

جامعة طنطا
كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم الشريعة الإسلامية

ضمانات الموظف العام في التعيين والعزل في الفقه الإسلامي مقارنا بأحكام القانون العام

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من

الباحث

إسماعيل عبد الحميد الجزار

وتتكون لجنة المناقشة والحكم على الرسالة
من السادة:

الأستاذ الدكتور / أحمد ذكي عويس أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية ووكيل كلية
الحقوق لشئون التعليم والطلاب سابقا - جامعة طنطا "مشرفاً ورئيساً"
الأستاذ الدكتور / عمرو أحمد حسبو أستاذ القانون العام المساعد بكلية الحقوق والقائم
بأعمال رئيس القسم - جامعة طنطا "مشرفاً"
الأستاذ الدكتور / إبراهيم علوان أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد بكلية الحقوق -
جامعة طنطا "عضواً"
المستشار الدكتور / عبد الفتاح صبرى أبو الليل نائب رئيس مجلس الدولة "عضواً"

جامعة طنطا
كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم الشريعة الإسلامية

ضمانات الموظف العام في التعيين والعزل
في
الفقه الإسلامي مقارناً بأحكام القانون العام

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من

الباحث

إسماعيل عبد الحميد الجزار

وتتكون لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

من السادة:

الأستاذ الدكتور / أحمد ذكي عويس أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية ووكيل كلية
الحقوق لشئون التعليم والطلاب سابقاً - جامعة طنطا "مشرفاً ورئيساً"
الأستاذ الدكتور / عمرو أحمد حسبو أستاذ القانون العام المساعد بكلية الحقوق والقائم
بأعمال رئيس القسم - جامعة طنطا "مشرفاً"
الأستاذ الدكتور / إبراهيم علوان أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد بكلية الحقوق -
جامعة طنطا "عضواً"
المستشار الدكتور / عبد الفتاح صبرى أبو الليل نائب رئيس مجلس الدولة "عضواً"

٢٠٠٧/٨/٢٠٠٨م



T01-00754

قال تعالى على لسان ابنة شعيب عليه السلام :

" يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ
مَنْ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ "

(سورة القصص : جزء من الآية ٢٦) .

إهداء

إلى أبى وأمى برأ بهما ، واعتزافاً بفضلهما ،
ووفاءً لعطائهما .

إلى زوجتى رفيقة كفاحى وعضد حياتى .

إلى فلذتى كبدى ابنى أحمد وابنتى جهاد .

إلى كل من يسعى لإقامة دولة الحرية والعدالة والمساواة .

شكر وتقدير

بالجميل والعرفان إلى أساتذتي الأجلاء لما حبوني به من عناية ورعاية واطمح
بالذكر :-

١- الأستاذ الدكتور/ أحمد نكي عويس أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية
ووكيل كلية الحقوق لشتون التعليم والطلاب جامعة طنطا سابقاً، والذي تفضل مشكوراً
بالإشراف على هذا البحث، حيث غمرني بعلمه الواسع، ولم يبخل على بوقته الثمين
رغم كثرة أعبائه وتعدد مسئولياته . وكم اتسع صدره وقلبه لي مما كان له أبلغ الأثر في
إتمام هذا البحث وخروجه إلى حيز الوجود، فجزاه الله عنى خير ما يجزى به عالماً عن
تلميذه .

٢- الأستاذ الدكتور/ عمرو أحمد حسبو أستاذ ورئيس قسم القانون العام بحقوق
طنطا على ما اسداه لي من توجيهات سديده ونصائح قيمه اثرت هذا البحث ، وعلى
تكرمه بقبول الإشراف على هذا العمل المتواضع ، فجزاه الله عنى خير الجزاء .

٣- السيد المستشار الدكتور/ عبد الفتاح صبرى أبو الليل نائب رئيس مجلس
الدولة، لما منحني إياه من شرف قبوله الاشتراك في لجنة الحكم على هذا البحث،
فضحى بالكثير من ثمين وقته لقراءته وتقويمه بقيم العارفين، فكان ذلك تكريماً لشخصي
وشرفاً للبحث، فجزاه الله عنى خير الجزاء.

٤- الأستاذ الدكتور/ إبراهيم علوان أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد بحقوق
طنطا الذي منحني فرصة الإفادة من علمه، حيث كان لكريم ملاحظاته وحسن توجيهه
عظيم الفضل في إخراج البحث بالصورة التي ظهر عليها، فضلاً عن قبوله الاشتراك
في لجنة الحكم على هذا البحث، فجزاه الله عنى أحسن الجزاء.

