

الحماية القانونية للموظف إزاء طاعة الأوامر غير المشروعة : بحث مقارن



صالح الزيداني : باحث دكتوراه

في القانون العام جامعة نانت - فرنسا

E-mail : dsaleh18@yahoo.com

المقدمة :

توجد في التشريعات المنظمة للوظيفة العامة قواعد قانونية تفرض على الرؤوس واجب الطاعة نحو رئيسه، وتهدف في ذات الوقت إلى حماية النظام الاجتماعي حرصاً على انتظام المرافق العامة وسيرها في أحسن حال لكي تستمر في تأدية خدماتها العامة للأفراد؛ لأن أي إخلال بواجب الطاعة في المجال الوظيفي بين الرئيس والرؤوس يؤثر على حسن انتظام وسير هذه المرافق مما يؤثر على تحقيق المصلحة العامة .

إلا أنه في مقابل التزام الرؤوس بضرورة طاعة أوامر رئيسه نجد هناك طائفة أخرى من القواعد القانونية تفرض على نفس الرؤوس بصفته كموظف عام أن يلتزم بطاعة القوانين واحترامها من أجل

احترام حقوق وحرية الأفراد داخل المجتمع، أي أنه إذا صدر إليه أمر غير مشروع من رئيسه وجب عليه رفضه وهنا تثار مشكلة بين هاتين القاعدتين؛ أي بتعبير آخر التعارض بين التزام الرؤوس بواجب طاعة الأمر غير المشروع الصادر إليه من رئيسه وبين الالتزام باحترام القوانين التي تفرض عليه عدم تنفيذ مثل هذه الأوامر لأنها خروج على أحكام القوانين؟ بالتالي يقع الموظف في حيرة بين الالتزامين؛ نظراً لأن الترابط وثيق جداً بين هاتين القاعدتين؛ لأن كل قاعدة مصدرها المشرع، ولا يمكن إجراء مفاضلة بين القاعدتين باعتبار أن مصدرهما نظام قانوني واحد 1 .

أهمية الموضوع :

لهذا الموضوع أهمية بالغة بعد ثورة السابع عشر من فبراير التي تهدف إلى تحقيق الحرية والعدل والمساواة والقضاء على الفساد، وبناء دولة القانون والمؤسسات، والقطيعة مع الحقبة المظلمة في تاريخ الدولة الليبية خلال 42 سنة بما أنتجته من فساد سياسي وإداري ومالي .

لذا من خلال متابعتنا للوضع الحالي في الجهاز الإداري الليبي في ظل الحكومة الانتقالية الأولى اتضح وجود فساد وتبذير للمال العام تحت أشكال ومسميات مختلفة2 وهنا تبرز أهمية هذا الموضوع ، لأن الواجبات والمحظورات الوظيفية تقوم بشكل أساسي على مدى مشروعية أو عدم أوامر الرؤساء داخل الجهاز الإداري للدولة. وبالتالي نريد من خلال هذا البحث الموجز أن نتوجه به مباشرة إلى الموظفين في جهازنا الإداري الجديد، الذي نريده جهاز يعكس بحق روح ثورة السابع عشر من فبراير ويسعى إلى تحقيق أهدافها وعلى رأسها القضاء على الفساد المالي . ولا ندعى بأن موضوع كهذا يمكن تسليط الضوء عليه بشكل كافٍ من خلال هذه الورقيات، فهو أكبر من أن نلم به في هذا المقال، ولكن يكفيننا شرف المحاولة فإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمن نفسي، ونسأله تعالى العون والتوفيق.

إشكالية البحث :

هل للموظف الحق في رفض طاعة أوامر رئيسه غير المشروعة؟ وهل التذرع بطاعة أوامر الرئيس الإداري مبرراً للإفلات من العقاب؟

خطة البحث :

للإجابة على هذه الإشكالية نبحث موقف الرؤوس من طاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة في الفقه الإسلامي في (المبحث الأول)، ثم نعرض للنظريات الفقهية التي تبين حدود التزام الرؤوس بطاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة في (المبحث الثاني)، من ثم ننتقل للحديث عن واجب رفض طاعة الأوامر المتضمنة ارتكاب جريمة جنائية في (المبحث الثالث)، ونختتم البحث بعرض للتطور القضائي الذي يمثله مجلس الدولة الفرنسي ويؤسس فيه لنظرية واجب رفض الطاعة إن صح لنا أن نسميها بهذا الاسم في (المبحث الرابع) .

المبحث الأول - موقف المرؤوس من طاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة في الفقه الإسلامي.

ينبغي لكي يتسنى لنا الحديث عن موقف المرؤوس من طاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة في الفقه الإسلامي؛ أن نتحدث أولاً عن حدود طاعة أولى الأمر (الحاكم) في (المطلب الأول)، ثم ندرس ثانياً عدم طاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول- حدود طاعة أولى الأمر:

إن طاعة أولى الأمر في الإسلام لم تأت استقلالاً، وإنما جاءت تبعاً لطاعة الله وطاعة رسوله، فأولو الأمر لا ينفردون بالطاعة في كل ما أمروا به، ولكن يطاعون فيما هو طاعة لله، وإذا كان الرسول لا يأمر بغير طاعة الله، بل لا يتصور أن يأمر بغير طاعة الله، فإن من أولى الأمر من يأمر بغير طاعة الله؛ لذا فهم لا يطاعون في معصية الله تعالى³ .

فطاعة الحاكم الذي يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر تكون واجبة، ولكن في حدود القدرة والاستطاعة، بدليل قول الله تعالى: (فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ)⁴ . وقوله تعالى: (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا)⁵ وقوله □ : (إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم)⁶ ويقول أيضاً عن الولاية (الحكام): (من أمركم منهم بمعصية فلا تطيعوه)⁷ ويقول أيضاً: (على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة)⁸

وورد في كتاب صحيح البخاري، أن النبي □ بعث سرية واستعمل عليهم رجلاً من الأنصار، فلما خرجوا وجد عليهم في شئ (أي غضب عليهم)، فقال لهم: أليس قد أمركم رسول الله □ أن تطيعوني؟ قالوا: بلي، قال: فاجمعوا لي حطباً، ثم دعا بنار فأضرمها فيه (أي اشعل النار في الحطب)، ثم قال: عزمت عليكم لتدخلنها (أي اقسمت عليكم أن تدخلوا النار)، فقال لهم شاب منهم: إنما فررتم إلى رسول الله □ من النار فلا تعجلوا (أي لا تتسرعوا في القيام به) حتى تلقوا رسول الله □ فإن أمركم أن تدخلوها فدخلوها، فرجعوا إلى رسول الله □ فأخبروه، فقال لهم: لو دخلتموها ما خرجتم منها أبداً. إنما الطاعة في المعروف (أي في الخير)⁹

من هنا يمكن القول: أن طاعة الرؤساء ليست مطلقة دون قيد أو شرط؛ إنما هي طاعة مقيدة بأن لا تكون في معصية؛ أي أنها طاعة مترتبة على مدى طاعتهم لله ولرسوله □ والتزامهم بأوامر الشريعة ونواهيها، وإلا كانت أعمالهم وتصرفاتهم باطلة ومن ثم غير مطاعة¹⁰

والإطار الذي يمكن للموظف فيه الخروج على مفهوم الطاعة هو ما أشار إليه القرآن الكريم في قول الله تعالى: (وَلَا تُطِيعُوا أَمْرَ الْمُسْرِفِينَ الَّذِينَ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ)¹¹. أي إذا كان الحاكم فاسداً وظالماً يقيم الباطل على الحق، والظلم على العدل فيسقط حقه في السمع والطاعة.

