كلية الحقوق
قسم القانون العام

مسئولية الموظف العام وحمايته في مصر وأمريكا

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق
مقدمة من الباحث / حسين مصطفى محمود

لجنة المناقشة والحكم:-

الأستاذ الدكتور/ **يحي الجمل** أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة	**مشرفاً ورئيساً**
الأستاذ الدكتور/ **جابر جاد نصار** أستاذ القانون العام ورئيس جامعة القاهرة	**عضواً**
المستشار/ **محمد حامد الجمل** رئيس مجلس الدولة الأسبق	**عضواً**

٢٠١٤

بسم الله الرحمن الرحيم

صدق الله العظيم

سورة طه (الآية ١١٤)

إهداء

إلى روح أمـي الـطاهـرة

أهـدي هـذا الـعـمل.....

الشكر والتقدير

بأسمى آيات الشكر والعرفان والتقدير إلى الفقيه الكبير والعالم الجليل أستاذنا الدكتور/ يحيى الجمل – أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة – على ما أولاني من شرف قبول سيادته الإشراف على هذه الرسالة وما بذله من جهد وتوجيه وسعة صدر وكرم طوال مراحل إعدادها فجزاه الله عني وعن طلاب العلم خير الجزاء.

كما أتوجه بخالص الشكر والعرفان والتقدير إلى الفقيه والعالم الأستاذ الدكتور/ جابر جاد نصار – أستاذ القانون العام ورئيس جامعة القاهرة – لما اسداه لي من نصح وإرشاد وتوجيه وقبول سيادته المناقشة والحكم على هذه الرسالة رغم كثرة مشاغله وضيق وقته – فجزاه الله عنى وعن طلاب العلم خير الجزاء.

وأتوجه بالشكر والعرفان للأستاذ المستشار محمد حامد الجمل – رئيس مجلس الدولة الأسبق – العالم والفقيه الذي شملني بنصحه وأمدني بعلمه وقبول سيادته المناقشة والحكم على هذه الرسالة جزاء الله عني وعن طلاب العلم خير الجزاء.

الباحث

حسين مصطفى محمود

مقدمه

إن الموظف العام فى الدولة المعاصرة هو الأداة الأساسية فـــى تحقيـــق أهدافها و النهوض بها و تسيير شئونها ولذا حظى الموظف العام بإهتمام كبير ٠

وكلما كان الموظف العام مؤهلا علميا و يحصل على مقابل عـــادل و يؤدى عمله فى وسط وأجواء مناسبة يؤدى ذلك الى الغاية التى تصـــبوا اليها الدولة وهى تنفيذ خططها وتحقيق النمو و التقدم المنشود ٠

لذا لزم أن يكون للموظف العام مساحة من حرية الحركـــة والســـلطة التقديرية و الحماية القانونية لكى يستطيع القيام بأعباء وظيفته دون تردد أو خوف ٠

ولا يعنى ذلك إن للموظفين العموميين حصانة تمنعهم من المســـئولية بل على العكس تماما فإن الموظف العام مسئول جنائيا ومدنيا و تأديبيـــا عن أفعاله حتى و لو كانت بسبب العمل وسوف تكـــون هـــذه الدراســـه دراسه تحليلية مقارنه محاولين القاء الضوء على الجوانب الايجابيـــه و إبراز السلبيات عسى أن يقوم المشرع بتجنبها فى قانون الوظيفة العامـــة الجديد المزمع مناقشته و إصداره ٠

تمهيد وتقسيم

ونظرا لان جانب المسئولية هو الجانب الاكبر والاهم فى حياة الموظف العام لذا سوف نتعرض له اولا ٠

وتعميقا لهذه البحث سوف نلقى الضوء على الموظف العام فى الولايات المتحدة الامريكية و سوف نتناوله من جانب المسئولية والحماية

