



أسباب انتهاء خدمة الموظف العام في القانون الفلسطيني والرقابة القضائية على القرارات الصادرة بشأنها "دراسة مقارنة"

مقدمة من الباحث

حازم حمدي محمود الجمالي

لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إشراف:

الأستاذ الدكتور/ ثروت بدوي بدوي

لجنة المناقشة والحكم:

- الأستاذ الدكتور/ ثروت بدوي بدوي رئيساً ومشرفاً.
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق - جامعة القاهرة.
- الأستاذ الدكتور/ ربيع أنور فتح الباب عضواً.
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق - جامعة عين شمس.
- الأستاذ الدكتور/ صبري محمد السنوسي عضواً.
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

القاهرة

1436هـ - 2015 م



﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

[طه: 114]

القطرة

إلى من نذرت عمرها في أداء رسالة ،،
صنعتها من أوراق الصبر ،،
وطرزتها في ظلام الدهر ،،
على سراج الأمل فلاقتور أو كلل ،،
رسالة تعلم العطاء كيف يكون العطاء ،،
وتعلم الوفاء كيف يكون الوفاء ،،
إليك أمي ،، قطرة في بحرك العظيم ،، حبا وطاعة وبراً أهدي هذه الرسالة ،،
وشتان بين رسالة ورسالة ،،
جزاك الله خيراً ،، وأمد في عمرك بالصالحات ،،
فأنت زهرة الحياة ونورها ،،
إلى من علمني أن الأعمال الكبيرة لا تتم إلا بالصبر والعزيمة والإصرار ،،
إلى والدي أطل الله بقاءه وألبسه ثوب الصحة والعافية ومتعني ببره ورد قطرة من بحر جميله ،،
أهدي له ثمرة من ثمار غرسه ،،
وبكل الحب إلى رفيقة دربي ،، إلى زوجتي
التي سارت معي نحو الحلم، خطوة بخطوة ،،
بذرناه معاً ،، وحصدناه معاً ،، وسنبقى معاً بإذن الله
إلى ثمرة فؤادي وفلذات أكبادي أولادي محمد وشهد وعبد الرحمن ،،
إلى أصدقائي وأحبائي أهدي ثمرة جهدي المتواضع ،،

شكر وتقدير

الحمد لله والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين نبينا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين، فالحمد لله الذي منّ وأفضل وأنعم وأجزل، أحمده سبحانه ذا الجلال والإكرام وأثني عليه ذي العظمة والكمال، فالنعمة منه مبتدئة والغاية عليه منتهية، قال رسول الله ﷺ: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس" والقدر الأكبر من هذا الشكر هو للأستاذ الدكتور العلامة أستاذ القانون العام بجامعة القاهرة / ثروت بدوي . عرفانا بالجميل واعترافاً مني بجهده والذي شرفني بإشرافه على هذه الرسالة، وما لمسته من خلقٍ رفيعٍ لعالمٍ محبٍ للعلم وأهله، تمثل في توجيهاته وإرشاداته التي أثرت هذا البحث في موضوعه وشكله، هذه حقيقة لا بد من ذكرها في صفحات ناصعة البياض لأستاذي الفاضل، فأدام الله عليه الصحة، وزاده علماً ورفعةً في الدنيا والآخرة، والشكر موصول للسادة أساتذتي الكرام الذين تفضلوا عليّ بقبول مناقشة الدراسة لإثرائها بخبرتهم وما آتاهم الله به من علم ومعرفة . كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل مصر . . مصر العلماء والفقهاء الذين أتاحوا لنا الفرصة للانتفاع بعلمهم الوافر . . مصر الشعب المعطاء الذي أحبنا وأحببناه .

ولا يفوتني أن أتقدم بوافر الشكر والعرفان لمن كان لهم الفضل بعد الله سبحانه وتعالى في حثي وتشجيعي على السير في هذا الدرب، والنهل من مشارب العلم، وهو الأستاذ الدكتور / جهاد البطش نائب رئيس جامعة القدس المفتوحة بفلسطين، فهو نعم الأخ الذي لم تلده أُمِّي، والصديق الصدوق، جزاه الله عني خير الجزاء .

كما أتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى الدكتور / توفيق اللوح الذي قام بمراجعة الدراسة من الناحية اللغوية ، والأخت ماجدة فروانة، والأستاذ منار فياض لما بذلوه من جهد في طباعة محتويات الدراسة .

