وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون و العلوم السياسية

مبدأ شرعية السلطة

بحث تقدم به الطالب (خليل عليان جاسم محمد)

اشراف

أ.م.د. بلاسم عدنان عبدالله

قدم هذا البحث استكمالا لمتطلبات الحصول على شهادة البكالوريوس في القانون
كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون

٢٠١٨م ١٤٣٩هـ

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَن يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَن يُنِيبُ

صدق الله العظيم

سورة الشورى، الأية (١٣)

الإهداء

الشهداء ....

الذين ضحوا بدمائهم من أجل العراق

الباحث

الشكر و التقدير

يسعدني و قد انتهيت بفضل الله سبحانه و تعالى من اعداد هذا الجهد المتواضع ان اتقدم بجزيل شكري و عظيم امتناني الى عمادة كلية القانون و العلوم السياسية في جامعة ديالى لما بذلوه من جهود لخدمة الطلبة و كذلك من دواعي الاعتراف بالفضل ان اتقدم بوافر شكري و امتناني لأستاذي المحترم لما بذله من جهود مضنية في سبيل اعداد هذا البحث بوصفه الاستاذ المشرف كما اتقدم بوافر شكري و امتناني الى كل من مد يد العون لي فجزاهم الله خير الجزاء.

الباحث

قائمة المحتويات

ت	العنوان	الصفحة
١	الاية	أ
٢	الاهداء	ب
٣	شكر و تقدير	ج
٤	اقرار المشرف	
٥	المقدمة	١-٢
٦	المبحث الاول : مفهوم شرعية السلطة	٣
٧	المطلب الاول : تعريف شرعية السلطة	٥-٦
٨	المطلب الثاني : الفرق بين الشرعية والمشروعية	٦-٩
١٠	المبحث الثاني : ضمانات شرعية السلطة	١٠
١١	المطلب الاول : الضمانات الدستورية	١٠-١٧
١٢	المطلب الثاني : الضمانات السياسية لشرعية السلطة	١٧-٢١
١٧	الخاتمة	٢٢-٢٣
١٨	قائمة المصادر	٢٤-٢٥

المقدمة

أن السلطة موجودة في كل مجتمع وهي أبرز ما يميز المجتمعات و مصطلح السلطة يستخدم بعدة مفاهيم في المجتمع والحياة فهناك سلطة الولدين وسلطة المنظمات السياسية والاجتماعية و الاقتصادية .

ولكن الذي يهمنا في بحثنا هذا شرعية السلطة السياسية ففي كل دولة توجد سلطة واحدة ولكل دولة سلطتها السياسية الواحدة وعند ملاحظــة ظاهرة السلطة نجد أن سلطة الحكام هي في الجوهر قوة قهر مادي لها مظاهرها المختلفة وأن تصرفات الحكام تظهر بواسطة القواعد االقانوني ويحرص الحكام دائماً أن تكـون سلطتهم مقبولة من قـبل الأفراد لان رضاء المجتمع على سلطة ما يؤدي الى اضفاء الشرعية على السلطة [١].

فالشرعية إذن وبشكل عام هي الأعتقاد أو القناعة الخاصة والعامة من لدن الافراد بصحة مصدر السلطة و ممارستها و انتقالها.

مشكلة البحث

مبدأ شرعية السلطة يتمثل في خضوع الحاكم والمحكوم لحكم القانون بمعناه العام الشامل ، حماية الافراد من تعسف السلطة وطغيانها والاخذ بمبدأ خضوع السلطة للقانون ، وان كل تصرف تجريه هذه السلطة خلافا لا حكام القانون الملزمة يقع باطلا وغي نافذ وكذلك يتمثل هذا المبدأ في مطابقة التصرف والعمل السلوكي مع الضبط القانوني وتحقيق رضا المحكومين عن الحكام .

اهمية البحث

مبدأ شرعية السلطة من المبادئ الهامة التي نصت عليها كل التشريعات والدساتير الوطنية باعتبار ان سيادة القانون هي الاساس لمشروعية السلطة كما نصت على هذا المبدأ جميع المواثيق الدولية باعتباره اولى الاسس التي تسند عليها الشرعية الدولية ، كما اهتم الاسلام بمبدأ الشرعية باعتباره عقيدة وعبادة ومعاملة وقد اعتبر القران الكريم والسنة النبوية الشريفة على انهما اهم مصادر الشرعية في الاسلام بوصفها اول مصادر التشريع وقد عرف الفقه القانوني الاسلامي تدرج القواعد القانونية واعتبره مبدأ اساسيا في دولة القانون في الاسلام لما يحققه من خضوع القاعدة القانونية الادنى للقاعدة القانونية العليا .

---

١) الدكتور نوري لطيف: القانون الدستوري، الطبعة الاولى ، منشورات دار الثقافة والنشر ، بغداد، ١٩٧٦،ص ١٠.

هدف البحث

يستهدف مبدأ شرعي السلطة الى تحقيق غاية عليا هي حماية حقوق الافراد وحرياتهم الاساسية ويجعل التصرف الصادر من السلطة يقع ضمن الاطار القانوني المحدد له، وفرز التصرفات التي وقعت في غير السبيل الذي حددته الاحكام القانونية لحدوثها ، من خلال الرقابة التي تؤدي الى تأكيد صحة التصرفات التي اجريت كما حدد القانون لها لتحقيق المشروعية لأحكام الدستور والغاء المخالف منها .

منهجية البحث

اعتمدنا في بحثنا هذا التجلي لمبدأ شرعية السلطة ودراسته من جوانبه جميعا للتوصل الى تحليله تحليلا مفصلا من خلال التميز بين معنى الشرعية والمشروعية وتحديد العلاقة بينهما وقد اخذنا في موضوع الضمانات الدستورية بعض الامثلة عن الضمانات الموجودة في دساتير العراق واخرها دستور (٢٠٠٥) وبعض الدساتير العربية مثل دستور مصر ، اليمن ، الكويت .

هيكلية البحث

انطلاقا من ذلك قسمنا بحثنا الى مبحثين المبحث الاول تناولنا فيه مفهوم شرعية السلطة في مطلبين المطلب الاول تعريف شرعية السلطة والمطلب الثاني الفرق بين الشرعية والمشروعية اما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه ضمانات شرعية السلطة في مطلبين المطلب الاول ضمانات دستورية والمطلب الثاني الضمانات السياسية .

المبحث الاول

مفهوم شرعية السلطة

لايمكن تعريف مفهوم الشرعية إلا من خلال التمييز بين شكلين من أشكالها اولها الشرعية الشكلية و مضمونها أن يكون أتفاق العقل مع القواعد الآمره و الناهية لنظام قانوني معين.

وثانيها الشرعية الموضوعية ومضمونها إتفاق النظام القانوني للمعين مع مصالح المحكومين التي ينبغي ان تحميها هذه القواعد كما ان مفهوم الشرعية يتصل بمفهوم سيادة القانون ويرى الفقه أن القانون ذو صلــة أوثق بالشرعية الموضوعية.

وفي اللغة القانونية فأن اصطلاح السلطة السياسية يعني الامور المتصلة بالحكم والنظام السياسي و كيفية ممارسة السلطة في الدولة وذلك في ضل النصوص و القواعد التي يتضمنها الدستور والقانون أو التي يحددها العرف الســائد [١].

ان الشرعية تعني خضوع الدول كلها دستورا وقانونا ومؤسسة لقانون اعلى يعبر عن قيام الشعب واعرافه ومثله الاعلى ويتفق مع ما اجتمعت عليه الدول من مبادئ ومفاهيم قانونية وعليه فان الدولة التي لا تلتزم بمراعاة هذه القيم العليا في دساتيرها او قوانينها الى الشرعية وان كانت مشروعة في ايطار دستورها وقانونها [٢].

فالشرعية هي : معتقد اي ايمان غالبية اعضاء المجتمع ايمانا حقيقيا بان السلطة يجب ان تمارس بطريقة معينة دون غيرها والا فقدت مبرر طاعتها[٣] .

وبعد ان بينا مفهوم شرعية السلطة سوف نفصل هذا المبحث الى مطلبين، المطلب الاول التعرف شرعية السلطة والمطلب الثاني الفرق بين الشرعية والمشروعة.

---

١) د. ربيع انور فتح الباب متولي، النظم الساسية، الطبعة الأولى، مشوار الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان -٢٠١٣ ، ص ٣٦.

٢) د. زحل محمد امين ، مبداء الشرعية في القانون الدستوري والدولي ، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة ،٢٠١٠،ص٢٢.

٣) منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، الجزء الثاني ، العاتك لصناعة الكتب ، ١٩٧٠، ص ٦٧.

المطلب الأول

تعـــريف شرعية السلطة

كلمة الشرعية في اللغة مصدرها شرع و شرَّع الدين اي سنه و سن.

وفي محكم التنزل يقول تعالى {۞ شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَن يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَن يُنِيبُ}[١].