وسوف نبدأ هذا البحث بباب تمهيدى وبابين اخرين

الباب التمهيدى نعرف فيه الموظف العام و التطور التاريخى للوظيفة العامة فى مصر

والباب الاول نتعرض فيه لجانب مسئولية الموظف العام فى كل من مصر و أمريكا مستعرضين الواجبات و الاعمال المحظورة ثم المسئولية المدنية و الجنائية و التاديبية٠

وفى الباب الثانى نتناول جانب الحماية للموظف العام فى كل من مصر و أمريكا وهى الحماية الدستورية و الجنائية و الادارية و التأديبية و التأمينية ٠

ونتعرض لموضوع الفصل بغير الطريق التأديبى فى كل من مصر و أمريكا ٠

وننتهى بخاتمه موضحين اهم التوصيات التى انتهى اليها البحث ٠

الباب التمهيدى

الفصل الاول
تعريف الموظف العام فى مصر

لم يرد فى التشريعات المصرية تعريف محدد جامع و مانع للموظف العام و إنما ترك المشرع امر تحديده لكل من الفقه و القضاء ، وقد اختلف تعريف الموظف العام فى القانون الادارى عن تعريفه فى قانون العقوبات و لكل من القانون المدنى و قانون المرافعات تعريفه للموظف العام و سوف نتناول فيما يلى التعريفات المختلفة للموظف العام ثم نتعرف على طبيعة العلاقة التى تربط الموظف العام بالدولة

المبحث الاول

لكل من الفقه و القضاء تعريفه للموظف العام و سوف نتناوله تفصيلا فى فيما يلى : -

المطلب الاول
تعريف فقهاء القانون الادارى للموظف العام فى مصر

- عرفه الدكتور توفيق شحاته بأنه " الشخص الذى يساهم فى عمل دائم فى مرفق عام تديره الدولة او غيرها من الوحدات الادارية بأسلوب الاستغلال المباشر ، و تكون مساهمته فى هذا العمل عن طريق اسناد مشروع لوظيفة ينطوى على قرار بالتعيين من جانب الادارة وعلى قبول هذا التعيين من جانب صاحب الشأن " .[1]
- وعرفه الدكتور سليمان الطماوى بانه " الشخص المعين فى عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة او السلطات الادارية بالطريق المباشر " .

و قد ابدى الملاحظات الاتية :-

١- توضع العناصر التى تم ذكرها موضع الاعتبار فى مجال القانون الادارى اما فى المجالات الاخرى كالقانون الجنائى او

[1] -الاستاذ الدكتور / توفيق شحاته – مبادىء القانون الادارى – الجزء الاول – الطبعة الاولى ١٩٥٤ -١٩٥٥ ص ٤٥٦-٤٥٧ .

الاقتصاد السياسى ..... الخ فإن المشرع او الفقه قد يضفى على مدلول الموظف معنى اوسع او اضيق من معناه فى القانون الادراى

٢- بالرغم من ان الراتب هو اهم ما يحصل عليه الموظفون ، فإنه ليس عنصرا جوهريا فى تحديد صفة الموظف العام

٣- لا اثر فى تكييف الوضع القانونى للموظف العام لكونه مثبتا او غير مثبت

٤- و إذا كانت القاعده الغالبة ان ينقطع الموظف لعمله الحكومى فإن جمع الموظف بين عمل الحكومة و بين عمل اخر لا اثر له على صفته متى استوفى الشروط و سمحت له القوانين و اللوائح بذلك .. " [١]

- و يرى الاستاذ الدكتور /يحى الجمل الى عدم جدوى التعاريف بالنسبة للظواهر الاجتماعية على عكس الحال بالنسبة للمسائل الرياضية و الفزيقية وما اليها من العلوم الاساسية

ويرى ان الموظف العام هو ذلك الشخص الذى تربطه بالسلطة العامة علاقة تبعية لها قدر من الدوام و الاستقرار و تعهد اليه السلطة العامة بمزاولة بعض اعمالها على نحو مستقر و انه يتعين ابراز العناصر الاتية فى تعريف الموظف العام