كما أتقدم بجزيل الشكر لكل من مد يد العون لي وساهم بذرة جهد في إتمام هذه الدراسة، ولم تذكره في هذا المضمار جزأهم الله عني خير جزاء .

مقدمة

تمارس السلطة الإدارية وظائفها واختصاصاتها عن طريق موظفيها، وهؤلاء الموظفون أداة الدولة في القيام بجميع أوجه نشاطاتها، وغني عن البيان أن الوظيفة العامة عبارة عن مركز قانوني يشغله الموظف، وتكون مستقلة عن يشغلها، فالوظيفة العامة تنشأ بالأداة التي يحددها المشرع، ويحدد حقوقها وواجباتها قبل أن يشغلها أحد، وعلى ذلك يرتبط الموظف العام بالإدارة بعلاقة تنظيمية لائحية تحكمها القوانين واللوائح الوظيفية التي تضعها الدولة، وتفرضها على موظفيها، مما يترتب على ذلك بأن يُعد الموظف العام خلال شغله للوظيفة العامة في مركز تنظيمي تقرره النظم واللوائح، وينحصر دوره في قبول أحكام تلك النظم واللوائح بصرف النظر عن إرادته، فكما أن مساره الوظيفي أو حياته الوظيفية تبدأ بقرار إداري، فإنها تنتهي بقرار إداري أيضاً؛ ذلك لأن شغل الموظف للوظيفة العامة ليس أبدياً، وإنما لابد أن يأتي الوقت الذي تنتهي فيه خدمته، وتنقسم عرى علاقته مع الإدارة لسبب أو لآخر.

ونظراً للآثار المهمة والخطيرة التي تترتب على القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف العام والذي قد يفقد معه مورد رزقه ورزق أسرته، بل وقد يمتد أثره إلى سمعته ووضعه الاجتماعي، نجد أن التشريعات المنظمة للوظيفة العامة في الدول المختلفة تحرص على تحديد أسباب انتهاء خدمة الموظف العام على سبيل الحصر، فقد يقع هذا الإنهاء بقوة القانون بمجرد تحقق أسباب معينة، ولا تملك الإدارة حيال ذلك أية سلطة تقديرية، وعلى العكس من ذلك قد يقع الإنهاء بموجب قرار إداري تصدره السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة، ولكن هذا لا يعني أن سلطتها مطلقة في هذا الشأن، وإنما تمارسها وفقاً لإجراءات وضوابط قانونية معينة للحد من أي شطط من جانبها. ولما كانت القرارات الصادرة بإنهاء خدمة الموظف العام - سواء بقوة القانون أو بناءً على قرار إداري - تؤدي والحالة هذه إلى نتائج خطيرة على حياة الموظف المادية والمعنوية، حيث إن المشرع عادةً يحيطها بضمانات تكفل عدالتها وعدم إساءة استعمال السلطة في إصدارها.

وعلى ضوء ما تقدم فإذا توافر سبب من الأسباب الموجبة لإنهاء خدمة الموظف العام تقوم السلطة المختصة التي أناط بها القانون هذه الصلاحية بإصدار قرار الإنهاء، ولا شك أن كل ذلك يتم في إطار الرقابة القضائية لضمان عدم الغلو في استعمال الحق، والخروج عن جادة الصالح العام.

مبررات الدراسة:

رغم أهمية موضوع الدراسة، فإن المعلومات حوله تناثرت بين مصادر الدراسة المختلفة، والتي لم تتناوله تأصيلاً وتفصيلاً، حيث تناولت الموضوع من جوانب محددة من خلال تعرضها لأسباب انتهاء خدمة الموظف العام - بشكل عام - وذلك في إطار تعرضها لشرح قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، أو في إطار الدراسات التي تناولت الوظيفة العامة، فالدراسة الحالية تُعد - حسب علمنا - الأولى من نوعها في فلسطين التي تجمع بين كافة أسباب انتهاء خدمة الموظف العام والرقابة القضائية عليها في دراسة واحدة، كما أن موضوع الدراسة هو موضوع جديد في فلسطين، ويحتاج إلى أن يأخذ حيزه من البحث والدراسة، ويأتي ذلك أيضاً في نطاق المساهمة بمجهود متواضع في إثراء المكتبات بدراسة متخصصة في هذا المجال، وكل ما سبق يفسح المجال أمام القيام بهذه الدراسة.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في أنها تتناول موضوعاً مهماً، والذي يستمد أهميته من منطلق ما يترتب على القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف العام من آثار خطيرة على حياته وأسرته التي يعولها، ولذلك لا بد من التحقق بالفعل من وجود سبب من الأسباب التي حددها القانون الموجبة لإنهاء الخدمة.