وشرع الأمر اي جعله مشروعاً كما يعني الشرعية المباديء التي يتعين مراعاتها كل الامثال و الاقوال كما تعني كلمة شرع ابتداء.

ومبدأ الشرعية يعني سيادة القانون و قد وردت كلمة **(Legality)** في المعجم القانوني بالمرادفات الاتيه: قانونية، شرعية، مشروعية. كما وردت في معاجم اللغة الأنكليزية بمعنى حالة او صفة التوافق مع القانون و بذا يتوافق مقصود الشرعية في اللغة مع مقصودها الاصطلاحي لدى فقهاء القانون. حيث تعني عندهم المباديء التي تكفل احترام حقوق الانسان و أقامة التوازن بينا وبين المصلحة العامة والتي يتعين على الدولة و هي بصدد ممارسة وضيفتها التقيد بها و مراعتها[٢] .

أن الشرعية تدور حول مدى تقبل السلطة و مدى صحة تصرفاتها نبض المجتمع و تدور المشروعية في صحة تصرفات الافراد و المؤسسات في نفس السلطة من منطلق ان القانون في تحليله هو التغير في ادارة القابض على السلطة و المشروعية تدور حول مدى تطبيق القانون فالسلطة اذاً هي العنصر المشترك بين الفكرتين الشرعية والمشروعية[٣]، لذا لابد ان نبين في هذا المطلب مفهوم السلطة.

---

١) د. زحل محمد امين، مبدأ الشرعية في القانون الدستوري والدولي، دار النهضة العربي للنشر، القاهرة- مصر، ٢٠١٠، ص ٢٠.

٢) الدكتور سمير خيري، المشروعية في النظام الاشتراكي.

٣) د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، الطبعة الثانية ، دار الشروق القاهرة ، ٢٠٠٢، ص١٢.

مفهوم السلطة

السلطة بلغة الفقهاء تعني سيطرة فرد أو عدة اشخاص (الحكام) على باقي الافراد المحكومين وهي تعني ليس أمكانية التصرف فحسب بل املاء التصرف على الأخرين و سلطة الدولة حسب مفهوم الفقهاء وهي سلطة تمارس في وقت واحد بأسم الدولة والشعب على جميع السكان مجتمعياً ومنفرد [١].

فالسلطة السياسية في الدولة تمثل القدرة على السيطرة على اقليم الدولة و على كل المحكومين فيها بحيث تبدو امام الدول الأخرى في وضع مستمر و مستقر وللسلطة السياسية معنيان، المعنى العام والذي يتمثل بالقوة والقدرة على السيطرة على المحكومين أو السيطرة التي يمارسها الحكام على مجموع المحكومين التي تظهر في أصدار القواعد القانونية الملزمة للأفراد وتنفيذها بأستخدام القوة اذا اقتضى الامر ذلك وتنظيم كل مايتعلق بالمسائل السياسية و العامة.

والمعنى الخاص الذي يعني الاجهزة و المؤسسات الساسية التي تقوم بممارسة السلطة التي يطلق عليها أصطلاح الحكومة وأجهزتها التنفيذية فمعنى هذا أن الدولة تعتبر التنظيم الاجتماعي السياسي الذي تمارس في اطاره السلطة السياسية.

لقد بينا فيما سبق ان السلطة هي العنصر المشترك بين فكرة الشرعية التي تدور حول مدى تقبل السلطة و مدى صحة تصرفاتها بنظر المجتمع و فكرة المشروعية التي تدور في صحة تصرفات الأفراد و المسؤسسات في نظر السلطة. وهذا وقد خلط الفقه العربي احياناً بين مصطلحي الشرعية و المشروعية بل ان بعظهم قد أستخدم المصطلحين و يرى انه لا مجال للتمييز بينهما، وذهب البعض الأخر الى التمييز بين الشرعية والمشروعية والعلاقة بينهما [٢].

مصادر الشرعية في الاسلام

اهم مصادر الشرعية في الأسلام الكتاب والسنة وذلك لوصفها أول مصادر الشرعية وقد عرف الفقه القانوني الاسلامي تدرج القواعد القانونية و أعتبر مبدأً أساسياً في دولة القانون في الاسلام لما يحققه من خضوع القاعدة القانونية الادنى للقاعدة القانونية الاعلى، ذلك "ان مصادر الشريع ليست جميعاً على أحترام المساواة فيما بينها وانما يتضمن مبدأ التدرج من أعلى الى أدنى فأول هذه المصادر واعلاها هو القران الكريم فهو قمة التشريع الهرمي للقواعد القانونية في النظام الأسلامي وتأي هذه المصادر هي السنة

١) الدكتور نوري لطيف: القانون الدستوري، مصدر سابق ،ص ١١ .
٢) د.ربيع انور فتح الباب متولي ، مصدر سابق ، ص٤٢.

النبوية المطهرة وقد تكون قولية أو فعلية أو تقديرية ومع هذا اذاتعارض القران والسنة وفق بينهما إن امكن وإلا قدم القران [1].

المطلب الثاني
الفرق بين الشرعية و المشروعية

بعد ان تعرفنا في المطلب الاول عن التعريف بمبدأ الشرعية لابد هنا و قبل البحث في موضوع الفرق بين الشرعية و المشروعية ان نعرّف مبدأ المشروعية.

فمبدأ المشروعية يعني سيادة أحكام القانون فوق كل أرادة سواء كانت ارادة الحكام أو المحكومين فالمشروعية ترادف مبدأ القانون كما صرح عن ذلك أغلب الفقهاء.

وعرفها بعض الفقهاء: انها خضوع الحكام جميعاً للقانون بحيث لاتكون اعمالهم و لاقراراتهم صحيحة قانونياً ولا ملزمة للأفراد إلا بقدر الزامها بحدود الاطار القانوني الذي تعيش الجماعة في ظلهِ.

ويرى جانب اخر من الفقه ان المشروعية تعني:- اعمال الهيئات العامة وقراراتها النهائية لاتكون صحيحة و منتجة لأثارها القانونية في مواجهة المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التي تحملها.

إذن المشروعية كما لاحظنا فأنها فكرة قانونية والشرعية كما بينا بأنها فكرة سياسية، ولكن هل يعني ذلك ان لا فرق بين الفكرتين وبتعبير أدق هل توجد علاقة بين الفكرتين سوى هذا التقارب الغوي و اللفظي؟

قبل تحديد العلاقة بين الشرعية والمشروعية يجب هنا الخوض في الكثير من النقاط الفكرية التي اثيرت حول العلاقة بين الشرعية والمشروعية مثل ازدواجية الفكرتين أو وحدة الشرعية والمشروعية والذي يهمنا البحث في أوجه تأثير الشرعية على المشروعية و اوجه تأثير المشروعية على الشرعية من خلال حقيقة العلاقة القائمة بين الفكرتين و متئتا هذه العلاقة ذلك لان منطقة الشرعية و منطقة المشروعية تتداخلان بشكل مباشر من خلال علاقة كل من الفكرتين بموضوع السلطة.

---

١) د. احمد عبد الوهاب السيد ، الحماية الدستورية لحق الانسان في قضاء طبيعي ، مؤسسة بيتر للطباعة ، القاهرة ،٢٠٠٢، ص٢٠٤.

إذن ان الشرعية تدور حول مدى تقبل السلطة و مدى صحة تصرفاتها بنفس المجتمع بينما تدور المشروعية في صحة تصرفات الافراد والمؤسسات في نظر السلطة من منطلق ان القانون في تحليله يعني هو التعبير عن ارادة القائمين على السلطة.

والمشروعية تدور حول مدى تطبيق هذا القانون فالسلطة هي العنصر المشترك في كلا الفكرتين، الشرعية والمشروعية ولكن هذه السلطة يتبدل موقعها و دورها في كلا الفكرتين. إذ و في حين أن السلطة هي التي تكون أمام المواجهة في حالة المشروعية من خلال امتحان قبول تصرفاتها وسلوكها و ممارساتها من قبل الأفراد في المجتمع فأن مهام الأدارة المختلفة في الدولة و الأفراد هم الذين سيكونون امام المواجهة في حالة المشروعية من خلال امتحان مدى صحة تصرفاتها وسلوكها العام بالقياس الى رأي السلطة المثبت في القواعد القانونية [١].

كما أن المشروعية مبدأ يتعلق بالنظام القانوني الوضعي بهذا المعني فأن صفة المشروعية ستجيب على التصرفات التي توازي وفقاً للقواعد القانونية أو الوضعية، بناءاً عليه، فأنه يتعين رفض اي قواعد غير قانونية في دائرة المشروعية حتى التي يطلق عليها مجازاً بقواعد قانونية كما هو الحال لقواعد القانون الطبيعي [٢].

