بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

رقم التبليغ:	٨
بتاريخ:	١١/ ١/ ٢٠١٤

ملف رقم : ٨٦ / ٣ / ١١٣١

السيد الفريق/ وزير الطيران المدنى

تحية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتابكم رقم (٦٧٨٧) المؤرخ ٢٠١٢/٧/٢٢ بشأن سحب مدد الخبرة العملية الزائدة التى سبق حسابها لبعض المعينين بالوزارة على وظائف قيادية، والتجاوز عما صرف لهم دون وجه حق.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه سبق للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أن انتهت بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٦/١/١٧ ملف رقم ٩٢٤/٣/٨٦ إلى أحقية المعينين طبقاً لأحكام القانون رقم (٥) لسنة ١٩٩١ بشأن الوظائف المدنية القيادية فى الجهاز الإدارى للدولة والقطاع العام فى حساب مدة الخبرة العملية الزائدة طبقاً لحكم المادة (٢٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ فى حالة توفر شروطها.

وبناء على هذا الإفتاء أصدر الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة كتابه رقم (٣/٢٣١٣٣) بضوابط حساب مدة الخبرة العملية الزائدة لمن يتم تعيينه فى وظيفة قيادية، واستناداً للإفتاء المشار إليه وضوابط الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة، أعملت الوزارة حكم المادة (٢٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة عند تعيين العاملين بالوظائف القيادية وحسبت مدة الخبرة العملية الزائدة عن المدة المتطلبة لشغل الوظيفة القيادية ومنحت شاغلها علاوة بقيمة العلاوة الدورية المقررة لدرجة الوظيفة عن كل سنة خبرة زائدة بحد أقصى خمس علاوات ومن بين الحالات التى تم تعيينها من خارج الوزارة وطبق بشأنها حكم المادة (٢٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة حالة السادة: ١- عبد الفتاح محمود عبدالله سلامة

المعين بالوزارة بدءاً من ٢٠١٠/٣/١٥ مديراً عاماً للإدارة العامة للمعلومات وأمن الوثائق، ٢- هشام عبد الفتاح إبراهيم المعين بدءاً من ٢٠٠٩/٤/٢٨ مديراً عاماً للإدارة العامة لاعتماد التدريب الجوى، ٣- طارق محسن أحمد المعين بدءاً من ٢٠١٠/٣/١٥ مديراً عاماً للإدارة العامة للثقافة الجوية.

وبتاريخ ٢٠١٠/٥/١٠ أصدر الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة كتابه الدورى رقم (١٠) لسنة ٢٠١٠ متضمناً عدم أحقية المعين من الخارج فى الوظائف المدنية القيادية فى حساب مدة خبرته العملية الزائدة عن المدة المتطلبة لشغل الوظيفة القيادية استناداً إلى فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٢٠٠٩/١٢/٢٣ ملف رقم (١٠٨٢/٣/٨٦) التى انتهت فيها الجمعية إلى عدم أحقية المعروضة حالته فى حساب مدة خبرته العملية الزائدة عن المدة المتطلبة لشغل وظيفة مدير عام، ثم ورد للوزارة مكاتبات من الجهاز المركزى للمحاسبات آخرها برقم (٤٧) بتاريخ ٢٠١٢/٥/١٠ متضمن ملاحظات الجهاز على قيام الوزارة بضم مدة الخبرة العملية الزائدة عن المدة المتطلبة لشغل الوظيفة القيادية بالمخالفة لأحكام الكتاب الدورى الصادر من الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة رقم (١٠) لسنة ٢٠١٠ وإفتاء الجمعية العمومية بجلسة ٢٠٠٩/١٢/٢٣ واسترشد الجهاز المركزى للمحاسبات بالحالات الواقعية المشار إليها آنفاً.

