MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research
مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

مبدأ المشروعية وثباته على مر العصور

عبد الحفيظ حلمي سعد

جامعة بيروت العربية – بيروت –لبنان

استلام البحث: 12/09/2025	مراجعة البحث: 05/10/2025	قبول البحث:04/11/2025

الملخص:

يتناول هذا البحث مبدأ المشروعية، الذي ينص على أن جميع الأفعال والتصرفات يجب أن تخضع للقانون. يهدف البحث إلى استكشاف ما إذا كان هذا المبدأ قد حافظ على ثباته عبر العصور، وما إذا كان يرتبط بالديمقراطية وحقوق الإنسان ، يخلص البحث إلى أن مبدأ المشروعية هو مبدأ ثابت في جوهره، لكنه يرتبط بشكل أساسي بالقانون السائد في كل مجتمع وعصر، وليس بالضرورة بالديمقراطية أو حقوق الإنسان. على سبيل المثال، يوضح البحث أن الدولة الديمقراطية هي بالضرورة دولة قانون، لكن العكس ليس صحيحًا ، لتوضيح هذه النقطة، يقدم البحث مثالًا تاريخيًا من حقبة ما قبل الثورة الفرنسية عام 1789. في ذلك العصر الذي ساد فيه النظام الطبقي، كان لكل طبقة قوانينها الخاصة. وكانت القوانين حينها تسمح بممارسات مثل التعذيب كوسيلة مشروعة للإثبات. كان التعذيب منظمًا بموجب القانون، ويشرف عليه قضاة، مما يجعله مشروعًا على الرغم من قسوته وعدم إنسانيته. هذا يثبت أن المشروعية تُستمد من القانون، بغض النظر عن مدى توافقه مع حقوق الإنسان ، مع ظهور الفكر التنويري وإعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا، تغيرت المفاهيم الاجتماعية، مما أدى إلى تعديل القوانين لتتوافق مع مبادئ الحرية والكرامة. وبالتالي، أصبحت الأفعال التي كانت مشروعة سابقًا، مثل التعذيب، غير مشروعة حاليًا. هذا التحول لم يغير من مبدأ المشروعية نفسه، بل غير من محتوى القوانين التي يطبق عليها.

الكلمات المفتاحية: مشروعية – ديمقراطية – حقوق إنسان

Abstract

This research paper examines the principle of legality, which states that all actions and behaviors must conform to the law. The study aims to explore whether this principle has remained constant throughout history and if it is linked to democracy and human rights. The paper concludes that the principle of legality is a constant in its essence, but it is organically linked to the prevailing law in each era and society, not necessarily to democracy or human rights. For instance, the paper explains that a democratic state is, by necessity, a state of law, but the reverse is not true; a state of law can exist without adopting democratic principles. To illustrate this point, the research provides a historical example from the period before the French Revolution in 1789. In that era, a class-based system prevailed, with each class having its own specific laws. The laws at the time permitted practices such as torture as a legitimate means of obtaining evidence. Torture was regulated by law and supervised by judges, making it legal despite its cruelty and inhumanity. This demonstrates that legality was derived from the law, regardless of its alignment with human rights. With the advent of the Enlightenment and the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen in France, social concepts changed, leading to the modification of laws to align with the principles of freedom and dignity. Consequently, actions that were once legal, such as torture, are now considered illegal. This shift did not alter the principle of legality itself but rather the content of the laws to which it is applied.

Keywords: legality - democracy - human rights.

المقدمة

يفيد مبدأ المشروعية الخضوع للاتفاقيات الدولية أو القانون أو المبادئ العامة للقانون أو العرف أو الإنصاف. فالقانون بهذا المفهوم العام ينظم تصرفات وأعمال الجهة الحاكمة والأفراد أيا كانت طبيعتها، فهو لا يختص بيئة معينة أو زمان معين أو أيديولوجية محددة، بل ينصرف إلى كل كيان يرغب في تنظيم كيانيته في إطار المفاهيم والعادات السائدة فيه، فمبدأ المشروعية يرتبط ارتباطا وثيقا بوجود الجماعة، ذلك أن وجود الجماعة يفرض وجود قانون ينظمها، وأي فعل أو تصرف يخرج عن القانون الذي ينظم هذه الجماعة يعتبر غير مشروع في نظر القانون وفي نظر هذه الجماعة.

CC BY

تثور الإشكالية حول مدى تأثر مبدأ المشروعية، باعتباره قاعدة أساسية تقضي بتطابق الأفعال والتصرفات مع القانون، بالتحولات العميقة التي شهدتها النظم القانونية والسياسية والاجتماعية والفكرية عبر العصور، وما إذا كان هذا المبدأ قد حافظ على ثباته البنيوي رغم التغيّرات المحيطة.

المبحث الأول: مبدأ المشروعية وعلاقته بالديمقراطية وحقوق الإنسان

المطلب الأول: مبدأ المشروعية والدولة الديمقراطية

الفرع الأول: العلاقة بين الدولة الديمقراطية ودولة القانون

1- يربط الفقه الحديث بين مفهوم دولة القانون ومفهوم الديمقراطية، بمعنى أن الدولة الديمقراطية هي دولة القانون التي يطبق فيها القانون على الحاكم والمحكوم وألا أحد فوق القانون.

