بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	١٦٠
بتاريخ :	٦ / ٣ / ٢٠١٣

ملف رقم : ٨٦ / ٣ / ١١٢٤

السيد الأستاذ/ رئيس مجلس أمناء اتحاد الإذاعة والتليفزيون

تحية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتاب السيد الدكتور/ نائب رئيس مجلس الأمناء رقم (١١٩٨٨) المؤرخ ١٤ يوليه سنة ٢٠١١ الموجه إلي السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة بشأن طلب الرأي حول مدى جواز حساب مدة الخدمة العسكرية في الأقدمية واستحقاق العلاوات بعد صدور القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ بتعديل بعض أحكام قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٨٠ بالنسبة للعاملين غير المؤهلين المعينين قبل صدور هذا القانون.

وحاصل الوقائع -حسبما يبين من الأوراق- أن السيد/ نصر محمد رفعت - معاون خدمة ممتاز بالدرجة الثالثة بمجلة الإذاعة والتليفزيون والمُعين بموجب القرار رقم (٥٨) لسنة ١٩٩٤- تقدم بطلب لضم مدة خدمته العسكرية إلى مدة خدمته الحالية بعد صدور القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ المشار إليه، ونظراً لما تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة (٤٤) من هذا القانون من عدم جواز الاستناد إلى الأقدمية المترتبة على تطبيق هذه المادة بالنسبة إلى المجندين غير المؤهلين للطعن على قرارات التعيين، والترقية التي تمت قبل أول يناير ٢٠١٠، وما يحتمله ذلك من انسحاب أثر الحكم بالضم إلى العاملين غير المؤهلين الذين لهم مدة خدمة عسكرية والمعينين قبل صدور هذا القانون، لذا فقد طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد: أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ١٩ من ديسمبر سنة ٢٠١٢ م الموافق السادس من صفر سنة ١٤٣٤ هـ؛ فتبين لها أن قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٨٠ ينص في المادة (٤٤) منه - والمضافة فقرتها الأخيرة بالقانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٨٢ - على أنه: "تعتبر مدة الخدمة العسكرية والوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء بعد إتمام مدة الخدمة الإلزامية العاملة للمجندين الذين يتم تعيينهم أثناء مدة تجنيدهم أو بعد انقضائها بالجهاز الإداري للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام كأنها قضيت بالخدمة المدنية وتحسب هذه المدة في الأقدمية واستحقاق العلاوات المقررة. كما تحسب كمدة خبرة وأقدمية بالنسبة إلى العاملين بالقطاع العام والجهات التي تتطلب الخبرة أو تشترطها عند التعيين أو الترقية ويستحقون عنها العلاوات المقررة. وتحدد تلك المدة بشهادة من الجهة المختصة بوزارة الدفاع. وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على حساب هذه المدة على النحو المتقدم أن تزيد أقدمية المجندين أو مدد خبرتهم على أقدمية أو مدد خبرة زملائهم في التخرج الذين عينوا في ذات الجهة. ويعمل بأحكام هذه المادة اعتبارا من ١٩٦٨/١٢/١. ومع عدم المساس بالحقوق المقررة بهذه المادة لا يجوز الاستناد إلى الأقدمية المقررة بها للطعن على قرارات التعيين والترقية التي تمت في الفترة من ١٩٦٨/١٢/١ حتى ١٩٨٠/١٢/١ تاريخ العمل بهذا القانون". كما تبين للجمعية العمومية أن المادة الأولى من القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ بتعديل بعض أحكام قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٨٠ تنص على أنه: "يستبدل بنصوص المواد ..... و(٤٤) و.... من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٨٠ النصوص الآتية: ..... مادة (٤٤): "تعتبر مدة الخدمة العسكرية والوطنية الفعلية الحسنة، بما فيها مدة الاستبقاء بعد إتمام مدة الخدمة الإلزامية العاملة لجميع المجندين مؤهلين كانوا أو غير مؤهلين الذين يتم تعيينهم أثناء مدة تجنيدهم أو بعد انقضائها بالجهاز الإداري للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة وشركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام، كأنها قضيت بالخدمة المدنية، وتحسب هذه المدة في الأقدمية واستحقاق العلاوات المقررة. وتحدد تلك المدة بشهادة من الجهة المختصة بوزارة الدفاع، ويعمل بأحكام هذه المادة اعتبارا من ١٩٦٨/١٢/١ بالنسبة إلى المجندين المؤهلين، ولا يجوز الاستناد إلى الأقدمية المترتبة على تطبيق هذه المادة بالنسبة إلى المجندين غير المؤهلين

