ضوابط التعويض عن الضرر الناتج

وتطبيقاتها في الكويت

(دراسة مقارنة)

رسالة دكتوراة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث :

محمد نايف محمد علي العنزي

تحت إشراف :

الأستاذ الدكتور

ماجد محمد سليمان أبا الخيل

أستاذ القانون العام

وكيلة الحقوق - جامعة الإسكندرية

٢٠١٣

ضوابط مفهوم الموظف العام
ومستحقاته فى الكويت

(دراسة مقارنة)

٧٠٤٤٤
٤٢٤٧
حرد ٢٠١٨

جامعة الإسكندرية
كلية الحقوق
الدراسات العليا

ضوابط مفهوم الموظف العام ومستحقاته فى الكويت

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحثة :

غدير يعقوب محمد علي حسن حياتى

تحت إشراف :

الأستاذ الدكتور/ **ماجد راغب الحلو**

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق

جامعة الإسكندرية

T07-01339

2013

لجنة الحكم علي الرسـالة:

الأستاذ الدكتور / ماجد راغب الحلو

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق

جامعة الإسكندرية

مشرفا ورئيساً

الأستاذ الدكتور / علي عبدالعال سيد أحمد

أستاذ القانون العام بحقوق عين شمس

جامعة القاهرة

عضـــــواً

الأستاذ الدكتور / محمد باهى أبو يونس

أستاذ ورئيس قسم القانون العام

وعميد كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية

عضـــــواً

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ قَالَ رَبِّ اغْفِرْ لِى وَهَبْ لِىْ مُلْكاً لاَّيَنبَغِى لأَحَدٍ مِنّ بَعدِى إِنَّكَ أَنتَ الوَهَّابُ ﴾

صدق الله العظيم

سورة ص: 35

إهـــداء

إلى وطني الحنون الذي أجزل لي العطاء

الكويت

إلى حب انضوى في كيان نفسي ورق له قلبي

محبة العلم

إلى أسرة احتضنت بـدفء وعطـاء إمكانيـات نفـسي وخبايـا فكـري المتواضع الوليد

أسرة القسم الاستشاري

أسرة قسم القضايا في الفتوى والتشريع

إلى كل من رافق دروب كفاحي نحو التجديد

صداقات الإخلاص

إلى كل من يتعاضد من الموقف النبيل ويـسعى لرفعـة المرفـق الإداري والأوضاع الوظيفية.

إلى أسرتي الثانية في الإسكندرية عائلة الفطراني الكريمة.

إلى كل من ساندني ودعمني في مشوار الحياة

أهدي رسالة خططت فيها ما لامـسته مـن واقـع وظيفـي واجتمـاعي وفكري وسياسي لحال الوظيفة والموظف العام.

غدير حيائي

شكر وتقدير

إلى أستاذي الفاضل

الأستاذ الدكتور / **ماجد راغب الحلو**

تحية امتنان وعرفان وتقدير على حسن إشرافه الأبوي والأكاديمي.

كما أتوجه بعظيم شكرى للأستاذ الفاضل

الأستاذ الدكتور / **محمد باهى أبو يونس**

علي تكرمه بقبول المشاركة في لجنة الحكم علي الرسالة

ويطيب لى أيضا أن أتوجه بخالص الشكر والعرفان

إلى الأستاذ الفاضل

الأستاذ الدكتور / **علي عبدالعال سيد أحمد**

علي تفضله بقبول مناقشة رسالتى بجزيل شكرى لهم جميعاً

مُقدِّمة

لقد شهدت مواضيع الوظيفة العامة ونظم العاملين في الدولة اهتماما ملحوظاً من المعنيين بدراسة موضوعات القانون الإداري ومحاورها الأساسية، ينصب على تميز الإشكاليات المتضخمة عنها والوقائع التي تتباين بشأنها الآراء الإفتائية والأحكام القضائية ما لم يتم إرساء مبادئ موحدة.