الجدير بالذكر هنا أن طاعة ولي الأمر إنما تجب إذا كانت مُتصلة بشئون الحكم، أما إذا أمر بشيء يتعلق بشخصه، أو شخص المأمور، أو غيرهما من الأفراد من غير أن يكون راجعاً إلى مصلحة عامة فلا تجب طاعته¹². أي بعبارة أخرى؛ فإن كل ما يخالف قواعد الشريعة الإسلامية مُحَرَّم على المسلمين ولو أمرت به السلطة الرئاسية؛ لأنَّ حق هذه الأخيرة في التشريع مقيد بأن يكون موافقاً لنصوص الشريعة ومتفقاً مع مبادئها العامة وأهدافها؛ فإذا أمرت السلطة الرئاسية بما يخرج عن تلك المبادئ العامة والأهداف فمن واجب كل مسلم أن يمتنع عن تنفيذ هذه الأوامر 13 لأن طاعة الحاكم أو ولي الأمر لها حدود وليست مُطلقة.

المطلب الثاني - الأوامر الرئاسية غير المشروعة في القرآن الكريم :

لم يترك القرآن الكريم صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها ولو بشكل مُجمل، ومن بين المسائل التي تحدث عنها القرآن الكريم الأوامر الرئاسية غير المشروعة حيث أورد قاعدة عامة في قوله تعالى : (وَمَا أَمْرٌ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ)¹⁴ . نستنتج بمفهوم المخالفة : أن الأمر الرئاسي لا بد أن يتسم بالرشد الإداري؛ فهو خلاصة الحنكة والحكمة والدراية وسعة الأفق؛ وحسن التصرف التي يجب أن تجتمع في الرئيس الإداري وهو يصدر قراره. وتقول الآية القرآنية : (وَلَا تُطِيعُوا أَمْرَ الْمُسْرِفِينَ)¹⁵. فهذه الآية تضع حداً للطاعة بالنسبة للأوامر غير المشروعة؛ والتي تخرج عن حدود الذوق والملائمة والحُلق القويم، فتُوقِع المرعوس في حرج بالغ تنأى به عن طاعتها.

وتجد طاعة الرؤساء في الإسلام سندها الشرعي في قول الله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ)¹⁶. والمقصود بأولى الأمر جميع المسؤولين؛ سواء الحكام أو رؤساء الإدارات بمختلف مراتبهم من رئيس الحكومة والوزراء إلى أصغر موظف في الجهاز الإداري¹⁷ . وقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰ أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعُصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)¹⁸ .

بناءً عليه : إذا اصدر الرؤساء أوامر تتضمن معصية الله صراحة فلا سمع ولا طاعة في تنفيذ هذه الأوامر، فإن فعل المرعوس ذلك تقع عليه المسؤولية ويأثم، ويتحمل العقوبة في الدنيا والآخرة مصداقاً لقوله تعالى: (يَوْمَ تَقَلَّبُ وُجُوهُهُمْ فِي النَّارِ يَقُولُونَ يَا لَيْتَنَا أَطَعْنَا اللَّهَ وَأَطَعْنَا الرَّسُولَ وَقَالُوا رَبَّنَا إِنَّا أَطَعْنَا سَادَتَنَا وَكُبْرَاءَنَا فَأَضَلُّنَا السَّبِيلَا رَبَّنَا آتِهِمْ ضِعْفَيْنِ مِنَ الْعَذَابِ وَالْعَنَهُمْ لَعْنَا كَبِيرًا)¹⁹ . أي هم يتمنون أن لو كانوا في الدنيا ممن أطاع الله ورسوله □ وهي أمنية ضائعة لا موضع لها ولا استجابة في ذلك اليوم، فقد فات الأوان، إنما الحسرة على ما كان²⁰.

المبحث الثاني - النظريات الفقهية بشأن حدود التزام المرؤوس بطاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة

تثور المشكلة هنا عندما يأمر الرئيس مرؤوسيه بتنفيذ أمر مخالف للقانون ولكن هذه المخالفة لاتصل إلى حد الجريمة الجنائية؛ كالقتل واختلاس وتبذير المال العام فيجد المرؤوس نفسه بين أمرين: إما احترام القانون وعصيان الأمر غير المشروع وفي هذا إهدار واجب الاحترام تجاه السلطة الرئاسية، وإمّا إطاعة الأمر وتجاهل القانون، ولا شك في أن هذا يؤدي إلى إهدار مبدأ المشروعية الذي يقضي بخضوع الدولة حكماً ومحكومين للقانون والتقيّد بأحكامه؟

لحل هذه المشكلة برز خلاف كبير بين فقهاء القانون بشأن مدى التزام المرؤوس بتنفيذ تلك الأوامر المخالفة للقانون، وهل يلزم المرؤوس بأن يطيع تلك الأوامر غير المشروعة أو ينفذ حكم القانون وبالتالي يُخالف أمر رئيسه؟ فظهرت ثلاث نظريات فقهية 21 في هذا الصدد للإجابة على هذا التساؤل المهم على النحو الآتي:

المطلب الأول - نظرية الطاعة المطلقة:

ترجع هذه النظرية تاريخياً إلى نظم الحكم المطلق التي تحبذ الطاعة للأمر دون اعتراض أو نقاش. حيث يقول Thomas hobbes: أن ما يأمر به الملك الشرعي يصبح شرعياً وعادلاً بمقتضى ذلك الأمر، وما ينهى عنه يصبح غير قانوني بمجرد منعه، فإذا ترتب على ذلك ارتكاب الموظف جريمة بسبب طاعة الأوامر فلا جناح عليه طالما أن من اصدر الأمر كانت له السلطة الشرعية 22.

النظرية تقوم على فكرة أساسية وهي: لكي نضمن سير المرافق العامة باضطراد يجب على المرؤوس الالتزام بطاعة أوامر رئيسه وتنفيذها؛ حتى لو كانت مخالفة لأحكام القانون شريطة ألا تصل إلى حد ارتكاب الجرائم المعاقب عليها قانوناً؛ وذلك منعاً لاختلال النظام الإداري، ويترتب على ذلك أن المسؤولية تنتقل إلى الرئيس باعتباره الشخص الذي اصدر الأمر غير المشروع 23.

إذا مضمون هذه النظرية يقوم على: تغليب واجب طاعة الرئيس على واجب احترام القانون، وذلك لعدة أسباب ومبررات تتمثل في:

أولاً - قرينة المشروعية:

على أساس أن أوامر الرؤساء دائماً مشروعة؛ لأن القاعدة أن الرؤساء يقومون بعملية تفسير القوانين وإصدار القرارات وفق هذه التفسيرات، وأن المرؤوسون عليهم الالتزام بعملية تنفيذ تلك القرارات استناداً لإرساء مبدأ التسلسل الإداري، وذلك بإعلاء كلمة الرئيس على المرؤوس حتى تسير دفة العمل الإداري دون تعطيل.

