بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٢٨٠
بتاريخ :	٢٦ / ٤ / ٢٠١٦

ملف رقم : ٨٦ / ٤ / ١٨٧٤

السيد الأستاذ الدكتور/ رئيس الهيئة العامة للرقابة المالية

تحية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتابكم رقم [٢٤٨٧] المؤرخ فى ٢٠١٥/٤/١٦ بشأن مدى التزام مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية بأخذ موافقة الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة على استحداث، وتنظيم عدد من الوظائف بالمجموعة النوعية لوظائف الإدارة العليا والمجموعة النوعية للوظائف التخصصية والرقابية بالهيئة.

وحاصل الوقائع حسبما يبين من الأوراق أن مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية وافق على استحداث عدد (٧) وظائف بالمجموعة النوعية لوظائف الإدارة العليا، وعدد (٢) وظيفة بالمجموعة النوعية للوظائف التخصصية والرقابية بجلساته أرقام (٨) بتاريخ ٢٠١٣/٤/٢٢، و(١٤) بتاريخ ٢٠١٣/١١/١٨، و(٧) بجلسة ٢٠١٤/٤/١٣، و(١١) بتاريخ ٢٠١٤/٦/٩، حيث وافقت وزارة المالية على تمويل هذه الوظائف بموجب كتاب الوزارة رقم (٢١٤٣) بتاريخ ٢٠١٤/٩/٢٢، وأرسلت الهيئة كتابها المؤرخ فى٢٠١٤/١١/٢٥ إلى رئيس الإدارة المركزية لترتيب وتنظيم وموازنة الوظائف بالجهاز المركزى للتنظيم والإدارة، وذلك لاتخاذ الإجراءات اللازمة لاستحداث وتنظيم هذه الوظائف ثم ألحقت به كتابها المؤرخ فى ٢٠١٥/١/١٤، إلا أن الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة لم يرد على أى من هذين الكتابين، فلم تتمكن الهيئة من الإعلان عن شغل تلك الوظائف، وإزاء ذلك طلبتم عرض الموضوع الماثل على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ (٦) من يناير عام ٢٠١٦ الموافق (٢٦) من ربيع الأول عام ١٤٣٧هـ ؛ فتبين لها أن المادة (٤) من قانون إنشاء الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة الصادر بالقانون رقم (١١٨) لسنة ١٩٦٤ تنص على أن: "يمارس الجهاز اختصاصاته بالنسبة للجهات الآتية:(أ) ..... (ب) الهيئات والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها"، وأن المادة (٥) منه تنص على أن: "يباشر الجهاز الاختصاصات الآتية: (١) اقتراح القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين وإبداء الرأى فى المشروعات المتعلقة بشئونهم قبل إقرارها. (٢)...(٣)....."، وأن المادة (١) من قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ كانت تنص على أن: "يعمل فى

المسائل المتعلقة بنظام العاملين المدنيين بالدولة بالأحكام الواردة بهذا القانون وتسرى أحكامه على:.... ٢- العاملين بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم . ولا تسرى هذه الأحكام على العاملين الذين تنظم شئون توظفهم قوانين أو قرارات خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين والقرارات ...." وأن المادة (٨) من القانون ذاته تنص على أن :" تضع كل وحدة هيكلا تنظيميا لها يعتمد من السلطة المختصة بعد أخذ رأي الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة . وتضع كل وحدة جدولا للوظائف مرفقا به بطاقات وصف كل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها وتصنيفها وترتيبها في إحدى المجموعات النوعية وتقييمها بإحدى الدرجات المبينة بالجدول رقم (١) الملحق بهذا القانون، كما يجوز إعادة تقييم وظائف كل وحدة . ويعتمد جدول الوظائف وبطاقات وصفها والقرارات الصادرة بإعادة تقييم الوظائف بقرار من رئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة".