2- على أن ذلك محل نظر، فدولة القانون لا يعني أبدا أنها دولة ديمقراطية، فالديمقراطية تعني حكم الشعب، أي هو نظام حكم تمارس فيه السلطة من قبل كافة أبناء الشعب أو جميع أعضاء الدولة المؤهلين، وعادةً ما يتم ذلك من خلال ممثليهم المنتخبين[1]، فالشعب هو الذي يقرر الطريقة التي يحكم فيها بقوانين تعبر عن إرادته، وتمثل انعكاسا للإيديولوجيته وأوضاعه الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

3- أما دولة القانون، فهي تلك الدولة التي يستند كل تصرف أو عمل قانوني فيها سواء كان عاما أو خاصا إلى قاعدة قانونية مجردة وسابقة على التصرف أو العمل، وبعبارة أخرى فإنه يجب أن يخضع جميع الأفراد في علاقاتهم القانونية، بعضهم ببعض وفي علاقاتهم مع الدولة وهيئاتها المختلفة لحكم القانون[2].

4- فهي الدولة التي يطبق فيها القانون، بغض النظر عن طبيعة هذا القانون ومدى تناسبه مع مبادئ الديمقراطية، فما دامت الدولة قد أقرت قانونا معينا، فعلى من وجد داخل الدولة تنفيذه والعمل بمقتضاه. فالقانون هو الفيصل في دولة القانون، أما في الدولة الديمقراطية فالشعب هو الفيصل، فالدولة الديمقراطية هي دولة القانون، أما دولة القانون فلا يلزم أن تكون دولة ديمقراطية.

5- لقد أردنا من توضيح الفرق بين دولة القانون والدولة الديمقراطية للقول بأن مبدأ المشروعية لا يرتبط بفكرة الديمقراطية، بل يرتبط بفكرة القانون، بصرف النظر عما إذا كان هذا القانون في دولة ديمقراطية أو غير ديمقراطية.

الفرع الثاني: العلاقة بين مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان

6- إن مبدأ المشروعية بتعريفه لا يرتبط بحقوق الإنسان، فالأعمال والتصرفات يجب أن تتوافق أو لا تخالف القانون الذي يحكمها، بغض النظر عما إذا كان هذا القانون متوافقا مع حقوق الإنسان التي أقرتها الاتفاقيات الدولية في العصر الحديث، صحيح أن القوانين الحديثة تتوافق مع حقوق الإنسان، وذلك ليس لأن القوانين بطبيعتها تحفظ حقوق الإنسان، بل لأن الفكر الحديث واهتمامه بالفرد وحقوقه الطبيعية هي التي أثرت على القوانين وألزمتها التماهي معها.

[1] https://web.archive.org/web/20190523010059/https://en.oxforddictionaries.com/definition/democracy

[2] د. عبدالجليل محمد علي – القانون الدستوري – منشأة المعارف – الطبعة الثانية – 1997 ص103.

CC BY

7- إن مبدأ المشروعية يرتبط بالقانون، والقانون يرتبط بعادات وتقاليد وأعراف المجتمع الذي أنتجه أو ارتضاه، فالقانون يوصف بأنه ابن الحياة وانعكاس لظروفها بجميع مجالاتها الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية ومتطلباتها العامة[1]. ففي المجتمعات البدائية مثلا كان القانون هو الثأر عند تعرض أي فرد من قبيلة للاعتداء، وبذلك يكون الثأر عملية مشروعة لم يترتب على القيام بها عقوبات داخل المجتمع. وكذلك الأمر عندما تطورت فكرة تنظيم الجماعة في شكل مدن أو أنظمة سياسية على شكل ممالك أو إمبراطوريات، فكانت فكرة المشروعية بمعنى مطابقة الفعل للقانون، تعبر عن الوضع الاجتماعي والثقافي والسياسي الذي واكب هذا التطور.

المبحث الثاني: مبدأ المشروعية وتطوره

المطلب الأول: مشروعية الأدلة ولا إنسانيتها في مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية

الفرع الأول: النظام الطبقي والقانون الخاص بكل طبقة

8- في المرحلة السابقة على الثورة الفرنسية الأولى عام 1789، وهي مرحلة الملكية، ساد النظام الطبقي، بحيث كان لكل طبقة قانونها الخاص. ففي القرن التاسع أعلن الملك الفرد العظيم ملك بريطانيا مقولته الشهيرة "الله خلق العالم على شكل مثلث، ضلع يحكم وضلع يصلي وضلع يخدم الضلعين الآخرين". الضلعين الذي يحكم ويصلي لهما السيادة وهما الضلعان القائمان، أما الضلع الأفقي فهو الذي يخدم الآخرين[2]. فانقسم بذلك العصر الملكي بمرحلتيه الأولى وهي الملكية التقليدية بتحالف الملك مع الفيودالية ما بين 1223 م إلى 1661 م، والثانية وهي الملكية المطلقة 1661م إلى 1789م سنة اندلاع الثورة الأولى في فرنسا بتركّز السلطة في يد الملك وفق نظرية الحق الإلهي المباشر للملك[3]، إلى ثلاث طبقات: طبقة رجال الدين وطبقة النبلاء وطبقة العامة، ولم يكن الملك ينتمي لأي طبقة من هذه الطبقات بل يعلو عليها، مع أن للبابا تأثير كبير في إقالة الملوك وتعيينهم.

9- انعكس هذا الانقسام الطبقي داخل المجتمع على القانون الذي كان يحكم بين أفراد الطبقات المختلفة، فطبقة رجال الدين كانت تخضع لمجموعة من القوانين، ولنظام قضائي خاص بها ومحاكم كنسية خاصة بها (محاكم التفتيش)، تُتخذ القرارات فيها بكل قضية تتعلق بالأساقفة والشمامسة والكهنة والرهبان والراهبات وغيرهم من رجال الدين أو أي شأن ترى الكنيسة أنه من اختصاصها، ليس لأي محكمة أخرى الحق في التدخل بشؤون الكنيسة ورجال الدين[4]، بل هي لها الحق بالتدخل في شؤون الطبقات الأخرى بحكم سلطتها الدينية. كانت محاكم التفتيش تدين كل من يعارض سلطة الكنيسة وتتهمه بالهرطقة وبالخروج عن تعاليم الكنيسة، فتحكم عليه إما بالحرق أو بالنفي من حضن الكنيسة، وهذا الأفعال أو التصرفات لم تكن غير مشروعة بحكم طبيعة القوانين التي كانت سائدة.