ثانياً - الضرورات العملية:

تتمثل في أنه لو سمح للمرؤوسين حق الرقابة على مشروعية أوامر الرؤساء لتحوّل مجال العمل إلى صراع دائم بين الرؤساء والمرؤوسين، أو كما يقول الفقه: " سوف يؤدي ذلك إلى إعطاء القرار

النهائي لا إلى المحكمة المختصة ولا إلى الوزير المختص وإنما إلى الموظف الذي يقوم بعملية التنفيذ فيصبح المرؤوسون قادة أو قضاة المشروعية في الدولة " 24.

بالرغم من وجهة هذه النظرية بالنسبة للوظائف العسكرية التي تقوم على الانضباط والصرامة حيث لا يتم ذلك إلا عن طريق التزام الطاعة للأوامر وعدم مناقشتها، ومع كل ذلك، فإن هذه النظرية لا تبدو مقنعة في مجال الوظائف المدنية لاسيما اليوم بعد ثورات الربيع العربي المنادية بمبادئ الديمقراطية سواء في الحكم أو في الإدارة . لذلك تعرضت هذه النظرية لانتقادات منها :

1 - أنها تسلب من الموظفين روح التفكير، وتُضعف لديهم ملكة البحث عن الصواب وتُلغي منهم الشجاعة الأدبية، وبالتالي تؤدي إلى بيروقراطية في الإدارة 25 .

2- أن هذه النظرية تتجاهل مبدأ المشروعية من خلال تفضيل إرادة الرئيس على حساب القانون، وبالتالي فهي تقوم على فكرة قهر الشعب بصفة عامة؛ لأنها تُعطي الغلبة لمنطق القوة وتمدح الانقلابات، فهي تفرض الطاعة ولو كانت أوامر الرؤساء ضد النظام الدستوري القائم داخل الدولة، فضلاً عن ذلك فهذه النظرية تعصف بالضمانات القانونية التي يمنحها لنا مبدأ المشروعية في الدولة القانونية الحديثة.

3- تستحسن هذه النظرية روح القهر والاستبداد والتحكم داخل الجهاز الإداري، وهو ما يؤدي للفساد السياسي والإداري والمالي ، وقطع الطريق أمام مواجهة هذا الورم داخل أجهزة الدولة ومؤسساتها السياسية والإدارية.

4- إن إلزام المرؤوس بالطاعة المطلقة دون تحفظ بالرغم من وضوح مخالفة الأوامر للمشروعية؛ يشجعه على انتهاك القانون والاعتداء على المصالح العامة.

5- هذه النظرية تُبدد وقت وجهد الإدارة، وذلك لأن الأوامر والتعليمات المخالفة للقانون تمس في الغالب مركزاً قانونياً لأحد الأفراد كثيراً ما يتظلم منها المضرور أو يقوم بالطعن عليها قضائياً؛ مما يؤدي إلى إرهاق الطرفين في الدفاع عن وجهة نظرهم. ولا يخفى ما في ذلك من جهد ووقت ضائعين من كلا الطرفين في أمر لو سمحنا للمرؤوس الاعتراض عليه لتجنبنا كل تلك الإجراءات والطعون، فضلاً عن وقوف السلطة الرئاسية موقف الخصم غير الشريف في قضية تعلم خسرانها مسبقاً، ولاشك في أن هذا الموقف يؤثر في نفسية الموظف مما ينعكس أثره سلباً على عمله كما ونوعاً .

6- إن الأوامر التي تصدر من الرؤساء تقوم كغيرها من وجهات النظر على عناصر محددة تبنى عليها، وقد يكون أمام الرؤساء بعض العناصر أو الأسباب التي دفعتهم إلى اتخاذ هذه الأوامر، ولكن لم يكن أمام نظرهم كل العناصر الضرورية في التقدير وإلا لما أصدروا هذا الأوامر المخالفة للقانون. فإذا أتيح للمرؤوس الاعتراض على هذه الأوامر أمكن للرؤساء تقدير العناصر الجديدة ووضعها في الحسبان

وتعديل أوامرهم على ضوء ما انكشف لهم إزاء الظروف الجديدة، الأمر الذي يساعد على أن تصدر الأوامر والتعليمات في صورة ناضجة وسليمة 26.

المطلب الثاني - نظرية المشروعية :

مضمون هذا النظرية يتمثل في أن الأوامر غير المشروعة لا تتفق مع المبادئ العامة الأساسية للقانون ولا مع مبدأ المشروعية، ولذلك يصبح واجب طاعة الأوامر غير المشروعة غير ملزم بالنسبة للمرؤوس 27.

فدور السلطة الرئاسية يكمن أساساً في إصدار أوامر مطابقة للقانون بحيث يلتزم الموظفون بإطاعتها والانصياع إليها لا لكونها صادرة من الرؤساء، وإنما لأنها صادرة لتنفيذ أحكام القانون؛ فإذا صدر أمر مخالف للقانون تعين على المرؤوس رفضه وعدم إطاعته، أي ضرورة خضوع الرئيس والمرؤوس في جميع تصرفاتهم لمبدأ المشروعية. فكلما كان أمر الرئيس مخالفاً للقانون فقد مشروعيته، وبالتالي كان المرؤوس في حل من تنفيذه لأن طاعة القانون أولى من طاعة الرئيس 28.

وبالرغم من أن هذه النظرية تُرسي أسس المشروعية الإدارية وتوفر الضمانات وتمنع استبداد السلطات الإدارية، إلا أنها تعرضت كسابقتها لعدد من الانتقادات تمثلت في الآتي :

1- إن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى التأثير على حسن سير المرافق العامة؛ لأنها تُعطي فرصة للمرؤوسين في التهرب من تنفيذ الأوامر الرئاسية؛ بحجة ضرورة التأكد من مشروعية الأوامر الرئاسية، وتجعل لهم الفصل في مشروعية هذه الأوامر، وهم في الغالب أقل خبرة ودراية من الرؤساء في نطاق العمل الإداري 29 .

2- أن إعطاء الموظف المرؤوس الحق في مناقشة قانونية أو عدم قانونية أوامر رؤسائه تؤدي إلى تضييع لحظات ثمينة من العمل في جدل بين الآراء المتناقضة الأمر الذي يؤدي في نهاية المطاف بغير أدنى شك إلى اختلال سير المرفق العام 30 .

المطلب الثالث - النظرية الوسط :

نظراً لما تعرضت له النظريتين السابقتين من انتقادات؛ والتي كانت تدور بين الطاعة المطلقة من قبل المرؤوس سواء كان الأمر الرئاسي شرعي أو غير شرعي، وبين أن تكون طاعة المرؤوس للأوامر القانونية فقط ، ظهرت نظرية ثالثة توفق بين النظريتين السابقتين، هذه النظرية تقوم على ضرورة التزام المرؤوس من حيث المبدأ بتنفيذ الأمر غير الشرعي الصادر إليه من رئيسه؛ وذلك حرصاً على احترام مبدأ المشروعية، وللمحافظة على حسن سير المرافق العامة، إلا أنها اقترحت وضع قيود عند تنفيذ الأمر غير المشروع من قبل المرؤوس ، وذلك بالتوفيق بين واجب الطاعة من جانب، وواجب احترام القانون من جانب آخر 31 ومن أهم هذه القيود :

