

فصل تمهيدى

فى التعريف بمبدأ المشروعية

المشروعية فى علم القانون هى مبدأ يسود الأنظمة القانونية المعاصرة على اختلاف أشكالها ، ومن مقتضاها انه يجب أن يستند كل تصرف أو عمل قانونى سواء كان عاما أو خاصا الى قاعدة قانونية مجردة وسابقة على التصرف أو العمل ، وبعبارة أخرى فانه يجب أن يخضع جميع الأفراد فى علاقاتهم القانونية بعضهم ببعض وفى علاقاتهم القانونية بالدولة وهيئاتها المختلفة لحكم القانون .

الا ان جوهر المشروعية يكمن حقيقة فى سيادة حكم القانون بين الفرد والدولة ، اذ أن العلاقات القانونية فيما بين الأفراد وبين بعضهم هى علاقات ذات أطراف متساوية ، ولكن الأمر مختلف بالنسبة للعلاقة بين الفرد والدولة ، اذ لا تكون بين طرفين متساويين ، بل تكون الدولة على قدر أعلى من الفرد بموجب السلطة العامة التى منحت لها والأجهزة المختلفة المزودة بها ، وذلك من أجل أمن المجتمع وسلامته ، مما يجعلها — أقصد الدولة — فى مركز قوى يسمح لها بالتهديد أو الاساءة الى حريات وحقوق الأفراد ، ولا يقف حائلا دون هذا الاستبداد الا مبدأ المشروعية حيث يستطيع المواطن فى ظله أن يأمن من تعسف السلطة ، فاذا ما اعتدت الأخيرة على حرية أو حق للمواطن على خلاف القانون ، جاز للأخير اللجوء للقضاء مبينا أوجه انتهاك المخالفة ، فاذا ما صحت دعواه أصبح عمل السلطة غير مشروع يعتن الغائه أو التعويض عنه أو كليهما معا اذا كان لذلك محل (١) .

(١) راجع التعريفات المختلفة لمبدأ المشروعية : استاذنا العميد / سليمان الطمى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، الطبعة الثانية ١٩٦٦ ، ص ١١ ، ١٢ — التكوين طوعية الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع

التطور التاريخي نحو المشروعية :

واذا كان مبدأ المشروعية مصطلحا حديثا الا أن معناه قديم ، وقد تعرض في خلال مسيرة البشرية للازدهار والانكماش حسب الظروف السياسية السائدة في المجتمع .

(١) في العهود القديمة :

كانت أول بادرة من أجل اقرار مبدأ سيادة القانون تعود الى ذلك الوقت في تلك العصور القديمة الذي استشعرت فيه الشعوب حاجتها الى تدوين الأعراف والتقاليد الدينية والتي كانت تنظم المجتمع حينذاك ، فقامت تجاليد الحكام من أشرف وكهنة لتدوين هذه القواعد ^(١) في صورة عامة ومجردة من أجل أمن الأفراد واستقرارهم ، فيعلم كل شخص مقدما ما هو مباح فيأتيه دون جزاء ، ويمتنع عما هو منهى عنه درءا للعقاب ، فقد كان العلم بالقانون وتطبيقه حكر على الطبقتين سالفتي الذكر ، يضعونه وسيلة في أيديهم للتحكم به في أفراد المجتمع حسب مشيئتهما ومصالحهما .

ونذكر من هذه التقنيات التي صدرت في هذه العصور القديمة على سبيل المثال لا الحصر ، قانون حمورابي ملك البابليين الذي صدر في القرن السابع عشر قبل الميلاد ، وقانون الألواح الاثني عشر Loi des douze table

الدولة للقانون ١٩٦٧ ص ٥ ، الدكتور / محمد عبد الله مرسى سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية ١٩٧٣ ص ٢١ ، الدكتور / مصطفى كمال وصفي ، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي القاهرة ١٩٧٠ ، ص ٥ وما بعدها ، الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمي عن الحكم في الإسلام ، القاهرة ١٩٨٢ ص ٤١٠ .

Andre De Laubodere, Droit Administratif Special, Paris, 1967, p. 23.

(١) للتفاصيل في دور رجال الدين في نشأة القواعد القانونية ، راجع مبادئ تاريخ القانون . للدكتور / صوفي حسن أبو طالب ، القاهرة ١٩٦٥ ، ص ١٠٢ وما بعدها .

