جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون العام

بحث بعنوان

أثر مبدأ المشروعية على واجب الطاعة

(دراسة مقارنة)

بحث مقدم ضمن متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق

إعداد الباحث

نايف بن سعيد بن غصن المعمري

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

شريف يوسف خاطر

أستاذ القانون العام
وعميد كلية الحقوق - جامعة المنصورة

١٤٤١هـ/ ٢٠٢٠م

مقدمـــــة

إن لكل موظف رئيس إداري يراقب أداؤه ويوجهه، ويصدر له الأوامر المتعلقة بأداء الوظيفة المناط به تنفيذها، ويجب على الموظف أن يطيع رؤسائه في توجيهاتهم وأوامرهم، وهو ما يعرف بواجب الطاعة، وذلك حتى يعمل المرفق بانتظام واضطراد وحتى تزداد كفاءة العمل الإداري وطبيعته، ويعتبر واجب الطاعة إحدى الواجبات الوظيفية التي يلتزم بها الموظف العام، والذي أقرته معظم بل كل التشريعات الوظيفية في الدول المختلفة.

ومع ذلك فإن واجب الطاعة قد أثار ولا يزال تساؤلات كثيرة، حول طبيعة هذا الواجب، وحدوده، ومدى التزام الموظف العام به، فمن ناحية قد يترتب على طاعة الموظف العام لأوامر رؤسائه في العمل، مخالفة للقانون، بأن يكون الأمر الصادر من الرئيس مخالفاً للوائح والقوانين الداخلية للنظام الوظيفي القائم، بل قد يمتد الأمر لأبعد من ذلك، فيكون هذا الأمر جريمة يعاقب عليها القانون وتمثل خروجاً على النظام الجنائي في المجتمع ككل.

ويعتبر من أكثر التساؤلات التي يثيرها واجب الطاعة، علاقته بمبدأ المشروعية، فإذا كان مبدأ المشروعية يعني ضرورة احترام القوانين وعدم تجاوزها، فهل يبقى هذا المبدأ ساريًا حتى في ظل احترام واجب الطاعة الرئاسية؟

أولًا: موضوع ومشكلة البحث:

تعتبر المشروعية هي أحد أبرز عناصر الدولة القانونية، والتي تُلزم الإدارة بالخضوع لحكم القانون والعمل في نطاقه والالتزام به في جميع أعمالها القانونية والمادية، ويعني مبدأ المشروعية أن أعمال الهيئات العامة وقراراتها الملزمة، لا تكون صحيحة ولا منتجة لآثارها القانونية، ولا ملزمة للأفراد والمخاطبين بها، إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون التي تحكمها، وبحيث أنه إذا صدرت الأوامر والقرارات مخالفة لهذه القواعد فإنها تكون على غيرها من القواعد.

ولما كان واجب الطاعة الرئاسية أحد الواجبات التي يجب أن يلتزم بها الموظف تحقيقًا للصالح العام، فقد يحدث أن يكون هناك تعارض بين المصلحة العامة، والتي على أساسها يلتزم الموظف بواجب الطاعة، وبين الأوامر الرئاسية التي يصدر الرؤساء، وذلك إذا اتسمت الأخيرة بعدم المشروعية، وهنا تثور مشكلة تتعلق بمدى التزام المرؤوس بطاعة هذه الأوامر؟ وما هو نطاق الالتزام بواجب الطاعة الرئاسية في ظل مبدأ المشروعية؟

ثانيًا: أهمية الموضوع:

تنبع أهمية موضوع البحث من أنه قد يقوم نوع من التعارض بين واجب الطاعة الرئاسية، وواجب احترام القانون أو مبدأ المشروعية، هذا التعارض نشأ عنه خلاف فقهي حول حدود هذه الطاعة، لا سيما وأن الالتزام بواجب الطاعة أحد أهم الواجبات الوظيفية التي يجب الالتزام بها

من قبل الموظف، وأن مخالفته لهذا الواجب يترتب عليه تعرضه للمساءلة التأديبية، وتوقيع الجزاء، ولذلك يكون من الأهمية بمكان أن نتعرض لأثر مبدأ المشروعية على واجب الطاعة، على أساس أن ما قد يحدث بينهم من التعارض قد يُستغل لتحقيق أغراض ومصالح شخصية كما لو تصرف الرئيس الإداري بغرض تحقيق مصلحته الشخصية، بإصدار أوامر رئاسية خارج نطاق مبدأ المشروعية.

ثالثًا: خطة ومنهج البحث:

نتناول هذا البحث من خلال المنهج التحليلي المقارن، وذلك بتحليل نصوص التشريعات القانونية المتعلقة بالوظيفة العامة والصادرة في سلطنة عُمان، وجمهورية مصر العربية، والعراق وغيرها من الدول العربية، وفرنسا، وآراء الفقه القانوني في مختلف هذه الدول، فضلاً عن الاستعانة بأحكام القضاء الإداري في هذه الدول للتدليل على ما ننتهي إليه من أحكام في هذا الصدد.

ويكون ذلك من خلال التعرض لمفهوم واجب الطاعة الرئاسية وعناصره، ثم ماهية مبدأ المشروعية في إطار الأوامر الرئاسية، وضوابطها، ثم نعرض لمدى التزام الموظف بطاعة رؤسائه في حالة مخالفة الأوامر الرئاسية لمبدأ المشروعية وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم واجب الطاعة وعناصره

المبحث الثاني: مدلول مبدأ المشروعية ونطاقه في الأوامر الرئاسية.

المبحث الثالث: مدى الالتزام بإطاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة.

المبحث الأول

مفهوم واجب الطاعة وعناصره

يعتبر التزام الموظف بطاعة رؤسائه من أهم الواجبات الإدارية التي تقع على عاتق الموظف العام، ولذلك فقد شغل هذا الموضوع رجال الفقه والإدارة وفقهاء القانون، واستأثر باهتمام المختصين، للدرجة التي دفعت الباحثين للكتابة في هذا الموضوع والتأليف فيه، لتوضيح طبيعة العلاقة التي تحكم الرئيس بالمرؤوس، وأثرها على العمل الوظيفي، ونتائجها المباشرة وغير المباشرة على سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة.

ولما كان الوقوف على طبيعة هذا الالتزام، هو غاية هذه الدراسة، فمن الطبيعي أن نتناول المقصود بواجب الطاعة، ومفهومه من كافة النواحي القانونية والفقهية والتشريعية والشرعية، وبيان عناصره ومقوماته، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

تعريف واجب الطاعة الرئاسية

الطاعة لغة هي الانقياد والموافقة، وهي اسم من أطاع طاعة، والمطاوعة أي الموافقة، والطوع: الانقياد وضده الكره[١]، والاسم الطوعة أو الطوعية، ورجل طيع: طائع، ويقال طعت له، وأنا أطيع طاعة، ولتفعلنه طائعًا أو كارها، وجاء فلان طائعًا غير مكره[٢] .

والطاعة اصطلاحًا هي امتثال الأمر، ويترتب على ذلك عدم جواز المخالفة له.

وشرعًا يقصد بها الانقياد إلى الله عز وجل والتسليم لأوامره، وعدم عصيانه أو الخروج على شرائعه[٣]، فالطاعة دليل الانقياد لأحكام الشرع الإسلامي، واجتناب نواهيه والتفرقة بين الذي يجب أن يتبع وما يجب أن يجتنب، كما جاءت الطاعة أيضًا في الشرع بمعنى طاعة ولي الأمر فيما يأمر به، ما دام لا يأمر بمعصية الله تعالى ورسوله[٤]، وجاء في حديث الرسول ﷺ "السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره مالم يؤمر بمعصية ، فإذا أُمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة"[٥].

أما في الفقه القانوني، فإن الطاعة تحمل مدلولين[٦]: أحدهما واسع والآخر ضيق ، أما المدلول الواسع فيرى أن الطاعة هي احترام الشرعية والدستور والقانون، وأن هذا الواجب لا يقتصر على احترام قرارات الرئيس الفردية أو القرارات التنظيمية عمومًا، وإنما يمتد إلى وجوب احترام النصوص التشريعية بل والقواعد الخلقية التي قد يخالفها الموظف حتى خارج الوظيفة فتنعكس على سمعة الإدارة. وأما المعنى الضيق، فيرى أن الطاعة تعني طاعة الرئيس الإداري فقط:

---

(١) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية – ١٤٠٦ هـ– ص ٦٢.

(٢) محمد بن مكرم الأفريقي المصري ابن منظور: لسان العرب – الجزء الثامن – الطبعة الأولى – دار صادر – ص ٢٤٠ – ٢٤١.

(٣) فيقال "إذا مضى لأمره فقد أطاعه وإذا واثقه فقد طاوعه، فالطاعة لا تكون إلا عن أمر، وتعني الطاعة الانقياد إلى الله والتسليم لأوامره، وحقيقتها الامتثال للأوامر، والتفرقة بين الذي يجب أن يُتبع والذي يجب أن يجتنب" راجع: د. محمد عبد الحميد أبو زيد: سلطة الحاكم في تغيير التشريع- دار النهضة العربية – القاهرة – بدون تاريخ نشر – ص٥٤.

(٤) عارف عبد الله شمص: إشكالية الطاعة للأوامر غير المشروعة في النظام الإداري – رسالة ماجستير – كلية الحقوق – جامعة عدن – ٢٠٠١– ص٨.

(٥) فتحي يكن: مشكلات الدعوة والداعية – مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان – ٢٠٠٧ – ص٨٥.

(٦) د. مازن ليلو راضي: طاعة الرؤساء وحدودها – (دراسة مقارنة) – الطبعة الأولى – المركز العربي للنشر والتوزيع – ٢٠١٧- القاهرة – ص٢١.

- **المدلول الواسع للطاعة:** ويذهب أنصار هذا المدلول إلى أن واجب الطاعة يقتضي على الموظف العام كباقي مواطني الدولة، احترام دستورها وقوانينها، واحترام الشرعية[١]، وعلى رأس هؤلاء الفقهاء الذين يأخذون بهذا المفهوم الفقيهة كاثرين"Catherine"و"Auby" و"Dougait" فتذهب كاثرين إلى أن طاعة الرؤساء هي النتيجة المنطقية والعملية للواجب الذي يلتزم به كل مواطن، حتى الذين هم على رؤوس السلطة وهو احترام القانون[٢]. وذهب دوجيه إلى أن دور السلطة الرئاسية لا يزيد عن كونه إعطاء تعليمات مطابقة للقوانين وللعمل بمقتضاه[٣] .
- **المدلول الضيق للطاعة:** ويذهب أنصار هذا المدلول إلى أن واجب الطاعة إنما هو التزام الموظف العام بتنفيذ جميع الأوامر الصادرة إليه من الرؤساء الإداريين فحسب، وقد أخذ العديد من الفقهاء بهذا المفهوم وعلى رأسهم الفقه "سالون Salon" حيث عرفه بأنه "التنفيذ الدقيق لقواعد المرفق والتطابق مع أوامر الرؤساء شفوية كانت أم كتابية[٤].

ويذهب الفقه الغالب إلى الأخذ بهذا التعريف على أساس أنه الأكثر اتفاقًا مع المعنى الحقيقي والواقعي والعملي للطاعة خاصة في نطاق الوظيفة العامة، بالإضافة إلى أن طاعة النصوص الدستورية أو التشريعية التي ينادي بها المدلول الواسع، يستوي فيها الموظف وغير الموظف، أما علاقة الطاعة المقصودة هنا، فإنها لا تنشأ إلا من خلال الوظيفة العامة، وعبر أوامر الرؤساء وهو ما يرجح الاتجاه إلى تعريفها بالمعنى الضيق[٥].

هذا وقد تعددت أحكام القضاء الإداري التي تؤكد على أن واجب الطاعة يعتبر أحد أهم الواجبات الإدارية التي يلتزم بها الموظف العام، لأنها تحقق وحدة الجهاز الإداري الذي يقوم

---

(1) Auby (J-M) : institutions administrative, Dalloz, Paris, 1973, p. 283.
سليمة روباش: واجب الطاعة الرئاسية في الوظيفة العامة – أطروحة ماجستير – جامعة محمد بو ضياف- كلية الحقوق والعلوم السياسية – الجزائر- ٢٠١٧ -٢٠١٨ – ص٥.

(٢) د. عاصم أحمد عجيلة: طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة (إداريًا –تأديبيًا – جنائيًا –مدنيًا) – عالم الكتب – بدون رقم طبعة - ٢٠٠٩– ص١٦.

(٣) مشار إليه لدى: د. محمد جودت الملط: الطاعة وحدودها في الوظيفة العمومية – دار المطبوعات الجامعية – ٢٠٠٢ – الإسكندرية – ص١٥.

(4) Salon: Délinquance et répressions dans la fonction publique, paris, 1969, p. 72.
مشار إليه لدى: د. عاصم أحمد عجيلة: طاعة الرؤساء وحدودها – مرجع سابق – ص١٦؛ د. مازن ليلو راضي: طاعة الرؤساء وحدودها – مرجع سابق- ص٢٢؛ د. محمد محمود الشحات: الإطار القانون لإطاعة أمر الرئيس مع التطبيق على الشرطة– أطروحة دكتوراه - (كلية الدراسات العليا – أكاديمية الشرطة) – ١٩٩٥- ص١١

(٥) هه لمة ت سامي جبار: أداء الواجب وإطاعة الأوامر وأثرهما في المسؤولية الجزائية – بحث مقدم لمجلس القضاء في إقليم كوردستان العراق – مجلس الوزراء – وزارة العدل – الادعاء العام – بدون تاريخ- ص١٣.

على أساس التدرج الهرمي، وتقتضي من المرؤوس احترام رئيسه بالقدر المطلوب، فاحترام الرئيس الإداري في الوظيفة، لا يتصل بأشخاص الرؤساء وإنما بهيبة الوظيفة العامة[١] .

وفي أهمية واجب الطاعة قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه "طاعة الموظف لرئيسه من أهم واجبات وظيفته، إذ أن الرئيس بحسب التدرج الرئاسي المسؤول عن حسن سير العمل، وترك الأمر للموظف باختيار ما يشاء من أعمال وبرفض مالا تهواه نفسه يؤدي إلى الإخلال بالنظام الوظيفي"[٢].

كما قضت محكمة القضاء الإداري العماني على أنه: "واجب إطاعة الرؤساء وتنفيذ أوامرهم من الواجبات الوظيفية الجوهرية المنوطة بالموظف العام، وتأتي في صدارة واجباته وأكثرها لزومًا، فبدونها يتبدل حال المرفق العام وتتفشى فيها الفوضى وعدم المبالاة، فلا يحصد المرفق من جراء ذلك إلا إخلالًا ولا يزيده إلا تعطيلًا، وهو ما يعوق أدائه الرسالة والأهداف المقررة له قانونًا، وعليه فإن إخفاق الموظف عن أداء هذا الواجب بالدقة والأمانة المطلوبة وعزوفه عن القيام بما يكلف به من أعمال ضاربًا أوامر رؤسائه وتكليفاتهم عرض الحائط، إنما يعد إخلالًا جسيما منه بواجبات الوظيفة وخروجًا على مقتضى الوجاب في الأعمال الوظيفية المنوط به تأديتها بنفسه بدقة وأمانة.."[٣].

المطلب الثاني

أنواع الطاعة الرئاسية

تنقسم الطاعة إلى نوعين رئيسيين إما طاعة مطلقة عمياء وإما طاعة نسبية ومشروطه[٤]:

١ – الطاعة المطلقة:

وهي طاعة لا يملك فيها المرؤوس أي حق في مناقشة رئيسه أو إبداء رأيه، فالرئيس يصدر قرارات نهائية غير قابلة للمناقشة، والمرؤوس يمتثل لها وهو مرغم على تنفيذها، دون أن يخوض فيها أو في مشروعيتها أو هدفها[٥] ، وفي العصر الحاضر، لا توجد هذه الصورة المطلقة للطاعة إلا في الجيوش والوظائف العسكرية، حيث يمثل عنصر الطاعة التي أهم

---

(١) سليمة روباش: واجب الطاعة الرئاسية في الوظيفة العامة- مرجع سابق- ص٦.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا: بتاريخ ١١-٥-١٩٦٣ مشار إليه لدى: محمود مصطفى: الجرائم العسكرية للقانون المقارن – الجزء الأول – دار النهضة العربية – ١٩٧٢- ص١٥٣.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري العماني: الاستئناف رقم ١٨٥ لسنة ١٦ قضائي استئنافي – جلسة ٢٢ -٢-٢٠١٦ –مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري خلال العام القضائي السادس عشر – المكتب الفني – سلطنة عمان – ٢٠١٥ – ٢٠١٦ - ص١٣٩٠.

(٤) إبراهيم ملاوي و محمد دحدوح: واجب الطاعة في الوظيفة العامة – طاكسج كوم – الجزائر – ٢٠١٥ – ص١٤.

(٥) د. عاصم أحمد عجيلة: طاعة الرؤساء وحدودها – مرجع سابق- ص٥٤.

الركائز التي تقوم عليها النظم العسكرية، بل يعد من التقاليد الرئيسية التي تحكم أي نظام عسكري ناجح، فهو أساس القوة والنظام، ولذلك قيل أن الطاعة هي قانون الجندي(١).

فالطاعة للرئيس الأعلى هي دعامة أساسية من دعامات الانضباط العسكري باعتباره عاملًا فعالًا في تحقيق نجاح مهام القوات المسلحة التي قد يطلب من الفرد العسكري فيها التضحية بنفسه، فالطاعة وإن كانت تفرض على المدنيين والعسكريين معًا، إلا أنها في النظام العسكري تكون أكثر شدة بحيث يُطلب من العسكريين الالتزام بأمور معينة منها:

- احترام القانون والعرف والتقاليد العسكرية حتى في حالة الاختلاف مع أمر القائد، وهو ما نصت عليه بعض قواعد اللوائح العسكرية(٢).
- التزام العسكري تنفيذ الأوامر التي تصدر إليه من قائده المباشر لأنه المسؤول وحده.
- اتباع التسلسل القيادي، وهو ما يعني أنه يجب على الشخص العسكري أن يتقدم بطلباته عن طريق الرئيس المباشر ولا يتعداه، ولكن هذا لا يمنع الشخص العسكري من أن يتعدى رئيسه المباشر في حالات اغتصاب أو فساد أو إساءة استعمال سلطة أو استخدام لممتلكات القوات المسلحة أو أسلحتها ومعداتها أو تصرف غير قانوني في الأموال العامة، أي لا يجوز للعسكري أن يتعدى قائده المباشر إلا في حالة تأكده من عدم بحث شكواه من قائدة وفي حالات محددة(٣).

ولا توجد الطاعة المطلقة بهذا المفهوم في النظم الإدارية، إلا إذا كان هذا النظام استبدادي، يدار من قبل سلطة رئاسية مستبدة، فالطاعة المطلقة نوع غير مرحب به في ظل النظم الحديثة، نظرًا لما تستوي عليه من استبداد وتسلط، فهي من ناحية تؤدي إلى قتل روح المبادرة والإبداع، لدى المرؤوس، ومن ناحية أخرى تؤدي إلى عدم الرضا، الذي يؤدي بالضرورة إلى تقليل انتاجيته في مجال الوظيفة، واعتباره مجرد آلة لتنفيذ الأوامر(٤).

٢- الطاعة النسبية:

وتعرف بأنها الطاعة المعقولة أو المشروطة، والتي تعتبر جزء من حقوق الإنسان وحرياته العامة تطبيق حي لفكرة الديموقراطية الإدارية، وهي أمر لازم وضروري في التنظيم الإداري للمرافق العامة للدولة، فهذا النوع من الواجبات الإدارية، يتيح فرص تطوير العمل الإداري، فالطاعة النسبية بين الرئيس والمرؤوس، من خلال تبادل الآراء بينهما وبناء علاقة تفاعلية

---

(١) عاشور سليمان: طاعة الأوامر الرئاسية ومسؤولية الرئيس والمرؤوس جنائيًا وتأديبيًا – الطبعة الأولى – مجلس الثقافة العام – طرابلس – ليبيا – ٢٠٠٨ – ص١٤٧.

(٢) مثال ذلك: لائحة الانضباط العسكري المصرية الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ١٨٤٩ لسنة ١٩٧١.

(٣) أبو بكر مرشد الزهيري: طاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة وحدودها – (دراسة مقارنة) – أطروحة ماجستير – جامعة النيلين – كلية الحقوق – السودان - ١٩٩٠ – ص١٣.

(٤) سليمة روباش: واجب الطاعة الرئاسية في الوظيفة العمومية – مرجع سابق – ص٧.

أساسها الاحترام والحوار ومصلحة المرفق، تساعد في النهاية على تعزيز طاعة الرئيس من قبل المرؤوس ويزيد في خبرة الأخير بمشاركته في عملية صنع القرار[١].

فوفقًا للمقصود بالطاعة في هذه الحالة، أن طاعة المرؤوس للرئيس لا تعني إلغاء شخصيته بالكامل، ولكن يظل له الحق في طرح وجهة نظره ومناقشتها، وهو ما أكدته أحكام القضاء الإداري[٢]، فالطاعة النسبية تسمح بوجود مساحة حوار بين الرئيس والمرؤوس، لتعزيز الثقة ورفع مستوى الموظف، عن طريق النقاشات والاجتماعات الهادفة، والتي من شأنها أن تصنع مرؤوس مطيع وجدير بالمسؤولية مستقبلًا لا مجرد آلة للتنفيذ فقط[٣].

المبحث الثاني

مدلول مبدأ المشروعية ونطاقه في الأوامر الرئاسية

ويرى بعض الفقه أن مبدأ المشروعية إنما يعني أن أعمال الهيئات العامة وقراراتها الملزمة، لا تكون صحيحة ولا منتجة لآثارها القانونية، ولا ملزمة للأفراد والمخاطبين بها، إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون التي تحكمها، وبحيث أنه إذا صدرت الأوامر والقرارات مخالفة لهذه القواعد فإنها تكون على غيرها من القواعد[٤].

وعلى هذا الأساس فإنه في ظل مبدأ المشروعية تخضع القواعد الأدنى للقاعدة الأعلى منها، حتى تصل إلى القاعدة العليا التي تسود كل القواعد القانونية وتسمو على غيرها من القواعد[٥].

وسنحاول في هذا المبحث أن نتناول تعريف مبدأ المشروعية بصفة عامة، ونطاقه في إطار الأوامر الرئاسية وضوابطها وذلك على النحو الآتي:

---

(١) د. علي جمعة محارب: التأديب الإداري في الوظيفة العامة – (دراسة مقارنة بين النظام العراقي والمغربي والفرنسي والانجليزي) – الطبعة الأولى – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – ٢٠٠٤- ص١٠١.

(٢) حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصري بأن "أنه لا تثريب على الموظف إن كان معتدًا بنفسه، واثقاً من سلامة نظره، شجاعاً في إبداء رأيه صريحا في ذلك أمام رئيسه ما دام لم يجانب ما تقتضيه الوظيفة من تحفظ ووقار وما تستوجبه علاقته برئيسه من التزام حدود الأدب واللياقة وحسن السلوك.." . مشار إليه لدى: د. فؤاد محمد معوض: تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – ٢٠٠٦- ص١٤٦.

(٣) سليمة روباش: واجب الطاعة الرئاسية في الوظيفة العمومية – مرجع سابق – ص٧.

(٤) د. طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون – دار النهضة العربية - القاهرة – ١٩٧٦ – ص٥.

(٥) أبو بكر مرشد فازع الزهيري: طاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة وحدودها – دراسة مقارنة – مرجع سابق- ص١.

المطلب الأول

تعريف مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون.

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع جميع من في الدول – حكامًا ومحكومين – للقواعد القانونية، أيًا كان مصدرها، وبحيث تكون جميع التصرفات سواء من الدولة أو من الأفراد، محكومة بسياج قانوني لا تستطيع أن تتعداه، ولا ينصرف هذا المبدأ إلى تصرفات طائفة أو فئة دون أخرى، وإنما يشمل المحكومين في علاقاتهم والرؤساء أو الحكام في مزاولة سلطاتهم ، فالجميع خاضعًا لحكم القانون على حد سواء(١)، ومع ذلك فإن التساؤل يثور حول مدى وطبيعة خضوع جهة الإدارة للقانون، وبأي قانون يقصد هنا على القانون بمعناه الواسع، أي القواعد العامة المنظمة للنظام العام في الدولة من دستور وعادات وتقاليد، أم القانون بمعناه الضيق ممثلًا في القواعد التشريعية التي تصدر عن السلطة المختصة بتشريع القوانين، وهو ما يدفعنا في هذا المطلب لبيان المقصود بمبدأ المشروعية بمعناه الضيق والواسع، ثم بيان مدى خضوع الإدارة للقوانين، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

مدلول وتعريف مبدأ المشروعية

يستقي مصطلح المشروع أصله من مصطلح الشرع، وهو على صيغة "المفعولية" وتعني موافقة الشرع، فمضمون مبدأ المشروعية(٢)، يتحدد بكونه النظام القانوني المستمد من قواعد الشرعية والذي يدور في إطارها(٣)، وفي فقه القانون الإداري، فإن مصطلح المشروعية يعني احترام أحكام القانون من قبل الجميع حكامًا ومحكومين، فكما يجب على الأفراد أن يخضعوا للقانون في تصرفاتهم، يجب على الدولة ممثلة في سلطاتها، كذلك أن تخضع في تصرفاتها للقانون(٤).

وواقع الأمر فإذا كان المقصود بمبدأ المشروعية هو خضوع الإدارة للقانون، فإن الفقه لم يتفق على تحديد المعنى الدقيق لمصطلح الخضوع للقانون، وتم الذهاب في ذلك إلى أن لمفهوم المشروعية مدلولين أحدهم ضيق، والآخر واسع:

---

(١) د. محمد عبد الحميد أبو زيد: طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٨– ص١٨٥.

(٢) د. طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون – مرجع سابق- ص٥ .

(٣) د. صالح سميع: أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي – الزهراء للإعلام العربي – الطبعة الأولى – القاهرة – ١٩٨٨ – ص٥٣١.

(٤) د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري – الكتاب الثالث- قضاء التأديب – (دراسة مقارنة) – الطبعة الرابعة – دار الفكر العربي – القاهرة – ١٩٩٥– ص ٩.

أما المدلول الضيق فيقصد به: احترام القانون الصادر من السلطة التشريعية المختصة[١]، بمعنى أن السلطة التنفيذية تخضع للقواعد المجردة التي ينفرد بوضعها المجلس النيابي الممثل للأمة، أو تلك القواعد التي يشارك هذا المجلس في إعدادها مع رئيس الدولة والتي تخرج إلى حيز الوجود في شكل قوانين[٢].

وبناء على هذا المفهوم الضيق، يقتصر دور السلطة التنفيذية على مجرد اتخاذ القرارات المنفذة للقانون الصادر عن البرلمان المنتخب، الأمر الذي يؤدي إلى أن اللوائح الإدارية التي تصدر عن السلطة التنفيذية لا تعتبر ممن تدخل في مصادر المشروعية سواء في مواجهة الإدارة أو الأفراد[٣].

أما المفهوم الواسع فيقصد به: ليس فقط الخضوع للقانون الصادر عن الهيئة التشريعية فحسب، وإنما، يمتد إلى احترام كل القواعد القانونية للقانون الوضعي سواء المكتوب منه أم غير المكتوب، طالما أن هذه القواعد عامة ومجردة ومهما كان اختلاف قيمتها القانونية[٤].

وذهب البعض تعقيبًا على هذه الأفكار إلى أن للمشروعية نوعان[٥]:

- مشروعية عادية: وتتمثل في سيادة نصوص الدستور ثم القانون ثم اللوائح.
- مشروعية عليا: تتمثل في سيادة الفكر الاجتماعي في النظم المذهبية.

ويذهب أخرين إلى استخدام مصطلح المشروعية وسيادة القانون، كمترادفين، بمعنى سيادة أحكام القانون[٦]، بحيث تخضع كافة تصرفات سلطات الدولة للقانون بمعناه الواسع، في حين يرى رأي أخر أنها ليسا مترادفين، وأن هناك اختلاف بين مبدأ المشروعية ومصطلح سيادة القانون، فالأخير هو مبدأ سياسي يتعلق بتنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة بحيث تكون السلطة التنفيذية في مركز أدنى من السلطة التشريعية ولا تتصرف إلا وفقًا لأحكام القانون[٧]، في حين أن مبدأ المشروعية أضيق نطاقًا من مبدأ سيادة القانون، كما أنه لا يوجد توافق تام بينهما فمبدأ سيادة القانون مبدأ معروف في النظم الديموقراطية فقط، في حين أن مبدأ المشروعية هو مبدأ متحقق في كافة الأنظمة السياسية طالما كانت السلطة السياسية أيًا كان

---

(١) د. عاصم أحمد عجيلة: طاعة الرؤساء وحدودها – مرجع سابق- ص١٧٦.

(٢) محمد محمود علي الشحات: الإطار القانوني لإطاعة أمر الرئيس – مرجع سابق- ص٢٠٦.

(3) Eisenmann: le droit administratif et le principe de légalité conseil d' état Etudes et documents, 1957, p. 25.

(٤) د. عاصم عجيلة: طاعة الرؤساء وحدودها- مرجع سابق- ص ١٧٦ ؛ أبو بكر مرشد فازع الزهيري: طاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة وحدودها – مرجع سابق – ص٤.

(٥) د. مصطفى كمال وصفي: النظام الدستوري في الإسلام مقارنًا بالنظم العصرية – مكتبة وهبة – الطبعة الثانية – القاهرة – ١٩٩٦- ص٣٢.

(٦) د. سامي جمال الدين: القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة – دراسة مقارنة- مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري– دار منشأة المعارف – الإسكندرية- ٢٠٠٣- ص ١٤.

(٧) د. محمد عبد الحميد أبو زيد: طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية – مرجع سابق- ص١٨٧.

شكل ممارستها خاضعة لقواعد قانونية ملزمة لها وللأفراد، أما سيادة القانون فيعني سيادة البرلمان[١].

وواقع الأمر فإن الخلاف حول مبدأ المشروعية قد انحصر في مدى سيادة مبدأ المشروعية ونطاق تطبيقه في وجوده أو عدم وجوده، حيث أصبح هذا المبدأ يسود جميع الأنظمة القانونية ولكنه يتسع ويتضاءل وفقًا للظروف السياسية في كل بلد، فهو يعتبر ضمانة من ضمانات الأفراد ضد تعسف واستبداد سلطات الدولة والحكام، وعادة ما تأخذ به الدول الديموقراطية، أما الدول الديكتاتورية فلا يخضع فيها الحكام للقانون.

ومبدأ المشروعية لا يقتصر تطبيقه على دول دون أخرى، وإنما يطبق على كافة الدول أيًا كان شكل نظام الحكم فيها، أي في الدول البسيطة والمركبة، والدول الجمهورية والدول الملكية والسلطانية ، والدول البرلمانية والدول الرئاسية، فليس هناك تلازم بين مبدأ المشروعية وبين نظام محدد من النظم التي تطبقها الدول، ولكن إذا لم تراع الدول هذا المبدأ تصبح دول مستبدة وغير قانونية[٢].

وواقع الأمر، فإنه على الرغم من الخلاف الذي قد نراه في تحديد مبدأ المشروعية، إلا أن غالبية الفقه قد استقر على أن مبدأ المشروعية يعني أن أعمال الهيئات العامة وقراراتها المزمة لا تكون صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية، كما قد لا تكون ملزمة للأفراد المخاطبين بها، إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التي تحكمها، بحيث أنه إذا ما صدرت مخالفة لها، فإنها تكون غير مشروعة، ويكون من حق أي فرد ذو مصلحة طلب إلغائها والتعويض عنها أمام المحكمة.

ننتهي بذلك إلى أن المقصود بمبدأ المشروعية هو خضوع جميع مؤسسات الدولة وسلطاتها العامة للقانون وأن تقيد جميع تصرفاتها لأحكام القانون ، ويقتضي هذا المبدأ أن تكون تصرفات الإدارة العامة في حدود ما يرسمه القانون، ويراد هنا القانون بالمفهوم الواسع، أي مجموعة القواعد القانونية السارية المفعول في الدولة، سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة ، وبصرف النظر عن مصدرها، وذلك دون إغفال مبدأ تدرج القواعد القانونية والذي يرتب نتيجة هامة، تقتضي بأن تحترم القواعد القانونية الأدنى القاعدة القانونية الأعلى ، فالقرار يحترم النظام والنظام يجب أن لا يخالف القانون، والقانون يتعين أن يتوافق مع الدستور نصا وروحاً، لذلك ينبغي أن تحترم الإدارة القانون في تصرفاتها القانونية سواء الأعمال القانونية كالقرارات الإدارية والعقود الإدارية ، أو الأعمال المادية[٣].

---

(١) بدر بن ناصر بن خميس: واجب الطاعة الرئاسية في مجال الوظيفة العامة – دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر والتوزيع – الطبعة الأولى – ٢٠١٧– ص١٧٠.

(٢) أبو بكر مرشد فازع الزهيري: طاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة وحدودها – مرجع سابق- ص٦.

(٣) فادي نعيم جميل: مبدأ المشروعية في القرار الإداري وضمانات تحقيقه – أطروحة ماجستير- جامعة النجاح الوطنية – كلية الدراسات العليا- فلسطين- ٢٠١١-ص١٣.

ومن هنا نجد أن مدلول مبدأ المشروعية يتضمن جانبين يتعلق احداهما بمضمون القانون الذي يجب الخضوع له والذي يتمثل في جميع القواعد القانونية بمفهومها الواسع[١]، ويتعلق الثاني بمن يخضعون للقانون، حيث أن الأفراد هم من يخضعون للقانون وذلك منذ أن عرفت الجماعات الإنسانية فكرة القانون، بالإضافة إلى خضوع السلطات الثلاث في الدولة للقانون، حتى يمكننا القول بخضوع الدولة كليًا للقانون، فخضوع السلطة القضائية للقانون يعني أن تلتزم هذه السلطة بأحكام القانون عند الفصل في المنازعات التي تعرض عليها، ووجود دوائر استئنافية للرقابة على قرارات المحاكم الدني، وخضوع السلطة التنفيذية للقانون يعني التزامها القانون بجميع تصرفاتها قانونية أو مادية. ويعني خضوع السلطة التشريعية للقانون أن تخضع هذه السلطة لقواعد قانونية تسمو عليها وتقيدها[٢].

وخلاصة الأمر أن مبدأ المشروعية أصبح أحد المبادئ القانونية العامة واجبة التطبيق في كل دول العالم، وذلك بصرف النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في كل دولة، وأن هذا المبدأ قد انتشر في العصر الحاضر، فلم يعد الحاكم يستطيع التحلل من القيود الدستورية والقانونية اللازمة لكفالة حقوق الأفراد وحرياتهم، فالامتثال لأحكام القانون هو الضمان الأخير للديموقراطية[٣].

وإذا ما انتقلنا من منظور المشروعية بمعناها العام، إلى المشروعية في الإطار الإداري، سنجد ان المقصود بالمشروعية الإدارية، هو خضوع كافة وحدات الجهاز الإداري في الدولة عند مباشرتها لسلطاتها أو مختلف أوجه النشاطات المكلفة بها لحكم القانون بمفهومه العام. وهو ما يعني أن على جميع وحدات الجهاز الإداري وهي بصدد مباشرة أوجه نشاطاتها، ضرورة الالتزام بالخضوع لما تقضي به تلك القواعد القانونية من أحكام، وإلا اتسمت تصرفاتها بعدم المشروعية وأصبحت بالتالي محلا للجزاء المقرر قانونا في هذا الخصوص، مع ملاحظة أن التزام الإدارة بالخضوع لما تقتضيه القواعد القانونية من أحكام لا ينصرف فقط إلى تصرفاتها الايجابية وإنما ينصرف أيضا إلى تصرفاتها السلبية التي يتعين عليها القيام بها، فإن هي حادت عن هذا الالتزام في الحالتين كان ذلك خروجاً على مبدأ المشروعية مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية[٤].

---

(١) بدر بن ناصر الخميسي: واجب الطاعة الرئاسية، مرجع سابق، ص١٧٣.
(٢) فادي نعيم جميل: مبدأ المشروعية في القرار الإداري وضمانات تحقيقه – مرجع سابق- ص١٤.
(٣) د. محمد عبد الحميد أبو زيد: طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية – مرجع سابق – ص١٨٨؛ أبو بكر مرشد فازع الزهيري: طاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة وحدودها – مرجع سابق- ص ١١.
(٤) د. رمضان محمد بطيخ: مبدأ المشروعية وعناصر موازنته – ندوة القضاء الإداري- الرباط – ١١- ١٤ يوليو ٢٠٠٥ - المغرب– ص٧.

ويثير مسألة خضوع الإدارة للقانون، تساؤل فيما يتعلق بمدى هذا الخضوع، أو المقصود به، وهو ما نتناوله في الفرع القادم:

الفرع الثاني

مدى خضوع الإدارة للقانون

إن خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية يعني بداية أن تكون كل تصرفاتها مطابقة لأحكام القانون بمعناه الواسع سواء كان ما يصدر عنها من تصرفات قانونية أو مادية، فإن هي تجاوزت ذلك النطاق من نشاطها استوجبت توقيع جزاءات عليها من الهيئة المختصة بسبب خروجها على مبدأ المشروعية، فالإدارة لا تستطيع أن تلزم الأفراد بشئ خارج إطار القانون، فهي مقيدة بعدم مخالفة القانون، كما أنها لا تستطيع أن تفرض عليهم التزامًا إلا تطبيقًا لنص قانوني[١].

وإذا لم تلتزم الإدارة حدود مبدأ المشروعية، فلم تتقيد بقانون، وأضحت تتخذ قراراتها وإجراءاتها وفقًا لأهوائها، نكون في هذه الحالة بصدد دولة استبدادية بوليسية، حيث تكون للسلطة الإدارية مطلقة الحرية في أن تتخذ قبل الأفراد ما تراه من الإجراءات محققًا للغاية التي تسعى إليها، وفقًا للظروف والملابسات القائمة، ولعل ذلك الوضع هو ما عرفته نظم الملكيات المطلقة في القرنين السابع عشر والثامن عشر[٢]، أما في ظل العصر الحالي فيجب على الدولة الالتزام بالخضع للقانون، ذلك أن هذا الخضوع ما هو إلا عنصر من عناصر الدولة القانونية، التي لا تهدف لإخضاع الإدارة فقط للقانون، وإنما إخضاع جميع سلطات الدولة على نحو ما أسلفنا.

ولكن التساؤل هنا، هل خضوع الإدارة للقانون، معناه أن يُغل يدها من تقدير، أم أنه يمنحها نوع من الامتيازات في مواجهة ما قد تلاقيه من تحديات في الإدارة، والحق أن القضاء يذهب في ذلك إلى منح الإدارة استثناءات على مبدأ المشروعية، وبحيث تستطيع الخروج على مبدأ الخضوع للقانون في حالات معينة، كما في أعمال السيادة أو أعمال الحكومة وفي حالة الضرورة في الظروف الاستثنائية حتى تتمكن من مواجهة بعض الأزمات وتلافي الأخطار التي قد توقعها في الظروف الاستثنائية[٣].

وإذا كان مبدأ المشروعية في النظام الإداري – على النحو السابق– يقتضي خضوع الإدارة للقانون، في كافة تصرفاتها، فإن الفقه قد اختلف في تحديد معنى ومدى هذا الخضوع، وحقيقة الأمر فإن الفقه قد ذهب في هذا الصدد إلى ثلاث آراء هي[٤]:

---

(١) د. عاصم عجيلة: طاعة الرؤساء – مرجع سابق- ص١٧٧.
(٢) د. ثروت بدوي: النظم السياسية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٧٥- ص١٦٩.
(٣) أبو بكر مرشد فازع الزهيري: طاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة وحدودها – مرجع سابق- ص١٤.
(٤) د. محمد عبد الحميد أبو زيد: طاعة الرؤساء.. – مرجع سابق – ص ٢٠٩ وما بعدها.

الرأي الأول: يذهب إلى أن المقصود بالتزام الإدارة بمبدأ المشروعية يعني ضرورة اتفاق كافة أعمالها الإدارية والمادية مع حكم القانون، ومعنى ذلك، أن كل ما هو مطلوب من الإدارة حتى يقال أنها ملتزمة بالخضوع لمبدأ المشروعية عند مباشرتها لأعمالها ألا تكون مخالفة لقاعدة قانونية، وهذا المعنى يعتبر من قبيل التفسير الضيق لمبدأ المشروعية، حيث يوسع من سلطة الإدارة على حساب مبدأ المشروعية، ولا يضع عليها من القيود التي يفرضها هذا المبدأ إلا القليل، فيعطي للإدارة قدرًا من الحرية، بينما يعطي للأفراد أقل قدر من الضمان والحرية في مواجهتها(١).

الرأي الثاني: يذهب أصحابه إلى أن المقصود بمبدأ المشروعية في الإطار الإداري هو ضرورة استناد الإدارة في كل تصرف تبغي القيام به إلى قاعدة قانونية سبق وضعها وسارية المفعول تجيز هذه التصرفات، فلا يكفي أن يكون تصرف الإدارة غير مخالف للقانون، وإنما يجب أن يستند هذا التصرف إلى أساس من القانون وإلا كان غير مشروع، ويعتبر التزام جهة الإدارة هنا التزام إيجابي، بحيث يتحتم عليها عدم إجراء أي تصرف قانونيًا كان أو ماديًا إلا إذا كانت مستندة في إجرائه إلى أساس من القانون(٢). وهذا الرأي من شأنه أن يوسع في مبدأ المشروعية، وبالتالي يحد من سلطة الإدارة(٣).

الرأي الثالث: ويذهب أصحابه إلى أن أعمال الإدارة لا تكون صحيحة ومنتجة لآثارها إلا إذا كانت مجرد تنفيذ لقاعدة قانونية، وهذا الرأي على الرغم من مزاياه المتمثلة في حفظ حقوق الأفراد وعدم المساس بأوضاعهم، إلا أنه يُفرط في التمسك بمبدأ المشروعية، حيث يوسع منها على حساب سلطات الإدارة، والتي تعتبر لازمة في إصدار التعليمات والقرارات والاوامر، ولضمان المرونة في الإدارة، وحتى تستطيع الإدارة تحقيق أهداف المرفق، ولا تكون مجرد وسيلة لتنفيذ القانون(٤).

كما أنه لا يتفق وطبيعة عمل الإدارة في العصر الحديث، حيث أن جهة الإدارة كثيرًا ما تبتكر الحلول وتضع القواعد المستحدثة التي لا يمكن اعتبارها مجرد تنفيذ لقواعد سبق وضعها، وذلك مثل القرارات الفردية التي تتخذها الإدارة بناءً على سلطتها التقديرية، وكذلك سلطتها في

---

(١) بدر بن ناصر الخميسي: واجب الطاعة الرئاسية – مرجع سابق- ص١٨٣.
(٢) د. محمد عبد الحميد أبو زيد: طاعة الرؤساء – مرجع سابق- ص٢١١.
(٣) د. محمد محمود علي الشحات: الإطار القانوني لإطاعة أمر الرئيس- مرجع سابق- ص٢١١؛ أبو بكر مرشد فازع الزهيري: طاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة وحدودها – مرجع سابق- ص١٥.
(٤) د. علي خطار الشطناوي: موسوعة القضاء الإداري: الجزء الأول – دار الثقافة للنشر والتوزيع – الأردن – ٢٠١١- ص٢٧.

وضع اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها، حيث أن هذه السلطات التي تملكها جهة الإدارة في العصر الحديث تتنافي مع مؤدى هذا الرأي(١).

ويعتبر الرأي الثاني هو أكثر الآراء رجحاناً في تحديد المقصود بمبدأ المشروعية، ذلك أنه وإن كان يضيق من نطاق حرية الإدارة في مباشرة وظائفها، إلا أنه من ناحية أخرى، لا يقصر عمل الإدارة على تنفيذ القوانين فقط، حيث يمنح المشرع للإدارة بعض الاختصاصات التي يمكن من خلالها ممارسة سلطتها الإدارية والرئاسية، وذلك كسلطة إصدار لوائح مستقلة في بعض الموضوعات، فضلًا عن أنه يمنح جهة الإدارة سلطة تقديرية في بعض الحالات، وبمقتضى هذه السلطة يمكن للإدارة ملائمة ومناسبة الأعمال والإجراءات التي تتخذها بغية تحقيق أهداف المرفق الذي تديره، وتحقيق الصالح العام(٢).

وإذا كان الفقه قد اختلف في معنى ومدى خضوع جهة الإدارة، للقانون على نحو ما رأينا، فإن بعض الفقه أيضًا وفي سبيل ضمان قيام مبدأ المشروعية الإدارية وتحقيقه، قد ذهب إلى ضرورة قيام الدولة بتطبيق بعض الأسس، والتي من أهمها الفصل بين السلطات، وتحديد سلطات الإدارة بصورة واضحة، وإخضاع الإدارة لرقابة القضاء:

- **الفصل بين السلطات**:

يعتبر جان لوك هو أول من نادى بضرورة الفصل بين السلطات في كتابه الحكومة المدنية، وإن لم يكن قد وضع لذلك نظرية كاملة، فقد قسم السلطات في الدولة إلى أربعة وظائف هي(٣):

- **السلطة االتشريعية:** وتختص بالقوانين في سنها وإعطاء أهمية لها .
- **السلطة التنفيديـة:** وهي خاضعة للسلطة الأولى وتمنح للملك .
- **السلطة الإتحاديـة:** وهي صاحبة الاختصاص في المسائل الخارجية .
- **سلطة التـاج:** أو مجموعة الحقوق و الامتيازات الملكية .

في حين طور هذا المبدأ مونتسكيو، حيث استطاع أن يصوغ هذا المبدأ بطريقة جديدة، في كتابه روح القوانين، فقد أوضح أنه يوجد في كل دولة ثلاث أنواع من السلطة، وهي السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، ثم أخذ بعد ذلك في تفصيل المهام التي تتولاها

---

(١) د. شعبان عبد الحكيم عبد العليم سلامة: مدى إعفاء الموظف العام عن تنفيذ الأوامر غير المشروعة – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي– الطبعة الأولى – مكتبة الوفاء القانونية– الإسكندرية-٢٠١٨- ص١٠٦.

(٢) د. سامي جمال الدين: القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة – مرجع سابق – ص٩٦.

(٣) د. أشرف إبراهيم سليمان: مبادئ القانون الدستوري- دراسة عن القانون الدستوري والنظم السياسية – الطبعة الأولى – المركز القومي للإصدارات القانونية – القاهرة – ٢٠١٥- ص ٥٣.

كل سلطة من هذه السلطات الثلاث، ثم أكد على ضرورة الفصل بين السلطات لمنع الاستبداد[١].

والمقصود بمبدأ الفصل بين السلطات ليس أن تصبح كل سلطة مستقلة عن السلطة الأخرى تمام الاستقلال بحيث تكون كل منها بمعزل تام عن الأخرى، وإنما المقصود هو دعم تركيز سلطات الدولة وتجميعها في يد هيئة واحدة بل توزيعها على هيئات منفصلة ومتساوية بحيث لا يمنع هذا التوزيع والاتصال من تعاون ورقابة كل هيئة مع الأخرى[٢].

- **تحديد سلطات الإدارة بصورة واضحة:**

حيث تحديد هذه السلطات سيؤدي إلى منع الإدارة من التعسف وإهدار حقوق وحريات الأفراد عند استخدامها لامتيازات السلطة بحيث يتاح للأفراد والقضاء رقابة الإدارة في أدائها لوظائفها، وإذا منحت سلطة تقديرية فيجب حصرها في أضيق الحدود.

- **إخضاع الإدارة لرقابة القضاء:**

إذ لن يكون هناك جدوى حقيقية من تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، أو تحديد سلطات الإدارة، إذا كانت هذه الأخيرة لا تخضع لرقابة القضاء، فيجب أن يكون ثمة جهة قضائية تختص بمراقبة واحترام الإدارة للضوابط القانونية وإلغاء القرارات الإدارية عند التحقيق من عدم التزامها بالقوانين[٣].

وتعتبر الرقابة القضائية ضمانة رئيسية من ضمانات مبدأ المشروعية، فالرقابة تهدف إلى رقابة مشروعية أعمال الإدارة والتحقق من عدم خروجها عن القانون، وأساس الرقابة على أعمال الإدارة هو خضوعها شأنها شأن الأفراد وشأن جميع الأجهزة لأحكام القانون، وتتمثل رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة بالرقابة على احترام السلطات الإدارية للقانون ومعاقبة تصرفاتها غير القانونية بإلغائها وتقرير التعويض للمتضرر منها . فالمشروعية هي صفة كل ما هو مطابق للقانون[٤].

ننتهي بذلك إذًا إلى أن خضوع الإدارة للقانون في تصرفاتها يستلزم ضرورة استناد الإدارة في كل تصرف تستهدف القيام به إلى قاعدة قانونية سبق وضعها وسارية المفعول تجيز هذه التصرفات، فلا يكفي أن يكون تصرف الإدارة غير مخالف للقانون، وإنما يجب أن يستند هذا التصرف إلى أساس من القانون.

---

(١) حافظ الدليمي علوان حمادي: النظم السياسية في أوربا الغربية و الولايات المتحدة - الأردن - دار وائل للطباعة و النشر – ٢٠٠١ - ص ١١٩.

(٢) كرزادي الحاج: الفصل بين السلطات في النظام الجزائري – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة الحاج لخضر – الجزائر- ٢٠١٤ -٢٠١٥ – ص ٣٧ وما بعدها.

(٣) أبو بكر مرشد فازع الزهيري: طاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة وحدودها – مرجع سابق- ص١٦.

(٤) فادي نعيم جميل: مبدأ المشروعية في القرار الإداري وضمانات تحقيقه – مرجع سابق- ص١٠ ، ١١.

المطلب الثاني

مدلول ونطاق الأوامر الرئاسية غير المشروعة

إن تحديد مدلول الأمر الرئاسي غير المشروع يثير عدة صعوبات قانونية، وذلك يرجع لغياب النصوص القانونية التي تعالج هذه المشكلة من ناحية، ولأن مدلول الأمر الرئاسي المشروع وغير المشروع يختلف حسب الظروف التي تمر بها كل دولة، وحسب القوانين السائدة فيها، وما إذا كانت ظروف عادية أم استثنائية(١).

فالواقع أن الدولة كالفرد، تمر أحياناً كثيرة بظروف قد تعرضها للخطر، كما في حالات الحرب أو الكوارث أو الأزمات، وبحيث لا تستطيع مواجهة هذه الظروف بقواعد المشروعية العادية، وإنما تفعل ذلك بما يناسبها من إجراءات تقتضي السرعة في التصرف والحزم، وهي أمور تحتاج للخروج نسبيًا عن القيود القانونية المقررة في الظروف العادية، ففي مثل حالات الكوارث أو الأزمات، تجد الدولة نفسها أمام واجب التصرف بسرعة وحزم حتى لو كان ذلك التصرف خروجًا على مبدأ الشرعية، لأن بقاء الدولة – كما يعبر عن ذلك البعض– يعد هو القانون الأعلى الواجب اتباعه ولو تعارض مع القوانين الأخرى المطبقة(٢).

فهل تعتبر هذه التصرفات في هذه الحالة خروجًا على المشروعية؟ أم يعتبر توسعًا في مفهومها؟

للإجابة على هذا التساؤل، يجب بداية معرفة ضوابط الأمر الرئاسي المشروع، ثم معرفة الرأي الفقه في مسألة الخروج على هذه الضوابط، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

تحديد الأوامر الرئاسية غير المشروعة

انتهينا إلى أن مدلول الأمر الرئاسي المشروع وغير المشروع يختلف باختلاف الظروف السائدة التي تمر بها الدولة، ومع ذلك، فإن المحاولات الفقهية لم تتوقف في البحث عن معيار محدد لمدلول الأمر الرئاسي غير الشرعي، وفي ذلك قد أشار البعض إلى أن هناك ثلاث حالات إذا وجدت في الأمر الرئاسي كان هذا الأمر غير مشروع وهي(٣):

١– إذا كان الأمر خارجًا عن اختصاص الرئيس.

٢– إذا تجاوز الأمر الرئاسي واجبات المرؤوس.

٣– إذا شاب الأمر الرئاسي عيب شكلي أو خالف القانون مخالفة ظاهرة، لا تدع مجالاً للشك في مضمونه.

---

(١) د. عاصم عجيلة: طاعة الرؤساء – مرجع سابق – ص١٧٩.
(٢) د. محمد عبد الحميد أبو زيد: طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية – مرجع سابق – ص٢١٥.
(٣) د. عاصم عجيلة: طاعة الرؤساء – مرجع سابق – ص ١٧٩.

وعيوب الأمر الرئاسي التي تؤدي إلى عدم مشروعيته تكون مرتبطة بأركانه التي تتمثل في الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية، فإذا علقت بأي ركن من الأركان السابقة عيوب فإنه يصبح غير مشروع، ويكون للمرؤوس الحق في أن يتحلل من الالتزام بطاعته متى كانت مخالفته للقانون واضحة(١).

ويذهب البعض إلى التفرقة بين عدم المشروعية البسيطة وعدم المشروعية الجسيمة، في الأمر الرئاسي، وأساس تلك التفرقة أن عدم المشروعية الجسيمة في الأمر الرئاسي، وأساس تلك التفرقة أن عدم المشروعية الجسيمة يترتب عليها نتائج ضارة بالمرفق العام أو النظام العام ضررًا بليغًا وتوجب على المرؤوس عدم الطاعة للرئيس، أما في حالة عدم المشروعية البسيطة فلا ينجم عنها ضرر جسيم بالمرفق العام أو النظام العام، وإنما يلحق الضرر فيها شخص موظف، ومثال ذلك الأوامر الرئاسية الخاطئة التي تصدر بإجراء تنقلات بين الموظفين(٢).

ففي حالة عدم المشروعية البسيطة، لا يكون للمرؤوس عدم طاعتها، تحت أي مبرر، وإنما يقتصر دوره في هذه الحالة في مناقشة الرئيس الإداري، وإخباره بما قد تشوب قراراته من أخطاء، ولكن إذا استقر الأمر الرئاسي عليها ففي هذه الحالة، لا يجوز له التحلل من تنفيذها، والالتزام بطاعتها، بل عليها أن يضعها موضع التنفيذ، ويمتثل لأوامر رئيسه(٣).

أما عدم المشروعية الجسيمة، فهي التي يجوز للمرؤوس عدم طاعتها، وذلك في الحالات التي ينتج عنها أضرار بليغة بالدولة أو أحد مرفقها، كالأمر الرئاسي لأحد المرؤوسين بارتكاب جريمة، ففهي هذه الحالة، يجب على المرؤوس طاعة رئيسه، فالقاعدة وإن كانت واجب طاعة المرؤوس لرؤسائه ولو خالفت القانون، إلا أن ذلك مشروط بألا تؤدي تلك الأوامر إلى ارتكاب الجرائم أو تعطيل سير المرفق العام بانتظام واضطراد(٤).

ويذهب الفقه في تحديد عدم مشروعية الأمر الرئاسي، من خلال معيارين هما المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي:

- **المعيار الموضوعي:**

ويقصد به أن ينظر في الأمر ذاته وما احتواه من عيوب عدم المشروعية، وما إذا كانت جسيمة أو بسيطة، فيعتبر الأمر الصادر من الرئيس أمرًا غير مشروعًا، إذا كان مخالفًا لأحكام القانون أو منافيًا للمصلحة العامة، ففي هذه الحالات، لا يعتبر أمرًا رئاسيًا مشروعًا تجب طاعته، ولا يجوز للموظف المرؤوس تنفيذه، وإلا تعرض للمساءلة التأديبية(٥).

---

(١) بدر بن ناصر الخميسي: واجب الطاعة الرئاسية في مجال الوظيفة العامة – مرجع سابق – ص١٨٦.
(٢) شعبان عبد الحكيم عبد العليم سلامة: مدى إعفاء الموظف العام – مرجع سابق – ص١٠٨.
(٣) عبد الحميد أبو زيد: طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية – مرجع سابق – ص٢٢٠.
(٤) د. عبد الحميد أبو زيد: طاعة الرؤساء – مرجع سابق- ص٢٢١ .
(٥) بدر بن ناصر الخميسي: واجب الطاعة الرئاسية في مجال الوظيفة العامة – مرجع سابق – ص١٨٨.

- **المعيار الشخصي:**

ويقصد به أن تحديد عدم مشروعية الأمر الرئاسي يتم تحديده من خلال الظروف الشخصية للمرؤوس ومدى علمه بعدم مشروعية الأمر الرئاسي الموجه إليه أو مدى إمكانية علمه به، والوظيفة التي يشغلها هذا المرؤوس ومستواه الثقافي والعلمي، ومن ثم فإن الموظف الكبير ذو ثقافة عالية يكون جديرًا باكتشاف عدم المشروعية في التعليمات التي توجه إليه أكثر من موظف قليل الخبرة محدود الثقافة(١).

الفرع الثاني

نطاق مشروعية الأوامر الرئاسية

إذا كان الأصل إذًا هو خضوع الأوامر الرئاسية لمبدأ المشروعية، وأن كل أعمال وتصرفات الإدارة في الحالة تخضع للقانون ولرقابة القضاء عند مخالفتها للشرعية، إلا أن هذا المبدأ لا يجري على إطلاقه فهناك طائفة من الأعمال تخرج – ولو كانت مخالفة للقانون – من رقابة القضاء، وذلك على الرغم من توافر شروط الطعن فيها باعتبارها أصابت مراكز قانونية مقررة، وهذه الأوامر تخضع لظروف وشروط معينة حتى تخرج عن مبدأ المشروعية، أو يمكن اعتبارها أنها امتداد وتوسع لمبدأ الشرعية، ومن هذه الحالات هي:

- **أعمال السيادة:**

تعتبر نظرية أعمال السيادة أحد النظريات القضائية التي صنعها مجلس الدولة الفرنسي، وعلتها أن هناك من الأعمال ذات الطبيعة والأهمية الخاصة والخطورة مما يستلزم معه عدم طرحها هلى الهيئات القضائية(٢)، ويقصد بها مجموعة القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية وتتمتع بحصانة عامة ضد الرقابة القضائية، وتبرر هذه الأعمال على أساس أن هناك أعمال حكومية تتصل بالسلامة العليا للبلاد، ولها طابع سياسي، فكان من المصلحة عدم مناقشة مثل هذه الأعمال في ساحات القضاء(٣).

وتنص المادة (١١) من قانون مجلس الدولة المصري على أنه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة." ويقصد بأعمال السيادة أن هناك طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تخرج عن اختصاص المحاكم بصفة عامة بحيث لا يمكن الطعن فيها

---

(١) د عاصم عجيلة: طاعة الرؤساء وحدودها – مرجع سابق- ص ١٨١.

(٢) د. صلاح الدين فوزي: المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٩- ص٦٢٩.

(٣) أبو بكر الزهيري: طاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة وحدودها – مرجع سابق – ص٢٢.

أمام أية جهة من جهات القضاء. الأمر الذي يستتبع عدم خضوع هذه الأعمال لأية رقابة قضائية سواء كان ذلك في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية، وبذلك تخرج هذه الطائفة من الأعمال من ولاية القضاء كلية وتصبح بعيدة عن الخضوع للرقابة القضائية بحيث لا يمكن أن تكون محلا للطعن سواء عن طريق الطعن بالإلغاء أو التعويض.

وقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية لتفادي التصادم مع السلطة التنفيذية، وذلك عن طريق إبعاد بعض أعمالهما من مجال رقابتها كليًا، وعندما ثبت المجلس أقدامه بدأ دور هذه النظرية يتقلص لتصبح محصورة بطائفة من الأعمال، وقد أخذت بالانحصار حتى كادت تفرغ من محتواها في الوقت الحالي[١].

- **الظروف الاستثنائية[٢]:**

قد تصاب الدولة بأزمات وظروف تهدد كيانها بأكمله، كالحروب والكوارث الطبيعية من فيضانات وسيول وزلازل، أو اختلال الأمن والنظام العام فيها، وفي هذه الحالة تجد السلطة التنفيذية مكلفة بالحفاظ على وجود الدولة وأمنها، وتجد نفسها في ذات الوقت، عاجزة عن مواجهة هذه الظروف، نظرًا لتقيدها بما تمليه القواعد القانونية من قيود تتعلق بمبدأ المشروعية، فتظهر في هذه الحالة حاجة الإدارة إلى اختصاصات جديدة تضاف إلى صلاحياتها ، فتؤدي إلى توسيعها بما يتناسب مع تلك الظروف[٣].

فالتقيد بمبدأ المشروعية في الظروف العادية، يختلف عنه في الظروف الاستثنائية، فهذه الأخيرة، معناها أن هناك ظروف وحالات، تستدعي التصرف العاجل من قبل الدولة، ولكي تستطيع الدولة القيام بهذه التصرفات العاجلة، فإنها تحتاج إلى سلطات أوسع وصلاحيات استثنائية حتى تواجه الظروف الاستثنائية القائمة[٤].

والظروف الاستثنائية هذه تتحقق إذا ما طرأ على الدولة ظروف تجعل السلطة التنفيذية فيها عاجزة وغير قادرة على إعادة فرض الأمن والاستقرار، إلا من خلال لجوئها إلى فرض إجراءات وأوامر وقرارات خطرة قد تؤدي إلى المساس بالحقوق الطبيعية للأفراد[٥].

---

(١) د. علي عبد الفتاح محمد: الوجيز في القضاء الإداري – مبدأ المشروعية – دعوى الإلغاء – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – ٢٠٠٩ – ص٥٢.

(٢) تعد الظروف الإستثنائية نظرية قضائية من إنشاء القضاء الإداري والتي أضفي بمقتضاها صفة المشروعية على بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر أعمالا غير مشروعة فيما لو أصدرتها الإدارة في الظروف العادية، باعتبارها إجراءات وتدابير ضرورية للمحافظة على الأمن العام والسير الإعتيادي للمرافق العامة. راجع: فؤاد بوخميس: تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة – رسالة ماجستير – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة زيان عاشور- الجزائر- ٢٠١٦ – ٢٠١٧ – ص١٠.

(٣) د. علي خطار شطناوي: موسوعة القضاء الإداري – مرجع سابق – ص٩٩.

(٤) أبو بكر الزهيري: الأوامر الرئاسية غير المشروعة – مرجع سابق- ص٢٢.

(٥) أحمد عبد المالك سويلم: الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات – دراسة تحليلية مقارنة- رسالة ماجستير – كلية الشريعة والقانون – الجامعة الإسلامية – غزة – ٢٠١٧ – ص٨ .

ولا تعدو هذه الشروط خروجًا على قواعد المشروعية، ولكنها تعتبر التوازن المبرر والمنطقي بين كل من الظروف العادية والظروف الاستثنائية، أي أنها بمثابة الوجه الآخر لمبدأ المشروعية[١]، ونظرية الظروف الاستثنائية من النظريات التي لها أهمية كبيرة في تغطية عيوب القرار الإداري في نطاق قواعد الاختصاص، كما تغطي كذلك عيوب الشكل حيث أن الكثير من الأشكال الجوهرية تضطر الإدارة إلى تخطيها في ظل هذه الظروف[٢].

وفي هذه الحالة – أي حالة الظروف الاستثنائية – يجب على المرؤوس الامتثال لتلك القرارات، وإن شابها عيب من عيوب المشروعية، وذلك نظرًا لأن الظروف غير العادية التي صاحبتها من شأنها تغطية أوجه عدم المشروعية التي تلحق بقرارات الرؤساء[٣].

ننتهي بذلك إلى أن، القاعدة العامة، هي تقيد الإدارة بمبدأ المشروعية، إلا أن لها في حالات الظروف الاستثنائية، وفي بعض أعمال السيادة، أن تتوسع في تطبيق هذا المبدأ، فتلتزم بالنصوص القانونية الاستثنائية لمواجهة الظروف التي تواجهها، ثم تعود مرة أخرى إلى الظروف العادية، وتتقيد بقيود المشروعية العادية، وأن هذا الخروج في الظروف الاستثنائية هو في حقيقته ليس خروجًا على مبدأ مشروعية الأوامر الرئاسية، وإنما لا يعدو أكثر منه توسعًا في هذا المبدأ ليتناسب مع الظروف الاستثنائية التي تمر بها الإدارة، حيث تبقى الإدارة مقيدة حتى في ظل هذه الظروف بما تنص عليه القواعد القانونية الاستثنائية، وتبقى خاضعة بمقتضاها لرقابة القضاء.

المبحث الثالث

مدى الالتزام بإطاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة

يثور التساؤل حول مدى التزام الموظف باحترام الأوامر غير المشروعة، فهل يلتزم بتنفيذها على الرغم من علمه بعدم مشروعيتها، حفاظًا على واجب الطاعة، أم له أن يرفض تنفيذها لعدم مشروعيتها، أم أن هناك حلًا وسطًا بين كل الحلين السابقين؟

إن الإجابة على هذا التساؤل، وجدت له صدى في الفقه فظهرت عدة نظريات تتعلق بحدود الطاعة للأوامر الرئاسية غير المشروعة، كما وجدت له مواقف في التشريعات الوظيفية وأحكام القضاء المقارن، وهو ما نتناوله بنوع من التفصيل على النحو الآتي:

---

(١) أبو بكر الزهيري: الأوامر الرئاسية غير المشروعة – مرجع سابق- ص٢٤.

(٢) د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة – دار المعارف – القاهرة – بدون تاريخ – ص٥٧٧.

(٣) د. محمد عبد الحميد أبو زيد: طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية – مرجع سابق- ص٢٠١.

المطلب الأول

النظريات الفقهية حول مدى الطاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة

انتهينا إلى أن واجب الطاعة ليس مطلقًا ولكنه مقيد بحدود وقيود معينة، كما أنه لا يعني تجريد الموظف من شخصيته، وجعله تابعًا بصورة مطلقة للرئيس ينفذ ما يُطلب منه دون نقاش أو إبداء رأيه، ذلك أن التبعية الرئاسية لا تعني غل يد المرؤوس وهو يمارس عمله الوظيفي، لا سيما إذا كانت قرارات الرئيس غير مشروعة، حيث يثور التساؤل حول مدى حق المرؤوس في عدم طاعة أوامر الرئيس في هذه الحالة؟ وقد ذهب الفقه في الإجابة عن ذلك إلى ثلاث اتجاهات أو إن شئنا نقل ثلاث نظريات، وهو ما سنتناوله بنوع من التفصيل على النحو الآتي:

الفرع الأول

نظرية الطاعة المطلقة

مؤدى هذه النظرية أنه لضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، يجب على المرؤوس أن يطيع أمر رئيسه وينفذه حتى لو كان مخالفًا للقانون، حتى لا يختل النظام الإداري وتنتقل المسؤولية بعد ذلك إلى عاتق مصدر الأمر[١] ، ففي حالة تعارض أمر الرئيس مع أحكام القانون، على المرؤوس أن يمضي قدمًا في تنفيذ أمر رئيسه، وتنتقل المسؤولية إلى مصدر الأمر كما هو الشأن بالنسبة لكل قرار خاطئ يتحمل عبء مسؤوليته من قام باتخاذه[٢].

فالطاعة هي شريعة الموظف العام[٣]، ولذلك يجب تغليبها على واجب احترام القانون في كل الأحوال وبذلك يمتثل الموظف لأوامر رؤسائه مهما كانت درجة مخالفتها للقانون، طالما أنها لم تصل إلى حد ارتكاب الجرائم، بل هناك من يرى أنه حتى لو ترتب على واجب الطاعة ارتكاب جريمة فلا جناح على المرؤوس في هذه الحالة، مادام أن مصدر الأمر هو رئيسه الشرعي[٤].

ويذهب البعض[٥]لما هو أبعد من ذلك، فيشير إلى إمكانية تقسيم العمل غير المشروع الذي يأتيه المرؤوس إلى قسمين رئيسين هما:

- **نشاط الرئيس:** ممثل في عملية اتخاذ القرار.
- **نشاط المرؤوس:** ممثل في تنفيذ الأمر الرئاسي الصادر اليه.

---

(١) أبو بكر الزهيري: الأوامر الرئاسية غير المشروعة – مرجع سابق- ص٤١.
(٢) بدرية ناصر، نطاق السلطة الرئاسية في القانون – مرجع سابق- ص ١٤٣.
(٣) نوار نجيب العبادي: طاعة الرؤساء في القرارات الإدارية غير المشروعية- مرجع سابق- ص١٠٢.
(٤) د. عاصم أحمد عجيلة: طاعة الرؤساء وحدودها – مرجع سابق- ص١٨٥.
(٥) د. إسحاق إبراهيم منصور: ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات – دار الرائد – ١٩٧٤- ص ٢٦٤ وما بعدها. أبو بكر الزهيري: الأوامر الرئاسية غير المشروعة – مرجع سابق- ص٤٢.

وعلى هذا الأساس، تعتبر عملية إصدار الأمر الرئاسي هي العمل غير المشروع في حين أن عمل المرؤوس يعتبر مشروعًا وقانونيًا لأنه يعتبر تنفيذ للواجب المفروض عليه.

وتجد هذه النظرية أصولها في نظم الحكم المطلق، التي تحبذ الطاعة للأمير دون اعتراض أو نقاش[١]، ويذهب أنصار هذه النظرية إلى تبريرها بالآتي:

- **قرينة المشروعية:**

وهي تقوم على أنه يفترض في أوامر الرؤساء أنها تحمل شهادة بالمشروعية، ومفادها أن أوامر الرؤساء تحمل شهادة بالمشروعية لحكم مسؤولية الإدارة الرئاسية التي تستهدف الصالح العام، وخبرتها التي تجعلها أكثر إدراكًا للعمل وحاجاته وتمكنها من إصدار الأوامر السديدة[٢]. وبالتالي تسير الإدارة في عملها دون عائق، فهي تقوم على أساس ضمان السير المنتظم للمرافق العامة، كما تلتقي هذه القرينة مع قرينة الرشاد في الأوامر الرشيدة فالمرؤوس في الغالب أقل دراية وخبرة من رئيسه[٣].

كما أن أوامر الرؤساء تحظى باحترام بالغ من جانب الموظفين الذين توجه إليهم، وهم يفضلون طاعتها حتى لو دارت شكوك حولها بسبب افتراضهم في تلك الأوامر أن الإدارة قد التزمت غاية القانون في إصدارها، فالرؤساء يقومون بتفسير القوانين بينما المرؤوسون يقومون بتنفيذ هذه التفسيرات[٤].

ولعل ما يؤيد هذه القرينة وبالتالي هذه النظرية ككل، في الوقت الحاضر، هو وجود إدارات للشؤون القانونية في الجهات الإدارية، والتي تتمثل مهمتها بحث القرارات قبل إصدارها وقبل توقيع الرئيس عليها[٥].

- **الضرورة العملية:**

وتقوم هذه الضرورة على أنه لو أُبيح للمرؤوسين حق الرقابة على مشروعية أوامر الرؤساء لتحول مجال العمل إلى صراع دائم بين الرؤساء والمرؤوسين، وهو ما يعني أنه سيؤدي إلى إعطاء القرار النهائي إلى الموظف المرؤوس، وليس للوزير أو الرئيس المختص، مع أن مسألة بحث شرعية الأوامر الرئاسية ليست من اختصاص الموظف المرؤوس الذي يجب عليه طاعته

---

(١) بدر بن ناصر الخميسي: واجب الطاعة الرئاسية – مرجع سابق- ص١٩٠.
(٢) د. مازن ليلو راضي: طاعة الرؤساء وحدودها – مرجع سابق – ص١٣٣.
(٣) أبو بكر الزهيري: الأوامر الرئاسية غير المشروعة – مرجع سابق – ص٤٣.
(٤) د. عاصم عجيلة: طاعة الرؤساء – مرجع سابق – ص١٨٦.
(٥) أبو بكر الزهيري: الأوامر الرئاسية غير المشروعة – مرجع سابق- ص٤٣.

بغير حدود ضمانًا للسير المنتظم للمرافق العامة[١]، وبالتالي فإن هذه النظرية تضمن إعطاء القرار الإداري النهائي إلى الرئيس أو الوزير المختص به[٢].

وبالرغم من وجاهة هذه النظرية، ووجود ما يبررها عملًا وقانونًا، إلا أن تعرضت للنقد، ومن أهم أوجه النقد الذي تعرضت له أنها:

- أنها تجعل الموظفين منقادين دون تفكير أو تروي إلى تنفيذ التعليمات وأوامر الرؤساء وتتطلب منهم طاعة بغير حدود للرؤساء مهما كانت شرعية تلك الأوامر، وهذا يضعف الحماس فيهم ويقتل ملكة البحث عن الصواب لديهم، وقد ينتهي الأمر نتيجة لذلك، بأن يقع الجهاز الإداري في رهين للبيروقراطية الإدارية، بما فيها من عطب وعلل تصيب الجهاز الإداري، لا سيما ما يتعلق منها بالتعقيد والمركزية والنزعة إلى السيطرة والتعسف في التزام حرفية الأوامر الرئاسية[٣].

وهي على هذا النحو تلغي الجانب الإنساني وتجرد المرؤوس من شخصيته وتحرمه من التفكير السليم واستخلاص النتائج السليمة، في حين أن الأصح هو مناقشة المرؤوس لرئيسه وإبداء رأيه فيما يصدره من أوامر مما يتصل بعلمه وأن يقترح عليهم ما يؤدي إلى صالح العمل في حدود علاقات الاحترام الواجبة[٤].

ذلك أن عدم مناقشة أوامر الرؤساء فيما يصدرونه من تعليمات وأوامر حتى ولو كانت مخالفة للقانون يغلق مداركهم ويسلبهم فكرهم[٥]، فقد تكون أحد العناصر المطلوبة في إصدار القرار بالنسبة للمشكلة المعروضة توافرت لدى المرؤوس، وقد تكون متصلة بجانب المشروعية، وهو ما يساعد على إصدار الأمر بصورة غير رشيدة.

- إن إعطاء الموظف المرؤوس الحق في مناقشة أوامر رؤسائه يعتبر تدريبًا لهم على كيفية الإلمام بكافة الواجبات التي تقوم عليها الوظيفة، وكذلك على كيفية القيادة، حيث تلبي ملكة مناقشة الموضوعات التي تعرض عليه، وبخاصة إذا كان يشغل إحدى الوظائف الرئاسية، فالعمل الإداري هو عمل جماعي والرئيس الإداري نفسه مطالب بتدريب مرؤوسيه وإعدادهم لشغل المناصب العليا[٦].

---

(١) د. محمد عبد الحميد أبو زيد: طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية – مرجع سابق- ص٢٢٦؛ د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري – مرجع سابق – ص١٣٠؛ د. محمد أنس قاسم جعفر – مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقاتها على التشريع الجزائري – بدون دار نشر- ١٩٨٢ – ص١٣٠.

(٢) نوار نجيب العبادي: طاعة الرؤساء في القرارات الإدارية غير المشروعة – مرجع سابق- ص١٠٤.

(٣) بدر بن ناصر الخميسي: واجب الطاعة الرئاسية – مرجع سابق- ص١٩٢؛ شعبان عبد الحكيم سلامة: مدى إعفاء الموظف العام – مرجع سابق – ص١١٧.

(٤) أبو بكر الزهيري: الأوامر الرئاسية غير المشروعة – مرجع سابق- ص٤٥.

(٥) سليمة روباش: واجب الطاعة الرئاسية – مرجع سابق – ص٤٠.

(٦) د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري – مرجع سابق- ص١٧٩.

- أن هذه النظرية تؤدي إلى ضياع وقت وجهد الإدارة، وذلك لأن القرارات غير المشروعة غالبًا ما تمس مركزًا قانونيًا لا حد الأفراد والذي غالبًا ما يتظلم منه المظلوم أو يطعن فيه قضائيًا، مما يؤدي إلى إرهاق الطرفين بالدفاع عن وجهة نظرهم، ولا يخفى ما لهذا من ضياع للجهد والوقت لكلا الطرفين، فلو سُمح للمرؤوس بالنقاش من لحظة صدور القرار لتوفر الجهد والوقت(١).
- أن مناقشة الرؤساء في تعليماتهم، وأوامرهم غير المشروعة، تعتبر أحد وسائل العلاقات الإنسانية في الإدارة الحديثة، والتي تقوم على كفالة إشباع الحاجات بروح طيبة، وهو ما يبعث على الراحة والطمأنينة وفي مقدمتها إتاحة الفرصة لهم في التعبير عن أفكارهم والنظر إلى هذه الأفكار بجدية واحترام.
- أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى الخروج على مبدأ المشروعية الذي أصبح أحد أسس الدولة المعاصرة، التي تخضع للقانون في شتى تصرفاتها، كما أنه يؤدي لإعلاء إرادة الرؤساء على حساب القانون، فهي تحبذ القهر بالنسبة للمحكومين بصفة عامة، وتعطي الغلبة لمنطق القوة، وتمتدح الانقلابات لأنها تفرض الطاعة ولو كانت أوامر الرؤساء ضد النظام الدستوري في الدولة(٢).

الفرع الثاني

نظرية المشروعية

تقوم هذه النظرية على أساس أن مبدأ المشروعية، يُثقل كاهل الرئيس والمرؤوس على السواء، وأنه إذا كان واجب الطاعة يعتبر أمر لازم، إلا أن الطاعة الناتجة عن هذا الإلزام ليست إلا طاعة نسبية، فلا تثبت هذه الأوامر للمرؤوس إلا إذا كانت أوامره مطابقة لأحكام القانون، فإذا كان أمر الرئيس مخالفًا للقانون، فإن المرؤوس يكون في حل من تنفيذه، فلا تثبت الطاعة إلا إذا كانت أوامر الرئيس مشروعة ومطابقة لحكم القانون، بمعناه الواسع، فإذا ما خالفته وجب إهدارها ولا طاعة للرئيس فيها(٣).

وأساس هذه النظرية أن الموظف يلتزم بالطاعة ليس للرئيس، ولكن للقانون، فالالتزام بالطاعة ليس إلا التزامًا بالتصرف وفقًا للقانون في الوظيفة العامة، ودور الرئيس يتمثل في قيامه

---

(١) د. صالح الزيداني: الحماية القانونية للموظف إزاء طاعة الأوامر غير المشروعة- دراسة مقارنة – مجلة الفقه والقانون – العدد الثالث – المغرب- ٢٠١٣- ص ٧٩ ؛ نوار نجيب العبادي: طاعة الرؤساء في القرارات الإدارية غير المشروعة – مرجع سابق- ص١٠٥؛

(٢) د. محمد عبد الحميد أبو زيد: طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية – مرجع سابق – ص٢٢٨؛ د. شعبان سلامة: مدى إعفاء الموظف العام – مرجع سابق- ص١١٧؛ د. صالح الزيداني: الحماية القانونية للموظف إزاء طاعة الأوامر غير المشروعة – مرجع سابق – ص٧٩.

(٣) د. عاصم عجيلة: طاعة الرؤوساء وحدودها – مرجع سابق- ص١٨٧، ١٨٨.

بإصدار توجيهاته المتخذة طبقًا للقانون، ويلتزم المرؤوسين بها لا بسبب صدور أمر رئاسي تجب إطاعته، ولكن لأن هذا الأمر قد أُتخذ طبقًا للقانون وتنفيذًا له[١].

وإذا ما أصدر الرئيس قرارًا أو أمرًا غير مشروع، فإن طاعته لا تجب على المرؤوس في هذه الحالة، ويكون له أن يطرحه جانبًا[٢]، ذلك أن الأمر الرئاسي غير المشروع لا تكون له أي قيمة قانونية لأن الرئيس بخروجه عن حدود القانون، يفقد صفته كرئيس فلا تجب طاعته، ولأن احترام القانون وإطاعته مقرر على الموظف قبل تقرير واجب إطاعة الرئيس[٣].

فالموظف المرؤوس إذا ما نفذ أوامر رئيسه غير المشروعة يعد مرتكبًا لخطأ شخصي يقيم ويعقد مسؤوليته الشخصية المدنية وفي ذمته المالية الخاصة، فالمرؤوس كغيره من المواطنين يلزم باحترام القانون ومراعاة أحكامه، وإذا ما صدر إليه أمر بعمل غير مشروع وجب عليه عدم تنفيذه[٤].

وتزعم الفقيه دوجي هذه النظرية، حيث يرى عدم وجود واجب طاعة وانقياد للسلطة الرئاسية يتميز عن واجب طاعة القانون فيقول "وجب علينا أن نرفض هذه النظريات العتيقة في شأن شخصية الدولة وسلطانها، وإنما تكون أعمالهم مشروعة وطاعتها واجبة لا لأنها تصدر من شخص ذي سلطان، وإنما لأنها تتفق وقواعد القانون التي تقيد من صدرت منهم تلك الأعمال"[٥]، وأساس النظرية عنده أن المرؤوس أولًا وقبل كل شئ مواطن ملزم كسائر المواطنين باحترام القانون ومراعاة أحكامه، فإذا ما أمر بإتيان عمل غير مشروع كان في حل من تنفيذ هذا الأمر[٦].

وقد استثني أنصار هذه النظرية الأوامر العسكرية من نطاق تطبيقها، على أساس أن الطاعة العسكرية للأوامر العسكرية يجب أن تكون طاعة مطلقة دون تردد أو تقاعس ولو كانت مخالفة للقانون[٧].

---

(١) د. مغاوري محمد شاهين: المساءلة التأديبية – دار عالم الكتب – القاهرة - ١٩٧٤ - ص٢٢٨.

(٢) عمار عوابدي: مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية – المؤسسة الوطنية للكتاب– ١٩٨٤– ص٤٤٨.

(٣) شفيق عبد المجيد الحديثي: النظام الانضباطي لموظفي الدولة في العراق – مطبعة الإدارة المحلية – بغداد – ١٩٧٥ – ص٥١ ؛ أبو بكر الزهري: الأوامر الرئاسية غير المشروعة.. – مرجع سابق – ص ٥٠.

(٤) عمار عوابدي: القانون الإداري – النظام الإداري – الجزء الأول – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – ٢٠٠٠ – ص٢١٠.

(5) Dugit leoan : manuel de droit constitutionnel, paris, panthéon Édition, 2007, p. 86.

د. مازن ليلو راضي: طاعة الرؤساء وحدودها – مرجع سابق – ص١٣٢.

(٦) بدرية ناصر: نطاق السلطة الرئاسية – مرجع سابق– ص١٤٧.

(٧) مهدي تركي: حدود الإباحة في فعل الموظف العام – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية – ١٩٩٢ – ص٣٩٢.

والحقيقة فإن نظرية المشروعية هي انعكاس لمبدأ سيادة القانون، وبسط أحكامه على الوظيفة العامة، ويتضح من مفهوم هذه النظرية أنها تقيم قواعد متينة للمشروعية بما تحتويه من ضمانات تمنع من استبداد السلطة الرئاسية، فهي تجعل للمرؤوسين الحق في إجراء الرقابة المطلقة على مشروعية أوامر الرؤساء، وبحيث إذا تبين لهم أنها مشوبة بعيب من عيوب المشروعية جاز لهم عصيانها أو الخروج عليها، إلى جانب أنه يعين الإدارة ذاتها ويجنبها مغبة الوقوع في عدم المشروعية، ويقدم قواعد مستقرة تتسم بالحيدة والموضوعية مما يوفر للمرؤوس اقصى درجات العدالة(١).

كما أن نظرية المشروعية تعطي لحق الطاعة قيمة في ذاته، وتنسبه للقانون، وليس للرئيس، وبحيث لا يجوز للمرؤوس التحلل من التزامه بواجب الطاعة للقرار المخالف للقانون فحسب، وإنما يتحمل مسؤولية تنفيذه لأمر غير مشروع، فيجب على المرؤوس أن يراقب وفقًا لذلك، مشروعية قرارات الرئيس الإداري، وتقديرها، والامتناع عن تنفيذها إذا كانت مشوبة بمخالفة القانون(٢).

وتتميز هذه النظرية بأنها تقيم قواعد قوية ومتينة للمشروعية، وذلك بما تحويه من ضمانات تمنع من استبداد السلطات العامة وتعسفها مع مرؤوسيها، وكذلك منح المرؤوس حرية واسعة لمناقشة مدى مشروعية القرارات أو الأوامر الصادرة من الرؤساء لاكتشاف ما يشوبها من عيوب عدم المشروعية من الناحيتين الشكلية والموضوعية معًا، مما يجعل الإدارة تمضي نحو اتخاذ إجراءات قانونية ويبعدها عن الوقوع في عدم المشروعية بالإضافة إلى تقديمها قواعد ثابتة مستقرة تتسم بالموضوعية والحيدة وتوفر للمرؤوس أعلى درجات العدالة والإنصاف(٣).

وقد تعرضت كذلك هذه النظرية للنقد، وكان مما وجه إليها من أوجه النقد:

- أن الأخذ بها على إطلاقها يؤدي إلى إعاقة عمل الهيئات والمرافق العامة، فهي تحث الموظفين على بحث مشروعة الأوامر الصادرة إليهم من رؤسائهم ومجادلتهم فيها والامتناع عن تنفيذها، إن رأوا عدم شرعيتها، وهم في الغالب أقل دراية وخبرة وقد يكونون على غير حق، فهي تكل إلى المرؤوسين الفصل في أمر المشروعية وفي هذا تهديد لحسن سير المرافق العامة وتسهيل للمرؤوسين في الإفلات من تنفيذ الأوامر بدعوى عدم مشروعيتها(٤).

---

(١) د. صالح الزيداني: الحماية القانونية للموظف إزاء طاعة الأوامر غير المشروعة – مرجع سابق – ص٨٠؛ عاشور سليمان: طاعة الأوامر الرئاسية ومسؤولية الرئيس والمرؤوس جنائيًا وتأديبيًا – مجلس الثقافة العام – ٢٠٠٨ – ص١٣٣.

(٢) نوارنجيب العبادي: طاعة الرؤساء...- مرجع سابق- ص٩٩.

(٣) د. إسحاق إبراهيم منصور: ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات – مرجع سابق – ص ٢٧٥؛ بدر بن ناصر الخميسي: واجب الطاعة الرئاسية في مجال الوظيفة العامة – مرجع سابق – ص١٩٣.

(٤) د. محمد عبد الحميد أبو زيد: طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية – مرجع سابق – ص٢٢٩ ؛ نوار نجيب العبادي: طاعة الرؤساء في القرارات الإدارية غير المشروعة – مرجع سابق- ص١٠٠؛

- أن هذه النظرية لم تقدر طبيعة العلاقة بين الرئيس ومرؤوسيه، والتي يتمتع فيها الرئيس بسلطة واسعة قبل المرؤوس، لا سيما فيما يتعلق بتقارير الكفاءة، والتي على ضوئها يتحدد مدى منحهم العلاوات والترقيات والمكافآت وغيرها، كما يتأثر مدى توقيع الجزاءات التأديبية عليهم في حالة الإخلال بالواجبات الوظيفية وغير ذلك مما يخضع له الموظف في حياته الوظيفية(١).
- أن الأخذ بهذه النظرية، سيعطي الحق لكل موظف مرؤوس لكي يشك في قانونية أوامر الرؤساء، وأن يقرر بمحض إرادته تنفيذها أو رفضها، فإن العملية الإدارية سوف تتحول دون شك إلى مدرسة للجدل والنقاش والمضي في الأخذ والرد بين طائفتي الرؤساء والمرؤوسين، فيترتب على ذلك ضياع لحظات ثمينة للعمل في نطاق الجدل الشفهي بين الإدارة المتناقضة، ولا شك أن ذلك سيؤدي إلى اختلال سير العمل في المرافق العامة في الدولة(٢).
- أن الأخذ بهذه النظرية، يعارض ما تأخذ به بعض التشريعات الحديثة، والتي نصت على واجب الطاعة الرئاسية بوصفه واجبًا مستقلًا عن واجب طاعة القانون، كما يقدر طبيعة العلاقة بين الرئيس والمرؤوس في إطار الوظيفة العامة، التي تقوم على أساس التدرج الرئاسي(٣).

الفرع الثالث

النظرية الوسطية

ظهرت هذه النظرية بهدف الحفاظ على التوازن بين مبدأ المشروعية، وبين اعتبارات النظام العام، فهي تحاول أن تصل لحل وسط بين النظريتين السابقتين، ولذلك تسمى بالنظرية الوسطية أو التوفيقية، فمن ناحية تحاول النظرية أن تراعي مبدأ المشروعية، ومن ناحية أخرى تحافظ على السير المنتظم للمرافق العامة، أي أنها لا تجعل المرؤوس يمتثل لأوامر رئيسه حتى إذا كانت غير مشروعة ولا تشجعه على رفض أوامر رئيسه دون تروي وتمحيص لمشروعيتها، فالموظف يكون ملزمًا بالامتثال لأوامر رئيسه حتى إذا كانت غير مشروعة حرصًا على دوام المشروعية ويمتنع عن تطبيقها إذا كان عدم المشروعية فيها ظاهرًا فإذا تلقى الموظف أمرًا غير شرعي من رئيسه كان له أن ينبهه إلى ما فيه من المخالفة، فإذا أصر الرئيس على رأيه ، فيجب على

---

(١) بدر بن ناصر الخميسي: واجب الطاعة الرئاسية... – مرجع سابق – ص١٩٤.
(٢) د. صالح الزيداني: الحماية القانونية للموظف إزاء طاعة الأوامر غير المشروعة – مرجع سابق – ص ٨٠؛ بدر بن ناصر الخميسي: واجب الطاعة الرئاسية – مرجع سابق – ص١٩٤.
(٣) أبو بكر الزهيري: الأوامر الرئاسية غير المشروعة – مرجع سابق – ص ٥٢.

المرؤوس تنفيذ الأمر، إلا إذا كانت عدم المشروعية ظاهرة أو جسيمة، فهنا يجب على الموظف الامتناع عن تنفيذه وإلا تعرض للمساءلة[١].

ويرى البعض أن حق الموظف المرؤوس في فحص الأوامر الرئاسية ليس مطلقًا، فالمرؤوس يكون ملزمًا بإطاعة الأوامر الرئاسية إذا توافرت الشروط الشكلية دون البحث عن الشروط الموضوعية لصعوبة فحصها، حيث أن واجب المرؤوس يكمن في التثبت من ناحية المشروعية الشكلية للأوامر الرئاسية لمعرفة ما إذا كانت قد صدرت ممن يملك إصدارها، وهل يدخل في اختصاص المرؤوس تنفيذها، وهل استوفت شروطها الشكلية، ومن ثم لا مسؤولية على المرؤوس إذا كان الأمر الرئاسي مخالفًا للقانون من الناحية الموضوعية[٢].

وترجع هذه النظرية إلى الروح الديموقراطية التي يجب أن تسود بين الموظفين، وتجعل الموظف يشارك مع رئيسه قدر استطاعته في إعلاء الصالح العام[٣].

فهذه النظرية قد جاءت على سبيل التصالح، بين النظريتين السابقتين، وبناء عليها يجب تطعيم واجب الطاعة بمبدأ المشروعية بحيث نأخذ بحسنات كل منهما، ونلفظ سيئاتهما، وفي هذا الصدد ذهب الفقه إلى اتجاهين[٤]:

الاتجاه الأول- تكرار الأمر الرئاسي:

ويشجع هذا الاتجاه أغلب الفقه الألماني، ومقتضى هذا الاتجاه أنه إذا تبين للمرؤوس أن الأمر الذي وجهه إليه الرئيس مشوب بعدم المشروعية، فعليه أن ينبه الرئيس إلى ذلك، فإذا أصر الرئيس على قراره فعلى المرؤوس أن يصدع لأمره، وتسمى هذه النظرية أيضًا بنظرية حق الفحص، كما تسمى أحيانًا بواجب التحذير وكذلك نظرية الشكلية[٥]، وتترتب المسؤولية في هذه الحالة على الرئيس وحده[٦].

الاتجاه الثاني- الطاعة النسبية:

ومقتضى هذا الاتجاه أن الأوامر الرئاسية كمبدأ عام تتمتع بخاصيتها الآمرة والملزمة للمرؤوسين إلا في حالات معينة، كما لو كان عدم المشروعية ظاهرًا في الأمر أو يترتب على

---

(١) د. مازن ليلو راضي: طاعة الرؤساء وحدودها – مرجع سابق – ص١٣٤ ؛ عاشور سليمان : طاعة الأوامر – مرجع سابق- ص١١ وما بعدها ؛ د. صالح الزيداني: الحماية القانونية للموظف إزاء طاعة الأوامر غير المشروعة – مرجع سابق – ص٨١.

(٢) أبو بكر الزهيري: الأوامر الرئاسية غير المشروعة – مرجع سابق- ص٥٤.

(٣) د. عبد الحميد أبو زيد: طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية – مرجع سابق- ص٢٣١.

(٤) د. محمد الصغير بعلي: القانون الإداري – التنظيم الإداري– دار العلوم للنشر والتوزيع – الجزائر– ٢٠١٣– ص٥٠.

(٥) د. عاصم عجيلة: طاعة الرؤساء – مرجع سابق- ص ١٨٩.

(٦) عمار عوابدي – مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية – مرجع سابق– ص٤٥٨.

تنفيذه نتائج خطيرة[١]، ويعد هذا المذهب هو مذهب القضاء الفرنسي[٢]، على نحو ما سنبين، وينبثق عن هذا المبدأ نظرية التفرقة بين العسكريين والمدنيين، ففيما يتعلق بالفئة الأولى فتجب الطاعة بصورة مشددة ولو كانت الأمور غير مشروعة كأصل عام، وذلك تأسيسًا على أن النظام هو أساس القوة في الجيوش، وسبيله هو الطاعة الآمرة، اللهم إلا إذا كان أمر الرئيس مخالفًا للقانون الدستوري أو يشكل ارتكابه جناية أو جنحة خطيرة، كالأمر الصادر باغتصاب إحدى الإناث. أما فيما يتعلق بالمدنيين، فيتسع نطاق الشرعية على حساب واجب الطاعة، حتى أن الطاعة لا تجب على المرؤوس إذا شكل الأمر مخالفة لأي نص في قانون العقوبات بل لو تعلق الأمر بإحدى المخالفات[٣].

ولم تسلم هذه النظرية من النقد أيضًا، حيث يؤخذ عليها صعوبة وضع معيار محدد وواضح لتحديد نوع العمل ودرجة مشروعيته بالنسبة للأمر الذي يجب أن يخضع المرؤوس لطاعته، وذلك الذي لا يخضع له، كذلك يؤخذ عليها أن تؤدي إلى إلزام الموظف بتنفيذ الأوامر غير المشروعة الصادرة إليه[٤].

وتعتبر هذه النظرية، أقرب النظريات لاعتبارات المشروعية وللاعتبارات العملية التي تحيط بواجب الطاعة عند مخالفة الأمر الرئاسي للقانون، وتحقق توازنًا بين حماية مبدأ المشروعية وحسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد، ويرد على مسألة أنه يؤدي في النهاية إلى تنفيذ أمر غير مشروع رغم تنبيه الموظف العام على عدم مشروعيته، أنه يمكن تفادي ذلك بالسماح للمرؤوس في حالة إصرار الرئيس على تنفيذ الأمر المخالف للقانون، إبلاغ السلطات الرئاسية الأعلى بهذا الأمر المخالف للقانون لأجل تقدير ما تراه مناسبًا بشأن هذا الأمر، فعندما يعلم الرئيس مصدر الأمر المخالف للقانون، بأن من حق المرؤوس رفع الأمر إلى السلطات الرئاسية الأعلى، سيتراجع عن قراره على تنفيذ هذا الأمر حتى لا يفقد ثقة رؤساءه فيه، وكذلك حتى يتسني للرئيس مناقشة السلطات الأعلى فيه ، والأخذ برأيهم بما لهم من خبرة ودراية، لا سيما إذا كان لديه أسباب جدية تدفعه للإصرار على وجهة نظره[٥].

---

(١) نوار نجيب العبادي: طاعة الرؤساء في القرارات الإدارية غير المشروعة – مرجع سابق – ص١٠٦.

(2) Gustave Peiser : droit administratif, 14ème édition,Dalloz, p. 35.

(3) René Chapus : droit administratif général, , 2ème édition, édition Montchrestien. droit

Montchrestien, Paris, p. 243-246.

(٤) أبو بكر الزهيري: الأوامر الرئاسية غير المشروعة – مرجع سابق- ص٥٥.

(٥) د. عاصم عجيلة : طاعة الرؤوساء وحدودها – مرجع سابق- ص ١٩٠؛ بدر بن ناصر الخميسي: واجب الطاعة الرئاسية – مرجع سابق - ص ١٩٦.

وتأخذ أغلب التشريعات كقاعدة عامة بالنظرية الوسطية، حيث بموجبها لا يُعفى الموظف من تنفيذه أوامر رئيسه المخالفة للقانون إلا إذا توافر شرطان أولهما أن تكون الأمر الرئاسي مخالفًا للقانون بشكل واضح، وثانيهما أن يترتب على تنفيذه إخلال بسير المرفق العام(١).

وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري العماني وأخذت به حيث قضت في حكم لها أن "من المستقر عليه فقهًا وقضاءًا أن واجب امتثال الموظف لأوامر وتعليمات رئيسه، تطبيقًا لواجب الطاعة، محمول على إطلاقه ويشكل عدم التقيد به خروجًا من الموظف العام عن واجبات وظيفته، موجبًا للمساءلة الإدارية، حتى وإن كانت تلك الأوامر مشوبة بعيب من عيوب عدم المشروعية فإنه لا يملك عصيانها أو تجاهلها، ولا يستثني من ذلك إلا ما كان من هذه الأوامر بديهي اللامشروعية وكان من شأن تنفيذه أن يلحق ضررًا بالصالح العام أو بالأموال العمومية أو أن ينال من النظام العام، وهذان الشرطان متلازمان لا يكون الموظف في حل من واجب الطاعة المحمول عليه قانونًا إلا بتوافرهما معًا"(٢).

وإذا كان هذا هو موقف الفقه، فإن التساؤل يثور حول موقف التشريعات الوطنية من التزام المرؤوس بطاعة أوامر رؤسائه غير المشروعة، وهو ما نتناوله في المطلب الثاني:

المطلب الثاني

موقف التشريعات والقضاء المقارن من طاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة

انتهينا إلى أن تنفيذ الأوامر الرئاسية المشروعة يعتبر واجبًا أساسيًا من واجبات المرؤوس، والذي يجب أن يلتزم به لأجل سير المرفق العام بانتظام واضطراد، ومع ذلك فإن الأوامر الرئاسية قد تكون مخالفة للقانون، وهو الأمر الذي ترتب عليه جدل فقهي ترتب عليه ظهور ثلاث نظريات على نحو ما رأينا في المطلب السابق، إلا أن هذا الخلاف انتشر كذلك في ساحات القضاء والتشريع، فأصبح المرؤوس يواجه في هذه الحالة واجبين متضادين، هما تنفيذ أمر الرئيس المخالف للقانون، ومبدأ المشروعية واحترام القانون، وهو ما يثير التساؤل حول موقف التشريعات والقضاء في هذا الصدد؟

وتأخذ غالبية دول العالم ذات النظم القانونية المتحررة، بالنظرية الوسطية، وذلك على خلاف في التفاصيل فيما بينها، وتأخذ بعض النظم الأنجلوسكسونية، ومنها الولايات المتحدة الأمريكية بنظرية المشروعية، وتنادي بتغليب طاعة القانون على أمر الرئيس(٣)، وهو ما يثير

---

(١) د. محمد عبد الحميد أبو زيد: طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية – مرجع سابق- ص٢٣١.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري العماني في الاستئناف رقم ٣٩٣ لسنة ١٣ قضاء استئنافي – جلسة ٢٨ – ٥- ٢٠١٣ – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة خلال العام القضائي الثالث عشر – مرجع سابق – ص٩٤٢.

(٣) أبو بكر الزهيري: الأوامر الرئاسية غير المشروعة – مرجع سابق- ص٨٢.

التساؤل حول موقف المشرع العماني والمصري من هذه النظريات، ومسألة الطاعة بوجه عام، وما هو دور القضاء الإداري في هذا الصدد، وسنحاول في هذا المطلب أن نلقي الضوء على موقف المشرع العماني ومقارنتها ببعض التشريعات العربية والغربية ثم بيان موقف القضاء الوطني في هذا الصدد، وذلك على التفصيل الآتي:

الفرع الأول

موقف المشرع من صلة واجب الطاعة بمبدأ المشروعية

لقد أضحى من الأمور المقررة في التشريعات الحديثة، وجود تبعية رئاسية من الموظف لرئيسه الإداري، وأن هذه التبعية لا تتعارض مع ما يتوفر للموظفين المرؤوسين من ضمانات قانونية وتأديبية، ومرجع ذلك عاملين أساسيين هما(١):

أولًا: نضال الموظفين المستمر للحصول على ضمانات ضد التحكم والتعسف المحتمل من رؤسائهم الإداريين، ورغبة السلطات الحاكمة في إيجاد وخلق أداة إدارية سليمة للدولة.

ثانيًا: رعاية مصالح المرفق العام، والتي وإن كانت تستلزم إيجاد سلطات كافية للرئيس الإداري على موظفيه، ومرؤوسيه، إلا أنه يجب ألا يترتب عليها تبعية تامة ومتطرفة تلغي وجود المرؤوس تماماً لما في ذلك من مخاطر وسلبيات أكثر من الإيجابيات.

وعلى هذا الأساس أخذت التشريعات المختلفة بالنظرية الوسطية أو التوفيقية فيما يتعلق بواجب الطاعة في الأوامر الرئاسية غير المشروعة، وسنحاول في هذا المطلب بيان موقف التشريعات المختلفة من صلة واجب الطاعة الرئاسية بمبدأ المشروعية، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: المشرع الفرنسي:

بالنسبة للمشرع الفرنسي، يمكن القول أن موقفه شهد تطورًا وتذبذبًا فيما يتعلق بصلة واجب الطاعة بمبدأ المشروعية، حيث اعتنق في البداية نظرية التوفيقية، واعتنق اتجاه تكرار الأمر الرئاسي لفترة من الزمن، ثم اختفت من نصوصه ذلك الاتجاه، ليشهد القضاء من جانبه موقفًا جديدًا، اتسم بالأصالة محققًا بذلك اجتهادًا قضائيًا تبناه المشرع الفرنسي فيما بعد في أحكام نصوصه(٢).

حيث كان ينص المشرع في ظل قانون التوظيف الصادر في ١٤ سبتمبر عام ١٩٤٥ على وجوب التزام المرؤوس باحترام والتزام إطاعة وتنفيذ الأوامر والتوجيهات الرئاسية الصادرة إليه، وإذا ما كشف عدم شرعية تلك الأوامر وتنبه إلى خطورة تطبيقها وتنفيذها فعليه مراجعة رئيسه المختص المصدر للأمر وينبهه ويبصره بوجهة نظره، غير أنه إذا أصر هذا الأخير على

---

(١) د. محمد حامد الجمل: الموظف العام فقهًا وقضاءًا: دار النهضة العربية – القاهرة – بدون تاريخ نشر – ص١٥١٠.

(٢) بدرية ناصر: نطاق السلطة الرئاسية – مرجع سابق– ص ١٦٧.

ضرورة تنفيذ واحترام أوامره، فما على المرؤوس إلا طاعة تلك الأوامر وتنفيذها على مسؤولية الرؤساء(١).

إلا أن المشرع في ظل قانون التوظيف الصادر في ١٩ اكتوبر عام ١٩٤٦ لم ينص على القاعدة السابقة، وبرغم عدم النص عليها بقي الفقه يقر باحتفاظ تلك المبادئ بقيمتها القانونية، وفي ظل قانون ٤ فبراير ١٩٥٩ تعرض المشرع لمسألة مدى تأثير أوامر وتعليمات الرؤوساء على المسؤولية عن الأخطاء المرتكبة من المرؤوسين بسبب تنفيذ الأوامر والتعليمات الرئاسية، وفي هذا الصدد يقرر الأستاذ بارتيملي أن هناك العديد من النصوص التشريعية المتضاربة فيما يتعلق بتحديد مدى تأثير اوامر وتعليمات الرؤوساء على مسؤولية المرؤوسين في القانون الفرنسي(٢).

ثم صدر بعد ذلك قانون الموظفين رقم ٨٣-٦٣٤ في ١٣ يوليو سنة ١٩٨٣ ليتبنى أحكام مجلس الدولة، وينص في مادته (٢٨) على أن كل موظف أيًا كان موقعه في الهرم الإداري مسؤول عن تنفيذه المهام الموكولة إليه، ويتعين عليه الانصياع للأوامر الصادرة من رئيسه الإداري، باستثناء الحالة التي يكون فيها الأمر غير مشروع بصورة ظاهرة ويتعارض بصورة جسيمة مع المصلحة العامة"(٣).

---

(١) فنصت المادة (١٣) من هذا القانون على أن "وهذه الطاعة يجب أن تكون تامة .. على أ،ه ينبغي على المرؤوسين إذا ما بدا لهم أن الأمر الذي تلقوه ينطوي على مخالفة للقوانين أو تنفيذه قد يفضي إلى إحداث أضرار جسيمة، أن يدلوا لرؤسائهم بوجهة نظرهم، فإذا أصر الرؤساء رغم ذلك على الأمر الصادر منهم وجب تنفيذه". قانون التوظيف الفرنسي القديم الصادر في ١٤ سبتمبر ١٩٤١.

(٢) راجع نص المادة (٩) من قانون التوظيف الفرنسي الصادر في ٤ فبراير ١٩٥٩. متاح عبر الموقع الإلكتروني:
/https://www.legifrance.gouv.fr

(٣) حيث جاء منطوق المادة (٢٨) على النحو الآتي:
" Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public. Il n'est dégagé d'aucune des responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subordonnés".
Article (28) Loi No. Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires:
ومتاح عبر شبكة الانترنت عبر العنوان الإلكتروني:
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000504704

ووفقًا لذلك، فإن الموظف في فرنسا يلتزم بإطاعة أمر رئيسه حتى إذا كان الأمر مخالفًا للقانون، وذلك لضمان سير المرفق العام، إلا أنه يمتنع عليه ذلك، في حالة إذا كان تنفيذ الأمر يهدد المصلحة العامة تهديدًا جسيمًا ، أو كانت عدم مشروعيته ظاهرة بوضوح(١).

وفي أكتوبر ١٩٦٦ صدرت اللائحة العسكرية الفرنسية التي قضت هي الأخرى بالأخذ بالنظرية التوفيقية في الأوامر العسكرية، حيث اعتبر أن رجال القوات المسلحة ليسوا أدوات عمياء ولا آلات صماء بل على العكس هم مواطنون أحرار يقومون بواجباتهم الوظيفية لتحقيق سيادة القانون في المجتمع الذي يعيشون فيه، حيث أكد على خضوع العسكريين للقانون قبل احترام النظام والتعليمات والأوامر الرئاسية، ونصت صراحة على مسؤولية المرؤوس عن تنفيذ الأمر الرئاسي غير المشروع، بالاعتراف له بحق مراقبة قانون الأمر(٢)، كما نص نظام انضباط القوات المسلحة الفرنسية الصادر في ٨ تموز ١٩٧٥ على أن من واجبات الآمرين عدم إصدار أوامر لأداء اعمال مخالفة للتشريعات وعادات الحرب والمعاهدات الدولية أو تؤدي إلى ارتكاب جرائم منصوص عليها في القوانين الداخلية، ونص في المادة (٨) منه على واجب المرؤوس عدم تنفيذ الأوامر غير المشروعة الواضحة أو مخالفة عادات الحرب والاتفاقيات الدولية(٣).

إن ما يمكن تأكيده في هذا الصدد، أن المشرع الفرنسي قد خطى خطوة كبيرة نحو التوفيق بين مبدأ المشروعية ومبد طاعة الرؤساء، ليس على صعيد المدني فقط، بل على الصعيد العسكري كذلك، حيث رفض إطاعة الأوامر غير المشروعة، والتي تظهر عدم مشروعيتها بوضوح، أو تؤدي إلى مخالفة النظام العام.

ثانيًا: المشرع المصري:

أما في مصر، فإن المشرع المصري في ظل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الملغي قد نص على التزام الموظف بأن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها، ويتحمل كل رئيس مسؤولية الأوامر التي تصدر منه كما يكون مسؤولًا عن حسن سير العمل في حدود اختصاصاته"(٤).

وذات النص تقريبًا نص عليه قانون هيئة الشرطة المصري رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته عندما قرر التزام الضابط أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وذلك في حدود

---

(١) د. مازن ليلو راضي: طاعة الرؤساء وحدودها – مرجع سابق – ص١٣٧.

(2) W. Coulet: le nouvea reglment de discipline generale dans les armees, R.D.P. 1968, P. 58.

مشار إليه لدى:محمد عبد الحميد أبو زيد: طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية – مرجع سابق- ص٢٤٣.

(٣) إسحاق إبراهيم منصور: ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات – مرجع سابق- ص ٢٨٣؛ بدر بن ناصر الخميسي: واجب الطاعة الرئاسية – مرجع سابق- ص١٩٨.

(٤) المادة (٨/٧٦) من قانون العاملين المدنيين الملغي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

القوانين واللوائح والنظم المعمول بها، ويتحمل كل رئيس مسؤولية الأوامر التي تصدر منه وهو المسؤول عن حسن سير العمل في حدود اختصاصه"[١].

والملاحظ من هذه النصوص، أن المشرع كان قد قرر أن طاعة أمر الرئيس لا تكون إلا في حدود القوانين واللوائح، وبالتالي فإذا خرجت هذه الأوامر عن حدود القانون واللوائح أضحت غير مشروعة، ولا يلتزم بتنفيذها الموظف المرؤوس، على أن ما جاء في هذه المادة من نص يتعلق بمسؤولية الرئيس عن الأوامر التي تصدر منه، هو نص لا داع له في ظل التأكيد الذي سبقه على احترام القوانين واللوائح، وإن كان يرى البعض – وهو ما لا نتفق معه – أن المشرع قد أراد بهذه العبارة عدم إطاعة الأوامر المخالفة للقوانين واللوائح ما دامت هذه المخالفة ظاهرة للمرؤوس، ذلك أن هذه العبارة لا تشير من قريب أو من بعيد لمسألة عدم المشروعية الظاهرة أو الجسيمة، فالمشرع المصري لم يتطرق لهذه المسألة من الأساس.

ويؤكد رأينا هذا أن المشرع المصري في ظل قانون الخدمة المدنية الجديد رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ ، قد ألغى هذه العبارة من نص اللائحة التنفيذية حيث نص في المادة (٨/١٤٩) على أن "يجب على الموظف أن يلتزم بأحكام القوانين والقرارات واللوائح والنظم المعمول بها والعمل على تطبيقها ويتعين عليه على الأخص ما يأتي: ٨- أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها."[٢].

فالمشرع المصري قد أدرك عدم جدوى هذا العبارة في القانون السابق فحذفها في ظل قانون الخدمة المدنية الجديد ولائحته التنفيذية رقم ١٢١٦ لسنة ٢٠١٧.

والظاهر من هذه النصوص، أن المشرع المصري قد أخذ بالنظرية التوفيقية، حيث أنه قرر واجب التزام الرئيس بطاعة رؤسائه، إلا أنه قيد ذلك بحدود القوانين واللوائح، على الرغم من ملاحظتي، أن المشرع المصري لم ينص على حدود مشروعية وعدم مشروعية الأوامر الرئاسية، على غرار ما فعل المشرع الفرنسي، من اشتراطه أن تكون عدم المشروعية ظاهرة، أو مهددة للصالح العام، ومع ذلك يرى البعض[٣]أنه مما يعزز تبني المشرع للنظرية التوفيقية، ما جاء في قانون العاملين المدنيين الملغي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، وقانون الخدمة المدنية الجديد، من أن إعفاء الموظف المرؤوس من المسؤولية في حالة تنفيذ الأوامر غير المشروعة، يتطلب أن يثبت الأخير أن الأمر غير المشروع الصادر إليه كان مكتوبًا، وأنه قد قام بتنبيه رئيسه كتابة وليس

---

(١) المادة (٣/٤١) من قانون هيئة الشرطة المصرية الصادر برقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

(٢) وجدير بالذكر أن المشرع المصري قد نص في المادة (٥٨) من قانون الخدمة المدنية الجديد على ضرورة احترام الموظف لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية وغيرهما من القوانين واللوائح 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، فالمشرع المصري أكد على واجب احترام قرارات وأوامر الرؤساء ما دامت صادرة في حدود القوانين واللوائح.

(٣) بدر بن ناصر الخميسي: واجب الطاعة الرئاسية – مرجع سابق – ص٢٠١.

شفويًا بعدم مشروعية هذا الأمر، حتى يتحلل من المسؤولية عن تنفيذ الأمر غير المشروع الصادر إليه[١]، ففي حالة تنبيهه للرئيس كتابة ومع ذلك أصر الرئيس على تنفيذ القرار، فإن الموظف يلتزم بتنفيذ القرار غير المشروع، على أن يتحمل الرئيس هو تبعة ومسؤولية هذا القرار. وفي هذه دلالة لتبني المشرع النظرية التوفيقية، فنص المشرع على ضرورة تنفيذ أمر الرئيس في حدود القوانين واللوائح، ونص على تحمل الرؤساء مسؤولية قراراتهم غير المشروعة إذا تم تنبيههم لها كتابة من مرؤوسيه. فالمشرع على هذا النحو يكون قد جمع بين ضرورة الالتزام بواجب الطاعة، وبين عدم جواز تنفيذ الأوامر غير المشروعة.

ننتهي بذلك، إلى أن المشرع المصري قد أخذ بالنظرية التوفيقية فيما يتعلق بحدود واجب الطاعة للأوامر الرئاسية، فجعلها واجب الطاعة أمر رئيسي ولازم، في حدود القوانين واللوائح المعمول بها فقط، أما في غير هذه الحالة فلا يلتزم الموظف بطاعة رؤسائه.

ثالثًا: المشرع العماني:

فيما يتعلق بموقف المشرع العماني فإنه قد تبني ذات الموقف الذي تبناه المشرع المصري والفرنسي تقريبًا، حيث نص في قانون الخدمة المدنية رقم ٢٠٠٤/١٢٠ على التزام الموظف بأن ينفذ كل ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة، وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها، ويتحمل كل رئيس مسؤولية الأوامر التي تصدر منه كما يكون مسؤولًا عن سير العمل في حدود اختصاصه"[٢]، فهذا النص يدل على أن المشرع العماني قد تبني مبدأ احترام طاعة الرؤساء، وقيده في ذلك بحدود القوانين واللوائح، والملاحظ من النص السابق أن عبارة ".. ويتحمل كل رئيس مسؤولية الأوامر التي تصدر منه.." ليس لها قيمة قانونية من حيث الأصل، على نحو ما أوضحنا سابقًا عند تناولنا للتشريع المصري، ولذلك ندعو المشرع العماني أن يحذو حذو المشرع المصري ويقوم بإلغاء هذه العبارة.

كما نص المشرع العماني كذلك على إعفاء الموظف المرؤوس من المسؤولية عن تنفيذ الأوامر غير المشروعة الصادرة إليه، إذا كان هذا الشرط قد صدر إليه كتابة، وأنه قد قام بتنبيه الرئيس كتابة بعدم مشروعيته، حيث تكون المسؤولية في هذه الحالة على عاتق مصدر الأمر وحده[٣].

---

(١) حيث نصت المادة (٧٨) من قانون العاملين الملغي ، والمادة (٢/٥٨) من قانون الخدمة المدنية الجديد على أن "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 كتابةً إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسئولية على مُصدر الأمر وحده".

(٢) المادة (١٠٣/د) من قانون الخدمة المدنية العماني رقم ٢٠٠٤/١٢٠.

(٣) فتنص المادة (١٠٦) من قانون ٢٠٠٤/١٢٠ على أن "..ويعفى الموظف من العقوبة إذا ثبت أن ارتكابه للمخالفة كان تنفيذًا لأمر مكتوب صدر إليه من رئيسه على الرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده".

ويرى البعض[1] أن اشتراط أن يكون الأمر الرئاسي غير المشروع صادرًا كتابة، حتى يُعفى الموظفي من المسؤولية عنه، هو شرط صعب تحقيقه في الواقع العملي، ذلك أن متطلبات الإدارة قد تستدعي في بعض الأحيان أن يصدر الرؤساء أوامر وتوجيهات شفهية إلى الموظفين هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن مسألة تحقق الموظف من عدم مشروعية الأوامر الرئاسية الشفهية التي تصدر إليه في كل مرة، ومن ثم طلبه من الرئيس أن يصدرها كتابة حتى يقوم بتنفيذها، ثم الرد هو بتنبيها بعدم مشروعيتها كتابة أيضًا تعتبر من الأمور صعبة التحقيق من الناحية العملية، ذلك أنها قد تسبب حرجًا بين الموظف المرؤوس ورئيسه، الأمر الذي قد يدفع الرئيس إلى التعنت مع الموظف والتعسف في حقوقه لا سيما وأنه يملك سلطات إدارية عليه منها ما يتعلق بتقارير الكفاءة والأداء والإجازات والترقيات والعلاوات وغيرها، ومن ناحية أخرى فإن استخدام هذا الأسلوب في الاعتراض قد يؤدي إلى إهدار الوقت والجهد، وهو من الأمور التي تحتاج إليهم الإدارة الرشيدة لضمان حسن سير المرفق العام.

وقد يترتب على ذلك تحمل الموظف المرؤوس المسؤولية عن الأوامر غير المشروعة الصادرة إليه، لأنه لم يستطع أن يستوفي الإجراءات الكتابية التي نص عليها المشرع، وعلى هذا الأساس يرى أصحاب هذا الرأي أنه الجدير بالمشرع أن ينص على الاكتفاء بشرط الكتابة في إصدار الأوامر الرئاسية، والاكتفاء بتنبيه الموظف للرئيس شفاهة، لعدم مشروعية الأمر الذي أصدره، ففي النهاية يجب على الرئيس الإداري تحمل مسؤولية ما أصدره من قرارات غير مشروعة، وألا يستغل سلطته الرئاسية في تحميل مرؤسيه هذه المسؤولية. وهذا الرأي لا نتفق معه بالكلية على ما نرد عليه تفصيلًا في الفصل الثالث.

وإذا كان هذا هو موقف التشريعات، فإن مواقف القضاء الإداري لم تكن ببعيدة عنها، وهو ما نوضحه على النحو الآتي:

الفرع الثاني

موقف القضاء من صلة واجب الطاعة بمبدأ المشروعية

يتميز القضاء الإداري عادة بكون قضاء مرن، يتحرر من القيود التشريعية، ينطلق من كل لا يحدوه سوى هدف واحد هو تحقيق الصالح العام، ولذلك، يعتمد في أحكامه على حاجات الإدارة وحماية الأفراد، وتحقيق المصلحة العامة، ولذلك كان مواقفه متباينة ومتغايرة في كل حالة على حدة وفي الدول المختلفة، وسنحاول أن نوضح موقف القضاء من صلة واجب الطاعة بمبدأ المشروعية على النحو الآتي:

(١) د. محمد محمود الشحات: الإطار القانوني لإطاعة أمر الرئيس – مرجع سابق- ص١٣٢، ١٣٣.

أولًا: موقف القضاء الفرنسي:

لقد كان للقضاء الفرنسي دورًا كبيرًا في إرساء قواعد القانون الإداري بصفة عامة، حيث لعب دورًا حيويًا في معالجة الأمور المتعلقة بالعلاقة الرئاسية بين المرؤوسين والرؤساء الإداريين[١] ، فلم يتقيد مجلس الدولة الفرنسي – بداية– بنظريات محددة لعدم المشروعية، ولكنه كان يتصدى لكل حالة على حدة، ويقدر درجة جسامة الخطأ الذي قام به الموظف، ومبلغ عدم مشروعية أمر الرئيس، ثم يستنتج الظروف التي أدت إلى مسؤولية الموظف أو تجنبها نهائيًا[٢].

ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي هو من قام بابتداع فكرة واجب رفض الطاعة، في شأن إطاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة، وذلك عندما قرر في حكم شهير له عرف باسم حكم "LNAGNRUT"[٣]واجب عدم إطاعة الأمر غير المشروع، ومعاقبة الموظف الذي لا يلتزم

بذلك، حيث يجب على الموظف عندما تصدر إليه أوامر رئاسية مخالفة للقانون أو لمصلحة المرفق فلا تكون هناك طاعة لهذه الأوامر، ويتعين على الموظف أن يرفض طاعة هذا الأمر، وإلا قامت مسؤوليته التأديبية، حيث لا يجوز للموظف أن يغض نظره عن عيوب المشروعية الظاهرة[٤].

وفي هذا الصدد فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي عدة أحكام فيما يتعلق بواجب طاعة المرؤوس لأوامر وتعليمات الرؤساء، حيث قرر أن القاعدة الأساسية هي أن المرؤوس يجب عليه طاعة أوامر رؤسائه، وأن عدم الطاعة تعد خطأ تأديبي يرتب مسؤولية المرؤوس التأديبية من قبل الإدارة[٥]، وقرر أيضًا أن واجب الطاعة أمر لازم حتى في حالة الأوامر غير الشرعية[١]،

---

(١) بدرية ناصر: نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري – مرجع سابق – ١٧١.

(٢) د. محمد أبو زيد: طاعة الرؤوساء ومبدأ المشروعية – مرجع سابق – ص٢٣٤.

(٣) وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بعد إعلان نتيجة انتخاب المجالس المحلية في بلدية دارنسي وفوز أعضاء جدد فيها، وجه هؤلاء الأعضاء إلى الأعضاء السابقين اتهامًا مفاده استعانتهم ببعض من عمال شمال أفريقيا في العملية الانتخابية ومنحهم مبالغ مالية للدعاية أخذت من بند إعانات البطالة وتحت ستارها، وقد وجهة الاتهام إلى السيد "LANGNEUR" رئيسًا لقسم البطالة لقيامه عمدًا بقيد أشخاص في كشوف العاطلين خلافًا للحقيقة، وقد أسفرت التحقيقات التي أجريت عن عدم ثبوت تهمتي النصب وخيانة الأمانة الموجهتين إليه، وعدم إقامة الدعوى الجنائية، لكن الجهة الإدارية قد شرعت من جانبها باتخاذ الإجراءات التأديبية ضده، وقد ذهب المجلس التأديبي إلى أنه إذا كان قد ارتكب تصرفات غير قانونية تمثلت في القيد الخاطي لأسماء بعض العاطين على خلاف الحقيقة، فإن ذلك لم يكن منه إلا طاعة لأمر من رئيسه وهو رئيس المجلس البلدي، فهو يعفى من المسؤولية التأديبية عن هذا الخطأ التأديبي لكن السلطة التأديبية لم تأخذ بهذا الرأي الاستشاري وصدر القرار بعزل الموظف المذكور. راجع: د. عصام أحمد عجيلة: طاعة الرؤساء – مرجع سابق- ص١٩٨، ١٩٩.

(٤) د. مازن ليلو راضي: طاعة الرؤساء – مرجع سابق – ص١٤١.

(٥) بدرية ناصر: نطاق السلطة الرئاسية في القانو الإداري– مرجع سابق – ص ٢١٨.

وقرر كذلك أن الأمر الرئاسي إذا كان صادرًا للمرؤوس مشوبًا بعدم المشروعية الظاهرة ويشكل بطبيعته خطرًا على المصلحة العامة، ففي هذه الحالة من حق المرؤوس ليس الرفض فحسب وإنما لا تجوز له الطاعة أصلًا، فيجب عليه عدم الطاعة في هذه الحالة، بل ويعد مرتكبًا لخطأ يسأل عنه شخصيًا في حالة أطاع ذلك الأمر الرئاسي، ويمكن أن يحاكم جنائيًا في بعض الحالات الجنائية(٢)، وهو ما قرر حكم langeurt المشار إليه سالفًا.

ثانيًا: موقف القضاء المصري:

أما القضاء المصري، فقد أخذ في بعض أحكامه بنظرية المشروعية، وقرر أن "الموظف العام يجب أن يمارس الوظيفة العامة مستهدفًا غاية الصالح العام، فذلك هو الهدف الأسمى لتلك الوظيفة وحتى يحقق الموظف تلك الغاية في إطار من المشروعية يلزم أن يؤديها طبقًا للقوانين واللوائح والنظم المعمول بها، وحتى يتم الانضباط في ممارسة العمل بما يحقق حسن سير الوظيفة الإدارية، يجب على كل موظف عام أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر وتعليمات من الرؤساء على أن تكون هذه الأوامر متفقة مع أحكام القوانين واللوائح والنظم المعمول بها التي يحظر القانون مخالفتها أو تعدي حدودها"(٣).

ثم توسع القضاء المصري بعد ذلك في مسألة واجب الطاعة، فتبنى النظرية الوسط أو التوفيقية، فقضت في حكم لها بأن "ومن حيث أنه عما يتمسك به الطاعن من أنه كان يقوم بتنفيذ رئيسه في العمل فإن المقرر أن إعفاء العامل من المسؤولية إذا ارتكب المخالفة تنفيذًا لأمر رئيس تجب طاعته لا يكون إلا إذا كانت تلك الأوامر كتابية، وبعد أن يقوم العامل بتنبيه الرئيس كتابة بمخالفة تلك الأوامر للقانون، ثم إصرار الرئيس مع هذا على تنفيذها"(٤).

وتأكيدًا على اتباع القضاء المصري لمبدأ المشروعية، قررت محكمة النقض المصرية أنه لا يجوز للموظف التذرع بواجب الطاعة في حالة ارتكابه جريمة جنائية، ففي حكم حديث لها قضت المحكمة بأن " من المقرر أن طاعة الرئيس لا تمتد بحال إلى ارتكاب الجرائم ، وليس على المرؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب

---

(1)« le seul fait qu'ordre soit illégal n'autorise pas le fonctionnaire à désobéir», Ce, 10 Avril1959. R .P.D.A n,156 ; 10 Février1965 , Morati, rec91 ; 1er Octobre 1965 dame Delage, rec,949,

(2) André Dé Laubadère : traité de droit administratif, siscième édition, LGDG. P. 186.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ٢٨٥٣ لسنة ٣٣ قضائية عليا جلسة ٢٧-٥- ١٩٨٩.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ١٤١٤ لسنة ٣٩ قضائية عليا جلسة ١٢-٢-١٩٩٤؛ كما قضت أيضًا بأن "للموظف في غير حالات الضرورة العاجلة أن يتطلب لتنفيذ أمررئيسه أن يكون مكتوبًا، وله أن يعترض كتابة على هذا الأمر المكتوب، إذا رأى أنه ينطوي على مخالفة لقاعدة تنظيمية آمرة". الطعن رقم ٣٢٩١ لسنة ٤١ قضائية جلسة ٤-٥- ١٩٩٦ .

عليه ، وكان ما يدعيه الطاعن الثاني خاصاً بانعدام مسئوليته عما اقترفه من جرائم ، مردود بأن الأفعال التي أسندت إليه ودانته عنها المحكمة غير مشروعة ونية الإجرام فيها واضحة مما لا يشفع للطاعن فيما يدعيه ، ويكون الحكم إذ اطرح دفاعه بأنه انصاع لأمر رؤسائه قد بريء من قالة الخطأ فى تطبيق القانون ، فلا يقدح فى سلامة الحكم إعراضه عن دفاع ظاهر البطلان."[١].

كما قضت في حكم آخر بأنه "من المقرر أن طاعة الرئيس بمقتضي المادة ٦٣ من قانون العقوبات لا تمتد بأي حال إلي ارتكاب الجرائم، وأنه ليس على المرؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه، ومن ثم فإن تمسك الطاعنين بأن البيانات المضافة كانت بناء على تكليف من وكلاء النيابة المختصين يكون دفاعاً قانونياً ظاهر البطلان وبعيداً عن محجة الصواب مما لا يستأهل من المحكمة رداً"[٢].

ويتضح من ذلك تبني القضاء المصري للنظرية التوفيقية سواء في المجال المدني أو الجنائي، حيث قرر القضاء أن طاعة الرؤساء واجبة ولكن في حدود القوانين واللوائح، وأنه لكي يُعفى المرؤوس من المسؤولية عنها ، فلا بد من توافر بشروط معينة، هي أن يصدر الأمر من الرئيس كتابة، وأن يقوم المرؤوس بتنبيهه بعدم مشروعيتها.

ثالثًا: موقف القضاء العماني:

أما القضاء العماني، فعلى الرغم من كونه قضاء حديث النشأة إلا أنه كان أكثر مجاراة للتطور التشريعي والقضائي، ومتماشيًا مع ظروف الإدارة واحتياجاتها، حيث قرر القضاء العماني في عديد من أحكامه، أهمية المحافظة على واجب الطاعة باعتباره أحد الواجبات الجوهرية التي تقوم عليها الوظيفة العامة، والإدارة الرشيدة، وأن هذا الواجب محمول على إطلاقه وكونه ركيزة من ركائز التنظيم الهرمي، وأنه واجب على الموظف التقيد به حتى لو كانت الأوامر الرئاسية الصادرة للمرؤوس مشوبًة بعدم المشروعية، فلا يملك التحلل منها أو تجاهلها، أو عصيانها، وإلا تعرض للمساءلة الإدارية [٣].

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٤٩٣٤ لسنة ٨٣ قضائية - جلسة ٤-٢- ٢٠١٤. الدائرة الجنائية. منشور عبر الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية عبر العنوان الإلكتروني:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

(٢) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٨٩٨ لسنة ٨٢ جلسة ١-١٢-٢٠١٣. الدائرة الجنائية. متاح عبر الموقع الرسمي للمحكمة سابق الإشارة إليه.

(٣) فقد قضت محكمة القضاء الإداري العماني بأن "إن قصاري ما يكون لدى الجهة الإدارية إزاء الموظف الممتنع عن أداء الأعمال المكلف بها في هذه الحالة هو اعتباره مرتكبًا ذنبًا إداريًا قوامه عدم إطاعة الأوامر الصادرة له بالتكليف ببعض الأعمال بما يجوز لها اتخاذ الإجراءات التأديبية في مواجهته بل ومجازاته إداريًا إذا رأت وجهًا لذلك.." الاستئناف رقم ١٠٩١ لسنة ١٤ قضاء استئناف، جلسة ١٢ – ١- ٢٠١٥ : محكمة القضاء الإداري – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة خلال خمسة عشر عامًا من العام الأول وحتى الخامس عشر – الطبعة الأولى – ٢٠١٩ – ص٦٨٧.

وتأكيدًا لذلك قضت المحكمة بأن "واجب طاعة الرؤوساء وتنفيذ اوامرهم يستوي من الواجبات الوظيفية الجوهرية المنوطة بالموظف العام وتأتي في صدارة واجباته وأكثرها لزومًا، فبدونها يتبدل حال المرفق العام وتتفشي فيها الفوضى وعدم المبالاة فلا يحصد المرفق م جراء ذلك إلا إخلالًا ولا يزيده إلا تعطيلًا وهو ما يعوق أدائه الرسالة والأهداف المقرره له قانونًا، وعليه فإن إخفاق الموظف عن أداء هذا الواجب بالدقة والأمانة المطلوبة وعزوفه عن القيام بما يكلف به من أعمال ضاربًا أوامر رؤسائه وتكليفاتهم عرض الحائط، إنما يعد إخلالًا جسيمًا منه بواجبات الوظيفة وخروجًا عن مقتضى الواجب في الأعمال الوظيفية المنوط به تأديتها بنفسه بدقة وأمانة، يسوغ بمقتضاه للجهة الإدارية التدخل لتقويم سلوكه بما يكفل الردع والزجر ومن ثم مجازاته تأديبيًا"(١).

ومع ذلك فإن إدراك القضاء العماني لأهمية مبدأ المشروعية، جعله يأخذ بالنظرية النسبية التي أخذ بها القضاء الفرنسي، فقرر جواز خروج الموظف على مبدأ الطاعة، وذلك بشروط معينة هي:

- إذا كان الأوامر الصادرة إليه غير مشروعة بصورة بديهية.
- إذا كانت الأوامر الصادرة إليه من شأن تنفيذها أن تلحق ضررًا بالصالح العام أو بالأموال العمومية.

وهذه الشروط متلازمة، أي يجب توافرها معًا في الأمر الرئاسي غير المشروع، حتى يستطيع الموظف المرؤوس التحلل من واجب الطاعة، وفي ذلك تقول المحكمة "واجب الطاعة محمولًا على إطلاقه ويشكل عدم التقيد به خروجًا من الموظف العام عن واجبات وظيفته موجبًا للمساءلة الإدارية، حتى وإن كانت تلك الأوامر مشوبة بعيب من عيوب عدم المشروعية فإنه لا يملك عصيانها أو تجاهلها، ولا يستثني من ذلك إلا ما كان من هذه الأوامر بديهي اللامشروعية وكان من شأنه تنفيذه أن يلحق ضررًا بالصالح العام أو بالأموال العمومية، أو أن ينال من النظام العام، وهذا الشرطان متلازمان لا يكون الموظف في حل من وجاب الطاعة المحمول عليه قانونًا إلا بتوافرهما معًا"(٢)

ومن ناحية أخرى فإن القضاء العماني وإن استمر في التأكيد على أهمية مبدأ الطاعة، إلا أنه أكد على ضرورة الحفاظ على مبدأ المشروعية، فأكد في حكم آخر على أهمية واجب الطاعة بقضائه أن "يمارس الموظف العام الوظيفة مستهدفًا غاية الصالح العام، وأن يقوم بالعمل المنوط به بدقة وأمانة، ومن مقتضيات هذه الدقة وجوب مراعاة التعليمات التي تصدرها الجهات الرئاسية

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الاستئناف رقم ١٨٥ لسنة ١٦ قضاء استئناف – حكم سابق الإشارة إليه – ص١٣٩٠.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الاستئناف رقم ٣٩٣ لسنة ١٣ قضاء استئناف – حكم سابق الإشارة إليه- ص ٩٤٢.

لتنظيم العمل، وأن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر وتكليفات من الرؤساء، سواء الكتابية منها أو الشفهية، وذلك حتى يسود الانضباط ويتحقق حسن سير العمل الإداري، وعلى هذا فإن طاعة الرؤساء في كل ما يصدر عنهم من تعليمات وأوامر هو جوهر الوظيفة الإدارية والهدف الأسمى لها، فهو يضمن للسلطة الرئاسية فاعليتها وإنفاذها ويكفل سير المرفق العام بانتظام واضطراد دون توقف، فإذا تراخي الموظف أو امتنع عن ذلك خرج على مقتضى هذا الواجب، فقد حقت مساءلته"[١]، ثم استطردت المحكمة مؤكدة على أهمية مبدأ المشروعية كذلك فقررت " ومن جهة أخرى إذا ارتأى الموظف أن ثمة مآخذ قانونية تشوب الأوامر الكتابية أو الشفهية الصادرة إليه من رئيسه فيكون للمرؤوس في هذه الحالة تنبيه رئيسه إلى ذلك، وإحاطته علما بأوجه المخالفة، فإذا أصر الرئيس، فعلى الموظف من جانبه إطاعة هذه الأوامر والامتثال لها على أن يتحمل كل رئيس مسؤولية الأوامر التي تصدر عنه"[٢] .

ننتهي بذلك إلى أن القضاء الإداري قد أولى اهتمامًا خاصًا بواجب الطاعة، واعتبره أهم الواجبات الوظيفية، وجوهرها، وبالتالي يجب على الموظف العام تنفيذ ما يصدر إليه من أوامر حتى ولو كانت مشوبة بعدم المشروعية، ومع ذلك فإنه لم يهمل بالكلية مبدأ المشروعية ، ولكنه قرر الخروج على واجب الطاعة إذا توافر في الأمر الرئاسي عدم مشروعية ظاهرة، وكان من شأن تنفيذه أن يؤدي إلى الإضرار بصالح المرفق العام، كما أجاز للموظف المرؤوس تنبيه رئيسه بعدم مشروعية الأمر الذي أصدره، قبل تنفيذه، وهو ما نفهم منه أن القضاء العماني قد تبني فكرة وسطية على غرار القضاء الفرنسي والمصري، وإن كنا نرى أن القضاء العماني كان أكثر تطورًا مع مجريات ومتطلبات الوظيفة العامة في العصر الحديث، فأعطى الأولوية لواجب الطاعة حفاظًا على سير المرفق العام.

الخاتمة

تناولنا خلال صفحات هذا البحث مفهوم وأنواع واجب الطاعة، ومدى تقيده بمشروعية القوانين واللوائح بمفهومها الواسع، وأن واجب الطاعة يعتبر في حقيقته قوام العمل الوظيفي، وأساسه، وبدونه قد ينهار النظام الوظيفي ككل، وقد حاولت خلال الدراسة أن أبرز أهم التساؤلات التي يثيرها واجب الطاعة الرئاسية من حيث مفهومه ومن حيث النتائج المترتبة على الإخلال به، لا سيما فيما يتعلق بتأثره بمبدأ المشروعية، وعرضنا في ذلك لموقف التشريعات العربية لا سيما العماني والمصري منه، وكذلك موقف القضاء الإداري، وهناك عدد من النتائج والتوصيات توصل إليها الباحث خلال هذا البحث وهي:

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الاستئناف رقم ٣٦٠ لسنة ١٣ قضاء استئناف- حكم سابق الإشارة إليه – ص٨٥٩.

(٢) نفس الحكم السابق – ص ٨٦٠

أولًا: النتائج:

- الالتزام بالطاعة من قبل الموظف العام، هو أحد أهم الواجبات الإدارية التي تقع على عاتق الموظف، وأن المقصود به في إطار الوظيفة العامة هو التنفيذ الدقيق لقواعد المرفق وأنظمته والتي يصدر بها تعليمات وقرارات وأوامر من مديري المرفق ورؤسائه، وأنه ينقسم إلى نوعين، طاعة مطلقة أو عمياء، وطاعة نسبية، وأن هناك العديد من الأسباب التي يخضع بسببها الموظف لرئيسه، ومنها الثقة والخوف من العقاب والطمع في الثواب واحترام القانون.
- أن مبدأ المشروعية أصبح أحد المبادئ القانونية العامة واجبة التطبيق في كل دول العالم، وذلك بصرف النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في كل دولة، وأن هذا المبدأ قد انتشر في العصر الحاضر، فلم يعد الحاكم يستطيع التحلل من القيود الدستورية والقانونية اللازمة لكفالة حقوق الأفراد وحرياتهم، وأن المقصود به هو خضوع جميع مؤسسات الدولة وسلطاتها العامة للقانون وأن تقيد جميع تصرفاتها لأحكام القانون بالمفهوم الواسع، أي مجموعة القواعد القانونية السارية المفعول في الدولة، سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة ، وبصرف النظر عن مصدرها، فالامتثال لأحكام القانون هو أهم ضمانات الدولة الديموقراطية.
- أن هناك ثلاث نظريات فقهية وقضائية توضح موقف المرؤوس من طاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة، وهي نظرية المشروعية ونظرية الطاعة المطلقة والنظرية التوفيقية أو الوسطية، وأن الدول قد تباينت في الأخذ بها.
- أن المشرع الفرنسي قد أخذ صراحة بالنظرية التوفيقية عند تحديده لنطاق مبدأ المشروعية في الأوامر الرئاسية، حيث أكد على ضرورة احترام مبدأ المشروعية ما لم يكن الأمر الرئاسي متضمنًا مخالفة ظاهرة، أو تهديد جسيم للمصلحة العامة، بينما لم ينص المشرع المصري والعماني صراحة على النظرية المتبعة في تحديد نطاق مبدأ المشروعية، وإن كان الفقه ذهب إلى أخذهما بالنظرية التوفيقية وإن كان ذلك بصورة ضمنية.
- أن موقف القضاء المصري في تحديد نطاق الالتزام بواجب الطاعة بالنسبة للأوامر غير المشروعة فقد كان مترددًا بين احترام مبدأ المشروعية على إطلاقها، وبين مبدأ التوفيق بين المشروعية وبين الالتزام بواجب الطاعة، على أنه استقر في قضاءه الحديث على الأخذ بالنظرية التوفيقية بين احترام وتنفيذ أوامر الرؤساء وبين احترام مبدأ المشروعية، في حين أن القضاء العماني كان أكثر مجاراة للتطورات التشريعية فأخذ بمبدأ احترام واجب الطاعة الرئاسية كأصل عام، واستثني من ذلك حالات عدم المشروعية الظاهرة، أو تهديد المصلحة العامة تهديد جسيم.

ثانيًا: التوصيات:

- نوصي المشرع المصري والعماني بضرورة النص على موقفه من نطاق مشروعية القرارات والأوامر الرئاسية التي تصدر من الرؤساء ، وينفذها المرؤوس، وتحديد ما إذا كان الأخذ بمبدأ المشروعية أولى أم مبدأ الطاعة المطلقة، أم التوفيق بينهما، وذلك على غرار ما فعل المشرع الفرنسي، وألا يترك الأمر معلقًا لرأي الفقه والقضاء، لا سيما وأن أحكام القضاء المصري جاءت مترددة بين الأخذ بنظرية المشروعية والنظرية التوفيقية على نحو ما رأينا بمتن الدراسة.
- نوصي المشرع المصري وكذلك العماني بالاحتفاظ بشرط تنبيه المرؤوس للرئيس كتابة عند عدم مشروعية القرارات الإدارية، وذلك حفاظًا وتأكيدًا على مبدأ مشروعية القوانين واللوائح.
- نوصي المشرع العماني بضرورة النص في قانون الخدمة المدنية النافذ على مبدأ احترام الرؤساء ، وذلك نظرًا لما يمثله هذا المبدأ من أهمية كونه قوام العنصر المعنوي لواجب الطاعة، وحرصًا وحفاظًا على هيبة الرؤساء ومكانتهم، وذلك أسوة بالمشرع المصري.
- نوصي المشرع المصري والعماني، النص على منح الموظف عند صدور أمر مخالف لمبدأ المشروعية، الحق في رفض تنفيذ الأوامر الصادرة إليه، وذلك تأكيدًا على مبدأ المشروعية، وحماية للموظف من المساءلة ، على أن يكون هذا الحق مقيدًا بحدود قانونية لا يترتب عليها الإخلال بواجب الطاعة وأهميته، وبحيث إذا كان الأمر الصادر من الرؤساء مخالفة في إطار النظام الوظيفي فيحق للموظف رفض تنفيذ الأمر إذا انطوى تنفيذه على الإضرار بالمصلحة العامة أو مخالفة ظاهرة لمبدأ المشروعية. أما إذا انطوى الأمر على جريمة جنائية فيحق للموظف رفض تنفيذ الأمر حالة إذا كانت الجريمة تمثل جناية أو جنحة، أما إذا كانت تمثل مخالفة فيجب على المرؤوس تنفيذ وطاعة الأمر بلا مناقشة، على أن تنتقل المسؤولية على مصدر الامر وحده

قائمة المراجع:

١. إبراهيم ملاوي و محمد دحدوح: واجب الطاعة في الوظيفة العامة – طاكسج كوم – الجزائر – ٢٠١٥ .
٢. أبو بكر مرشد الزهيري: طاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة وحدودها – (دراسة مقارنة) – أطروحة ماجستير – جامعة النيلين – كلية الحقوق – السودان – ١٩٩٠.
٣. أحمد عبد المالك سويلم: الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات – دراسة تحليلية مقارنة– رسالة ماجستير – كلية الشريعة والقانون – الجامعة الإسلامية – غزة – ٢٠١٧
٤. إسحاق إبراهيم منصور: ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات – دار الرائد – ١٩٧٤.
٥. أشرف إبراهيم سليمان: مبادئ القانون الدستوري– دراسة عن القانون الدستوري والنظم السياسية – الطبعة الأولى – المركز القومي للإصدارات القانونية – القاهرة – ٢٠١٥

٦. بدر بن ناصر بن خميس: واجب الطاعة الرئاسية في مجال الوظيفة العامة – دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر والتوزيع – الطبعة الأولى – ٢٠١٧.
٧. ثروت بدوي: النظم السياسية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٧٥
٨. حافظ الدليمي علوان حمادي: النظم السياسية في أوربا الغربية و الولايات المتحدة – الأردن – دار وائل للطباعة و النشر – ٢٠٠١
٩. د. صالح سميع: أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي – الزهراء للإعلام العربي – الطبعة الأولى – القاهرة – ١٩٨٨
١٠. رمضان محمد بطيخ: مبدأ المشروعية وعناصر موازنته – ندوة القضاء الإداري– الرباط – ١١– ١٤ يوليو ٢٠٠٥ .
١١. سامي جمال الدين: القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة – دراسة مقارنة– مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري– دار منشأة المعارف – الإسكندرية– ٢٠٠٣.
١٢. سليمان الطماوي: القضاء الإداري – الكتاب الثالث– قضاء التأديب – (دراسة مقارنة) – الطبعة الرابعة – دار الفكر العربي – القاهرة – ١٩٩٥.
١٣. سليمة روباش: واجب الطاعة الرئاسية في الوظيفة العامة – أطروحة ماجستير – جامعة محمد بو ضياف– كلية الحقوق والعلوم السياسية – الجزائر– ٢٠١٧ –٢٠١٨ .
١٤. شعبان عبد الحكيم عبد العليم سلامة: مدى إعفاء الموظف العام عن تنفيذ الأوامر غير المشروعة – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي– الطبعة الأولى – مكتبة الوفاء القانونية– الإسكندرية–٢٠١٨.
١٥. شفيق عبد المجيد الحديثي: النظام الانضباطي لموظفي الدولة في العراق – مطبعة الإدارة المحلية – بغداد – ١٩٧٥ .
١٦. صالح الزيداني: الحماية القانونية للموظف إزاء طاعة الأوامر غير المشروعة– دراسة مقارنة – مجلة الفقه والقانون – العدد الثالث – المغرب– ٢٠١٣.
١٧. صلاح الدين فوزي: المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٩.
١٨. طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٧٦
١٩. عارف عبد الله شمص: إشكالية الطاعة للأوامر غير المشروعة في النظام الإداري – رسالة ماجستير – كلية الحقوق – جامعة عدن – ٢٠٠١.
٢٠. عاشور سليمان: طاعة الأوامر الرئاسية ومسؤولية الرئيس والمرؤوس جنائيًا وتأديبيًا – الطبعة الأولى – مجلس الثقافة العام – طرابلس – ليبيا – ٢٠٠٨ .

٢١. عاصم أحمد عجيلة: طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة (إداريًا –تأديبيًا – جنائيًا –مدنيًا) – عالم الكتب – بدون رقم طبعة – ٢٠٠٩.
٢٢. علي جمعة محارب: التأديب الإداري في الوظيفة العامة – (دراسة مقارنة بين النظام العراقي والمغربي والفرنسي والانجليزي) – الطبعة الأولى – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – ٢٠٠٤.
٢٣. علي خطار الشطناوي: موسوعة القضاء الإداري: الجزء الأول – دار الثقافة للنشر والتوزيع – الأردن – ٢٠١١
٢٤. علي عبد الفتاح محمد: الوجيز في القضاء الإداري – مبدأ المشروعية – دعوى الإلغاء – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – ٢٠٠٩
٢٥. عمار عوابدي: القانون الإداري – النظام الإداري – الجزء الأول – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – ٢٠٠٠.
٢٦. عمار عوابدي: مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية – المؤسسة الوطنية للكتاب– ١٩٨٤.
٢٧. فادي نعيم جميل: مبدأ المشروعية في القرار الإداري وضمانات تحقيقه – أطروحة ماجستير– جامعة النجاح الوطنية – كلية الدراسات العليا– فلسطين– ٢٠١١.
٢٨. فتحي يكن: مشكلات الدعوة والداعية – مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان – ٢٠٠٧ .
٢٩. فؤاد بوخميس: تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة – رسالة ماجستير – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة زيان عاشور– الجزائر– ٢٠١٦ – ٢٠١٧
٣٠. فؤاد محمد معوض: تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي– دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – ٢٠٠٦
٣١. كرزادي الحاج: الفصل بين السلطات في النظام الجزائري – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق والعلوم السياسية– جامعة الحاج لخضر – الجزائر– ٢٠١٤ –٢٠١٥
٣٢. مازن ليلو راضي: طاعة الرؤساء وحدودها – (دراسة مقارنة) – الطبعة الأولى – المركز العربي للنشر والتوزيع – ٢٠١٧– القاهرة.
٣٣. محمد الصغير بعلي: القانون الإداري – التنظيم الإداري– دار العلوم للنشر والتوزيع – الجزائر– ٢٠١٣.
٣٤. محمد أنس قاسم جعفر – مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقاتها على التشريع الجزائري – بدون دار نشر– ١٩٨٢ .
٣٥. محمد بن مكرم الأفريقي المصري ابن منظور: لسان العرب – الجزء الثامن – الطبعة الأولى – دار صادر.

٣٦. محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية – ١٤٠٦ هـ.
٣٧. محمد جودت الملط: الطاعة وحدودها في الوظيفة العمومية – دار المطبوعات الجامعية – ٢٠٠٢ – الإسكندرية .
٣٨. محمد حامد الجمل: الموظف العام فقهًا وقضاءًا: دار النهضة العربية – القاهرة – بدون تاريخ نشر.
٣٩. محمد عبد الحميد أبو زيد: سلطة الحاكم في تغيير التشريع– دار النهضة العربية – القاهرة – بدون تاريخ نشر.
٤٠. محمد عبد الحميد أبو زيد: طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٨.
٤١. محمد محمود الشحات: الإطار القانون لإطاعة أمر الرئيس مع التطبيق على الشرطة– أطروحة دكتوراه – (كلية الدراسات العليا – أكاديمية الشرطة) – ١٩٩٥
٤٢. محمود مصطفى: الجرائم العسكرية للقانون المقارن – الجزء الأول – دار النهضة العربية – ١٩٧٢.
٤٣. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة – دار المعارف – القاهرة – بدون تاريخ
٤٤. مصطفى كمال وصفي: النظام الدستوري في الإسلام مقارنًا بالنظم العصرية – مكتبة وهبة – الطبعة الثانية – القاهرة – ١٩٩٦.
٤٥. مغاوري محمد شاهين: المساءلة التأديبية – دار عالم الكتب – القاهرة – ١٩٧٤.
٤٦. مهدي تركي: حدود الإباحة في فعل الموظف العام – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية – ١٩٩٢.
٤٧. هه لمة ت سامي جبار: أداء الواجب وإطاعة الأوامر وأثرهما في المسؤولية الجزائية – بحث مقدم لمجلس القضاء في إقليم كوردستان العراق – مجلس الوزراء – وزارة العدل – الادعاء العام – بدون تاريخ.
48. André Dé Laubadère : traité de droit administratif, seizième édition, LGDG.
49. Auby (J-M) : institutions administrative, Dalloz, Paris, 1973.
50. Dugit leoan : manuel de droit constitutionnel, paris, panthéon Édition, 2007.

51. Eisenmann: le droit administratif et le principe de légalité conseil d' état Etudes et documents, 1957.
52. Gustave Peiser : droit administratif, 14ème édition, Dalloz,
53. René Chapus : droit administratif général, , 2ème édition, édition Montchrestien. droit Montchrestien, Paris,1969.
54.
55. Salon: Délinquance et répressions dans la fonction publique, paris,
56. W. Coulet: le nouveau règlement de discipline générale dans les armées, R.D.P. 1968.

فهرس المحتويات

أثر مبدأ المشروعية على واجب الطاعة ١
مقدمـــة ٢
المبحث الأول ٣
مفهوم واجب الطاعة وعناصره ٣
المطلب الأول ٤
تعريف واجب الطاعة الرئاسية ٤
المطلب الثاني ٦
أنواع الطاعة الرئاسية ٦
المبحث الثاني ٨
مدلول مبدأ المشروعية ونطاقه في الأوامر الرئاسية ٨
المطلب الأول ٩
تعريف مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون. ٩
الفرع الأول ٩
مدلول وتعريف مبدأ المشروعية ٩
الفرع الثاني ١٣
مدى خضوع الإدارة للقانون ١٣
المطلب الثاني ١٧
مدلول ونطاق الأوامر الرئاسية غير المشروعة ١٧
الفرع الأول ١٧
تحديد الأوامر الرئاسية غير المشروعة ١٧
الفرع الثاني ١٩
نطاق مشروعية الأوامر الرئاسية ١٩

المبحث الثالث ٢١
مدى الالتزام بإطاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة ٢١
المطلب الأول ٢٢
النظريات الفقهية حول مدى الطاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة ٢٢
الفرع الأول ٢٢
نظرية الطاعة المطلقة ٢٢
الفرع الثاني..... ٢٥
نظرية المشروعية ٢٥
الفرع الثالث..... ٢٨
النظرية الوسطية ٢٨
المطلب الثاني ٣١
موقف التشريعات والقضاء المقارن من طاعة..... ٣١
الأوامر الرئاسية غير المشروعة ٣١
الفرع الأول ٣٢
موقف المشرع من صلة واجب الطاعة بمبدأ المشروعية ٣٢
الفرع الثاني..... ٣٧
موقف القضاء من صلة واجب الطاعة بمبدأ المشروعية ٣٧
الخاتمة ٤٢
فهرس المحتويات ٤٨