وحيث إن الوزارة ترى أن ما قامت به من حساب مدة الخبرة العملية الزائدة عن مدة الخدمة المتطلبة لشغل الوظائف القيادية للمعروضة حالاتهم كانت تستند فيه إلى إفتاء سابق للجمعية العمومية لقسى الفتوى والتشريع وكتاب الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة رقم (٢/٢٣١٣٣) المشار إليهما آنفاً وأن هذه الحالات تم تعيينهم قبل صدور الكتاب الدورى رقم (١٠) لسنة ٢٠١٠ المشار إليه وأنه ترتب لهؤلاء العاملين مراكز قانونية استقرت وحقوق مالية حيث أضيفت علاوات تقابل خبرتهم العملية الزائدة إلى رواتبهم وما استتبعه ذلك من بدلات ومزايا مالية، لذا فإنكم تطلبون الرأى.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠ من مارس عام ٢٠١٣م، الموافق ٨ من جمادى الأولى عام ١٤٣٤هـ؛ فاستعرضت أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته والذى ينص فى المادة (٢٤) منه على أن: "تعتبر الأقدمية فى الوظيفة من تاريخ التعيين فيها فإذا اشتمل قرار التعيين على أكثر من عامل اعتبرت الأقدمية كما يلى: ١-.... ٢- .....، ٣- إذا أعيد تعيين العامل فى وظيفة من مجموعة أخرى

فى نفس درجته أو فى درجة أخرى تحسب أقدميته فى هذه الحالة من تاريخ إعادة تعيينه"، وفى المادة (٢٧) منه على أنه: "... كما تحسب مدة الخبرة العملية التى تزيد على مدة الخبرة المطلوب توافرها لشغل الوظيفة على أساس أن تضاف إلى بداية أجر التعيين عن كل سنة من السنوات الزائدة قيمة علاوة دورية بحد أقصى خمس علاوات من علاوات درجة الوظيفة المعين عليها العامل بشرط أن تكون تلك الخبرة متفقة مع طبيعة عمل الوظيفة المعين عليها العامل وعلى ألا يسبق زميله المعين فى ذات الجهة فى وظيفة من نفس الدرجة فى التاريخ الفرضى لبداية الخبرة المحسوبة سواء من حيث الأقدمية فى درجة الوظيفة أو الأجر.....".

كما استعرضت الجمعية العمومية أحكام قانون الوظائف المدنية القيادية فى الجهاز الإدارى للدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم (٥) لسنة ١٩٩١ الذى ينص فى المادة الأولى منه على أن: "يكون شغل الوظائف المدنية القيادية فى الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة.... لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى طبقاً لأحكام هذا القانون، وذلك كله مع عدم الإخلال بأحكام القوانين واللوائح فيما يتعلق بباقى الشروط اللازمة لشغل الوظائف المذكورة، ويقصد بهذه الوظائف تلك التى يتولى شاغلوها الإدارة القيادية ... من درجة مدير عام، أو الدرجة العالية أو الدرجة الممتازة أو الدرجة الأعلى وما يعادلها". وفى المادة الخامسة منه على أن: "تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون... متضمنة قواعد الاختيار والإعداد والتأهيل والتقويم"، وأنه نفاذاً لذلك صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١٥٩٦) لسنة ١٩٩١ باللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه والتي نصت المادة (٣) منها والمستبدلة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٧٨١) لسنة ٢٠١٠ على أن: "تعلن كل جهة عن شغل الوظائف القيادية الخالية بها أو المتوقع خلوها خلال ستة أشهر فى صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار وعلى الموقع الإلكتروني للجهة إن وجد أو على موقع الحكومة المصرية على الإنترنت، ويتضمن الإعلان مسميات الوظائف ودرجاتها المالية ووصف موجز لها وشروط شغلها والقدرات اللازمة لشغلها والمدة المحددة لتلقى الطلبات والجهة التي تقدم إليها، ويتقدم لهذا الإعلان العاملون بالوحدة وغيرهم"، وفى المادة (٤) والمستبدلة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٧٨١) لسنة ٢٠١٠ على أن:

"يشترط فيمن يتقدم للإعلان :(أ) أن يكون مستوفيا لشروط شغل الوظيفة المعلن عنها طبقا لبطاقة الوصف. (ب) أن يرفق بطلبه موقفه بالنسبة للمهارات والقدرات المطلوبة لشغل الوظيفة مدعما بالمستندات الدالة على ذلك وإنجازاته السابقة".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما جري به سابق إفتائها الصادر بجلسة ٢٠٠٩/١٢/١٣ ملف رقم (١٠٨٢/٣/٨٦) – أن قانون الوظائف المدنية القيادية رقم (٥) لسنة ١٩٩١ ولائحته التنفيذية يخاطب طائفة خاصة من الوظائف هى وظائف مستوى الإدارة العليا من درجة مدير عام فما يعلوها التى يرأس شاغلوها وحدات أو تقسيمات تنظيمية من مستوى إدارات عامة أو إدارات مركزية أو قطاعات وما فى مستواها، وأنه يستهدف فى المقام الأول تنظيم عملية اختيار هذه القيادات وتدريبها وتأهيلها وتعيينها ــ وفقاً لأسبقية معينة ــ للقيام بمهام وظائفهم القيادية، وتقييم أداء شاغليها للنظر فى تجديد شغلهم هذه المواقع، ومن أجل ذلك غدت نصوصه جزءاً من نسيج النظام الوظيفى الحاكم لشئون العاملين فى الجهات الخاضعة لأحكامه.

ولاحظت الجمعية العمومية أن ما تستوجبه شروط شغل الوظائف القيادية من تطلب مدة خبرة كلية تكون أساسًا للتعيين يستغرق ما عساه أن يكون قد توفر بشأن العامل من مدة خبرة عملية زائدة، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة (٢٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة شرعت من أجل المعينين فى أدنى درجات السلم الوظيفى الذين يعتد لهم بمدة خبرتهم السابقة والتى تفيدهم دون ريب فى عملهم ووظيفتهم الجديدة، أما بالنسبة لوظائف الإدارة العليا فإن مدة الخدمة السابقة للمعينين بها تكون محل تقدير وسببًا مرجحًا للاختيار، ومن ثم فإنه لا مجال لمعاودة النظر فيما زاد من مدة خبرة عملية للنظر فى إضافتها إلى مدة خدمة العامل، سيما وأن السياق الوظيفى للعامل فى الوظائف القيادية يتبدل إلى سياق إشراف ومتابعة وهو ما قد لا يكون محلاً للخبرة السابقة، يؤيد ذلك ويظاهره ما تستوجبه أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة من عرض مدد الخبرة العملية الزائدة على لجان شئون العاملين للنظر فى مدى اتفاقها مع طبيعة عمل الوظيفة المعين عليها، والحاصل أن وظائف الإدارة العليا ليست من طبيعة عمل ما يسبقها من درجات أدنى، فضلاً عن أن شغل الوظيفة القيادية إما أن يكون من بين العاملين داخل الوحدة الإدارية والذين لا يحق لهم إضافة مدة خدمتهم الزائدة عن المدة المتطلبة للتعيين ذلك أن التعيين فى هذه الحالة يكون فى نطاق علاقة وظيفية قائمة ومستمرة، فهو فى حكم الترقية التى لامجال معها لضم مدة خدمة سابقة، وإما أن يكون من بين المتقدمين للوظيفة من الخارج والذين يتعين عدم السماح بضم مدة خبرتهم العملية الزائدة عن المدة المتطلبة للتعيين توحيداً للمعاملة مع أقرانهم مما يعينون فى الوظيفة القيادية ذاتها من داخل الوحدة الإدارية، وبحسبان أن الوظيفة التى يشغلها

كلا الفريقين واحدة فينبغى ألا تجرى التفرقة بينهما، أو يصبح المعين من الخارج فى وضع أفضل من المعين من داخل الوحدة من الوظيفة الدنيا مباشرة .وهو ما يقتضى القول بعدم جواز ضم مدة الخبرة العملية الزائدة عن المدة المشترطة لشغل الوظيفة القيادية بالنسبة للمعينين في تلك الوظيفة.