الذى وضع عام ٥٤١ ق • م تقريبا في روما (١) •

الا أن جوهر المشروعية ما زال بعيدا عن مفهومه المعاصر ، حيث ان
الحكام استطاعوا أن يبدلوا ما شاء لهم من القواعد دون ضابط ، ولم تكن
هناك ضمانات بالزامهم بحكم القانون اذا تجاوزوا (٢) •

(ب) في العصور الوسطى :

وبحلول العصور الوسطى حدث تطور معتبر في شأن المشروعية من
خلال المسيحية والاسلام •

١ — المسيحية :

حرصت المسيحية عند التبشير بها على الفصل بين الدين والدولة ،
وللسيد المسيح كلماته الباقية على مر الزمن في هذا المقام « أعط ما لقيصر
لقيصر وما لله لله » •

وقد صار البابوات الذين خلفوه من بعده على ذات النهج فهذا هو
البابا الأول سانت بيير يدعو الى الخضوع للحكام ، وقد شرح القديس
بولس في خطاب له الى الحكام الرومان هذا المعنى فقال : « فلتخضع كل
نفس للسلطات العليا ، فما السلطان الا لله والسلطات القائمة في الأرض
انما هي من أمره ، فمن يعص السلطات الشرعية انما يعصى الرب ، ومن
يعصها حلت عليه اللعنة ، فالحكام ما وجدوا لمحاربة العمل الصالح ، بل
لمحاربة الشر ، فلا تتوجس من الحكام خشية ، بل اعمل الخير تتل رضاه ،

(١) الدكتور / صوفى أبو طالب — مبادئ تاريخ القانون — ص ١٥ ،
وانظر ايضا نفس المؤلف ص ١٥٤ ، الدكتور / محمد السستا ، فلسفة وتاريخ
النظم الاجتماعية والقانونية ص ١١١ وما بعدها .
(٢) دكتور / عبد الله مرسى ، سيادة القانون ، ص ٢٥ ، مقال
للدكتور / ثروت بدوى ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة الثالثة ،
المعد الثالث ١٩٥٩ ، ص ٣٠ ، ٣١ •

فالحاكم ليس الا رسول الله للناس ليعملوا الخير ، أما من عمل شرا فليتوجس خيفة من جزائه ، فان عقابه لن يكون عبثا ، بل قصاصا يوقع عليه بأمر الله جزاء للأثمين ، فلا تخضعن لسلطة الحاكم فحسب ، بل لحكم ضميرك كذلك ، ان السلطان ظل الله يرعى كل شئ بأمره ، فاعطه ماله وادفع له الجزية التى هى حقه ، مالا لصاحب الحق فى المال ، وخشية لمن له الخشية ، وتشريفا لمن له التشريف » . (١) الا أنه فى نفس الوقت دعت الكنيسة الى حرية العقيدة من أجل نشر الديانة المسيحية ، فكان ذلك فاتحة للباب على الحريات الأساسية للانسان وأول شعاع على هذه الحرية . وفى سبيل بلوغ الكنيسة غايتها كان لابد أن تبحث عن أساس تقيم عليه دعواها ، ومن أجل ذلك نادى بوجوب التفرقة بين الانسان بوصفه انسانا وبين الانسان بوصفه مواطنا فالانسان له أن يعتنق العقيدة التى يرنئها على أن لا يخل ذلك بوجوب الولاء تجاه وطنه وحاكمه وقد اقتضت الكنيسة على ذلك ولم تنادى بوجوب تقرير أى حريات أو حقوق أخرى للانسان فيما عدا هذه العقيدة (٢) . ولقد قبل الحكام ذلك لان سلطانهم على اتباعهم لم يعتوره أى انتقاص ، الا أنه عندما كثر اتباع الكنيسة واشتد ساعدها قامت تتناوى السلطة الزمنية سلطانها ، رغبة فى اخضاعها والهيمنة عليها حتى ذهبت الى الادعاء بالقول ، انها هى التى تنتصب الحاكم ، ودار صراع بين الطرفين ، وقد تمسك الحكام فى هذا الصراع بنظرية الحق الالهى المباشر ، وخلاصتها ان الله وان كان مصدر السلطان ، الا أنه يفوض شعبه ليختار حكامه ، وهكذا تم الفصل بين حق السلطة وأشخاص الحكام . وبذلك يصبح الشعب مصدر السلطة بالنسبة للحاكم . فاذا اغتصب أحد الحكام السلطة فانه يعد مستبدا ، وسلطته غير مشروعة .