القيد الأول - يحق للمرؤوس إذا ما تلقى أمراً رئاسياً غير مشروع صادر إليه من رئيسه أن ينبه رئيسه ويلفت نظره كتابة إلى أن هذا الأمر غير مشروع، فإذا أصرَّ الرئيس عندئذ يلتزم المرؤوس بتنفيذ هذا الأمر غير المشروع ، وفي هذه الحالة يُعفى المرؤوس من الجزاء ويتحمل الرئيس المسؤولية وحده 32 . وهذا ما تبناه المشرع الليبي في قانون الخدمة المدنية في مادته (79) حيث تنص : " ... ولا يعفى الموظف من العقوبة استناداً إلى أمر رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابةً إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر " 33 . وكذلك أخذ به التشريع المصري في المادة (2/78) من قانون العاملين المدنيين بالدولة حيث تنص بقولها : " .. ولا يُعفى العامل من الجزاء استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا ثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابةً إلى المخالفة ، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مُصدر الأمر وحده " 34

لذا نرى أن المشرع بموجب نص المادة (79) لم يحمي مبدأ المشروعية بالقدر الكافي ، كما أنه لم يحمي المرءوس، وذلك من ناحيتين وهما :

الأولى - من ناحية التقصير في حماية مبدأ المشروعية :

فالنص السابق خوّل المرءوس حق مراقبة وفحص الأوامر الرئاسية والتأكد من مطابقتها للقانون، وكذلك الاعتراض عليها في حالة مخالفتها للقانون، لكنه أوجب على المرءوس تنفيذ هذه الأوامر بالرغم من مخالفتها للقانون واكتفى بنفي المسؤولية عن المرءوس وتحميل الرئيس وحده مغبة تنفيذ هذا الأمر في حالة توافر شرطين : الأول أن يكون أمر الرئيس مكتوب ولكن هناك أوامر شفوية في بعض الأحيان ، والآخر أن يقوم بتنبيه الرئيس كتابةً، واعتقد من الصعب تحققهما من الناحية العملية، وبالتالي نكون أمام خرق لمبدأ المشروعية .

الثانية - التقصير في حماية المرؤوس :

لاشك أن النص السابق قصر في حماية المرؤوس، وذلك عندما اشترط لنفي المسؤولية عنه عند تنفيذه لأمر رئاسي مخالف للقانون أن يكون الأمر مكتوباً؛ وأن يكون التنبيه بالمخالفة مكتوباً أيضاً. وهذا يعني أن الأمر الرئاسي المخالف للقانون لو كان شفويّاً تحمل المرءوس المسؤولية حتى لو اعترض على هذا الأمر، بل ويمكن - في هذه الحالة - أن يتحمل المرؤوس وحده المسؤولية كاملة في حالة تنصل الرئيس من ذلك.

بالرغم من هذا القصور التشريعي فالقضاء الإداري الليبي درج على الأخذ بنص المادة (79) السابق الإشارة إليها في كثير من القضايا التي عُرضت عليه. حيث نجد المحكمة العليا الليبية في أحد قراراتها تقول : " .. لاعتقاد على من ينفذ أمر غير مشروع، مشروط حسب نص المادة المشار إليها بأن

يكون هناك قانون يمنع منعاً باتاً الجدل في مشروعية الأمر الذي صدر من الرئيس إلى مرءوسه، وليس في قانون الاحتكارات الذي ينظم مصلحة التبغ، ولا قانون العمل أو الخدمة المدنية الذي ينظم علاقة العمال والموظفين بالمصلحة أي نص يمنع من الجدل في الأوامر التي تصدر من الرؤساء إلى مرءوسيههم إذا كانت هذه الأوامر غير مشروعة، ولا يقبل من العامل أو الموظف درء المسؤولية أن يدفع بأن الجريمة قد ارتكبت تنفيذ لأمر رئيسه إذ ليس للمرءوس أن يُطيع رئيسه في أمر مُجرّم يعلم أنه مُعاقب عليه قانوناً، لأن طاعة الرؤساء لا ينبغي أن تمتد إلى الجرائم ... " 35.

إلا أن جانب من الفقه يرى : أن على المرؤوس إذا كانت عدم المشروعية في الأمر ظاهرة (واضحة) أو جسيمة أن يمتنع عن تنفيذ ذلك الأمر وإلا عرّض نفسه للمسؤولية، وذلك للتوفيق بين المشروعية والطاعة المطلقة، فتعمل على ضمان سير المرافق العامة بتنفيذ أوامر الرؤساء بعد التنبيه على عدم المشروعية، وتلزم المرؤوس بالامتناع عن التنفيذ تبعاً لجسامة عدم مشروعية الأمر الرئاسي 36. القيد الثاني - يتعلق بالشكلية في الأمر الرئاسي؛ أي أن المرؤوس لا يمتنع عن تنفيذ أمر الرئيس إلا إذا كان غير شرعي من حيث الشكل؛ بحيث إذا اطمأن المرؤوس إلى استيفاء الأمر الرئاسي لشكله القانوني وجب عليه طاعته - حتى لو كان هذا الأمر مخالفاً للقانون من حيث الموضوع. وقد تحدث عن هذا القيد الفقيه الألماني Laband الذي يرى : أن حق المرؤوس في فحص الأمر الرئاسي ليس مطلقاً، فالمرؤوس ملزم بإطاعة الأوامر الرئاسية إذا توافرت شروطها الشكلية دون البحث عن الشروط الموضوعية لصعوبة فحصها، ويرى أن واجب المرؤوس يكمن في التثبت من ناحية المشروعية الشكلية للأمر الرئاسي لمعرفة أن الأمر الرئاسي صدر ممن يملك سلطة إصداره أم لا ؟ وهل يدخل في اختصاص المرؤوس تنفيذه، وهل استوف كل الشروط الشكلية، ومن ثم لا مسؤولية على المرؤوس إذا كان الأمر الرئاسي مخالفاً للقانون من الناحية الموضوعية 37 .

يبدو لنا، أن نظرية الطاعة المقيدة هي الأقرب إلى احترام القانون وتجسيد المشروعية الإدارية والحفاظ على سير المرافق العامة، لكننا لا نتفق مع القيد الثاني المتعلق بالمشروعية الشكلية للأمر الرئاسي؛ لأنه إذا كان الأمر مشروع من الناحية الشكلية ومخالف للقانون من الناحية الموضوعية فإنه وفق هذه النظرية على المرؤوس تنفيذ مثل هذا الأمر، ولكن هذا في نظرتنا غير مقبول في الحالة التي يأمر فيه الرئيس مرءوسه بارتكاب جريمة؛ أي أن مخالفة الأمر الرئاسي للقانون هنا يجب ألا تصل إلى حد ارتكاب جريمة جنائية؛ أي أن عدم المشروعية الموضوعية يجب ألا تصل إلى حد ارتكاب الجرائم، وهذا موضوع حديثنا في المبحث الثالث .

المبحث الثالث - واجب رفض طاعة الأوامر الرئاسية المتضمنة ارتكاب جرائم :

بالرغم من اختلاف الآراء وتعدد النظريات حول مدى تأثير طاعة الأوامر غير المشروعة على مسؤولية المرؤوسين؛ إلا أن أغلب الآراء تتفق على مسؤولية المرؤوس عن تنفيذ الأمر الذي يتضمن ارتكاب جريمة جنائية، والتي يكون فيها عنصر الجريمة واضحاً.