ويجب ان لا ينصرف هذا التحليل الذي اشرنا اليه اي علاقة السلطة بالشرعية و الأدارة بالمشروعية الى استبعاد خضوع السلطة إلا ان هذا لا يغير من طبيعة تشكيل العلاقات التي تكّون كل من الشرعية والمشروعية فمتى ما تحقق الخضوع للقانون تكون ازاء فكرة المشروعية مع الأخذ بنظر الاعتبار اننا نوسع هنا من نطاق امتداد حكم القانون الذي تخلقه ليشمل السلطة الأعلى نفسها، إذ يصح ان تُخضع السلطة نفسها للقانون الذي تخلقه وفي هذا تأكيد طبيعي ايضاً لفكرة المشروعية وتوضيح لأبعادها و لكنه ليس نفي لجوهرها الذي يميزها عن فكرة الشرعية التي لا تكون تصرفات الادارة هي المطلوب التحقق من صحتها أولاً ولن يكون التحقق من هذه الصحة مرده القواعد القانونية ثانياً[٣].

إذ تفهمنا هذه الحركة التي تحتلها السلطة في كلا الفكرتين أمكن بالتالي توقع النتائج التي تترتب على العلاقات القائمة بينهما فالسلطة التي تمارس حركاتها في القوانين و الأنظمة تكون محدودة بالمقاييس العامة التي تسود لدى الأفراد عن كيفية ممارسة حركة السلطة، أي ان كل القوانين المعبرة عن حركة السلطة يجب ان نجد قبولاً لها لدى الأفراد لكي تصبح وتلاقي القبول وهي لا تكون كذلك إلا عندما تأتي هذه القوانين معبرة عن الاساس الاقتصادي و الاجتماعي والسياسي السائد في المجتمع، الأمر الذي يتطلب

---

١) سمير خيري، المشروعية في النظام الاسترالي ، مصدر سابق . ص١٠٨.
٢) سمير خيري ، مبدأ سيادة القانون ، منشورات وزارة الثقافة و الفنون، بغداد ، العراق ، سنة ١٩٧٨، ص ٩٣.
٣) منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، ص ٧٦.

أن تحمل القوانين خلاصة شرعية السلطة من خلال احتوائها على تلك الاسس والقيم التي يدين بها المجتمع في مرحلة معينة.

ومن هنا تقوم علاقة بين الشرعية – حينما تعبر السلطة عن ممارستها وفق القبول العام في المجتمع وبين المشروعية حينما تأتي القوانين باعتبارها الاصل الذي تقوم عليه المشروعية مطابقة لتلك الاسس من خلال مدى تعبير السلطة عنها[١].

والشرعية في المفهوم الفرنسي فرض حكم القانون في العلاقات بين الافراد والادارة ولا يفرض الدستور على القانون ، لان التشريع هو مصدر الشرعية كلها وليس هناك قيد على سلطة الهيئة التشريعية [٢].

وهنا يصبح كثيراً اعتماد النتيجة التي توصل اليها الأستاذ ماكس ويبر من أن المشروعية هي الشكل الساذد للشرعية في المجتمعات الحديثة ومن جهة أخرى فان مدى تحقق المشروعية من خلال تطبيق القانون يؤثر في مدى شرعية السلطة فقوانين السلطة هي المحك الذي تتوضح عنده مدى قبول الافراد السلطة، لأن الموقف الذي سيتخذه المجتمع قبولاً او رفضاً لقوانين السلطة سيوضح مدى ما تحوزه السلطة من قبول اجتماعي و بالتالي من شرعية بين الأفراد و لكل ذلك فأن الايمان القائم في الفقه والذي ينتهي بأن كلا الفكرتين الشرعية و المشروعية يخدمان التعبير عن علاقة بين عمل (او مركز معين) و معيار هو أيمان واقعي في تحديد نتائج العلاقة ستركز عن القاعدة اة المعيار الذي تقاس عليه الاعمال و المراكز لبيان شرعيتها أو مشروعيتها مع بيان موقع هذه القاعدة او هذا المعيار من القواعد و المعايير الاخرى المحيطة بيها و في حالتنا اي المشروعية فأن القاعدة او المعيار التي تقاس بها تصرفات السلطة هي الاحكام القيمية السائدة في المجتمع، وهذا يعني ان السلطة هي الطرف الذي تقاس تصرفاته في مواجهة تلك الاحكام العامة[٣].

في حالة المشروعية فأن تصرفات الأفراد و الهيئات الدارية المختلفة التي تكوّن الجهاز الاداري في الدولة تقاس وفقاً للقوانين التي تضعها السلطة ولذلك فلا تداخل بين الفكرتين وانما تأثير متبادل بينهما.

ومن هنا فأن الاتجاهات التي تؤدي الى قياس شرعية و تصرفات الأفراد او مشروعية اعمال السلطة أو الاثنتين لاتقوم على أساس عملي بل هي محض تصور فكري مغلوط.

---

١) د. سمير خيري ، مبدا سيادة القانون ، مصدر سابق ، ص ١٠٨.
٢) د. نوري لطيف ، القانون الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٢١.
٣) د. كمال ابو العبد ، مصدر سابق ، ص ١١١.

و تؤثر المشروعية على الشرعية حينما تساهم في تحقيق شرعية السلطة ، و ذلك في الحالات التي تلجأ السلطة التي لم تحز شرعيتها بعد الى التحايل عن طريق الألتزام بالقوانين القائمة و بالتالي الألتزام بالمشروعية للحصول على رضا الأفراد وبذلك تؤثر المشروعية في حصول السلطة على الشرعية المطلوبة و تفسير ذلك يكمن في أن دور القابضين الجدد على السلطة يبغون، في الواقع، من سلوك أجراءات قانونية معينة.

كما الحصول على تصويت برلمان أو إقامة دسستور جديد، قبل تأييد المواطن أو تجديد هذا التأييد أو كانوا قد حصلوا عليه بصورة ما عند مجيئهم للحكم... وسلوكهم هذا ليس إلا تطبيق لمعتقد مفاده ان القانون يعبر عن الارادة العامة للأمة و بما ان الدستور هو قانون فهو يعبر عن أرادة الجماعة وبالتالي فأن كل تصرف ينجم معه هو تصرف سينال رضا الجماعة. كما أن كل أقامة لدستور جديد تعني موافقة المواطن على نية الحكام الجدد في ممارسة السلطة وفقاً لهذا الدستور و عليه فأن ما يبغيه الحكام الجدد من الاجراءات القانونية، التي سيسلكونها الحصول على ارضاء المواطين على طريقة ممارسة السلطة اي سباغ الشريعة على السلطة التي يمارسونها[١].

ان الحكام هم الذين يقبضون على السلطة في الدولة وهم الذين يمارسون مع وكلائهم هذه السلطة الا ان ممارسة السلطة لا تتم بصورة عفوية اي انها لايمكن ان تتم بدون قواعد تنضمها فكل نشاط في المجتمع يتم في الحقيقة وفق نظام او قواعد معينة فالسلطة تمارس باذن وفق قواعد معينة مكتوبة او غير مكتوبة اي عرضية ومجموع هذه القواعد اي تمارس السلطة وفقا لها هي ما اصطلح على تسمية الدستور [٢].

و مما سبق فأن رأي الاسناد نوبويوبيو يعطينا خلاصة نظرية رائعة للشرعية والمشروعية، إذ انه يرى في ان الشرعية تصّير نظرية الى موقع حائز السلطة تعبر المشروعية نظرة الى موقف الخاضع للسلطة، ولذلك فأننا نجد المحكوم يتمسك بالمشروعية حينما يتمسك الحاكم بالشرعية، فالشرعية مصلحة الحاكم بينما المشروعية مصلحة المحكوم، ومن هنا ايضاً يمكن القول بان الشرعية هي أساس حق الحاكم في الحكم وهي أساس حق واجب المحكوم في الطاعة بينما المشروعية هي واجب الحاكم لدى الممارسة وهي حق المحكوم في ضمان صحة ممارسة السلطة حتى لا يعتبر مظلوماً أو مكروهاً و في ضوء هذه الخلاصة تتوضح ابعاد الكثير من نتائج العلاقة بين الشرعية و المشروعية على ميدان التطبيق العملي، تلك التي تحدد تأثير الشرعية في كيفية تحقيق المشروعية اي نفاذ القانون في المحيط الاجتماعي وتأثير هذا النفاذ بدوره على مقاييس الشرعية في تطورها السلبي و الايجابي.

---

١) د. سمير خيري، المشروعية في النظام الاسترالي ، مصدر سابق ، ص ١٠٧.
٢) د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، ص ١١.

المبحث الثاني

ضمانات شرعية الســلطة

يعني نظام الدولة القانونية خضوع السلطة للقانون في جميع مظاهر نشاطها سواء من حيث الأدارة، أو التشريع، أو القضاء. و على هذا النحو تخضع سلطات الحكم في الدولة للقانون و تتقيد بأحكامه.