(١) جورج سباين ، تطور الفكر السياسى ، الكتاب الثانى ، ترجمة حسن جلال العروسى ، مراجعة وتقديم الدكتور / محمد فتح الله الخطيب ، القاهرة ١٩٦٤ ، ص ٢٦٥ .

(٢) المرجع السابق ص ٢٦٧ .

وقد ظل رعى هذا الصراع دائرا الى ان حسم لصالح السلطة المدنية في نهاية القرن الخامس عشر ^(١) .

الا أنه رغم هذا النصر للسلطة المدنية فان الامبراطور لم ينعم به طويلا ، فقد انهارت الامبراطورية الرومانية عام ٩١١ ميلاديا ، وحاول الامبراطور الرومانى الذى ورث هذه الامبراطورية السيطرة على رقعتها المتزامية الأطراف ، فعين حكاما للأقاليم فاستقل هؤلاء الحكام بحكم مقاطعاتهم ، وان بقوا خاضعين إسميا للسلطة المركزية التى فقدت سلطانها وسيطرتها ، فقام نظام الاقطاع وملك الأمير الاقطاعى الأرض ومن عليها ونشأت علاقة تبعية بينه وبين تابعيه مقابل اسباغ حمايته عليهم ، وهكذا توارت فكرة الحقوق الفردية واعتبار الشعوب مصدر السلطان فتقهقرت المشروعية لصالح هؤلاء الحكام الجدد ^(٢) .

٢ — الاسلام واقاراره لحكم القانون :

ننتقل من المجتمع الأوروبى الى الشرق العربى ، لنلقى نظرة على المجتمع هناك فى ذلك الوقت ، وعلى وجه التحديد فى شبه الجزيرة العربية ، فنجد أن الانسان فى هذه البقعة ليس أسعد حالا أو أهنأ بالا ، فالاضطراب ضارب بجذوره فى كافة مظاهر الحياة من سياسية واجتماعية واقتصادية . واذا كان الانسان الذى خضع للاقطاع قد قتلت فيه الحرية والكرامة فتحول الى هيكل بشرى لخدمة سيده الاقطاعى . فان بلاد العرب كان يسودها الهمجية والفوضى وحب الذات والتفاخر بالانساب وانتشار الرذيلة والعادات الذميمة مثل شرب الخمر ولعب الميسر ووأد البنات خشية الفقر والعار . والحروب مستمرة لا تنقطع بين القبائل ، وقودها الرضع والنساء والشيوخ والأطفال وما ينتج عن ذلك من سلب ونهب

(١) المرجع السابق ص ٤٣٦ .

(٢) د . عبد الله مرسى — سيادة القانون ، ص ٣٧ .

(م ٢ مبدأ المشروعية)

وتدمير • في مثل هذا المجتمع لا يمكن الحديث عن حقوق وحريات وسيادة للقانون ، فالغلبة للأقوى ، له الحق الذي يراه والحرية التي يهواها وتكونت طبقة من الأشراف والصناديد تفرض ارادتها على المجتمع •

وفي هذا الجو الذي ران على الدنيا من أدناها الى أقصاها ظلم واستبداد وفوضى وهمجية ، هبطت رسالة الاسلام خاتمة الرسالات السماوية على محمد بن عبد الله ﷺ بمدينة مكة المكرمة في القرن الخامس الميلادي •

ويتميز الدين الاسلامي عن الأديان السماوية السابقة عليه ، بأنه ليس عقيدة فقط ، بل عقيدة وشريعة ^(١) ، عقيدة ينظم بها المسلم علاقته بربه وشريعة تنظم علاقة الانسان بالمجتمع ، أفرادا وحكاما • يقول الله تعالى مخاطبا نبيه : « ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون » ^(٢) • ولذلك صح أن يقال ان الاسلام دين ودولة ^(٣) •

والاسلام حين هبط كان بمثابة ثورة شاملة على جميع الأوضاع الفاسدة والمزرية التي بلغت الانسانية والتي أهدرت فيها حقوق الفرد وامتهنت كرامته •