لذلك فعندما يكون الأمر الرئاسي غير مشروع لتضمنه ارتكاب جريمة يُعاقب عليها قانون العقوبات، فإن امتناع المرؤوس عن التنفيذ لا يعتبر عدم طاعة للأوامر الرئاسية 38 فالقاعدة: أن الأمر الرئاسي الذي ينطوي على ارتكاب جريمة بصورة واضحة وجليّة لا يعدّ أمراً مشروعاً وبالتالي لا يكون المرؤوس غير ملزم بتنفيذه وحسب؛ وإنما يفرض عليه القانون واجب رفضه وعدم طاعته دائماً 39 .

المشرع الليبي أخذ بهذا الاتجاه في كل تشريعاته؛ حيث يلزم المرؤوس بتنفيذ الأوامر القانونية فقط، ويُقرر مسؤوليته في حال تنفيذ أوامر غير مشروعة. فعلى سبيل المثال تنص المادة (69) من قانون العقوبات على أن: " ... ويكون منفذ الأمر مسئولاً أيضاً ما لم يكن يعتقد بناء على خطأ في الوقائع أنه ينفذ أمراً مشروعاً ... " 40 . وتنص المادة (11) من القانون رقم (12) لسنة 2010 بشأن علاقات العمل الذي حل محل القانون رقم (55) لسنة 1976 بشأن الخدمة المدنية في فقرتها الثالثة على: " ... وأن يلتزم بأوامر العمل إذا لم يكن فيها ما يخالف العقد أو القانون أو اللوائح أو الآداب العامة أو ما يعرضه للخطر ... " 41 .

كما نصت المادة (5/61) من قانون الأمن والشرطة على ذلك بقولها: " .. أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر وذلك في حدود القوانين واللوائح المعمول بها " 42 . العديد من التشريعات المقارنة تؤكد بالنص صراحة على أن المرؤوس لا يعفى من العقاب إذا نفذ أمراً يؤدي لارتكاب جريمة، فمثلاً القانون المصري ينص في مادته (63) الفقرة الثالثة: " ... وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة " 43 . كما ينص قانون العقوبات الفرنسي الحالي في المادة (4-122) على: " ... لا يكون مسؤولاً جنائياً الشخص الذي يؤدي عملاً تسمّح به الأحكام القانونية أو التنظيمية، ولا يكون مسؤولاً الشخص الذي يؤدي عملاً بأمر من سلطة شرعية، إلا إذا كانت عدم مشروعية هذا الأمر واضحة " 44 .

أمّا على صعيد أحكام القضاء فقد استقرت أحكامه على تأكيد هذه المبادئ، فقضت المحكمة العليا الليبية في حكم لها بأنّه: " لا يقبل من العامل أو الموظف درءاً لمسؤوليته أن يدّفع بأن الجريمة قد ارتكبت تنفيذاً لأمر رئيسه إذ ليس للمرؤوس أن يطيع رئيسه في أمر محرم يعلم أنه معاقب عليه قانوناً،

لأن طاعة الرؤساء لا ينبغي أن تمتد بأية حال إلى الجرائم " 45 . وتقول محكمة النقض المصرية : " من المقرر أن طاعة المرؤوس لرئيسه لا تكون في أمر من الأمور التي يجرمها القانون ... " 46 .

إذاً فطاعة الرؤساء لا تمتد بحال من الأحوال إلى ارتكاب الجرائم كسرقة وتبذير المال العام، وبالتالي على الموظفين في أجهزة الدولة اليوم إذا ما توجس أن الفعل الذي أُمرَ بتنفيذه يُشكل جريمة أن يتمهل حتى يتثبت ويتحقق من مشروعيته، فإن وجده يشكل جريمة، كان عليه أن يمتنع عن تنفيذه وإلا وقع تحت طائلة العقاب، دون أن يشفع له ذلك الأمر الصادر من رئيسه.

أمّا إذا شكّل أمر الرئيس مخالفة تأديبية؛ فقد ذهب الفقه والقضاء في فرنسا إلى أنه ليس ميسوراً دائماً على العامل اكتشاف مخالفة الأمر للقانون. ولهذا لا يتحلل العامل من واجب الطاعة إلا إذا كانت عدم المشروعية ظاهرة وصارخة بحيث يدركها الرجل العادي. وبهذا يتفق الوضع بالنسبة للأوامر التي تنطوي على جريمة جنائية أو مخالفة تأديبية، إذ يرتفع عن العامل واجب الطاعة متى كانت هذه أو تلك ظاهرة بينة، بحيث يدركها الرجل العادي المقدر للمسؤولية 47.

مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد ألقى على عاتق الموظف واجباً جديداً هو واجب عدم إطاعة الأوامر الرئاسية المخالفة للقانون، فلا يصبح عصيان أمر الرئيس مجرد حق للمرءوس فقط ، بل ينقلب واجباً عليه. فترتب على مخالفته المساءلة والجزاء للمرءوس الذي يطيع ذلك الأمر. ويشترط لذلك شروطاً سوف ندرسها في المبحث التالي .

المبحث الرابع - نظرية القضاء الفرنسي (واجب رفض الطاعة) :

مجلس الدولة الفرنسي تبنى موقفاً جديداً في شأن تلك المشكلة الشائكة التي تواجه كل دولة قانونية، حيث ابتدع حلاً في تقديرنا كان موفقاً في القضية الشهيرة للسيد Langneur بتاريخ 10 نوفمبر 1944، بفضل تقرير المفوض السيد Chenot وذلك على النحو الآتي :

أولاً - وقائع القضية :

تتمثل وقائع هذه القضية أنه بعد إعلان نتيجة انتخابات المجالس المحلية في بلدية Drancy وفوز أعضاء جدد في تلك الانتخابات، نسب أعضاء المجلس الجديد إلى أعضاء المجلس السابق اتهاماً حول الاستعانة بنفر من عمال شمال إفريقيا في المعركة الانتخابية، ومنحهم مبالغ مالية للدعاية أخذت من بند إعانات العاطلين عن العمل، وقد وجه الاتهام إلى السيد Langneur بصفته رئيساً لقسم البطالة في تلك البلدية لقيامه عمداً بقيد أشخاص في كشوف العاطلين عن العمل على خلاف الحقيقة، كما حامت حوله الشبهات في اختلاس تلك المبالغ لمنفعته الخاصة، وقد قامت النيابة العامة بالتخاذ إجراءات التحقيق حياله بتهمتي النصب وخيانة الأمانة. ولكن تلك التحقيقات أسفرت عن عدم ثبوت هاتين التهمتين في جانبه، فصدر أمران بالأل وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله. بيد أن الجهة الإدارية قد شرعت من جانبها في

اتخاذ الإجراءات التأديبية ضد السيد Langneur، وقد ارتأى المجلس التأديبي أنه إذا كان قد ارتكب تصرفات غير قانونية تمثلت في القيد الخاطيء لأسماء بعض العاطلين عن خلاف الحقيقة، فإن ذلك لم يكن منه إلا طاعة لأمر رئيسه وهو رئيس المجلس البلدي، ومن ثم فهو معنى من المسؤولية التأديبية عن هذا الخطأ التأديبي. ولكن السلطة التأديبية لم تأخذ بهذا الرأي، والذي كان في طبيعته استشارياً، فصدر قرار بعزل السيد Langneur من منصبه نظراً لذيوع التهمة وعلم الكافة بها.