وغني عن البيان أنه حتى مع وجود هذه المبادئ المقررة من جهات فنية متخصصة كالفتوى والتشريع والمحاكم الإدارية، فإن الأوضاع المستجدة في مجال تشعب موضوعات الموظف العام وتشابك الآثار القانونية، يجعل النظرة إلى ديمومة هذه المبادئ نظرة غير عميقة وغير متفحصة، ودليل ذلك أن معظم القرارات الصادرة من الجهات الإدارية عبارة عن مخاطبات بينها وبين موظفيها.

كما أن مراجعة القرارات الإدارية غير المشروعة عبر أسلوب التظلمات الإدارية أوجدت أقساماً متخصصة في الشئون القانونية لكثير من الجهات الحكومية والمؤسسات والهيئات العامة لدراسة مدى سلامة الإجراءات التي تتخذ في مواجهة العاملين التابعين لها.

وحيث إن مفاهيم الموظف العام ليست محددة بتعبيرات تشريعية في الكويت مع تعدد القوانين المنظمة للخدمة المدنية في مراحلها التاريخية، أوجد لهذه الدراسة أساساً تنطلق من خلاله غايات البعض عبر اجتهادات حرصنا أعضاء الفتوى والتشريع سواء في القسم الاستشاري أو من خلال متابعة قضايا الدولة كمحامين للخزانة العامة في القسم القضائي أن نوجد أسساً واضحة جادة بينة تميز المركز القانوني للموظف خاصة في جانب مطالبته ومحظورات وظيفته حتى لا يبخس حقه ولا يصدر منه سلوك يناقض واجباته فيكون عرضه لتأديب جهة عمله وما يترتب على ذلك من فحص مشروعية هذه القرارات. وأيضا لحماية المشروعية الإدارية في دعاوى الإلغاء وتأكيد الحقوق المالية وترتيب آثارها في دعاوى التسوية.

ولعل ابرز الوقائع المطلوب فيها إبداء الرأي كانت منصبة على تفحص الطبيعة القانونية لكثير من جهات الدولة وما يعد منها مرفقاً عاماً، خاصة أن كثيراً من الجهات لا توجد بها لوائح تنفيذية لقوانين إنشائها، أو تنظيمية لسير أعمالها وتخضع في شريعتها العامة

الفهـــــرس

الموضـــــوع	الصفحة
المقدمة	1
الباب الأول: تعريف الموظف العام وعلاقته بجهة الإدارة كأساس للتعريف في الكويت	7
*الفصل الأول: مفهوم الموظف العام في فرنسا وعلاقته بالإدارة	19
المبحث الأول: نظريات الفقه الفرنسي حول تعريف الموظف العام	19
المطلب الأول: النظرية الأولى معيار سلطات الموظف العام	19
المطلب الثاني: النظرية الثانية وصف الجهة التي يتبعها القائم بالعمل	22
المطلب الثالث: النظرية الثالثة الخضوع لأحكام القانون العام	23
المطلب الرابع: النظرية الرابعة معيار المرتب (رأي الفقيه روجيه غريغوار)	25
المطلب الخامس: النظرية الراجحة الوظيفة الدائمة في خدمة مرفق عام	26
الفرع الأول: صفة القائمين بأعمال معينة ومدى اعتبارهم موظفين عموميين	28
الغصن الأول: أساليب التعيين التقليدية للوظيفة العامة	33
الغصن الثاني: تطورات الأوضاع في فرنسا بشأن شغل الوظائف العامة	34
الغصن الثالث: الأساليب المعاصرة في اختيار الموظفين الإداريين	35
الفرع الأول: طرق شغل الوظائف العامة	46
الفرع الثاني: طرق شغل الوظائف العامة في مصر	47
الغصن الأول: ضوابط شغل الوظائف العامة في مصر	47