كما تبين لها أن القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٩ بشأن تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية ينص في المادة (الأولى) منه على أن :" تنشأ هيئة عامة للرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية تسمى "الهيئة العامة للرقابة المالية"، تكون لها شخصية اعتبارية عامة، وتتبع الوزير المختص، ويشار إليها في تطبيق أحكام هذا القانون بـــ "الهيئة"، ويصدر قرار من رئيس الجمهورية بالنظام الأساسي للهيئة بعد موافقة مجلس الوزراء، كما يصدر قرار من رئيس الجمهورية بتحديد الوزير المختص في تطبيق أحكام هذا القانون....."، وتنص المادة (السادسة) منه على أن:" مجلس إدارة الهيئة هو السلطة العليا المهيمنة على شئونها وتصريف أمورها ووضع وتنفيذ السياسات اللازمة لتحقيق أغراضها وأهدافها، وله أن يتخذ ما يراه لازماً من قرارات نهائية لمباشرة اختصاصات الهيئة دون حاجة لاعتمادها من جهة إدارية أعلى، وعلى الأخص : ١-.... ٢-.... ٣-....٤-....٥- اعتماد الهيكل التنظيمي للهيئة واللوائح المالية والإدارية وشئون العاملين دون التقيد باللوائح والنظم المعمول بها في الهيئات العامة والحكومية في هذا الشأن.....".

كما استبان لها أن المادة الأولى من القانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٥ بإصدار قانون الخدمة المدنية تنص على أن:"يعمل بأحكام القانون المرافق في شأن الخدمة المدنية، وتسري أحكامه على الوظائف في الوزارات ومصالحها والأجهزة الحكومية ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات العامة وذلك ما لم تنص قوانين أو قرارات إنشائها على ما يخالف ذلك"، وأن المادة (٩) من القانون ذاته تنص على أن: "تضع كل وحدة هيكلاً تنظيمياً لها، يعتمد من السلطة المختصة، بعد أخذ رأي الجهاز، يتضمن تقسيمها إلى تقسيمات فرعية تتناسب مع أنشطتها وحجم ومجالات العمل بها، وتضع كل وحدة جدولاً للوظائف مرفقاً به بطاقات وصف كل وظيفة ، تتضمن تحديد مستواها الوظيفي وطريقة شغلها والمجموعة الوظيفية التي تنتمي إليها والشروط اللازم توفرها فيمن يشغلها، والواجبات والمسئوليات والمهام المنوطة بها، ومؤشرات قياس أدائها، ويختص رئيس الجهاز باعتماد جدول وظائف كل وحدة وحجم الموارد البشرية اللازمة لها في ضوء احتياجاتها الفعلية" .

وأن قرار رئيس الجمهورية رقم (١٩٢) لسنة ٢٠٠٩ بشأن إصدار النظام الأساسي للهيئة العامة للرقابة المالية ينص في المادة (٩) منه على أن:" مجلس إدارة الهيئة هو السلطة العليا المهيمنة على شئونها وتصريف أمورها ووضع وتنفيذ السياسات اللازمة لتحقيق أغراضها وأهدافها، وله في سبيل ذلك أن يتخذ ما

يراه لازما من قرارات نهائية لمباشرة اختصاصات الهيئة دون حاجة لاعتمادها من جهة إدارية أعلى"، وتنص المادة (١٠) منه على أن:".... وتكون لمجلس إدارة الهيئة جميع الصلاحيات اللازمة لتحقيق أغراضه المنصوص عليها في القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٩ بتنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، وعلى الأخص ما يأتى : (أ) .... (ب) ..... (ج) ..... (د) ..... (هـ) اعتماد الهيكل التنظيمي للهيئة واللوائح المالية والإدارية وشئون العاملين دون التقيد باللوائح والنظم المعمول بها في الهيئات العامة والحكومية في هذا الشأن ....".

وأن اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٩١٢) لسنة ٢٠١٥ تنص في المادة (٢٣) منها على أن:" لا يجوز للوحدة تعديل هيكلها التنظيمي أو جدول وظائفها قبل العرض على الجهاز للقيام بدوره وفقاً لأحكام القانون، وعلى الوحدة إمداد الجهاز بكافة ما يطلبه من بيانات".