كما أتوجه بالشكر بالشكر والتقدير إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة في
إتمام هذا البحث ، فجزاهم الله عنى خيراً ، وجعل هذا العمل في ميزان حسناتهم يوم
القيامة .

مقدمة

لم يعد دور الدولة الحديثة يقتصر علي مجرد قيامها بالمهام الرئيسية في كفالة الأمن والاستقرار في المجتمع، وبالتالي حاجتها إلي عدد قليل من الموظفين للقيام بهذه المسؤوليات، وإنما امتد هذا الدور ليشمل مجالات أخرى، لتتحول بذلك من الدولة الحارسة إلي دولة التنمية والرفاهية. وقد استتبع اختلاف هذا المنهج حتمية التدخل في المجالات الإقتصادية والإجتماعية وغيرها من جوانب الحياة، وذلك بهدف تطوير المجتمع والنهوض به وتحقيق آماله، وبالتالي زادت أعداد الموظفين العموميين القائمين بهذه المهام^(١).

وإزاء تغير دور الدولة وتنامي تدخلها في أغلب المجالات، فقد تعاظم شأن الوظيفة العامة وأهميتها. وترتيباً علي ذلك زادت أهمية طائفة الموظفين باعتبارهم المجموعة الرئيسية في تكوين الدولة، لأن الدولة ليست في حقيقتها سوي الأشخاص الذين يعملون باسمها ولحسابها في كل ما تضطلع به من أعباء ومسؤوليات وما تباشره من أنشطة^(٢). ولذلك اهتمت الدولة بتنظيم الجهاز الإداري وإصلاحه وتنميته لتطوير المجتمع وتحقيق آماله في الكفاية والعدل.

ومن مظاهر هذا الإصلاح، وضع أسس وضوابط للتعيين في الوظائف العامة لاختيار أكفأ العناصر البشرية لشغلها، إذ علي قدر كفاية الموظف العام ونزاهته تسير المصالح العامة سيراً منتظماً وتؤدي الخدمات التي تبتغيها الدولة من إنشاء هذه المصالح.

وبالعكس إذا هبط مستوي الكفاية والنزاهة في الموظف العام إختل سير المصالح العامة، وتعطلت مرافق الرعاية، وعجزت الدولة عن منافسة الدول الأخرى التي تكون هيئاتها الإدارية أعظم قدراً وأحسن تنظيمًا، وهذا ما دعا أحد الفقهاء^(٣) إلي القول بأن الموظف العمومي هو الأداة التي تضع إرادة المشرع موضع التنفيذ، فإذا لم يكن الموظف ذا كفاية وحسن تصرف للأمر بما يحقق المصلحة العامة، فلا تكون ثمة علاقة بين التشريع وتطبيقه العملي.

ومن مظاهر الإصلاح الإداري أيضاً، العمل علي إيجاد نظام تأديبي يكفل إقامة توازن دقيق بين متطلبات الصالح العام المتمثلة في حرص الإدارة علي تأمين انتظام سير المرافق العامة، وبين حق الموظف في توفير الضمانات والإجراءات التي تؤكد له الاستقرار القانوني والنفسي، وتدفعه إلي التفاني في العمل الجاد وصيانة كرامة الوظيفة، فأصبح من الضروري إختيار أفضل الأنظمة التأديبية الملائمة لتحقيق هذا الهدف.

(١) د/ سيف بن سالم بن سعد السعدي، النظام التأديبي للموظف العام في القانون العُماني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م، ص ١.

(٢) د/ فؤاد الطمار، دروس في نظام الإدارة المحلية، بدون دار نشر، بدون طبعة، ١٩٥٩ - ١٩٦٠م، ص ٩.

(٣) د/ علي عبد القادر مصطفى، الوظيفة العامة في النظام الإسلامي وفي النظم الحديثة بدون دار نشر، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م، ص ١٤٩.

فالضمانات التأديبية تمثل أهمية قصوى في نطاق القواعد التي تحكم النظم العقابية، فهي تعد سلاحاً للموظف لمقاومة انحرافات السلطة التأديبية وتعسفها، وسيجاً يحد من تطرف سلطة الإدارة في اتخاذ الجزاء. ونتيجة لذلك فإن إحاطة الموظف بضمانات تأديبية قبل توقيع العقوبة أو أثباتها أو بعدها أصبح من الأمور المستقر عليها فقهاً وقضاءً، علي اعتبار أنها من الأسس التي تقتضيها المبادئ القانونية العامة، وتمليها قواعد العدالة والإنصاف دون حاجة إلي نص يقررها.

