا تخضع في نشاطها أو في تصرفاتها لأي قاعدة قانونية، عليه فالسلطة المؤسسة الأصلية ليست سلطة قانونية إذ إنّ من شأن السلطة القانونية أن تحكم تصرفاتها، قاعدة أو مجموعة قواعد قانونية كما تعود السلطة المؤسسة الأصلية إلى الشعب نفسه؛ لأنّه مصدر كل السلطات².

المبحث الثاني: الدستور في النظام القانوني الدولي

الواقع أنّ التحول من أشكال ما قبل الدولة إلى الدولة لا يعتمد فقط على الملكات الذهنية للمفكرين الذين يتصورون شكلاً سياسياً جديداً تنفصل فيه السلطة عن الحاكم لتجسد الدولة³، وإنما يعتمد أيضاً على الممارسة والمشاكل التي قد تثور وتواجه المؤسس والمؤسسة، وعلى كيفية وضع الحلول لهذه المشاكل، كما يتوقف بصفة خاصة على الظروف الاجتماعية والسياسية التي تتطور في ظلها الجماعة⁴.

كما وتبقى نسبة قوة هذه المبادئ تختلف من نظام إلى آخر، ورغم هذه النسبة، لم يتدخل النظام الدولي -أبو بصورة علنية- في تفاصيل تطبيق تلك المبادئ الديمقراطية، إذ اقتصر التحول على أنّ النظام الدولي بدأ بالتغلغل داخل كل الدول من خلال تلك القواعد الدولية التي تتضمنها المعاهدات والاتفاقات

¹ د. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، دار الأردنية للنشر، ط1، الأردن، 2012، ص 342 - 343.

² د. إسماعيل غزال، المرجع السابق، ص 35.

³ د. سعاد الشرفاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 98.

⁴ د. عبد المجيد حمادي العيساوي، السلطة التأسيسية في القانون الدستوري الوضعي والفقه الدستوري الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2015، ص 96.

الدولية، والتي تفرض نفسها على النظام القانوني الداخلي في كل الدول، مما نتج عنه تأثيراً مباشراً على مبدأي سمو الدستور، والسيادة الوطنية¹.

بيد أن الدولة بقيت العنوان الأساسي للقانون الدولي، وحافظت على شخصيتها القانونية الاعتبارية الشخصية المعنوية، إذ من خلال هذه الشخصية، حافظت الدولة على عنصرين جوهريين، أولهما أهلية الدولة في التصرف على صعيد العلاقات الدولية، والدفاع عن مصالحها، وثانيهما مبدأ المساواة مع بقية الدول مهما كانت أحجام تلك الدول.

هذا وأن أول ما واجهته الدولة الوطنية في معرض تلك العلاقات الدولية، أنها أصبحت بمواجهة ليس فقط ما يعرف بالنظام الدولي المتمثل بمنظمة الأمم المتحدة، بل بمواجهة أشخاص ذات كيان في القانون الدولي، مثل المنظمات والوكالات الدولية كما أن ظهور المنظمات الدولية بدأ يتطور منذ عام 1945، وقد أقرت لها المنظومة الدولية ليس فقط بالشخصية المعنوية، بل منحها حق ممارسة اختصاصات كانت محصورة في السابق بالدول². لذلك أصبح تحديد المسائل التي تعد من الشؤون الداخلية لا يمكن أن يكون حاسماً ونهائياً، وإنما يتوقف الأمر على درجة تطور المجتمع الدولي، وإن كان يمكن القول أن المسائل الآتية تدخل في صميم الاختصاص الداخلي للدولة النظام السياسي للدولة ونظامها الاقتصادي، وتحديد جنسيتها، والتصرف في أموالها، والدفاع عن أراضيها، والهجرة منها وإليها.. إلخ³.

أي لكل دولة حق غير قابل للتصرف في اختيار أنظمتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية دون أي تدخل من جانب أي دولة أخرى⁴. والشؤون التي لا يجوز فيها للمنظمة التدخل فيها، هي كل الشؤون التي تدخل في صميم السلطان الداخلي للدولة، سواء كانت شؤون سياسية أم غير سياسية، مثل الشؤون الاقتصادية والصحية والتعليمية وغيرها⁵.

