



جامعة المنصورة
كلية الحقوق
إدارة الدراسات العليا
قسم الشريعة الإسلامية

مدى مشروعية طاعة المرؤوس للأوامر الرئاسية غير المشروعة في الفقه
الإسلامي والقانون الوضعي.
" دراسة مقارنة "

إشراف
أ - د / أبو السعود عبدالعزيز موسى

إعداد الباحث
وائل فتح الله راشد محمد خليل

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين القائل في كتابه الكريم: "أَأَمَرَ بِالْعَدْلِ إِذْ أُمِرْتُ بِهِ فَمَنْ كَفَرَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَبِيلًا مُبِينًا" (1) ،
والصلاة والسلام على سيد المرسلين القائل "السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة" (2) ، وعلى آله وصحبه وسلم.

فإنه لا شك في أن واجب طاعة المرؤوس لأوامر رئيسه في العمل من الواجبات الأساسية في مجالات العمل الوظيفي المختلفة، وقد غدا الإخلال بهذا الواجب مرتفعا إلى مصاف الأخطاء الإدارية الجسيمة، التي يمكن أن يترتب عليها قطع صلة المرؤوس بالوظيفة، وفي المقابل يمثل الوفاء بهذا الواجب مظلة واقية تحمي المرؤوس خلفها ويدبرأ بها عن نفسه ما قد يترتب عن أعماله من مسؤوليات مختلفة.

بيد أن طاعة الأوامر الرئاسية لا يجب أن تكون مطلقة من كل قيد وإنما يجب أن تكون مقيدة بالحدود الشرعية والقانونية، وأن تتسم هذه الأوامر بالمشروعية التي يجب ألا يخرج عنها أي أمر رئاسي، إلا أن الواقع العملي والوظيفي، يدلان على أن الأمور لا تسير دائما في هذا الاتجاه، إذ قد يصدر من الأوامر ما يمثل خروجا على الأحكام الشرعية والقانونية، وبما يعد في الوقت ذاته انتهاكا لمبدأ المشروعية، وهنا تنثور أهمية بالغة في العلاقات الرئاسية بصفة خاصة، وفي مجال الوظيفة بصفة عامة.

إذ يقع المرؤوس بين خيارين كلاهما صعب، بين تنفيذ الأمر الرئاسي غير المشروع مع ما يترتب على ذلك من مسؤولية تجاه تنفيذ هذا الأمر المعيب بعيب عدم المشروعية، وبين الامتناع عن تنفيذ الأمر غير المشروع مع ما يوجبه ذلك من مسؤولية تتمثل في الإخلال بواجب الطاعة وعدم تنفيذ أوامر الرؤساء.

لذا سأتناول هذا البحث في مبحث تمهيدي وفصلين وخاتمة.

خطة البحث:

مبحث تمهيدي:

(1) سورة النساء: آية رقم ٥٩ .
(2) أخرجه الإمام الحافظ أبو عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، البخاري الجعفي، المتوفي سنة ٢٥٦هـ: صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام، ما لم تكن معصية، حديث رقم ٧١٤٤، دار المنار للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.

مدلول مبدأ المشروعية ونطاقه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مدلول مبدأ المشروعية ونطاقه في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مدلول مبدأ المشروعية ونطاقه في القانون الوضعي.

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الفصل الأول:

مدى حق المرؤوس في الامتناع عن تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة
في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

مدى حق المرؤوس في الامتناع عن تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة
في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني:

مدى حق المرؤوس في الامتناع عن تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة
في القانون الوضعي.

المبحث الثالث:

موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الفصل الثاني:

مدى التزام المرؤوس بتنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة في الفقه الإسلامي
والقانون الوضعي.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

حالات الضرورة في تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني:

حالات الضرورة في تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة في القانون الوضعي.

المبحث الثالث:

موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

مبحث تمهيدي:

مدلول مبدأ المشروعية ونطاقه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الشريعة الإسلامية هي صالحة لكل زمان ومكان, كما أنها قد حوت نوعين من الأحكام, قواعد قطعية تمثل ثباتاً مطلقاً بحيث يجب تطبيق هذه القواعد كما هي بدون تدخل أو إرادة من الهيئات الحاكمة أو من المحكومين, وقواعد أخرى ظنية تستطيع الهيئات الحاكمة في إطارها أن تستنبط القواعد والأحكام التي تتلاءم مع الظروف التي توجد فيها الدول الإسلامية.

و فيما يأتي سأتناول الأحكام القطعية والأحكام الظنية من حيث الدليل:-

أ - الأحكام القطعية:

تمثل الأحكام القطعية عنصر الثبات المطلق والمسائل التي تتضمنها هذه الأحكام تتعلق أساساً بالنظام الأساسي للدولة الإسلامية مثل مسائل العقائد والعبادات وكل ما يدخل في النظام العام والآداب العامة للدولة الإسلامية, وهذه المسائل بحسب طبيعتها لا تختلف من زمان إلى آخر. (١) خصوصاً ما كان قطعي الدلالة والثبوت, وهذه لا مجال للاجتهاد في نطاقها بحيث يجب تطبيقها, والعمل بمقتضاها دون حذف أو إضافة أو تغيير أو تبديل و في الجملة فإن الأدلة من هذا النوع لا مدخل للإرادة البشرية في نطاقها فلا اجتهاد مع وجود النص. (٢)

ب - الأحكام الظنية:

الأحكام الظنية قد تكون ظنية لعدم قطعية الدلالة, أو الثبوت, أو الدلالة والثبوت معاً. والأحكام ظنية الدلالة تتولى فقهاء الأمة ومجتهدوها تحديد مراد الشارع منها. كما تملك الهيئات الحاكمة و الجماعة الإسلامية أن تعمل إرادتها بحيث يكون لها في نطاق هذه المسائل و في حدود الإطار الذي حددته قواعد الشريعة وهذا يتم في غالب الأمر في نطاق المسائل السياسية التي تختلف باختلاف الزمان والمكان, ومن هنا تتوفر للمشروعية الإسلامية صفتان لا يتوفران لأي تشريع وضعي هما عنصر الثبات وعنصر التطور. (٣)

المطلب الثاني: مدلول مبدأ المشروعية ونطاقه في القانون الوضعي.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: مدلول مبدأ المشروعية في القانون الوضعي.

(١) د/ فؤاد النادي: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي, مرجع سابق, ص ٧٥-٧٦.

(٢) د/ أحمد كمال أبوالمجد: نظرات حول الفقه الدستوري في الإسلام, مطبوعات الأمانة العامة لمجمع البحوث الإسلامية, مطبعة الأزهر - القاهرة, ١٩٦٠-١٩٦١, ص ٤٣.

(٣) د/ فؤاد النادي: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي, مرجع سابق, ص ٨٨.

الفرع الثاني: نطاق مبدأ المشروعية في القانون الوضعي.

الفرع الأول: مدلول مبدأ المشروعية في القانون الوضعي.

مبدأ المشروعية يعني: خضوع جميع سلطات الدولة للقانون, إلا أن الفقه اختلف حول المقصود بالقانون, فمن الفقه من أخذ بمعنى واسع في تعريف القانون, ومنهم من أخذ بمعنى ضيق.

وبداية, فإن مصطلح القانون قد ارتبط من حيث مفهومه بمراحل التاريخ المتلاحقة, وبتطور الأفكار الاجتماعية و السياسية و الإدارية التي جرت خلال هذه المراحل. فعقب اندلاع الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م, كان البرلمان المنتخب الممثل للأمة, هو فقط الذي يملك حق التعبير عن إراداتها, وبالتالي احتل القانون الصادر عن هذا البرلمان مكانة سامية في نفوس الأفراد, وأيضا في سلم القواعد القانونية التي تحكمهم. لذا نادى فقهاء القرن التاسع عشر بمبدأ خضوع الدولة للقانون الصادر عن البرلمان المنتخب, كما أحيطت جميع أعمال البرلمان الأخرى بحالة من القدسية والاحترام, بل كان محظورا على أي سلطة أخرى أن تتنازل من هذه الأعمال أو تراقبها بأي صورة كانت, فأضحى مشروعاً كل ما يصدر عن تلك السلطات متفقاً مع القانون الصادر عن البرلمان وباطلا كل ما لا يتفق معه. واقتصر دور السلطة التنفيذية على مجرد اتخاذ القرارات المنفذة للقانون الصادر عن البرلمان المنتخب, الأمر الذي أدى إلى أن اللوائح الإدارية التي تصدر عن السلطة التنفيذية لم تكن آنذاك مصدرا من مصادر المشروعية سواء في مواجهة الإدارة أم الأفراد.^(١)

ولقد أسفر ذلك عن ظهور التفسير الضيق لمبدأ المشروعية, حيث يقتصر المبدأ في هذه الحالة على خضوع السلطة التنفيذية للقواعد المجردة التي ينفرد بوضعها المجلس النيابي الممثل للأمة, أو تلك القواعد التي يشارك هذا المجلس في إعدادها مع رئيس الدولة, و التي تخرج إلى حيز الوجود في شكل قوانين.^(٢) وظل التفسير الضيق لمبدأ المشروعية سائداً حقبة ليست قليلة من الزمن, حتى جاءت الأفكار الاشتراكية, وتعددت وظائف الدولة وتشعبت اختصاصاتها, واتسعت بالتالي مجالات الإدارة العامة,^(٣) فأضحى متعذراً على البرلمان التصدي لجميع هذه المجالات. واضطرت الدولة - خوفاً من أن يفلت الزمام من يدها نتيجة ذلك - أن تسلم بحق الإدارة في وضع قواعد عامة تنظم الموضوعات التي يتحدث بها العمل الإداري, أو تلك التي لم يعالجها القانون, ولم يقف الأمر عند هذا الحد, بل امتد مفهوم القانون إلى مجال أرحب وأوسع من ذلك, حتى صار مضمونه يحتوي جميع قواعد القانون الوضعي - سواء المكتوبة أو غير المكتوبة - طالما كانت هذه القواعد قد صدرت في صورة عامة ومجردة, بغض النظر عن مصادرها.

(١) د/ محمد عبدالحמיד أبو زيد: طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية, دار النهضة العربية - القاهرة, ١٩٨٨م, ص ١٩١.

(٢) د/ أحمد مدحت: نظرية الظروف الاستثنائية, دراسة مقارنة في فرنسا ومصر, رسالة دكتوراه, جامعة القاهرة, ١٩٧٧ م, ص ٩ وما بعدها.

(٣) د/ عبدالحמיד حشيش: مبادئ القضاء الإداري, مكتبة القاهرة الحديثة, ١٩٧١م, ج١, ص ٧٣, ٧٩.

و تبلور بذلك المدلول الواسع لمبدأ المشروعية, الذي تلقفته عقول الفقه الحديث بالقبول التام, وساد بينهم حتى وقتنا الحاضر. (١)

ويترتب على ذلك بالنسبة للإدارة ضرورة أن تتطابق كل تصرفاتها مع أحكام القانون بمعناه الواسع سواء كان ما يصدر عنها تصرفات قانونية أم أعمال مادية فإن تجاوز ذلك النطاق اعتبرت هذه التصرفات باطلة لمخالفتها لمبدأ المشروعية, واستوجب توقيع جزاءات قانونية عليها من الهيئة المختصة بسبب خروجها على مبدأ المشروعية. (٢)

الفرع الثاني: نطاق مبدأ المشروعية في القانون الوضعي.

إن خضوع الجميع لأحكام القانون بمعناه الواسع يؤدي إلى كفالة حقوق وحرريات الأفراد, ويتحقق بموجبه تقرير الالتزام بالمشروعية حكماً ومحكومين. الأمر الذي يترتب منع الاستبداد والتحكم, ويمكن الجميع - إدارة و أفراد - من ممارسة مهامهم و أداء وظائفهم طبقاً

(١) د/ محمود محمد حافظ: القضاء الإداري في الأردن, الطبعة: الأولى, ١٩٨٧, منشورات الجامعة الأردنية, ص ٢٢, ٢٣.

(٢) د/ محمد محمود الشحات: الإطار القانوني لإطاعة أمر الرئيس في الوظيفة العامة, رسالة دكتوراه, مقدمة لكلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة ١٩٩٥م, ص ١٣٥.

لقواعد معلومة للجميع. (١) فالالتزام الإدارة بأحكام القانون في كل أعمالها و تصرفاتها معناه سيادة حكم القانون في تلك الدولة, أي أن جميع تصرفاتها القانونية أو المادية تخضع للقانون مع مراعاة التدرج في القواعد القانونية, وفي حالة العكس فإن تصرفاتها تكون غير مشروعة وعرضة للإبطال. (٢)

إلا أن خضوع الإدارة للقانون ليس خضوعاً تاماً كاملاً ينصب على كل ما تقوم به من أعمال, فبعض تصرفات الإدارة - يفلت مع الأسف الشديد - من رقابة المشروعية لأسباب تشريعية أو قضائية, كما أن أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية وأحوال الضرورة لا بد أن تكون أكثر تحرراً من قيود القانون لكي تقوى على معالجة ما تواجهه من أخطار. وأن خضوع كافة أعمال الإدارة أيًا كانت أهميتها خضوعاً شديداً للقانون لدرجة حرمانها من السلطة التقديرية من شأنه أن يشل حركتها ويعوقها عن تأدية مهامه فالدولة القانونية تقوم على مبدأ المشروعية الذي يعتبر الالتزام به أساساً لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف السلطات الإدارية, غير أن هذا المبدأ يحتاج في تطبيقه إلى شيء من المرونة تأخذ بعين الاعتبار رسالة الإدارة العامة ومهامها التي تتلخص في تحقيق الصالح العام في حدود القواعد القانونية المرعية. ويترتب على ذلك إعطاء الإدارة قدرًا من حرية التصرف طبقاً لاحتياجات العمل ومتطلباته و طبيعة العمل نفسه والظروف المتغيرة من حيث الزمان والمكان. (٣) ومن هنا وجد التساؤل التالي, كيف نحقق التوازن المنشود بين التزام الإدارة بمبدأ المشروعية لما في ذلك من ضمانات لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم وبين عدم اعتبار هذا المبدأ عامل عرقلة وجمود لنشاط الإدارة؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي بناء البحث في تحويل الإدارة قسطاً من الحرية في الاختيار في أعمالها وفقاً لما تراه محققاً للمصلحة العامة على اختلاف الأحوال والظروف, مما يعني منح الإدارة سلطة تقديرية تشكل خروجاً عن قيود المشروعية ومن خلال القانون, هذا من جهة, ومن جهة ثانية يصعب العمل بالتقيد بأحكام القانون في الظروف الاستثنائية مما يبرر تحرير الإدارة بأحكام مبدأ المشروعية العادية في الظروف الاستثنائية بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف, الأمر الذي يجعل مبدأ المشروعية مضموناً مغايراً لما هو عليه في الظروف العادية, بحيث يتسع لاستيعاب تصرفات الإدارة في تلك الظروف, وهو ما يطلق عليه نظرية الظروف الاستثنائية. (٤)

المطلب الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

هناك اتفاق حول مدلول مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي, وهو ضرورة احترام سائر سلطات الدولة للقانون والتصرف وفق أحكامه. إلا أنه بالنسبة للمراد بلفظ القانون في الفقه الإسلامي فهو القواعد والأحكام الإلهية المتعلقة بالعقيدة والتشريع والتي يتحدد

(١) د/ سالم بن راشد العلوي: القضاء الإداري, دراسة مقارنة, الطبعة: الأولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان, ٢٠٠٩ م, ص ٥١.

(٢) د/ إعاد علي حمود: القضاء الإداري, الطبعة: الأولى, دار وائل للنشر - عمان, ١٩٩٩ م, ص ٤٦.

(٣) د/ عمر محمد الشوبكي, القضاء الإداري, دراسة مقارنة, الطبعة: الأولى, دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان, ٢٠٠١ م, ص ٦٦.

(٤) د/ عدنان عمر: القضاء الإداري الفلسطيني " مبدأ المشروعية ", الطبعة: الأولى, منشأة المعارف - الإسكندرية, ٢٠٠٤ م, ص ٣٥.

لايجوز للمرؤوس في الفقه الإسلامي طاعة الرئيس في معصية الله, فإذا استمر الرئيس في غيه, ولم ينزجر, ولن يرجع إلى الحق, فإنه ينبغي على المرؤوس أن يمتنع عن طاعته فيما كان لله معصية؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

وإذا استمر الرئيس في ظلمه وغيه وانحرفه عن العدل؛ فالأمة لها الحق في عزله إن صدر منه ما يوجب ذلك. فكما أن للحاكم أن يعزل من هم دونه, كان للأمة هذا الحق معه؛ لأن الأمة هي التي تختار الرئيس (الإمام) ومن ثم لها حق عزله, لأن من يملك حق التعيين يملك حق العزل لا سيما ونظام الحكم الإسلامي قد كفل وسائل تحقيق العدل ومنع الظلم وكفاية الرعية وحفظ الحقوق, وإلزام السلطة بواجباتها عبر قنوات شرعية؛ ما يجعله نظاماً مميزاً.

أما في القانون الوضعي فالمرؤوس ملزم بطاعة أوامر الرئيس غير المشروعة في حالات معينة حددها القانون وبشروط محددة؛ لذا سيتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

مدى حق المرؤوس في الامتناع عن تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني:

مدى حق المرؤوس في الامتناع عن تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة في القانون الوضعي.

المبحث الثالث:

موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الأول:

مدى حق المرؤوس في الامتناع عن تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة في الفقه الإسلامي.

الأصل أن طاعة الرئيس الذي يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر تكون واجبة لكن في حدود القدرة والاستطاعة، بدليل قوله تعالى: ﴿أَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهَا لَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ كُفْرًا﴾ (١) وقوله تعالى: ﴿أَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهَا لَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ كُفْرًا﴾ (٢)

فإذا كان الرئيس يمارس سلطاته في حدود أحكام الشريعة فإن وجوب طاعته في هذه الحالة حتمي على عامة المسلمين وخاصتهم من العلماء والفقهاء، لأن ممارسة السلطة العامة في هذه الحالة نافعة للناس في أمور دينهم ودنياهم، وحتى في الحالات التي يتبين للمحكومين فيها وجه النفع من وراء ممارسة السلطة فإن الأمر الصادر منها يكون واجب الطاعة طالما أنها لم تخالف نصاً أو قاعدة كلية من نصوص وقواعد الشريعة، ذلك أن فرضية الطاعة ثابتة بأدلة مقطوع بصحتها، وما تردد للمحكومين من نفعها أو عدم نفعها لا ينهض دليلاً لمعارضة هذه النصوص. (٣)

ففي نطاق الأحكام الاجتهادية التي اختلفت حولها الآراء فإن حكم الحاكم فيها واجب الطاعة ليس من العامة فقط ولكن من الفقهاء أيضاً سواء هؤلاء الذين يرون ما رآه الحاكم، أو هؤلاء الذين لم يوافقوا على ما رآه الحاكم ابتداءً. ويتحتم على المخالف في هذه الحالة أن لا يفتي خلافاً لما انتهى إليه الحاكم ذلك أن حكمه في هذه المسائل التي لم تتفق لها آراء العلماء لا يرد ولا ينقض فلا تسوغ الفتوى المخالفة (٤) وذلك لأن الفتوى المخالفة في هذه الحالة تؤدي إلى اضطراب الأحكام وتناقضها وتزعزع الثقة في حكم الحاكم وهو خلاف المصلحة التي نصب الحكم من أجلها (٥)

وإذا كانت الطاعة واجبة وكفلها الشارع بنصوص قاطعة على جميع الأمة فإن المقصد الأساسي من وراء هذا الوجوب هو أن تتمكن السلطة العامة من تحقيق مقاصد الشرع من حقوق يتحتم عليها كفالتها ومراسم يتحتم المحافظة عليها، فممارسة السلطة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بما حتمه الشارع من قواعد وأحكام وما ابتغاه من وراء إيجاب الطاعة على كل الأمة، بحيث إذا خرجت السلطة العامة عن نطاقها الذي رسمه الشارع لا تكون الطاعة لازمة وبمعنى أدق فهي غير جائزة، وهو ما انتهى إليه المفسرون من تفسيرهم لقوله عز وجل: ﴿أَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهَا لَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ كُفْرًا﴾ (٦)

(١) سورة التغابن: من الآية رقم ١٦.
(٢) سورة البقرة: من الآية رقم ٢٨٦.
(٣) الإمام محمد بن الحسن الشيباني المتوفى: ١٨٩هـ: شرح السير الكبير، إملاء: محمد بن أحمد السرخسي، المتوفى: ٤٩٠ هـ، تحقيق: محمد حسن محمد إسماعيل، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان، ج ١، ص ١١.
(٤) أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالقرافي المتوفى: ٦٨٤هـ: الفروق، دار إحياء الكتب العربية - القاهرة، ١٣٤٦هـ، ج ٢، ص ١٠٣.
(٥) فؤاد محمد النادي: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة القانونية في الفقه الإسلامي، الطبعة: الثانية ١٩٨٠م، دار الكتاب الجامعي - القاهرة، ص ٣٣٦.
(٦) سورة النساء: آية رقم ٥٩.

حيث قرروا أن الطاعة المفروضة للحكام ليست طاعة أصلية واجبة ابتداءً، وإنما هي طاعة
تبعية ترتبط أساساً بطاعة الحكام " لله وللرسول" وهو ما يستفاد من تكرار الأمر في وجوب
طاعة الله وطاعة الرسول، ولم يتكرر عندما أمر بطاعة " أولي الأمر" وهو ما يوضح أن هذه
الطاعة مستمدة أساساً من طاعة الحاكم لله وللرسول بالتزام أوامرهما والكف عن نواهيهما
والعمل على تحقيق وكفالة غايات الشارع وأهدافه (١) وكقاعدة حاسمة لا يجوز التردد في قبولها
فإن ذلك يعني أن الطاعة ليست واجبة إلا في حالة التزام السلطة العامة بقواعد المشروعية في
الفقه الإسلامي ولا تكون واجبة الطاعة فيما وراء ذلك وإنما يكون الواجب على المسلمين في
هذه الحالة هو الرد والإنكار. (٢)

ويتحقق ذلك في حالة ما إذا كان الأمر الصادر من السلطة العامة وقع مخالفاً لدليل
قطعي من نص أو إجماع أو قياس جلي، أو كان مخالفاً لدليل ظني والحاكم غير مجتهد ولم يجر
المشاورة فيما أصدره من قرارات مخالفة بذلك واجب الشورى وما إرتأته غالبية علماء الأمة
وفقائها في هذه المسألة، كما تتحقق المخالفة إذا كانت القرارات الصادرة من السلطة العامة
مخالفة لنصوص المشروعية التي لا تخفى على أحد من العوام أو الخواص وفي هذه الحالة لا
تجب الطاعة من الجميع لما يترتب عليها من مضار. (٣)

كما تتحقق المخالفة في كل الحالات التي يكون الأمر الصادر من السلطة العامة
مستهدفاً مصلحة غير المصلحة العامة للمسلمين كما هو الأمر في حالة الانحراف في استعمال
السلطة أو التجاوز بها عن الحدود التي رسمها الشارع فإن الطاعة لا تكون لازمة. (٤)

فالطاعة لا تكون لازمة إذا كان الحاكم المسلم جائراً ظالماً في أحكامه يعسف بحقوق

الرعية

وهو ما قرره البعض (١) حيث قرروا أن الطاعة لا تكون إلا للحاكم العادل لأن الحاكم
الظالم، الله ورسوله بريئان منه.... ويقولوا أعلم أنه لما أمر الله - عز وجل - الرعاة والولاة
بالعدل في الرعية أمر الرعية بطاعة الولاة ...

(١) الإمام محمد الرازي فخر الدين بن العلامة ضياء الدين بن محمد، المتوفى: ٦٠٤ هـ: مفاتيح الغيب، الطبعة:
الأولى ١٤٠١ هـ، ١٩٨١ م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء العاشر، ص ١٤٧.

(٢) محمد بن الحسن الشيباني: السير الكبير، مصدر سابق ج ٢ ص ٢٧٦.

(٣) محمد بن الحسن الشيباني المصدر السابق، ج ١، ص ١١٣.

(٤) د/ فؤاد النادي: مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص ٣٣٨.

ويروى عن الإمام علي - رضي الله عنه - قوله: حق على الإمام أن يحكم بما أنزل الله ويؤدي الأمانة، فإذا فعل ذلك فحق على الرعية أن يسمعوا ويطيعوا. (٢)

كما قرر البعض (٣) بأن المراد بأولي الأمر منكم أمراء الحق لأن أمراء الجور الله ورسوله بريئان منهم فلا يعطفون على الله ورسوله في وجوب الطاعة لهم وإنما يجمع بين الله ورسوله والأمراء الموافقين لهما في إثارة العدل واختيار الحق والأمر بهما والنهي عن أضدادهما كالخلفاء الراشدين ومن تبعهم بإحسان ثم يقولوا وكيف تلزم طاعة أمراء الجور وقد منح الله الأمر بطاعة الله وأولي الأمر بما لا يبقى معه شك، وهو أن أمرهم أولاً بأداء الأمانات، وبالعدل في الحكم وأمرهم أخيراً بالرجوع إلى الكتاب والسنة فيما أشكل، وأمراء الجور لا يؤدون أمانة، ولا يحكمون بعدل، ولا يردون شيئاً إلى كتاب الله ولا إلى سنة رسوله - صلى الله عليه وسلم -، إنما يتبعون شهواتهم حيث ذهبت بهم، فهم منسلخون عن صفات الذين هم "أولوا الأمر" عند الله ورسوله وأحق أسمائهم اللصوص المتغلبة.

وعلى ذلك فإن الطاعة ليست مطلقة كما توهمت بعض الآراء وإنما هي مقيدة بما شرعه الله وهو ما يستفاد من قوله - صلى الله عليه وسلم - " ...مالم يؤمر بمعصية فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة " (٤) وقوله " إنما الطاعة في المعروف " (٥)

وقد يتوهم البعض أن الطاعة لازمة في كل الأحوال استدلالاً بقوله - صلى الله عليه وسلم - " من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر .. " (٦) فالمقصود من هذا الحديث ليس الطاعة المطلقة في كل الأحوال، وإنما المقصود منها إعمال السلطة في مواجهة الأفراد يؤدي في كثير من الأحيان إلى الحد من نطاق الحرية الفردية لهم بقصد المحافظة على المصلحة العامة للمجتمع الإسلامي، أو إذا كانت ممارسة هذه الحرية فيها اعتداء على حقوق الآخرين، فممارسة السلطة في هذه الحالات يتعارض مع ما جبلت عليه الطبيعة البشرية، ويلقى ذلك من نفوس بعض الأفراد مقاومة وكرهية، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يرفع التزامهم بالطاعة وتنفيذ أوامر السلطة العامة، ذلك أن الهدف من هذه الأوامر تحقيق الغايات التي أوجبها الشارع الإسلامي والذي يقتضي أن يكون للسلطة العامة الحق المطلق في ولاء المواطنين جميعاً بطاعتهم لها، حتى مع قبول البعض قرارات السلطة العامة بالامتعاظ أو الكراهية لوقوع هذه

(١) محمد الرازي فخر الدين بن العلامة ضياء الدين بن محمد، المتوفى ٦٠٤ هـ: مفاتيح الغيب، الطبعة: الأولى ١٤٠١ هـ، ١٩٨١ م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، ج ٣، ص ٣٤١.

(٢) الرازي: مفاتيح الغيب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٤٢.

(٣) أبو القاسم جار الله محمد بن عمر بن الزمخشري الخوارزمي، المتوفى: ٥٣٨ هـ: الكشاف، الطبعة: الثالثة، ١٤٣٠ هـ، ٢٠٠٩ م دار المعرفة - بيروت / لبنان، ص ٥٣٦، ٥٣٥.

(٤) سبق تخريجه، ص ١.

(٥) أخرجه الإمام أحمد بن حنبل: مسند الإمام أحمد بن حنبل، مسند علي بن أبي طالب، حديث رقم ٥٨٨.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الفتن، باب: قول النبي صلى الله عليه وسلم " سترون بعدي أموراً تنكرونها"، حديث رقم ٦٦٨٢.

تصدر قراراتها وهي بصدد ممارستها للسلطة وفقا لأي رأي من الآراء الاجتهادية التي تستخلص من النص بحسب ما يتفق مع المصلحة التي تعود على المجتمع الإسلامي على النحو الذي يكفل درء المفسد عنه, وذلك يجب أن يتم دون مخالفة أي قاعدة عامة أو نص قطعي أو قاعدة كلية أو إجماعا, ذلك أن المصلحة في الإسلام هي التي لا تخالف نسا من نصوص الشريعة وتكون ملاءمة لمقاصد الشرع وغاياته فإذا تمت ممارسة السلطة على هذا النحو فإنه يجب العمل بما تنتهي إليه, وذلك لأن ممارستها تمت وفقا للأوضاع المشروعة في الفقه الإسلامي, وإذا لم يسر الأمر على هذا النحو فإن التصرف أو ممارسة السلطة يلحقه البطلان, ولا يرتب آثاره القانونية بأن تمت هذه الممارسة على غير ما تقتضي به القواعد الكلية والأصول الشاملة في الشريعة, أو وقع مخالفا لإجماع, أو يتعارض مع المصلحة العامة للمجتمع الإسلامي. (١)

كما تتميز الدولة الإسلامية بأنها دولة من طراز خاص وطبيعة متميزة وأنها محكومة بقواعد إلهية يتحتم على السلطة العامة أن تعمل في نطاقها.

وبصفة عامة فإن الشريعة الإسلامية حينما حددت مصادر المشروعية في القانون الإسلامي لم تعطها لحاكم, كما أنها ليست للأمة وهذا مسلم به كقاعدة عامة, غير قابلة للتشكيك فيها أو التردد في قبولها, وذلك لأن الأحكام كلها تلقفتها الأمة عن نبيها, لا تحتاج فيها إلى الإمام, والإمام منفذ لما شرعه الرسول.

أما السلطة السياسية فلا تعدو أن تكون منفذة للقانون الإسلامي حسبما بينته مصادره ولا يكون للسلطة السياسية الحق في إصدار تشريعات تخرج عن الإطار العام الذي حددته هذه المصادر ويتحدد دورها في نطاق الأحكام الاجتهادية, وهي بدورها تخرج من نطاق الأحكام القطعية في الشريعة الإسلامية (٢) وذلك لأن المبدأ هو: لا اجتهاد مع نص قطعي الثبوت والدلالة.

أما عن نطاق عمل السلطة السياسية في نطاق الأحكام الاجتهادية فهو مشروع وذلك إذا ما توافرت في السلطة السياسية الشروط والأوضاع التي اشترطها القانون الإسلامي لمن يتصدى للاجتهاد.

(١) د / فؤاد النادي: مبدأ المشروعية, مرجع سابق, ص ٣٤٩.
(٢) محمد بن الحسن: السير الكبير, مرجع سابق, ج ٢, ص ١٨٢.

فإذا كان عمل السلطة في هذا النطاق، فإن لها الحق في إصدار لوائح وقوانين طبقاً لما يطرأ من المصلحة أو المفسدة، وهذا بالطبع مشروط بعدم مخالفة هذه الأوامر والقرارات والقوانين لأي قاعدة عامة أو نص قطعي أو قاعدة كلية أو إجماع.

فإذا لم تتوفر في السلطة السياسية الشروط التي يتطلبها الشرع في إصدار القرارات والقوانين، كانت هذه القرارات والقوانين باطلة ولا يجوز العمل بها وتعتبر من قبيل الهوى والاستبداد فلا يجوز الالتزام بها إلا لضرورة ملحة بشرط أن لا تكون كفراً. (١)

وفي حالة المخالفة وذلك بأن خرج الرئيس (الإمام) عن العادة، وخالف الشرع وحكم الهوى فإن الأمة لا تتركه في غيه ولكن تأخذ على يديه بالوسائل التي أقرها الشرع لتقويم الإمام، وذلك قياماً منها بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وهذه الوسائل مرتبة ترتيباً شرعياً مصلحياً، بحيث تؤدي دائماً إلى الإصلاح المنشود دون إثارة الفتن التي تهدد وحدة المسلمين وتجعل بأسهم بينهم شديداً.

وأول هذه الوسائل وأدناها أن تعلن الأمة لإمامها وحاكمها أنها لا ترضى عن هذه التجاوزات، وأنه يجب عليه أن يقلع عنها ويرجع إلى الصواب ولهذا الإعلان طرق عديدة.

أولاً: إنكار القلب:

فإنكار القلب واجب على جميع المسلمين، لا يعجز عنه أحد منهم وهو أصل هام في إنكار كل منكر وبدونه يتعاطم المنكر ويتناول حتى يستعصي على التغيير، وبدونه تتلاشى وسائل الإنكار الأخرى فلا يبقى لها أثر يذكر، وإن وجدت فإنها تكون مجرد خيالات وأوهام لا حقيقة لها، وضلالات يسوقها الشيطان للنيل من المسلمين في دينهم وديناهم.

ويقتضي إنكار القلب عدم المشاركة في هذا المنكر، بل واعتزاله واعتزال أصحابه لأنه لا يتصور إنكار مع مشاركة، فالمشاركة إقرار ورضى ومساعدة وتأبيد، وهذا كله يتنافى مع الإنكار القلبي، وإنكار القلب كفيل بزعة أركان المنكر، وهو كفيل ومعه سائر أنواع الإنكار إلى رد كل منكر، سواء صدر عن الحاكم أو بعض المحكومين. والمجتمع المسلم إذا ما تربى

(١) د / فؤاد النادي: مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

أفراده تربية سليمة لا يمكن أن يسكت عن منكر، فيكون إنكار القلب هو رد الفعل الطبيعي الذي يصطدم مع المنكر فيجعله يتراجع ويستخفى بعد أن كان يتطاول ويستعلن. (١)

ثانياً: إنكار اللسان:

وهو اجب كفاي على جماعة المسلمين، يقوم به من هو أهل للإنكار من علماء المسلمين وهو لا يسقط إلا عند عدم الاستطاعة فالاستطاعة شرط رئيسي بعد الإسلام والتكليف والعدالة في إنكار اللسان. وإنما كان هذا الواجب منوطاً بعلماء المسلمين دون عامتهم، لأن العامة لا يأمن عليهم في استعمال هذا الواجب، إذ الغالب أنهم يسيئون استعماله، فيؤدي الإنكار إلى أعظم الفتن. وإنكار اللسان قد يسقط مع وجود الاستطاعة، وذلك إذا كان سيؤدي إلى فتنة أعظم من المنكر نفسه أو خاف الإنسان على نفسه قال تعالى: **أَأَثَرٌ جَمِيمٌ حَمِيمٌ خَمِيمٌ** (٢)

ولا يتصور سقوط إنكار اللسان عن جميع المكلفين، وإلا ضاع الحق وخلا الزمان من قائم لله بالحجة، وأصبح المنكر معروف والمعروف منكراً، وهذا محال في هذه الأمة لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أخبر أن هذه الأمة معصومة عن الخطأ بقوله " لا تجتمع أمتي على ضلالة فإذا رأيتم اختلافاً فعليكم بالسواد الأعظم" (٣) وقوله: " لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم ظاهرون " (٤).

وإنكار اللسان مراحل:

١- مرحلة التعريف:

أي تعريف مرتكب المنكر بأن ما فعله من المنكرات التي لا يرضى عنها الله - تبارك و تعالی -، وينبغي على من يتولى ذلك أن يكون لينا، رحيما، رقيقا، رقيقا، فيأخذ بيد أخيه إلى طريق الحق، ولا يكون عوناً للشيطان عليه.

٢- مرحلة الوعظ والنصح:

(١) د/ جمال السيد المركبي: الخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة، الناشر: جماعة أنصار السنة المحمدية، إدارة الدعوة الإسلامية، ١٤١٤ هـ - ص ٤٤٦.

(٢) سورة البقرة: من الآية رقم ٢٨٦.

(٣) أخرجه محمد بن يزيد بن ماجة الربيعي القزويني، المتوفى: ٢٧٣ هـ : سنن بن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بدون طبعة، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، بدون تاريخ نشر، كتاب: الفتن، باب: السواد الأعظم حديث رقم ٣٩٥٠. ضعفه الألباني: ضعيف الجامع الصغير وزيادته، أشرف على طبعه: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، ص ٢٦١، رقم ١٨١٥.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: قول النبي (ص) " لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق وهم أهل العلم"، حديث رقم ٧٣١١.

وهي كالتى قبلها تحتاج إلى الرفق واللين ولا يستحب أن يكون الإنكار علانية، بل يأخذ بيد أخيه فيخلوا به فينصحه لله تعالى ويرفق به، ولا يعيره ولا يشهر به حتى لا يكون عوناً للشيطان عليه خاصة إذا كان الإنكار متعلق بذي السلطان وولي الأمر.

٣- مرحلة التخويف والتعنيف:

وهي لا تكون إلا إذا لم تُجد الوسائل التي سبقت، وتمادى الحاكم في غيه ولم يقلع عن المنكر، فهذه المرحلة هي آخر الأدوية وأصعبها، فينبغي أن تستعمل بحرص وحذر وعند الضرورة، وينبغي أن يقف الإنكار عند حدود الصدق والأدب فلا يقول العالم إلا صدقاً لا يتجاوز حدوده فيلجأ إلى الفحش والبذاء من القول. (١)

ثالثاً: إسقاط حقوق الرئيس في الطاعة:

لا يجوز طاعة الرئيس في معصية الله، فإذا استمر في غيه، ولم ينزجر، ولم يرجع إلى الحق، فإنه ينبغي الامتناع عن طاعته فيما كان لله معصية، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. (٢)

رابعاً: عزل الرئيس (الإمام) من منصبه:

يقول الشيخ محمد عبده: " لما كان الخليفة يعد بمثابة الوكيل عن الأمة فهي لذلك تملك الحق في عزله إن أساء " (٣) ويقول الماوردي: " إن الإمام ينعزل إذا تغير حاله، والذي يتغير به حاله أمران: أحدهما جرحاً في عدالته، والثاني نقص في بدنه " (٤)، والجرح في العدالة قد يكون لأمر شخصي كتركه الصوم أو الصلاة، أو شرب خمراً أو زناً، وقد يكون بأمر يجاوز به سلطته أو يسيئ استعمال هذه السلطة..... إلخ.

وبصفة عامة يذهب جمهور الفقهاء إلى عزل الحاكم إذا قام سبب يوجب هذا العزل، ورغم ذلك فهم يسلمون بأنه إجراء استثنائي عنيف، فلا يجوز اللجوء إليه إلا عند الضرورة ولأسباب قوية، وبعد استنفاد كافة الضغوط الأخرى التي يمارسها أهل الحل والعقد بما لهم من

(١) د / جمال المراكبي: الخلافة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٤٤٧ ، ٤٤٨ .

(٢) د/ جمال المراكبي: الخلافة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٤٤٩ .

(٣) محمد عبده: الإسلام والنصرانية، طبعة: المنار ١٩٥٤م، ص ٥٩ .

(٤) على البغدادي الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ١٩٧٣، ص ١٥ .

حق الرقابة والتقويم للحاكم، ويمكن حصر أسباب العزل في ثلاثة أسباب رئيسية هي: الكفر، والفسق، والظلم أو الجور.

أما الكفر فهو ليس محل خلاف بين الفقهاء على أنه يوجب عزل الحاكم.

وأما الفسق أي فعل المعصية، والتي قد تكون لتترك الحاكم فريضة لله عليه دون أن يتعلق ذلك بقرار أو بأمر يمس المحكومين كترك الصلاة أو الصوم، أو شرب خمرًا أو زنا، وهذا في واقع الأمر يعتبر انعدامًا لشرط في البقاء كان لازماً في الابتداء.

أما الظلم والجور فهو متعلق بتصرف الإمام مع المحكومين، فقد يظلمهم أو يجور عليهم بإصدار قرار أو أمر معين مخالف للكتاب والسنة، وهو بذلك يخرج عن الشرعية.

والفسق والظلم هما اللذان قام الخلاف بشأنهما في مسألة عزل الحاكم، لكن الجمهور ذهب إلى أن الحاكم إن فسق وظلم بأن غصب الأموال وضرب الأبخار وتناول النفوس المحرمة، وضيع الحقوق، وعطل الحدود فعزله واجب.^(١)

ولكن ما هي كيفية هذا العزل توجد وسيلتين لعزل الحاكم الأولى: عن طريق أهل الحل والعقد والثانية: عن طريق الأمة.

وسأتناول ذلك فيما يلي:-

أولاً: عزل الحاكم الفاسد عن طريق أهل الحل والعقد:

المقصود بأهل الحل والعقد: أهل الشوكة من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يحصل بهم مقصود الولاية.^(٢) ومقصودها: إصلاح دين الخلق، وإصلاح ما يقوم الدين إلا به من أمر الدنيا.

والعلماء هم الأقدار على تعيين جرم الحاكم، ومدى استحقاقه للعزل من عدمه، أما الرؤساء ووجوه الناس فيشمل رؤساء العشائر، وقوات الجيش ونحو ذلك^(١)، ومن ثم فهم زعماء الأمة وأولو المكانة فيها، وموضع الثقة من سوادها الأعظم.

(١) د/ عادل فتحي ثابت: شرعية السلطة في الإسلام دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية ١٩٩٦، ص ٢٥٠.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، دار السلاسل - الكويت، ج٧، ص ١١٦.

و كان أهل الحل والعقد في التاريخ الإسلامي يمثلون الأمة تمثيلاً ضمناً، ولهذا اختص النبي - صلى الله عليه وسلم - بالمشورة أبي بكر وعمر - رضي الله عنهما - باعتبارهما من وجهة نظر دستورية نائبين عن المهاجرين ووزيرين له، كما اختص - صلى الله عليه وسلم - بالمشورة أيضاً قادة الأنصار كسعد بن معاذ وسعد بن عباد في بعض الأمور التي تخص الأنصار، كاعتبارهما نائبين عنهم كمصالحة غطفان على نصف أو ثلث تمر المدينة.^(٢)

والعزل قرار يصدره أهل الحل والعقد ينهون بموجبه صلاحيات الحاكم إذا صدر منه ما يستوجب حل العقد^(٣)؛ لأن النظر في المصالح والمفاسد الناتجة عن بقاء الحاكم أو عزله لا يتيسر لكل أحد، بل يحتاج إدراكه إلى خبرة في السياسة الشرعية، وتقدير لحجم القوى المؤيدة لقرار العزل والمعارضة له، فناسب أن يناط هذا الأمر بأهل الحل والعقد.^(٤)

وغالب الأمر هو: أن يتقدم أهل الحل والعقد إلى الحاكم الجائر يذرونه بغيه وانحرافه، ويمهلونه فترة من الزمن لعله يرجع، فإن أصر على ذلك فعليهم أن يعملوا بعزله بكل الوسائل الممكنة، بشرط ألا يترتب على ذلك مفسدة أكبر من المفسدة المرجو إزالتها، لأن عزله من النهي عن المنكر، والمنكر لا يرفع بما هو أنكر منه.^(٥)

وعلى ذلك: فأهل الحل والعقد هم إذن الجهة المسئولة عن إصدار قرار العزل، ولكن هذا القرار مشروط بوجود السبب المقتضي بالعزل؛ لأن عقد البيعة ملزم للأمة ولأهل الحل والعقد فيها، وبأن المفسدة المتوقعة من العزل أقل من المفسدة الواقعة بظلم ولي الأمر، والواجب على أهل الحل والعقد ألا يغامروا بإدخال الأمة في فتن قد تنتج عن قرار العزل إذا لم يعلموا أن في هذا العزل مصلحة، ويحسن أن يؤيد قرار أهل الحل والعقد بعزل الحاكم موافقة الأمة عليه^(٦)

(١) د/ كايد يوسف محمود فرعوش: طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية، الطبعة: الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، مؤسسة الرسالة - بيروت / لبنان، ص ٢٦٠، ٢٥٩.

(٢) د/ محمد محمود محمد الجمال: عزل الحاكم في الفقه الإسلامي، المصوغات الشرعية والوسائل العلمية، بحث مقدم للمشاركة في المؤتمر الدولي أفاق للعمل الإسلامي المعاصر وضوابطه، ٤، ٥ مارس ٢٠١٣، ص ٢٧٨.

(٣) د/ بلال صفي الدين: أهل الحل والعقد في نظام الحكم الإسلامي " بحث مقارن " ، الطبعة: الأولى ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٨م، دار النوادر، ص ٤٥٠.

(٤) المرجع السابق ص ٤٥٧.

(٥) د/ يحيى بن علي جفمان: الطرق السلمية في تغيير الحاكم الفاسد من خلال السنة، طبعة خاصة بالمؤلف، بدون تاريخ صنعاء / اليمن ص ٦٤، ٦٥.

(٦) د / بلال صفي الدين: أهل الحل والعقد في نظام الحكم الإسلامي ، مرجع سابق ، ٤٥٩.

ظلمًا وجورًا، فاتقي الله وليكن منك في ذلك عبرة!، قال: فطأ رأسه ثم رفعه وقال: رأيت إن لم أستطع رفعه؟، قلت نخليه وغيرك". (١)

وعلى ذلك: فالأمة لها الحق في عزل الحاكم إن صدر منه ما يوجب عزله، ولذا قال البعض: (٢) "ومتى زاغ (أي الإمام) عن ذلك كانت الأمة عيارًا عليه؛ في العدول به من خطئه إلى صواب، أو في العدول عنه إلى غيره، وسبيلهم معه فيها كسبيله مع خلفائه وقضاته وعماله وسعته إن زاغوا عن سنته عد بهم، أو عدل عنهم".

فكما أن للحاكم أن يعزل من هم دونه، كان للأمة هذا الحق معه؛ لأن الأمة هي التي تختار الحاكم، ومن ثم كان لها حق عزله؛ لأن من يملك حق التعيين يملك حق العزل لاسيما ونظام الحكم الإسلامي قد كفل وسائل تحقيق العدل ومنع الظلم وكفاية الرعية وحفظ الحقوق، وإلزام السلطة بواجباتها عبر قنوات شرعية؛ ما يجعله نظامًا مميزًا، وفي التاريخ المعاصر اتخذ تحرك الأمة صورًا وأشكالًا مختلفة أبرزها المظاهرة السلمية، والاعتصام، والعصيان المدني: أما المظاهرة: فهي تجمع بين الناس، يصحبه خروج إلى الشوارع أو الميادين وقد تصحبها هتافات، أو كلمات، أو خطب، وقد تكون صامتة، ويعبر عنها لافتات.

وأما الإضراب والاعتصام: فغالبًا ما يكون صامتًا، وقد يكون داخل مكان، أو أمامه يمتنعون فيه عن العمل، أو عن الطعام والشراب حتى يتحقق لهم ما يريدون، أو تصل شكواهم لمن يرغبون، ويستدل بهذا حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رجل: يا رسول الله إن لي جارًا يؤذيني، فقال: "انطلق فأخرج متاعك إلى الطريق"، فانطلق فأخرج متاعه فاجتمع الناس عليه، فقالوا: ما شأنك؟ قال: لي جار يؤذيني، فذكرت ذلك للنبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: "انطلق فأخرج متاعك إلى الطريق"، فجعلوا يقولون: اللهم اللعنه، اللهم اخزيه فبلغه، فأتاه، فقال: إرجع إلى منزلك، فوالله لا أؤذيك. (٣)

وأما العصيان المدني: فهو رفض الانصياع للقوانين والسلطة يتم من خلاله مطالبة الدولة بطلبات محددة دون اللجوء للعنف. كرفض الموظفين الذهاب إلى دوائر الدولة، وأفراد

(١) أبو نعيم الأصفهاني: حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، الطبعة: الرابعة، ١٤٠٥ هـ، دار الكتاب العربي - بيروت، ج ٧، ص ٤٤، ٤٥.

(٢) الإمام عبد القاهر البغدادي، المتوفى: ٤٢٩ هـ: أصول الدين، دار الكتب العلمية - بيروت ١٣٤٦ هـ - ١٩٢٨ م، ص ٢٧٨.

(٣) أخرجه البخاري: في الأدب المفرد: كتاب: الجار، باب: شكايه الجار، حديث رقم ١٢.

الشعب إلى المدارس والجامعات والمصانع والمعاهد، مع إغلاق كل الأسواق والمحلات التجارية.^(١)

وهذا كله من باب التعبير عن الرأي والضغط على الحاكم للرضوخ لرغبة الشعب لعله يرد إلى جادة الصواب أو يترك الحكم لمن هو أقدر منه على سياسية مصالح الأمة.

ولكن سبيل العزل قد لا يكون متيسرًا في غالب الأحوال، فقد يحتمي مثل هذا الإمام بالقوة ولا يزعم لرغبة الأمة في الإصلاح أو التغيير، وهنا لا يكون أمام الأمة سوى خيار واحد، هو الخروج على مثل هذا الإمام ومقاتلته حتى تتمكن من عزله، ولكن الخروج ينطوي على محاذير كثيرة، إنه دعوة للقتال والفتنة وذلك شر عظيم تدفع الأمة ثمنه فادحا من دمائها وقوتها وأمنها واستقرارها. لأجل ذلك اختلف فقهاء الأمة حول هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: وجوب رفع السلاح على الأئمة لخلعهم إن جاروا:

يرى جميع فرق الزيدية وجوب سل السيوف على أئمة الجور، وإزالة الظلم وإقامة الحق بقوة السلاح إذا لم يمكن رفع المنكر إلا بذلك. وهذا الرأي هو ما يراه أيضا بعض أهل السنة، وجميع المعتزلة، وجميع الخوارج، وكثير من المرجئة. فهؤلاء جميعا قالوا: إن سل السيوف على أئمة الجور واجب إذا أمكنهم أن يزيلوا بالسيف أهل البغي ويقيموا الحق، ولم يكن هناك طريقة أخرى لدفع المنكر غير ذلك.

ولكن اختلف أنصار هذا الرأي في العدد الذي إذا بلغوه جاز لهم أن يرفعوا السيف على الإمام على أربعة مذاهب:

المذهب الأول:

ما روي عن المعتزلة أنهم قالوا: " إذا كنا جماعة وكان الغالب عندنا أن نكفي مخالفتنا عقدا للإمام، ونهضنا فقاتلنا السلطان وأزلناه وأخذنا الناس بالانقياد لقولنا ".

المذهب الثاني: يرى أن أقل عدد هو أن يكونوا كعدد أهل بدر.^(٢)

(١) د / محمد محمود محمد الجمال: عزل الحاكم في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٨١.
(٢) كان عدد أهل بدر ثلاثمائة وثلاثة عشر رجلا.

المذهب الثالث: يرى أن أي عدد اجتمع عقدوا للإمام ونهضوا إذا كان من أهل الخير ذلك واجب عليهم.

المذهب الرابع: يرى أنه يجب على أهل الحق حمل السلاح إذا كان مقدارهم كمقدار نصف أهل البغي. (١)

أدلة هذا الرأي:

أولاً: القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿أَمْ لَمْ يَأْتِ الْبَغِيَّاتُ بِبَعْضِ مَا نُهُنَّ عَنْهُنَّ لِيُجَاهِدْنَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلِيُحَقِّقْنَ فِيهِمْ مَا وَعَدَنَّهُنَّ مِنَ اللَّهِ وَالرَّسُولِ أَلَمْ يَكُن لَّهُنَّ الْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ النَّارِ﴾ (٢) .
فأوجب الله تعالى قتال الفئة الظالمة الباغية سواء كانت هذه الفئة من جانب الحاكم أو ضده طالما أنها مصرة على الظلم والبغي، فإن رجعت إلى الحق وأزعت له فلا حاجة للقتال حينئذ، ولكن الحاجة تكون ماسة لإقرار النظام القائم على العدل والقسط ولو لم يكن القتال واجب في هذه الحالة بما أمر الله تعالى به. (٣)

٢- قوله تعالى: ﴿أَمْ لَمْ يَأْتِ الْبَغِيَّاتُ بِبَعْضِ مَا نُهُنَّ عَنْهُنَّ لِيُجَاهِدْنَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلِيُحَقِّقْنَ فِيهِمْ مَا وَعَدَنَّهُنَّ مِنَ اللَّهِ وَالرَّسُولِ أَلَمْ يَكُن لَّهُنَّ الْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ النَّارِ﴾ (٤) .
أمر الله - تبارك تعالى - المؤمنين بالتعاون مع أهل العدل على البر والتقوى وكل ما فيه صلاح الأمة في دينها ودينها، ونهى عن التعاون مع الظلمة في ظلمهم وعدوانهم، وهذا النهي يقتضي وجوب الأخذ على يد الظالم وكفه عن الظلم، لأن الساكت عن الحق شيطان أخرس، بل هو معاون للظالم على ظلمه، وقد أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بالأخذ على يد الظالم فقال: " أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً فقال رجل يا رسول الله أنصره إذا كان مظلوماً، أفرأيت إن كان ظالماً فكيف أنصره ؟ قال تمنعه من الظلم فإن ذلك نصره ". (٥)

ثانياً: السنة النبوية المطهرة:

(١) د / محمد رأفت عثمان: رئاسة الدولة في الفقه الإسلامي، دار الكتاب الجامعي ١٩٧٥م، ص - ٤٠٥، ٤٠٦ .
(٢) سورة الحجرات: آية رقم ٩ .
(٣) د / جمال المراكبي: الخلافة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٤٧٥ .
(٤) سورة المائدة: من الآية رقم ٢ .
(٥) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، كتاب: الإكراه، باب: يمين الرجل لصاحبه إنه أخوه إذا خاف عليه القتل أو نحوه، حديث رقم ٦٥٥٢ .

١- قوله - صلى الله عليه وسلم - " خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم وتصلون عليهم ويصلون عليكم وشرار أئمتكم الذين تبغضونهم ويبغضونكم وتلعنونهم ويلعنونكم . قال: قلنا: يا رسول الله أفلا تنابذهم عند ذلك؟ قال: لا ما أقاموا فيكم الصلاة، ألا من ولي عليه وال فرآه يأتي شيئاً من معصية الله فليكره ما يأتي من معصية الله ولا ينزعن يداً من طاعة " . (١)

٢- عن عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - قال : دعانا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فبايعناه، فقال فيما أخذ علينا أن بايعنا على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا أثره علينا وأن لا ننازع الأمر أهله إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم من الله فيه برهان " . (٢) فقد أخبر النبي - صلى الله عليه وسلم - أنهم من شرار الأئمة وأنهم يفعلون أموراً منكراً، ثم نهى عن قتالهم ما داموا مقيمين للصلاة، ثم نصح الأمة أن تنكر عليهم هذه الأمور ولا تتابعهم عليها وذلك بالوسائل المشروعة التي سبق ذكرها، ثم نهى عن منازعتهم والخروج عليهم ما لم يصل الأمر إلى الكفر البواح.

وبعد استعراض آراء الفريقين وأدلتهما يرى الباحث أن هذا الخلاف بين الفريقين هو خلاف ظاهري، وليس خلافاً جوهرياً. فكل الفريقين يرى عدم جواز اللجوء إلى استخدام القوة إن أمكن إزالة الظلم، وإنكار المنكر بوسائل أخرى أخف شدة مثل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ونصح الرئيس ووعظه. واتفق الفريقان على عدم جواز اللجوء إلى استخدام القوة، ما لم يكن مستخدمها متيقناً من قدرته على إزالة الحاكم الظالم. ذلك أن أصحاب الرأي الأول القائل بوجود سل السيف قد اختلفوا فيما بينهم حول العدد الذي يستلزم توافره للقيام بالثورة ضد الرئيس الفاسق والظالم. وهذا الاختلاف دليل على أنهم يستلزمون من القائم بالثورة أن تكون له من القوة والقدرة التي توفر له فرصة أفضل لنجاح الثورة؛ لأن استخدام القوة بعدد غير قادر على إزالة الحاكم لا يكون له فائدة من جهه، وسيؤدي إلى إزهاق أرواح المسلمين من جهة أخرى. أما أصحاب الرأي الثاني القائل بعدم وجوب سل السيف، فقد ذهبوا إلى هذا الرأي للمحافظة على وحدة الأمة، وعدم إزهاق أرواح المسلمين وتفتيت كلمتهم. ذلك أن ظلم الرئيس للرعية ضرر، ولكن تفكك الأمة وإثارة الفتنة ضرراً أكبر، لهذا يستلزم تحمل أخف الضررين لإزالة الضرر الأشد. ولكن إذا كان القائم بالثورة له من القدرة والقوة ما يكفي، وله من الأتباع والمؤيدين ما يمكنهم من إزالة الرئيس الفاسد والظالم لرعيته، فما المانع من القيام بالثورة، إذا كانت وحدة الأمة محفوظة، وأراضيها مصونة؟ عندئذ يتضح أن الفريقين قد ذهبا إلى نتيجة واحدة، في أنه لا يجوز استخدام القوة ضد الرئيس إذا أمكن إزالته بالوسائل الأخرى. فإذا لم تنفع الوسائل السلمية في إيقافه عند حده، ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى استخدام القوة المسلحة ضد الرئيس شريطة: أن يكون مستخدم القوة متأكداً من نجاح الثورة، وعدم تعريض وحدة الأمة إلى التمزق والتفتت. (٣)

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الإمارة، باب: خيار الأئمة وشرارهم، حديث رقم ٣٤٥٤.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الفتن، باب: قول النبي - صلى الله عليه وسلم - سترون بعدي أموراً تنكرونها، حديث رقم ٦٥٥٩، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الإمارة، باب: وجوب طاعة الأمير في غير معصية، حديث رقم ٣٤٣٣.

(٣) د / مروان محمد محروس المدرس: مسئولية رئيس الدولة في النظام الرئاسي والفقهاء الإسلامي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٦٩، ١٧٠.

أما إذا كان الأمر غير المشروع صادر من رئيس دون الإمام فعلى المرؤوس أن يمتنع عن تنفيذ هذا الأمر وله أن يتظلم من ذلك إلى من يعلوه من الرؤساء.

المبحث الثاني:

مدى حق المرؤوس في عدم تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة في القانون الوضعي.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: النظريات الفقهية المختلفة حول طاعة الأمر الرئاسي غير المشروع.

المطلب الثاني: مدى حق المرؤوس في عدم تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة بالنسبة للوظائف المستقلة.

المطلب الأول: النظريات الفقهية المختلفة حول طاعة الأمر الرئاسي غير المشروع:

كثر الجدل بين الفقهاء في شأن التزام المرؤوس بطاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة، فهل يلتزم المرؤوس بتنفيذ تلك الأوامر دون تعقيب أم يجاهر بعصيانها؟

لقد قيل بأراء عديدة في هذا الموضوع ويمكن تلخيص تلك الاتجاهات في نظريات ثلاث. (١)

النظرية الأولى: نظرية الطاعة المطلقة:

ويقصد بهذه النظرية ضرورة إرغام المرؤوس على تنفيذ أوامر رؤسائه وعدم الخروج عليها حتى ولو كانت غير مشروعة ومهما كانت درجة عدم مشروعيتها طالما أنها لم تصل إلى حد ارتكاب الجرائم، وتلقى المسؤولية بعد ذلك على عاتق الرئيس مصدر الأمر، فالطاعة شريعة الموظف العام، لذلك يجب تغليبها على واجب احترام القانون في كل الأحوال، لأنه لو أبيع للمرؤوسين رقابة مشروعية أوامر رؤسائهم والإحجام عن تنفيذ ما يترأى لهم منها مخالفاً للقانون؛ لتحول ميدان العمل إلى صراع دائم بين الرؤساء ومرؤوسيهم ولاختل النظام الإداري. (٢)

وقد انقسم الرأي حول تحديد طبيعة الفعل الذي أتاه الموظف تنفيذاً لأمر الرئيس غير الشرعي إلى رأيين:

الرأي الأول: ينادي بإباحة هذا الفعل.

الرأي الثاني: يرى إعفاء الموظف من المسؤولية مع الاحتفاظ بوصف التجريم.

(١) د/ عاصم أحمد عجيلة: طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٨٠ م، ص ١٨٤.

(٢) د/ عاصم عجيلة: المصدر السابق، ص ١٨٥.

الرأي الأول: يترتب على تنفيذ المرؤوس لأمر الرئيس إسقاط وصف التجريم تماما عن الفعل الذي آتاه الموظف بناء على هذا التنفيذ، بل إنه يقصر الإباحة على ما صدر من الموظف الذي نفذ الأمر دون رئيسه الذي صدر منه هذا الأمر.

وهذا محل نظر لأن تنفيذ الأمر في حد ذاته هو الذي يكون الجريمة وليس الأمر نفسه.

الرأي الثاني: يرى أن جريمة الموظف تعتبر مباحة بالنسبة إليه فقط ولكنها تحتفظ بوصفها الإجرامي أمام الغير، فيجوز له الدفاع الشرعي ضدها.

وواضح أن هذا الرأي لا يتفق مع الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة والتي تقتضي إسقاط وصف التجريم بجميع آثاره سواء بالنسبة إلى مرتكبي الجريمة أو الغير. (١)

ولكن تبدو وجهة هذه النظرية وضرورتها في المجال العسكري حيث ترسخ الدعائم التي يثيد عليها النظام العسكري بالطاعة للرؤساء على المرؤوسين، حتى أنه صار من المأثور القول بأن (الطاعة هي قانون الجندي) لأن شريعة العسكريين أن يطيع الجندي أمر رئيسه دون مناقشة حتى لو كان الأمر غير مشروع. (٢)

وهذا الرأي معيب من النواحي الآتية:

١- أنه يؤدي إلى إهدار مبدأ المشروعية الذي يعتبر الطابع المميز للدولة الحديثة. (٣)

٢- إن عدم تمكين الموظف من مناقشة رؤسائه فيما يصدر عنه من تعليمات وأوامر حتى ولو كانت مخالفة للقانون يخلق مداركهم ويسلبهم فكرهم ورأيهم، فقد تكون أحد العناصر المطلوبة في إصدار القرار بالنسبة للمشكلة المعروضة توافرت لدى المرؤوس، وبالتالي يساعد ذلك على صدور الأمر بصورة غير رشيدة.

٣- إن إعطاء المرؤوس الحق في مناقشة أوامر رؤسائه المخالفة للقانون، يعتبر تدريبا عمليا على إمامه بكافة الواجبات التي تشتمل عليها الوظيفة التي يشغلها، كما تربى فيه ملكة مناقشة الموضوعات التي تعرض عليه، خاصة إذا كان يشغل إحدى الوظائف الرئاسية.

٤- إذا كانت الأوامر المخالفة للقانون تمس مركز لأحد الموظفين، كثيرا ما يتظلم منها الموظف المضروب، وبالتالي يؤدي هذا إلى إرهاب الطرفين في الدفاع عن وجهة نظر كلا منهما؛ مما

(١) د/ أحمد فتحي سرور: أصول قانون العقوبات- القسم العام- النظرية العامة للجريمة، ط ١٩٧٢، دار النهضة العربية - القاهرة، ص ٢٤١ ، ٢٤٢.

(٢) مقال جوزيف بارتلمي: أثر أمر الرئيس على مسئولية الموظفين، ص ٤٩١ وما بعدها، بحث منشور بمجلة القانون العام والعلوم السياسية ١٩٦٤م، نقلا عن الدكتور عاصم عجيلة: واجب الطاعة في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٣) د / عاصم عجيلة: واجب الطاعة، مرجع سابق، ص ١٨٧.

يؤدي إلى إهدار الوقت ووقوف الجهة الإدارية موقف الخصم غير الشريف فيؤثر ذلك في نفسية المرؤوس وينعكس أثره على عمله وإنتاجه. (١)

النظرية الثانية: نظرية المشروعية:

تقوم هذه النظرية على أن احترام مبدأ المشروعية هو التزام يثقل كاهن الرئيس والمرؤوس. فإذا كانت إطاعة أمر الرئيس تبدو واجبة فإن القوة الإلزامية لهذا الأمر ليست إلا قوة نسبية، فلا تثبت إلا إذا كانت أوامره مطابقة لأحكام القانون بمعناه الواسع، فإن خالفته يكون المرؤوس في حل من الالتزام باحترامها، وتفضيل طاعة القانون عليها. (٢)

وقد قاد هذا الرأي الفقيه " ديجي " الذي يرى عدم وجود واجب انقياد للسلطة الرئاسية يتميز عن واجب طاعة القانون، فدور السلطة الرئاسية يكمن في إعطاء أوامر مطابقة للقانون بحيث يلتزم الموظفون بإطاعتها والانصياع إليها، لا لأنها صادرة من الرؤساء الإداريين، وإنما لأنها تتكلم باسم القانون وتقضي أثره، أما إذا جاء أمر الرئيس مخالفاً للقانون كان على المرؤوس أن يطرحه جانباً ويرفض إطاعته. (٣)

ومن مزايا هذه النظرية أنها تقيم قواعد متينة للمشروعية بما تحويه من ضمانات تمنع من استبداد السلطات العامة وعسفها مع المحكومين، ومع ذلك فقد وجهت إليها بعض الانتقادات على النحو الآتي:

١- هذا الرأي يدفع المرؤوسين إلى بحث مشروعية الأوامر الصادرة إليهم من الرؤساء ومجادلتهم والامتناع عن تنفيذها إن رأوا عدم شرعيتها وهم في الغالب أقل دراية وخبرة، وقد يكونون على غير حق، وفي هذا تهديد لحسن سير المرفق العام. (٤)

٢- هذا الرأي لم يقدر طبيعة العلاقة بين المرؤوس ورؤسائه، فالرؤساء يتمتعون بسلطات واسعة قبل المرؤوسين، وبصفة خاصة بالنسبة لتقارير الكفاية والتي يتحدد على ضوءها مدى منحهم العلاوات الدورية والمكافآت التشجيعية، كما يتأثر مدى توقيع الجزاءات التأديبية عليهم في حالة الإخلال بالواجبات الوظيفية وغير ذلك مما يخضع له الموظف في حياته الوظيفية. (٥)

وإزاء هذا التعارض الذي بدا بين هاتين النظريتين، بدا هناك اتجاه آخر يقوم على التصالح بينهما وتلك هي النظرية الثالثة.

(١) د / محمد احمد الطيب هيكل: السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس ١٩٨٣ م، ص ٣١٨ ، ٣١٩.

(٢) د/ عاصم عجيلة: واجب الطاعة، مرجع سابق، ص ١٨٨.

(٣) د / محمد عبد الحميد ابو زيد: طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٨٨ م، ص ٢٢٨.

(٤) د/ شعبان عبد الحكيم سلامة: الأمر الرئاسي في القانون الإداري والفقہ الإسلامي، الطبعة: الأولى،

٢٠١١ م، دار الفكر العربي - الإسكندرية، ص ١٥٩.

(٥) د/ محمد أحمد الطيب هيكل: السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، مرجع سابق، ص ٣١٦ .

النظرية الثالثة: النظرية الوسط:

تقوم هذه النظرية على إجراء التصالح بين المذهبين السابقين، لأن هذه المشكلة مثل أغلب مثيلاتها من مشكلات القانون العام، لا يسهل بشأنها الادلاء بحل قانوني قاطع من ميدان تنازع المبادئ، فمن الضروري أن يكون هناك وزنا لما تمليه الحياة الإدارية من متطلبات. وفي سبيل هذا التصالح، يتم تطعيم واجب الطاعة بمبدأ المشروعية بحيث يأخذ بحسنات كلا منهما، ويوجد اتجاهين لبلوغ ذلك.

الاتجاه الأول: يقوم على نظرية تكرار الأمر الرئاسي ومقتضاه أنه إذا تبين للمرؤوس أن الأمر الذي وجه إليه مشوب بعدم المشروعية، فعليه أن ينبه رئيسه إلى ذلك، فإذا أصر الرئيس على قراره فعلى المرؤوس أن يصدع لأمره.

أما الاتجاه الثاني: فهو يقوم كأصل عام على مبدأ الطاعة النسبية، ومقتضاه أن الأوامر الرئاسية كمبدأ عام، تتمتع بخاصيتها الأمرة والملزمة للمرؤوسين إلا في حالات معينة، كما لو كان عدم المشروعية ظاهرًا في الأمر، أو يترتب على تنفيذه نتائج خطيرة. (١)

وينبثق من داخل هذه النظرية، تفرقة بين العسكريين والمدنيين، فالنسبة للموظفين العسكريين تجب الطاعة الشديدة فالنظام أساس قوة الجيش، ويلتزم العسكريون بإطاعة أوامر رؤسائهم ولو كانت غير شرعية إلا إذا كان واضحًا أن الأوامر الصادرة تتضمن مخالفة لدستور الدولة أو ارتكاب جرائم خطيرة.

أما بالنسبة للعاملين المدنيين فيظهر واجب الطاعة بصورة أقل صرامة، وتتسع الاستثناءات لصالح مبدأ المشروعية؛ إذ على الموظف أن يمتنع عن تنفيذ الأمر إذا تضمن خرقاً لأي نص في قانون العقوبات أو إذا كانت عدم شرعيته ظاهرة بجلاء. (٢)

وتقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ ١٠ يناير ١٩٥٥م " ليس من الجائز في النظم العسكرية الامتناع عن تنفيذ الأوامر متى كانت صادرة ممن يملكها؛ وإنما ينظم منها بالطريق الذي رسمه القانون؛ إذ لو أبيع لكل من يصدر إليه أمرًا يناقش مشروعيته وسببه وأن يمتنع عن تنفيذه متى تراءى له ذلك لاختل النظام وشاعت الفوضى، وقد جعل قانون الأحكام العسكرية جريمة عدم إطاعة الأوامر من الجنايات التي غلظ العقوبة عليها؛ ويترتب على ذلك أن الإستغناء عن الخدمة بسبب عدم طاعة الأوامر يكون له ما يبرره ". (٣)

ويأخذ على هذا الرأي أنه من الصعب وضع معيار واضح لتحديد نوع العمل ودرجة مشروعيته بالنسبة للأمر الذي يجب أن يخضع المرؤوس لطاعته وذلك الذي لا يخضع له.

(١) د / عاصم عجيلة: واجب الطاعة، مرجع سابق، ص ١٨٩.

(٢) د / محمد أحمد الطيب: السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، مرجع سابق، ص ٣١٩.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٠ يناير ١٩٥٥ م، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري للسنة التاسعة، مطبعة مخيم، ص ٢٢٤.

إلا أنه مع ذلك تعد هذه النظرية أقرب النظريات إلى الصحة وذلك لمراعاتها الجوانب القانونية والعملية التي تحيط بهذه المشكلة الشائكة؛ فهي تحاول من ناحية رعاية متطلبات حسن سير المرافق العامة؛ وذلك بتغليب واجب الطاعة؛ كما تتجنب الاستبداد والشطط الذي تجلبه الطاعة العمياء فتعمل على تطعيم هذا الواجب بمبادئ المشروعية وتسقطه عن المرؤوس في أحوال عدم المشروعية التي لا يمكن التغاضي عنها كما لو كان عدم المشروعية ظاهراً في الأمر أو يجلب تنفيذه نتائج وخيمة. (١)

موقف المشرع المصري:

تبنى المشرع المصري في قوانين العاملين المتعاقبة: (٢) الاتجاه الذي يأخذ بنظرية تكرار الأمر، وحرص عليه أيضاً في قانون الخدمة المدنية الحالي رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦م حيث نصت المادة ٥٨ من هذا القانون على أنه " كل موظف يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبياً.

ولا يعفى الموظف 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 كتابة إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده ولا يسأل الموظف مدنياً إلا عن خطئه الشخصي".

وبناء على ذلك يلزم لإعفاء الموظف من المسؤولية أن يكون الأمر الرئاسي الذي نفذه كتابياً وأن يكون قد أحاط رئيسه كتابة بمخالفة قراره لأحكام القانون.

لقد وضع المشرع هذين الشرطين لحماية المرؤوس من جراء تنفيذ الأمر المخالف للقانون ولمنح الرئيس فرصته للبحث والتروي قبل تنفيذ القرار.

وترتibia على ذلك فإذا قام المرؤوس بطاعة أمر رئاسي مخالف للقانون فإنه يكون مستوجباً للمؤاخذة التأديبية مهما قدم من أعذار أو تعلل بموانع أدبية كانت تجعله في خجل من رئيسه. (٣)

والجدير بالذكر أن مجرد صدور أمر كتابي من مصدر الأمر لا يعفي المرؤوس من مسؤولية التنفيذ متى كان هذا التنفيذ مكوناً لجريمة جنائية ذلك أن المادة ٦٣ من قانون العقوبات قد قيدت رفع المسؤولية الجنائية عما يرتكبه المرؤوس من جرائم تنفيذاً للأمر الصادر إليه " أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة". فرفع المسؤولية الجنائية مشروط بأن يكون الموظف حسن النية، وهو يكون كذلك إذا كان معتقداً لأسباب جدية ومعقولة لمشروعية العمل الذي تجب طاعة

(١) د/ شعبان عبد الحكيم سلامة: الأمر الرئاسي في القانون الإداري والفقہ الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٦١.

(٢) انظر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤م، مادة رقم ٢/٥٩، والقانون ٥٨ لسنة ١٩٧١، مادة رقم ٢/٥٥.

(٣) د/ محمد أحمد الطيب هيكل: السلطة الرئاسية بين الفعلية والضمان، مرجع سابق، ص ٣٢١.

الرئيس فيه، أما إذا لم تكن هناك أسباب جدية أو معقولة أو كان الموظف يعلم أن القانون يجرم ما آتاه من فعل فإن حسن النية ينتفي ويقع تحت طائلة العقاب. (١)

هذا ويرى البعض^(٢) أنه رغم بساطة الشرطين السابق ذكرهما إلا أنه من الناحية العملية يصعب تنفيذهما من جانب المرؤوسين في كثير من الأحوال؛ لأن بعض الرؤساء سيعتبر موقف المرؤوس منهم تحدياً لهم ولأوامرهم. وإذا واثت المرؤوس الشجاعة على مواجهة رئيسه بمخالفة الأمر الذي أصدره إليه للقانون، فلا شك أن المقابل لذلك هو تعنت الرئيس معه بعد ذلك، وإسائة معاملته وتصيد أقل الأخطاء له لإنزال أشد صور العقوبات الحقيقية والمقتعة به، واتهام المرؤوس بعدم التعاون مع الرؤساء.

لذلك يرى هذا البعض أن النص يحتاج إلى تعديل؛ بحيث يكتفي بالأمر الكتابي الصادر من الرئيس إلى المرؤوس بالرغم من التنبيه الشفوي من المرؤوس للرئيس إلى المخالفة وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده، وذلك لرفع العبء عن كاهل المرؤوسين ورفع الحرج والمشقة عنهم.

ويرى الباحث أيضاً ضرورة تعديل نص المادة ٥٨ من قانون الخدمة المدنية الحالي رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦م، بحيث لا يشترط لإعفاء المرؤوس من المسؤولية أن يكون الأمر الصادر إليه من الرئيس مكتوباً فقط، وكذلك التنبيه إلى المخالفة من المرؤوس، وإنما ينبغي على المشرع أن يرفع الحرج عن المرؤوس ويجعل الأمر الصادر من الرئيس مكتوباً أو شفويًا، وكذلك التنبيه إلى المخالفة من المرؤوس؛ بشرط أن يكون الأمر الشفوي من الرئيس أو التنبيه الشفوي من المرؤوس بالمخالفة أن يكون مصحوباً بالإشهاد عليه أو بأي وسيلة أخرى من وسائل الإثبات حتى لا يتملص المرؤوس من المسؤولية.

(١) د/ رمضان بطيخ: الرقابة على أداء الجهاز الإداري في النظم الوضعية الإسلامية، دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٤م، ص ٢٥٧.

(٢) د/ محمد أحمد هيكل: السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، مرجع سابق، ص ٣٢١.

المطلب الثاني:

مدى حق المرؤوس في عدم تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة بالنسبة للموظائف المستقلة:

الموظائف المستقلة وظائف كاملة بذاتها، فلا يستلزم اضطلاع القائمين بها سوى قدر يسير من الإشراف والتوجيه الرئاسي، والذي لا يؤثر البتة على جوهر تلك الوظائف حيث يترك لأصحابها قدر كبير من الاستقلال، بسبب أهمية وظائفهم، تتضائل معه علاقة الخضوع. (١)

وهناك وظائف كثيرة ينطبق عليها وصف الوظائف المستقلة كوظائف المفتشين والمحققين والوظائف ذات الطبيعة الاستشارية. ولكن من أهم المجالات التي ينطبق عليها هذا الوصف، رجال القضاء وأساتذة التعليم العالي.

وسيتم تناول ذلك فيما يأتي:-

أولاً: وظائف القضاء:

تتضمن هذه الوظائف نوعين من الموظفين هما القضاة أو أعضاء النيابة:

أ- القضاة:

تقرر الدولة استقلال القضاء في أداء وظيفته عن تدخل أي سلطة من سلطات الدول حتى أنه في ذات السلطة القضائية تتمتع كل محكمة وكل قاضي بالقدر الكافي من الاستقلال؛ لذا جرى المشرع على جعل الكلمة الأولى لرجال القضاء في إدارة شئونهم، وقد انعكس هذا الاستقلال الممنوح للقضاء ورجاله على واجب الطاعة الرئاسية فانحسر هذا الواجب بالنسبة لهذه الفئة من الموظفين إلى أضيق نطاق فليس لأية سلطة في الدولة أيا كانت أن تملي على القاضي أو توحى إليه الحكم في الدعوى المطروحة أمامه وليس لها أن تنزع قضية؛ منه للحيلولة بينه وبين الحكم فيه أو أن تعدل في الحكم الذي أصدره أو توقف تنفيذه. (٢)

ويترتب على مبدأ استقلال القاضي، أن كل أمر رئاسي يوجه إليه فيما يتعلق بوظيفته القضائية، يعتبر أمراً غير مشروع ويكون القاضي غير ملزم بتنفيذه لأنه يعتبر تطفلاً واعتداءً من السلطة الرئاسية في خصوص عمله، لأنه يخل بطريقة سافرة بحسن سير العدالة.

كما أنه لا يتعارض الاستقلال المكفول للقضاة في أن يباشر الرئيس الإداري الأعلى لمرفق القضاء " وزير العدل " قسطاً من الإشراف الذي يمارسه الرئيس بصفة عامة والذي يتمثل في إصدار التوجيهات العامة التي تتعلق بأصول ممارسة الوظيفة القضائية؛ هذا الحق يمكن ممارسته في اجتماع عام يضمهم أو في منشورات ونشرات توزع عليهم. ومثال هذه التوجيهات

(١) د/ عاصم عجيلة: واجب الطاعة، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

(٢) د / رمزي طه الشاعر: المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، الطبعة الثانية، ١٩٨٣، دار النهضة العربية - القاهرة، ص ١٥٩ ، ١٦٠.

تلك التي تتصل بأدبيات ممارسة مهنة القضاء وتلك الإشارات العامة التي توجههم إلى صيانة المصالح الأساسية للدولة اجتماعية كانت أو اقتصادية أو من أي نوع آخر.^(١)

كما أن القاضي يخضع لإشراف السلطات الرئاسية فيما يخص الجانب الإداري في وظيفته؛ وبالتالي يمكن أن توجه إليه تعليمات رئاسية تتعلق بهذا الشق، ويلتزم بطاعتها والامتنال لها.

ومثال ذلك: تعليمات مواعيد الحضور وعقد الجلسات في المواعيد المقررة، وارتداء لباسه المميز وحضور الدورات التدريبية وغير ذلك.^(٢)

ولا يقتصر الخضوع الرئاسي على التعليمات الصادرة من الوزير فحسب وإنما لكل من عمد إليه القانون بسلطة الإشراف الإداري على القاضي مثل رئيس كل محكمة والجمعية العامة لكل محكمة لها حق الإشراف على القضاة التابعين لها. ولكن إذا كان من الوزير أو رئيس المحكمة ذلك فإنه يشترط في تلك التوجيهات ألا تكون بمناسبة قضية أو قضايا معينة يجرى نظرها أمام المحاكم؛ لأنها تعتبر نوعاً من التدخل الضمني في عمل القضاة وهم متمتعون بالاستقلال في صده. كما يجب ألا تكون صيغة هذه التوجيهات واضحة في إيجاب الالتزام بها من جانب القاضي، فهي حينئذ تصير من قبيل التعليمات غير المشروعة التي يمتنع على الرئيس أيًا كان توجيهها إلى القضاة.^(٣)

وخلاصة القول أن القضاة يتمتعون بالاستقلال كمبدأ عام فيما يتعلق بالجانب الفني لعملهم دون الجانب الإداري، ويتحلل القاضي حين يباشر هذا الجانب من كل أمر رئاسي يصدر إليه في هذا الشأن ويكون هذا الأمر إذا صدر يكون أمراً غير مشروع ويكون معدوماً لما في ذلك من تعد سافر على استقلال القضاء وتطفل محل بحسن سير العدالة.

أما بالنسبة للشق الإداري فإن واجب الطاعة يعود لبسط هيمنته على ساحة القضاة، فيجب على القاضي طاعة أمر وزير العدل أو ما دونه من الرؤساء الذين حددهم القانون في هذا الجانب الإداري وإلا تعرض للمسائلة التأديبية؛ ولكن يجب ألا تؤدي طاعة هذه الأوامر إلى تعرض القاضي لأي ضغط يؤثر على عقيدته أو حكمه القضائي.^(٤)

ب- أعضاء النيابة العامة:

(١) د/ عاصم عجيلة: واجب الطاعة، مرجع سابق، ص ٢٣٦.
(٢) د/ شعبان عبد الحكيم سلامة: الأمر الرئاسي في القانون الإداري والفقهاء الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٦٢، ١٦٣.
(٣) د/ عاصم عجيلة: واجب الطاعة، مرجع سابق، ص ٢٣٨.
(٤) د/ محمد محمود الشحات: الإطار القانوني لإطاعة أمر الرئيس في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة ١٩٩٥ م، ص ٣١٧، ٣١٨.

يختص رجال النيابة العامة بوضع خاص بالنسبة لمشكلة الطاعة يختلف عن وضع القضاة مع أن شروط تعيينهم واحدة فتقوم بين أعضاء النيابة تبعية تدرجية فهم يتبعون رؤسائهم والنائب العام وهم جميعا يتبعون وزير العدل.

أما وزير العدل فله حق توجيه التعليمات والتوجيهات العامة ولكن ذلك مقصور على النواحي الإدارية فإذا فرض أن وجه إليهم تعليمات تتعلق بالعمل الفني كمباشرة الاتهام مثلا فهذه التعليمات تكون غير مشروعة ولا يلتزمون بتنفيذها، ولا يترتب البطلان على مخالفتها، بل ولا تقوم المسؤولية الإدارية.^(١)

أما عن النائب العام فإنه يمثل رئيس فني إداري على عضو النيابة العامة ويتمتع في ذلك بسلطة رئاسية كاملة بل إن أعضاء النيابة ما هم إلا وكلاء عن النائب العام الذي له الحق في دعوتهم إلى استخدام سلطتهم القضائية في الحبس الاحتياطي للتصدي لظاهرة إجرامية معينة مثلا؛ وبالتالي فإن واجب طاعة أمر النائب العام هذا مفروض على أعضاء النيابة ويحكم هذا الواجب جميع تصرفاتهم.^(٢) أما من هم دون النائب العام فإن سلطتهم الرئاسية على أعضاء النيابة تقتصر على الجانب الإداري دون الجانب الفني في الصفة النيابة لأعضاء النيابة إنما يستمدونها مباشرة من النائب العام وبالتالي يكون لهم الحق في رفض الأوامر الرئاسية التي تصدر عن رؤسائهم فيما دون النائب العام إذا تعلقته هذه الأوامر بالجانب الفني من عمل أعضاء النيابة وتكون تصرفاتهم حينئذ سليمة قانوناً ولا يمنع ذلك من تعرضهم للمسئولية التأديبية إن كان لها محل.^(٣) وقد نظمت المادة ١٢٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م حق الرقابة والإشراف الإداري على أعضاء النيابة فنصت على " أعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم والنائب العام وهم جميعا يتبعون وزير العدل وللوزير حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة، ولرؤساء النيابة بالمحاكم حق الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة بمحاكمهم ".

ثانيا: الوظائف الجامعية:

الوظائف الجامعية هي تلك التي يقوم عليها أعضاء هيئة التدريس بالجامعات ومعاهد التعليم العالي. وتعتبر الجامعات معقلا للفكر الإنساني في أرفع مستوياته، ومصدراً لتنمية واستثمار الثروة البشرية باعتبارها أهم وأعلى ثروات المجتمع وتكفل الدولة استقلال الجامعات بما يحقق الربط بين التعليم الجامعي وحاجات المجتمع وتطوره ولقد انعكس ذلك الاستقلال على أعضاء هيئة التدريس بالجامعات والمعاهد العليا لا سيما بالنسبة للجانب الفني والعلمي في وظائفهم، فلا تستطيع السلطة الرئاسية أن تملّي عليهم في هذا المجال أمراً ما وإذا وجهت إليهم أوامر في هذا الجانب الفني تكون أوامر غير مشروعة ولا تكون ملزمة لهم.^(٤)

(١) د/ محمود مصطفى: شرح الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، الطبعة الحادية عشر ١٩٧٦، مطبعة: جامعة القاهرة، ص ٦٥ وما بعدها.

(٢) د/ عاصم عجيلة: واجب الطاعة، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

(٣) د/ محمود مصطفى: شرح الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٤) د/ محمد محمود الشحات: الإطار القانوني لإطاعة أمر الرئيس في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص ٣٢٠.

المبحث الثالث:

موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي:

لا جدال أن ثمة خلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حول مدى حق المرؤوس في الامتناع عن تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة؛ لذا سأتناول في هذا المطلب ما يقع من خلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حول مدى حق المرؤوس في الامتناع عن تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة.

فالمرؤوس في الفقه الإسلامي غير ملزم بطاعة أوامر الرئيس الغير مشروعة والتي تخالف الكتاب والسنة والإجماع، ويتحقق ذلك في حالة ما إذا كان الأمر الصادر من الرئيس وقع مخالفاً لدليل قطعي من نص أو إجماع أو قياس جلي، أو كان الأمر الصادر من الرئيس لا يستهدف المصلحة العامة للمسلمين كما هو الأمر في حالة الانحراف في استعمال السلطة أو التجاوز بها عن الحدود التي رسمها الشارع.

فطاعة الرؤساء إذا ليست مطلقة دون قيد أو شرط وإنما هي طاعة مقيدة بأن لا تكون في معصية. أي أنها طاعة مترتبة على مدى طاعتهم لله ولرسوله - صلى الله عليه وسلم - والتزامهم بأوامر الشرعية ونواهيها.

فإذا أمر الرئيس أمرًا لا يتفق مع نصوص الشريعة ولا مبادئها العامة وأهدافها فيجب على كل مسلم أن يمتنع عن تنفيذ هذا الأمر، ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل على الأمة ألا تتركه في غيه ولكن تأخذ على يديه بالوسائل التي أقرها الشرع لتقويم الرئيس (الإمام)، وذلك قياماً منها بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وهذه الوسائل مرتبة ترتيباً شرعياً مصلحياً، بحيث تؤدي دائماً إلى الإصلاح المنشود دون إثارة الفتن التي تهدد وحدة المسلمين وتجعل بأسهم بينهم شديداً.

أما عن مدى حق المرؤوس في الامتناع عن تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة في القانون الوضعي فهو مختلف عنه في الفقه الإسلامي ففي القانون الوضعي هناك نظريات حول حدود الطاعة في القانون خلاصتها أن المرؤوس يكون ملزماً بالإمتثال لأوامر رئيسه وإن كانت هذه الأوامر غير مشروعة، وأنه إذا توافرت في أوامر الرئيس الشروط الشكلية التي يتضمنها القانون وجب على المرؤوس الامتثال لها وتنفيذها وإن كانت مخالفة للقانون من الناحية الموضوعية.

الفصل الثاني:

مدى إلتزام المرؤوس بتنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

تمهيد:

الباحث في أحكام الشريعة الإسلامية يجد أنها قد راعت مصالح العباد، وأولتها إهتماماً كبيراً. كما يجد أن الشارع يهدف من خلالها إلى تحقيق مصالح الناس، ودفع المفسد عنهم؛ لذا ينبغي على المرؤوس إذا أصدر إليه الرئيس أمراً غير مشروع وكان الهدف من هذا الأمر مراعاة مصلحة عامة قطعية وموافقة لمقاصد الشرع الحنيف، فعلى المرؤوس تنفيذ هذا الأمر غير المشروع، وإن امتنع عن التنفيذ كان مسئولاً عن ذلك.

كما أن الناظر في نصوص القانون الوضعي يجد أنه قد راعى أيضاً مصالح العباد، وأولاهها إهتماماً كبيراً، ويهدف أيضاً إلى تنظيم وتيسير حياة الناس في كافة نواحي الحياة؛ لذا إذا حدد القانون حالات معينة يجب فيها على المرؤوس تنفيذ أوامر رؤسائه حتى ولو كانت هذه الأوامر غير مشروعة، وجب على المرؤوس تنفيذ هذه الأوامر غير المشروعة، طالما أنه راعى الحالات والشروط التي حددها القانون في هذا الشأن، وتقع المسؤولية حينئذ على الرئيس مصدر الأمر؛ لذا سيتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

حالات الضرورة في تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني:

حالات الضرورة في تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة في القانون الوضعي.

المبحث الثالث:

موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الأول:

حالات الضرورة في تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة في الفقه الإسلامي.

تمهيد:

طاعة الحاكم أو الرئيس واجبة على المرؤوس في غير المعصية؛ فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة؛ وبالتالي يجب على المرؤوس عدم التنفيذ وإلا كان آثماً؛ إلا في حالة المصلحة العامة القطعية الموافقة لمقصود الشارع بضوابط معينة سيتم توضيحها في هذا المطلب.

فالناظر في أحكام الشريعة الإسلامية يجد أنها قد راعت مصالح العباد، وأولتها إهتماماً كبيراً. كما يجد أن الشارع يهدف من خلالها إلى تحقيق مصالح الناس، ودفع المفسد عنهم.

كما يجد أن المقصد العام منها هو حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصالح المهيم عليه، وهو نوع الإنسان ويشمل صلاحه: صلاح عقله وعمله، وصلاح ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه،^(١) ويقول البعض: (٢) " إن الشريعة مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والميعاد وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل " كما يقول البعض: (٣) " إن التكاليف مشروعة لمصالح العباد، ومصالح العباد إما دنيوية وإما أخروية، أما الأخروية فراجعة إلى مآل المكلف في الآخرة ليكون من أهل النعيم لا من أهل الجحيم وأما الدنيوية فإن الأعمال إذا تأملت مآلاتها تقدمت لنتائج المصالح".

وقد قرر ذلك العلماء المحققون من كل المذاهب الإسلامية. ولكن هل يمكن أن يتعارض النص الديني والمصلحة الدنيوية؟ وإذا حدث ذلك فأيهما يقدم! النص أم المصلحة؟

لذا سيتم تناول هذا المبحث في أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المصلحة.

المطلب الثاني: مراتب المصلحة.

المطلب الثالث: ضوابط المصلحة.

المطلب الرابع: التصرفات النبوية والمصلحة

(١) د/ محمد زكريا البرديسي: أصول الفقه، دار الثقافة ١٩٨٣م، ص ٣٢٥.
(٢) محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م، دار الكتب العلمية - بيروت، ج ٣، ص ١١.
(٣) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي أبو إسحاق: الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، بدون طبعة، دار بن عفان، بدون تاريخ نشر، ج ٤، ص ١٩٥.

المطلب الأول:

تعريف المصلحة:

أولاً: تعريف المصلحة في اللغة:

المصلحة عند أهل اللغة: قال: أهل اللغة " والمصلحة الصلاح، والمصلحة واحدة المصالح والاستصلاح نقيض الاستفساد، وأصلح الشيء بعد فساده أقامه، وأصلح الدابة أحسن إليها ... ".^(١)

ثانياً: المصلحة في الاصطلاح:

عرف الأصوليون المصلحة بتعريفات مختلفة وهذه بعض تعريفاتهم للمصلحة.

١- تعريف الغزالي^(٢) للمصلحة:

يقول: " أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة، أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو: أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة، وإذا أطلقنا المعنى المخيل والمناسب في كتاب القياس أردنا به هذا الجنس ".^(٣)

٢- تعريف الطوفي^(٤):

عرف الطوفي المصلحة باعتبارين:

الاعتبار الأول: الاعتبار العرفي، وقال فيه بأنها: " تطلق على السبب المؤدي إلى الصلاح والنفع كالتجارة المؤدية إلى الربح ".^(١)

(١) محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال بن منظور المتوفى: ٧١١هـ: لسان العرب، الطبعة: الثالثة، ١٤١٤هـ، دار صادر بيروت، ج ٢، ص ٦١٠.

(٢) هو الإمام حجة الإسلام زين الدين أبو حامد محمد بن محمد الطوسي الغزالي، ولد بطوس سنة ٤٥٠هـ، وكان والده يغزل الصوف، عاد إلى مسقط رأسه بعد رحلات طويلة - منها إلى نيسابور والحجاز وبغداد - وانقطع للنظر في الأحاديث خصوصاً البخاري، كانت وفاته سنة ٥٠٥هـ بطوس. جمال الدين الإسنوي، المتوفى: ٧٧٢هـ، طبقات الشافعية، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، دار الكتب العلمية - بيروت، ج ٢، ص ١١١.

(٣) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المتوفى: ٥٠٥هـ: المستصفى، تحقيق: محمد عبدالسلام الشافعي، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ج ١، ص ١٧٤.

(٤) هو: نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي الحنبلي الأصولي المتفطن، ولد سنة بضع وسبعين وستمائة، قال فيه ابن العماد: وكان مع ذلك كله شيعياً منحرفاً في الاعتقاد عن السنة، وأكبر ابن رجب كونه من الحنابلة، له مصنفات كثيرة منها: الإكسير في قواعد التفسير، وشرح مقامات الحريري، توفي: ٧١٦هـ. ابن العماد عبد الحي الحنبلي المتوفى: ١٠٨٩هـ: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج ٨، ص ٧١.

بعد أن عرف العلماء المصلحة فقد بينوا أن هذه المصلحة على مراتب: فمنها الضروري، ومنها الحاجي، ومنها التحسيني وهذا بيان لكل مرتبة من هذه المراتب.

أولاً: الضروريات:

" وهي ما كانت في قيام مصالح الدين والدنيا فحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة ".^(١) وهذه الضروريات تسمى الكليات الخمس وهي: الدين، النفس، العقل، العرض، المال، وهذه الكليات الخمس تعتبر أصولاً للشريعة، بل إن حفظها أمر لا يختلف فيه أحد، وهذا ما نجده متأصلاً في الكتاب والسنة ولذا قدمت الضروريات على سواها.^(٢)

وقال الشاطبي: " فقد اتفقت الأمة بل سائر الملل على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس وهي: الدين، النفس، النسل، المال، العقل، وهذا من المعلوم من الدين بالضرورة، ولم يثبت لنا ذلك بدليل معين، ولا شهد لنا أصل معين يمتاز برجوعها إليه، بل علمت ملائمتها للشريعة بمجموع أدلة لا تنحصر في باب واحد ".^(٣)

وحفظ الضروريات يكون بأمرين:

أحدهم: ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود.

والثاني: ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم.^(٤)

- فأصول العبادات راجعة إلى حفظ الدين من جانب الوجود، كالإيمان والنطق بالشهادتين، والصلاة، والزكاة، والصيام، والحج، وما أشبه ذلك ولحفظه من حيث الفساد الواقع أو المتوقع، شرع الجهاد، وعقوبة المرتد والمبتدع.

- ولحفظ النفس من جانب الوجود أوجب الإسلام تناول الطعام والشراب، كما أوجب اللباس والمسكن وغير ذلك، وشرع لحفظها من جانب العدم القصاص، والدية والكفارة.

- وشرع لحفظ العقل من جانب الوجود ما شرعه لحفظ النفس فبقائها بقاء للعقل. وزيادة على ذلك دعا الإسلام إلى العلم الذي من شأنه إنضاج العقل، الدين، النفس، العقل، العرض، أما لحفظه من جانب العدم منع الإسلام شرب المسكرات بأنواعها، وجعل عقوبة لمن تلاعب بعقله بأي نوع منها.

(١) الشاطبي: الموافقات، ج ٢، مرجع سابق، ص ١٧.
(٢) د / ناجي إبراهيم السويدي: فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ، ٢٠٠٢ م، دار الكتب العلمية - بيروت، ص ٨٧.
(٣) الشاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج ١، ص ٣١.
(٤) الشاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٩.

- أما النسل فشرع الإسلام لحفظه من حيث الوجود أحكام كثيرة تبدأ بغض البصر وانتهاء بأحكام النكاح والحضانة، والنفقات، كما شرع لمنع الإعتداء عليه تحريم الزنا، والقذف، ووضع الحدود عليهما.

- أما المال فشرع الإسلام لحفظه من جانب الوجود أصول المعاملات المختلفة حيث أباح الإسلام للإنسان السعي في مناكب الأرض من أجل الكسب المشروع، وشرع لحفظه ومنع الاعتداء عليه تجريم السرقة وجعل عليها حداً، كما منع أي اعتداء على أموال الآخرين. (١)

ثم إذا اجتمعت هذه الكليات، وتكرر تحقيق مصلحة في الكل دون واحد أو درء مفسدة واحدة دون الكل، فإن هناك موازنة خاصة تجري عليها، لأن هذه الكليات لها ترتيب قد دأب عليه كثير من العلماء على النحو التالي: حفظ الدين، ثم النفس، ثم العقل، ثم النسل، ثم المال. (٢)

ثانياً: الحاجيات:

وهي ما كان مفقود إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوات المطلوب. (٣)

فإذا لم تراعى دخل على المكلفين في الجملة الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي والمتوقع في المصالح العامة (٤)، وهذا ما يجعلها في الرتبة الثانية بعد الضروريات.

والدليل على مراعاة الشريعة للحاجيات هو أن الشريعة مبنية على رفع الحرج والمشقة وطلب اليسر، ومن هنا قال العلماء " المشقة تجلب التيسير ". (٥)

قال تعالى: ﴿أَأَنْتُمْ تَدْعُونَ إِلَى الْكُفْرِ وَالشَّقَاتِ﴾ (٦) وقال تعالى: ﴿أَأَنْتُمْ تَدْعُونَ إِلَى الْكُفْرِ وَالشَّقَاتِ﴾ (٧) فالحاجيات هي إحدى حلقات المقاصد،

ودورها حماية الضروريات والعمل على إصلاحها وإكمالها. (٨)
والأحكام التي شرعها الله - عز وجل - لرعاية المصالح الحاجية للناس لا حصر لها فشرع الله الرخص المخففة كالنطق بكلمة الكفر تجنباً للقتل، وكالفطر في السفر، وكالرخص المناطة بالمرض والأمثلة على ذلك كثيرة. (٩)

ثالثاً: التحسينيات:

(١) المرجع السابق، ص ٢٠.
(٢) الغزالي: المستصفى، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٨٢.
(٣) الشاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١.
(٤) المرجع السابق، ص ٢٢.
(٥) جلال الدين السيوطي: الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ، ١٩٩٠ م، دار الكتب العلمية - بيروت، ج ١، ص ٧٦.

(٦) سورة الحج: من الآية رقم ٧٨.
(٧) سورة المائدة: من الآية رقم ٦.
(٨) ناجي السويد: فقه الموازنات، مرجع سابق، ص ٨٨.
(٩) الشاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٨.

اعتبر أصل المصالح لكن الاسترسال فيها يحتاج إلى نظر شديد ^(١). ومن هذا المنطلق فلا بد من ضوابط للمصلحة، حتى لا يتجرأ أصحاب القلوب المريضة، والأفكار الضالة، على الشرع بفتاوي لا تمت له بصلة، متزرعين بالمصلحة، ففيها خطر عظيم إن بقيت مطلقة من غير ضابط يضبطها؛ لذا سيتم الحديث عن ضوابط المصلحة فيما يأتي:

الضابط الأول: أن تكون ملائمة لمقاصد الشرع:

فلا بد أن تكون المصلحة ملائمة لما قصده الشارع من حفظ الضروريات الخمس أمور: الدين، النفس، العقل، النسل، المال، وحفظ وسائلها، وإن لم يشهد دليل جزئي باعتبارها، وتنقسم درجات حفظها على حسب أهميتها في الضروريات والحاجيات والتحسينيات، وفي ذلك يقول الغزالي - رحمه الله -: " فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطرحة، ومن سار إليها فقد شرع، كما أن من استحسّن فقد شرع، وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصود بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجاً من هذه الأصول ^(٢)."

ويعرف الغزالي دخولها في مقاصد الشريعة بعدة أمور:

أ- تحقيق الأصول الخمسة كالنكاح لحفظ النسل.

ب- عدم مخالفتها لهذه الأصول بما يلغيها أو ينقصها.

ج - عدم مخالفتها بطريق غير مباشر، كأمثلة سوء القصد من الحيل، وأنواع الذرائع، والرياء؛ لأن الأخذ بالمشروع من لم يقصد به الشارع ذلك القصد أخذ في غير مشروع حقيقة؛ لأن الشارع إنما شرعه لأمر معلوم بالغرض، فإذا أخذ بالقصد إلى غير ذلك الأمر المعلوم، لم يأتي بذلك المشروع أصلاً، وإذا لم يأتي به ناقض الشارع في ذلك الأخذ، من حيث صار كالفاعل لغير ما أمر به والتارك لما أمر به ^(٣).

الضابط الثاني: عدم معارضتها للأدلة المتفق عليها من الكتاب والسنة والإجماع والقياس الصحيح.

معرفة المصالح تمت استناداً من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، والمدلول لا يقوي على معارضة دليله ^(٤).

(١) محمد بن علي الشوكاني اليمني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق الشيخ أحمد عزو عناية، الطبعة: الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، دار الكتاب العربي - القاهرة، ج ١، ص ٣٥٠.

(٢) الغزالي: المستصفى، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٩٠.

(٣) د/ محمد سعيد رمضان البوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، دار الفكر - دمشق، ص ١٣٧: ١٣٣.

(٤) المصدر السابق، ص ١٤٥.

قال العز بن عبد السلام^(١) - رحمه الله -: " ومعظم مقاصد القرآن الأمر باكتساب المصالح وأسبابها، والزجر عن اكتساب المفساد وأسبابها، فلا نسبة بمصالح الدنيا ومفاسدها إلى مصالح الآخرة ومفاسدها ".^(٢)

فحينئذ إذا وجدنا مصلحة معارضة للأدلة الصحيحة الصريحة اعتبرناها مصلحة ملغاة إما لانطوائها على مفسدة أعظم، أو لتفويتها مصلحة أعظم.

وبناء عليه ظهر خطأ قول البعض^(٣): " ليس كل مصلحة عارضت نصا من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس فإنها تكون باطلة، بل النص إن كان قطعياً، والمصلحة - أعني قطعية - فلا يمكن أبداً أن يكون هناك تعارض، فالقطعيات لا تتعارض ".^(٤)

والسؤال المهم في ذلك: هل يمكن تصور أن هناك مصلحة قطعية لا تكون معتمدة على النصوص الشرعية؟. هذا لا يمكن، ولعل قائله اختلط عليه قول بعض الأصوليين بأنه " لا يتصور التعارض في القطعيات السمعية " ^(٥) فجعل المصلحة القطعية عليها.

يقول البعض^(٦): " فإذا كان النص قطعياً في دلالته وثبوته لا يتصور أن تعارضه مصلحة تقتضي خلافه، لأن معيار المصلحة هو النظر الشرعي. فما نظنه مصلحة بنظرنا الخاص وهو معارض لنص قطعي هو عندئذ مفسدة في نظر الشارع من وجوه أخرى راجحة . فلا شك في لزوم العمل بالنص دون هذه المصلحة الموهومة، وهذا متفق عليه بين أئمة فقهاء الشريعة، إلا بعض شذوذات فردية من أناس كسليمان الطوفي".

وخلاصة القول أن كل مصلحة خالفت النصوص الشرعية القطعية فإنها ملغاة وإن توهمها الناظر بأنها مصلحة، وذلك لأن هذا التعارض سيؤول حتماً إلى تقرير التعارض بين القواطع الشرعية: أي بين النص القطعي ودليل المصلحة المرسله وشاهدها البعيد، وهذا محال ومردود؛ لأنه موقع في اتهام الشارع بالتناقض والنقص والتقصير، وكما هو معلوم فإنه لا يجوز للمصالح الحقيقة أن تعارض نصاً قطعياً؛ وذلك لأن تلك المصالح جارية على وقف نصوصها وأدلتها القطعية، وما يدعي من وجود التعارض بينهما، ومن وجوب تقديم المصلحة على النص القطعي، إنما هو آيل في الحقيقة إلى ما يأتي:

(١) هو: الشيخ عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي المغربي أصلاً، المصري داراً ووفاء، لقبه الشيخ ابن دقيق العيد " سلطان العلماء"، ولد سنة ٥٧٨هـ، قرأ الفقه على فخر الدين بن عساكر، والأصول على الأمدي، واستقر أمره في الأخير على التدريس بالصالحية بمصر، توفي سنة: ٦٦٠. الإسنوي: طبقات الشافعية، مرجع سابق، ج ١، ص ٨٤.

(٢) أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السالمي، المتوفي ٦٦٠هـ: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام، تحقيق: طه سعد، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م، دار الجيل - بيروت، ج ١، ص ٨.

(٣) وهو الدكتور إسماعيل محمد عبد الحميد.

(٤) د/ إسماعيل محمد عبد الحميد الشندي: قاعدة درء المفساد وجلب المصالح وأثرها في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية ٢٠٠٨، ص ٥٧.

(٥) الغزالي: المستصفى، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٧٢.

(٦) د/ مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، الطبعة: الثانية، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، دار القلم - دمشق، ص ٧٠.

- أن المصلحة التي إدعى معارضتها للنص القطعي إنما هي مصلحة مظنونة أو موهومة.
- أو إلى أن النص المعارض بالمصلحة لم تثبت قطعيته وإنما هو دائر بين الاحتمالات والظنون.

- أو إلى أن النازلة لم ينظر فيها جيدا في تحقيق مناطها، ومن ثم في إدراجها ضمن أصولها وأدلتها، ومعلوم أن تحقيق المناط يضمن الاستخدام الجيد لتسليط الأدلة على وقائعها ونوازله.

فإنه ثبت بالإجماع كما مر في كلام د/ مصطفى الزرقا، أن المصلحة لا يمكن لها أن تعارض كتابًا ولا سنة، وأن الإجماع القطعي في حكم النص القطعي في منع العدول عنه لمجرد توهم مقصد ما أو ظن لمصلحة ما. وأن القياس الصحيح لما كان مبنيا على نص به عله، وشرط العلة المناسبة والتي تعني بجلب مصلحة ودرء مفسدة، وهذه العلة إما أن تكون ثابتة بالنص أو الإجماع أو الاجتهاد في استنباطها، فالمصلحة الكلية المستقرة - أي التي لم ينص عليها أو يجمع على علتها للحكم - لا تقوى أن تعارض ما بني على نص جزئي أو أجمع عليها، وهو دونه في الحجية. (١)

الضابط الثالث: عدم تفويتها مصلحة أرجح منها أو مساوية لها، وألا يستلزم العمل بها مفسدة أرجح منها أو مساوية لها.

فهذا الضابط يحتاج إلى خبرة في معرفة المصالح ومراتبها وتعارضها وترجيحها وغير ذلك. فإن الوسائل لها أحكام المقاصد، فإن كان المقصد غير معتبر بحيث ألغاه الشرع فالوسيلة - أي المصلحة - تكون ملغاة أيضا.

وكذلك ألا يترتب على العمل بمصلحة تفويت مصلحة أخرى أهم منها؛ لأن الشريعة جاءت بأعلى المصالح وجلبها، إذ الأولى الإبقاء على الأهم وعلى المساوي الموجود إذا استحال الجمع بين المصلحة المأمولة والمصلحة الموجودة في المحل الواحد والمسألة الواحدة؛ إذ أن المصلحة الموجودة مقطوع بظهورها ووقوعها بخلاف المصلحة المأمولة التي يراد تحقيقها لغلبة الظن أو القطع الذي لم يجزم بعد بوقوعه وتحصيله. (٢)

الضابط الرابع: أن تكون المصلحة في المعاملات والعادات.

فلا تكون المصلحة في الأحكام التي لا تتغير، كالعبادات من وجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود، والمقدرات الشرعية، وما لا يجوز الاجتهاد فيه كالعقائد، لأن العبادات تعبدية وليس للعقل سبيل إلى إدراك المصلحة الجزئية لكل منها، وأما المقدرات فلأنها مثل العبادات حيث استأثر الشارع بعلم المصلحة فيما حدد به، ولا يمكن معرفة حقه كمًا وكيفًا

(١) د/ نايف بن مرزوق الرويس: القواعد الأصولية بفقهاء الموازنات وعلاقتها بالإدلة الشرعية، رسالة ماجستير مقدمة بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة أم القرى المملكة العربية السعودية، عام ١٤٣٥هـ، ١٤٣٦هـ، ص ١٦٤، ١٦٥.

(٢) محمد سعيد رمضان البوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، دار الفكر - دمشق، ١٩٦٥م، ص ٢٠٧.

وزماناً ومكاناً إلا من جهته - أي الشارع - ، وقد يكون هناك سبيل إلى إدراك المصلحة، لكن هذا لا يمنع أن يكون الأصل فيها التعبد.^(١)

الضابط الخامس: في المجتهد الذي يتبين المصلحة أو يبني الحكم عليها.

فعلى من يتبين المصلحة أو يبني الحكم عليها أن يتصف بصفات المجتهد المعروفة مثل العلم بكل علوم الشريعة أو ببعضها على الأقل، وأن يتحلى بالتقوى والورع ودمائة الخلق، حتى يمنعه ذلك من بناء الحكم على وفق الهوى والشهوة، ومسايرة الأفكار المشبوهة، وإن كان من يتبين المصلحة حاكماً أو رئيساً ولم يتصف بصفات المجتهد كان عليه أن يأخذ برأي العلماء والمجتهدين كهيئة استشارية أو مجمع فقهي قبل إصدار الحكم، وذلك لأن الأخذ بالمصلحة إنما هو من شأن العلماء والذين بلغوا درجة الاجتهاد والذين يستطيعون إدراك المقاصد الشرعية عن طريق الأدلة الكلية غير المعينة، وهو احتياط منه من الوقوع في الإفتاء بدعوى المصلحة دون تيقن من اندراجها تحت أصل عام أو عموم المقصود الشرعي.^(٢)

لذلك فالمصلحة ليست غريبة عن قواعد مقاصد الشريعة الإسلامية ونصوصها العامة، فإن عارضت الدليل الخاص أو عارضت مقاصد الشريعة، فلا يعمل بها. والمصلحة لا بد أن تضبط بضوابط معينة حتى يعمل بها. وبالرغم من القول بحجبتها، إلا أنه لا بد من الحذر في المبالغة في الاعتماد عليها، خاصة ممن لا يعرف الدليل، وقيمة الدليل عند المسلم، ولا يعرف أن روح الشريعة ومقاصدها منضبطة بالنص ولا تقوم إلا به.^(٣)

المطلب الرابع:

التصرفات النبوية و المصلحة:

سيتم الحديث في هذا الفرع عن حقيقة التصرفات النبوية والتمييز بينها وبين السنة النبوية وعن أنواع التصرفات النبوية وهل يمكن أن تتعارض مع المصلحة؟ أم لا.

أولاً: حقيقة التصرفات النبوية والتمييز بينها وبين السنة النبوية:

(١) د/ عبد العزيز عبد الرحمن بن علي الربيعية: أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها " القياس، الاستحسان، الاستصلاح، الاستصحاب"، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م، بدون ناشر، ص ٢٢٦.

(٢) د/ يعقوب بن عبد الوهاب الباحثين: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، الطبعة: الرابعة، ١٤٢٢ هـ، ٢٠٠١ م، مكتبة الرشيد - الرياض، ص ٢٦٦.

(٣) د / عبد الحميد علي حمد محمود: المصلحة المرسله وتطبيقاتها المعاصرة في الحكم والنظم السياسية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين سنة ٢٠٠٩م، ص ١٠٨.

التصرفات النبوية هي: " عموم التدابير القولية والفعلية والتقريرية التي صدرت عنه - صلى الله عليه وسلم - " (١) سواء كانت للاتباع والافتداء أو لم تكن كذلك، وسواء كانت في أمور الدين أو أمور الدنيا.

أما السنة النبوية فهي التصرفات المقصود منها الاتباع والافتداء، أو الصادرة في مقام التشريع. (٢)

و بالتالي فإن من التصرفات النبوية ما هو سنة ومنها ما ليس بسنة. فكل سنة تصرف نبوي، وليس كل تصرف نبوي سنة.

ثانياً: أنواع التصرفات النبوية:

تتنوع التصرفات النبوية باعتبارات مختلفة. (٣) لكن ما يهمنا في هذا البحث أن هذه التصرفات تنقسم إلى نوعين: الأول: تصرفات النبي - صلى الله عليه وسلم - باعتباره مشرعاً عاماً ومبلغاً ونبياً يوحي إليه. النوع الثاني: تصرفاته - صلى الله عليه وسلم - باعتباره حاكماً وإماماً ورئيساً للدولة الإسلامية.

النوع الأول: تصرف النبي - صلى الله عليه وسلم - باعتباره مشرعاً عاماً ومبلغاً ونبياً يوحي إليه:

تنقسم تصرفات النبي - صلى الله عليه وسلم - باعتباره مشرعاً ومبلغاً ونبياً يوحي إليه إلى قسمين: القسم الأول: ما يفيد القطع والقسم الثاني: ما يفيد الظن.

القسم الأول: تصرفاته - صلى الله عليه وسلم - التي تفيد القطع:

تعريف القطع لغة:

هو مصدر للفعل قطع، قال: قطعت الشيء أقطعه قطعاً. (٤)

تعريف القطع اصطلاحاً:

ذكر العلماء تعريفات مختلفة للقطع منها ما يأتي:-

١- ما لا يكون فيه احتمال ناشيء عن دليل. (١)

(١) د/ سعد الدين العثماني: تصرفات الرسول - صلى الله عليه وسلم- بالإمامة، منشورات الزمن ٢٠٠٢ - الرباط / المغرب، ص ٨.

(٢) د/ سعد الدين العثماني: جهود المالكية في تصنيف التصرفات النبوية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤هـ، ٢٠١٣م، دار الكلمة للنشر والتوزيع، ص ١٢.

(٣) انظر د/ سعد الدين العثماني: تصرفات الرسول - صلى الله عليه وسلم - بالإمامة، مرجع سابق، ص ٢٠-٣٠.

(٤) أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، المتوفى ٣٩٥هـ: معجم مقاييس اللغة، ج٥، مادة قطع، دار الفكر ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م، ص ١٠١.

٢- ما انقطع عنه إرادة غيره، أو انقطاع إرادة الغير عنه.(٢)

٣- الثبوت بدليل لا شبهة فيه ناشئة عن دليل.(٣)

فكل هذه التعريفات تدل على أن القطعي هو ما ليس فيه احتمال أو شبهة ناشئة عن دليل؛ وبالتالي فهو يفيد ويدل دلالة قطعية على المعنى المراد، سواء من ناحية الثبوت أو الدلالة.

فكل ما وصل إلينا من أخبار النبي - صلى الله عليه وسلم - بطريق التواتر فهو يفيد القطع ولا يجوز العمل بمخالفته خصوصاً إذا كان قطعياً في الدلالة.(٤) مثل قوله - صلى الله عليه وسلم - " من كذب علي متعمداً ، فليتبؤ مقعده من النار ".(٥)

ومعنى التواتر: خبر جمع يستحيل تواطؤهم عادة على الكذب وكان مستندهم الحس.(٦)

وقد تلحق بعض أحاديث الأحاد بالتواتر إذا إحتفت بها قرآن وملايسات تنقلها من الظنية إلى القطعية، كما في أحاديث الصحيحين وغيرها من الأحاديث الصحيحة؛ إذا اشتهرت بين الأمة وتلقته بالقبول، ولم يعرف لها معارض بوجه ما.(٧)

وبالتالي إذا عارضت المصلحة أي خبر يفيد القطع في الثبوت والدلالة معا فلا شك في أن تكون هذه المصلحة موهومة لا أصل لها ولا يعمل بها؛ لأن الله - تبارك وتعالى - لا يشرع لعباده ما يضرهم ولا ينفعهم؛ ولذلك قد إتفق العلماء على أن المصلحة إذا عارضت النص القطعي في الثبوت والدلالة فإنها لا تعتبر، إلا في حالة الضرورة والتي يجب أن تقدر بقدرها، وهذا بشرط أن تكون المصلحة قطعية ضرورية وموافقة بمقاصد الشرع.(٨)

مثال: التترس الذي ذكره الإمام الغزالي في كتابه المستصفي: (٩)

(١) عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري: شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ، ١٩٨٦ م، دار الكتب العلمية - بيروت/لبنان، ج ١، ص ٣٥.

(٢) عبد العزيز أحمد بن محمد البخاري علاء الدين: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتاب العربي - بيروت ١٣٠٨ هـ، ج ١، ص ١٩٦.

(٣) محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاة الحنفي، المتوفي ٩٧٢ هـ: تيسير التحرير، الناشر: مصطفى البابي الحلبي - مصر ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م، ج ١، ص ١٠.

(٤) د/ محمد معاذ الخن: القطعي والظني في الثبوت والدلالة عند الأصوليين، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، دار الكلم الطيب - دمشق، ص ١٢٨.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: العلم، باب: إثم من كذب على النبي - صلى الله عليه وسلم - حديث رقم ١١٠.

(٦) أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي: الفصول في الأصول، ط ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، ج ٣، ص ٣٧.

(٧) د/ محمد معاذ مصطفى الخن: القطعي والظني، مرجع سابق، ص ١٣٣، ١٣٤.

(٨) د/ يوسف القرضاوي: السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، مكتبة وهبة للنشر والتوزيع ٢٠١١ م، ص ١٧٥.

(٩) انظر الإمام الغزالي: المستصفي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٧٨.

ويقول الإمام ابن القيم (١) : " شرع النبي - صلى الله عليه وسلم - لأئمة إنكار المنكر ليحصل بإنكاره من المعروف ما يحبه الله ورسوله فإذا كان إنكار المنكر يستلزم ما هو أنكر منه وأبغض إلى الله ورسوله فإنه لا يسوغ إنكاره وإن كان الله يبغضه ويمقت أهله، وهذا كالإنكار على الملوك والولاة بالخروج عليهم، فإنه أساس كل شر وفتنة إلى آخر الدهر، وقد استأذن الصحابة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قتال الأمراء الذين يأخرون الصلاة عن وقتها، وقالوا: أفلا نقاتلهم. فقال: لا ما أقاموا الصلاة". (٢) وقال: " من رأى من أميره ما يكرهه فليصبر فإن من فارق الجماعة شبرًا فمات فميتة جاهلية". (٣) ولهذا لم يأذن في الإنكار على الأمراء باليد، لما يترتب عليه من وقوع ما هو أعظم منه". (٤)

القسم الثاني: تصرفات النبي - صلى الله عليه وسلم - التي تفيد الظن:

تعريف الظن في اللغة:

يستعمل بمعنى الشك واليقين، قال ابن فارس: " الظاء والنون أصيل يدل على معنيين مختلفين يقين وشك". (٥)

تعريف الظن اصطلاحاً:

عرف العلماء الظن في الاصطلاح بتعريفات شتى منها:

١- " الظن تجويز أمرين أحدهما أقوى من الآخر". (٦)

٢- " ترجح أحد الاحتمالين في النفس على الآخر من غير قطع". (٧)

٣- " الظن إسم للاحتمال الراجح". (٨)

فعلى ضوء عرض هذه التعريفات يتبين أن الظن مجرد ترجيح في النفس بين أمرين من غير قطع.

(١) هو: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي الفقيه الحنبلي المفسر الأصولي الشهير بابن قيم الجوزية ولد سنة ٦٩١ هـ، لزم ابن تيمية وأخذ عنه، وحبس معه، أخذ العلم عنه كثيرون، توفي في دمشق سنة ٧٥١ هـ، له كتب كثيرة أشهرها: إعلام الموقعين، زاد المعاد، الإغاثة (الصغرى والكبرى). ابن العماد: شذرات الذهب، مرجع سابق، ج ٨، ص ٢٨٧.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب: الإمارة، باب: خيار الأئمة وشرارهم، حديث رقم ١٨٥٥.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب: الإمارة، باب: الأمر بلزوم الجماعة عند ظهور الفتن، حديث رقم ١٨٤٩.

(٤) ابن القيم: إعلام الموقعين، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤.

(٥) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٦٢.

(٦) أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء: العدة في أصول الفقه، تحقيق: د/ أحمد بن علي بن سير المبارك، الطبعة: الثانية، ١٤١٠ هـ، ١٩٩٠ م، بدون ناشر، ج ١، ص ٨٣.

(٧) أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلب الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرازق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت / لبنان، ج ١، ص ٣٠.

(٨) محمد بن جمال الزركشي بدر الدين أبو عبد الله: تنشيف المسامع بجمع الجوامع، تحقيق: السيد عبد العزيز - عبد الله ربيع، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ، ١٩٩٨ م، الناشر: مؤسسة قرطبة، ج ١، ص ١٨٢.

والأخبار التي تفيد الظن منها ما يفيد الظن في الثبوت كخبر الأحاد ومنها ما يفيد الظن في الدلالة وهو ما يحتمل أكثر من معنى ومنها ما يفيد الظن في الثبوت والدلالة معًا كقوله: - صلى الله عليه وسلم - (لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب).^(١)

فهذا الحديث ظني الثبوت لأنه خبر أحاد وظني الدلالة لأنه يحتمل أكثر من معنى، فيحتمل نفي الصحة كما ذهب إلى ذلك الشافعية، ويحتمل نفي الكمال كما ذهب إلى ذلك الحنفية.

وبالتالي فإن دائرة الظن هي الأوسع في مجال النصوص الشرعية خصوصًا ما ورد من تصرفات وأخبار عن النبي - صلى الله عليه وسلم -، والأوسع كذلك في مجال الاجتهاد لتعدد الآراء فيها واختلاف الاجتهادات، والشارع الحكيم جعل للمسلمين صلاحية التشريع عن طريق الاجتهاد، ومنح لولي أمر المسلمين صلاحية الترجيح بين ما اختلفوا فيه من الأحكام، وذلك في دائرة المشروعية، كما أعطى الشارع الحكيم لولي الأمر الحق في إتباع سياسة تهدف إلى تدبير شؤون الرعية وتحقيق الحق وإقرار العدل وعلى هذا الأساس عمد ولاية أمور المسلمين إلى إصدار عدة أوامر تنظم الإجراءات الضرورية لبعض الأنظمة الجديدة في حماية مقاصد الشريعة فيما تدعو إليها الحاجيات والتحسينات.^(٢)

وعليه تقرر أن تصرف الحاكم في المسائل المختلف فيها يرفع الخلاف،^(٣) ويلزم الرعية وليس في هذا حرجًا على حريتهم بل هو عين المصلحة؛ لأن الحاكم في الأصل راعي الأمة يدرأ عنها المفساد ويجلب لها المصالح والرسول - صلى الله عليه وسلم - يقول: (من أطاعني فقد أطاع الله ومن عصاني فقد عصى الله، ومن يطع الأمير فقد أطاعني ومن يعصي الأمير فقد عصاني، وإنما الإمام جنة يقاتل من ورائه ويتقى به فإن أمر بتقوى الله وعدل فإن له بذلك أجرًا، وإن قال بغيره فإن عليه منه).^(٤)، فرأي الإمام في مواطن الظنون كما يقول الإمام الإيجي^(٥): " ملزم فطيعه ولو كنا نعتقد أنه مخطئ حتى لا تنشق عصى الطاعة لأننا إذا لم نقل بهذا لزم أن يطيعنا أو أن نكون متفرقين، ففي طاعته مصلحة راجحة ومفسدة ضئيلة مرجوحة، بخلاف ما لو أطعناه أو لم يطعنا ولم نطيعه فالفوضى لازمة ولا بد، والمصلحة من عدم طاعته ضئيلة والمفسدة راجحة، وما دام الإمام لم يخالف الحق مخالفة صريحة فلا بد من طاعته " .^(٦)

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب: صفة الصلاة، باب: وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها في الحضر والسفر وما يجهر فيها وما يخافت، حديث رقم ٧٢٣.

(٢) د/ علال الفاسي: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، مؤسسة علال الفاسي، الطبعة: الرابعة، ١٤١١ هـ، ١٩٩١م، دار الغرب الإسلامي، ص ٥٨ ، ٥٩.

(٣) بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية، تحقيق، تيسير فائق أحمد محمود، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥ هـ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ج ٢ ، ص ٦٩.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب: الجهاد والسير، باب: يقاتل من وراء الإمام ويتقى به، رقم الحديث ٢٧٩٧.

(٥) هو: عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار أبو الفضل القاضي عضد الدين الإيجي، ولد بليج من بلاد فارس بعد السبعمائة، ولي القضاء، وكان إمامًا في المعقول، قائمًا بالأصول والمعاني العربية، مشاركًا في الفنون، أنجب تلامذة عظامًا مثل: سعد الدين التفتازاني وغيره، من مؤلفاته: المواقف، والعقائد العضدية، جرت له محنة مع صاحب كرمان فحبسه بالقلعة فمات مسجونًا سنة ٧٥٦ هـ. الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٩٥.

(٦) عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار بن أحمد العضد الدين الإيجي: المواقف، تحقيق: د/ عبد الرحمن عميرة، الطبعة: الأولى، ١٩٩٧م، دار الجبل - بيروت، ج ٣، ص ٥٨٠ ، ٥٨١.

وعلى ذلك فسيدينا عمر - رضي الله عنه -، خصص عموم القرآن بالأراضي المفتوحة عنوة، قال القرطبي: " لم يختلف العلماء أن قوله تعالى: "لم يلى لي لي لي لي ليس على عمومه، وأنه يدخله الخصوص ومما خص به أيضا الأرض . والمعنى: ما غنمتم من ذهب وفضة وسائر الأمتعة والسبي، وأما الأرض فغير داخلة في عموم هذه الآية ".^(١)

وهذا كان اجتهاد سيدينا عمر - رضي الله عنه - بدليل أنه كان يقول: " إنما هو الرأي " وكان الهدف من هذا الاجتهاد هو جلب المصالح ودرء المفسد؛ لذا ما كان من الصحابة - رضوان الله عليهم - إلا أن امتثلوا لأمر سيدينا عمر - رضي الله عنه - لما فيه من المصلحة.

النوع الثاني: تصرفات النبي - صلى الله عليه وسلم - باعتباره حاكما وإماما ورئيسا للدولة الإسلامية:

هذه التصرفات هي تصرفاته - صلى الله عليه وسلم - باعتباره حاكما وإماما ورئيسا للدولة الإسلامية يدير شؤونها بما يحقق المصالح ويدرأ المفسد ويتخذ الإجراءات والقرارات الضرورية لتحقيق المقاصد الشرعية في المجتمع.^(٢)

ويسمى بعض العلماء^(٣) تصرفات بالسياسة الشرعية. أو تصرفات بالإمارة.^(٤) وقد درج بعض الأصوليين على الحديث عن المقام الذي يصدر عنه التصرف النبوي. وهو هنا " مقام الإمامة " أي موقع الرئاسة السياسية. ويميزونه عن المقامات الأخرى بميزات عديدة. فتصرف الرسول - صلى الله عليه وسلم - بلإمامة - عند القرافي - " وصف زائد على النبوة والرسالة والفتيا والقضاء ".^(٥)

فهو بالتالي مقام غير مقام النبوة والرسالة. وغير مقام الفتيا، وغير مقام القضاء. ويختلف هذا المقام عن المقامات الأخرى أساسا بأمرين اثنين^(٦):

الأول: لأن الإمام " هو الذي فوضت إليه السياسة العامة في الخلائق، وضبط مقاصد المصالح ودرء المفسد، وقمع الجناة، وقتل الطغاة، وتوطين العباد في البلاد ".^(٧)

الثاني: أن الإمام يمتلك قوة التنفيذ، وهذا شئ لا يملكه المفتي ولا القاضي. والمقصود من الإمامة " إنما يحصل بالقدرة والسلطان ".^(٧) لكن المهم هو أن يتوقف عند سمات التصرفات

(١) محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى: ٦٧١: الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي - بيروت ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، ج ٨، ص ٤.

(٢) د/ سعد الدين العثماني: تصرفات الرسول - صلى الله عليه وسلم - بالإمامة، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٣) ابن قيم الجوزي: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١٣: ١٥.

(٤) ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣١.

(٥) الخرافي: الأحكام، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٦) المرجع السابق، ص ١٠٥.

(٧) ابن تيمية: منهاج السنة المحمدية، مرجع سابق، ج ١، ص ١٨٩.

النبوية بالإمامة لنرى درجة الموضوعية التي يصر الأصوليون على التعامل بها معها. وقد حصر البعض^(١) أهمها في أربع سمات.

وهذه السمات هي:

أ- تصرفات تشريعية خاصة:

ب- تصرفات مرتبطة بالمصلحة العامة:

ج- تصرفات اجتهادية:

د - تصرفات في أمور غير الدينية:

أ- تصرفات تشريعية خاصة:

فتصرفات الرسول - صلى الله عليه وسلم - بالإمامة تصرفات جزئية مرتبطة بتدبير الواقع وسياسة المجتمع، فهي خاصة لزمانها ومكانها وظروفها. ولذلك يعبر عنها ابن القيم بأنها " سياسة جزئية " (٢) بحسب المصلحة " فيكون مصلحة للأمة في ذلك الوقت، وذلك المكان، على تلك الحال " (٣)، بينما يسميها الطاهر بن عاشور (٤) " التشريعات الجزئية " (٥).

ومن ثم فهي ليست شرعاً عامّاً ملزماً للأمة إلى يوم القيامة. وعلى الأمة وولاية الأمور بعد الرسول - صلى الله عليه وسلم - ألا يجمدوا عليها، وإنما عليهم أن يتبعوه - صلى الله عليه وسلم - في المنهج الذي بنى عليه تصرفاته وأن يراعوا المصالح الباعثة عليها، والتي رعاها النبي - صلى الله عليه وسلم - زماناً ومكاناً وحالاً. (٦) وهو الأمر الذي عبر عنه

(١) د/ سعد الدين العثماني: تصرفات الرسول - صلى الله عليه وسلم - للإمامة، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٢) ابن القيم: الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص ١٨.

(٣) ابن القيم: زاد المعاد، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٩٠.

(٤) هو: محمد بن الطاهر بن محمد بن محمد بن الطاهر بن محمد الشاذلي بن عاشور التونسي، الإمام الصليح في العلوم الشرعية واللغوية والأدبية والتاريخية، له تصانيف كثيرة منها: التحرير والتنوير في تفسير القرآن الكريم، في ثلاثين مجلداً، ومقاصد الشريعة الإسلامية، ولد سنة ١٢٩٦ هـ وتوفي سنة ١٣٩١ هـ. محمد محفوظ: تراجم المؤلفين التونسيين، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤ هـ، ١٩٨٤ م، دار الغرب الإسلامي - بيروت / لبنان، ج ٣، ص ٣٠٤.

(٥) محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي المتوفي: ١٣٩٣ هـ: مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، قطر ١٤٢٥ هـ، ٢٠٠٤ م، ص ٩٩.

(٦) محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، الناشر: مجمع الفقه الإسلامي بجدّة ١٤٢٨ هـ، ج ٣، ص ٤٩٠.

القرافي (١) بأن هذا النوع من التصرف النبوي " لا يجوز لأحد الإقدام عليه إلا بإذن إمام الوقت الحاضر؛ لأنه - صلى الله عليه وسلم - إنما فعله بطريق الإمامة ولا استتبع إلا بإذنه ". (٢)

وهكذا فإن أمثال تلك التصرفات بالإمامة مفوضة إلى رأي الإمام أو الجهات المسئولة في المجتمع تراعي فيها مقاصد الشرع " بحسب المصلحة التي رعاها النبي - صلى الله عليه وسلم - زماناً ومكاناً وحالاً ". (٣)

والجمود على تلك التصرفات النبوية على الرغم من قيام دواعي تغييرها خروج عن المراد الشرعي ومجافاة للسنة.

فمثلاً: قوله - صلى الله عليه وسلم - " من أحيا أرضاً ميتة فهي له " (٤) - عند من يعتبره من العلماء تصرفاً بالإمامة - تملك منه - صلى الله عليه وسلم - للأرض الموات لمن يحيها في عهده.

أما في غير عهده فإن الإمام أو الجهات المسئولة هي المخول لها أن تعطي هذا الحق أو تمنعه أو تنظمه بطريقة مغايرة بحسب المصلحة، وهذا معنى قول أبي حنيفة: " الإحياء لا يكون إلا بإذن الإمام ". (٥) وقوله - صلى الله عليه وسلم - " من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه " (٦) - عند القرافي - تصرف مرتبط بمصلحة مؤقتة، فهو " إنما قاله - صلى الله عليه وسلم - لأن تلك الحالة كانت تقتضي ذلك ترغيباً في القتال " لذلك يقرر شهاب الدين القرافي أنه: " متى رأى الإمام ذلك مصلحة قاله، ومتى لا تكون المصلحة تقتضي ذلك لا يقوله. ولا تعني بكونه تصرفاً بالإمامة إلا ذلك القدر ". (٧)

ب- تصرفات مرتبطة بالمصلحة العامة:

(١) هو: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي المصري، فقيه أصولي، أخذ عن بن الحاجب والعز بن عبد السلام. من مؤلفاته: الذخيرة في الفقه، الفروق، وشرح تنقيح الأصول، وغيرها كثير، توفي سنة: ٦٨٤هـ. محمد بن محمد مخلوف: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الفكر - دمشق، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، ج ١، ص ١٨٨، ١٨٩.

(٢) أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الطبعة: الثانية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية بطنج، ص ١٠٨.

(٣) ابن القيم زاد المعاد، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٩٠.

(٤) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، كتاب: المزارعة، باب: من أحيا أرضاً مواتاً، حديث رقم ٢٢٣٨.

(٥) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم: الخراج، الطبعة: الثالثة، ١٣٨٢هـ، المطبعة السلفية، ص ٦٤، ٦٣.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: فرض الخمس، باب: من لم يخمس الأسلاب، ومن قتل قتيلاً فله سلبه من غير أن يخمس، وحكم الإمام فيه، حديث رقم ٣١٤٢. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الجهاد والسير، باب: استحقاق القاتل سلب القاتل، حديث رقم ١٧٥١.

(٧) القرافي: الإحكام، مرجع سابق، ص ١١٩.

والسمة الثانية ذات الأهمية الكبيرة أن التصرفات بالإمامة تهدف إلى تحقيق المصالح العامة. والسبب في ذلك أنه " لولا نصب الإمام الأعظم - عند العز بن عبد السلام - لفانت المصالح الشاملة وتحققت المفاصد العامة ".^(١)

ورئيس الدولة أو (الإمام) شرطه الأساسي - لدى القرافي - أن يكون " عارف بتدبير المصالح وسياسة الخلق ". وإذا كان القضاء يعتمد الحجج والقرائن والبيانات، والفتية تعتمد الأدلة الشرعية، فإن التصرف بالإمامة " يعتمد المصلحة الراجحة أو الخاصة في حق الأمة ".^(٢)

والسبب في ذلك أن " الإمام هو الذي فوضت إليه السياسة العامة في الخلائق، وضبط معاهد المصالح ودرء المفاصد، وقمع الجناة، وقتل الطغاة، وتوطين العباد في البلاد ".^(٣)

وهكذا يظهر جلياً ربط الأصوليين التصرفات بالإمامة بالمصلحة العامة لوصفها معياراً أساسياً لها، وهو يعكس تمييزاً مقصوداً بين الفقه الفردي، والفقه الجماعي الذي يؤثر قرارته على مصالح المجتمع الكبرى أو على شرائح واسعة منه.^(٤)

ومن الأمثلة على ذلك: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى مرة عن إبخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث فقال لهم: " إبخروا لثلاث وتصدقوا بما بقي ".^(٥) وفي العام الموالي روجع - صلى الله عليه وسلم - فقال: " إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت حضرة الأضحى فكلوا وتصدقوا وادخروا "^(٦)، يعلق أحمد محمد شاكر بقوله: " أنه تصرف منه - صلى الله عليه وسلم - على سبيل تصرف الإمام والحاكم فيما ينظر فيه لمصلحة الناس، وليس على سبيل التشريع في الأمر العام ".^(٧)

ج - تصرفات اجتهادية:

فمن المتفق عليه أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - عندما يبلغ عن الله أو عندما يبين الدين يتصرف وفق ما أوحى إليه به، أو وفق ما فهمه من الوحي مما لا يقر فيه على خطأ. وحينما يتصرف بوصفه (إماماً) أو قائداً سياسياً إنما يتصرف باجتهاده ورأيه الذي يمكن أن يصيب فيه أو يخطأ. وهذا الأمر الثاني يكاد يجمع عليه الأصوليون والفقهاء.^(٨) وقال البعض:^(٩) " وأجمع أنه يجوز لهم (أي الأنبياء) الاجتهاد فيما يتعلق بمصالح الدنيا وتدبير الحروب ونحوها، حكى هذا الإجماع سليم الرازي وابن حزم، وذلك كما وقع من نبينا - صلى الله عليه

(١) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مرجع سابق، ج٢، ص ٦٨.

(٢) القرافي: الإحكام، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٣) المصدر السابق، ص ٥٦.

(٤) د/ سعد الدين العثماني: تصرفات الرسول - صلى الله عليه وسلم - بالإمامة، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٥) الإمام مالك بن أنس: الموطأ، دار الغرب الإسلامي، باب: إبخار لحوم الأضاحي، حديث رقم ١٠٢٩.

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الأضاحي، باب: بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء، رقم الحديث ١٩٧١.

(٧) أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي: الرسالة للشافعي، تحقيق: أحمد شاكر، الطبعة: الأولى ١٣٥٨ هـ، ١٩٤٠ م، مكتبة الحلبي، مصر، انظر التعليق في الهامش، ص ٢٤٢.

(٨) د/ سعد الدين العثماني: تصرفات الرسول - صلى الله عليه وسلم - بالإمامة، مرجع سابق، ص ٧٠.

(٩) الشوكاني: إرشاد الفحول، مرجع سابق، ص ٤٢٥.

وسلم - من إرادته بأن يصلح غطفان على ثمار المدينة وكذلك ما كان قد عزم عليه من ترك تلقيح ثمار المدينة".

ومما يدل أيضا على أن تصرفاته - صلى الله عليه وسلم - بالإمامة راجعة إلى اجتهاده، ومشاورته لأصحابه فيها. إذ لو كان مأمورا بالوحي في القضية المعروضة لما استشارهم. (١)

والواقع أنه كان ينزل عند رأيهم ويرجع إلى خبرائهم كما كان يراجع ويناقش دون أي نكير. (٢)

وكان الصحابة يميزون بين وظيفته - صلى الله عليه وسلم - بوصفه مبلغا للرسالة والوحي ووظيفته بوصفه قائدا سياسيا وحربيا. وإذا اختلط عليهم الأمر سألوه فبين لهم. فقد راجع الحباب بن المنذر الرسول - صلى الله عليه وسلم - في غزوة بدر فقال له: " يا رسول الله أهدأ منزل أنزلك الله، ليس لنا أن نتقدمه ولا أن نتأخر عنه، أم هو الرأي والحرب والمكيدة ". فقال - صلى الله عليه وسلم - : " بل هو الرأي والحرب والمكيدة ". قال: يا رسول الله، فإن هذا ليس بمنزل، فأنهض بالناس حتى تأتي أدنى ماء من القوم فننزلهم، ثم نغور ما وراءه من القلب، ثم نبني عليه حوضا فنملأه ماء، ثم نقاتل القوم فنشرب ولا يشربون. فقال الرسول - صلى الله عليه وسلم - : " لقد أشرت بالرأي ". (٣) وفي حادثة أخرى أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - عزم على مصالحة قبيلة غطفان في غزوة الخندق على نصف ثمار المدينة على أن يرجعوا بجيوشهم عن محاصرتها. وكتب كتاب الصلح وأرسل إلى سعد بن معاذ وسعد بن عباد وعرض عليهم الأمر، فقالا له: يا رسول الله، أمر تحبه فنصنعه، أم شئ أمرك الله به لا بد لنا من العمل به، أم شيئا تصنعه لنا ؟ قال: " بل شئ أصنعه لكم ". (٤) وفي غزوة تبوك أصاب جيش المسلمين مجاعة، فقال بعضهم: يا رسول الله لو أذنت لنا فنحرننا نواضحنا (وهي الإبل التي يجلب عليها الماء) فأكلنا وأدهنا، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " إفعلوا ". فجاء عمر مستدركا فقال: يا رسول الله إن فعلت ذلك قل الظهر، ولكن أدعهم بفضل أزوادهم، ثم أدع الله لهم عليها بالبركة، لعل الله أن يجعل في ذلك . فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " نعم "، قال فدعا بنطع فبسطه. ثم دعا بفضل أزوادهم، ودعا عليه بالبركة). (٥) فهؤلاء الصحابة أشاروا على الرسول - صلى الله عليه وسلم - بشئ فأصدر أمره به، لكن عمر - رضي الله عنه - استدرك بعد ذلك منبها إلى نتائجها على الجيش. فألغى الرسول - صلى الله عليه وسلم - الأمر الأول وتبع مشاوره عمر بن الخطاب. وهذا دليل على أنهم لا

(١) عبد الرحمن العقيلي: منهاج السنة المحمدية في الرد على منهاج ابن تيمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م، كربلاء - العتبة الحسينية المقدمة، ج ٣، ص ١٦٠.

(٢) د/ سعد الدين العثماني: تصرفات الرسول - صلى الله عليه وسلم - بالإمامة، مرجع سابق، ص ٧١.

(٣) عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري: السيرة النبوية، الطبعة: الثالثة، دار الكتاب العربي ١٤١٠ هـ، ١٩٩٠ م، ج ٢، ص ١٩٢.

(٤) عماد الدين خليل: دراسة في السيرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٥ هـ دار النفائس - بيروت، ص ٢١٤.

(٥) أخرجه مسلم: صحيح مسلم، كتاب: الإيمان، باب: الدليل على أن مات على التوحيد دخل الجنة، حديث رقم ٢٧.

يعتبرون أن الأمر النبوي هنا صادر من مقام النبوة، وإنما من مقام القيادة السياسية والعسكرية التي قرارتها بشرية تقديرية.^(١)

د- تصرفات في أمور غير دينية:

وهو معنى يعبر عنه القرافي بالتأكيد على أن حكم الحاكم يكون " فيما يقع فيه التنازع لمصالح الدنيا " وهو كما يقول: " احتراز من مسائل الاجتهاد في العبادات ونحوها، فإن التنازل فيها ليس لمصالح الدنيا بل لمصالح الآخرة، فلا جرم ألا يدخلها حكم الحاكم أصلاً ".^(٢) وهذا التمييز من القرافي بين ما هو لمصالح الدنيا وبين ما هو لمصالح الآخرة مهم جداً، ويجب أن يفهم في إطار النظرة الوجودية التوحيدية، وليس في إطار النظرة الوجودية الغربية الكنسية، التي تفرق بين الديني والدنيوي.^(٣) ويقول البعض^(٤): " وأهمية التنصيص على إنباء التصرفات النبوية بالإمامة على مصالح الدنيا تكمن في إدارك ضرورة تغيير تلك التصرفات في حال تغير المصالح التي بنيت عليها، وهذا أمر متفق عليه ". ويوضح الأمر أكثر ويضبطه، فيكون: " تصرفات الرسول بالإمامة ليست ملزمة لأي جهة تشريعية، أو ذات سلطة، ولا يجوز الجمود عليها بحجة أنها (سنة)، وإنما يجب على كل من تولى مسئولية سياسية أن يتبعه - صلى الله عليه وسلم - في المنهج الذي هو بناء التصرفات السياسية على ما يحقق المصالح المشروعة، وكما لا يجوز لأحد أن ينشئ الأحكام بناء عليها إلا أن يكون في مقام التيسير والتشريع ".^(٥) وعلى ضوء ما سبق سيتم توضيح التصرفات بالإمامة لدى الصحابة:

- التصرفات بالإمامة لدى الصحابة:

من الثابت أن الصحابة - رضوان الله عليهم أجمعين - كانوا يدركون أن من تصرفات الرسول - صلى الله عليه وسلم - ما هو سياسة عامة للجماعة المؤمنة لتحقيق مصالحها ودرء المفساد عنها، وكانوا يميزون ذلك عن تصرفاته - صلى الله عليه وسلم - التي هي وحي وتشريع عام. وقد تجسد ذلك في عدة أمور.^(٦) لكن ما يهمننا في هذا البحث هو مراجعة الخلفاء الراشدين لبعض تصرفاته - صلى الله عليه وسلم - بعد وفاته. وهذا أكبر دليل على وعي الصحابة - رضوان الله عليهم - بأن من تصرفاته - صلى الله عليه وسلم - تصرفات صدرت عنه بحكم السياسة الشرعية، اقتضتها مصالح جزئية، فلما تغيرت تلك المصالح، تغيرت الأحكام المرتبطة بها. وقد ساعد على ذلك أن الخلفاء الراشدين كانوا أئمة يحكمون المسلمين لمدة ثلاثين سنة. فاستجرت في عهدهم حوادث، وتغيرت ظروف، أظهرت منهجهم العام في التعامل مع

(١) د/ سعد الدين العثماني: الدين والسياسة تمييز لا فصل، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٢) القرافي: الأحكام، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٣) د/ سعد الدين العثماني: الدين والسياسة، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٤) د/ سعد الدين العثماني: تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم بالإمامة، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٥) د/ سعد الدين العثماني: الدين والسياسة، مرجع سابق، ص ٢٨، ٢.

(٦) انظر د/ سعد الدين العثماني: تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم بالإمامة، مرجع سابق، ص ٥٥.

تصرفاته - صلى الله عليه وسلم - ، وأوضحت كيف أنهم يعتبرون كثيرًا منها مؤقتة ومرتبطة بظروفها وملابساتها. (١)

ومن الأمثلة الدالة على ذلك:

تطور حكم ضالة الإبل. فقد أجاب الرسول - صلى الله عليه وسلم - من سأله عنها بقوله: " ما لك ولها ؟ تدعها، فإن معها حذائها وسقائها، ترد الماء، وتأكل الشجر، حتى يجدها ربها ". (٢) فلم يأذن النبي - صلى الله عليه وسلم - في التقاطها. وعلى هذا مضى الأمر زمن الرسول - صلى الله عليه وسلم - ، وطيلة خلافة أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب، وكانت الإبل الضالة تترك طليقة حتى يجدها صاحبها إتباعا لأمر الرسول - صلى الله عليه وسلم - .

فلما كان زمن عثمان بن عفان أمر بالتقاطها وتعريفها وبيعها حتى إذا جاء صاحبها أعطي ثمنها. (٣) قد يكون سبب ذلك تغير النفوس وقلة الأمانة في مجتمع اختلطت به أجناس جديدة لم تعيش عهد الوحي ولم تعيش عصر النبوة. وقد يكون السبب غير ذلك. لكنه لم يجد غضاضة في مخالفة الإجراء النبوي بعدم التقاطها لأنه مرتبط بمصلحة تغيرت مع مرور الوقت. (٤)

وعلى ذلك لا يجوز لأحد أن يخالف أمر الخليفة الراشد عثمان بن عفان بدعوة أنه خالف أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - فيزعم أن هذا الأمر أمرا غير مشروع . فأمر عثمان بن عفان - رضي الله عنه - وإن كان خالف أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - فهي مخالفة شكلية لكنها متفقة مع رأي النبي - صلى الله عليه وسلم - في المصلحة، وبالتالي فكل من يخالف هذا الأمر يكون مسئولاً عن ذلك

(١) المرجع السابق، ص ٥٨.

(٢) أخرجه البخاري: صحيح البخاري، كتاب: اللقطة، باب: ضالة الغنم، حديث رقم ٢٢٩٧.

(٣) الإمام مالك: الموطأ، كتاب: الأفضية، باب: القضاء في الضوال، حديث رقم ٢٢٢٣.

(٤) د/ سعد الدين العثماني: تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم بالإمامة، مرجع سابق، ص ٥٩.

المبحث الثاني:

حالات الضرورة في تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة في القانون الوضعي:

المروؤوس ملزم بحسب الأصل بتنفيذ أوامر رؤسائه المشروعة؛ أما إذا كانت هذه الأوامر غير مشروعة ومخالفة لأحكام القانون؛ فإن المروؤوس يمتنع عليه تنفيذها وإلا كان مسئولا عنها.

إلا أن هناك حالات معينة حددها القانون، يكون المروؤوس ملزم فيها بتنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة، وتكون المسئولية حينئذ على مصدر الأمر. وسأتناول هذه الحالات في أربعة مطالب:

المطلب الأول:

الحالات التي يلتزم فيها المروؤوس بتنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة في القانون الإداري.

المطلب الثاني:

الحالات التي يلتزم فيها المروؤوس بتنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة في القانون المدني.

المطلب الثالث:

الحالات التي يلتزم فيها المروؤوس بتنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة في القانون الجنائي.

المطلب الرابع:

الحالات التي يلتزم فيها المروؤوس بتنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة في قانون الأحكام العسكرية.

المطلب الأول:

الحالات التي يلتزم فيها المرؤوس بتنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة في القانون الإداري.

بداية المرؤوس ملزم بتنفيذ أوامر رؤسائه المشروعة، حيث نصت المادة ٥٧ من قانون الخدمة المدنية الحالي رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦م على أنه " يتعين على الموظف الالتزام بأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية وغيرها من القوانين والقرارات والتعليمات المنفذة لها، وما يصدر عن الجهاز من قرارات تنظيمية أو تعليمات أو نشرات أو كتب دورية في هذا الشأن، ومدونات السلوك وأخلاقيات الخدمة المدنية الصادرة من الوزير المختص " .

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن " من أهم واجبات الوظيفة أن يطيع الموظف الأمر الصادر إليه من رئيسه، ما دام متعلقاً بأعمال وظيفته، وأن ينفذه فور إبلاغه به، لا أن يناقشه أو يمتنع عن تنفيذه بحجة عجزه عن القيام به، فالرئيس هو الذي يقوم بحسب التدرج الإداري بتوزيع الأعمال على موظفي الجهة الإدارية الواحدة، وهو المسئول أولاً وأخيراً عن سير العمل في الوحدة التي يرأسها " (١).

وإذا كان المرؤوس ملزم بتنفيذ أوامر رؤسائه بحسب الأصل إلا أن هذا ليس على إطلاقه، فالرئيس بشر والبشر غير معصومين من الخطأ، وقد يكون من أوامر الرئيس ما يشكل مخالفة للقانون، وإطاعة المرؤوس لأوامر رئيسه في تلك الحالة لا يعفيه من المسؤولية، وإذا رفض الطاعة فإن ذلك يضعه في حرج شديد، لأن الرئيس قد يتعنت معه بعد ذلك وإساءة معاملته وتصيد أقل الأخطاء له لإزال أشد صور العقوبات الحقيقية والمقنعة به.

وتوفيقاً بين طاعة أمر الرئيس وبين حماية العامل من المسؤولية عن عمل مصدره الرئيس، ألزم القانون المرؤوس بتنفيذ أوامر الرئيس غير المشروعة بشروط معينة حددها القانون وجعل المسؤولية على الرئيس مُصدر الأمر، فقد نصت المادة ٥٨ من قانون الخدمة المدنية الحالي رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦م على أنه " ولا يعفى الموظف 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 كتابة إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مُصدر الأمر وحده ولا يسأل الموظف مدنياً إلا عن خطئه الشخصي " .

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن:

" الموظف العام يمارس الوظيفة العامة مستهدفاً غاية الصالح العام، ويلزم أن يؤديها طبقاً للقوانين واللوائح والنظم المعمول بها، يجب على كل موظف عام أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر وتعليمات من الرؤساء، على أن تكون هذه الأوامر منسجمة مع أحكام القوانين واللوائح والنظم المعمول بها التي يحظر القانون مخالفتها أو تعدي حدودها، عالج المشرع صورة ما إذا

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٠٩٠، لسنة ٧ق، جلسة ١١/٥/١٩٦٣م.

تعارض أمر الرئيس الذي تجب طاعته مع حكم القاعدة التنظيمية الأمرة الواجبة الاتباع
....." (١).

وعلى ضوء ذلك فإن الرئيس إذا أصدر أمر غير مشروع إلى المرؤوس وجب على
المرؤوس تنفيذ هذا الأمر لكن بشروط حددها القانون يجب على المرؤوس مراعاتها حتى يعفى
من المسؤولية وتكون المسؤولية على الرئيس مصدر الأمر، وهذه الشروط هي:

١- أن يكون أمر الرئيس غير المشروع مكتوباً.

٢- أن ينبه المرؤوس رئيسه كتابة إلى ما يتضمنه أمره من مخالفة.

وسيتم توضيح هذين الشرطين فيما يأتي:

١- أن يكون الأمر غير المشروع الصادر من الرئيس مكتوباً:

لقد اشترط المشرع هذا الشرط لمنح الرئيس فرصة للتروي والبحث قبل إصدار هذا
الأمر؛ وبالتالي إذا أصدر الرئيس أمراً غير مشروع وكان هذا الأمر مكتوباً؛ كان هذا الرئيس
مسئولاً عنه إذا نبهه المرؤوس إلى المخالفة كتابة، وإذا أصر الرئيس على الأمر وجب على
المرؤوس التنفيذ ولا يسأل المرؤوس عنه، وإنما يسأل عن الأمر الرئيس الذي أصدره.

فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه " لا تثريب على الموظف إن كان معتزاً
بنفسه واثقاً من سلامة نظره شجاعاً في إبداء رأيه صريحاً في ذلك لا يداور ولا يرائي، ما دام
لم يجانب ما تقتضيه وظيفته من تحفظ ووقار وما تستوجبه علاقته برئيسه من التزام حدود
الأدب واللياقة وحسن السلوك، إذ الصراحة في إبداء الرأي بما فيه وجه المصلحة العامة
مطلوبة، حتى لا تضيع كل مصلحة في تلافيف المصانعة والرياء وتتلاشى بعوامل الجبن
والاستخدام، كما لا يضير الموظف أن تكون له وجهة نظر معينة في المسألة يدافع عنها ويجتهد
في إقناع رئيسه للأخذ بها، ما دام يفعل ذلك بحسن نية في سبيل المصلحة العامة، ولا جناح
عليه أن يختلف مع رئيسه في وجهات النظر، إذ الحقيقة دائماً وليدة اختلاف الرأي لا يجليها إلا
قرع الحجة بالحجة ومناقشة البرهان بالبرهان، وإنما ليس له أن يخالف ما استقر عليه رأي
الرئيس نهائياً أو يقيم العراقيل في سبيل تنفيذه إذا أصبحت الطاعة واجبة بعد أن خرجت المسألة
من البحث إلى دور التنفيذ " (٢).

٢- أن ينبه المرؤوس رئيسه كتابة إلى ما يتضمنه أمره من مخالفة:

على المرؤوس حتى يعفى من المسؤولية، أن يقوم بتنبيه رئيسه كتابة إلى المخالفة،
والمقصود بالتنبيه هو أن يبصر المرؤوس رئيسه بوجه المخالفة فيما أمر به، عسى أن يجد له

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٢٨٥٣، لسنة ٣٣ ق، جلسة ١٩٨٩/٥/٢٧م، مشار إليه بمؤلف د/
حامد الشريف: مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (منذ إنشائها حتى الآن)، ط
٢٠٠٩، المكتبة العالمية - الإسكندرية، الجزء الخامس، ص ١٢٠، ١١٩.
(٢) مجموعة أحكام القضاء الإداري، السنة الرابعة، جلسة ١٩٥٠/٦/٢١م، ص ٩١٦.

سميها مجيباً. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " لا طاعة لرئيس في مخالفة أحكام القانون، وعلى المرؤوس أن يراجع رئيسه كتابة في شأن مخالفة تعليماته للقانون ". (١) فإذا ما أصر الرئيس على تنفيذ الأمر، رغم تنبيه المرؤوس له، فعلى المرؤوس تنفيذه، إذ أنه وفقاً لما قضت به المحكمة الإدارية " وجوب التمييز بين تنبيه المرؤوس رئيسه إلى المخالفة وإبداء رأيه في ذلك، وبين الاعتراض على الأوامر والامتناع عن تنفيذها، ليس للعامل بعد أن أبدى وجهة نظره أن يعترض على ما استقر عليه رأي رؤسائه في هذا الصدد، أو أن يمتنع عن تنفيذه ". (٢) وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على عاتق الرئيس وحده.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " موافقة الرئيس لا تبرر مخالفة القانون، بل إن الأمر المخالف للقانون للمرؤوس لا يعفي الأخير من المسؤولية إلا لو ثبت أن أمر الرئيس قد صدر إليه كتابة فاعترض عليه كتابة فأصر الرئيس على تنفيذ مرؤوسيه للمخالفة، في هذه الحالة تكون المسؤولية على الرئيس مُصدر الأمر وحده ". (٣)

وعلى ذلك فإذا قام المرؤوس بطاعة أمر رئاسي مخالف للقانون فإنه يكون مستوجباً للمؤاخذة التأديبية مهما قدم من أعذار أو تعلل بموانع أدبية كانت تجعله في خجل من رئيسه. (٤)

فالرئيس إذا أصدر أمر غير مشروع، يحق للمرؤوس الذي وجه إليه هذا الأمر أن يطلب من رئيسه أن يكون هذا الأمر مكتوباً، حتى يتسنى له الاعتراض عليه كتابة، فإن قصر في ذلك تقع عليه المسؤولية.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: " للموظف في غير حالة الضرورة، أن يطلب لتنفيذ أمر رئيسه أن يكون مكتوباً، وله أن يعترض كتابة على هذا الأمر المكتوب إذا رأى أنه ينطوي على مخالفة لقاعدة تنظيمية أمره، امتثال الموظف لأمر شفهي من رئيسه رغم اعتقاده أنه مخالف للقانون يعتبر مخالفة تأديبية تستوجب المسائلة، ولا يجوز للموظف أن يدفع عن نفسه تلك المسؤولية إلى أمر شفهي من رئيسه غير مستند إلى صحيح حكم القانون ". (٥)

وبناء على عجز المادة ٥٨ من قانون الخدمة المدنية الحالي رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ " ولا يسأل الموظف مدنياً إلا عن خطئه الشخصي "

فقد قصر المشرع مسؤولية الموظف المدنية على ما يقع منه من أخطاء شخصية دون تلك التي تصطبغ بطابع مرفقي، فإذا وقع من الموظف خطأ شخصياً سئل عنه مدنياً من ماله الخاص.

(١) حكم المحكمة الإدارية: الطعن رقم ١١٠١، لسنة ٣٨ق، جلسة ١٩٩٦/٢/٧م، مشار إليه بمؤلف الدكتور حامد الشريف: مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق، ص ١١٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٢٦٣، لسنة ١١ق، جلسة ١٩٦٨/٣/٢م، مرجع سابق، ص ١١٥.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٩٦٦، لسنة ٣٢ق، جلسة ١٩٨٩/٣/٢٥م، مرجع سابق، ص ١١٧:١١٩.

(٤) د/ محمد أحمد الطيب هيكل: السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، مرجع سابق، ص ٣٢١.

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم ١٣٠٤، لسنة ٣٢ق، جلسة ١٩٨٩/٥/١٣م، مشار إليه بمؤلف الدكتور حامد الشريف: مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق، ص ١١٩.

المطلب الثاني:

الحالات التي يلتزم فيها المرؤوس بتنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة في القانون المدني.

المشرع قد ألقى الموظف من المسؤولية المدنية الشخصية عن فعله الضار للغير، إذا كان هذا الضرر ناجما عن أمر الرئيس، وذلك عند توافر شروط معينة حيث نصت المادة ١٦٧ من القانون المدني على أنه " لا يكون الموظف العام مسؤولا عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت طاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة ".^(١)

يتضح من نص هذه المادة أن الاستفادة من الإعفاء الوارد فيها لا بد أن يتوافر فيه عدة شروط.

الأول: أن يكون من ارتكب الفعل الضار موظفا عاما.

الثاني: صدور الأمر من رئيس مختص.

الثالث: الاعتقاد بمشروعية الأمر الرئاسي وأن يكون هذا الاعتقاد مبنيا على أسباب معقولة.

الرابع: أن يكون مراعىا جانب الحيطة في عمله.

فبهذه الشروط، يعفى الموظف المطيع من المسؤولية الشخصية عن فعله الضار عند قيامه بتنفيذ أمر رئاسي غير مشروع، وبالتالي يجب عليه تنفيذ هذا الأمر غير المشروع، وتنتقل المسؤولية على عاتق الرئيس الذي أصدر الأمر.^(١)

(١) د/ عاصم عجيلة: واجب الطاعة في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

المطلب الثالث:

الحالات التي يلتزم فيها المرؤوس بتنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة في القانون الجنائي.

إن مجرد صدور أمر كتابي من مُصدر الأمر لا يعفي المرؤوس من مسؤولية التنفيذ متى كان هذا التنفيذ مكونا لجريمة جنائية ذلك أن المادة ٦٣ من قانون العقوبات قد قيدت رفع المسؤولية الجنائية عما يرتكبه المرؤوس من جرائم تنفيذ للأمر الصادر إليه فنصت على " أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده مبنيًا على أسباب معقولة ".

فرفع المسؤولية الجنائية مشروطًا بأن يكون الموظف حسن النية، وهو يكون كذلك إذا كان معتقدا لأسباب جدية ومعقولة بمشروعية العمل الذي تجب طاعة الرئيس فيه، أما إذا لم تكن هناك أسباب جدية أو معقولة أو كان الموظف يعلم أن القانون يجرم ما أتاه من فعل فإن حسن النية ينتفي ويقع تحت طائلة العقاب.^(١)

(١) د/ رمضان بطيخ: الرقابة على أداء الجهاز الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

المطلب الرابع:

الحالات التي يلتزم فيها المرؤوس بتنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة في

قانون الأحكام العسكرية.

الأمر في النظم العسكرية يختلف عن الوظائف المدنية فقد جرم النظام العسكري الامتناع عن تنفيذ الأمر حتى ولو كان غير مشروع، فقد جعل قانون الأحكام العسكرية جريمة عدم إطاعة الأوامر العسكرية من الجنايات التي غلظ العقوبة عليها.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٠/١/١٩٥٥م " ليس من الجائز في النظم العسكرية الامتناع عن تنفيذ الأوامر متى كانت صادرة ممن يملكها؛ وإنما ينظم منها بالطريق الذي رسمه القانون؛ إذ لو أبيض لكل من يصدر إليه أمرا يناقش مشروعيته وسببه وأن يمتنع عن تنفيذه متى تراءى له ذلك لاختل النظام وشاعت الفوضى، وقد جعل قانون الأحكام العسكرية جريمة عدم إطاعة الأوامر من الجنايات التي غلظ العقوبة عليها؛ ويترتب على ذلك أن الاستغناء عن الخدمة بسبب عدم طاعة الأوامر يكون له ما يبرره".^(١)

وعلى ضوء ذلك فإن الرئيس في النظام العسكري إذا أصدر أمرا غير مشروع وجب على المرؤوس تنفيذ هذا الأمر مع علمه بأنه يشكل مخالفة واضحة للوائح والقوانين لكن للمرؤوس أن يتظلم من هذا الأمر بالطريق الذي رسمه القانون لكن بعد التنفيذ.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٠/١/١٩٥٥، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري للسنة التاسعة، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

المبحث الثالث:

موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي:

الفقه الإسلامي قد يتفق مع القانون الوضعي في بعض الأمور وقد يختلف معه في أمور أخرى فيما يتعلق بشأن الحالات التي يلتزم فيها المرؤوس بتنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة، لذا سأتناول ما قد يتفق أو يختلف فيه الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي بشأن الحالات التي يلتزم فيها المرؤوس بتنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة.

يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي في التزام المرؤوس بتنفيذ الأوامر الرئاسية المشروعة. أما الحالات التي يلتزم فيها المرؤوس بتنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة فيختلف فيها الفقه الإسلامي عن القانون الوضعي. فالمرؤوس في الفقه الإسلامي غير ملزم بتنفيذ الأمر الرئاسي غير المشروع بحسب الأصل لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، إلا في حالة المصلحة العامة القطعية الموافقة لمقصود الشارع بضوابط معينة، فإذا عارضت المصلحة العامة النص القطعي الثبوت والدلالة فإنها لا تعتبر إلا في حالات الضرورة والتي يجب أن تقدر بقدرها، وهذا بشرط أن تكون المصلحة قطعية ضرورية وموافقة لمقاصد الشرع.

مثال ذلك: التترس الذي ذكره الإمام الغزالي في كتابه المستصفى.

كما يلتزم المرؤوس بتنفيذ الأمر الرئاسي غير المشروع، للمصلحة؛ إذا كان دليل عدم مشروعية هذا الأمر دليلاً ظنياً، واختلف الفقهاء حول عدم مشروعيته، فحكم الحاكم في المسائل المختلف فيها يرفع الخلاف، ويلزم الرعية وليس في هذا حجراً على حريتهم بل هو عين المصلحة، لأن الحاكم في الأصل راعي الأمة يدرأ عنها المفساد ويجلب لها المصالح. أما إذا أصدر النبي - صلى الله عليه وسلم - أمراً بوصفه حاكماً ورئيساً للدولة الإسلامية واستهدف بهذا الأمر المصلحة العامة فإنه يجوز لأي من الرؤساء من بعده إذا تغيرت هذه المصلحة أن يصدر أمراً مخالفاً لأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - إذا كان يستهدف بهذا الأمر مصلحة عامة وموافقة لمقصود الشرع، ففي هذه الحالة يلتزم المرؤوس بتنفيذ هذا الأمر وإن كان مخالفاً لأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - لأن هذه المخالفة هي مخالفة شكلية.

أما عن الحالات التي يلتزم فيها المرؤوس بتنفيذ الأوامر غير المشروعة في القانون الوضعي. فالقانون ألزم المرؤوس بتنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة بشروط معينة حددها القانون متى كان هذا التنفيذ غير مكون لجريمة جنائية.

أما النظام العسكري فقد جرم الامتناع عن تنفيذ الأمر حتى ولو كان غير مشروع طالما صدر ممن يملك إصداره. فقد جعل قانون الأحكام العسكرية جريمة عدم إطاعة الأوامر العسكرية من الجنائيات التي غلظ العقوبة عليها.

ولا شك أن ذلك يختلف عن الفقه الإسلامي الذي لا يميز بين الوظائف المدنية والنظام العسكري فما يسري على الوظائف المدنية هو نفسه ما يسري في النظام العسكري دون تفرقة بين كل منهما.

خاتمة:

تتضمن الخاتمة أهم النتائج والتوصيات:

أولاً: أهم النتائج الذي توصل إليها البحث:

١- المرؤوس غير ملزم في الفقه الإسلامي بتنفيذ الأمر الرئاسي غير المشروع بحسب الأصل؛ لأنه لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق؛ إلا في حالة المصلحة العامة القطعية الموافقة لمقصود الشرع بضوابط معينة.

٢- المرؤوس في القانون الوضعي ملزم في الوظائف المدنية بتنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة بشروط معينة حددها القانون متى كان هذا التنفيذ غير مكون لجريمة جنائية.

٣- المرؤوس في النظام العسكري ملزم بتنفيذ الأوامر الرئاسية حتى ولو كانت غير مشروعة طالما صدرت ممن يملك إصدارها.

ثانياً: التوصيات:

١- أناشد المرؤوس أن يعطي نفسه فرصة قليلة للتأني والتروي قبل أن يجاهر بالامتناع عن طاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة خصوصاً في الفقه الإسلامي، وذلك لأن الرئيس غالباً ما يكون أكثر علماً ودراية بعموم الأمور، وقد يكون مستهدفاً بهذا الأمر مصلحة عامة قطعية، وموافقة لمقصود الشرع، وينتفع بها البلاد والعباد.

٢- أناشد جميع الرؤساء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ألا يصدرُوا من الأوامر إلا ما كان مستوفياً لجميع عناصر المشروعية.

٣- أناشد المشرع في القانون الوضعي بتعديل نص المادة ٥٨ من قانون الخدمة المدنية الحالي رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦م حيث تنص على أنه: "..... ولا يعفى الموظف 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 كتابة إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده ولا يسأل الموظف مدنياً إلا عن خطئه الشخصي". فبناءً على هذه المادة يلزم لإعفاء الموظف من المسؤولية أن يكون الأمر الرئاسي الذي نفذه كتابياً، وأن يكون قد أحاط رئيسه كتابة بمخالفة قراره لأحكام القانون. هذا ورغم بساطة الشرطين السابقين إلا أنه من الناحية العملية يصعب تنفيذهما من جانب المرؤوسين في كثير من الأحوال؛ لأن بعض الرؤساء سيعتبر موقف المرؤوس منهم تحدياً لهم ولأوامرهم. وقد يتعنّت الرئيس مع المرؤوس بسبب مواجهة المرؤوس له بمخالفة الأمر الذي أصدره إليه للقانون، ويتصيد له أقل الأخطاء لإنزال أشد صور العقوبات الحقيقية والمقنعة به. لذلك يناشد الباحث المشرع بأن لا يشترط لإعفاء المرؤوس من المسؤولية أن يكون الأمر الصادر إليه من الرئيس مكتوباً فقط، وكذلك التنبيه إلى المخالفة من المرؤوس، وإنما ينبغي على المشرع أن يرفع الحرج عن المرؤوس ويجعل الأمر الصادر من الرئيس مكتوباً أو شفويًا، وكذلك التنبيه إلى المخالفة من المرؤوس؛ بشرط أن يكون الأمر الشفوي من الرئيس أو التنبيه الشفوي من المرؤوس بالمخالفة؛ أن يكون مصحوباً بالإشهاد عليه أو بأي وسيلة أخرى من وسائل الإثبات حتى لا يتملص المرؤوس من المسؤولية.

المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم وعلومه:

١- محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى: ٦٧١: الجامع لأحكام القرآن, دار إحياء التراث العربي - بيروت ١٤٠٥هـ, ١٩٨٥م.

ثانياً: الحديث وعلومه:

- ٢- محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة, البخاري الجعفي, المتوفى سنة ٢٥٦هـ: صحيح البخاري, دار المنار للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٢٢هـ, ٢٠٠١م.
- ٣- محمد بن يزيد بن ماجة الربيعي القزويني, المتوفى: ٢٧٣ هـ : سنن بن ماجة, تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي, بدون طبعة, دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي, بدون تاريخ نشر.
- ٤- محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك, الترمذي, أبو عيسى, المتوفى: ٢٧٩ هـ: سنن الترمذي, تحقيق: إبراهيم عطوة عوض, الطبعة: الثانية, ١٣٩٥هـ, ١٩٧٥م, الناشر: شركة مكتبة ومطبعة: مصطفى البابي الحلبي - مصر.
- ٥- محمد ناصر الدين الألباني: ضعيف الجامع الصغير وزيادته, أشرف على طبعه: زهير الشاويش, الناشر: المكتب الإسلامي, بدون تاريخ نشر.
- ٦- مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد بن كرسان القشيري العامري, المتوفى: ٢٦١: صحيح مسلم, تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي, بدون طبعة, دار إحياء التراث العربي - بيروت, بدون تاريخ نشر.
- ٧- مالك بن أنس: الموطأ, بدون طبعة, دار الغرب الإسلامي - تونس, بدون تاريخ نشر.
- ٨- محمد ناصر الدين الألباني: صحيح الجامع الصغير وزيادته, الناشر: المكتب الإسلامي.

ثالثاً: اللغة:

- ٩- أحمد بن فارس بن زكريا الرازي, المتوفى: ٣٩٥هـ: معجم مقاييس اللغة, دار الفكر - دمشق, ١٣٩٩هـ, ١٩٧٩م.
- ١٠- محمد بن مكرم بن علي, أبو الفضل, جمال بن منظر المتوفى: ٧١١هـ: لسان العرب, الطبعة: الثالثة, ١٤١٤هـ, دار صادر بيروت.

رابعاً: الفقه وأصوله:

- ١١- أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالقرافي المتوفى ٦٨٤هـ: الفروق, دار إحياء الكتب العربية - القاهرة, ١٣٤٦هـ.
- ١٢- الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف الكويتية, الطبعة: الثانية, من ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ, دار السلاسل - الكويت.
- ١٣- محمد زكريا البرديسي: أصول الفقه, دار الثقافة ١٩٨٣م.
- ١٤- محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين, تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم, الطبعة: الأولى, ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م, دار الكتب العلمية - بيروت.

- ١٥- إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي أبو إسحاق: الموافقات, تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان, بدون طبعة, دار بن عفان, بدون تاريخ نشر.
- ١٦- عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري: شرح التلويح على التوضيح لمثن التنقيح في أصول الفقه, الطبعة: الأولى, ١٤٠٦ هـ, ١٩٨٦ م, دار الكتب العلمية - بيروت/ لبنان.
- ١٧- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي, المتوفي: ٥٠٥ هـ: المستصفى, تحقيق: محمد عبدالسلام الشافعي, الطبعة: الأولى, ١٤١٣ هـ, دار الكتب العلمية - بيروت.
- ١٨- عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السالمي, المتوفي ٦٦٠ هـ: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام, تحقيق: طه سعد, الطبعة: الثانية, ١٤٠٠ هـ, ١٩٨٠ م, دار الجيل.
- ١٩- محمد بن علي بن عبدالله الشوكاني اليمني المتوفي: ١٢٥٥ هـ: إرشاد الفحول, دار المعرفة - بيروت / لبنان.
- ٢٠- مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام, الطبعة: الثانية, ١٤٢٥ هـ, ٢٠٠٤ م, دار القلم - دمشق.
- ٢١- عبد العزيز عبد الرحمن بن علي الربيعية: أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها " القياس, الاستحسان, الاستصلاح, الاستصحاب ", الطبعة: الأولى, ١٤٠١ هـ, ١٩٨١ م, بدون ناشر.
- ٢٢- محمد معاذ الخن: القطعي والظني في الثبوت والدلالة عند الأصوليين, الطبعة: الأولى, ١٤٢٨ هـ ٢٠٠٧ م, دار الكلم الطيب - دمشق.
- ٢٣- أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي: الفصول في الأصول, ط ١٤١٤ هـ, ١٩٩٤ م, الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية.
- ٢٤- أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء: العدة في أصول الفقه, تحقيق: أحمد بن علي بن سير المبارك, الطبعة: الثانية, ١٤١٠ هـ, ١٩٩٠ م, بدون ناشر.
- ٢٥- أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلب الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام, تحقيق: عبد الرازق عفيفي, الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت / لبنان.
- ٢٦- عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار بن أحمد العضد الدين الإيجي: الموافقات, تحقيق: عبد الرحمن عميرة, الطبعة: الأولى, ١٩٩٧ م, دار الجيل - بيروت.
- ٢٧- أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي: الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام, تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة, الطبعة: الثانية, ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م, الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب.
- ٢٨- محمد بن إدريس الشافعي: الرسالة للشافعي, تحقيق: أحمد شاكر, الطبعة: الأولى, ١٣٥٨ هـ, ١٩٤٠ م, مكتبة الحلبي, مصر.

خامسا: كتب ومراجع إسلامية متنوعة:

- ٢٩- خير الدين الزركلي: الأعلام, الطبعة: الخامسة, ١٩٨٠ م, دار العلم للملايين - بيروت.
- ٣٠- إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي المتوفي: ٧٩٠ هـ: الاعتصام, تحقيق: سليم بن عيد الهلالي, الطبعة: الأولى, ١٤١٢ هـ, ١٩٩٢ م, دار ابن عفان - السعودية.

- ٣١- محمد بن الحسن الشيباني المتوفى: ١٨٩هـ: شرح السير الكبير، إملاء: محمد بن أحمد السرخسي، المتوفى: ٤٩٠هـ، تحقيق: محمد حسن محمد إسماعيل، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان.
- ٣٢- فؤاد محمد النادي: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة القانونية في الفقه الإسلامي، الطبعة: الثانية ١٩٨٠م، دار الكتاب الجامعي - القاهرة.
- ٣٣- محمد الرازي فخر الدين بن العلامة ضياء الدين بن محمد، المتوفى: ٦٠٤هـ: مفاتيح الغيب، الطبعة: الأولى، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- ٣٤- محمد بن عمر بن الزمخشري الخوارزمي، المتوفى: ٥٣٨هـ: الكشاف، الطبعة: الثالثة، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م دار المعرفة - بيروت / لبنان.
- ٣٥- محمد عبد الحميد أبو زيد: سلطة الحاكم في تغيير التشريع شرعا وقانونا، ط١٩٨٤م، دار النهضة العربية - القاهرة.
- ٣٦- جمال السيد المركبي: الخلافة الإسلامية بين نظم الحكم المعاصرة، الناشر: جماعة أنصار السنة المحمدية، إدارة الدعوة الإسلامية، ١٤١٤هـ.
- ٣٧- علي البغدادي الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ١٩٧٣.
- ٣٨- محمد عبده: الإسلام والنصرانية، طبعة: المنار ١٩٥٤م.
- ٣٩- عادل فتحي ثابت: شرعية السلطة في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية ١٩٩٦.
- ٤٠- كايد يوسف محمود فرعوش: طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية، الطبعة: الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م، مؤسسة الرسالة - بيروت / لبنان.
- ٤١- بلال صفي الدين: أهل الحل والعقد في نظام الحكم الإسلامي " بحث مقارن " ، الطبعة: الأولى ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٨م، دار النوادر.
- ٤٢- يحيى بن علي جقمان: الطرق السلمية في تغيير الحاكم الفاسد من خلال السنة، طبعة خاصة بالمؤلف، بدون تاريخ صنعاء / اليمن.
- ٤٣- أبو نعيم الأصفهاني: حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، الطبعة: الرابعة ، ١٤٠٥ هـ ، دار الكتاب العربي - بيروت.
- ٤٤- محمد رأفت عثمان: رئاسة الدولة في الفقه الإسلامي، دار الكتاب الجامعي ١٩٧٥م.
- ٤٥- جمال الدين الإسنوي، المتوفى: ٧٧٢هـ، طبقات الشافعية، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٤٦- ابن العماد عبد الحي الحنبلي المتوفى: ١٠٨٩هـ: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- ٤٧- مصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي، تحقيق: محمد يسري، الطبعة: الثالثة، ٢٠٠٦، دار اليسر للطباعة والنشر - مصر.
- ٤٨- أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد بن عمر بن محمد التنبكتي: نيل الابتهاج في تتريز الديباج، تحقيق: عبد الحميد عبد الله الهرامة، الطبعة: الثانية، ٢٠٠٠، دار الكتاب - طرابلس / ليبيا.
- ٤٩- محمد سعيد رمضان البوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، دار الفكر - دمشق ١٩٦٥م.

- ٥٠- إسماعيل محمد عبد الحميد الشنديدي: قاعدة درء المفسد وجلب المصالح وأثرها في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية ٢٠٠٨.
- ٥١- أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي: الأموال، تحقيق: سيد رجب أبو أنس، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ، ٢٠٠٧ م، دار الهدى النبوي - مصر.
- ٥٢- مروان محمد محروس المدرس: مسئولية رئيس الدولة في النظام الرئاسي والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٣ هـ و ٢٠٠٢ م، دار الإعلام - الأردن.
- ٥٣- ناجي إبراهيم السويد: فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ، ٢٠٠٢ م، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٥٤- جلال الدين السيوطي: الأشباه والنظائر، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ، ١٩٩٠ م، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٥٥- جمال الدين الإسنوي، المتوفي: ٧٧٢ هـ، طبقات الشافعية، تحقيق كمال يوسف الحوت، الطبعة: الأولى ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٥٦- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، الطبعة: الرابعة، ١٤٢٢ هـ، ٢٠٠١ م، مكتبة الرشيد - الرياض.
- ٥٧- سعد الدين العثماني: تصرفات الرسول - صلى الله عليه وسلم- بالإمامة، منشورات الزمن ٢٠٠٢ - الرباط / المغرب.
- ٥٨- سعد الدين العثماني: الدين والسياسة تمييز لا فصل، الطبعة: السادسة، ١٤٣٦ هـ، ٢٠١٥ م، دار الكلمة للنشر والتوزيع - القاهرة.
- ٥٩- سعد الدين العثماني: جهود المالكية في تصنيف التصرفات النبوية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤ هـ، ٢٠١٣ م، دار الكلمة للنشر والتوزيع.
- ٦٠- عبد العزيز أحمد بن محمد البخاري علاء الدين: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتاب العربي - بيروت ١٣٠٨ هـ.
- ٦١- محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمرير بادشاة الحنفي، المتوفي ٩٧٢ هـ: تيسير التحرير، الناشر: مصطفى البابي الحلبي - مصر ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م.
- ٦٢- يوسف القرضاوي: السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، مكتبة وهبة للنشر والتوزيع ٢٠١١ م.
- ٦٣- محمد بن جمال الزركشي بدر الدين أبو عبد الله: تنشيف المسامع بجمع الجوامع، تحقيق: السيد عبد العزيز - عبد الله ربيع، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ، ١٩٩٨ م، الناشر: مؤسسة قرطبة.
- ٦٤- علال الفاسي: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، مؤسسة علال الفاسي، الطبعة: الرابعة، ١٤١١ هـ، ١٩٩١ م، دار الغرب الإسلامي.
- ٦٥- بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية، تحقيق، تيسير فائق أحمد محمود، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥ هـ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت.
- ٦٦- محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، الناشر: مجمع الفقه الإسلامي بجهة ١٤٢٨ هـ.
- ٦٧- محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي المتوفي: ١٣٩٣ هـ: مقاصد

- الشريعة الإسلامية, تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة, الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية, قطر ١٤٢٥هـ, ٢٠٠٤م.
- ٦٨- محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد, الناشر: مؤسسة الرسالة, بيروت, ١٤١٥هـ, ١٩٩٤م.
- ٦٩- محمد محفوظ: تراجم المؤلفين التونسيين, الطبعة: الأولى, ١٤٠٤هـ, ١٩٨٤م, دار الغرب الإسلامي - بيروت / لبنان.
- ٧٠- محمد بن محمد مخلوف: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية, دار الفكر - دمشق, ١٤١٤هـ, ١٩٩٤م.
- ٧١- أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم: الخراج, الطبعة: الثالثة, ١٣٨٢هـ, المطبعة السلفية.
- ٧٢- عبد الرحمن العقيلي: منهاج السنة المحمدية في الرد على منهاج ابن تيمية, الطبعة: الأولى, ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م, كربلاء - العتبة الحسينية المقدمة.
- ٧٣- عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري: السيرة النبوية, الطبعة: الثالثة, دار الكتاب العربي ١٤١٠هـ, ١٩٩٠م.
- ٧٤- عماد الدين خليل: دراسة في السيرة, الطبعة: الثانية, ١٤٢٥هـ, دار النفائس - بيروت.
- ٧٥- ابن كثير: البداية والنهاية, مكتبة المعارف بيروت ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- ٧٦- عبد القاهر البغدادي, المتوفى: ٤٢٩هـ: أصول الدين, دار الكتب العلمية - بيروت ١٣٤٦هـ - ١٩٢٨م.
- ٧٧- عبد الجليل محمد علي: مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة, دراسة مقارنة, الطبعة: الأولى, ١٩٨٤م, عالم الكتب.
- ٧٨- عمر الخولي, صباح المصري: مبدأ المشروعية بين الشريعة الإسلامية وبين النظم الوضعية, دراسة مقارنة, الطبعة: الأولى, ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
- ٧٩- أبو الأعلى المودودي: الحكومة الإسلامية, تعريب أحمد إدريس, المختار الإسلامي, الطبعة: الثانية, ١٩٨٠م.
- ٨٠- أحمد كمال أبوالمجد: نظرات حول الفقه الدستوري في الإسلام, مطبوعات الأمانة العامة لمجمع البحوث الإسلامية, مطبعة الأزهر - القاهرة, ١٩٦٠-١٩٦١, ص ٤٣.

سادسا: كتب ومراجع قانونية:

- ٨١- أحمد فتحي سرور: أصول قانون العقوبات - القسم العام - النظرية العامة للجريمة, ط ١٩٧٢, دار النهضة العربية - القاهرة.
- ٨٢- محمد عبدالحميد أبوزيد: طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية, دار النهضة العربية - القاهرة, ١٩٨٨م.
- ٨٣- شعبان عبد الحكيم سلامة: الأمر الرئاسي في القانون الإداري والفقه الإسلامي, الطبعة: الأولى, ٢٠١١م, دار الفكر العربي - الإسكندرية.
- ٨٤- رمضان بطيخ: الرقابة على أداء الجهاز الإداري في النظم الوضعية الإسلامية, دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٤م.
- ٨٥- رمزي طه الشاعر: المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية, الطبعة: الثانية, ١٩٨٣, دار النهضة العربية - القاهرة.

- ٨٦- محمود مصطفى: شرح الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، الطبعة الحادية عشر ١٩٧٦، مطبعة: جامعة القاهرة.
- ٨٧- عبدالحميد حشيش: مبادئ القضاء الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٧١ م.
- ٨٨- محمود محمد حافظ: القضاء الإداري في الأردن، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧، منشورات الجامعة الأردنية.
- ٨٩- سالم بن راشد العلوي: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة: الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، ٢٠٠٩ م.
- ٩٠- إعاد علي حمود: القضاء الإداري، الطبعة: الأولى، دار وائل للنشر - عمان، ١٩٩٩ م.
- ٩١- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة: الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، ٢٠٠١ م.
- ٩٢- عدنان عمر: القضاء الإداري الفلسطيني " مبدأ المشروعية "، الطبعة: الأولى، منشأة المعارف - الإسكندرية، ٢٠٠٤ م.

سابعا: الرسائل العلمية:

أولاً: رسائل الدكتوراه:

- ٩٣- محمد محمود الشحات: الإطار القانوني لإطاعة أمر الرئيس في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة ١٩٩٥ م.
- ٩٤- محمد أحمد الطيب هيكل: السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس ١٩٨٣ م.
- ٩٥- عاصم أحمد عجيلة: طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٨٠ م.
- ٩٦- أحمد مدحت: نظرية الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٧ م.
- ٩٧- أحمد حداد علي حسين عافية: مبدأ المشروعية في الدولة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا.

ثانياً: رسائل ماجستير:

- ٩٨- نايف بن مرزوق الرويس: القواعد الأصولية بفقهاء الموازنات وعلاقتها بالإدلة الشرعية، رسالة ماجستير مقدمة بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة أم القرى المملكة العربية السعودية، عام ١٤٣٥هـ، ١٤٣٦هـ.
- ٩٩- عبد الحميد علي حمد محمود: المصلحة المرسله وتطبيقاتها المعاصرة في الحكم والنظم السياسية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين سنة ٢٠٠٩ م.
- ١٠٠- ابن كده نور الدين: مبدأ المشروعية في القرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير، بسكرة، ٢٠١٥.

ثامنا: المواقع الإلكترونية و البحوث والمجلات و الأحكام القضائية:

- ١٠١- محمد بن شاكر الشريف: دور الأمة ومكانتها في بناء النظام السياسي، مقال في السياسة الشرعية موقع صيد الفؤاد الشبكة العنكبوتية، <http://saaid.net>.
- ١٠٢- محمد محمود محمد الجمال: عزل الحاكم في الفقه الإسلامي، المصوغات الشرعية والوسائل العلمية، بحث مقدم للمشاركة في المؤتمر الدولي أفاق للعمل الإسلامي المعاصر وضوابطه، ٤ ، ٥ مارس ٢٠١٣.
- ١٠٣- مقال جوزيف بارتلمي: أثر أمر الرئيس على مسؤولية الموظفين، بحث منشور بمجلة القانون العام والعلوم السياسية ١٩٦٤م.
- ١٠٤- حكم محكمة القضاء الإداري في ١٠ يناير ١٩٥٥ م، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري للسنة التاسعة، مطبعة مخيمر.
- ١٠٥- حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٢٨٥٣، لسنة ٣٣ ق، جلسة ١٩٨٩/٥/٢٧م، مشار إليه بمؤلف د/ حامد الشريف: مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (منذ إنشائها حتى الآن)، ط ٢٠٠٩، المكتبة العالمية - الإسكندرية.
- ١٠٦- مجموعة أحكام القضاء الإداري، السنة الرابعة، جلسة ١٩٥٠/٦/٢١م.
- ١٠٧- حكم محكمة القضاء الإداري في ١٠/١/١٩٥٥، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري للسنة التاسعة.