كما تستمد هذه الدراسة أهميتها كونها دراسة تحليلية مقارنة، على أمل أن يستفيد منها رجل القانون، والموظف العام الحريص على التعرف على حقوقه وضمائنه إزاء القرارات، أو الأحكام الصادرة بإنهاء خدمته، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى نلمس أهمية الدراسة التحليلية المقارنة بالنسبة للقانون الفلسطيني، إذ من شأنها المقارنة مع قوانين دول أخرى لها باع طويل في مجال الخدمة العامة، وخصوصاً القانون المصري الذي له جذوره التاريخية، وأصوله الممتدة عبر أكثر من نصف قرن، وكذلك الوقوف على آراء الفقه الإداري، والاجتهادات القضائية، كل ذلك يساعد على تقييم نظم الخدمة المدنية في بلادنا - التي مازالت حديثة العهد في هذا المجال - وإبراز أوجه الصواب وأوجه النقص الذي قد يعتريها، ومن ثم يمكن وضع الحلول المناسبة لمعالجتها على ضوء هذه الدراسة.

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى محاولة التعرف على أسباب انتهاء خدمة الموظف العام، وبيان الشروط، والإجراءات، والضمانات القانونية التي يتعين مراعاتها قبل إصدار أي قرار بإنهاء خدمته، كما تسعى هذه الدراسة إلى بيان نطاق الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بإنهاء خدمة الموظف العام.

صعوبات الدراسة:

لا يخفى على أحد ما مر به قطاع غزة البلد الذي أظن فيه من حروب وويلات متتالية تثقل كاهل الإنسان العادي، فما بالك بإنسان يبحث ويفكر ليكتب أطروحة دكتوراه، حيث عاشت حربين متتاليتين هما: حرب عام 2012، و حرب عام 2014 أثناء كتابتي لهذه الدراسة، حيث كنت أحنو على أوراقتي كما أحنو على أولادي وكنت أنتقل بهم من مكان إلى مكان أكثر أمناً، إلى أن كانت من نتائج الحرب الأخير على غزة أن قام الطيران الإسرائيلي بقصف البناية التي أسكن فيها" برج الظافر رقم 4" وتدميرها تدميراً كاملاً، حيث أصبحت أثراً بعد عين، ولكن بفضل الله تمكنت من الخروج من بيتي بعائلتي وأوراقتي فقط، وفقدت كل ما دون ذلك، ومن ضمنها كتبي ومراجعي الخاصة بدراستي، وعاودت جمع ما استطعت من مراجع لاستكمال هذه الدراسة، حتي أصبحت بحمد الله بصورتها الحالية، وناهيك عن الانقطاع المتواصل، والمستمر للتيار الكهربائي في غزة - التي تخضع لحصار إسرائيلي ظالم منذ أكثر من ثمان سنوات- بمعدل يصل إلى عشرين ساعة في اليوم الواحد.

ولكننا نقول وإن تمكنوا من هدم بيوتنا، ولكنهم لم يتمكنوا من هدم عقولنا، وعزائنا، وأحلامنا، ونسأل الله العلي القدير أن يكون ذلك في ميزان حسناتنا، وبصبرنا على مُصابنا الجلل.

منهج الدراسة ومحتواها:

اعتمد الباحث في دراسته على المناهج التالية:

- أ. المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال الرجوع إلى المصادر العلمية من كتب، ودراسات، وأبحاث، ودوريات، وندوات علمية ذات صلة بموضوع الدراسة.
- ب. المنهج المقارن، فالدراسة الماثلة هي محاولة لتقديم دراسة قانونية تحليلية مقارنة من خلال قراءة لنصوص قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 المعدل بقانون رقم (4) لسنة 2005، وبيان أسباب انتهاء خدمة الموظف العام، وذلك بالمقارنة بقانون العاملين المدنيين المصري رقم (47) لسنة 1978.

وتم تقسيم الدراسة إلى أربعة فصول يسبقها تمهيد، وهي على النحو التالي:

- التمهيد: ويعطي لمحة عن تعريف الموظف العام في التشريع، والفقه، والقضاء.
- الفصل الأول: يتعرض لأسباب انتهاء خدمة الموظف العام بقوة القانون.
- الفصل الثاني: يتناول أسباب انتهاء خدمة الموظف العام بناءً على قرار إداري.
- الفصل الثالث: يُبين حالات الفصل من الخدمة.
- الفصل الرابع: يتعرض للرقابة القضائية على القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة.