إن هذا التطور الذي طال القانون الدولي العام، لا سيما في مجالي التعاون والتواصل الدوليين بهدف تأمين التعايش والسلام الدوليين، أدى بنظر بعض الفقه الأوربي⁶ إلى تأسيس ضمني لمفهوم نشوء منظومة دولية فاعلة على الصعيد الدولي، تؤثر بشكل أو بآخر على الدستور وعلى مبدأ السيادة الوطنية، حيث يمكن الاستنتاج أن هناك تطور قد طال الفكرة الأساسية التي تقوم عليها الدساتير حول العالم. كما وأصبح المصدر الأساسي لهذه الفاعلية إنما يكمن في ميثاق الأمم المتحدة الذي جاء لينقض المبادئ التي كانت تقوم على أساسها عصبة الأمم، والتي كما يبدو لم تستطع منع حصول الحرب العالمية الثانية، لأن فرائض

¹ د. أمين عاطف صليبا، دور الدساتير والسيادة الوطنية في ظل المعاهدات والقرارات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص 65.

² د. أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص 66.

³ د. أحمد أبو الوفاء، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع، ص 324.

⁴ د. إبراهيم أحمد شليبي، التنظيم الدولي: دراسة في النظرية العامة والمنظمات الدولية، دار الجامعة للطباعة، بيروت، 1984، ص 160.

⁵ د. خاموش عمر عبد الله، المرجع السابق، ص 214.

⁶ Peter Haberele: L'Etat constitutionnel - Economica. Paris. 2004. p.60.

عصبة الأمم الهادفة يومها لتحقيق السلك الدولي، كانت تستند إلى موجبات نظرية وتمنيات على الدول التقيد بها. ولهذا جاء ميثاق الأمم المتحدة، المتأثر بويلات الحرب المدمرة ونتائجها على الإنسانية، ليخرج التعاون بين الدول من فئة الأهداف ليدخله حيز الوسائل، وذلك في سبيل حل المشاكل الدولية ذات الطبيعة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية، وتطوير وصون مبدأ احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من دون أي استثناء مبني على الجنس أو اللغة أو الدين¹.

لذلك اهتم فقهاء القانون الدولي على غرار فقهاء القانون الدستوري بمبدأ السيادة القانونية، ويعد الفقيه الفرنسي جان بودان "Jean Bodin" من بين الأوائل الذين درسوا فكرة السيادة بشكل مستفيض²، رغم أن هذه الفكرة قديمة قدم الدولة والمجتمعات البشرية، لأن السيادة القانونية مرتبطة بالدولة عند توافر مقوماتها المادية من شعب وإقليم وسلطة حاکمة، وهي المبادئ الأساسية التي تأسس عليها صرح وبنيان القانون الدستوري والدولي على حد سواء، فهي أساس ومبعث تصرفات الدولة داخلياً وخارجياً، والسيادة كفكرة قانونية عرفت تطورات عدة بحسب تطور التنظير والممارسة. ويعد هذا المفهوم من فكرة الفقيه "جون بودان" الذي صاغها وبيّنها وعرفها بالتحول: "إن السيادة هي سلطة وضع القوانين حتى دون رضا المواطنين". في حين بيّنها الآخرون³ بأنها: "السلطة الدولية العليا على إقليمها ورعاياها واستقلالها عن أي سلطة أجنبية". ويرى البعض الآخر⁴ بأن فكرة السيادة القانونية تقوم على أساس تمتع جميع الدول دون تمييز بمبدأ المساواة في السيادة. والسيادة القانونية بهذا المعنى تعني الحق في إصدار الأوامر دون الخضوع لسلطة أخرى عليها داخلياً وخارجياً.

وهذا ما ظهر جلياً في مجال الدساتير الوطنية ونصوصها التي تؤكد على هذا التوجه. حيث من اللافت أن كل الدساتير القديمة والحديثة، على حد سواء، أقرت بتوجهها حول الالتزام الكامل بالقانون الدولي العام. لم تتردد بعض تلك النصوص الدستورية من التأكيد على نقل بعض الصلاحيات الوطنية ذات الصلة بالسيادة الوطنية إلى بعض الوكالات والمؤسسات الدولية، مما يفعل دور القانون الدولي العام، على حساب السيادة الوطنية، وقد ظهرت أول بوادر لهذه التحولات على الصعيد الدولي مع الدستور الإيطالي لعام 1947 المادة 1، والقانون الأساسي الألماني لعام 1949 المادة 24، والدستور اليوناني لعام 1975 المادة 28. حتى أن بعض الدول ذهبت في هذا المجال أبعد من الالتزام بالتقيد القانوني الدولي، مثل الدساتير المذكورة أعلاه، على سبيل الذكر، الدستور السويدي المعدل عام 1975، الذي وبالرغم من الحياد الدولي المعلن من قبل السويد، تضمن في الفصل العاشر المادة 5 فقرة 2 ما يلي: "إن مجلس النواب باستطاعته أن يقرر التخلي

¹ د. أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص 67.