فليس هناك أفضل في العمل علي إصلاح الإدارة الحكومية من تأمين الموظفين علي حقوقهم وتوفير الضمانات لهم^(١). فإذا عرف كل موظف حقه واطمأن علي مستقبله أمنت الدولة بذلك عثرات الطريق الطويل الشاق الذي تسير فيه لتؤدي واجباتها نحو الموظفين^(٢).

أسباب اختيار الموضوع:-

يرجع سبب اختياري لموضوع البحث إلي ما يلي:-

١- التعرف علي بعض أوجه القصور والخلل في التشريع المصري، ومن ثم اقتراح الحلول الملائمة لها. وهذا ولاشك ينير الطريق للقائمين علي تطوير التشريعات الوظيفية، سعياً لتطوير الجهاز الوظيفي بالدولة ورفع كفاءته.

٢- المساهمة في تحقيق التوازن بين منطق الفاعلية المتمثل في تغليب المصلحة العامة للجهاز الإداري بالدولة، ومنطق الضمان المتمثل في تغليب المصلحة الخاصة للموظف.

٣- إظهار عظمة الإسلام، وبيان أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وأنها ما جاءت إلا بسعادة البشرية في الدنيا والآخرة.

منهج البحث:-

وقد اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن الذي لم يخل من التاصيل لبعض المسائل أحياناً حسب قدرة الباحث، كما أنه لم يخل من الجانب الإنتقادي، فقد كان الباحث يعرض المسألة في القانون الوضعي أولاً، ثم يعرضها في الفقه الإسلامي ثانياً، ثم يعقد مقارنة في بعض الموضوعات بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي مبيناً أوجه الإتفاق والإختلاف بينهما.

(١) د/ عثمان عبد الملك، ولاية الدائرة الإدارية في نظر طعون الموظفين، مجلة الحقوق الكويتية، السنة العاشرة، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٨٦م، ص ١٣٠.

(٢) د/ بدرية جاسر الصالح، تطور النظام القانوني لحقوق الموظف العام وفقاً لتشريعات الوظيفة العامة في الكويت، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الثامنة عشر، ١٩٩٤م، ص ٧.

الفهرس

رقم الصفحة	الموضوع
١	المقدمة
٢	أسباب اختيار الموضوع
٢	منهج البحث
٣	خطة البحث
٤	الباب التمهيدي: مفهوم الموظف العام وعلاقته بالدولة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
٥	الفصل الأول: تعريف الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
٥	المبحث الأول: تعريف الموظف العام في القانون الوضعي
٥	المطلب الأول: مفهوم الموظف العام في التشريع
٦	الفرع الأول: مفهوم الموظف العام في التشريعات الوظيفية المصرية
٧	الفرع الثاني: مفهوم الموظف العام في التشريعات الوظيفية الفرنسية
٩	المطلب الثاني: مفهوم الموظف العام في فقه القانون الإداري
٩	الفرع الأول: مفهوم الموظف العام في الفقه الفرنسي
١١	الفرع الثاني: مفهوم الموظف العام في الفقه المصري
١٥	المطلب الثالث: مفهوم الموظف العام في القضاء
١٥	الفرع الأول: مفهوم الموظف العام في قضاء مجلس الدولة الفرنسي
١٦	الفرع الثاني: مفهوم الموظف العام في القضاء الإداري المصري
٢٥	المبحث الثاني: تعريف الموظف العام في الفقه الإسلامي
٢٩	الفصل الثاني: حقوق الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
٣٠	المبحث الأول: حقوق الموظف العام في القانون الوضعي
٣٠	المطلب الأول: الحقوق المالية
٣٠	الفرع الأول: المرتب