أما في مجال المشروعية ، فقد كان الاسلام رائعا في اعلاء حكم القانون ، في وقت عز فيه الحق أن يطلب • فقيد السلطة الحاكمة وألزمها بمبادئ عامة لا يجوز لها أن تخرج عن اطارها مثل الشورى والعدالة والمساواة ، وهي المبادئ التي لا يستقيم بدونها أى حكم عادل •

(١) المرحوم الامام الأكبر محمد شلتوت ، الاسلام عقيدة وشريعة ، الطبعة العاشرة ، ١٤٠٠ هـ — ١٩٨٠ م ، القاهرة ص ٩ وما بعدها .
(٢) سورة الجاثية ، الآية ١٨ .
(٣) الدكتور / عبد الحميد متولى ، الشريعة الاسلامية كمصدر أساسى للدستور ١٩٧٥ ، ص ٥٦ وما بعدها .

وقد وضعت هذه المبادئ موضع التطبيق العملى فى عهد الرسول وخلفائه من بعده • ويعد عهد الخليفة عمر بن الخطاب نموذجا يحتذى لدولة القانون حتى وقتنا الحاضر •

أما بالنسبة للحقوق والحريات الأساسية للإنسان المعروفة لنا اليوم ، فقد قررها الاسلام جملة واحدة ، ولم يكافح المجتمع من أجلها مع الحاكم قرون وقرون • وأزهقت من أجلها أرواح الأبرياء ، كما حدث فى المجتمعات الأخرى ، أضف الى ما تقدم ان هذه الحقوق والحريات التى قررها الاسلام لم يقرها نظام قانونى قبله ، ولم يكن لها نظير فى كافة الأنظمة القائمة فى ذلك الوقت ، وقد ثبت بعد حقبة زمنية طويلة حاجة البشرية الماسة إليها • وهذا ما هو الا اعجاز من التشريع السماوى ومفخرة من مفاخر الشريعة الاسلامية الى أن يرث الله الأرض ومن عليها •

أما عن هذه النصوص التى قررت هذه الحقوق والحريات فى النظام الاسلامى ، فهى كثيرة نسوق بعضا منها على سبيل البيان •

من كتاب القرآن الكريم فى شأن حرية العقيدة « لا اكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى » ^(١) وأيضا « ولو شاء ربك لآمن من فى الأرض كلهم جميعا أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين » ^(٢) •

والتطبيق العملى فى جانب هذه النصوص ، فهذه هى الرواية المشهورة عن الخليفة الراشد عمر بن الخطاب عندما رأى هيكلا لليهود وقد علاه التراب ولم يبق ظاهرا منه الا أعلاه ، فأزاح هو ومن معه التراب عن الهيكل حتى ظهر للعيان كى يتعبد عنده اليهود ويقيمون شعائر دينهم • كما أنه لم يشأ أن يصلى فى كنيسة مدينة القدس حين هبط بها خشية أن يحولها المسلمون الى مسجد ويمنعون المسيحيين عنها •

(١) سورة البقرة الآية ٢٥٦ •

(٢) سورة يونس ، الآية ٩٩ •

أما عن حرية الرأي فالشورى ثابتة بالنص ^(١) ، كما ان النبي دعا الى المجاهرة بالرأى ، فقال في الحديث الشريف « لا يكن أحدكم امعه يقول أنا مع الناس ، ان أحسن الناس أحسنت وان أساءوا أسأت ، ولكن وطنوا أنفسكم ان أحسن الناس أن تحسنوا وان أساءوا أن تجتنبوا اساءاتهم » •

أما عن حق الملكية الفردية فهو قائم ولكنه مقيد بمصلحة الجماعة ولذلك فرض الله الزكاة على المسلمين من أموالهم ، وحق للحاكم أن يحصل من أموال الأفراد ، كلما كانت حاجة المجتمع الاسلامى داعية الى ذلك ^(٢) •

وقد نص القانون الاسلامى على حماية الملكية الفردية يقول الله تعالى فى كتابه العزيز : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ^(٣) » « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ، والله عزيز حكيم » ^(٤) •

أما الحق فى حرمة المسكن فقال الله تعالى فى شأنه : « يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون ، فان لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم ، وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم ^(٥) » •

أما عن حرية العمل فقال عز من قائل « هو الذى جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه واليه النشور ^(٦) » •

(١) ولنا تفصيل عن هذا الموضوع عند الحديث عن النظام الاسلامى .
(٢) المرحوم الأستاذ سيد قطب ، العدالة الاجتماعية فى الاسلام ، الطبعة الخابسة ، ص ١٠١ .
(٣) سورة النساء ، الآية ٢٩ .
(٤) سورة المائدة ، الآية ٣٨ .
(٥) سورة النور ، الايتان ٢٧ ، ٢٨ .
(٦) سورة الملك ، الآية ١٥ .