الفصل التمهيدي

ماهية الموظف العام

أصبح للدولة - باعتبارها كياناً سياسياً، واجتماعياً ارتضته الجماعة البشرية- دورها في تحقيق مصالح الجماعة التي تخضع لسيادتها، وتوفير سبل الأمن والأمان لها، وإتاحة الفرصة للمواطنين للانتفاع بالخدمات التي يحتاجون إليها عن طريق أجهزتها الإدارية ومرافقها المختلفة، ولا يمكن للدولة أن تنهض بهذه الأعباء إلا عن طريق أداة تقوم بهذا العمل، وهذه الأداة التي تستعين بها الدولة في إدارة مرافقها، وتوفير الخدمات لمواطنيها تتمثل في الموظفين العموميين، وغيرهم من العمال الذين تعهد إليهم الدولة بتسيير مرافقها العامة، والنهوض بخدمة جمهور المواطنين في مختلف الأجهزة والإدارات. ولما كانت الوظيفة العامة هي وسيلة الدولة لتقديم خدماتها للمواطنين، فإن الموظف العام هو أداة الدولة في تحقيق أهدافها، ولذلك حرصت التشريعات في الدول المختلفة، كما حرص الفقه، والقضاء في هذه الدول لبيان مفهوم وماهية الموظف العام. وللتعرف على مفهوم الموظف العام في التشريع، وآراء الفقه، وأحكام القضاء، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الموظف العام في التشريع.

المبحث الثاني: تعريف الموظف العام في الفقه والقضاء.

المبحث الأول

تعريف الموظف العام في التشريع

بداية يمكن القول إن فكرة الموظف العام ترتبط بصفة عامة بالدولة، حيث إن الموظفين يعملون في خدمة الدولة، ولذلك يختلف تعريف الموظف العام ومفهومه من دولة إلى أخرى، تبعاً لاختلاف الوظائف العامة نفسها بالنسبة للدول، ولما تعطيه لها من أهمية، فالوظيفة العامة في دولة ما هي ثمرة تطور تاريخ مرت به الدولة متأثرة في ذلك بمجموعة من العوامل المختلفة كالموقع الجغرافي، والمستوى الاقتصادي، والاجتماعي، والنظام السياسي السائد في تلك الدولة، كما أن الطبيعة المتطورة والمرنة للقانون الإداري تجعل من الصعوبة بمكان تحديد تعريف للموظف العام لفترة طويلة من الزمن داخل الدولة الواحدة، لذلك لا يوجد تعريف موحد للموظف العام في فروع القانون المختلفة، فالمشرع في غالبية الدول يحجم عادةً عن إعطاء تعريف جامع مانع للموظف العام، ويقصر جهوده على تعريف بعض طوائف الموظفين حينما يتعرض لبعض شئونهم بالتنظيم، مُلقياً بتلك المهمة على عاتق الفقه، والقضاء⁽¹⁾.

وعلى الرغم من ذلك، فقد حاولت التشريعات في الأنظمة المقارنة أن تقدم تعريفاً للموظف العام يحدد الشروط والصفات التي يجب توافرها لاعتبار الشخص موظفاً عاماً، وكان من الطبيعي أن تختلف هذه الشروط والصفات من تشريع لآخر داخل الدولة الواحدة، وذلك تبعاً لاختلاف المصلحة التي يقوم التشريع بحمايتها.

ولكن قبل التعرف على مفهوم الموظف العام في تشريعات دول القانون المقارن، نشير إلى أن هذا المقام لا يتسع لبيان مفهوم الموظف العام في كافة فروع التشريع⁽²⁾، لذلك سوف نقتصر في هذا المبحث على بيان المفهوم العام من وجهة نظر القوانين المنظمة للوظيفة العامة، ومن وجهة نظر القانون الجنائي في الدول محل الدراسة المقارنة - لأهميتها لموضوع الدراسة - وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الموظف العام في التشريع المصري.

المطلب الثاني: تعريف الموظف العام في التشريع الفلسطيني.

(1) د. محمد محمد بدران: القانون الإداري، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص19.

(2) للمزيد حول تعريف الموظف العام في كافة فروع التشريع المصري انظر: د. محمد حامد الجمل: الموظف العام فقهاً وقضاً "النظرية العامة للموظف العام، بحث فقهي مقارن وفقاً لأحداث التشريعات والفتاوي والأحكام"، الطبعة (2)، الجزء (1) دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص74 وما بعدها.