10- أما طبقة النبلاء أو السادة فقد كان لهم كذلك قوانينهم الخاصة، يقومون بمهام الاقتصاد والإدارة والحرب، وأياً كانت طريقة إحراز الممتلكات، فإن هؤلاء السادة نظموا تقسيم الأرض وفلاحتها، إما عن طريق الرقيق أو عن طريق عقود

---

[1] د. زينب السيد أبو حسين – التغير الاجتماعي و أثره على النظام القانوني – دراسة تأصيلية في فلسفة القانون – مجلة القانون و الدراسات الاجتماعية – المجلد 2 – العدد 2 – مارس 2023 – ص: 286

[2] ويكيبيديا – الموسوعة الحرة– إقطاعية– المجتمع الأوروبي في عصر الإقطاع – https://ar.wikipedia.org/wiki/إقطاعية

[3] علي هادي حميدي الشكراوي، صفحة جامعة بابل، محاضرة في القانون الدستوري، سنة 2011، النظريات الثيوقراطية، ثانيا: نظرية الحق الإلهي المباشر – http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=7&lcid=7839

[4] The finner times, Law in the Middle Ages, Types of Courts under law in The Middle Ages https://www.thefinertimes.com/law-in-the-middle-ages

الإيجار، وسهروا على القانون، وقاموا بإجراءات المحاكمة وأصدروا الأحكام، ونفذوا العقوبات، وكانت تصرفاتهم مشروعة غير مخالفة للقوانين والأعراف الطبقية السائدة.

11- أما طبقة العامة، وهي طبقة الفلاحين والأقنان وكانوا يشكلون حوالي 90% من سكان أوروبا، أما الأقنان فقد كانوا في أسفل الترتيب الطبقي وكانوا يعملون في حقول الأسياد والملوك والكنيسة. كانوا مرتبطين بالأرض بالملكية، لا يستطيعون الخروج منها، يباعون مع الأرض عند انتقال ملكيتها، وهؤلاء لا حقوق لديهم[1]. لا يمكنهم حتى الزواج إلا بإذن سيدهم .كان على الأقنان الذين أقاموا في قطعة أرض، العمل من أجل السيد الذي يمتلك تلك الأرض. في المقابل كان لهم الحق في الحماية والعدالة والحق في زراعة حقول معينة داخل حدود الإقطاع للحفاظ على الكفاف .غالبًا ما كان يُطلب من الأقنان ليس فقط للعمل في حقول السيد، ولكن أيضًا في مناجمه وغاباته والعمل على صيانة الطرق. كان من حق السيد استعمال العنف الجسدي تجاه القن دون حساب[2]. وبالتالي فإن أي تصرف أو فعل تقوم به هذه الفئة بالمخالفة لقانون طبقتهم يعتبر غير مشروع موجبا لعقوبات قاسية تطال جسدهم وحياتهم.

12- أما الملك فقد كانت له الصلاحيات المطلقة انطلاقا من نظرية الحق الإلهي المباشر. يتلخص مضمون هذه النظرية في أن الحاكم، وإن كان من البشر وليس له طبيعة إلهية، إلا إنه يستمد سلطته في الحكم من الله مباشرة، فهو الذي اختاره دون غيره، ومنحه السلطة، وعهد إليه بمهمة الحكم في بلده. ومادام الحاكم يستمد سلطانه من الله دون تدخل من جانب البشر، إذ إن اختياره قد تم خارج نطاق إرادتهم، فقد وجبت طاعته وامتثال أوامره، لأن معصيتها تعتبر معصية لله. ويترتب على ذلك، أن سلطة الحاكم على شعبه مطلقة لا قيود عليها وهو لا يسأل عن أي تصرف يصدر عنه أمام المحكومين، إذ إن هذه المسؤولية تكون أمام الله وحده، الذي وهبه الحكم والسلطان[3].

13- لقد كرست الأعراف والقوانين الحق الإلهي للملوك في الحكم وقد عبر عنها لويس الرابع عشر في مذكراته بقوله "إن سلطة الملوك مستمدة من تفويض الخالق، الله، لا الشعب مصدرها، وهم مسؤولين أمام الله وحدة عن كيفية استعمالها " كما ذكر "أننا لم نتلقى التاج إلا من الله فسلطة عمل القوانين هي من اختصاصنا وحدنا لا يشاركنا في ذلك أحد ولا نخضع في عملنا لأحد"[4]، وقد سادت هذه النظرية في أوروبا في القرنين السابع عشر والثامن عشر على وجه الخصوص. واعتنقتها الكنيسة، واستند إليها ملوك فرنسا في تثبيت أقدامهم في الحكم وفرض سلطاتهم على الشعب[5].

14- وبالتالي فإن أي قانون يصدره الملك يلزم أفراد الشعب أيا كانت طبيعته ومهما كانت قسوته، وبالتالي فإن أي فعل أو تصرف من أي طبقة كانت أو أي فرد كان، يجب أن يتطابق مع القانون الذي أصدره الملك، وإلا عد هذا التصرف غير مشروع، وموجب لتوقيع أشد العقوبات.