وهكذا عرف الاسلام مبدأ المشروعية بمعناه المتعارف عليه اليوم ،
من وجود قاعدة قانونية مجردة والزام الحكام والمحكومين بحكم القانون
وتقرير الحريات والحقوق الأساسية للإنسان .

٣ — الاتجاه نحو ظهور المبدأ في الأنظمة المعاصرة :

إذا كان الصراع بين الكنيسة والامبراطور قد انتهى لصالح الثاني ،
فان المذهب البروتستانتي الذي ظهر في الديانة المسيحية في أواخر القرن
الخامس عشر ، هاجم الحكم الاستبدادي والسلطان المطلق للملوك ،
الذي ازدهر في القرن السادس عشر وظهرت نتيجة لذلك حركة فكرية
قوية تطالب بحقوق وحريات الانسان .

ومن أجل هذا الغرض طرحت أفكار جديدة لاختصاص الدولة للقانون ،
خلاصتها أن الدولة هي من طبيعة انسانية فهي من صنع الانسان وتتكون
من مجموعة كبيرة من الأفراد ، ولذلك فان السيادة يجب أن تكون للجماعة .

وقد تواصلت الحركة الفكرية في القرنين السابع عشر والثامن عشر
من أجل الحرية كأروع ما تكون ، فقد ازدهرت فكرة القانون الطبيعي ايما
ازدهار وتزعم مدرستها الفقيه الهولندي جروتيوس .

والتعريف التقليدي للقانون الطبيعي هو « العقل المنزه عن الخطأ ،
هو المقياس في كل مكان لما هو حق وعدل . لا تتغير مبادئه وهو ملزم لكل
الناس حكاما ومحكومين على السواء وهو قانون الله » (١) . ويرى أصحاب
هذه المدرسة أن قواعد هذا القانون يجب أن تكون أساس القانون الوضعي
لأنها سابقة عليه وتسمو فوقه وهي تسعى الى تحقيق مصلحة الفرد
والجماعة (٢) .

(١) تطور الفكر السياسي — سبق — ص ٢٢٠ ، وانظر ايضا الدكتور /
عبد الفتاح عبد الباقى ، نظرية القانون ، الطبعة الرابعة ، ١٩٦٥ ، ص ٤٧ .
(٢) الدكتور / محمد على عرفه ، مبادئ العلوم القانونية ، الطبعة
الثانية ١٩٥١ ، ص ٣٢ .

وبذلك أشاعت هذه المدرسة فكرة تقييد الحاكم بسلطان أعلى من سلطانه .

ومن جهة أخرى برزت الى الوجود نظرية العقد الاجتماعي ، تغذى روح الشعوب وتدفع بها الى الثورة على الحكم المطلق . وخلاصة هذه النظرية ان الانسان في حالة الفطرة كان يتمتع بحرية كاملة غير منقوصة ، الا أنه رغبة منه في وضع أفضل وتنظيما للحريات ، قام اتفاق ضمنى بين الأفراد بالتنازل عن حرياتهم المطلقة بحرية مدنية وذلك بالقدر اللازم لقيام الجماعة (١) .

الا أن الفلاسفة والمفكرين الذين نادوا بهذه النظرية ، اختلفوا في الأساس الذى بنيت عليه فكرة العقد الاجتماعي ، فقام البعض من خلاله يناصر الحكم المطلق ، وقام البعض الآخر يتخذ منه ركيزة للهجوم على الحكم الاستبدادى ومآزرة الحريات .