المطلب الأول

تعريف الموظف العام في التشريع المصري

نتطرق في هذا المطلب لتعريف الموظف العام في قانون الوظيفة العامة، وفي القانون الجنائي، وذلك كما يلي:

أولاً-تعريف الموظف العام في قانون الوظيفة العامة:

إن المشرع المصري لم يضع تعريفاً للموظف العام في أي قانون من قوانين الوظيفة العامة المتعاقبة، وإنما اكتفى بتعداد الفئات التي تنطبق عليها هذه القوانين، وتسري عليهم أحكامه⁽¹⁾، واستمر المشرع المصري على هذا النهج حتى ظل القانون الحالي رقم (47) لسنة 1978م بشأن العاملين المدنيين بالدولة، حيث نصت المادة (1) منه على أن: "تسري أحكام هذا القانون على: 1. العاملين بوزارات الحكومة ومصالحها، والأجهزة التي لها موازنة خاصة بها، ووحدات الحكم المحلي. 2. العاملين بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم، ويعتبر عاملاً في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة"⁽²⁾.

وفي معرض التعليق على نص هذه المادة، يذهب جانب من الفقه الإداري في مصر إلى أن الخطة التي اتبعها المشرع المصري، وإن كانت تيسر تحديد نطاق تطبيق القواعد الواردة بقانون العاملين المدنيين بالدولة، إلا أنها لا ترقى إلى مرتبة التعريف، وبما يرجح هذا التفسير استبعاد القانون تطبيق أحكامه الفئات الخاضعة لقوانين خاصة، كأعضاء هيئة التدريس في الجامعات على الرغم من ثبوت صفة الموظف العام في حقهم⁽³⁾.

وكانت المحكمة الإدارية العليا قد قضت في أحد أحكامها بأنه: "ليس في التشريعات أو اللوائح في مصر نص يعرف الموظف العمومي، وإن كان الكثير من القوانين المصرية استعملت عبارة (الموظفين العموميين) أو (المستخدمين العموميين) دون تفرقة بين العبارتين، ودون تحديد فئة الموظفين بالذات، حيث نجد ذلك في مختلف التشريعات الصادرة منذ عام 1883 بشأن الموظفين، بل وفي التشريعات الحديثة أيضاً... ولا يمكن اعتبار ما نصت عليه المادة الأولى من موظفي الدولة تعريفاً للوظيفة العامة، أو تعريفاً حتى للموظف العمومي، إذا أنه اقتصر فقط على بيان أولئك الذين تنطبق عليهم أحكام هذا القانون، ولئن كانت أحكام هذا القانون تسري على الغالبية الكبرى من موظفي الدولة ومستخدميها، إلا أنها مع ذلك لا تسري على فئات أخرى منها:

(1) انظر: المادة (1) من القانون رقم (210) لسنة 1951 بشأن موظفي الدولة، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (98 مكرر أ)، الصادر في 1951/10/28، والمادة (1) من القانون رقم (46) لسنة 1946 بإصدار نظام العاملين بالدولة، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (39)، الصادر في 1964/2/18، وكذلك المادة (4) من القانون رقم (58) لسنة 1971 بإصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (39)، الصادر في 1971/9/30.

(2) انظر: المادة (1) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (47) لسنة 1978 بإصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (29) تابع "ب" الصادر في 1978/7/20.

(3) د. فتحي فكري: مبادئ الوظيفة العامة، الجزء (1)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص56.

طوائف الموظفين الذين تنظم قواعد توظيفهم قوانين خاصة، وهناك بعض عمال الدولة لا تنطبق عليهم أحكام هذا القانون، ويعتبرون مع ذلك من الموظفين العموميين كالعمدة، والمشايخ، والمأذونين⁽¹⁾.

إذن وبناءً على ما تقدم لم يقدّم المشرع الوظيفي في مصر بوضع تعريف جامع مانع، وهذا له ما يبرره فالتعريف أساساً - كما هو معلوم - من وظيفة الفقه والقضاء، فنظراً للطبيعة المتطورة للقانون الإداري فإن وضع مهمة التعريف بالموظف العام بين يدي الفقه والقضاء يرفع عن التعريف وصف الجمود، ويسمح بإعادة النظر فيه لاستيعاب ما قد يطرأ من تطورات.