- علاقة الموظف بالسلطة العامة
- ان الموظف يمارس جزء مهما صغر من تلك السلطة العامة
- ان السلطة العامة ليست كلها مزايا و إنما فيها كثير من القيود
- ان العلاقة فيها قدر من الاستمرار
- ان العلاقة تفترض قيام الموظف – التابع – بعمل معين " ٠ [٢]

- و عرف الدكتور / محمد فؤاد مهنا فى البداية ، الموظفين العمومين بانهم " من يعهد اليهم بعمل دائم فى خدمة المرافق التى تدار بطريق مباشر ، بواسطة السلطات الادارية المركزية ، او المحلية، او المرفقية ، و يشغلون وظيفة داحلة فى النظام الادارى للمرفق الذى يعملون فيه " ٠

---

[١] – الاستاذ االدكتور / سليمان محمد الطماوى – الوجيز فى شرح القانون الادارى ١٩٧٩ ص ٤٢٩ وما بعدها ذ

[٢] – الاستاذ الدكتور / يحى الجمل – القضاء الادارى طبعة ١٩٨٦ ص ١٧٧ ٠

وطبقا لهذا التعريف يعتبر الشخص موظفا عاما إذا توافر شرطان : –
الاول : –ان يكون قائما بعمل دائم و يقصد بذلك ان يشغل وظيفة دائمة بصفة دائمة ٠
الثانى : – ان يقوم الموظف بهذا العمل الدائم فى خدمة مرفق عام ، تديره سلطة ادارية سواء كانت هذه السلطة هى الادارة المركزية ممثلة فى الوزارات والادارة المحلية ممثلة فى مجالس المحافظات و مجالس المدن و المجالس القروية أو الادارة المرفقية ممثلة فى المؤسسات العامة و الهيئات العامة " ٠

ثم عاد بعد تبلور الفكر الاشتراكى فى مصر الى تعريف لموظف العام بانه هو " كل من يعمل فى خدمة الدولة او فى خدمة شخص من اشخاص القانون العام و يتقاضى مرتبه من ميزانية عامة (خزينة عامة) سواء اكانت هى ميزانية الدولة ، او اي ميزانية عامة اخرى مستقلة ، او ملحقة بميزانية الدولة "

وعلى هذا الاساس يرى الدكتور/ مهنا انه يعتبر موظفا عام فى مصر كل من يعمل فى خدمة شركة او جمعية من الشركات او الجمعيات التى تنشؤها المؤسسة العامة و تكون تبعا لذلك مملوكة ملكية كاملة للدولة او للمؤسسة العامة التى انشأتها

اى ان سيادته قد عدل عن ركن المرفق العام فى تعريف الموظف العام ٠[١]

- وقد عرفه الاستاذ الدكتور / محمد محمد بدران الموظف العام بأنه " هو ذلك الذى يشغل وظيفة دائمة فى خدمة مرفق عام تابع للدولة او احد اشخاص القانون العام الاخرى ، بشرط ان يدار بالاسلوب المباشر وان يصدر قرار صحيح بتعيينه فى الوظيفة ، ولا يشترط ان يكون شغله لتلك الوظيفة بصفة دائمة بل يجوز ان يشغلها بصفة مؤقته دون ان تنتفى عنه صفة الموظف العام " ٠[٢]
- وعرفه المستشار / محمد حامد الجمل الموظف العام بانه " كل فرد يلحق باداة قانونية بصفة غير عارضة بعمل دائم فى خدمة مرفق عام يديره شخص وطنى من اشخاص القانون العام بالطريق المباشر ٠ " ٠[٣]

---

[١] – الاستاذ الدكتو / محمد فؤاد مهنا – مبادىء و احكام القانون الادارى فى جمهورية مصر العربية طبعة ١٩٧٣ ص ٥١٣ وما بعدها ٠