² خالد الضيف شلبي، الوضع الدستوري أثناء الاحتلال الحربي: دراسة في ضوء الشرعية الدستورية والدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص 76.

³ د. إبراهيم محمد العناني، التنظيم الدولي: النظرية العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982، ص 25.

⁴ خالد الضيف شلبي، المرجع السابق، ص 78.

عن بعض صلاحياته القضائية والإدارية لدولة أخرى، أو إلى منظمة دولية، أو إلى مؤسسة أو مجموعة أجنبية أو دولية¹.

هذا وأنّ هذا التحول -التحول الطوعي عن التمسك بمبدأ السيادة الوطنية بهدف تفعيل التعاون الدولي وإعلاء شأن القانون الدولي- يظهر بوضوح من خلال مراجعة أكثر من دستور حول العالم، حتى دساتير الدول التي هي في طريق التحول والتطور الديمقراطي².

لذلك، تميّزت السيادة القانونية وتخصصت في بعض الخصائص السيادية، ألا وهي:

- الإطلاق.
- الشمولية.
- الدوام.
- عدم قابلية التنازل أو التصرف.
- عدم القابلية للتجزئة.

ويمكن بيان تلك الخصائص على النحو الآتي:

أولاً: الإطلاق: يعني الإطلاق، أنّ الدولة داخل حدودها تمثل أعلى سلطة عامة لا مكان لسلطة أخرى منافسة لها، وأنّها خارج حدودها لا تخضع لأي سلطة أعلى منها³.

ثانياً: الشمولية: السيادة تشمل كافة المواطنين وسكان إقليم الدولة باستثناء المتمتعين بالامتيازات أو الحصانة الدبلوماسية وفق القانون الدولي، ولكن يمكن للدولة أن تفرض وجود دبلوماسي على أرضها أو أن تعتبره شخصاً غير مرغوب فيه⁴.

ثالثاً: الدوام السيادة الدائمة: السيادة الدائمة دوام بقاء الدولة نفسها، بمعنى أنّ السيادة باقية بقاء الدولة صاحبة هذه السيادة، فالسيادة دائماً تتجاوز أعمار القائمين عليها أو النظام الدستوري الذي تعمل في إطاره⁵.

رابعاً: السيادة غير قابلة للتنازل أو التصرف: استناداً للقانون الدولي، فإنّ السيادة هي من الحقوق للصيقة بالدولة غير قابلة للتنازل أو التصرف، وهي مرتبطة مع حق الدولة في البقاء⁶.

خامساً: عدم قابلية السيادة للتجزئة: بمعنى أنّ الدولة الواحدة مهما كان شكلها مركبة أو موحدة، فإنّها في كل الحالات ذات سيادة واحدة، ذلك أنّ الدولة لا يوجد فيها إلا سيادة واحدة، وإن تعددت الهيئات فيها.

خلاصة القول، أنّ هذا الانفتاح الدولي حول العالم إلى قرية كونية على حد تعبير أحد الكتاب الفرنسيين في القرن الماضي Le monde pour une cité في ظل القانون الدولي العام، الذي لم يترك شاردة

¹ د. أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص 68.

² Peter Haberle. Op. Cit. p.76.

³ د. أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 38.

⁴ د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1975، ص 171.

⁵ خالد الضيف شلبي، المرجع السابق، ص 80.

⁶ د. علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 102.

أو واردة إلا وأصدر قرارات تتصل بتلك الأمور، حيث أصبحت كافة وبهدف إثبات مصداقيتها وتعهداتها باحترام القانون الدولي، تقوم بكل ما تفرضه عليها قواعد القانون الدولي العام، حتى ولو طال الأمر مبدأ السيادة الوطنية، مما جعل هيمنة القانون الدولي على القانون الوطني، بما فيه الدستور، مسألة واضحة لا تتطلب أي جهة لإثباتها.