و مبدأ شرعية السلطة بهذا المعنى قد قُصِد به تحقيق مصالح الأفراد و حماية حقوقهم ضد عنف و تحكم السلطة و استبدادها، اما مبدأ سيادة القانون فهو يتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة، ويهدف الى جعل السلطة التنفيذية ادنى مرتبة من السلطة التشريعية، وبالتالي لا يوجد للسلطة التنفيذية حق التصرف إلا وفقاً لقانون تسنه السلطة التشريعية.

ويترتب على ذلك خضوع السلطة للقانون أو نظام الدول القانونية يمكن تصوره في جميع النظم الديمقراطية او الدكاتورية لذلك يشير البعض الى ان الفقه الاشتراكي لا يتعارض مع مبدأ خضوع السلطة لقانون اما مبدأ سيادة القانون فهو خاص بالنظم الديمقراطية حيث تحتل السلطة التشريعية المتمثلة في نواب الأمة درجة اعلى من السلطة التنفيذية [١]. وأن مبدأ خضوع السلطة للقانون يخاطب جميع السلطات العامة في الدولة.

وللقول بوجود سلطة خاضعة للقانون و شرعية في شكلها النموذجي أو المثالي فأنه يجب توافر عدة ضمانات منها ساسية و ضمانات دستورية لذا سنقسم مبحثنا هذا الى مطلبين نشير في المطلب الأول الى الضمانات الدستورية، والمطلب الثاني الضمانات السياسية.

المطلب الأول

الضمانات الدستورية

مبدأ الشرعية من المبادئ الهامة التي نصت عليها كل الشريعات و الدساتير الوطنية بأعتبار ان سيادة القانون هو الأساس لمشروعية السلطة كما نصت عليه جميع المواثيق و الأتفاقات الدولية باعتبارها اولى الأسس التي تستند عليها الشرعية الدولية.

عموماً فأن سيادة القانون تستمد وجودها من سيادة الدستور بأعتبارها الاساس لكل مكونات البناء القانوني للدولة [٢].

---

١) ابراهيم عبد العزيز، النظم السياسية الدولة والحكومات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة-مصر ، ٢٠٠٦، ص ١٠٣.

٢) زحل محمد امين، مصدر سابق، ص١٩.

يعتبر وجود الدستور في الدولة الضمانات الأولى لتحقيق مبدأ الشرعية في الدلوة فالدستور هو الذي يحدد اختصاص السلطات العامة و يبين كيفية ممارسة هذه السلطات لوظائفها و حدود اختصاصها كما أن الدستور هو الذي يحدد حقوق و واجبات الحكام و المحكومين والدستور هو يبحث حدود اختصاصات السلطة العامة في الدولة ليضع في نفس الوقت قيوداً و حدوداً لكل سلطة منها لا تستطيع ان تتجاوزها ، و إلا كانت هذه السلطات قد خالفت الدستور على هذا النحو يكون قيداً على سلطات الدولة.

كما ان هناك ضمانة دستورية مهمة هو ضمان مبدأ الفصل بين السلطات ومعنى هذا المبدأ وجوب الفصل بين السلطات الثلاث في الدولة؛ الشرعية، التنفيذية، القضائية، ويعني بالفصل بين السلطات في هذا الخطوة الفصل العضوي أو الشكلي فيكون هناك جهاز يستقل بأمور التشريع، و أخر يستقل بأمور التنفيذ و ثالث يستقل بأمور القضاء فأذا تحقق ذلك و صار كل عضو إختصاصه المحدد والذي لا يستطيع تجاوزه امتنعت شبهة اعتداء اي من هذه السلطات على على الأخرى لأن السلــطة توقف السلطة [١].

ان قضية الرقابة على دستورية القوانين ماهي الا قضية قانونية تتعلق في بحث ما اذا كانت احدى السلطات العامة وهي السلطة التشريعية (البرلمان) قد تصرفت ضمن اضعافها الدستورية او انها تجاوزت هذا الاضعاف [٢].

و تتبدى أهمية هذه الضمانة الدستورية او تصورنا ما يترتب على اجتماع جميع السلطات او حتى اثنين منها في يــد واحدة من خطر استبداد السلطة و فقدان شرعيتها.

وبما أن مبدأ شرعية السلطة هو مبدأ قصد بهِ حماية حقوق المحكومين ضد عنف وأستبداد الحكام فهذا المبدأ يعترف اذاً ان للمحكومين حقوق فردية و حريات يجب حمايتها.

غير أن هذه الحقوق وتلك الحريات قد تغير مدلولها بتغير دور الدولة الحديثة و خاصة الأشتراكية منها، اذا كانت الحقوق والحريات في دولة المذهب الحر لها طابع سلبي تقليدي، و كانت هذه الحقوق بمثابة قيود على سلطة الدولة فلا تستطيع السلطة النيل او الحد منها وان كانت لها فقط الوقوف عند حد تنظيم ممارستها. أما اليوم و بعد ان تغير دور الدولة بأن اضحى تداخليا ونشطاً فقد اصبح للحقوق الفردية طابع اخر جديد، و نشأ لجوار هذه الحقوق حقوق اخرى ذات طابع ايجابي مثل الحقوق الأقتصادية و الأجتماعية.

واذا كانت هذه الحقوق الجديدة لا تضع قيوداً على نشاط الدولة بالمعنى المعروف في دولة المذهب الحر، بل على العكس من ذلك تتطلب هذه الحقوق ضرورة تدخل الدولة ، إلا ان ذلك لا يتنافى مع

---

١) ابراهيم عبد العزيز، مصدر سابق ، ص١٠٣.
٢) د. محمد علي ال ياسين ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، مطبعة المعارف ، بغداد ،الطبعة الاولى ،١٩٦٤،ص١٠٩.

خضوع السلطة الحاكمة للقانون، فاذا كان نظام الحقوق الفردية بمدلولها السلبي قد فرض على السلطة قيوداً من شأنها منع التدخل حماية لحقوق الأفراد و حرياتهم، فأن النظام الحقوقي للأفراد في مدلوله الحديث و الأيجابي قد فرض ايضاً قيوداً على الدولة في ثـوب جديد وتتمثل تلك القيود في فرض التزامات جديدة على الدولة لاتعرضها الدول التقليدية او دولة المذهب الحر، وتكمن في وجووب التدخل قصداً في تحقيق أوفى قدر من الرخاء والرفاهية لأفراد الجماعة، وعلى هذا النحو تخضع السلطة للقانــون في كل من دولة المذهب الحر و المذهب الأشتراكي، على انه اذا كان خضوع الدولة للقانون له طابع سلبي في دولة المذهب الحر فقد بات له طابع ايجابي في الدولة الأشتراكية [١].

ومن الضمانات الأساسية الشرعية للسلطة هو نقل سندها من يد القابض عليها الى يد مؤسسة هي أول المظاهر المصاحبة للتغيير تغييراً مبنياً على الرضا عن السلطة و ان ذلك لا يتم في لحظات و انما هو خاتمة تطور وتكييف تديجي من الاطارات القانونية للاستجابة الى آمال الجماعات مترتباً على ذلك فصــل السلطات و ظهور الدولة [٢].

مبدأ الشرعية في الدســـاتير العربية

من الضروري ان نتعرف على مبدأ تأثير مبدأ المساواة في الدساتير العربية بأعتباره الضمانة الدستورية لمبدأ شرعية السلطة فكلما أكد الدستور على مبدأ المساواة كل ما كان ذلك من أثر كبير في حماية مبدأ شرعية السلطة لأن المساواة تعني رضــا المحكومين على الحكام.

أولاً: العـــراق:

يلاحظ من خلال أستعراض دستور ١٩٧٠ (الملغى) ان هذا الدستور لم يتضمن أي نص بخصوص (مبدأ المشروعية أو مبدأ المساواة)، كما أ، مبدأ المشروعية لم يتحقق في ظل دستور ١٩٧٠ (الملغي) حيث اعطى هذا الدتور (لمجلس قيادة الثورة المنحل) صلاحيات تشريعية واسعة دون ان يقيد اي نص دستوري او قانوني ومن ذلك واضحاً في نص المادة (٤٢) من الدستور التي اعطت لمجلس قيادة الثورة صلاحية اصدار القوانين والقرارت التي لها قوة القانون دون اي يشير الى وجود تقيد المجلس بأحكام الدستور و المبادئ العامة[٣].

وبالرغم من ان دستور العراق ١٩٧٠ (الملغى) ينبغي على الشعب ان يكون مصدر السلطة وشرعيتها (م٢) الا ان الشعب لم ينتخب الهيئة التي وضعت الدستور وتحكم البلاد (مجلس قيادة الثورة)

---

١) ابراهيم عبد العزيز شيحا ، النظم السياسية الدولية والحكومات ، مصدر سابق ، ص١٠٤.
٢) الدكتور هادي محمد عبدالله الشدوخي ، التوازن بين السلطات والحدود الدستورية بينها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة- مصر، ٢٠١٥، ص ٧٦.
٣) الدكتور احمد فاضل حسين العبيدي، ضمانات مبدأ المساوات في بعض الدساتير العربية، الطبعة الأولى ، منشورات المحلي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٣، ص ١٢٠.