٣٢	 الفرع الثانى: العلاوات
٣٤	 الفرع الثالث: المكافآت والحوافز
٣٦	 الفرع الرابع: الحق فى البدلات
٣٧	 المطلب الثانى: الحقوق غير المالية
٣٧	 الفرع الأول: الترقية
٤٠	 الفرع الثانى: الأجازات
٤٦	 المبحث الثانى: حقوق الموظف العام فى الفقه الإسلامى
٤٦	 المطلب الأول: الحقوق المالية
٥٢	 المطلب الثانى: الحقوق غير المالية
٥٨	 الفصل الثالث: واجبات الموظف العام فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى
٥٩	 المبحث الأول: واجبات الموظف العام فى القانون الوضعى
٥٩	 المطلب الأول: واجب قيام الموظف بالعمل بنفسه بدقة وأمانة
٦١	 المطلب الثانى: واجب عدن إفشاء الأسرار الوظيفية
٦٣	 المطلب الثالث: واجب السلوك الحسن والمحافظة على كرامة الوظيفة
٦٦	 المطلب الرابع: واجب طاعة الرؤساء
٦٩	 المطلب الخامس: واجب عدم الجمع بين الوظيفة والأعمال المحظورة بالنص
٧٣	 المبحث الثانى: واجبات الموظف العام فى الفقه الإسلامى
٨٢	 الفصل الرابع: طبيعة العلاقة بين الموظف العام والدولة فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى
٨٣	 المبحث الأول: طبيعة العلاقة بين الموظف العام والدولة فى القانون الوضعى
٨٣	 المطلب الأول: النظرية التعاقدية
٨٣	 الفرع الأول: العلاقة التعاقدية فى نطاق القانون الخاص
٨٥	 الفرع الثانى: العلاقة التعاقدية فى نطاق القانون العام
٨٥	 المطلب الثانى: النظرية التنظيمية

المبحث الثانى: طبيعة العلاقة بين الموظف العام والدولة فى الفقه الإسلامى	٨٨
الباب الأول: ضمانات الموظف العام فى التعيين فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى	٩١
الفصل الأول: طرق اختيار الموظف العام فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى	٩٢
المبحث الأول: طرق اختيار الموظف العام فى القانون الوضعى	٩٣
المطلب الأول: حرية الإدارة فى الاختيار	٩٣
الفرع الأول: معنى حرية الإدارة ونطاقها	٩٣
الفرع الثانى: تطبيقات حرية الإدارة فى الاختيار	٩٤
الفرع الثالث: تقدير وسيلة حرية الإدارة فى الاختيار	٩٧
الفرع الرابع: ترشيد وسيلة حرية الإدارة فى الاختيار	٩٨
المطلب الثانى: الإنتخاب	١٠٠
المطلب الثالث: نظام المسابقة	١٠٩
المطلب الرابع: الوظائف المحجوزة	١٢٦
المبحث الثانى: طرق التعيين فى الوظيفة العامة فى الفقه الإسلامى	١٤١
المطلب الأول: الإمتحان	١٤٢
المطلب الثانى: الإختبار أو التجربة	١٤٥
المطلب الثالث: الإنتخاب (البيعة)	١٤٨
الفرع الأول: تعريف البيعة ومشروعيتها	١٤٩
الفرع الثانى: التكيف الفقهى للبيعة	١٥٣
الفرع الثالث: أهل الحل والعقد	١٥٥
المطلب الرابع: ولاية العهد (الاستخلاف)	١٦٢
الفرع الأول: مفهوم ولاية العهد وحكمها	١٦٢
الفرع الثانى: تكيف ولاية العهد (الاستخلاف)	١٦٣
الفرع الثالث: ولاية العهد لأكثر من واحد	١٦٦

١٧٢	الفصل الثانى: شروط تولية الوظائف العامة فى الفقه الإسلامى والقانون والوضعى ...
١٧٣	المبحث الأول: شروط تولية الوظائف العامة فى القانون الوضعى
١٧٤	المطلب الأول: الشروط العامة للتعيين فى الوظيفة العامة فى القانون الوضعى
١٩٣	المطلب الثانى: حق المرأة فى تولي الوظيفة العامة فى القانون الوضعى
١٩٤	الفرع الأول: حق المرأة فى العمل كما جاء بالمواثيق الدولية الصادرة من الأمم المتحدة.
١٩٩	الفرع الثانى: موقف بعض التشريعات من حق المرأة فى العمل
	الفرع الثالث: وسائل التوفيق بين استمرار المرأة فى تولية الوظائف العامة وبين ظروفها
٢٠٨	الخاصة.....
٢١٤	المبحث الثانى: شروط تولية الوظيفة العامة فى الفقه الإسلامى
٢١٥	المطلب الأول: الشروط العامة للتعيين فى الوظيفة العامة فى الفقه الإسلامى
٢٤٤	المطلب الثانى: حق المرأة فى تولي الوظيفة العامة فى الفقه الإسلامى
٢٤٤	الفرع الأول: حق المرأة فى تولي منصب الخلافة
٢٤٦	الفرع الثانى: حق المرأة فى تولي منصب القضاء
٢٥٢	الفرع الثالث: حق المرأة فى تولي بقية الوظائف العامة ما عدا الخلافة والقضاء
٢٦٣	الباب الثانى: ضمانات الموظف العام فى العزل فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى
٢٦٤	الفصل الأول: الضمانات التأديبية السابقة على العزل فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى
٢٦٤	المبحث الأول: الضمانات التأديبية السابقة على العزل فى القانون الوضعى
٢٦٤	المطلب الأول: مواجهة الموظف العام بالمخالفات المنسوبة إليه
٢٧٦	المطلب الثانى: التحقيق
٢٧٦	الفرع الأول: مفهوم التحقيق والسلطة المختصة بإجراءه
٢٨٤	الفرع الثانى: ضمانات التحقيق
٣٠٧	المطلب الثالث: حق الدفاع
٣١٩	المبحث الثانى: الضمانات التأديبية السابقة على العزل فى الفقه الإسلامى