الموضـــــوع	الصفحة
الفصل الثاني: التعيين في الوظيفة عن طريق الامتحان من دونه	49
المبحث الثاني: التشريع الفرنسي والموظف العام	53
المبحث الثالث: المفهوم الفقهي والقضائي للموظف العام	57
المطلب الأول: المفهوم الفقهي للموظف العام	57
المطلب الثاني: مفهوم الموظف العام في القضاء الإداري الفرنسي	59
المطلب الثالث: تداخل التكييف القانوني للعامل مع مفهوم الموظف العام	62
الفرع الأول: طوائف العاملين في المرافق العامة	62
الفرع الثاني: شمولية مفهوم العامل العام وخصائص تمييز العامل العام وشروطه	66
*الفصل الثاني: مفهوم الموظف العام في جمهورية مصر العربية	73
المبحث الثاني: المفهوم التشريعي والفقهي والقضائي للموظف العام	74
المطلب الأول: المفهوم التشريعي للموظف العام	74
المطلب الثاني: المفهوم التشريعي للموظف العام في القانون الإداري	82
الفرع الأول: التطورات التشريعية لقوانين العاملين المدنين في الدولة	82
الفرع الثاني: موقف القضاء والفتوى والتشريع من نطاق سريان قانون العاملين	86
الفرع الثالث: التشريعات الخاصة بالموظفين العموميين	96
المبحث الثاني: المفهوم الفقهي للموظف العام في مصر	102
الفرع الأول: تباين موقف الفقه من الموظف العام	102
الفرع الثاني: التعريف الراجح للموظف العام	104
المطلب الثالث: المفهوم القضائي للموظف العام	109

الموضـــــوع	الصفحة
الفرع الأول: الموظف العمومي في القضاء الإداري المصري	109
الفرع الثاني: الموظف العمومي في قضاء المحكمة الإدارية العليا	113
المطلب الثالث: عناصر إسباغ صفة الموظف العام	124
الفرع الأول: صفة القائمين ببعض الأعمال	125
الفرع الثاني: صفة الوظيفة الدائمة في الفقه المصري	131
الفرع الثالث: تطور صفة الدائمية في قوانين الوظيفة العامة في مصر	134
الفرع الرابع: دائمية الوظيفة على ما جرى به من أحكام في القضاء الإداري بمصر	136
الفرع الخامس: الفتاوى الصادرة من الجمعية العمومية للقسم الاستشاري	139
الفرع السادس: المرفق العام والموظف العام	143
الغصن الأول: تعريف الفقه المصري للمرفق العام	143
الغصن الثاني: رأي مجلس الدولة المصري في القضاء القديم لمحكمة القضاء الإداري بشأن المرفق العام	146
الغصن الثالث: ثبوت أو نفي صفة الموظف العام عن العامل	149
الفرع السابع: طبيعة المؤسسات العامة	152
الغصن الأول: الإطار القانوني للعاملين في المؤسسات العامة	152
الغصن الثاني: الأساليب القانونية المتبعة في وضع لوائح العاملين في المؤسسات العامة	153
الغصن الثالث: موقف الفقه المصري من المؤسسات العامة	155
الغصن الرابع: تباين تعريفات المؤسسة العامة في مصر	156
الغصن الخامس: المركز القانوني للعاملين في المؤسسات الاقتصادية	159

الموضـــــوع	الصفحة
الغصن السادس: موقف القضاء الإداري من العاملين بشركات القطاع العام	169
المطلب الرابع: الإشكاليات المثارة في شأن الموظف العام	179
الفرع الأول: تداخل صفة الموظف العام والعامل العام في قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة	180
الفرع الثاني: الأوضاع القانونية للمكلف والموظف الفعلي والمتعاقد	184
الغصن الأول: التكليف معناه وطبيعته القانونية	184
الغصن الثاني: وضع الموظف الفعلي (le Fonctionnaire de fait)	193
الغصن الثالث: الوضع القانوني للموظف المتعاقد (إبرام عقود العمل)	198
***الفصل الثالث: الطبيعة القانونية للعلاقة الوظيفية (علاقة الموظف العام بالإدارة)**	203
المبحث الأول: الآراء الفقهية التي تحكم علاقة الموظف العام بالإدارة	205
المطلب الأول: الرأى الأول: العلاقة الوظيفية رابطة من روابط القانون الخاص	205
الفرع الأول: عرض النظرية التعاقدية الخاصة	205
الفرع الثاني: النتائج المترتبة على النظرية التعاقدية (الخاصة)	206
الفرع الثالث: الانتقادات الموجهة إلى النظرية التعاقدية	208
المطلب الثاني: الاتجاه الثاني: علاقة الموظف بالدولة علاقة تعاقدية تدخل في إطار القانون العام	212
الفرع الأول: عرض النظرية التعاقدية العامة	212
الفرع الثاني: موقف الفقه من النظرية التعاقدية العامة	214
المطلب الثالث: الطبيعة اللائحية لمركز الموظف (النظرية التنظيمية)	218
الفرع الأول: موقف المشرع الفرنسي من النظرية اللائحية	220