بل أن دستور ١٩٧٠ اعطى الحق لرئيس الجمهورية اصدار قرارت لها قوة القانو و ذلك حسب نص المادة (٥٧) الفقرة (ج) من الدستور (الملغي) وهذا الامر يمثل أنتهاكاً صريحاً لمبدأ الشرعية (المشروعية)[١].

أما قانون ادارة دولة العراق للمرحلة الأنتقالية (٢٠٠٤) فقد أكد في المادة (٣) الفقرة (أ) (أن هذا القانون يعد القانون الأعلى للبلاد و يكون ملزماً في أنحاء العراق كافة..) و نصت الفقرة (٥) على : (ان أي نص قانوني يخالف هذا القانون يعد باطلاً). فهذه النصوص تؤكد مبدأ شرعية السـلطة (المشروعية) وعلى تدرج القواعد القانونية.

اما المادة (٧) من قانون ادارة الدولة في المرحلة الأنتقالية فقد نصت في الفقرة (أ) على أنه (لايجوز سن قانون خلال المرحلة الأنتقالية يتعارض مع قوانين الأسلام المُجمع عليها و لا مع مبادئ الديمقراطية و الحقوق الواردة في الباب اثاني من هذا القانون).

فهذا النص يؤكد على ان أي قانون يتعارض مع الحقوق الأساسية للشعب العراقي الواردة في الباب الثاني ومن بينها نبدأ الشرعية لا يجوز سـنه و بالتالي فلا يجوز أن يصدر نص قانوني عادي مخالف له و ذلك على اساس مبدأ المشروعية.

يعد القانون الاعلى بالبلاد ويكون ملزما في انحاء العراق كافة وبدون استثناء ولا يجوز تعديله الا بموافقة اكثرية ثلاثة او اربع اعضاء الجمعية الوطنية واجماع مجلس الرئاسة (م٣) [٢].

لكن البعض يوجه النتقاداً لبعض نصوص قانون ادارة الدولة للمرحلة الأنتقالية بأعتبارها تمس مبدأ الشرعية مثل المادة (٢٦) التي تؤكد على علو الشريعات الصادرة من قبل السلطة التشريعية على الشريعات الأخرى بأستثناء القوانين الصادرة داخل منطقة كوردستان مما يخل بمبدأ سيادة القانون على جميع أقليم العراق وهذا من شأنه جعل آفاق الدولة القانونية غير متلائم مع اسسها و قواعدها المنتظرة.

أما دستور ٢٠٠٥ فقد نصت المادة الثالثة عشر في بندها (أولاً وثانياً) ان (يعد هذا الدستور القانون الأسمى و الأعلى في العراق و يكون ملزماً في انحائه كافة، وبدون استثناءء) و (لايجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ، و يعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم، او أي نص أخر يتعارض

١) د. حميد حنون ، القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، الطبعة الاولى ، بيروت ، ٢٠١٥، ص ٢٦٢.

٢) المادة الثالثة من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية ، ٢٠٠٤.

معهُ)[1]. أما المادة (١٠٠) من دستور (٢٠٠٥) العراقي فقد نصت على يحضر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من معه) [2].

فهذه النصوص تؤكد على مبدأ الشرعية و على تدرج القواعد القانونية وسمو الدستور على القوانين العادية حيث لا يجوز للمشرع العادي مخالفة الدستور.

ثانياً: دســـتور مصـــر ١٩٧١

أكد دستور مصر ١٩٧١ على الشرعية وســيادةالقانون وكان عنوان الباب الرابع (سيادة القانون) وأكدت النصوص الدستورية لهذا الباب على مبدأ الشرعية و سيادة القانون (المشروعية) حيث نصت المادة (٦٤) على أن سيادة القانون اساس الحكم في الدولة ونصت المادة (٦٥) على أن تخضع الدولة للقانون كما اكدت المادة (٧٣) و في الفصل المتعلق برئيس الدولة بأن:

(رئيس الدولة هو رئيس الجمهورية، ويسهر على تأيكد سيادة الشعب و على أحترام الدستور والسيادة القانون...)

وبذلك نجد ان دستور ١٩٧١ المصري يؤكد على التمسك بمبدأ الشرعية و سيادة القانون كأساس للحكم و ضمان أساسه لمبدأ شرعية السلطة ويجد البعض ان هذا الدستور هو أكثر الدساتير المصرية المتاعقبة اهتماماً بسيادة القانون[3].

ثالثاً: دســـتور اليـــمن:

لم ينص دستور اليمن صراحة على مبدأ سيادة القانون بأستثناء ما ورد في المادة (٦٠) من الدستور التي نصت على أن (احترام القوانين والتقيد بأحكماها واجب على كل مواطن) كما نص الدستور في الباب الثالث وفي المادة (٦١) على أن السلطة التشريعية (مجلس النواب) هو الذي يقرر القوانين على الوجه المبين في هذا الدستور وهنا نجد تأكيد الدستور على أحترام السلطة التشريعية فيما تشرعه من قوانين للقواعد الدستورية أما بالنسبة للسلطة التنفيذية فنجد ان الدستور قد حددها برئيس الجمهورية و مجلس الوزراء في المادة (١٠٤) واعطاها حق ممارسة السلطة التنفيذية بما تصدره من انظمة و قرارات اداريه ضمن الحدود المنصوص عليها في الدستور.

إلا ان البعض يرى ان التطبيق في اليمن يتجه نحو عدم احترام القانون و هناك ازدواجية في تطبيق القانون، و يتم اللجوء للأعراف القبلية و الأحتكام اليها لحل أغلب القضايا و تهم الدولة بتصرفاتها في بقاء الأعراف لتحكم الكثير من النزاعات لأعطاء هذه الاحكام شرعية للسلطة على حساب القانون.

---

١) د. حميد حنون ، القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط١،بيروت ، ٢٠١٥، ص ٣٣٦..
٢) دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥.
٣) الدساتير العربية ، المعهد الدولي لقانون حقوق الانسان ، دستور مصر ، ١٩٧١، ص ٦٢٣.

ان مثل هذا الواقع يؤثر كثيراً على مبدأ الشرعية و يفرغه من محتواه مما يؤثر بشكل واضح على مبدأ سيادة القانون[١].

رابعاً: دستــور الكـويت ١٩٦٢

نصت المادة (٦) من دستور الكويت على أن تكون ممارسة (السيادة) على الوجه البين في هذا الدستور. كما تنص المادة (٥٠) على (أن فصل السلطات في الكويت مع تعاونها يكون وفقاً لأحكام الدستور). وقررت هذا المبدأ نصوص الدستور المختلفة و منها المادة (٥١) بخصوص السلطة التشريعية والمادة (٥٢) الخاصة بالسلطة التنفيذية و المادة (٥٣) الخاصة بالسلطة القضائية و بهذه النصوص الصريحة يتقرر في ظل دستور الكويت ١٩٦٢ مبدأ الشرعية و سيادة القانون ومن ثم تقرر في هذا الدستور نظرياً ضمانة جديدة فعالة لمبدأ المساواة في مواجهة السلطة هذه المساواة التي تعتبر الركيزة الأساسية لضمان الحصول على رضا المحكومين و بالتالي اضفاء الشرعية للسلطة الحاكمة في البلد[٢].

الشرعية و المواثيق الدولــية

تستمد الشرعية الدولية اسس وجودها من نصوص المواثيق الدولية و المعهادات، التي تشارك في وضعها الدول بعد استشعارها للحاجة الى تنظيم موضوع معين له من الأهمية و الضرورة ما يجعل من الأهتمام به شأناً عالمياً عندما تسعى الدول الى تقييم هذا الموضوع في شكل افاقية او معاهدة دولية تنظم وتصادق عليها الدول المعنية بل و تلائم تشريعاتها الداخلية بما يتفق و نصوص هذه الاتفاقية لضمان الألتزام بها على الصعيد الدولي و الداخلي.

تعتبر المعاهدات الدولية مصدراً من مصادر الشرعية في الدولة وذلك بعد التصديق عليها من السلطة المختصة إذ انها بعد التصديق عليها تصبح جزءاً من القانون الداخلي، تلتزم السلطة كما يلتزم الأفراد جميعاً بأحترامها و الوقوف على ما تقرره من أحكام[٣].

لقد كانت حقوق الانسان وحرياته الأساسية على الدوام هي محور هذه المواثيق و الأتفاقيات التي التفت حولها الدول، و وضعت لها من القواعد و المواثيق ما يصون و يحول هذه المبادئ الهامة الى قواعد قانونية واجبة الأتباع، الى درجة ان العديد من الوثائق الصادرة من الأمم المتحدة اعتبرت انتهاكات بعض حقوق الأنسان من قبل الجرائم الدولية التي يتعين على المجتمع الدولي التصدي لها.