[٢] – الاستاذ الدكتور / محمد محمد بدران – القانون الادارى – طبعة ٩٠ ص٦٨ ٠

[٣] – المستشار / محمد حامد الجمل- رئيس مجلس الدولة الاسبق – الموظف العام فقه و قضاء الجزء الاول الطبعة الثانية ١٩٦٩ ص ١٦٣

- و نرى ان تعريف المستشار / محمد حامد الجمل للموظف العام هو التعريف الجامع لعناصره

و يبين من التعريفات السابقة ان معظم الفقه يتفق على عدد من العناصر الذى يجب توافرها لتعريف الموظف العام فى مصر وهى

اولا : – صدور اداة قانونية بالتعيين

ثانيا :– ان يكون فى خدمة مرفق عام

ثالثا : – ان يديره احد اشخاص القانون العام بالطريق المباشر او يشرف عليه

رابعا : – ان يكون فى عمل دائم و بصفة غير عارضه

وسوف نتناول بشيء من التفصيل شرح العناصر السابقة كلا فى فرع مستقل كما يلى

الفرع الاول
صدور اداة قانونية

ان علاقة الموظف العام بالدولة تبدا بصدور قرار تعيين ايا كان شكل هذا القرارسواء كان قرارا جمهورى ، او قرار من اية هيئة تملك سلطة التعين وهو ما نصت عليه المادة الاولى من قانون نظام موظفى الدولة الصادر بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ و التى تنص على ان " يعتبر موظفا فى تطبيق احكام هذا القانون كل من يعين فى احدى الوظائف الداخلة فى الهيئة بمقتضى مرسوم ، قرار جمهورى ، او امر جمهورى ، او قرار من رئيس الجمهورية ، او من اية هيئة تملك سلطة التعيين قانونا "

و قد يتم التعيين بقوة الدستور بمجرد توافر الشروط المتطلبة لذلك كما هو الحال فى وظيفة رئيس الجمهورية الذى يعين فيها بمجرد حصوله على الاغلبية المطلقة لعدد الاصوات التى اعطيت فى الاستفتاء على اختيار رئيس الجمهورية

و يتم التعيين بقانون كما فى حالة تأميم شركة معينة وتولى شخص عام المرفق الذى كانت تقوم به ومن ثم ينص القانون على اعتبار الموظفيين و عمال هذه الشركة و المرافق المؤممة كلهم او بعضهم موظفين بالهيئة او المؤسسة العامة التى آل اليها المرفق العام بقوة

القانون ومثال ذلك ما قضى به قانون تأميم شركات النقل العام للركاب و الاتوبيس فى القاهرة (المادة ٩ من القانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ بتأميم شركات اتوبيس القاهرة) ٠ [١]

وقرار التعيين هو الذى يفرق بين الموظف العام و مغتصب الوظيفة العامة او الموظف الفعلى و سوف نتناول فيما يأتى بالشرح التفرقة بينهم: –

١– مغتصب الوظيفة او منتحل الوظيفة العامة

هو الشخص الذى يدعى او يوهم الغير بانه موظف عام و يمارس اختصاصات وظيفته دون ان يكون قد صدر قرار بتعيينه فى الوظيفة التى يدعيها او ان يكون قد صدر قرار بتعيينه فيها لمدة محددة ثم انتهت تلك المدة ، ومع ذلك استمر فى مباشرة اعمال الوظيفة وهو يعلم بانتهاء المدة ٠ وزوال صفته

و انتحال الوظيفة العامة قد يكون فرديا كأن ينتحل فردا صفة ضابط بوليس ، و قد يكون الانتحال عاما و جماعيا و ذلك فى ظل الظروف الاستثنائية التى تتعرض لها الدولة ، كما هو الحال فى الحكومات الثورية فى المرحلة التى لا يكون هناك اعتراف دولى بها

ومنتحل الوظيفة لا يعتبر موظفا عاما ومن ثم فإن تصرفاته تكون غير ملزمة للافراد او الادارة ٠ [٢]