لذا تسأل المفوض Chenot في تقريره عن معنى ذيوع التهمة التي نسبت إلى السيد Langneur، وأنه قد صدر لصالحه أمران بالأل وجه لإقامة الدعوى الجنائية في التهمتين اللتين أسندتا إليه، ثم ذكر بأن الوقائع التي أسندت إلى المخالف تتحصل في دعم مشروعية التسجيل الخاطيء لبعض الأفراد في كشوف العاطلين عن العمل. وقد ذهب مجلس التأديب الاستشاري إلى أن ذلك الخطأ كان امثالاً لأمر رئيسه. كما اعترف المخالف نفسه بإجراء هذا القيد الخاطيء ولكنه بسبب واجب الطاعة لأوامر رئيسه. بل إنّه قد أبدى من جانبه اعتراضه إلى رئيسه على ذلك القيد الخاطيء؛ وأوضح له وجه المخالفة بشأنه... واستطرد المفوض قائلاً بأنه يجب النظر بعين الاعتبار إلى أمرين:

الأول - فكرة المرفق العام التي تهيمن على قانون الوظيفة العامة، وحماية الموظفين من التحكم والاستبداد الإداري لضمان حسن سير المرفق العام. فالموظفون يمارسون عملهم من أجل المصلحة العامة وليس من أجل مصلحة شخصية.

الثاني - إذا كانت هناك أوامر رئاسية مخالفة للقانون أو لمصلحة المرفق، فلا نكون بصدد أمر رئاسي؛ ويتعين على الموظف أن يرفض طاعة ذلك الأمر. فإذا حدث وأن قام الموظف بإطاعة رئيسه في أمر غير مشروع فإنه يرتكب خطأ يستوجب المؤاخذة التأديبية، إذ لا يجوز للموظف أن يغض بصره عن عيوب المشروعية الظاهرة، وأولى له أن يقاوم الأمر المشكوك فيه وبشجاعة أدبية، بدلاً من أن يُطيعه. واختتم تقريره قائلاً: بأنه إذا كان يوجد حل آخر لهذه المشكلة فإنه سيكون بالضرورة ضاراً بمصلحة المرفق وبكرامة الرؤوس. ومن أجل ذلك يصبح الجزاء الذي وقع على الطاعن في الدعوى الراهنة هو الجزاء العادل المشروع. أمّا الأمر الرئاسي الذي تذرع به الطاعن فلا يعتبر عاصماً له من الجزاء؛ إذ الامتثال له كان طاعة خاطئة، ومن ناحية أخرى فلا يشفع للطاعن أن يتمسك بما انتهت إليه التحقيقات الجنائية إذ يقتصر أثرها على مجال المسؤولية الجنائية وحدها، فلا يتعدى أثرها إلى النطاق التأديبي. وقد تبنى مجلس الدولة ذلك الرأي، فرفض الطعن تأسيساً على أن ما بدر من الطاعن السيد Langneur يُشكل مخالفة لواجب يثقل كاهله هو واجب عدم الطاعة للأوامر الرئاسية غير المشروعة.

ثانياً - شروط تطبيق هذه النظرية:

يُستخلص من الحكم السابق والأحكام المتواترة في ذات الموضوع أن مجلس الدولة الفرنسي يتطلب توافر شرطين لقيام واجب رفض الطاعة وهما:

1- أن يكون الأمر مشوباً بعدم المشروعية الظاهرة؛
فمجلس الدولة الفرنسي يتطلب في شأن عدم المشروعية التي تشوب الأمر الرئاسي أن تكون ظاهرة بشكل واضح؛ فيكون في إمكان المرؤوس أن يدركها.
2- المصلحة المضرورة:

يتطلب واجب رفض الطاعة فضلاً عن عدم المشروعية الظاهرة في الأمر؛ أن يكون الأمر الرئاسي من شأنه أن يلحق ضرراً بالمصلحة العامة. فإذا تخلف أحد الشرطين فلا يكون أمام الموظف سوى طاعة الرئيس ولو توافر الشرط الآخر⁴⁸. وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة (28) من القانون المتعلق بحقوق والتزامات الموظفين بقولها " Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public.

Il n'est dégagé d'aucune des responsabilités qui lui incombent par la "responsabilité propre de ses subordonnés".⁴⁹

خلاصة هذا الموقف القضائي: أن هناك واجب جديد على عاتق الموظف هو واجب عدم الطاعة للأوامر الرئاسية المخالفة للقانون. فلا يصبح عصيان أمر الرئيس مجرد حق للمرؤوس فقط، ولكنه ينقلب واجباً عليه فتترتب على مخالفته المساءلة والجزاء للمرؤوس الذي يطيع ذلك الأمر⁵⁰. ويؤيد غالبية الفقه الفرنسي اليوم هذه النظرية ويشترطون اجتماع كلا الشرطين معاً.

مما سبق يتضح لنا: أن موقف القضاء الإداري الفرنسي متطور جداً مقارنة بالقضاء الإداري الليبي في مسألة واجب رفض الطاعة؛ لأنه لا يوجد نص قانوني أو حكم قضائي ينظم المسألة في النظام القانوني أو القضائي في ليبيا، ومن هنا أدعو المشرع والقضاء الليبي إلى تبني هذه النظرية كونها رافد ودعم جديد لمبدأ المشروعية الإدارية وسيادة حكم القانون.

الخاتمة:

نخلص مما سبق بحثه إلى النتائج الآتية:

أن الوظيفة تكليف لا تشريف، وأمانة يضعها ولي الأمر عند المسؤول الذي يجب عليه أن يقدر هذه الأمانة. وبالتالي لا يجوز له أن يستعمل وظيفته بقصد تحقيق نفع شخصي له أو لغيره، سواءً كان النفع مادياً أو معنوياً؛ فيجب على الموظف أن يوظف هذه الصلاحيات لتحقيق المصلحة العامة، وما لم يكن كذلك لم يكن صحيحاً وناظراً شرعاً وقانوناً.

أن الشريعة الإسلامية عرفت واجب الطاعة للأوامر المشروعة، وواجب عدم الطاعة للأوامر غير المشروعة منذ أكثر من أربعة عشر قرناً .

فيما يتعلق بحدود طاعة الأوامر غير المشروعة، نجد أن هناك نظريات تناولت حدود الطاعة في القانون خلاصتها : أن الموظف يكون ملزماً بالامتثال لأوامر رئيسه وإن كانت غير مشروعة ما لم يكن وجه المشروعية فيها ظاهراً. أما في الفقه الإسلامي فالمرؤوس لا يلتزم بطاعة أوامر الرئيس غير المشروعة والتي تخالف الكتاب والسنة والإجماع، وكذلك القوانين التي تصدر بناءً على إرادة الأمة فيما لم يرد فيه نص (بطريق الاجتهاد) والمقيدة بروح الإسلام ومقاصده التشريعية؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

إن أغلب الفقه الإداري سواء في ليبيا أو فرنسا يجمع على رفض طاعة الأوامر غير المشروعة المتضمنة ارتكاب جريمة جنائية، وبالتالي تُعد جرائم سرقة واختلاس وتبديد وإهدار المال العام من أخطر الجرائم الاقتصادية والجنائية التي لا تبرر طاعة أوامر الرؤساء بشأنها من المساءلة التأديبية والجنائية عنها. يتفق الفقه الإداري على حق المرؤوس في رفض الطاعة إذا كانت عدم المشروعية ظاهرة وصارخة؛ بحيث يدركها الرجل العادي وتعلق الأمر بارتكاب جريمة جنائية.