كما تبين للجمعية أن لائحة شئون العاملين بالهيئة الصادرة بقرار مجلس إدارة الهيئة رقم (٣٨) لسنة ٢٠٠٩ والمنشورة بالوقائع المصرية (العدد ١٨٨ تابع الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٨/١٨) بقرار رئيس مجلس إدارة الهيئة رقم (٩٤) لسنة ٢٠١٥ المؤرخ فى٢٠١٥/٨/١١ (والمعنون بشأن نشر لائحة شئون العاملين بالهيئة بالوقائع المصرية) تنص في المادة (٣) منها على أن:" تضع السلطة المختصة هيكلاً تنظيمياً يتفق مع طبيعة نشاط الهيئة ومتطلبات العمل بها بما يكفل التدرج والتناسب بين الوظائف التنفيذية والإشرافية والقيادية ويعتمد هذا الهيكل من مجلس الإدارة، كما تضع السلطة المختصة جدولاً للوظائف مرفقاً به بطاقات الوصف لكل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها وتصنيفها وترتيبها في إحدى المجموعات النوعية وتقييمها ويعتمد جدول الوظائف وبطاقات وصفها والقرارات الصادرة بإعادة التقييم من مجلس الإدارة"، وتنص المادة (٦) منها على أن:" تقسم وظائف الهيئة إلى المجموعات النوعية الآتية : ..... ويجوز لمجلس إدارة الهيئة إنشاء مجموعة نوعية أخرى أو أكثر، أو دمج بعض المجموعات في بعضها وفقاً لطبيعة وظروف واحتياجات العمل بالهيئة ...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أنه إعمالاً للنظام الموضوعى لترتيب الوظائف عهد المشرع سواء فى قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة أو قانون الخدمة المدنية إلى الوحدات التى يتألف منها الجهاز الإدارى للدولة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها، وضع هيكل تنظيمى لها يتفق مع أهدافها واختصاصاتها يتم اعتماده من السلطة المختصة بها بعد أخذ رأى الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة، كما عهد إليها أن تضع جدولاً للوظائف يرفق به بطاقات وصف مختلف وظائف الوحدة وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات اللازمة فيمن يشغلها مع تصنيفها وترتيبها فى إحدى المجموعات النوعية ويتم اعتماد جدول الوظائف وبطاقات وصفها بقرار من رئيس الجهاز؛ أي أن المشرع قد فرق بين حالتين:

الحالة الأولى: اعتماد الهيكل التنظيمى للوحدات الإدارية وقد عهد بهذا الاختصاص إلى السلطة المختصة واشترط في ذلك أخذ رأى الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة .

الحالة الثانية: اعتماد جدول الوظائف للوحدات الإدارية وبطاقات الوصف لهذه الوظائف وتحديد واجباتها ومسئولياتها والقرارات الصادرة بإعادة تقييم هذه الوظائف واستحداث وظائف جديدة وقد عهد بهذا

الاختصاص إلى رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة ، وأن ذلك كله رهين فيما يتعلق بالعاملين بالهيئات العامة بألا يتعارض مع ما تنص عليه اللوائح الخاصة بهم .

واستبان للجمعية العمومية أن المشرع في القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٩ بشأن تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية ، وفى قرار رئيس الجمهورية رقم (١٩٢) لسنة ٢٠٠٩ بشأن إصدار النظام الأساسي للهيئة العامة للرقابة المالية ، ناط بمجلس إدارة الهيئة إصـــدار القرارات اللازمة لوضع الهيكل التنظيمي لها، وإصدار اللوائح المالية والإدارية و لوائح شئون العاملين الخاصة بالهيئة والتي تنظم جميع شئونهم الوظيفية دون التقيد باللوائح والنظم المعمول بها في الهيئات العامة والحكومية في هذا الشأن ودون حاجة لاعتمادها من جهة إدارية أعلى ؛ بما مؤداه عدم التقيد في ذلك باعتمادها من الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة على نحو ما أوجبه نص المادة (٩) من قانون الخدمة المدنية (ومن قبله قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة) الذي ينظم أحكاماً عامة لا تجد مجالاً لتطبيقها على العاملين المنظمة شئونهم بلوائح أو قرارات خاصة متى تضمنت هذه اللوائح أو تلك القرارات أحكاماً مغايرة؛ وأن لائحة شئون العاملين بالهيئة العامة للرقابة المالية الصادرة بقرار مجلس إدارة الهيئة رقم (٣٨) لسنة ٢٠٠٩ والمنشورة بالوقائع المصرية (العدد ١٨٨ تابع الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٨/١٨) بقرار رئيس مجلس إدارة الهيئة رقم (٩٤) لسنة ٢٠١٥ المؤرخ فى ٢٠١٥/٨/١١ قد عهدت في المادة (٣) منها لمجلس إدارة الهيئة الاختصاص بوضع جدول للوظائف مرافقًا به بطاقات الوصف لكل وظيفة وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات اللازم توفرها فيمن يشغلها وتصنيفها وترتيبها في إحدى المجموعات النوعية وتقييمها ويعتمد جدول الوظائف وبطاقات وصفها والقرارات الصادرة بإعادة التقييم من مجلس الإدارة ، كما عهدت المادة (٦) من اللائحة ذاتها لمجلس إدارة الهيئة الاختصاص بإنشاء مجموعة نوعية أخرى أو أكثر، أو دمج بعض المجموعات في بعضها على وفق طبيعة وظروف واحتياجات العمل بالهيئة، ومن ثم وتبعًا لذلك يكون لمجلس إدارة الهيئة سلطة استحداث وظائف جديدة بالهيئة دون أن يقيده في ذلك اتباع إجراءات معينة كاستطلاع رأي الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة واعتماد القرارات الصادرة باستحداث هذه الوظائف بقرار منه، وذلك دون الإخلال بالتزام الهيئة بأخذ رأي الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة في مشروعات لوائح شئون العاملين بها قبل إقرارها لإبداء ملاحظاته بشأنها نزولاً عند التنسيق اللازم الذي لا غنى عنه في هذا الشأن ؛ وذلك إعمالاً لنص المادة (٥) من القانون رقم (١١٨) لسنة ١٩٦٤ بشأن إنشاء الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة فيما يتعلق بإبداء الرأي في المشروعات المتعلقة بشئون العاملين بالهيئات العامة قبل إقرارها .