- و ارى ان منتحل الوظيفة العامة فى الحالة الثانية يعتبر موظفا عاما باعتباره موظفا فعليا كما لابد وان يعد كذلك من الناحية الجنائية ، و الا ادى ذلك الى الفكاك من المسئولية و العقاب و ان تفعل هذه الحكومات ما تريد وتكون فى وضع افضل من ناحية المسئولية بالمقارنة بالموظف العام الحقيقى وهى نتيجة تعتبر فى نظرنا غير منطقية

٢– الموظف الفعلى

هو شخص ينبىء الوضع الظاهر بانه موظف عام ، او تحكم الظروف الاستثنائية المحيطة بان يكون كذلك فهو إذا شخص يتولى ممارسة اختصاصات وظيفية معينة بحكم الواقع و الظروف الاستثنائية المحيطة وهو يشغل الوظيفة العامة دون ان يتوافر فيه شروطها و صفاتها اللازمة او دون ان يتبع فى تعيينه الإجراءات السليمة

---

[١] – المستشار / محمد حامد الجمل – المرجع السابق ص ١٦٦ وما بعدها ٠

[٢] – الاستاذ الدكتور / محمد محمد بدران – المرجع السابق ص ٦٠–٦١

و لذا فإن شغله لمركزه الوظيفى لا يستند الى القانون و إنما يستند الى الواقع ومركزه القانونى لا يتوافر له سوى الوجود الواقعى المادى فقط نظرا لكون سند شغله للوظيفة باطل او انتهى اثره القانونى او انه لم يوجد اصلا

و الموظف الفعلى بالمعنى السابق لا يختلف عن منتحل الوظيفة الا فى حالة ضرورة توافر الظاهر او الظروف الاستثنائية التى تحيط بشغله للوظيفة و لهذا فإن ما ذهب اليه غالبية الفقه بان ما يميز المنتحل عن الموظف الفعلى هو حسن نية هذا الاخير باعتبار ان المنتحل شخص سيء النية – امر غير سليم – فقد لا يتوافر حسن النية فى الموظف الفعلى دون ان يكون من شان ذلك نزع تلك الصفة عنه ومن ثم فإن اهم ما يميز الموظف الفعلى عن مننتحل الوظيفة يرجع الى الظاهر او الظروف الاستثنائية وهى امور عامه خارجة عن ذاتية كل منهما ٠

ورغم ان تصرفات الموظف الفعلى فى ظل الاعتبارات القانونية المجردة تعتبر باطلة لا يحتج بها امام الادارة العامة ولا تسأل عنها ، الا ان القضاء الادارى نظرا للاعتبارات العملية التى فاقت اهميتها ومنطقيتها الاعتبارات القانونية المجردة يصحح دائما افعال الموظف الفعلى على اساسين هما فكرة الاعتماد على الظاهر وفكرة الضرورة و ذلك بحسب ما إذا كانت تصرفات الموظف الفعلى قد وقعت فى ظل الظروف العادية او فى ظل الظروف الاستثنائية و ذلك على النحو التالى : –

فى الاوقات العادية

ارجع القضاء الادارى سلامة اعمال الموظف الفعلى الى فكرة الاعتماد على الظاهر حيث ان الجمهور قد اعتمد بحسن نية على المظاهر الخارجية التى تغلب و تؤكد الظن بتوافر صفة الموظف العام لذلك لزم ان تحترم مصالحهم وحقوقهم المتولدة عن تعاملهم مع هؤلاء الموظفين الفعليين و تسأل الادارة عن اعمالهم

والاعتداد بالاوضاع فى مجال القانون العام يستهدف فقط حماية الغير حسن النية ، كما هو الحال فى القانون الخاص إنما اضافة الى ذلك ٠ ضمان سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد لان عدم احترام الاثار الناجمة عن المراكز القانونية الظاهره التى تتواجد فيها الادارة من شأنه الاخلال بثقة الافراد فيها او يدفعهم الى الاحجام عن التعامل معها ٠