الموضـــــوع	الصفحة
الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء في مصر	223
الفرع الثالث: النتائج المترتبة على الطبيعة اللائحية لمركز الموظف العام	234
الباب الثاني: الموظف العام في دولة الكويت	253
الفصل الأول: مفهوم الموظف العام في الكويت	255
المبحث الأول: لمحة عامة عن قوانين الوظيفة العامة في الكويت	255
المبحث الثاني: الجهات الخاضعة لأحكام قانون الخدمة المدنية والتي لا تخضع له	287
المطلب الأول: الجهات الإدارية الحكومية	288
الفرع الأول: موقف الفقه من الجهة الحكومية	288
الفرع الثاني: مفهوم الجهة الحكومية في مبادئ الإفتاء	291
المطلب الثاني: مفهوم الموظف العام	298
الفرع الأول: الاشكاليات المثارة بشأن تفسير المادة (3/ب) من قانون الخدمة المدنية	299
الفرع الثاني: مفهوم الموظف العام لدى الفتوى والتشريع	302
المطلب الثالث: شروط إضفاء صفة الموظف العام في الكويت	306
الفرع الأول : التعريف الفقهي للموظف العام	306
الغصن الأول: طبيعة الوظيفة الدائمة والمؤقتة	308
الغصن الثاني: الوظيفة العامة في مفهوم القضاء	310
الغصن الثالث: وضع التوقيت في الوظيفة العامة	319
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتعيين في نظر الفقه	323
الغصن الأول: طبيعة قرارات التعيين المبتسرة	325
الغصن الثاني: المركز القانوني للموظف المعين	326

الموضـــــوع	الصفحة
الغصن الثالث: طريقة اختيار الموظفين في الكويت	328
الغصن الرابع: بعض الإشكاليات المرتبطة بقرار التعيين	340
الغصن الخامس: المبادئ المرساة من الفتوى والتشريع بشأن التعيين	346
الفرع الثالث: حكم الموظف المتعاقد في الكويت في قانون الخدمة المدنية	351
الغصن الأول: عقد التوظيف من طبيعة مركبة	351
الغصن الثاني: حكم تعديل أو تجديد عقد التوظيف والتعيين به	358
الغصن الثالث: الوضع القانوني للموظف المتعاقد فقهاً وقضاءً	361
الفرع الرابع: التعريف القضائي للموظف العام	375
الفصل الثاني: الطبيعة القانونية للجهات الحكومية وعلاقة العاملين فيها بالدولة وآثارها	383
المبحث الأول: الجهات التي تنظم شؤون الخدمة فيها قوانين خاصة	383
المطلب الأول: المراكز القانونية وفق الأنظمة الوظيفية الخاصة	383
الفرع الأول: موقف الفقه من الجهات التي تنظم شؤون الخدمة فيها قوانين خاصة	383
الفرع الثاني: صفة العاملين في السلك العسكري	385
الغصن الأول: مدى سريان نظم الخدمة المدنية على العسكريين	385
الغصن الثاني: حقوق العسكريين	387
الفرع الثالث: صفة العاملين في الشركات المملوكة للدولة	398
الغصن الأول: موقف الفقه في الشركات المملوكة للدولة	398
الغصن الثاني: موقف الفتوى والتشريع من الشركات المملوكة للدولة	399
الغصن الثالث: وضع موظفي الشركات التابعة لمرفق عام	402
الغصن الرابع: المركز القانوني للوزراء	407