كما استظهرت الجمعية العمومية – وعلى ما استقر عليه إفتاؤها– أن القاعدة المستقرة فى سحب القرارات الإدارية الفردية غير المشروعة هو جواز سحبها أو طلب إلغائها خلال ستين يوماً من تاريخ صدورها بحيث إذا انقضى هذا الميعاد دون سحب أو طلب إلغاء اكتسب القرار حصانة نهائية تعصمه من السحب والإلغاء ويستقر لذوى الشأن حق مكتسب فيما يتضمنه القرار لايجوز المساس به وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعيب هذا القرار الأخير ويبطله ومرد ذلك إلى وجوب التوفيق بين ما يجب أن يكون للإدارة من حق فى إصلاح ما ينطوى عليه قرارها من مخالفة قانونية فى أى وقت وبين وجوب استقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرار الإدارى وجعلها بمنجاة من الزعزعة والاضطراب مع مراعاة الاتساق بين الميعاد الذى يجوز فيه لصاحب الشأن طلب إلغاء القرار الإدارى بالطريق القضائى وبين الميعاد الذى يجوز فيه للإدارة سحب القرار المذكور. وقد خرج القضاء الإدارى وسايرته الجمعية العمومية على مقتضى القاعدة السابقة بالنسبة إلى قرارات التسوية المخالفة للقانون باعتبار أنها ليست من القرارات الإدارية التى يرد عليها ميعاد السحب أو الطعن فهى لا تتمتع بالحصانة المشار إليها. وآية ذلك أن صاحب الشأن إنما يستمد حقه فى تسوية حالته من القوانين واللوائح مباشرة دون حاجة إلى صدور قرار إدارى بذلك والقرار الصادر فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون – فى حقيقة الأمر – كاشفاً للمركز القانونى الذى يستمده صاحب الشأن من القانون . وعلى هذا النحو فمتى ثبت أن التسوية التى أجرتها الإدارة قد تمت بالمخالفة للقانون فإنها لا تتمتع بالحصانة ويجب على جهة الإدارة الرجوع فيها وسحبها دون التقيد بميعاد الستين يوماً المقرر لسحب القرارات الإدارية غير المشروعة.

وحيث إنه من المستقر عليه أن حق العامل فى ضم مدة خبرته العملية السابقة إلى مدة خدمته هو من قبيل التسويات التى يستمد العامل الحق فيها من القانون مباشرة دون أية سلطة تقديرية لجهة الإدارة بشأنها.

وفى ضوء ما تقدم، ولما كان المعروضة حالاتهم عينوا في إحدى الوظائف القيادية وهي وظيفة مدير عام، ومن ثم فإنه لم يكن من الجائز ابتداء حساب مدة خبرتهم العملية الزائدة عن المدة المتطلبة لشغل تلك الوظيفة . ولما كان حساب الوزارة لمدد خبرة المعروضة حالاتهم العملية الزائدة ليس إلا تطبيقاً

خاطئا لقواعد مقيدة تتعدم فيها سلطتها التقديرية من حيث المنح أو المنع ومن ثم فإنه لا يكون هناك قرارات إدارية منشئة لمراكز قانونية وإنما تكون هذه القرارات مجرد تنفيذ وتقرير خاطئ للحق الذى يُستمد من القانون مباشرة ومن ثم يتعين سحب قراراتها بحساب مدة خبرة المعروضة حالاتهم العملية الزائدة عن المدة المتطلبة لشغل الوظائف القيادية التى يشغلونها والرجوع فيها فى أى وقت متى استبان لها مخالفتها للقانون وتصحيح الأوضاع بما يتفق وأحكام القواعد المنظمة لحساب مدد الخبرة العملية الزائدة عن المدة المتطلبة لشغل الوظيفة، ولا يكون هناك حق مكتسب فى مثل هذه الحالة يُمتنع على الوزارة المساس به.

