بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية مصر العربية
مجلس الدولة
رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ:	٢٠٤٦
بتاريخ:	٢٠١٨/٢/١٥

ملف رقم: ١٩٨٥/٤/٨٦

السيد/ رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتاب الرئيس التنفيذى للهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة رقم (٢٤٣٦) المؤرخ ٢٠١٧/٣/٣٠ الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة بشأن أحقية العاملين غير المؤهلين، أو المؤهلين الذين يشغلون وظائف لا تشترط مؤهلاً دراسيًا لشغلها، والمعينين قبل صدور القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ بتعديل قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون (١٢٧) لسنة ١٩٨٠، فى ضم مدد خدمتهم العسكرية إلى مدة خدمتهم الفعلية.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع استقر في المجال الزمني للعمل بحكم المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون (١٢٧) لسنة ١٩٨٠ – قبل تعديلها بموجب القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ – على أن ضم مدة الخدمة العسكرية إلى مدة الخدمة الفعلية يقتصر على العاملين المؤهلين بمراعاة قيد زميل التخرج المعين فى الجهة ذاتها، وأنه لا يجوز ضم مدة الخدمة العسكرية إلى مدة الخدمة الفعلية للعامل غير المؤهل، وكذلك للعامل المؤهل إذا كان يشغل وظيفة لا تشترط فيمن يشغلها الحصول على مؤهل دراسى معين . بيد أنه بعد صدور القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ بتعديل بعض أحكام قانون الخدمة العسكرية والوطنية المشار إليه والمعمول به بدءًا من ٢٠٠٩/١٢/٢٨ على نحو يسمح بضم مدة الخدمة العسكرية لجميع العاملين المؤهلين وغير المؤهلين، تقدم العديد من العاملين بالهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة من غير المؤهلين، ومن الحاصلين على مؤهل متوسط ويشغلون وظائف لا تشترط فى شاغلها الحصول على مؤهل دراسى معين، بطلبات لضم مدد خدمتهم العسكرية، وهم السادة / إسماعيل خليفة عبد الرحمن، وصباح شحاتة سعيد، ومصطفى محمد معوض،

وحسام محمد عبد الحميد، وعلاء الدين السيد، وعبد المحسن إسماعيل بيومى، وبعرض أمرهم على إدارة الفتوى المختصة انتهت إلى عدم أحقيتهم فى ضم مدد خدمتهم العسكرية، وإذ لم يرتضِ هؤلاء العاملون الرأي الذي خلصت إليه إدارة الفتوى، لذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.

ونفيد: أن الموضوع عُرِضَ على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢٤ من يناير عام ٢٠١٨م، الموافق ٧ من جمادى الأولى عام ١٤٣٩هـ ؛ فتبين لها أن المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٨٠ – قبل تعديلها بالقانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ – كانت تنص على أن: "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 اعتبارًا 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"، وأن المادة (٤٤) المُشار إليها – بعد تعديلها بالقانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ – صارت تنص على أن: "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 ...، 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 (٤) من القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ المُشار إليه تنص على أن: "ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتبارًا من اليوم التالي لتاريخ نشره"، وقد نُشر في الجريدة الرسمية في العدد (٥٢) مكررًا في ٢٧ من ديسمبر سنة ٢٠٠٩ .

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، طبقًا لما جرى به إفتاؤها بجلستها المعقودة فى ٢٧ من ديسمبر عام ٢٠١٧ – ملف رقم ٣/٨٦/ ١١٤٨ – أن المشرع رعاية منه للمجند، وهو يقوم بواجب من أقدس الواجبات الوطنية، وأشرفها،