كما استعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه إفتاؤها من أنه ولئن كان الأصل هو نشر القرارات التنظيمية بالوقائع المصرية حتى يتم العمل بمقتضاها وإنفاذ آثارها، حيث إن نشر القاعدة القانونية هو ضمان لعلانيتها، وذيوع أحكامها، واتصالها بمن يعنيهم أمرها، وهو الواقعة التى يتم بها العلم اليقينى، إلا أنه استثناءً مما تقدم فإن نفاذ هذه القرارات في حق الجهة الإدارية لا يتوقف على نشرها في الوقائع المصرية فهى تعد نافذة في حق جهة الإدارة من تاريخ صدورها – متى ترتبت عليها حقوق للأفراد، أما في مجال الالتزامات فهى

لا تنفذ في مواجهتهم إلا من تاريخ نشرها بالطرق المقررة قانوناً؛ وذلك حتى لا يلزموا بأمور لم يكن لهم من سبيل قانونى ليعلموا بها.

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن القرارات الصادرة عن مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية باستحداث الوظائف محل طلب الرأى قد صدرت في جلساته أرقام (٨) بتاريخ ٢٠١٣/٤/٢٢، و(١٤) بتاريخ ٢٠١٣/١١/١٨، و(٧) بتاريخ ٢٠١٤/٤/١٣، و(١١) بتاريخ ٢٠١٤/٦/٩ قبل نشر لائحة شئون العاملين بالهيئة بالوقائع المصرية بموجب قرار رئيس مجلس الإدارة رقم (٩٤) لسنة ٢٠١٥ المؤرخ فى ٢٠١٥/٨/١١ العدد (العدد ١٨٨ تابع الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٨/١٨) فإنها لا تكون نافذة بحسبان أنها لم تنشئ مراكز قانونية أو ترتب حقوقا للغير، حيث ثبت من الأوراق أن الهيئة لم تستطع الإعلان عن شغل تلك الوظائف حتى تاريخه- حسبما ورد بكتاب طلب عرض الموضوع- ، الأمر الذى يتعين معه على مجلس إدارة الهيئة إصدار قرارات جديدة باستحداث هذه الوظائف على وفق أحكام لائحة شئون العاملين بعد نشرها بالوقائع المصرية، وذلك دون التقيد بأخذ موافقة الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة على النحو المذكور آنفا.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى أنه يجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية استحداث الوظائف المعروضة بجداول وظائف الهيئة دون اشتراط اعتماد الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته...

تحريراً فى: ٢٦ / ٤ /٢٠١٦

رئيس
المكتب الفنى
المستشار/
شريف الشاذلى
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار/
محمد إبراهيم قشطة
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

هشام//