الموضـــــوع	الصفحة
الفرع الرابع: المركز القانوني للموظف القيادي	414
الغصن الأول: أحكام عامة	414
الغصن الثاني: المركز القانوني للمختار	423
الغصن الثالث: صفة رئيس وأعضاء مجلس الأمة	424
الغصن الرابع: تداخل المراكز القانونية لمن يشغل أكثر من صفة وظيفته	435
الفرع الخامس: الطبيعة القانونية لجامعة الكويت والعاملين فيها	441
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإدارات المستقلة وصفة العاملين فيها	452
الفرع الأول: ديوان المحاسبة	452
الفرع الثاني: الإدارات المستقلة ذات العمل التنفيذي	455
المطلب الثالث: صفة العاملين في المرافق العامة المحلية تعد البلدية هي الشخص اللامركزي الإقليمي (المحلي) الوحيد في الكويت	458
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لبلدية الكويت	458
الفرع الثاني: موقف الفتوى والتشريع من طبيعة المجلس البلدي	471
المطلب الرابع: الطبيعة القانونية للمؤسسات العامة الاقتصادية والمركز القانوني لعامليها (الأطر العامة)	475
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمؤسسات العامة الاقتصادية	475
الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء من تحديد المركز القانوني للعاملين في المرافق العامة الاقتصادية	477
الفرع الثالث: النظم الإدارية في بيان وضع العاملين في المؤسسات الاقتصادية	481
المطلب الخامس: تطبيقات للمؤسسات العامة الاقتصادية في الكويت	486

الموضـــــوع	الصفحة
وصفة العاملين فيها	
الفرع الأول: الوضع القانوني لبنك الكويت المركزي وصفة العاملين فيه	486
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمؤسسة البترول الكويتية وصفة العاملين فيها	489
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لوكالة الأنباء الكويتية (كونا)	490
الغصن الأول: الإطار التنظيمي لوكالة الأنباء الكويتية (كونا)	491
الغصن الثاني : الإطار اللائحي لوكالة الأنباء الكويتية	491
الغصن الثالث: وكالة الأنباء الكويتية في ضوء مبادئ الفتوى والتشريع	494
الفرع الرابع: الإطار التشريعي واللائحي لمؤسسة الموانئ الكويتية وموقف الفتوى منها.	497
الغصن الأول: الإطار التشريعي لمؤسسة الموانئ الكويتية في شأن الوظيفة العامة (المؤسسة العامة للموانئ سابقاً)	497
الغصن الثاني: الإطار اللائحي للمؤسسة العامة للموانئ	498
الغصن الثالث: موقف الفتوى والتشريع من مؤسسة الموانئ الكويتية	501
الفرع الخامس: الإطار العام لمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية	506
الغصن الأول: الإطار التشريعي لمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية	506
الغصن الثاني: القواعد اللائحية التي تحكم شؤون التوظف	508
الغصن الثالث: موقف القضاء من العاملين في مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية باعتبارها مؤسسة عامة اقتصادية	514
الغصن الرابع: آراء الفتوى والتشريع في شأن الطبيعة القانونية لمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية	515

الموضـــــوع	الصفحة

المطلب السادس: الطبيعة القانونية لعلاقة الدولة بموظفيها وملستلقاتهم 523

الفرع الأول: مفهوم الرابطة التنظيمية في نظر المشرع ونتائجها 523

أولاً: مفهوم الرابطة الوظيفية التنظيمية في نظر المشرع 523

ثانياً: النتائج المترتبة على الطابع التنظيمي لتكييف علاقة الموظف بالدولة 524

الفرع الثاني: النظرية التنظيمية في آراء الفتوى وأحكام القضاء 528

أولاً: النظرية التنظيمية في آراء الفتوى 528

ثانياً: النظرية التنظيمية في مبادئ القضاء الإدارى 533

ثالثاً: الحقوق المالية للموظف العام كأثر للمركز التنظيمى العام 534

الخاتمة 536

المقترحـات 543

الملحق 549

المراجـــع 581

الفهرس 590

دار الفتح
للطباعة والنشر
أمام كلية حقوق الإسكندرية
تليفون: 03/4840664 – 03/4870203 - فاكس: 03/4870204
س.ت: 108219 لسنة 1982
E-mail: elfath89@yahoo.com