وحتى لا يضار بتجنيده، عدَّ خدمته العسكرية والوطنية، في مقام الخدمة المدنية، إلا أنه لما كان المشرع قد اشترط في المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية – قبل تعديلها بالقانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ المُشار إليه – ألا يؤدي ضم مدة الخدمة العسكرية والوطنية إلى أن يسبق المجند زميله في التخرج المعين معه في الجهة ذاتها، وهو ما يعني تعلق أحكامها بالمجندين المؤهلين، وعدم انطباقها على المجندين غير المؤهلين. وبموجب التعديل الذى أجراه المشرع على هذه المادة بالقانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩، جرت المساواة في المعاملة بين العاملين المؤهلين، وغير المؤهلين في حساب مدة الخدمة العسكرية، إدراكًا من المشرع أن هذه التفرقة تمثل إخلالاً بمبدأ المساواة لاشتراكهما، وتماثلهما في أداء الخدمة العسكرية والوطنية بما فيها مدة الاستبقاء بعد إتمام مدة الخدمة الإلزامية. حيث جاء نص هذه المادة في صيغتها المعدلة عامًا مطلقًا فيما يتعلق بضم مدة الخدمة العسكرية الإلزامية، بما فيها مدة الاستبقاء للمجند المؤهل وغير المؤهل، وكأنها قضيت بالخدمة المدنية بالنسبة إلى العاملين بالجهاز الإدارى للدولة، ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات العامة، ووحدات القطاع العام، ومن ثم فإن حكمها يستغرق عموم أفراده فى غيبة ما يخصصه، أو يقيده، فيستفيد منه العامل الذى تم تجنيده بمؤهل، أو بدون مؤهل، ومن باب أولى يستفيد منه العامل المؤهل أيًا كانت درجة المؤهل الحاصل عليه عالٍ، أو متوسط، أو أقل من متوسط.

واستعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه إفتاؤها من أن الأصل في تطبيق القاعدة القانونية أنها تطبق على الوقائع التي تخضع لحكمها خلال الفترة من تاريخ العمل بها حتى تاريخ إلغائها، أو تعديلها، فإذا أُلغيت، أوعُدّلت، وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى، فإن القاعدة القانونية الجديدة تطبق بدءًا من التاريخ المحدد لنفاذها على الوقائع والمراكز القانونية التي تتم بعد نفاذها، ولا تطبق بأثر رجعي على الوقائع، أو المراكز القانونية التي وقعت، أو تمت قبل نفاذها، إلا بنص صريح يقرر هذه الرجعية فى المواد غير الجنائية والضريبية، وبشرط استيفاء الأغلبية الخاصة التى اشترطها الدستور الحالى فى المادة (٢٢٥) منه كضمانة أساسية للحد من الرجعية، توكيدًا لخطورتها فى الأعم الأغلب من الأحوال إزاء ما تهدره من حقوق، وما قد تخل به من استقرار.

ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المعروضة حالاتهم قد عُينوا فى المجال الزمني للعمل بحكم المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم (١٢٧) لسنة ١٩٨٠ قبل تعديلها بالقانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ المشار إليه، حيث كان الحق فى ضم مدة الخدمة العسكرية والوطنية إلى مدة الخدمة الفعلية للعاملين بالوزارات والهيئات العامة يقتصر على المجندين المؤهلين المعينين فى وظائف تشترط تأهيلاً معينًا، ومن ثم فإن هذا الحكم لا يطبق عليهم، سواء لأن بعضهم يحمل مؤهلاً بيد أنه لا يشغل وظيفة تتطلب تأهيلاً علميًا، أو لأن بعضهم الآخر غير مؤهل أصلاً. ولا مجال للقول بتطبيق حكم تلك المادة بعد تعديلها بالقانون المذكور عليهم، التزامًا بالأصل آنف البيان الذى يقضى

بسريان القانون بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التى تتم بعد نفاذه، وعدم سريانه على الوقائع والمراكز القانونية التى تمت، أو اكتملت عناصرها قبل العمل بأحكامه، لما ينطوى عليه ذلك من تطبيق له بأثر رجعى لا يجوز تقريره إلا بنص فى القانون يجيز ذلك، وفى الحدود التى ينظمها الدستور.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى عدم أحقية المعروضة حالاتهم فى ضم مدد خدمتهم العسكرية، تأييدًا لسابق إفتائها، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٢٠١٨/

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رئيس
المكتب الفني

المستشار/
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

أحمد/