الفرع الثاني: التعذيب وسيلة مشروعة للإثبات

15- إن مبدأ المشروعية على ما سبق القول لا يرتبط بحقوق الإنسان ولا بالديمقراطية بل بمدى مطابقة الفعل مع القانون الذي يحكمه أو بعدم مخالفته له، بصرف النظر عن الزمان والمكان وحيثيات الفعل أو التصرف، ولا أدل على ذلك في

1 د. مفيد الزيدي – موسوعة تاريخ أوروبا – الجزء الأول – دار أسامة للطباعة والنشر– الطبعة الأولى – 2003 – ص: 329

2 Wikipedia – the free encyclopedia – Serfdom – https://en.wikipedia.org/wiki/Serfdom

3 ينظر في هذا المعنى د. حميد الساعدي – مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق – دار الحكمة للطباعة والنشر – الموصل – 1990 – ص: 19

4 د. محمد مخزوم – مدخل لدراسة التاريخ الأوروبي – عصر النهضة – دار الكتاب اللبناني و مكتبة المدرسة – الطبعة الأولى – 1983 – ص: 181 و 182

5 ينظر في ذلك – صباح كريم رياح الفتلاوي – نظريتا الحق الإلهي والعقد الاجتماعي دراسة مقارنة – مجلة مركز دراسات الكوفة – المجلد 1 – العدد 10 – 2008 ص: 102

وسائل الإثبات التي كانت متبعة في المراحل السابقة على الثورة الفرنسية الأولى وتلك التي تطورت بعدها، وفي كلتا المرحلتين كانت وسائل الإثبات متوافقة مع مبدأ المشروعية كونها متطابقة مع قوانين مراحلها.

16- تميزت وسائل الإثبات في المرحلة السابقة على الثورة الفرنسية بعدم إنسانيتها، وبرغم اعتمادها على أفكار خرافية وتمايزات طبقية، إلا أنها كانت مشروعة لا يترتب على اعتمادها أي عواقب جزائية. كان الإثبات أولا بالقسم وبشهادة الشهود ثم بالمحن، فمن وسائل القسم وطريقته وكيفية شهادة الشهود، إلى المحن على اختلافها من المحن الخاصة بالنبلاء إلى المحن الخاصة بالعامة إلى الطبقية التي كانت تحكمها[1]، نجد أن هذه الممارسات وهذه الوسائل في الإثبات كانت مشروعة برغم عدم إنسانيتها، ولم ترتب على من يقررها أو يقوم بها أية عواقب جزائية.

17- وعملا بنظرية أرسطو بأن "الاعتراف سيد الأدلة" والتعذيب هو الطريقة المثلى للحصول عليه[2]، كان مجرد الادعاء، السبب في البدء بعملية التعذيب لانتزاع الاعتراف، والمعتبر الدليل الأهم في الإثبات. كانت تستخدم، في جميع مراحل الحقبة الملكية السابقة على الثورة الفرنسية الأولى، وبالأخص في مرحلة الملكية المطلقة، وسائل تعذيب شتى لانتزاع الاعتراف من المتهم خلال مراحل التحقيق، وكان يتولى عمليات التحقيق محققون من أفراد الكنيسة ومن رجال الملك. وقد نظم هذا التعذيب بقانون، وكان يلزم أن يمارس بوجود قاض لضمان سلامة إتباع الإجراءات القانونية المنصوص عنها. وهذا التعذيب كان يستمر حتى بعد صدور الاعتراف أو بعد صدور الحكم بالإدانة، لمعرفة الشركاء في الجرم.[3]

18- ففي العام 1252 أصدر البابا إينوسنت الرابع مرسوما، عقب إنشاء محاكم التفتيش، يجيز فيه استخدام التعذيب بحق المدعى عليهم لإجبارهم على الاعتراف بما نسب إليهم من تهم[4]، كما صدر في العام 1539 الأمر الملكي الذي يجيز تعذيب المتهمين لحملهم على الاعتراف إذا لم يحصل المحقق على شيء من الأدلة بالتقصي، ثم استتبع بالمرسوم الجنائي الكبير في العام 1670 في عهد الملك لويس الرابع عشر حيث قسمت المادة 160 التعذيب إلى نوعين، الأول في مرحلة التحقيق، يهدف التعذيب في هذه المرحلة إلى انتزاع الاعتراف، فإن تحمل المتهم التعذيب، فإن العقوبة تخف، وإن لم يتحمل واعترف فإن العقوبة تشدد، والثاني في مرحلة المحاكمة، حيث نصت على وجوب سؤال المتهم ثلاث مرات، مرة قبل تعذيبه ومرة أثناءها ومرة بعده[5]. كان التعذيب يلاحق المتهم حتى بعد الحكم عليه، وذلك لمعرفة شركاءه في الجرم. لم يكن الناس يستاؤون من العقوبات الصارمة بل أحسوا ببعض السرور والابتهاج في المشاهدة، والمساعدة في تنفيذها، واعتبر من النظم الأساسية في الإجراءات الجنائية، فالتعذيب نفسه كان يبدو أمرا طبيعيا[6].

19- ومن وسائل التعذيب التي كانت تستخدم في ذلك العصر، الضغط والشد إلى العجلة، ووضع أصابع القدمين واليدين في المقصلة، بحيث يتولى استجواب المتهم جلاد يطلق عليه اصطلاح "المستجوب" يستعمل في أداء مهمته آلات التعذيب المختلفة كالقضبان الحديدية والعجلة وحمالة من الخشب مع كي جزء من الجسم بالنار، أو وضع الأطراف في ماء أو زيت في درجة الغليان حتى يعترف المتهم بجريمته[7].