ونرى انه يصعب قبول نظرية الموظف الفعلى فى الظروف العادية الا فى حالة واحدة وهى حالة الموظف الذى شاب قرار تعيينه بطلان ففى هذه الحالة فقط يمكن الاخذ بنظرية الموظف الفعلى من تاريخ التعيين الباطل الى ان يقضى ببطلانه اما فى غير هذه الحالة فهى تعد انتحالا للوظيفة العامة و ان هذا قد يكون راجعا فى الاعم الاغلب لخلل فى المرفق ذاته يجب اصلاحه و القول بغير ذلك معناه تشجيع على انتحال الوظيفة العامة والجرأة على ذلك حتى ولو توافر ولو نظريا حسن النية ٠

اما فى الظروف الاستثنائية

فإن اساس نظرية الموظف الفعلى هو مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد حيث تفرض هذه الضرورة فى بعض الظروف الاستثنائية الاعتراف بشرعية و صحة و سلامة بعض الإجراءات و التصرفات الصادرة عن فرد لم يعين فى وظيفته تعيينا صحيحا او لم يكن قد صدر قرار بتعيينة اطلاقا

ما دامت هذه الإجراءات و التصرفات قد صدرت عنه بهدف استمرار سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد ٠

ومن بين الظروف الاستثنائية حالات الحرب او الثورات او الكوارث الطبيعية كالفيضانات و البراكين و الزلازل او انتشار الاوبئة ففى مثل هذه الظروف الاستثنائية قد تختفى السلطة الشرعية بمباشرة تقديم اللازمة للجمهور فى المناطق التى وقعت فيها تلك الظروف الاستثنائية ، والموظفون الفعليون يفعلون ذلك دون سند من القانون ومع ذلك فإن ضرورة سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد تضفى شرعية على تصرفاتهم وتجعل منها تصرفات صحيحة ٠ [١]

ونرى ان الضرورة فى هذه الحالة يجب ان تقدر بقدرها ولا يجوز ان تتخذ الظروف الاستثنائية كقاعدة عامة تفرض شرعية على جميع تصرفات الموظف الفعلى منتحل الوظيفة العامة ٠

و لكن هل يعتبر المكلفون بخدمة عامة من الموظفين العموميين ؟

للاجابة على هذا السؤال يجب ان نفرق بين ثلاثة حالات

١- الوظائف التى يتم التكليف بها تلقائيا و ذلك بناء على شغل وظيفة اخرى ٠

[١] - الدكتور / محمد محمد بدران – القانون الادارى – طبعة ١٩٩٠ ص ٦١ وما بعدها

٢- الوظائف التى يرتب المشرع جزاء جنائى على امتناع المكلف عن شغلها ٠
٣- الوظائف الجبرية التى يلزم المكلف بادائها ٠

١- الوظائف التى يتم التكليف بها تلقائيا وذلك لشغل وظيفة اخرى ٠

مثل الشخص الذى يشغل منصب الوزير و بحكم هذا المنصب يعد عضوا فى مجلس الوزراء و فى عدة لجان وزارية و رئيسا لعدة مجالس ادارة مؤسسات وهيئات ففى هذه الحالة لا خلاف على اعتباره موظفا عاما باعتباره قد شغل الوظيفة الاولى برغبته ورضائه وان كان نتيجة قبوله لهذا المنصب يشغل اعباء وظائف عمومية اخرى فإنه لا جدال فى اعتباره موظفا عاما عند شغله لها ٠ [١]

٢- الوظائف التى يوقع جزاء جنائى على امتناع المكلف عن شغلها ٠

ومثال ذلك تكليف الاطباء و المهندسين و الصيادلة فهم يعدون ايضا موظفيين عموميين ، و قد رتب المشرع جزاءا جنائيا على الممتنع عن اداء هذا التكليف ٠