ثانياً - تعريف الموظف العام في القانون الجنائي:

لم يتبن المشرع الجنائي في غالبية الدول المفهوم الإداري للموظف العام، ذلك أن القانون الإداري يأخذ بمعايير ثابتة ومستقرة، وهو بذلك يضيق من حلفة الموظفين العموميين، عكس القانون الجنائي الذي يأخذ بتعريف واسع وشامل يتفق وسياسة التجريم، فالقانون الجنائي له ذاتيته الخاصة التي تميزه عن غيره من القوانين الأخرى، والمقصود بذاتية القانون الجنائي هو استقلاله وتميزه بقواعد أحكامه، ووسائله، وإجراءاته التي تجعله قادراً على تحقيق أهدافه المتمثلة في حماية المصلحة العامة، وتوطيد الأمن العام والنظام في المجتمع⁽²⁾، و بالإضافة إلى ذلك فإن القانون الجنائي يحمي حقوقاً تقررها القوانين الأخرى، كالقانون الإداري مثلاً، وذلك من خلال حماية نزاهة الوظيفة العامة بعقابه على جرائم الرشوة، والتزوير، والاختلاس... وغيرها من الجرائم التي تخل بنظام الوظيفة العامة⁽³⁾.

وبناءً على ما تقدم لم يأخذ المشرع الجنائي المصري بالمفهوم الضيق التي جاءت به المادة (1) من قانون العاملين المدنيين بالدولة - سالف الذكر - حيث أقر مفهوماً واسعاً لفكرة الموظف العام، لذلك فإننا نجد أن المشرع الجنائي لا يلتزم ببعض المفاهيم والمصطلحات التي تتردد في القوانين الأخرى، بل نجده يعطي لتلك المفاهيم والمصطلحات مدلولاً خاصاً به يتناسب مع وظيفة القانون الجنائي وهدفه في تحقيق المصالح العامة التي يريد حمايتها⁽⁴⁾، وعلى ذلك قامت المادة (119) مكرر (1) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل بالقانون رقم (95) لسنة 2003 المطبق حالياً بتحديد المقصود بالموظف العام، وذلك من خلال تحديدها للفئات التي

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1962/5/5، أشار إليه المرجع السابق ص 56-57، وقد أخذت المحكمة بهذا التحليل في ظل القانون رقم (210) لسنة 1951، إلا أنه مازال المشرع المصري يتبع النهج نفسه في القوانين اللاحقة.

(2) أحمد طه محمد خلف الله: الموظف العام في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1991، ص 42-43.

(3) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 7 وما بعدها.

(4) د. مأمون سلامة: جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد (1)، السنة (39)، مارس 1969، ص 158.

اعتبرها بنص القانون في حكم الموظفين العموميين، وقد نصت المادة المذكورة على أنه: "يقصد بالموظف العام في حكم هذا الباب:

- أ. القائمون بأعباء السلطة العامة، والعاملون في الدولة، ووحدات الإدارة المحلية.
 - ب. رؤساء وأعضاء المجالس، والوحدات، والتنظيمات الشعبية، وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين.
 - ج. أفراد القوات المسلحة.
 - د. كل من فوضته إحدى السلطات العامة في القيام بعمل معين، وذلك في حدود العمل المفوض فيه.
 - هـ. رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة، والمديرون، وسائر العاملين في الجهات التي اعتبرت أموالها أموالاً عامة طبقاً للمادة السابقة.
 - و. كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناءً على تكليف صادر إليه بمقتضى القوانين، أو من موظف عام بحكم الفقرات السابقة متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة، وذلك بالنسبة للعمل الذي يتم التكليف به.
- ويستوي أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة، أو مؤقتة بأجر، أو بغير أجر، طوعية أو جبراً، ولا يحول انتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

تعريف الموظف العام في التشريع الفلسطيني

نتعرض في هذا المطلب لتعريف الموظف العام في قانون الوظيفة العامة، وفي القانون الجنائي، وذلك على النحو التالي:

أولاً-تعريف الموظف العام في قانون الوظيفة العامة:

إذا كان المشرع المصري قد تجنب الدخول في متاهات تحديد المفاهيم، فإن المشرع الفلسطيني ولو أنه لم يقدم التعريف الشامل والدقيق، إلا أنه قد أضاف بعض العناصر الأخرى التي تساعد في تعريف الموظف العام، فقد نصت المادة (1) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005 على أنه يقصد بالموظف "الشخص المعين

(1) انظر: المادة (119 مكرر 1) من القانون رقم (58) لسنة 1937 بإصدار قانون العقوبات، المنشور في الوقائع المصرية، العدد (71)، الصادر في 1937/8/5، المعدل بالقانون رقم (95) لسنة 2003، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (5) تابع، الصادر في 2003/6/19.

بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية مع موازنة إحدى الدوائر الحكومية أيّاً كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها⁽¹⁾.

ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع الفلسطيني اعتبر الموظف العام هو ذلك الشخص الذي يُعين من قبل سلطة مختصة كالرئيس، أو الوزير، أو وكيل الوزارة، أو مدير مؤسسة عامة، وذلك ليقوم بمجموعة من المهام المنصوص عليها في القوانين، واللوائح، والتعليمات، والقرارات الإدارية ذات العلاقة، وما يتعلق بها من صلاحيات، وما يترتب عليها من مسؤوليات⁽²⁾، كما يتضح من نص المادة المذكورة أيضاً أن المهام الموكولة للموظف العام يجب أن تكون متعلقة بالأمور المدنية المدرجة في نظام التشكيلات الوظيفية، وعلى موازنة وزارة، أو إدارة، أو مؤسسة أو أية سلطة تدخل موازنتها ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية أو ملحقة بها اختارت إخضاع العاملين فيها لهذا القانون، وبغض النظر عن طبيعة المهمة الموكولة لذلك الشخص، وسواء كان ذلك الموظف وزيراً في وزارة، أو حارساً في إدارة⁽³⁾.

ولما كانت المادة (2) من قانون الخدمة المدنية - سالف الذكر - تنص على أن: "تسري أحكام هذا القانون على: 1. الموظفين العاملين في الدوائر الحكومية، ويتقاضون رواتبهم من خزينة السلطة الوطنية الفلسطينية حسب نظام تشكيلات الوظائف. 2. الموظفين المُعينين بمقتضى قوانين وقرارات خاصة فيما لم يرد بشأنه نص فيها"⁽⁴⁾، فإن القانون بذلك استبعد من نطاق تطبيقه العاملين في البلديات والمجالس المحلية، والعاملين في الشركات الوطنية أو المختلطة، وكذلك العاملين في المؤسسات شبه العمومية كالجامعات، هذا بالإضافة إلى المتعاقدين مع الإدارة بعقود خاصة، أو فردية إذا تضمن العقد نصاً يفيد تطبيق أحكام هذا القانون عليه في الأمور التي لا ينظمها العقد المبرم بينهم وبين الإدارة.

ثانياً- تعريف الموظف العام في القانون الجنائي:

توسع المشرع الجنائي الفلسطيني كثيراً في تعريفه للموظف العام، وذلك في ظل قانون العقوبات الحالي رقم (74) لسنة 1936، حيث نصت المادة (5) منه "إذ يقصد بعبارة موظفي الخدمة المدنية أو الموظف العمومي كل شخص يشغل وظيفة من الوظائف المشار إليها فيما يلي، أو يقوم بأعبائها بالوكالة أو بصورة أخرى أي:

(1) انظر: المادة (1) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (54)، الصادر في 4/2005.

(2) علي سالم علي صادق: المبادئ التي أرستها محكمة العدل العليا الفلسطينية في مجال الوظيفة العامة، رسالة ماجستير غير منشورة، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2005، ص 50.

(3) د. عدنان عمرو: مبادئ القانون الإداري الفلسطيني نشاط الإدارة ووسائلها، المطبعة العربية الحديثة، القدس، 2002، ص 203.

(4) انظر: المادة (2) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سبق الإشارة إليه.

أ. كل وظيفة مدنية بما في ذلك منصب المندوب السامي أنيطت صلاحية التعيين لها، أو العزل منها بقرار من جلالة الملك، أو بالمندوب السامي في المجلس التنفيذي، أو بأية لجنة أو هيئة عامة، أو.

ب. كل وظيفة يعين أو يختار لها الشخص الذي يشغلها بحكم القانون، أو.

ج. كل وظيفة مدنية أنيطت صلاحية التعيين لها، أو العزل منها، أو أي شخص، أو جماعة من الأشخاص يشغلون الوظائف المشار إليها سابقاً، أو.

د. كل حكم، أو فيصل في أية إجراءات، أو قضية أحيلت للتحكيم بقرار من المحكمة، أو بموافقتها، أو مقتضى أي تشريع من التشريعات، وتشمل هذه العبارة أيضاً:

1. أي عضو من أعضاء لجنة تحقيق معينة بمقتضى أي تشريع من التشريعات، أو وفقاً لأحكامه.

2. الشخص المنوط به تنفيذ إجراءات أي محكمة من المحاكم.

3. جميع الأشخاص الذين ينتسبون للقوات العسكرية، أو لقوات البوليس في فلسطين.