---

[1] Wikipedia , the free encyclopedia ,trial by ordeal, suppression https://en.wikipedia.org/wiki/Trial_by_ordeal#Suppression / Law in the middle ages, thefinnertimes.comhttps://www.thefinertimes.com/law-in-the-middle-ages

[2] د. بارعة القدسي – التحقيق الجنائي والطب الشرعي- المرجع السابق – ص: 17

[3] د. هلالي عبد اللاه أحمد –الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي –المرجع السابق –ص: 51

[4] د. عبد القادر محمد القيسي – تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بين الجريمة و المسؤولية – المركز القومي للإصدارات القانونية – الطبعة الأولى – 2016 – ص: 80

[5] د. إسراء عمران – التحقيق الابتدائي – المرجع السابق – ص: 23

[6] د. هلالي عبد اللاه أحمد – الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي – المرجع نفسه – ص: 51

[7] د. قدري عبد الفتاح الشهاوي – أساليب البحث العلمي الجنائي والتقنية المتقدمة – منشأة المعارف – الإسكندرية – 1999- ص: 14 و 15

CC BY

20- إن هذه الوسائل برغم انتهاكها لحقوق الإنسان، إلا أنها وسائل مشروعة في زمانها، وتتوافق مع مفهوم مبدأ المشروعية في تعريفه ودلالاته والذي يقضي بأن يكون الفعل أو التصرف متوافقا مع القانون أو غير مخالف له، والقوانين في ذلك الزمان تسمح بجميع هذه التصرفات وهذه الأعمال، وكما سبق وتم عرضه، فقد كان هناك قضاة يتولون الإشراف عليها، وهذا ما يدل على أن مبدأ المشروعية لا يرتبط بأي حال بحقوق الإنسان.

المطلب الثاني: تطلب الإنسانية في الأدلة لمشروعيتها

الفرع الأول: تأثير الفكر التنويري على تغيير المفاهيم الاجتماعية

21- هذا الوضع الذي كان سائدا في مرحلة القرون الوسطى، حدا بالكثير من المفكرين والفلاسفة إلى تغيير مفاهيم اجتماعية كرستها السلطات الملكية التي تعاقبت خلال تلك الحقبة، تلك المفاهيم التي كانت تعتبر التعذيب جزء طبيعيا من عملية الإثبات. وقد بدأت ملامح هذه التغيير بشكل واضح منذ القرن الثالث عشر حين بدأ التعريف بالكتابات والفلسفات المترجمة عن الإغريقية والعربية على يد ألبرت الكبير(1200 – 128)0 وتلميذه طوماس الأكويني (1225 – 1274) بتأكيده على أن الإنسان لا يستطيع أن يعيش بلا مجتمع يتم فيه تبادل الخدمات في ظل سلطة تنظم هذا التبادل بشكل عادل، ووفق اتفاق بين هذه السلطة والأفراد (الحاكم والمحكوم) بحيث يحدد هذا الاتفاق صلاحيات السلطة وواجباتها، وكذا مسؤولية الأفراد وواجباتهم بشكل لا يسمح لأي منهما بتجاوز حدود هذا الاتفاق وإلا تعرض المجتمع للفوضى. يضاف إلى جرأة طوماس الأكويني، أنه أعطى للمجتمع الحق في مقاومة السلطة إذا ما انحرفت عن حدود سلطتها التي حددها المجتمع. هذا التفكير ما كان ليمر لولا انحسار سلطة الكنيسة، وبدئ المجتمع في رفض قراراتها وأفكارها على نحو مضطرد.[1]

22- مع بدئ الفكر التنويري بالدخول إلى المجتمع الأوروبي بدأت المفاهيم الاجتماعية تتغير تدريجيا مع تقدم الفكر التنويري وزيادة المفكرين والفلاسفة، وسعيهم لتغيير منطق القسوة في الضمير الاجتماعي، وعلى الأخص تجاه المتهمين أو المدعى عليهم، تمهيدا لتغيير جذري في مفهوم السلوكيات المخالفة أو الجرائم، وفي ردود الفعل الاجتماعية عليها. نذكر منهم توماس هوبز (1588 – 1679)، صاحب نظرية العقد الاجتماعي، أشهر مؤلفاته leviathan أو التنين[2]، جون لوك (1632 – 1702)، شارل لوي دي سيكوندا المعروف مونتسكيو (1689 – 1755) أشهر مؤلفاته "روح القانون"، جان جاك روسو (1712 – 1778) أشهر مؤلفاته "العقد الاجتماعي"، تشيزاري بيكاريا (1738 – 1794) أشهر مؤلفاته "محاولة في الجرائم والعقوبات" جريمي بنثام (1748 – 1832)[3].

23- تظهر كتابات هؤلاء الفلاسفة اتجاههم نحو تحقيق العدالة بنبذ العنف والتعذيب كوسيلة للوصول إليها، واعتماد الأدلة التي تنص عليها القوانين كوسيلة لإثبات الجرائم، والسعي نحو الحرية الفردية للمواطنين ودور الدولة في الحفاظ على هذه الحرية. هذه الكتابات كانت موجهة لمجتمع تلك الفترة باعتباره هو المطالب بالتغيير.