لذلك، بدأ يظهر تأثير ما يعرف بالمعاهدات والاتفاقات والقرارات الدولية، التي تصدرها الهيئة العامة للأمم المتحدة، أو تلك الصادرة عن مجلس الأمن، استناداً لميثاق الأمم المتحدة، على النظم القانونية الداخلية بدءاً من الدستور وصولاً إلى القوانين المختلفة في شتى المجالات الداخلية. هذه القرارات غنية عن التعريف وموقعها القانوني¹.

ومن المستقر عليه في القانون الدولي، أن المعاهدة أو الاتفاقية إذا ما انعقدت انعقاداً صحيحاً واستوفت شروطها، فإنها تلزم جميع الدول التي أبرمتها، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بتقييد المتعاقد بتعاقد أو المتعاقد عبر تعاقد Pacta sunt servanda، هذا وأكدت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المنعقدة عام 1969 هذه القاعدة، حيث نصّت في المادة 269 على: "كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعليها تنفيذها بحسن نية"². وتنشئ المعاهدات فيما بين الدول المتعاقدة حقوقاً وتفرض عليها التزامات، وهذه الحقوق وتلك الالتزامات تترتب لأطراف المعاهدة بوصفهم دولاً تتمتع بالشخصية الدولية³. ومن ناحية تنفيذ المعاهدة، قد يحتاج الأمر إلى أن تتخذ الدول المتعاهدة في دائرة القانون الداخلي إجراءات داخلية لتكفل هذا النقيض، وإلا تحملت تبعه المسؤولية الدولية.

لذلك تباينت أحكام الدساتير من حيث القوة الإلزامية للمعاهدة في دائرة القانون الداخلي، فمن الدولة ما ينص دستورها على اعتبار المعاهدات التي تبرمها الدولة جزء من التشريع الداخلي، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية في المادة 2/6 من الدستور، والاتحاد السويسري في المادتين 113 و114 من الدستور، ومنها ما ينص دستورها على وجوب صياغة المعاهدة في قالب التشريع الداخلي لكي تلزم سلطاتها الداخلية بتنفيذ ما ورد فيها من أحكام، وإذا لم يتبع هذا الإجراء، ظلت المعاهدة سارية في دائرة القانون الدولي ولا تتعدى إثرها هذه الدائرة إلى دائرة القانون الداخلي، كما هو الحال في النمسا في المادة 50 من دستور 1920⁴.

¹ د. أمين عاطف صليبا، المرجع السابق، ص 69.

² د. علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 225.

³ د. محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 185.

⁴ كانت هذه المادة تنص على: "المعاهدات الدولية إذا كانت تنطوي على تغيير في قوانين الدولة لا تكون صحيحة إلا إذا صادق عليها المجلس الوطني، على أن يتبع في مصادقته الإجراءات الواجبة لإصدار تشريع صحيح".

جدير بالذكر، يعد دستور الاتحاد السويسري الصادر في عام 1784 والمعدل تعديلاً كلياً عام 1999، من الدساتير التي أعطت مكانة عالية لقواعد القانون الدولي على القانون الداخلي، حيث اعتبر أن قواعد القانون الدولي والقانون الداخلي يشكّلان نظاماً قانونياً متجانساً¹.

بناءً على ذلك، فإنّ أي قاعدة قانون دولي ترتبط بها سويسرا، يجب أن تحترم من جانب القانون الداخلي، ومن ثم تصبح جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني السويسري. لذلك فإنّ السلطات السويسرية تستطيع أن تطبق بشكل مباشر القواعد الدولية.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من إيراد أهم الأفكار في موضوع السلطة المؤسسة في المجتمع الدولي، وقد انصبت دراستنا على فكرة السلطة المؤسسة، وبيان السلطة التأسيسية الأصلية ودورها في وضع الدستور، كما عرضنا السلطة التأسيسية المشتقة التي تقوم بتعديل الدستور، ومن ثم تطرقنا إلى القيود الدستورية على سلطة التعديل، وبعدها بيّنا الدستور في النظام القانوني الدولي، ثم توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى عدة نتائج، هي:

- 1- إنّ السلطة المؤسسة هي الأساس الأول لبناء دولة الدستور، وهذه السلطة هي التي تضع الدستور، فمهمتها إذن هي مهمة إنشائية، لا تستمد وجودها من الدستور، وإنما يستمد الدستور وجوده منها. ويطلق على هذه الهيئة بالسلطة التأسيسية الأصلية.
- 2- إنّ السلطة التأسيسية الأصلية، وعلى خلاف السلطة التأسيسية المشتقة أو المنشأة، تملك كامل الحرية في كيفية وضع الدستور وتنظيم السلطات العامة سواء كان النظام برلماني أو رئاسي.
- 3- الحقيقة أنّ فكر السلطة المؤسسة أساسها التاريخي في التيار الليبرالي الذي ساد في القانون الثامن عشر الأوربي، وبلغ أوجّه إبان الثورة الفرنسية.
- 4- إنّ السلطة المؤسسة ذات طبيعة مزدوجة، قانونية من جهة وسياسية من جهة أخرى.
- 5- إنّ الهيئة التي تمارس السلطة المؤسسة لا تملك في الواقع سلطة مطلقة تجد أساسها خارج النظام القانوني الدستور، أي في سيادة الأمة، وإنما تملك سلطة محددة من قبل الدستور.
- 6- إنّ السلطة التأسيسية الأصلية لا تنظمها نصوص خاصة، ولا تلقى اختصاصاً من نصوص موجودة، إذ هي تتدخل في وقت لا يكون بالدولة نصوص دستورية قائمة، وتقوم هي في هذه الحالة بوضع دستور جديد للدولة.
- 7- أما السلطة المشتقة المنشأة فهي تقوم طبقاً لنصوص دستورية قائمة، وتمنح اختصاصاً محدداً بمقتضاها.

¹ د. محمد فوزي نويجي، المرجع السابق، ص 208.

المراجع

- 1- د. إبراهيم أحمد شلبي، التنظيم الدولي: دراسة في النظرية العامة والمنظمات الدولية، دار الجامعة للطباعة، بيروت، 1984.
- 2- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- 3- د. إبراهيم محمد العناني، التنظيم الدولي: النظرية العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982.
- 4- د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 5- د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع.
- 6- د. ادمون رياط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج2، دار العلم للملايين، بيروت، 1971.
- 7- د. إسماعيل غزال، الدساتير والمؤسسات السياسية، مؤسسة عز الدين، بيروت، 1996.
- 8- د. إسماعيل مرزة، القانون الدستوري، دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الأخرى، ط3، منشورات دار الملاك، بغداد، 2004.
- 9- د. أمين عاطف صليبا، دور الدساتير والسيادة الوطنية في ظل المعاهدات والقرارات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014.
- 10- خالد الضيف شلبي، الوضع الدستوري أثناء الاحتلال الحربي: دراسة في ضوء الشرعية الدستورية والدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016.
- 11- د. خاموش عمر عبد الله، الإطار الدستوري لمساهمة الشعب في تعديل الدستور، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.
- 12- د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 13- د. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 14- د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث، دار الفكر العربي، ط6، القاهرة، 1996.
- 15- د. عبد الفتاح عبد الرزاق، الإعلان عن الدولة، دراسة تأصيلية وتحليلية في القانون الدولي والدستوري، دار دجلة، ط1، الأردن، 2010.
- 16- د. عبد المجيد حمادي العيساوي، السلطة التأسيسية في القانون الدستوري الوضعي والفقه الدستوري الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2015.
- 17- د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1975.
- 18- د. عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 19- د. محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

20- د. محمد فوزي نويجي، مسؤولية رئيس الدولة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.

21- د. منذر الشاوي، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية، ط2، مطبعة شفيق، بغداد، 1966.

22- د. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، دار الأردنية للنشر، ط1، الأردن، 2012.

23- د. منذر الشاوي، في الدستور، مطبعة العاني، بغداد، 1964.

24- د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط2، بيروت، 2008.

المصادر الأجنبية:

- 1- M-F. Rigaux, Latheorie des limites materielles a l'exercice de la fonction constituante, Paris, Bruxelles, 1985.
- 2- Peter Haberle: L'Etat constitutionnel - Economica. Paris. 2004.

الدساتير:

- دستور البرازيل لعام 1934.
- دستور السويد لعام 1975 المعدل.
- دستور العراق لعام 2005.
- دستور الكويت لعام 1962.
- دستور ألمانيا لعام 1949.
- دستور اليونان لعام 1975.
- دستور إيطاليا لعام 1947.
- دستور بلجيكا لعام 1993.
- دستور سويسرا لعام 1784.
- دستور فرنسا لعام 1848.
- دستور فرنسا لعام 1958.
- دستور موريتانيا لعام 1961.