للطعن على قرارات التعيين، والترقية التي تمت قبل أول يناير ٢٠١٠"، وأن المادة الرابعة من ذات القانون تنص على أنه: "ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشره"، وقد نُشر في الجريدة الرسمية في العدد (٥٢) مكرراً في ٢٧ ديسمبر سنة ٢٠٠٩.

وطالعت الجمعية العمومية حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في القضية رقم (١٠١) لسنة ٣٢ قضائية دستورية بجلسة ٣١ يوليه ٢٠١١ والقاضي: "بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٨٠ المستبدلة بالقانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ فيما نصت عليه من أن يُعمل بأحكام هذه المادة اعتبارا من ١٩٦٨/١٢/١ بالنسبة إلى المجندين المؤهلين".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع في المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية المشار إليه كان يقصر الإفادة من الأحكام التي أوردها بشأن ضم مدة التجنيد علي العاملين المؤهلين فقط دون غيرهم إلا أنه بصدور القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ المشار إليه، ساوى في المعاملة بين العاملين المؤهلين، وغير المؤهلين في حساب مدة الخدمة العسكرية، إدراكاً منه أن هذه التفرقة تمثل إخلالاً بمبدأ المساواة لاشتراكهما، وتماثلهما في أداء الخدمة العسكرية الفعلية.

كما استظهرت الجمعية العمومية أن المشرع في المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية المشار إليه بعد استبدالها بالقانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ حظر بالنسبة للعاملين غير المؤهلين الاستناد على الأقدمية المترتبة علي ضم مدة التجنيد إلي مدة خدمتهم فى الطعن علي قرارات التعيين، والترقية التي تمت قبل أول يناير ٢٠١٠. وأن هذا الحظر قد يستفاد منه وجهان من أوجه التفسير أولهما: أن المشرع قرر – ضمنا دون اتباع الإجراءات المقررة دستورياً – استفادة العاملين غير المؤهلين بحكم المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية المشار إليه بعد تعديلها بالقانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ بأثر رجعي وأنه بعد أن قرر ذلك وفي سبيل الحيلولة دون الإضرار بالغير قرر منع الطعن على قرارات التعيين، والترقية التى تمت قبل أول يناير ٢٠١٠، وثانيهما: أنه قرر تطبيق النص علي العاملين غير المؤهلين الذين سيتم تعيينهم بعد سريان أحكام القانون المشار إليه رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩، ونظراً لأن ضم مدة الخدمة العسكرية للعاملين غير المؤهلين الذين سيتم تعيينهم بعد سريان أحكام القانون المشار إليه قد يترتب عليه المساس بأقدمية العاملين غير المؤهلين المعينين في ذات الجهة في تاريخ سابق قرر صراحة

حظر الاستناد إلي الإقدمية المترتبة علي ضم مدة الخدمة العسكرية في الطعن على قرارات التعيين، والترقية التي تمت قبل أول يناير ٢٠١٠ .

وحيث إنه من المسلم به في مجال استخلاص الدلالات من النصوص التشريعية – وعلى ما جرى عليه إفتاء الجمعية العمومية – أنه إذا ما وجد أكثر من وجه لفهم النص أحدهما: يجعل النص مشوباً بالتناقض ويؤدي إلى إبطال حكمه، والآخر: يحمل النص على الصحة ويؤدي إلى إعماله، تعين الالتزام بالمعنى الذي يحمل النص على الصحة، وإعمال مقتضاه مادامت عباراته تحتمل هذا الفهم ذلك أن النصوص لا تفهم معزولة بعضها عن بعض، إنما تتأتى دلالة أي منها في ضوء دلالة النصوص الأخرى، وفي اتصال مفاده بما تفيده الأخريات من معان شاملة، وإذا كانت للنص دلالات تتعارض أظهرها مع دلالة تشريع أعلى، وجب استبعاد هذه الدلالة الأظهر وترجيح ما يليها في الظهور من دلالات لا تتعارض مع التشريع الأعلى، وهذا من مقتضيات التوفيق والتقريب بين النصوص، وترجيح المفاد الذي لا يقوم به التعارض بين أي منهما والآخر، وإن كان مفاداً أقل ظهوراً بالنظر إلى عباراته في ذاتها معزولة عن النصوص الأخرى.