المطلب الأول: مبدأ المواجهة	٣١٩
الفرع الأول: مشروعية مبدأ المواجهة وموقف الفقه الإسلامى منه	٣٢٠
الفرع الثانى: وسائل القاضى فى تحقيق مبدأ المواجهة وموقف الفقه الإسلامى	٣٢٣
المطلب الثانى: التحقيق	٣٢٧
الفرع الأول: السلطة المختصة فى التحقيق	٣٢٧
الفرع الثانى: واجبات المحقق فى الفقه الإسلامى	٣٣٠
المطلب الثالث: الحق فى الدفاع الشخصى أو بوكيل فى الفقه الإسلامى	٣٤٩
الفرع الأول: تعريف الوكالة بالخصومة ومشروعيتها	٣٥٠
الفرع الثانى: طبيعة عقد الوكالة بالخصومة	٣٥٤
الفرع الثالث: مدى اشتراط رضا الخصم الآخر	٣٥٥
الفصل الثانى: الضمانات التأديبية المعاصرة للعزل فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى	٣٦٠
المبحث الأول: الضمانات التأديبية المعاصرة للعزل فى القانون الوضعى	٣٦١
المطلب الأول: الحيدة	٣٦١
الفرع الأول: الحيدة فى التشريع المقارن	٣٦٢
الفرع الثانى: الحيدة فى التشريع المصرى	٣٦٤
المطلب الثانى: تسبيب القرار أو الحكم التأديبى	٣٧٥
الفرع الأول: تسبيب القرار والأحكام التأديبية فى التشريع المقارن	٣٧٧
الفرع الثانى: تسبيب القرارات والأحكام التأديبية فى التشريع المصرى	٣٨١
المبحث الثانى: الضمانات المعاصرة لعزل الموظف العام فى الفقه الإسلامى	٣٨٦
المطلب الأول: حيدة المحقق	٣٨٦
الفرع الأول: التسوية بين الخصوم	٣٨٧
الفرع الثانى: صون المحقق نفسه عن الحكم لآقاربه	٣٩٢
المطلب الثانى: تسبيب الحكم	٣٩٥

الفصل الثالث: الضمانات التأديبية اللاحقة لعزل الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون

٣٩٧	الوضعي
٣٩٨	المبحث الأول: الضمانات التأديبية اللاحقة للعزل القانون الوضعي
٣٩٨	المطلب الأول: الضمانات التأديبية اللاحقة للعزل في التشريع المقارن
٣٩٨	الفرع الأول: التظلم الإداري
٤٠٠	الفرع الثاني: الضمانات القضائية
٤٠٤	المطلب الثاني: الضمانات التأديبية اللاحقة للعزل في التشريع المصري
٤٠٤	الفرع الأول: التظلم الإداري
٤١٠	الفرع الثاني: التظلم القضائي
٤٢٣	المبحث الثاني: الضمانات التأديبية اللاحقة للعزل في الفقه الإسلامي
٤٢٣	المطلب الأول: ولاية المظالم
٤٢٤	الفرع الأول: التعريف بولاية المظالم وتكييفها
٤٢٧	الفرع الثاني: تشكيل ديوان المظالم
٤٢٨	الفرع الثالث: اختصاصات ناظر المظالم
٤٣٠	المطلب الثاني: طرق الطعن في الأحكام
٤٣١	الفرع الأول: أسباب الطعن في الأحكام
٤٣٣	الفرع الثاني: طرق الطعن في الأحكام
٤٤٢	الخاتمة
٤٤٢	نتائج الدراسة
٤٤٦	التوصيات
٤٤٨	قائمة المراجع
٤٨١	الفهرس