موقف مجلس الدولة الفرنسي والقضاء الإداري الفرنسي من واجب الطاعة متطور جداً مقارنةً بالقضاء الإداري الليبي؛ لأنه وضع التزام جديد على عاتق الموظف وهو واجب رفض الطاعة في قضية السيد Langneur منذ العام 1944 مفاده : أن رفض طاعة أمر الرئيس المخالف للقانون ليس مجرد حق للمرؤوس ؛ بل يصبح واجب عليه ، ويترتب على مخالفته من جانب المرؤوس المسألة والجزاء. وباعتقادنا أن القضاء الإداري الفرنسي بموقفه هذا أصبح أكثر اتفاقاً مع واجب الطاعة في الفقه الإسلامي الذي يقوم على قاعدة : لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق مقارنةً بالقضاء الإداري الليبي .

أدعو المشرع الليبي إلى إصدار قانون جديد للوظيفة العامة تحت أسم (قانون الوظيفة العامة) ، وينص فيه صراحة على واجب رفض طاعة الأوامر غير المشروعة، وأن توضع له ضوابط معينة؛ لأن ترك تقدير خطورة الأمر الرئاسي غير المشروع على المصلحة العامة ليس بالأمر السهل، وأن يمنح المرؤوس ضمانات قانونية في مثل هذه الحالات من المسألة القانونية. وهذا يدعونا للاستفادة من التشريعات المقارنة كقانون الوظيفة العامة الفرنسي وقبل ذلك مايزخر به تراثنا الإسلامي الخالد في هذا الشأن.

إن بناء دولة القانون والمؤسسات وحقوق الإنسان يتطلب منا جميعاً وعلى وجه التحديد شريحة الموظفين في الجهاز الإداري للدولة الوقوف في وجه هذا الورم بالامتناع أو المساهمة بأي شكل من الأشكال في تنفيذ مثل تلك القرارات غير المشروعة، وهناك ضمانات قانونية وقضائية توفر للجميع الحماية من المساءلة من طرف رؤسائهم إذا محاول هؤلاء محاسبتهم أو مساءلتهم أو حتى تهديدهم في وضعهم الوظيفي، فالقانون موجود والقضاء بدأ يشق طريقه نحو إرساء قواعد العدالة والمساواة وإحقاق العدل بين أفراد المجتمع، وضرورة وضع إطار عمل مؤسسي لعلاج المشكلة، ومحاصرة الفساد بكل صوره وأشكاله - ولا سيما - أن الفساد الإداري والمالي هو في المحصلة النهائية انتهاك للمعايير الرسمية، وخروج على المصلحة العامة، إذ أنه يعكس خللاً في القيم، وانحرافاً عن قيم و أهداف الثورة، وهذا بدوره كفيل بإيقاف عملية إعادة الإعمار وتنفيذ خططها.

قائمة الهوامش :

¹ أنظر . سرور أحمد فتحي : الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام) ، الجزء الأول ، 1981 ، ص 226 .

² أنظر . . http://www.youtube.com/watch?feature=player_detailpage&v=jXKhf18yuds ؛ وكذلك أنظر

<http://www.youtube.com/watch?v=PX8vuMiYgEQ>

³ أنظر . المراكبي جمال أحمد السيد جاد : الخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة (رسالة دكتوراة) ، القاهرة : جامعة القاهرة ، ص . 212 .

⁴ سورة التغابن ، الآية : 16 .

⁵ سورة البقرة ، الآية : 286

⁶ أنظر . العسقلاني الإمام أبو حجر : فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، الجزء الثاني ، بيروت : دار المعرفة ، ص . 588 .

⁷ المرجع نفسه ، الجزء الثامن ، ص 60 .

⁸ المرجع نفسه ، الجزء الثالث عشر ، ص 121-122 .

⁹ أنظر . أبو حنبل أحمد بن محمد : مسند الإمام أحمد ، الجزء الأول ، القاهرة : دار الفكر العربي ، ص 94 .

¹⁰ أنظر . أبوزيد محمد عبد الحميد : سلطة الحاكم في تغيير التشريع شرعاً وقانوناً ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1984 ، ص 74-75 .

¹¹ سورة الشعراء ، الآيتان : 151-152 .

¹² أنظر . مذكور محمد سلام : نظرية الإباحة عند الأصوليون والفقهاء ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1984 ، ص 234 .

¹³ أنظر . أبوزيد محمد عبد الحميد : سلطة الحاكم في تغيير التشريع شرعاً وقانوناً ، مرجع سابق ، ص 77-78 .

¹⁴ سورة هود ، الآية : 97 .

¹⁵ سورة الشعراء ، الآية : 151 .

¹⁶ سورة النساء ، الآية: 59 .

¹⁷ يطلق الفقه الإسلامي أسم العامل على ما يعرف اليوم بتعبير الموظف ، حيث عرف الفقه الإسلامي الوظيفة العامة وأطلق عليها اصطلاح الولاية العامة ، تعبيراً عن وظائف الدولة العليا بما فيها منصب الخليفة . أنظر . القاسمي ظافر : نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي ، سوريا : دار النفائس ، الطبعة الثانية ، 1977 ، ص . 475 .

¹⁸ سورة الممتحنة ، الآية 12 .

¹⁹ سورة الأحزاب ، الآيات 66-68 .

²⁰ أنظر . قطب السيد ، في ظلال القرآن ، القاهرة : دار الشرق ، الطبعة السادسة عشر ، 1990 ، ص 2883 .

²¹ لم يقتصر الأمر على هذه النظريات ، فهناك رأي للفقيه الألماني LABAND يقول فيه : أن المرؤوس يجب أن يتحقق في الأمر الصادر إليه من الآتي : هل من سلطة الرئيس إصدار مثل هذا الأمر ؟ وهل يدخل الأمر به في واجبات وظيفة المرؤوس ؟ وهل صدر الأمر بالشكل الذي يتطلبه القانون ؟ فإذا تحقق من هذه الشروط الثلاثة ، فلا يجوز للموظف أن يتعرض للأمر في موضوعه وعليه الطاعة ، ولا مسئولية عليه ، أما إذا افتقد الأمر هذه الشروط فللمرؤوس أن يمتنع عن التنفيذ . أبو رأس محمد الشافعي : القضاء الإداري ، القاهرة : عالم الكتب ، 1981 ، ص . 334 .

²² EKKEHART Müller- Rappard, L'Ordre supérieur militaire et la responsabilité pénale du subordonné.paris , 1965 ,p.6

²³ هذا عن المضمون العام لنظرية الطاعة المطلقة أو كما يسميها البعض بنظرية النظام ، إلا أن بعض من أنصار هذه النظرية لم يكتف بهذا العرض العام ، وأخذ يتعمق في تحليل فحواها ، فذهب إلى تقسيم العمل غير القانوني الذي يأتيه المرؤوس إلى جزأين ، نشاط الرئيس ، أي عملية اتخاذ القرار ، وفعل المرؤوس أي تنفيذ الأمر الرئاسي ، واعتبرا أن عملية إصدار الأمر الرئاسي هي التي تعد عملاً غير قانوني ، أما فعل المرؤوس فيعتبر عملاً قانونياً ، لأنه يعد أداءً لواجب قانوني مفروض عليه ، مما يلزم معه حمايته من المسئولية التي قد تترتب عليه .