وحيث إن الوجه الثاني من أوجه تفسير النص هو الذي يحمل النص علي الصحة وعدم مخالفة أحكام الدستور؛ لاسيما وأن الوجه الأول من أوجه التفسير يفترض وجود رجعية مستترة بالنص بالنسبة للمجندين غير المؤهلين دون اتباع الإجراءات المقررة دستورياً في هذا الشأن؛ فضلاً عن أن الأخذ بالوجه الأول من أوجه التفسير – الذي يجعل للمجند غير المؤهل الذي تم تعيينه قبل سريان أحكام القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ الحق في المطالبة بضم مدة خدمته العسكرية – سيجعل هذا المجند في وضع أفضل من المجند المؤهل الذي تم تعيينه قبل سريان أحكام القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ حيث امتنع على الأخير المطالبة بإعادة حساب مدة خدمته العسكرية – بعد أن ألغى المشرع قيد الزميل – على أثر صدور حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (١٠١) لسنة ٣٢ قضائية دستورية بجلسة ٢٠١١/٧/٣١ بعدم دستورية ما تضمنته المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية بعد استبدال حكمها بالقانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ من إرجاع أقدمية المجندين المؤهلين إلي ١٩٦٨/١٢/١.

وحيث إنه لما كان ما تقدم فإن نص المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية تنطبق بأثر فوري مباشر انطباقاً يتعين مجاله في ضم مدة الخدمة العسكرية للعاملين غير المؤهلين المعينين ابتداءً من اليوم التالي لتاريخ نشر القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ بالجريدة الرسمية،

وأن ما ورد بعجز المادة (٤٤) بعد تعديلها من عدم جواز الاستناد إلى الأقدمية المترتبة على تطبيق هذه المادة بالنسبة إلى المجندين غير المؤهلين فى الطعن على قرارات التعيين، والترقية التي تمت قبل أول يناير ٢٠١٠، إنما يعنى – طبقاً لحقيق مقصود المشرع وبما يحمل النص علي الصحة – عدم أحقية العاملين غير المؤهلين المعينين بعد صدور القانون في الاستناد إلى الأقدمية الاعتبارية الجديدة لتسوية حالاتهم على نحو يمس بالمراكز القانونية التي ترتبت لأربابها من المعينين والمرقين قبل تاريخ نفاذه لاسيما وأن القول بغير ذلك يؤدي إلي زعزعة المراكز القانونية للعاملين غير المؤهلين الذين عينوا قبل العمل بأحكام القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ في وقت لم يكن يسمح لهم بضم مدة الخدمة العسكرية .

ومن حيث إنه ترتيباً على ما تقدم، ولما كان الثابت بالأوراق أن المعروضة حالته من العاملين غير المؤهلين المعينين بمجلة الإذاعة والتلفزيون التابعة لاتحاد الإذاعة والتلفزيون قبل تاريخ العمل بالقانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ المشار إليه ، الأمر الذي ينتفي معه حقه في ضم مدة خدمته العسكرية استناداً لحكم المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم (١٢٧) لسنة ١٩٨٠ والمستبدلة بموجب القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ المشار إليهما.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى عدم أحقية المعروضة حالته في ضم مدة خدمته العسكرية استناداً لنص المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٨٠، والمستبدلة بموجب القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩، وذلك على النحو المبين تفصيلاً بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا فى: ٦ / ٣ /٢٠١٣

رئيس
المكتب الفنى
المستشار/
شريف الشاذلي
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار الدكتور/
حمدي الوكيل
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

معتز//