24- ولعل أشهر من كتب في ضرورة نبذ التعذيب واعتماد الأدلة العلمية كوسيلة لإثبات الجرائم، الفقيه شيزاري بيكاريا في مؤلفه "محاولة في الجرائم والعقوبة"، حيث أورد مجموعة من الأفكار، والتي تعتبر نقطة البداية في أساليب التحقيق

[1] العدالة الجنائية بين النظرية و التطبيق، تفسير الجريمة و العقوبة في العصور الوسطى و عصر النهضة. -http://midwah2011.blogspot.com/2011/05/blog post_1446.html

[2] صفحة مينا الإلكترونية، العقد الاجتماعي بين النظرية و الواقع /https://mena-studies.org/arرسائل-في-العقد-الاجتماعي-4-العقد-الاجت/

[3] العدالة الجنائية بين النظرية و التطبيق، تفسير الجريمة و العقوبة في العصور الوسطى و عصر النهضة. -http://midwah2011.blogspot.com/2011/05/blog post_1446.html

CC BY

التي تعتمد على أدلة حقيقية قائمة على المنطق والتحليل العقلاني والقانون، فقد أورد إنه "ينبغي للقانون أن يحدد الجريمة، والافتراض، والأدلة الكافية لإخضاع المتهم للسجن والاستجواب. قد يكون التقرير العلني، وهروبه، واعترافه خارج نطاق القضاء، واعتراف شريكه، والتهديدات، وعدائه الدائم للشخص المتضرر، وظروف الجريمة، وغيرها من الأدلة، كافية لتبرير سجن مواطن. ولكن طبيعة هذه الأدلة يجب أن تُحددها القوانين"[1].

الفرع الثاني: إعلان حقوق الإنسان والقوانين الحديثة

25- هذه الأفكار والكتابات أرست تغييرا جذريا في المفاهيم الاجتماعية، وأدت بدورها إلى قيام الثورة الفرنسية الأولى عام 1879. عقب قيام الثورة، أصدرت الجمعية التأسيسية الوطنية إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي القائم على أساس الحرية وحكم القانون ونبذ العنف والقسوة تجاه المدعى عليهم، إذ نص الإعلان السالف الذكر ما يلي: "يؤمن ممثلو الشعب الفرنسيّ المنتظمون في جمعيّة وطنية أنّ الجهل بحقوق الإنسان أو نسيانها أو ازدرائها أسبابٌ وحيدة وراء المصائب العامّة وفساد الحكومات. ولذا يعتزم أعضاء الجمعيّة صياغة إعلان للحقوق الطبيعيّة والثابتة والمقدّسة للإنسان"[2]، كما نص على الخضوع للقانون عندما أورد إنه "لا يُمكن اتّهام فردٍ أو اعتقاله أو احتجازه إلا فيما نصّ عليه القانون، وبحسب ما ينصّ عليه. يجب معاقبة كل من يستعطف أو يبعث أو ينفّذ أو يأمر بتنفيذ أوامر اعتباطيّة. على كل فردٍ يتم استدعاؤه قانونيًا أن يسارع بالإطاعة، ومقاومة هذا الاستدعاء تُعتبر انتهاكًا"[3]، كما حث على نبذ العنف خلال مراحل التحقيق وأثناء الاعتقال في المادة التاسعة بنصه على إنه " ... وإذا ما استدعى الأمر القيام بعمليّة اعتقال، فلا بدّ من تجنب أي قسوةٍ أثناءها، وكل إخلال بذلك يجب محاسبته بصرامة"[4].

26- وبتكريس هذا الإعلان لمفهوم الحرية والديمقراطية ومبدأ الخضوع للقانون، تكرست بنتيجته القوانين التي تراعي كرامة الإنسان وحقوقه وحرياته، وتطورت المفاهيم المتعلقة بها، فأصبحت الجريمة ووسائل التحقيق فيها تستند إلى القانون الصادر عن المجالس المنتخبة من الشعب.

27- واكب هذا التطور في المفاهيم الاجتماعية والقانونية، تطور في تطبيق مبدأ المشروعية، ذلك أن هذا مبدأ يرتبط ارتباطا عضويا بالقوانين، حيث أصبحت القوانين تقضي بضرورة أن تكون الأدلة مستخرجة بطريقة إنسانية حتى تكون مشروعة، وألا تنتهك حقوق الإنسان وحرياته وكرامته تحت طائلة البطلان.

28- تأثّراَ بإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي وشرعة ماغنا كارتا[5]، تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في العام 1948 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهو الإعلان الذي يرعى حقوق الإنسان وحرياته وكرامته، ويحث بموجبه الدول والحكومات على مراعاتها ونبذ العنف تجاه الأشخاص، حيث نص على إنه " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة والعقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة"[6]، كما نص على إنه "لا يجوز تعريضُ أحد لتدخُّل تعسُّفي في حياته

[1] The Marquis Beccaria of Milan – An Essay on Crimes and Punishments. With a Commentary by M. de Voltaire. A New Edition Corrected, 1778, p: 56

[2] إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي – 1879 –المقدمة

[3] إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي – المادة 7

[4] إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي – المادة 9

[5] رضوان زيادة – الإسهام العربي في الإعلان العربي لحقوق الإنسان – مجلة الغد – 28 شباط 2009 – https://web.archive.org/web/20090228052923/http://www.alghad.jo/?news=141613

[6] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان – الجمعية العامة للأمم المتحدة – 1948 – المادة 5

CC BY

الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمسُّ شرفه وسمعته. ولكلِّ شخص حقٌّ في أن يحميه القانونُ من مثل ذلك التدخُّل أو تلك الحملات"[1].