ففى المملكة المتحدة رأى هوبس HOBBS (١٥٨٨ — ١٦٧٩) أن مرحلة الفطرة كانت تسودها الفوضى ، القوى يلتهم الضعيف ، ورغبة من الانسان في تأمين نفسه واشباع رغباته الأنانية ، تعاهد مع غيره من الأفراد على اقامة الجماعة ، وتنصيب حاكم يتنازلون له كلية عن حقوقهم الطبيعية من أجل رعاية أمنهم والسهر على مصالحهم ، هذا الحاكم ليس طرفا في العقد فأفراد العقد هم أفراد الجماعة فقط ، لم يتحمل بأى التزامات قبلهم ، وبالتالي فان سلطته المطلقة لا حدود لها ، حتى ولو كان مستبدا فليس للجماعة حق الثورة عليه والا اعتبروا مخالفين لما اتفقوا عليه (٢) .

الا أن ما تقدم لم يكن هو المناخ السائد فى المملكة المتحدة ، بل ان تيار الحرية والديمقراطية وحقوق الانسان كان غالبا . وقد مثل هذا

(١) نظرية القانون للدكتور / عبد الفتاح عبد الباقي — سبق — ص ٥١ .

(2) W.Graham, English Political Philosophy, p. 50.

الاتجاه الحر المفكر الانجليزى لوك LOCK وقد أوضح فى كتابه عن الحكومة المدنية The Treaties Government الصادر عام ١٨٩٠ على خلاف هوبس ، أن الحاكم يعتبر طرفا فى العقد الاجتماعى وبالتالي فانه يتحمل بالتزامات قبل الجماعة من أهمها السهر والحرص على أمن المجتمع وسلامته . ومن جهة أخرى فان الأفراد لم يتنازلوا كلية عن حقوقهم وحياتهم الطبيعية التى كانت لهم فى حياة الفطرة ، بل ان تنازلهم كان بالقدر اللازم والضرورى لتنصيب الحاكم واقامة المجتمع وبالتالي فان هذه الحقوق والحريات الثابتة للانسان والمنحدرة معه من حياة الفطرة والتى لم يتم التنازل عنها تعتبر قيда على سلطة الحاكم ، فاذا ما استبدد الحاكم بالسلطان الى الحكم المطلق حق للشعب مقاومته والثورة عليه .

ولقد خاض الشعب الانجليزى كفاحا مريرا من أجل الحرية ، بيداً باصدار الملك جان سان تر Jean Sans Terre وثيقة العهد الأعظم Magna Carta عام ١٢١٥ والتى فرضت عليه من قبل اللوردات حفاظا على حرياتهم فى مواجهته ، غير أن الاجيال التى لم تعرف اللوردات ولم تخشى الملك ، اعتبرت هذه الوثيقة ضمانا لحريات الشعب (١) . وبتطور النظام اختفى اللوردات كقوة سياسية وبرز البرلمان الى الوجود ، الذى قام يناوئ الملك وينازعه السلطان المطلق . ولقد بلغ كفاح الشعب الانجليزى ذروته فى خلال القرن السابع عشر ، عندما وصل الأمر الى حد الاطاحة بالنظام الملكى واعدام الملك شارل ستيوارت الأول عام ١٦٤٦ وعلان الجمهورية بزعامة كرومويل ، الا أن الأسرة المالكة استطاعت أن تعود الى الحكم مرة أخرى عام ١٦٦٠ م فتفجر الصراع من جديد على السيادة بين الملك والبرلمان ، وانتهى الأمر بقيام ثورة شاملة عام ١٦٨٨ فكان من أهم منجزاتها اصدار غليوم الثالث لميثاق الحقوق Bill of Rights فى ٢٣ من فبراير ١٦٨٩ ولقد جردت هذه الوثيقة الملك من سلطة ايقاف

(١) سيادة القانون للدكتور / محمد عصفور ، القاهرة ١٩٦٧ ،

تنفيذ القوانين الصادرة من البرلمان أو تقرير استثناء من الخضوع لأحكام القانون . كما أقر الملك بحق البرلمان في الاجتماع وبضرورة الحصول على موافقته لفرض الضرائب وبسط رقابته على تنفيذ القوانين ، كما تضمنت هذه الوثيقة حرية الفكر وحرية التملك وعدم امكن القبض على الأفراد واحتجازهم الا بمقتضى حكم قضائي يصدر من هيئة محلفين .