واستظهرت الجمعية العمومية أيضا – وعلى ما استقر عليه إفتاؤها – أن العامل وهو ينخرط فى خدمة أحد مرافق الدولة نظير أجر، فإنه يعتمد – بحسب الغالب الأعم – على هذا الأجر، فإذا ما قامت جهة الإدارة بتسوية حالته على نحو زاد فى أجره بما ليس من حقه، ولم تقترن هذه التسوية بسعى غير مشروع من العامل أو بما يدخل به الغش على الجهة الإدارية، فإن دواعى الاستقرار التى ثقلت موازينها فى القانون الإدارى، وقواعد العدالة التى تمثل شأواً عظيماً فى فروع القانون عامة والقانون الإدارى خاصة، والمبادئ العامة التى تمليها ضرورات سير المرافق العامة وما تقتضيه من رعاية عمال المرافق العامة وتأمينهم ضد المفاجآت التى تضطرب بها حياتهم، حتى ينخرطوا فى خدمة المرفق آمنين مطمئنين يعطون أفضل ما عندهم، فكل أولئك يقتضى القول بألا يسترد من العامل ما سبق صرفه إليه بغير وجه حق إثر تسوية تبين خطؤها كلها أو فى جزء منها على نحو ما سلف بيانه، حتى لا تضطرب حياة هذا العامل ويختل أمر معيشته وأسرته اختلالاً شديداً، دون أن يكون له شأن بالخطأ الذى وقعت فيه جهة الإدارة. ولا جرم أن ذلك كله منوط بتوافر حسن النية لدى العامل والقائمين على أمره بالجهة الإدارية، سداً لكل ذريعة نحو التحايل أو المجاملة، فإذا أفصحت الأوراق عن غش أو تواطؤ أو مجاملة، ينهض حق الجهة الإدارية فى الاسترداد من العامل لرد قصده عليه وتفويتاً لباطل مسعاه، فضلاً عن المساءلة التأديبية للعامل ولمن شاركوه هذا الإثم، قطعاً للسبيل أمام كل من تسول له نفسه أن يعطى أو يأخذ غير المستحق من أموال المرفق الذى يعمل به غشاً أو مجاملة، ومرد الأمر فى ذلك إنما يكون فى كل حالة واقعية وفقاً لظروفها وملابساتها.

ولا يحاج فى ذلك بأن أحكام القانون المدنى تقضى بالتزام من أخذ مبالغ بغير حق بردها، ذلك أن علاقة الدولة بالعاملين بها – كما سبق القول – علاقة تنظيمية تدور فى فلك القانون العام وتخضع لأحكامه، ولا يطبق عليها بالضرورة كل ما يطبق على روابط القانون الخاص.

والحاصل أن الفروق المالية المترتبة على قرار حساب مدة الخبرة العملية الزائدة عن المدة المتطلبة لشغل وظائف المعروضة حالاتهم نشأت نتيجة تسوية خاطئة لهم مرجعها خطأ جهة الإدارة فى تفسير القانون دون غش أو تواطؤ أو سعى غير مشروع من جانب المعروضة حالاتهم، ومن ثم فلا يكون من مؤدى تصويب وضعهم استرداد ما سبق صرفه لهم بغير وجه حق فى هذه الحالة.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى وجوب سحب قرارات حساب مدد الخبرة العملية الزائدة للمعروضة حالاتهم مع التجاوز عما صرف لهم دون وجه حق نتيجة التسوية الخاطئة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا فى: ١١ / ١ / ٢٠١٤

رئيس
المكتب الفنى
المستشار
شريف الشاذلى
نائب رئيس مجلس الدولة

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

معتز/