29- وتماشيا مع التطور الفكري في مجال حقوق الإنسان، ومع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقيات الدولية في هذا المجال، دأبت الدول والحكومات الموقعة عليها ومنها لبنان، على تطوير قوانينها بما يتوافق معها، فأصدرت قوانين تحمي حقوق الإنسان وحرياته، وحظرت جميع الإجراءات والتصرفات التي تمس كرامة المدعى عليهم، سواء خلال مراحل التحقيق أو مرحلة المحاكمة، وفرضت عقوبات شديدة على ممارسات الشدة التي قد تمارسها جهات التحقيق على المدعى عليهم، حيث نص المشرع اللبناني في قانون العقوبات، وتطبيقا لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة[2]، على تجريم التعذيب الذي تقوم به الجهات المختصة بالتحقيق وسواء كان هذا التعذيب جسديا أو معنويا إذ أورد أنه:

"أ –يقصد بالتعذيب في هذا القانون أي عمل يقوم به أو يحرض عليه أو يوافق عليه صراحة أو ضمناً موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية أثناء الاستقصاء والتحقيق الأولي والتحقيق القضائي والمحاكمات وتنفيذ العقوبات، ينتج عنه ألم شديد أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق قصداً بشخص ما، لا سيما:

– للحصول منه أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف.

– معاقبة أي شخص على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث.

– لتخويف أي شخص أو إرغامه –هو أو أي شخص ثالث –على القيام أو الامتناع عن القيام بعمل ما.

– لتعريض أي شخص لمثل هذا الألم الشديد أو العذاب الشديد لأي سبب يقوم على التمييز أياً كان نوعه.

لا يشمل التعريف أعلاه الألم الشديد أو العذاب الشديد الناشئ عن العقوبات المنصوص عنها قانوناً أو المتلازم معها أو الذي يكون نتيجة عرضية لها.

ب –يعاقب كل من يقدم على التعذيب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات إذا لم يفض التعذيب إلى الموت أو إلى خلل أو عطل جسدي أو عقلي دائم أو مؤقت.

–إذا افضى التعذيب إلى خلل أو إيذاء أو عطل جسدي أو عقلي مؤقت، يعاقب بالاعتقال من ثلاث سنوات إلى سبع سنوات.

–إذا افضى التعذيب إلى خلل أو عطل جسدي أو عقلي دائم، يعاقب بالاعتقال من خمس سنوات إلى عشر سنوات.

–إذا افضى التعذيب إلى الموت يعاقب بالاعتقال من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

ج –للمحكمة أن تقرر إعادة تأهيل ضحايا جرائم التعذيب إضافة إلى التعويضات الشخصية"[3]

30- كما نص المشرع اللبناني على بطلان الإجراءات والأدلة الناتجة عنها إذا ما انتهكت حقوق المدعى عليهم وحرياتهم وكراماتهم في العديد من نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية، وعلى الأخص الاعترافات الناشئة عن أعمال العنف تجاه المدعى عليهم بنصه على أن "تبطل جميع الأقوال التي تم الإدلاء بها نتيجة أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة 401 في أية إجراءات، إلا إذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب كدليل على الإدلاء بهذه الأقوال"[4]. وعلى ذلك فإن جميع الإجراءات التي تنتهك كرامة الإنسان وسلامته كما وحقوقه وحرياته، تعتبر غير مشروعة، تطبيقا لمبدأ المشروعية.

---

[1] المصدر نفسه – المادة 12

[2] اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة – الجمعية العامة للأمم المتحدة – 1987 – المادة 1 و2

[3] قانون العقوبات اللبناني – المادة 401

[4] قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني – المادة 10

CC BY

31- إن هذه الاتفاقيات والإعلانات الدولية كما والقوانين الداخلية تظهر عدم ارتباط مبدأ المشروعية بقواعد الحرية وحقوق الإنسان والديمقراطية، بل ترتبط ارتباطا وثيقا بالقوانين، فعدم مشروعية العمل ليس بسبب عدم مراعاته لحقوق الإنسان أو لمبادئ الديمقراطية بل لعدم مراعاته للقوانين التي تراعي وتحفظ هذه الحقوق وهذه المبادئ، فقبل صدور هذه القوانين وإقرار هذه الاتفاقيات، كانت هذه الأعمال مشروعة، لأن القوانين لم تبطلها أو تجرمها.

الخلاصة:

32- تناول هذا البحث مبدأ المشروعية بوصفه قاعدة أساسية تقضي بخضوع الأفعال والتصرفات للقانون، ويستكشف مدى ثبات هذا المبدأ عبر العصور وتأثره بالتحولات الفكرية والسياسية. يخلص البحث إلى أن مبدأ المشروعية هو مبدأ ثابت في جوهره، لكنه يرتبط ارتباطًا عضويًا بالقانون السائد في كل عصر ومجتمع، وليس بالضرورة بالديمقراطية أو حقوق الإنسان.

33- يوضح البحث هذا الارتباط من خلال المقارنة بين مفهوم "دولة القانون" و"الدولة الديمقراطية ."فالدولة الديمقراطية هي بالضرورة دولة قانون، لكن العكس غير صحيح؛ إذ يمكن أن توجد دولة قانون لا تتبنى مبادئ ديمقراطية .كما يؤكد أن المشروعية لا ترتبط بحقوق الإنسان، مستشهدًا بالمجتمعات القديمة حيث كانت القوانين تعكس عادات وأعراف المجتمع، مثل الثأر.

34- ويقدم البحث مثالاً تاريخيًا ملموسًا من مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية عام 1789 .ففي تلك الحقبة، كان التعذيب وسيلة مشروعة للإثبات، لأنه كان مُنظمًا بموجب قوانين تلك الفترة وكان القضاة يشرفون عليه .هذا يثبت أن المشروعية كانت تُستمد من القانون، بغض النظر عن وحشية الفعل أو عدم إنسانيته.