---

١) أحمد فاضل حسين العبيدي، ضمانات مبدأ المساواة ، مصدر سابق ، ص ١٢١..
٢) الدساتير العربية ، المعهد الدولي لقانون حقوق الانسان ، دستور الكويت ، ص٣٢٩.
٣) د.محمد عبد الحميد ابو زيد ، مبدا المشروعية وضمان تطبيقها ، دراسة مقارنة ، النسر الذهبي للطباعة والنشر ، القاهرة . ٢٠٠٢،ص٤٢.

وقد أكدت على ذلك لمادة الأولى من أتفاقية منع جريمة أبادة الجنس البشري والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨ والتي نصت على ان "أبادة الجنس البشري" سواء ارتكبت في زمن السلم ام وقت الحرب تعد جريمة وفق القانون الدولي[١].

أمنت على ذات المعنى الفقرة الرابعة من ديباجة اعلان حماية كل الأشخاص ضد الأختفاءء البشري لعام ١٩٢٢ والتي قررت ان الممارسة المستمرة لأعمال الأختفاء البشري تعتبر جريمة ضد الأنسانية كما امنت على ذات المعنى المادة الأولى من الأتفاقية الدولية لقـمع جريمة التمييز العرقي و المعاقبة عليها بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (رقم ٣٠٦٨) والتي أعتبرت الفصل العنصري جريمة ضد الأنسانية.

كل هذه المواثيق تؤكد على أن الأتفاقات الدولية هي أحد أهم مصادر الشرعية الدولية فيما يختص بالمسائل التي تهم المجتمع الدولي والتي تحتاج الى جهود المجتمع الدولي في مجموعة فيما يختص بتأمين عمل مشترك يتشارك في وضعه عدد كبير من أفراد المجتمع الدولي لمعالجة مثل هذه المسائل، وكلك اعتبار التعدي على مثل هذا الاجماع بمثابة تعدي على المجتمع الدولي ويوجب التصدي له من قبل افراد هذا المجتممع و قد كان ميثاق الأمم المتحدة من اولى هذه المواثيق التي امنت على هذه المبادئ الهامة حيث جاء في ديباجته أن شعوب الأمم المتحدة القت على نفسها ان تؤكد من جديد ايمانها:-

بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء و الأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية في أطار أهداف الميثاق الراهن الى الحفاظ على بني البشر و ترقية الأنسان داخل المجتمع الدولي المتكامل اضافت الديباجة و أكدت على عزم شعوب الأمم المتحدة على أن:

" تدفع بالرقي الأجتماعي قدمـاً، وان تدفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح أيضاً أهتم الميثاق بتعزيز السلم العام بين شـعوب العالم، كهدف من اهداف الميثاق انماء العلاقات الودية بين الامم وقد نصت على هذا الهدف الفقرة الثانية من المادة الاولى من الميثاق التي دعت الى انماء العلاقات بين الامم على اساس احترام المبدأ الذي يقضي بالمساواة في الحقوق بين الشعوب وبان يكون لكل منها تقرير مصيرها وكذلك اتخاذ التدابير الاخرى الملائمة لتعزيز السلم العام.

وكذلك تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل ذات الصيغة الأقتصادية و الأجتماعية و الأنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الأنسان و الحريات الأساسية للناس جميعاً و التشجيع على ذلك بلا تمييز بسبب الجنس او اللغة او الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء.

كما هو واضح فقد فقد أمنت ديباجة الميثاق ومن ثم مواده على المبادئ الاساسية الواردة فيه والتي تهدف في مجملها الى تحقيق الشرعية لدولية وحماية الأنسان والتأكيد على حقوقه و حرياته الأساسية في

١) د زحل محمد امين ، مبدا الشرعية في النظامين الدستوري والدولي ، مصدر سابق ، ص١٣٦.

مواجهة دولته، و كذلك في مواجهة غيرها من دول العالم. لذلك نجد أن الأمم المتحدة تتدخل لحماية الأفراد اذا كان هناك أنتهاك لحقوق الأنسان وحرياته الاساسية في أي بقعة من بقاع العالم حتى و لو بمجرد انتهكت لمثل هذه الانتهاكات لابد من الأشــارة هنا الى أن منظمة الأمم المتحدة كثيراً ما تعرضت للأنتقادات من قبل دول شتى في العالم، وذلك على أعتبار إنها منظمة تمتلك لين في تعاملها مع الشأن العالمي، و بأنها تستجيب للضغوط من قبل بعض الدول لحساب دول أخرى. إلا انه على الرغم من كل ما قيل في شأن هذه المنظمة فأنها تمثل في الوقت الحاضر أهم مصدر من مصادر الشرعية الدولية بأعتبارها الجهة التي تجمع حولها كل دول العالم لأصدار القرارت ذات الصفة الدولية او لاسباغ الشرعية على ما تصدره من قرارات[1].

المطلب الثاني

الضمانات السياسية لشرعية الســلطة

ترمز الضمانات السياسية الى صفة الهيئة التي تباشرها، اي انها تكون من جانب هيئة ذات صفة سياسية، تكون مستقلة عن بقية السلطات الثلاث؛ السلطة التشريعية، والتنفيذية ،و القضائية، وتقوم هذه الرقابة قبل صدور التشريع فهي سلطة سياسية تكون مهمتها ضمان مطابقة اعمال السلطات العامة و بصفة خاصة السلطة التشريعية لأحكام الدستور، اي تحول دون اصدار القوانين المخالفة لأحكام الدستور، ومن ثم فهي رقابة سابقة على اصدار القوانين.

لاشك أن الرقابة السياسية تتميز بأنها وقائية لأنها تمنع المخالفة الدسستورية و تضمن شرعية السلطة الحاكمة، وبالتالي فهي تبدو في ظاهرها سهلة و مميزة بل ومنطقية ومقبولة. إلا انها لم تحقق نجاحاً كبيراً في تطبيقها العملي كما انها تثير صعوبات عديدة بشأن الجهة التي يعهد اليها مباشرة تلك المهام. وهذا ما شهد به الواقع التطبيقي لنظام الرقابة في فرنسا حيث أتخذت صوراً لا تبعث على الثقة في قدرتها على أداء عملها، و منيت بالفشل في الكثير من المواقف التي تعرضت لها في الفصل في مسألة الدستورية. وقد وجه الفقه العديد من مهام النقد لهذا الاسلوب في الرقابة من ذلك ان الهيئة السياسية قد تشكل بطريقة التعيين أو بطريقة الانتخاب، وهي ان تشكلت بطريقة التعيين من قبل البرلمان فسنكون معرضة لأن تصير تابعة له و تفقد بذلك صلاحيتها لان تكون رقيبة عليه. وهي ان تشكلت بطريقة الانتخاب من الشعب فستكون معرضة لان تسيطر عليها نفس الاتجاهات السياسية التي تسيطر على البرلمان. بعبارة أخرى أن نظام الرقابة كما قيل يتطلب أول ما يتطلب حتى يكون مؤثراً و فعالاً ان تتمتع

---

١) د. زحل محمد امين ، مبدأ الشرعية النظامين الدستوري والدولي ، ص١١٧.

الهيئة القائمة بالنهاية بالأستقلال والحيدة في مواجهة جميع السلطات وهو ما لا يتوفر بالنسبة لهيئة الرقابة السياسية لان تشكيلها بطريقة او بأخرى تجعل منها هيئة تابعة لغيرها من قبل السلطات في الدولة.

يضاف الى ذلك ان تشكيل هيئة الرقابة بغير اسلوب الانتخاب الشعبي يؤدي نتيجة تتنافى مع المبدأ الديمقراطي، فليس من المنطق ان تكون الهيئة المنوط بها رقابة البرلمان مشكلة بطريقة غير شعبية بينما تكون الهيئات التي تخضع لهذه الرقابة مستقلة للشعب ومشكلة بطريقة الانتخاب الشعبي[١].

وقد يبدو انه من المنطق جدا ان تعهد حماية الدستور والمحافظة عليه الى هيئة سياسية وذلك لاته وان كانت هذه الرقابة في جوهرها رقابة قانونية باعتبار انها لا تخرج عن نطاق البحث والتحقيق فيما اذا كان القانون من صدر جهة مختصة . وفيما اذا كانت السلطة التشريعية لم تتجاوز حدود اختصاصها المرسومة لها في الدستور ولكن مع ذلك فان اثار هذه الرقابة تبقى اثار سياسية بامتياز[٢] .

وقبل ايضا في حق الرقابة على دستورية القوانين لها طبيعة قانونية لا يمكن انكارها، الأمر الذي يفترض مراعاة الجانب القانوني في تشكيل الهيئة القائمة اجراءها، بعبارة أخرى ان أجراء الرقابة يتطلب مؤهلات فيه خاصة وكفاءة قانونية علية حتى يستطيع هؤلاء الوقوف على حقيقة احكام الدستور ومدى موافقة القوانين الصادرة من السلطة، واذا كان الأمر كذلك فلا يتصور إذن منح الرقابة على دستورية القوانين لهيئة لها طابع سياسي ينعدم لدى أفرادها القدرة على فهم القانون وما يثار حوله من مشاكل[٣].