٣- الوظائف الجبرية التى يلزم المكلف بادائها ٠

استقرت احكام محكمة القضاء الادارى على التفرقة بين المجندين وهم لا يعتبرون من الموظفين العموميين و بين كافة فئات العسكريين وهم يعتبرون من الموظفين العموميين و لم تبين محكمة القضاء الادارى فى احكامها الاسباب التى بنت عليها تلك التفرقة ٠ [٢]

و قد ايدتها فى ذلك احكام المحكمة الادارية العليا حيث قضت بأن " .... يبين من استقراء الاحكام الواردة فى الدستور المؤقت او فى قانون التجنيد العام ان الخدمة الالزامية فى الجيش لا تعدوا ان تكون عملا مؤقتا لا دائما ، فإنها تكليف عام واجب على كل مواطن بخلاف الوظيفة

---

[١] - المستشار / محمد حامد الجمل – المرجع السابق ص ١٧٣ وما بعدها

٢- حكم لمحكمة القضاء الادارى – مجموعة المكتب الفنى سته ١٥ - الجزء الاول ص ١٢٥ ٠

٣- حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/١٩ ٠

التى لا تتصف بهذا الوصف _ و لئن كان بدهيا ان كل موظف يقوم بخدمة عامة ان المجند يقوم هو الاخر بخدمة من هذا النوع الا ان كل من يؤدى خدمة عامة لا يدخل دوما فى عداد الموظفين الخاضعين لاحكام الوظيفة العامة حسبما تنظمها القوانيين و اللوائح ومتى كان الامر كذلك فإن النزاع القائم بين الحكومة بصدد المكافأت عن تلك الخدمة يخرج عن اختصاص قضاء مجلس الدولة .... " ٠ [١]

و نرى ان المجندين يعتبرون من الموظفين العموميين و لا شان لكون المجند مكلفا بوظيفة مؤقته ما دام يساهم فى عمل دائم فى خدمة مرفق عام حيث ينطبق عليه من جميع الوجوه التعريف الذى نقول به للموظف العام ، كما لا يشترط ان يكون الموظف العام يؤدى عمل مؤقتا مادام العمل الذى يقوم به هو عمل دائم ٠ [٢]

وحيث قضت المحكمة الادارية العليا حديثا بأن " ..... التكليف أداة للتعيين فى الوظائف يتم بقرار ادارى و يتضمن اسناد المركز القانونى الخاص بالوظيفة الى المكلف بجميع التزاماتها ومزاياها ، ولا يتم التكليف بقوة القانون لمجرد توافر شروطه فى بعض الاشخاص ، بل لابد من صدور قرار باسناد التكليف الى الشخص ، من السلطة التى تملكه شرعا ولا يعتبر الشخص مكلفا ما لم يصدر قرار تكليف بذلك من الوزير المختص ، وهو ما يتفق و طبيعة التكليف كأداه استثنائية لتعيين من تدعو الحاجة اليهم لمواجهة الضرورات ..... " ٠ [٣]

ونرى ان هذا الحكم قد اسبغ صفة الموظف العام على كل المكلفين الذين يصدر قرار بتكليفهم فى الحكومة او احد اجهزتها او مصالحها او هيئاتها اى يستثنى من ذلك المكلفون للعمل بوحدات القطاع العام فهؤلاء لا يعدون موظفيين عموميين ٠

الفرع الثانى

ان يكون فى خدمة مرفق عام

من العناصر الهامة فى تعريف الموظف العام نظرية المرفق العام و لم تثر نظرية فى القانون العام جدلا و غموضا مثل ما اثرته نظرية

١- المستشار /محمد حامد الجمل المرجع السابق ص ١٧٣

٢ – ص ١٥ وما بعدها من هذا البحث ٠

٣ – حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٥٩٧٩ لسنة ٤٤ ق ٠ع جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩ ، و الطعن رقم ٧١٥٨ لسنة ٤٤ ق٠ع جلسة ٢٠٠٢/٣/٩