35- مع ظهور الفكر التنويري وإعلان حقوق الإنسان والمواطن، تغيرت المفاهيم الاجتماعية، مما دفع المجتمعات إلى تعديل قوانينها لتتوافق مع مبادئ الحرية والكرامة .ونتيجة لذلك، أصبحت الأفعال التي كانت مشروعة في السابق، مثل التعذيب، غير مشروعة حاليًا .وهذا التحول لم يغير من مبدأ المشروعية نفسه، بل أثر على مضمون القوانين التي يطبق عليها.

توصيات

بناءً على النتائج التي توصل إليها البحث، يوصى بما يلي:

- **على المستوى التشريعي والقانوني:** على المشرعين أن يضمنوا أن القوانين التي يصدرونها لا تكتفي بتحقيق المشروعية الشكلية، بل يجب أن تتماشى مع المبادئ الأساسية للعدالة وحقوق الإنسان.
- **على المستوى التعليمي:** إدراج دراسة الفلسفة القانونية وتاريخ تطور القوانين في المناهج الأكاديمية. هذا يساعد على فهم أن القوانين ليست كيانات ثابتة، بل هي نتاج تطور فكري واجتماعي.

- **على المستوى الاجتماعي والسياسي:** على المجتمع أن يدرك أهمية المشاركة في العملية التشريعية والضغط من أجل تغيير القوانين التي يعتبرها ظالمة. فالديمقراطية هي السبيل الوحيد لضمان أن القوانين تعكس إرادة الشعب وتتوافق مع تطلعاته في العدالة والحرية.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب

1. د. إسراء عمران – التحقيق الابتدائي – مركز الكتاب الأكاديمي – الطبعة الأولى 2015
2. د. بارعة القدسي – التحقيق الجنائي و الطب الشرعي– المحرر الأدبي للنشر والتوزيع والترجمة – الطبعة الأولى – 2017
3. د. حميد الساعدي – مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق – دار الحكمة للطباعة والنشر – الموصل – 1990
4. د. زينب السيد أبو حسين – التغير الإجتماعي و أثره على النظام القانوني – دراسة تأصيلية في فلسفة القانون – مجلة القانون و الدراسات الإجتماعية – المجلد 2 – العدد 2 – مارس 2023
5. د. عبد القادر محمد القيسي – تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بين الجريمة و المسؤولية – المركز القومي للإصدارات القانونية – الطبعة الأولى – 2016
6. د. عبدالجليل محمد علي – القانون الدستوري – منشأة المعارف – الطبعة الثانية – 1997
7. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي – أساليب البحث العلمي الجنائي والتقنية المتقدمة – منشأة المعارف – الإسكندرية – 1999
8. د. محمد مخزوم – مدخل لدراسة التاريخ الأوروبي – عصر النهضة – دار الكتاب اللبناني و مكتبة المدرسة – الطبعة الأولى – 1983
9. د. مفيد الزيدي – موسوعة تاريخ أوروبا – الجزء الأول – دار أسامة للطباعة و النشر– الطبعة الأولى – 2003
10. د. هلالي عبد اللاه أحمد – الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي – دار النهضة العربية – 1987

11. The Marquis Beccaria of Milan – An Essay on Crimes and Punishments. With a Commentary by M. de Voltaire. A New Edition Corrected, 1778

المواقع الإلكترونية

12. https://web.archive.org/web/20190523010059/https://en.oxforddictionaries.com/definition/democracy

13. Law in the middle ages, thefinnertimes.comhttps://www.thefinertimes.com/law-in-the-middle-ages

14. the finner times, Law in the middle ages, Types of Courts under law in The Middle Ages – https://www.thefinertimes.com/law-in-the-middle-ages

15. wikipedia – the free encyclopedia – Serfdom – https://en.wikipedia.org/wiki/Serfdom

16. Wikipedia , the free encyclopedia ,trial by ordeal, suppression – https://en.wikipedia.org/wiki/Trial_by_ordeal#Suppression

17. العدالة الجنائية بين النظرية والتطبيق، تفسير الجريمة والعقوبة في العصور الوسطى وعصر النهضة . http://midwah2011.blogspot.com/2011/05/blog-post_1446.html

18. روان زيادة – الإسهام العربي في الإعلان العربي لحقوق الإنسان – مجلة الغد – 28 شباط 2009 – https://web.archive.org/web/20090228052923/http://www.alghad.jo/?news=141613

19. صفحة مينا الإلكترونية، العقد الاجتماعي بين النظرية و الواقع/https://mena-studies.org/ar رسائل-في-العقد-الاجتماعي-4-العقد-الاجت/

20. علي هادي حميدي الشكراوي، صفحة جامعة بابل، محاضرة في القانون الدستوري، سنة 2011، النظريات الثيوقراطية، ثانيا: نظرية الحق الإلهي المباشر http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=7&lcid=7839 –

21. ويكيبيديا –الموسوعة الحرة – إقطاعية – المجتمع الأوروبي في عصر الإقطاع/https://ar.wikipedia.org/wiki – إقطاعية

المجلات

22. صباح كريم رياح الفتلاوي – نظريتا الحق الإلهي والعقد الاجتماعي دراسة مقارنة – مجلة مركز دراسات الكوفة – المجلد 1 – العدد 10 – 2008

الاتفاقيات الدولية

23. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان – الجمعية العامة للأمم المتحدة – 1948

24. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة – الجمعية العامة للأمم المتحدة – 1987

25. 1إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي

القوانين

26. قانون العقوبات اللبناني

27. قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني