

جامعة القاهرة
كلية الحقوق



للإهداء
إلى

إيقافُ العَامِلِينَ المَدَنِيِّينَ بِالدَّوْلَةِ

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه
في الحقوق



مقدمة من :

رفعت المصياحي محمد البخار

أشرف :

الأستاذ الدكتور ثروت بدوي

٤١٢٩

٢٩٤١٠٦٨
٩٠١

بمجنة الحكم :

رئيسا	الأستاذ الدكتور	ثروت بدوي
عضوا	الأستاذ الدكتور	رمزي الشاعر
عضوا	الأستاذ الدكتور	محمد حسين عبدالعال

١٩٨١

بسم الله الرحمن الرحيم
(نرفع درجات من نشاء وفوق كل ذي علم عليم)
صدق الله العظيم

راہِیداء

- الحق سے زوجہ سے شریکۃ العمر .
 - الحق سے اولاد سے الشداۃ اهل المستقبل .
 - الحق سے روح والدی الذی اجہد نفسه فی رعایتی وتوجہی
تحقیقا لامل طامنا منہ ورغب فیہ .
-

مقدمة

أن التأديب هو أحد الموضوعات الرئيسية التي تحتل مكانا بارزا في التشريعات الوظيفية كما لا تخلو منه التشريعات المنظمة لعلاقات العمل المختلفة - سواء بالقطاع العام أو الخاص .

والتأديب كنظام قانوني يحوى موضوعات متعددة - منها الايقاف عن العمل أو ما يسمى بالوقف عن العمل - حسبما ورد التعبير عنه في التشريع .

والملاحظ أنه على الرغم من كثرة المؤلفات والابحاث التي قدمت عن التأديب بموضوعاته المختلفة - إلا أن الوقف عن العمل - لم ينل حظا من الدراسة المعمقة حيث كانت الإشارة الى موضوع الوقف عن العمل - لا تعدو مجرد السرد لخطوطه العريضة الواردة في التشريع - دون التعرض لاحكامه التفصيلية ومشاكله العملية وهي كثيرة .

وبما أن الوقف عن العمل في التأديب يتحدد بحسب نوعه - فالوقف الاحتياطي وهو أول أنواع الوقف عن العمل يتم اتخاذه أثناء السير في الاجراءات التأديبية ضد من ينسب اليه مخالفة أو مخالفات تأديبية معينة - أما ثانياً انواع الوقف عن العمل فهو الوقف الجزائي - وهو عقوبة تأديبية تدخل ضمن قائمة العقوبات التأديبية المنصوص عليها في التشريع .

وفضلا عن النوعين السابقين - لم يغفل المشرع الحالة التي يستحيل فيها على العامل اداء العمل بسبب حبه - فاعتبره في هذه الحالة موقوفا بقوة القانون .

ودراسة الوقف عن العمل بأنواعه الثلاثة ليست نظرية بحتة ولا اجرائية مجردة فحسب - وإنما هي بجانب ذلك دراسة عملية تقتضى التعرض لها ووضع الحلول المناسبة لها - ومن هنا كانت أهمية اختيارنا لموضوع الوقف عن العمل بأنواعه الثلاثة .

والمستبح للتشريعات الوظيفية المعاصرة ابتداءً من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٢ وحتى القانون الحالي - وكذا التشريعات المنظمة لعلاقات العمل

المختلفة بالقطاع العام أو الخاص - يلمح تطورا ملحوظا في هذه التشريعات -
 إلا أن التأديب لم يطرأ عليه تطور يذكر لاسيما الوقف عن العمل حيث تناقلت
 احكامه التشريعات المتعاقبة - مع تعديلات طفيفة - لا تتفق مع التطور الهادى
 فى التشريعات المنظمة لعلاقات العمل المختلفة وذلك باستثناء ما نص عليه
 ابتداء من قانون العاملين المدنيين - بالدولة رقم ٨ لسنة ١٩٧١ وقانون
 نظام العاملين بالقطاع العام رقم ١ لسنة ١٩٧١ من أستحقاق العامل الموقوف
 لجزء من الأجر أثناء وقفه عن العمل لا يقل عن النصف بعد أن كان العامل
 الموقوف يحرم من أجره كاملا .

ولاشك أن ذلك يعد أمرا محمودا من المشرع باعتباره أن الأجر يمثل
 بالنسبة للعامل المصدر الاساسى الذى يعول عليه هو وأسرته فى معيشتهم .

وسنحاول من جانبنا القاء الضوء على الاحكام التفصيلية لانواع الوقف
 الثلاثة والوصول الى تصورنا الامثل لما يتعين أن تكون عليه أحكام الوقف -
 ووضع الحلول المناسبة للمشاكل العملية التى تتصل بهذا الموضوع .

خطة البحث :

يبدأ بحثنا بفصل تمهيدى يتضمن بحثين - الاول نتعرض فيه بأيجاز
 لبيان الاساس - القانونى لسلطة التأديب بوصفها السلطة المختصة بالوقف -
 أما البحث الثانى فخصصناه لسرد التطور التشريعى للوقف عن العمل ويتضمن
 هذا الفصل الاشارة الى التأديب فى الشريعة الاسلامية ومكانة الوقف ضمن
 العمل من احكامها .

وبعد هذا الفصل التمهيدى سنقسم البحث الى قسمين رئيسيين -
 القسم الاول نتعرض فيه لانواع الوقف عن العمل ويشتمل على ثلاثة أبواب
 - الباب الاول - يخص الوقف الاحتياطى والباب الثانى يتعلق بالوقف الجزائى
 أما الباب الثالث سيكون للوقف بقوة القانون .

أما القسم الثانى من البحث فيشتمل على ثلاثة أبواب الباب الاول نتعرض
 فيه لآثار الوقف عن العمل بانواعه الثلاثة وهى كثيرة ومتنوعة - والباب الثانى نبرز

فيم ضمانات العامل الذي يتخذ ضد إجراء الوقف أما الباب الثالث والاخير
فيتعلق برقابة القضاء على السلطة المختصة بالوقف .

وننتهي بحثنا بخاتمة نعرض فيها بشئ من الايجاز لاحكام الوقف عمن
العمل بالنسبة لبعض الفئات الذين ينظم شئون توظيفهم قوانين خاصة . ومن
ذلك اعضاء هيئة التدريس بالجامعات وأعضاء السلطة القضائية بشقيها القضاء
العادي والقضاء الاداري .

(٤)

فصل تمهيدي عن الأسس القانونية للسلطة التأديبية والطور التشريعي للوقف عن العمل

رأينا قبل التعرض لأحكام الوقف بأنواعه الثلاثة ان نبين بإيجاز الأسس القانونية للسلطة التأديبية بوصفها السلطة التي اناط بها القانون الوقسف الاحتياطي والوقف الجزائي .

اما بالنسبة للنوع الثالث من الوقف وهو الوقف بقوة القانون - فانه وان كانت السلطة التأديبية لا تباشره ابتداءً - الا أنه عند انتهائ حبس العامل وعونه له الى عمله يعرض أمره على السلطة التأديبية لتقرير ما يتبع في شأن مسئوليتهم التأديبية (١) .

وبالإضافة الى ما تقدم نعرض للطور التشريعي للوقف عن العمل - كما وردت في التشريعات السابقة على القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٢٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٢٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام .

وعلى ذلك يشتمل الفصل التمهيدي على مبحثين على النحو التالي :-

المبحث الاول : الاساس القانوني للسلطة التأديبية .

المبحث الثاني : التطور التشريعي للوقف عن العمل .

(١) مادة ٨٤ من قانون العاملين المدنيين بالدولة .

المبحث الأول

الأساس القانوني لسلطة التأديبية

ان تحديد الاساس القانوني لسلطة التأديب - يعنى بالدرجة الأولى تأصيل هذه السلطة ورد ها الى المعين الذى تستمد منه مبرر وجود ها .
وليس بسائق القول بان سلطة التأديب تستمد اساسها من التشريع لأن مهمة التشريع هى تحديد السلطة التأديبية فى جوانبها المختلفة من حيث الاختصاص ومجال هذا الاختصاص من ناحية الاشخاص والاجراءات والعقوبات الجائز لها توقيعها - وعلى ذلك يتركز بحثنا فى تأصيل سلطة التأديب على تحديد الاساس المبرر لوجود ها فيها وراء التشريع - أى تحديد المبرر الذى يرتكز عليه الشرع فى النص على وجود سلطة التأديب .

والاتجاه الغالب فى الفقه قديمه وحديثه - فى فرنسا ومصر يتردد بين نظريات ثلاث تتخذ كل منها اساسا لسلطة التأديب .

اولها النظرية التعاقدية وثانيهما النظرية التنظيمية - وثالثهما هى نظرية المؤسسة .

وسنعرض لهذه النظريات الثلاث بشئ " من الايجاز - وهذه النظريات المقول بها كأساس لسلطة التأديب لا تصلح من وجهة نظرنا لتبرير وجود السلطة التأديبية لأن هذه النظريات وخاصة التعاقدية والتنظيمية يصلحان كأساس لتحديد طبيعة العلاقة بين العامل او الموظف بجهة العمل - اما النظرية الثالثة وهى نظرية المؤسسة فهى الاقرب من وجهة نظرنا الى تحديد الاساس القانوني لسلطة التأديب .

ولذا فانها تقترب من رأينا الذى سنحدده والذى ضمناه تحديد سند الاساس القانوني لهذه السلطة - وهو كما سنوضحه يكمن فى علاقة التبعية .

ونعرض لهذه النظريات الثلاث ثم نتبعها برأينا الخاص .

النظرية التعاقدية

كان لظهور نظرية العقد الاجتماعي Contrat Social كأساس لسلطة الدولة اثرها في تنبؤ الفقه خاصة القديم منه - للنظرية التعاقدية كأساس لسلطة التأديب .

فنتظيم المجتمع قام على الارادة الحرة لمجموع افراد - وعن طريق هذه الارادة تم ابرام عقد بين الافراد انفسهم كان من نتيجته ميلاد المجتمع السياسي وقد وافق الافراد بموجب هذا العقد على التنازل عن امتيازاتهم التي يتمتعون بها لشخص معنوي هو الدولة .

ومن ثم كان للدولة الحق السيادة على افراد المجتمع ومن مقتضى تمتعها بحق السيادة - يكون لها حق توقيع الجزاء على الافراد الخارجين على نظام المجتمع (١) .

وقد كان لفكرة العقد الاجتماعي صداها واثرها على الفقه الالمانى الذى اعتنق النظرية التعاقدية فى تكيف العلاقة التى تربط الموظف بالدولة ومن ثم ارجاع اساس السلطة التأديبية الى العقد الذى يربط الموظف بالدولة (٢) .

وعلى ذلك يكون لجهة الادارة استنادا الى هذا العقد - الحق فى مراقبة المتعاقد معها وتوجيهه ومحاسبته اذا اخطأ - ومن ثم انزال العقاب عليه .

حيث تمثل العقوبة - الشرط الجزائى الذى يتضمنه العقد المبرم بين الموظف والدولة (٣)

(1) Serge Salon "Delinquance et Repression dans la fonction publique Paris 1969, P. 15 L.G.D.J. Tout depend dans l'organisation de la société, de la libre volonté des hommes, la société publique nait d'un contrat intervenant entre les individus qui acceptent de lui faire abandon des prerogative dont ils joussaient dans l'Etat de nature. Elle est ainsi pourvue de tous les droits souverains sur ses membres, notamment du droit d'infliger des sanctions".

(2) Serge Salon Op. Cit. P. 17.

(3) Max Gilbert "la discipline des fonction Th. Dr. Paris. 1912. P. 14.

وتمشيا مع منطق النظرية التعاقدية - فانها اتخذت اساسا لسلطة
التأديب في كل من المشروعات الخاصة والمشروعات العامة على السواء حيث
تمارس الجمعيات الخاصة سلطة التأديب على اعضاءها كما تمارس الدولة ذات
السلطة على موظفيها (١) .

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي في احكامه القديمة يأخذ بالاساس
التعاقدى لسلطة التأديب - بهدف حرمان الموظفين المضربين en greve
من الضمانات التأديبية (٢) حيث كان يعتبر العلاقة التي تربط الموظف
بالدولة اساسها عقد القانون العام Contract de droit public

(١) الدكتور عبد الفتاح حسن^٣ التأديب في الوظيفة العامة طبعة ١٩٦٤ ص ٢٠

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٩ أغسطس ١٩٠٩ في قضية

Winkell مشار الى الحكم في هامش (٣٦) ص ١٧ من مؤلف

Serge Salou.

النظرية الادارية او التنظيمية

La Théorie Reglementaire au Statutaire

أصبح من المستقر عليه فقها وقضاء وتشريعاً تكليف العلاقة بين
الموظف وجهة الادارة على انها علاقة تنظيمية او لائحية وهذا ما عبر عنه الشرع
الفرنسي في قانون الموظفين الفرنسي الصادر في ٤ فبراير ١٩٥٩ حيث نص في
المادة الخامسة من هذا القانون على ان الموظف في علاقته بالادارة في مركز
تنظيمي ولائحي (١).

Le Fonctionnaire ete vis - a - vis de l'Administra-
-tion statutaire et Reglementaire".

وقد كان الفقيه جيز Jeze من المؤيدين للنظرية التنظيمية كأساس
لسلطة التأديب - وتعرض الفقيه جيز لبيان الاساس القانوني للسلطة التأديبية
بمناسبة كلامه عن العلاقة التي تربط الفرد المجند بالمرفق العسكري حيث أنكر
تكليف هذه العلاقة بأنها تعاقدية - فالفرد المجند يعد في مركز قانوني غير
شخصي - بمعنى أنه يلتحق بأداة تعد عملاً شرطياً ويخضع بعد التحاقه
لنظام لائحي او تنظيمي مصدره القانون (٢) ومن المؤيدين للنظرية التنظيمية
واللائحية كأساس سلطة التأديب الفقيه Paul Durand (٣) حيث ينكر
الاساس التعاقدى حتى في مجال علاقات العمل الخاصة بسلطة رب العمل
التأديبية على عمالة تستند الى تفويض Delegation الدولة سلطتها
في العقاب الى رؤساء المشروعات .

والعلاقة التنظيمية تلقى على عاتق الموظف أو العامل التزاماً ببذل

(١) وقد نقل المشرع الجنائري هذا النص في القانون في المادة ٦ الاساس
العام للوظيفة العمومية الصادر بالمرقم ٦٦ / ١٣٣ بتاريخ ٢ يونيو ١٩٦٦
الجريدة الرسمية للجبهة ودية الجزائرية العدد ٦ السنة الثالثة بتاريخ
٨ يونيو ١٩٦٦ .

Serge Salon Op. Cit. P. 18.

(٢)

Paul Durand "Traité de droit du Travail "Tome I
Paris 1956 P. 357.

(٣)

الجهد اللازم لتحقيق المصلحة التي يسعى اليها المشروع - خشية التعرض للجزاء التأديبي - فالموظف والعامل يلزم كل منهما بتنفيذ المهام الوظيفية والواجبات التي تفرضها القوانين واللوائح المنظمة للعمل تحت اشراف ورقابة السلطة الرئاسية التي يكون لها في سبيل ضمان حسن سير المشروع أو المرفق - الحق في متابعة اعمال الموظف والعامل الخاضع لها ومن ثم مساءلته اذا اخطأ - وعلى ذلك تعتبر السلطة التأديبية وفقاً للأساس التنظيمي إحدى وسائل السلطة الرئاسية وفروع منها (١) .

"Le Pouvoir disciplinaire est une branch du pouvoir hiérarchique".

ونتيجة لذلك تجعل اغلب التشريعات ومنها التشريع الفرنسي والجزائري والمصري اختصاص التأديب للسلطة الرئاسية - أى ان التأديب يصدر من مسن السلطة الادارية ضد الموظف الخاضع لها

(١) M. Walline " Précis de droit administratif ed. 1970 Paris 1970 P. 63.

(٢) كان التشريع المصري حتى عام ١٩٥٨ يجعل السلطة الرئاسية هي المختصة بالتأديب ويصدر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية - انشئت المحاكم التأديبية - لتشارك السلطة الادارية في توقيع الجزاءات التأديبية على العاملين الحاليين اليها .

(١٠)
ثالثاً

نظرية المؤسسة

La Théorie de l'institution

يعد الفقيه موريس هوريو M. Houriou من أنصار نظرية المؤسسة كأساس لسلطة التأديب (١) - ويوضح فكرته في هذا الشأن بأن القانون هو المظهر الحى لارادة الدولة وسلطاتها - فى حين يعتبر العقد معبراً عن ارادة الافراد فالقانون والعقد حقيقتان يتواجدان فى كل مجتمع - كما يوجد بجانبهما حقيقة ثالثة هي المؤسسة Institution

والمؤسسة تعنى التنظيم الذى يجمع بين جنباته مجموعة من الافراد يسعون جميعاً الى تحقيق غاية مشتركة - فى ظل قواعد تنظيمية تحكم تصرفات هؤلاء الافراد الذين يضمهم هذا التنظيم .

وتقوم المؤسسة على ثلاثة عناصر جوهرية اولها وجود فكرة اساسية مشتركة يعمل افراد الجماعة المكونين للمؤسسة على تحقيقها .

والعنصر الثانى من عناصر المؤسسة هو وجود قواعد تحكم وتنظم سلوك الافراد المنتسبين الى هذه المؤسسة .

ويطلق الفقيه Georges Renard على هذه القواعد تعبير القواعد التنظيمية المتألفه (٢) L'intimite institutionnelle ويطلق عليها البعض الاخر الائتلاف التنظيمى (٣) - وثالث هذه العناصر التى تقوم عليها المؤسسة يتمثل فى وجود سلطة منظمة تعمل على وضع الفكرة التى تقوم عليها المؤسسة (العنصر الاول) موضع التنفيذ - وهذه الفكرة هى التى تضمن

(١) M. Houriou "La Theorie de l'institution et de la Fondation" Paris 1925 P. 2-a 45.

مشار اليه فى مؤلف Serge Salon المرجع السابق ص ٢٣

(٢) Serge Salon Op. Cit. P. 23.

(٣) الدكتور مصطفى عفيفى "فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها" طبعة ١٩٧٦

للمؤسسة البقاء والاستمرار نظرا لاستقلالها عن الاعضاء الذين تتكون منهم المؤسسة وتبقى حتى بعد حياتهم (١) .

ويذهب الفقيه "هوريو" في تحليل نظريته الى القول بأن كل شخص داخل المنظمة عليه التزام بالخضوع للفكرة المشتركة التي تهدف المؤسسة الى تحقيقها - وهذا تستتبع الخضوع للهيئة الرئاسية التي توجد على رأس المؤسسة - وهذه الهيئة تكون لها سلطة اتخاذ القرارات في الامور الداخلية - وتكون قراراتها واجبة الاحترام تحت تهديد العقاب لكل من يخرج من الاعضاء بتصرفات تعرقل حسن سير المؤسسة أو ينال من تحقيق الهدف المشترك - والصلة التي تربط بين الهيئة الرئاسية في المؤسسة وبقية الاعضاء لا يمكن اعتبارها علاقة عقدية - ولكن الصلة يحكمها مبدأ التدرج الرئاسي في ظل المصلحة المشتركة للمجموع .

وظاهرة المؤسسة هي ظاهرة عامة توجد في كل تجمع سواء في مجال القانون العام او في مجال القانون الخاص - وسواء في التجمعات اقليمية او التجمعات الدولية .

وعلى كل يوجد تدرج رئاسي في جميع المؤسسات - حيث يكون الاهتمام مركزا حول الفكرة المشتركة التي تعنى الاهتمام بالاحتياجات الجماعية للمؤسسة من اجل تحقيق الهدف المشترك - ويطلق الفقيه "هوريو" على الدولة اسم مؤسسة المؤسسات
L'institution des institutions

حيث هي مؤسسة كبيرة تضم في جنباتها مؤسسات اخرى .
وخلاصة ما انتهى اليه الفقيه "هوريو" ان السلطة في توقيع العقاب تستند الى طبيعة المؤسسة - فحيثما وجد مجتمع منظم فانه لا يخرج عن كونه

(١) G. Renard, "instituer une idee c'est lui donner son statut interne et les organes qui lui permettent d'agir a l'exterieur la constituer comme corps .

مؤسسة - ولضمان استمرار تنظيم هذا المجتمع فانه يتحتم وجود سلطة عليا تتولى تسيير اموره عن طريق خضوع كل عضو داخل المؤسسة لهذه السلطة التي تكون بوسعها توقيع جزاءات على كل من يخرج على التنظيم الداخلي للمؤسسة .

والارتباط قائم بين السلطة العليا في المؤسسة بوصفها سلطة رئاسية وبين السلطة التأديبية - وما دامت السلطة الرئاسية ضرورية في اى مؤسسة فان السلطة التأديبية بدورها ضرورية كذلك . لان التأديب هو احد عناصر السلطة وبالتالي احد وسائل الادارة في تحقيق اهدافها (١) .

(١) انظر الدكتور عمرو فؤاد احمد بركات " السلطة التأديبية دراسة مقارنة رسالة دكتوراه طبعة ١٩٧٩ ص ٤ وما بعدها حيث استبدل نظرية المرفق بنظرية المؤسسة .