²⁴ أنظر . سرور أحمد فتحي : أصول قانون العقوبات ، مرجع السابق ، ص . 243 .

²⁵ أنظر . هيكل محمد أحمد الطيب : السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضممان (رسالة دكتوراة) ، القاهرة : جامعة عين شمس ، ص . 318 ، 319 .

²⁶ أنظر . الدماصي محمد السيد : الحقوق الدستورية في المجال الوظيفي (حق إبداء الرأي ، مقال) ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول ، 1972 ، القاهرة : الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية ، ص . 55 .

²⁷ أنظر . أبو زيد محمد عبد الحميد ، طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية ، مرجع سابق ، ص . 228 .

²⁸ أنظر . شوايل عاشور سليمان ، طاعة الأوامر الرئاسية ومسئولية الرئيس والمرؤوس جنائياً وتأديماً ، سرت : مجلس الثقافة العام ، 2008 ، ص . 113 .
وأيضاً ؛ أنظر

DUGUIT léon , manuel de droit constitutionnel , éd panthéon , 2007, p . 86 .

²⁹ أنظر . سليمان حكمت موسى : طاعة الأوامر وأثرها في المسئولية الجزائية ، بغداد ، 1987 ، ص . 26 . نقلاً عن شوايل عاشور سليمان ، طاعة الأوامر الرئاسية ومسئولية الرئيس والمرؤوس جنائياً وتأديماً ، مرجع سابق ، ص . 113 . وأيضا أبو زيد محمد عبد الحميد : طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية ، مرجع سابق ، ص . 229 .

³⁰ أنظر . هيكل محمد أحمد الطيب : السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضممان ، مرجع سابق ، ص . 316 .

³¹ أنظر . شوايل عاشور سليمان ، طاعة الأوامر الرئاسية ومسؤولية الرئيس والمرؤوس جنائياً وتأديماً ، مرجع سابق ، ص . 114 وما بعدها .

³² أنظر . السيد محمد صلاح عبد البديع ، النظام القانوني للموظف العام في مصر تشريعاً وقضاءً وفقها (الجزء الأول) ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1996 ، ص . 198 .

³³ الفقرة الثانية من القانون .

³⁴ أنظر . قانون رقم (47) لسنة 1978 بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة ، متاح على الموقع التالي بتاريخ 2013/1/5 :

<http://www.mohamoon.com/montada>

³⁵ أنظر . الطعن الجنائي رقم (129) للسنة الثانية عشرة قضائية ، مجلة المحكمة العليا - الجزء الثالث ، من يناير إلى سبتمبر 1968 ، ص . 270 ، وكذلك حكمها في الطعن الإداري رقم (12) للسنة الثانية عشر قضائية ، مجلة المحكمة العليا ، السنة السادسة ، العدد (40) ، يوليو 1970 ، ص . 40 .

³⁶ أنظر . سليمان حكمت موسى ، مرجع سابق ، ص . 46 ، نقلاً عن ، شوايل عاشور سليمان ، مرجع سابق ، ص . 115 .

³⁷ مشار إليه لدى ، شوايل عاشور سليمان ، مرجع سابق ، ص . 116 .

³⁸ من الوقائع التاريخية التي تبرز تمتع بعض المسؤولين والقادة العسكريين بحرية واسعة في اختيار الامتثال لأوامر الرؤساء غير المشروعة أو عدم الامتثال إليها ؛ أن الجنرال (رومل) عندما كان قائداً للفيالق الإفريقية لدول المحور تلقى أمراً مكتوباً من (هتلر) صادر بتاريخ 18 تشرين الأول 1942م جاء فيه (منذ الآن يجب إبادة جميع الأعداء الذين يوجدون في مأموريات الكوماندوس سواء في أوروبا أو في أفريقيا عن آخرهم، إذا قبضت عليهم قواتنا، حتى ولو كانت لهم مظاهر الجنود من ناحية الملابس أو مظاهر عصابات الإغارة، وسواء أكانوا مسلحين أو لا، أثناء القتال أو بدون القتال، وسواء كانوا قد أتوا لتنفيذ عملياتهم عن طريق البحر أو الجو أو نزلوا بالمظلات، فلا فرق في المعاملة بسبب ذلك، ولا يقبل أي عفو من حيث المبدأ بالنسبة لهؤلاء الأفراد حتى ولو تظاهروا بالإذعان والخضوع وقت إلقاء القبض عليهم) . ولم يمتثل الجنرال رومل إلى هذا الأمر، وإنما أحرقه في وقت كان النظام العسكري يقتضي منه أن يطيعه وينفذه . أشار إليه خالد محمد خالد : مسؤولية الرؤساء أو القادة أمام المحكمة الدولية الجنائية ، رسالة ماجستير ، الدنمارك : الأكاديمية العربية المفتوحة ، 2008 ، ص . 78 .

³⁹ أنظر . سعيد محمد محمود ، قانون الأحكام العسكرية ، دار الفكر العربي، 1987، ص . 254 .

⁴⁰ متاح على الموقع التالي بتاريخ 2013/1/12 :

<http://www.aladel.gov.ly/main/modules/sections/item.php?itemid=68>

⁴¹ أنظر . مدونة التشريعات ، العدد 7 ، لسنة 2010 ، ص . 268 .

⁴² متاح على الموقع التالي بتاريخ 2013/1/13 :

<http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?action=ArabicLaw&ID=364>

⁴³ أنظر . موسوعة التشريعات المصرية (موسوعة الكترونية) ، متاح على الموقع التالي بتاريخ 2013/1/13 :

http://www.4shared.com/file/1ti3G392/__.html

⁴⁴ v. code pénal , éd 2009 , dalloz , p . 146 . aussi. sordino marie-christine : droit éd , 2009 , p . 240 pénal général , 3^e

⁴⁵ أنظر . مجلة المحكمة العليا ، السنة الثالثة ، العدد 1 ، أكتوبر 1966 ، ص 30 .

⁴⁶ أنظر . مجموعة المكتب الفني ، السنة 15 ، نقض حنائي ، بتاريخ 14 ابريل ، سنة 1964 ، ص . 314 .

⁴⁷ V . jean- marie auby et jean-bernard auby et didier jean-pierre et antony taillefait : droit de la fonction publique , éd 6 , dalloz 2009 , paris , p.365 . aussi , aubin emmanuel : droit de la fonction publique , éd 3 , Gualino éditeur , 2007 , paris . 243 .

⁴⁸ أنظر . على سبيل المثال الحكم الصادر بتاريخ 1964/1/4 في قضية LEMONIER ET AUTRES منشور في A.J.D.A سنة 1964 ، الجزء الثاني ، ص . 447 .

⁴⁹ Loi n° 83-634 du 13 juillet : disponible sur le site www.legifrance.gouv.fr (le13/1/2013)

⁵⁰ v . Recueill dalloz , année 1945 , p . 87-89 . aussi v,LACHAUME jean-francois , PAULIAT hélène : droit administrative (les grandes décisions de la jurisprudence) 14éd, 2007 , paris , p .620 .