وقل ايضاً في حق الرقابة السياسية ان هذه الاسلوب قد يتقبل النقل السياسي من السلطة التشريعية الأجلة الى الهيئة المكلفة بالرقابة السياسية. يضاف الى ذلك ان مفهوم الرقابة على دستورية القوانين يعني في ذاته وضع حد للنزوات و الأهواء السياسية لأحدى السلطات العامة وهي السلطة التشريعية ومنع طغيانها اذا ما تركت دون رقابة. إلا ان الأخذ بنظام الرقابة السياسية و وضع مهمة الرقابة في يد هيئة لها طابع سياسي يشكل خطراً كبيراً لا جدال فيه ذلك أن هذه الهيئة السياسية التي تخضع لها الهيئات السياسية الأخرى و تعني السلطة التشؤيعية. فكأننا في هذا المجال قد عملنا على وضع حد للنزوات الاستبدادية و الشهوات السياسية لأحدى الهيئات السياسية (السلطة التشريعية عن طريق هئة أخرى ليست بمنحات من تلك النزوات و الشهوات ما دام انها ايضاً هيئة لها طابع سياسي.

وثابت من التجربة في فرنسا ان الرقابة السياسية لم تحقق النتائج المرجوة منها. فمجلس الشيوخ الذي شكل لعقد حماية الدستور في ظل دستور السنة الثامنة (عصر الثورة) ودستور سنة ١٨٥٢ تحول الى اداة استبداد فحرص رئيس الدولة لتعديل الدستور وفقاً لاهوائه السياسية واللجنة الدستورية في ظل دستور

---

١) عبد الكريم علوان ، النظم السياسية ، مصدر سابق ، ص ٣١٤.

٢) د.محمد علي ال ياسين ، القانون الدستوري والنظم السياسية ،ط١، مطبعة المعارف . بغداد ، ١٩٦٤،ص٧٦.

٣) د. عثمان خليل ، دستورية القوانين ، ط١، ٢٠٠٢،ص٤٩.

سنة ١٩٤٦ والمجلس الدستوري في ظل دستور ١٩٥٨ لم يباشر الرقابة السياسية بالمعنى الصحيح بسبب نواحي النقص في تنظيمها تشكيلاً و اختصاصاً. [١]

تطبيق الرقابة السياسية في فرنسا

تعتبر فرنسا بحق الوطن الأم لنشأة هذا النوع من الرقابة. وهي لاتزال حتى اليوم على وفائها له. ثم ذاع انتشار هذا الأسلوب في غيرها من الدول و بصفة خاصة في دول أوربا الشرقية. ويرجع الفضل في أبتكار هذا الأسلوب في الرقابة الدستورية للقوانين الى ما نادى به الشعب الفرنسي ســيس حيث حاول ان يضع في نص واقعي (دستور السنة الثالثة للثورة (عام ١٧٩٥)) فكرة انشاء هيئة سياسية من اختصاصها إلغاء جميع القوانين التي تُســن مخالفة لأحكام الدستور.

ومع ان الفكرة لم تلق ترحيباً في البداية خشية ان تغدو تلك الهيئة سلطة فوق السلطة و أداة سيطرة وأستبداد إلا انها اعتمدت في دستور السنة الثامنة للثورة (١٧٩٩) و دستور (١٨٥٢) كما طبقت في دستور سنة ١٩٤٦ [٢].

اما الرقابة في ظل دستور ١٩٥٨ فقد اوجد الدستور هيئة سياسية اطلق عليها المجلس الدستوري تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين قبل اصدارها [٣].

مبدأ فصل السلطات

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الهامة التي حرصت الثورة الفرنسية على اعتناقها وتقريرها في اعلانات الحقوق و الدساتير المختلفة و قد حرصت دول أخرى على اتخاذ هذا المبدأ اساساً لتنظيم حكوماتها. ويحتم هذا المبدأ اولاً قيام حكومة النيابية لانه لا يسود إلا في ظل النظام النيابي وقد عرفه الفقيه الفرنسي أسمان بأنه "المبدأ الذي يقضي بأسناد حقائق السيادة التي يختلف بعضها عن بعض الى افراد او هيئات مختلفة، و مستقل بعضها عن بعض كذلك، ولما كانت الامة هي مصدر السلطة فهي التي تسند هذه الخصائص المختلفة و المستقلة الى الهيئات المختلفة و المستقلة و قد ارتبط مبدأ فصل السلطات بأسم مونتسكيه وابح ينسب اليه مع انه ليس بأول القائمين بيه و قد عرض هذا الفقيه النظرية عرضاً واضحاً و دقيقاً في كتابه المسمى روح الرائع حيث ارجع خصائص السيادة الى سلطات ثلاث مميزة عن بعضها وهي:

---

١) عبد الكريم علوان ، مصدر سابق ، ص ٣١٤.
٢) حميد حنون ، القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، مصدر سابق ، ص١٥٥.

السلطة التشريعية، و السلطة المنفذة للقانون العام (السلطة التنفيذية)، والسلطة المنفذة للقانون الخاص (اي السلطة القضائية)، وبعد ان ميز بين هذه السلطات (أي ضرورة فصلها عن بعضها و توزيعها على هيئات مستقلة).

والرقابة السياسية تتحقق حينها تتولى هيئة سياسية غير قضائية مهمة التثبيت من مدى موافقة التشريعات التي تصدر من السلطة التشريعية لأحكام الدستور والغاء المخالف منها ويقال عنها انها رقابة وقائية لانها تسبق صدور القانون المخالف للدستور وتحول دون اصدارها[١] .

أستقلالية السلطة

وهكذا يتبين لنا بأن السلطة القضائية سلطة مستقلة عن السلطات التنفيذية و التشريعية وهي السلطة التي تقوم بمزاولة تطبيق القوانين على المنازاعات التي ترفع اليها، سواء وقعت هذه المنازعات بين الأفراد بعضهم البعض نتيجة لأصدام حقوقهم وحرياتهم ام بين الأجهزة العامة والأفراد نتيجة لمزاولة هذه الأجهزة لوظائفها.

والحاجة الى القضاء كانت تايخياً اصدق الحاجات العامة و كانت السلطة القضائية في شكلها الأول اسبق السلطات العامة الى الظهور فظهرت في شكل تحكيم وتطبيق القواعد العرفية الأولى و السابقة على معرفة القوانين وفي وقت لم تكن فيه لرؤســاء القبائل أية سلطة أمره في زمن السلم الى جانب ذلك نجد أن القضاء قد حافظ في الدول المختلفة و رغم تعاقب الأدوار والنسب على اعضائه الخاصة به وعلى اتباع اجراءات و اشكال خاصة مما جعله في الحقيقة سلطة مستقلة عن غيرها من السلطات، هذا فضلاً عن انه يجب عقلاً الاعتراف بهذا الأستقلال.

و يلاحظ أن اعتبار السلطة القضائية سلطة ثالثة قائمة بذاتها ادى الى القول بفكرة انتخاب القضاء في بعض النظم حتى تكون الامة مصدر هذه السلطات.

ويتبع ذلك بداهة عدم صدور اي قاعدة قانونية سواء تمثلت في قرار تنظيمي او قانوني، على خلاف حكم ورد في الدستور، و إلا عُد ذلك التشريع غير دستوري. ولكن اذا كان الامر كذلك فما هي الهيئة التي تتولى مباشرة هذا الأختصاص؟

اذا تأملنا القانون الدستوري المقارن، لأتضح لنا أن الدساتير تتجه بوجــه عام صوب إيكال أمر التحقق من عدم مخالفة القانون للدستور الى هيئة سياسية او هيئة قضائية [٢].

---

١) د. خضير عبد السادة بهير الدراجي ، التوازن بين السلطة والحرية في الانظمة الدستورية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، ٢٠٠٩، ص ١٩٩.
٢) عبد الكريم علوان ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مصدار سابق ، ص ٢١٩.

والسلطة الحاكمة يُعد وجودها الركيزة الأساسية في كل تنظيم سياسي حتى أن البعض يعرف الدولة بالسلطة ويقول انها تُنَّظم السلطة النيابية وهنا يجدر التساؤل عما أذا كان يشترط رضاء وقبول الطبقة المحكومة على وجود الهيئة الحاكمة للقول بقيام السلطة و صاحياتها لممارسة شؤون الحكم؟

ذهب جانب من الفقه الى القول أنه لا يشترط قبول ورضاء الطبقة المحكومة، اذ متى اصبحت الهيئة الحاكمة قادرة على أخضاع الطبقة المحكومة لأرادتها ولو بالقوة و القهر فأن هذه الهيئة تغدو صالحة لممارسة السلطة في الدولة غير أن هذا النـــظر لم يعد مقبولاً اليوم.

اذ انتهى عهد السلطة التي كانت تستند الى مجرد القوة، والسلطة ما لم تستند الى إرادة الجماعة تغدوا سلطة فعلية لا رسمية ومن ثم لا تسمح بقيام الدولة بالمعنى الحديث. لأن قيام الدولة او تأسيسها يرتبط برضاء افراد الجماعة و قبولهم للسلطة فيها.

وعلى ذلك يرى هذا الفقه انه لا يكفي مجرد وجود سلطة عامة يخضع لها الأفراد للقول بوجود الدولة، وانما يلزم أن تظفر هذه السلطة بأعتراف الأفراد وان تنال قبولهم.

لذلك يعزو الفقه سبب عدم استقرار السلطة في المجتمعات السياسية السابقة على قيام الدولة الى أنها لم تستند إلا على قوة اصحابها فكانت تسقط على الفور أذا ما وجدت أمامها قوة أخرى أشد و أعنف منها.

غير ان ذلك لا يعني ان سلطة الدولة يجب أن لا تستند الى القوة فهذه القوة لازمة و ضرورة لابد منها لممارسة سلطاتها، وتخلفها يعني فناء الدولة، كما أن قيام قوة أخرى داخل الدلوة منافسة لها يعني انهيار الدولة و فنائها، لذلك نجد ان أهم ما يميز سلطة الدولة هو احتكارها لقوتها العسكرية [1].

١) ابراهيم عبد العزيز ، النظم السياسية الدول الحكومات ، مصدر سابق .

الخاتمة

خلاصة الرأي الذي انتهى اليه بحثنا ان مبدأ الشرعية من المبادئ الهامة الي تحد من سلطة الدولة، وتفرض عليها واجب الالتزام بالعمل بما يمليه ضمير الجماعة الإنسانية من قيم و مبادئ سامية يتعين مراعاتها و التقيد بها.

لقد استعملنا لفظ الشرعية بدلاً من المشروعية في سياقة بحثنا هذا على الرغم من ترادف المعنين الى حد كبير لأننا نتفق مع الرأي القائل ان استعمال مبدأ الشرعية اقرب الى الواقع من مصطلح المشروعية وخاصة في ظل النظرة الحديثة للمشروعية والتي تطور فيها مبدأ المشروعية من الشكلية الفردية الى حالة المذهبية الموضوعية فاستعمال مصطلح الشرعية كما بينا يعني موافقة الشرع او الشرعية او المذهب الذي يهمين على الدولة او موافقة الاصدق الموضوعية للمجتمع والتي هي بمثابة الشرعية او المذهب بالنسبة له والتي تقع على قمة الهرم القانوني (الدستور) فيه بحيث يجب ان يكون الدستور و القانون و التشريع العادي و اللوائح و الشرعيات الفرعية وكافة اعمال و تصرفات السلطة العامة و الافراد في أطار ذلك الشرع لتكون الضمانة الأساسية لشرعية السلطة ضمانة دستورية و سياسية.

النتائج

١- لقد خلط الفقه العربي احيانا بين مصطلحي الشرعية والمشروعية بل ان بعظهم استخدم المصطلحين ويرى انه لامجال للتميز بينهما .

٢- ان الشرعية تدور حول مدى تقبل السلطة ومدى صحة تصرفاتها بنظر المجتمع ، بينما تدور المشروعية بصحة تصرفات الافراد والمؤسسات في نظر السلطة من منطلق ان القانون في تحليله يعني هو التعبير عن ارادة القابضين على السلطة .

٣- تساهم المشروعية في تحقيق شرعية السلطة في الحالات التي تلجأ السلطة التي لم تميز شرعيتها بعد الى التحايل عن طريق الالتزام بالقوانين القائمة وبالتالي الالتزام بالمشروعية للحصول على رضا الافراد ، وسلوكهم هذا ليس الا تطبيق لمعتقد مفاده ان القانون يعبر عن الارادة الجماعية وبالتالي فان كل تصرف ينسجم معه هو تصرف يسال رضا الافراد وهو بذلك غاية الحكم لتحقيق الشرعية .

٤- يعتبر الدستور في الدولة الضمان الاعلى لتحقيق مبدأ الشرعية للسلطة فالدستور هو الذي يحدد الاختصاصات للسلطة وبين كيفية ممارسة هذه السلطة كما ان الدستور هو الذي يحدد حقوق وواجبات الحكام والمحكومين .

٥- ان الرقابة السياسية تمنع المخالفة الدستورية وتضمن شرعية السلطة وبالتالي فهي تبدو في ظاهرها سهلة ومنطقية ومقبولة الا انها في الواقع العملي لم تحقق نجاحا كبيرا وذلك ان الهيئة السياسية قد تشكل بطريقة التعين من قبل البرلمان فسوف تكون تابعة له وان تشكلت بطريقة الانتخابات فسوف تكون معرضة لان تسيطر عليها نفس الاتجاهات السياسية التي تسيطر على البرلمان .

التوصيات

١- ان كل القوانين المعبرة عن حركة السلطة يجب ان تجد قبولا لها لدى الافراد وهي لا تكون كذلك الا عندما تأتي هذه القوانين معبرة عن الاساس الاقتصادي والاجتماعي والسياسي السائد في المجتمع الامر الذي يتطلب ان تحمل هذه القوانين خلاصة شرعية السلطة من خلال احتوائها على تلك الاسس والقيم التي تدين بها المجتمع لتحقيق رضاه وقبوله .

٢- ان اجراءات الرقابة على دستورية القوانين يتطلب مؤهلات فنية خاصة وكفاءة قانونية عالية حتى يستطيع هؤلاء الوقوف على حقيقة احكام الدستور بما يتطابق مع قيم المجتمع ولا يجوز منح هذه المهمة لهيئة لها طابع سياسي ينعدم لدى افرادها القدرة على فهم القانون وما يثار حوله من مشاكل تؤدي الى انعدام شرعية السلطة الحاكمة .

٣- وضع حد للنزوات السياسية لاحد السلطات العامة وهي السلطة التشريعية ومنع طغيانها اذا ما تركت دون رقابة سياسية .

المصادر

القران الكريم

الكتب

١- ابراهيم عبدالعزيز شيحا، النظم السياسية الدول والحكومات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ٢٠٠٦.

٢- احمد عبد الوهاب السيد ، الحماية الدستورية لحق الانسان في قضاء طبيعي ، مؤسسة بيتر للطباعة ، القاهرة ،٢٠٠٢.

٣- احمد فاضل حسين العبيدي، ضمانات مبدأ المساواة في بعض الدساتير العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة ٢٢٠١٣.

٤- احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، الطبعة الثانية ، دار الشروق القاهرة ، ٢٠٠٢.

٥- حميد حنون، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، بيروت- لبنان.

٦- خضير عبد السادة بهير الدراجي ، التوازن بين السلطة والحرية في الانظمة الدستورية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، ٢٠٠٩.

٧- ربيع انور فتح الباب متولي، النظم السياسية ، الطبعة الاولى، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة ٢٠١٣.

٨- زحل محمد أمين، مبدأ الشرعية في النظامين الدستوري والدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ٢٠١٠.

٩- سمير خيري توفيق، المشروعية في النظام الأشتراكي، سلسلة قانونة، عدد (٧)، دار القادسية للطباعة، بغداد- العراق.

١٠-سمير خيري توفيق، مبدأ سيادة القانون، دار الثقافة والنشر، بغداد- العراق، ١٩٧٨.

١١- عبدالكريم علوان، النظم السياسية و القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠٠٩.

١٢- عثمان خليل ، دستورية القوانين ، ط١، ٢٠٠٢.

١٣-محمد عبد الحميد ابو زيد ، مبدا المشروعية وضمان تطبيقها ، دراسة مقارنة ، النسر الذهبي للطباعة والنشر ، القاهرة . ٢٠٠٢.

١٤-منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، الجزء الثاني ، العاتك لصناعة الكتب ، ١٩٧٠.

١٥- نوري لطيف، القانون الدستوري ، الطبعة الاولى ، منشورات دار الثقافة والنشر ، بغداد ..

١٦- هادي محمد عبدالله الشد وخي، التوازن بين السلطات والحدود الدستورية بينها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية- مصر، ٢٠١٥.

القوانين والدساتير

١- دستور جمهورية العراق، ٢٠٠٥.

٢- المادة الثالثة من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية ، ٢٠٠٤.

٣- الدساتير العربية ، المعهد الدولي لقانون حقوق الانسان ، دستور مصر ، ١٩٧١، ص ٦٢٣.

٤- الدساتير العربية ، المعهد الدولي لقانون حقوق الانسان ، دستور الكويت ، ص٣٢٩.

٥- عثمان خليل ، دستورية القوانين ، ط١، ٢٠٠٢،ص٤٩.