وواضح مما تقدم أن الصراع كان ذا طابع سياسى أكثر منه قانونى ، فلم يكن الهدف هو تقييد هيئات الدولة جميعا بقانون أساسى يحدد سلطانها وينظم العلاقة فيما بينها ويتضمن الحقوق والحريات الأساسية للإنسان فمسار الأحداث قد اتجه الى انتزاع السلطات المطلقة من الملك وتحويلها الى البرلمان ، وقد تم ذلك فاختص البرلمان بالتشريع أما بالنسبة الى سلطان الملك فى الإدارة فقد تم تحويله الى وزارة مسئولة يختار أعضاؤها من الحزب الحائز على أغلبية الأصوات فى الانتخابات العامة .

وعلى هذا المعنى استقر مبدأ سيادة القانون فى النظام الانجليزى وهو يعنى الخضوع للتشريع الصادر من البرلمان ، والذي وان كان يبدو من الناحية القانونية أن سلطاته مطلقة ، الا أنه توجد ضوابط سياسية تقف حائلا دونه ودون الاستبداد ، وكذلك الخضوع لأحكام القانون القضائى الصادر من خلال أحكام المحاكم الانجليزية .

وفى الولايات المتحدة الأمريكية ، وبمناسبة اعلان ممثلى المستعمرات الانجليزية ، فى المؤتمر الذى عقد فى فيلادلفى بتاريخ ٤ يوليو ١٧٧٦ م الاستقلال عن الوطن الأم « انجلترا » نشر أول اعلان لحقوق الإنسان والمواطن ، مقررًا المساواة بين الأفراد وتأكيد وجود حقوق فردية سابقة على نشأة الجماعة ، وان الحكومات هى المسئولة عن حماية هذه الحقوق وتبع ذلك فى عام ١٧٧٧ اعلان حقوق فرجينيا

de Virgine وفي هاتين الوثيقتين تم التأكيد على الحقوق الفردية
قطعيًا (١) .

أما في فرنسا فقد سادها الحكم المطلق خلال القرن السابع عشر
فابتعلت الحريات وأنكرت الحقوق واشتدت الوطأة على الانسان ، وأدى
الأمر في النهاية الى ثورة الشعب الفرنسى والقضاء على الملكية ، ولقد كان
مونتسكييه وروسو من أبرز المفكرين الذين أسهموا بأفكارهم في تعبئة
النفوس واشعال الثورة أما الأول فهو صاحب نظرية الفصل بين السلطات
وقد نادى بالحريات وأكد أنها لن تتحقق ما لم يتم تقييد سلطان الدولة
بقوانين تعلو عليها ولا يستطيع الحاكم مخالفتها ، ومن أجل تحقيق الحرية،
فانه يجب الفصل بين هيئات الحكم الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية،
وقال شرحا لوجهة نظره ان الانسان بطبيعته ينحرف نحو السيطرة
والطغيان اذا ما اجتمعت له كل السلطات فان الأمر في النهاية ينتهى الى
الاستبداد لا محالة ، لذلك فان الفصل بين السلطات ضرورة جوهرية من
أجل ضمان الحريات (٢) .

أما الثانى فهو المفكر روسو ROUSSE الذى كان له تأثير كبير على
رجال الثورة الفرنسية ، وقد كان له نظرة مخالفة في العقد الاجتماعى
عن كل من هوبس ولوك ، واذا كان الخلاف الواقع بين الأخيرين حول ما اذا
كان الحاكم طرفا في العقد أم لا ، فانه قد أوضح في كتابه العقد الاجتماعى
الذى أصدره عام ١٧٦٢ ، ان هذا العقد قد تم ابرامه بين أفراد الشعب
جميعا وبمقتضى هذا التعاقد تم تنازل الفرد عن حرياته الفطرية غير
المحدودة للجماعة — لا للحاكم — واستبدل بهذه الحريات المطلقة حريات

(1) Evan Luard, The International Protection of Human Rights, Lond,
1964, 4 ed, p. 8.

(٢) للتفاصيل عن نظرية مونتسكييه عن الفصل بين السلطات راجع :
Carré de Malberg, Contribution A la théorie Générale de L'Etat, Paris,
Tome 11, 1962, p. 5 ets.

مدنية ، وبعد ذلك أقام الشعب وكيلا عنه — وهو الحاكم — يتولى تنظيم الجماعة والسهر عليها للحفاظ على الحقوق والحريات الفردية ، والحاكم فى هذا المقام يعد بمثابة الوكيل فاذا استبد الوكيل بوكالته ، حق للشعب عزله كما يعزل الموكل وكيله (١) .

ولقد تلقف رجال الثورة الفرنسية أفكار روسو وأذاعوا بأن هناك حقوقا طبيعية للانسان يستمدّها من القانون الطبيعى ، لا يستطيع الحاكم أن يحد منها أو يقيدّها .

ولقد وجدت هذه الأفكار طريقها الى وثيقة اعلان حقوق الانسان والمواطن

Declaration des droits de L'homme et de citouen.

الصادرة عام ١٧٨٩ ، والذي نص فى المادة الأولى منه على أن « الناس يولدون ويستمرّون أحرارا متساويين فى الحقوق » ونص فى المادة الثانية على أن « الغاية من كل مجتمع سياسى هى حفظ حقوق الانسان الطبيعية التى لا تنتقض ، وهذه الحقوق هى الحرية والملكية والأمن ومقاومة الظلم » أما بخصوص الفصل بين السلطات فقد نص عليه فى المادة ١٦ (٢) .

وهكذا برز مبدأ الشرعية من وجوب توافر قواعد قانونية سابقة على الحاكم يلتزم بها ، وتجد هذه القواعد أساسها فى القانون الطبيعى الموجود فى كل زمان ومكان ، ومن بين قواعد هذا القانون توفير وتوقيع الحريات الأساسية للانسان ، وان سيادة الدولة ليست للحاكم وانما للأمة مكونة ارادتها من مجموع ارادات الأفراد .

(1) Georges Burdeau, Traité de Science Politique, 12 éd, 1967, Tom 11, p. 64 ets.

(2) «Toute Societé dans La quelle La séparation des pouvoirs n'est pas determinée, n'est point de constitution».

نقلا عن كاريه دملبرج ، المرجع السابق ص ١٢ .

ومن أجل تدعيم مبدأ المشروعية قررت الوثيقة الفصل بين السلطات حتى تنهض كل سلطة رقيية على الأخرى اذا ما عن لاحداها أن تتجاوز حكم القانون وبذلك كان القرن الثامن عشر هو تاريخا لميلاد مبدأ المشروعية في العالم الغربى .

مبدأ المشروعية في عالمنا المعاصر :

وانتقلت بعد ذلك فكرة سيادة القانون من العالم الغربى الى خارجه حتى أصبح الآن مبدأ قانونيا مسلما به من كافة الأنظمة القانونية المعاصرة على اختلاف أشكالها (١) .

الا أنه مما يجب التنويه اليه في هذا المقام أنه اذا كان للمبدأ مفهوم موحد بالنسبة لجميع النظم المعاصرة ، وهو التزام كل من الحاكم والمحكوم بحكم القانون ، فان أسلوب التطبيق يختلف من نظام الى آخر بما يتمشى مع تراثه التاريخى والمذهبية التى يعتنقها ، لذلك فقد اختلفت مصادر المبدأ وضمائنه وأهدافه . وليس أدل على هذا الاختلاف من أنه ليس لمبدأ المشروعية مصطلح موحد متفق عليه ، ففي المملكة المتحدة سيادة القانون Rule of Law ، وفي فرنسا مبدأ المشريعة Principe de al Legalité ، وفي الاتحاد السوفيتى الشرعية الاشتراكية Legalité Socialiste .

لذلك فان هذا البحث لا يقتصر على المشروعية بمعنى خضوع جهة الادارة لحكم القانون ، وانما نعرض للمبدأ بمعنى خضوع جميع السلطات

(١) الدكتور طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ، القاهرة ١٩٦٣ ، ص ٦ .

لحكم القانون ، مع بيان مدى تقييد المشرع بالقواعد الدستورية أو مبادئ
عليها تهيمن على النظام لصالح حريات وحقوق الانسان (١) .

(١) وفي هذا المعنى يقول الفقه الانجليزي .

«The idea of human rights is one that was for long mainly applied only within states. The concept to a large extent was evolved as an instrument of revolt against tyrannical or authoritarian governments. «Rights of man» became a slogan in struggling against the injustices and indignities committed by such governments. In this struggle attempts began to be made to set down the minimum rights that could be demanded by all citizens, by the very fact of being human, of the governments that ruled them».

Evan Lurad, The international protection of Human Rights, London, 1964, 4 ed, p. 7.