4. جميع الأشخاص المستخدمين في دائرة من الدوائر.

5. كل رجل من رجال الدين أياً كانت الطائفة التي ينتمي إليها عن قيامه بإشهار زواج مقبل، أو بعقد زواج، أو بحفظ سجل الزواج، والمواليد، والوفيات، والدفن، وإصدار شهادات بها، ولكن ليس أية صفة أخرى.

6. الشخص المستخدم لدى سلطة البلدية.

7. مختار القرية.⁽¹⁾

وهكذا ومن خلال العرض القانوني السابق لمفهوم الموظف العام في كل من قانون الوظيفة العامة، والقانون الجنائي في الدول محل الدراسة المقارنة، يتبين أن كل من يعتبر موظفاً عاماً في قانون الوظيفة العامة هو كذلك في القانون الجنائي، إلا أن بعض الأشخاص لا يعتبرون موظفين عموميين في قانون الوظيفة العامة، ولكن من وجهة نظر القانون الجنائي يعتبرون كذلك، فالنظرية الجنائية لتعريف الموظف العام تشمل النظرية الإدارية، ولكن دون أن تقف عندها، بل تتعداها. وخلاصة القول إن المشرع في دول القانون المقارن لم يضع تعريفاً محدداً جامعاً، وممانعاً للموظف العام، وإنما قصرَ الجهد على إيراد تعريف لما يعنيه بالموظف العام في بعض التشريعات بقصد تحقيق نطاق تطبيقها من حيث الأشخاص المخاطبين بأحكامها، لذلك إن الفقه، والقضاء قد تحملا العبء الأكبر لصياغة تعريف الموظف العام في مفهوم القانون الإداري، وهذا هو موضوع الدراسة في المبحث التالي.

(1) انظر: المادة رقم (5) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936، المنشور في الوقائع الفلسطينية (عهد الانتداب البريطاني)، العدد (652)، الصادر في 1936/12/14.

المبحث الثاني

تعريف الموظف العام في الفقه والقضاء

أمام عدم كفاية التعريفات التي قدمتها التشريعات، عمد الفقه والقضاء بدورهما إلى محاولة صياغة تعريف للموظف العام، حيث لعب الفقه والقضاء دوراً مهماً في تقديم تعريف دقيق للموظف العام يبرز طبيعته، وذلك من خلال تحديد عناصر وشروط أساسية يجب توافرها في الشخص العامل بالدائرة الحكومية حتى يمكن اعتباره موظفاً عاماً. ولإيجاز محاولات جهود الفقه والقضاء بالتعريف بالموظف العام، تطرق هذا المبحث لمطلبين:

المطلب الأول: تعريف الموظف العام في الفقه.

المطلب الثاني: تعريف الموظف العام في القضاء.

المطلب الأول

تعريف الموظف العام في الفقه

يميل الفقه الإداري المصري إلى وضع تعريف ضيق للموظف العام، وإن اختلفت التعبيرات التي استخدمها شراح القانون الإداري، إلا أنهم يركزون في التعريف على عناصر أساسية وشروط لازمة لاكتساب الشخص صفة الموظف العام، وعليه فقد تعددت تعريفات الفقهاء للموظف العام، فمنهم من عرفه بأنه: "الشخص الذي يقوم بعمل دائم على وجه مستقر ومطرد في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بأسلوب الاستغلال المباشر عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق، وأن يصدر بذلك قراراً من السلطة المختصة قانوناً بالتعيين"⁽¹⁾.

ومنهم من عرفه بأنه: "الشخص الذي يساهم في عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة، أو غيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر، وأن تكون مساهمته في هذا العمل عن طريق إسناد مشروع لوظيفة ينطوي على قرار بالتعيين من جانب الإدارة، وعلى قبول لهذا التعيين من جانب صاحب الشأن"⁽²⁾.

وهناك من عرفه بأنه: "كل فرد يلتحق بأداة قانونية بصفة غير عارضة - بعمل دائم - في خدمة مرفق عام يديره شخص وطني من أشخاص القانون العام بالطريق المباشر"⁽³⁾.

(1) د. محمد بدران: القانون الإداري الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 545.

(2) د. توفيق شحاته: مبادئ القانون الإداري "النظام الإداري - تنظيم الإدارة العامة - نشاطها ووسائلها وأساليبها"، الجزء (1)، الطبعة (1)، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1955، ص 457.

(3) د. محمد حامد الجمل: الموظف العام فقهاً وقضاً، مرجع سابق، ص 163.