laa-eg.com

بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	١-٤
بتاريخ:	٢٠٢٠/٥/١٩

ملف رقم: ١٢٠٥/٣/٨٦

السيد الدكتور/ رئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٤٤١٥٣٠) المؤرخ ٢٠١٩/١٢/١٦، المُوجه إلى السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة، بطلب الرأي في مدى جواز ضم مدة الخبرة العملية- فترة التعاقد لبعض الموظفين المُثبتين على مستويات وظيفية أو وظائف دائمة بمصلحة الرقابة الصناعية بعد العمل بقانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦، وهم: ١-محمد نبيل شاكر. ٢-محمد عبد الحميد مصطفى. ٣-منى إبراهيم مرسي. ٤-أحمد علي السيد. ٥-أيمن مجدي محمد. ٦-إسماعيل مصطفى محمد. ٧- أمين يوسف إبراهيم، إلى مدة خدمتهم الحالية، في ضوء أن فترة التعاقد كانت إبان سريان قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨، ومدى اعتبار فترة التعاقد بمثابة تعيين بالخدمة في مفهوم قانون الخدمة المدنية.

وحاصل الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- أن مصلحة الرقابة الصناعية استطلعت رأي إدارة الفتوى لوزارة التجارة والصناعة بموجب كتابها رقم (١١/١٥) المؤرخ ٢٠١٨/٢/٧ في مدى أحقية بعض العاملين بالمصلحة في ضم مدد الخبرة العملية السابقة التي قضيت بصفة مؤقتة إلى مدة خدمتهم الحالية بعد تثبيتهم على درجات مالية دائمة اعتبارًا من تاريخ ٢٠١٧/٥/١٨ بموجب القرار رقم (١٨٣) لسنة ٢٠١٧ الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٥/٣٠، وذلك في ظل العمل بقانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦، وانتهت إدارة الفتوى بموجب كتابها رقم (٨٩) المؤرخ ٢٠١٨/٥/٧ إلى أحقية عدد (٧) من المعروضة حالاتهم في ضم مدد خبرتهم العملية السابقة إلى مدة خدمتهم الحالية على النحو المبين بالأسباب مع ما يترتب على ذلك من آثار، وبعدم أحقية عدد (٢) من المعروضة حالاتهم في ضم مدد خبرتهما العملية

laa-eg.com

السابقة إلى مدة خدمتهم الحالية، ولم تبد الإدارة الرأي بشأن عدد (٢) من المعروضة حالاتهم لعدم استكمال المستندات الخاصة بهم، وتنفيذًا لذلك الرأي أصدر رئيس مصلحة الرقابة الصناعية القرار رقم (٣٣٧) لسنة ٢٠١٨ بتاريخ ٢٠١٨/٨/١٤ متضمنًا ضم مدة الخبرة العملية السابقة للعاملين المعروضة حالاتهم ممن انتهت إدارة الفتوى إلى أحقيتهم في ذلك، وبتاريخ ٢٠١٨/٩/٢٤ عاودت مصلحة الرقابة الصناعية طلب الرأي من إدارة الفتوى بشأن المعروضة حالتاهما اللذين لم تبد الإدارة الرأي بشأنهما، وذلك بعد استكمال المستندات الخاصة بهما، وأحالت إدارة الفتوى الموضوع إلى اللجنة الثالثة لقسم الفتوى لإبداء الرأي فيه، وانتهت اللجنة بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠١٩/١/٩ في الملف رقم (١٤٠) لسنة ٧٣ق إلى عدم جواز احتساب مدة الخبرة العملية السابقة بالهيئة للمعروضة حالته وزملائه ممن لهم ذات المركز القانوني– بموجب التعاقد– لخلو القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ من أي تنظيم لتلك المسألة واعتبار أقدميتهم في الوظيفة المثبتين عليها من تاريخ اعتماد لجنة الموارد البشرية في ٢٠١٧/٥/١٨ وذلك على النحو المبين بالأسباب، وكانت مصلحة الرقابة الصناعية قد خاطبت الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة بموجب كتابها رقم (١/٦٤٤) المؤرخ ٢٠١٨/١٠/٤ بطلب الموافقة على صرف المستحقات المالية المترتبة على ضم مدة الخبرة العملية السابقة للعاملين الصادر بشأنهم الرأي من إدارة الفتوى، وإزاء ما ثار من خلاف في الرأي داخل الجهاز في هذا الموضوع، فقد بادرتم إلى طلب الرأي بشأنه.

ونفيد: أن الموضوع عُرِضَ على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٥ من إبريل عام ٢٠٢٠م الموافق ٢٢ من شعبان عام ١٤٤١هـ؛ فتبين لها أن المادة (٢٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨– قبل إلغائه بقانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦– كانت تنص على أن: "...كما تحسب مدة الخبرة العملية التي 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 في ذات الجهة في وظيفة من نفس الدرجة في التاريخ الفرضي لبداية الخبرة المحسوبة سواء من حيث الأقدمية في درجة الوظيفة أو الأجر..."، كما تنص المادة الأولى من القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الخدمة المدنية على أن: "يُعمل 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 انشائها على ما يخالف ذلك"، وتنص المادة الثانية منه على أن: "يُلغى قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨، كما يُلغى كل حكم

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

laa-eg.com

يخالف أحكام القانون المرافق"، وتنص المادة الخامسة منه على أن: "ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره"، وتنص المادة (١١) من قانون الخدمة المدنية- المشار إليه- على أن: "يكون شغل الوظائف عن طريق التعيين أو الترقية أو النقل أو الندب أو الإعارة بمراعاة استيفاء شروط شغلها، وذلك بحسب الأحوال المبينة بهذا القانون"، وتنص المادة (١٢) منه على أن: "يكون التعيين بموجب قرار يصدر من رئيس الجمهورية أو من يفوضه... وفي جميع الأحوال يشترط لشغل الوظائف أن تكون شاغرة وممولة..."، وتنص المادة (٢٢) منه على أن: "تعتبر الأقدمية في الوظيفة من تاريخ شغلها، فإذا اتحد تاريخ شغل الوظيفة لأكثر من موظف اعتبرت الأقدمية وفقًا لما يأتي: ١- إذا كان شغل الوظيفة لأول مرة اعتبرت الأقدمية بحسب الأسبقية في التعيين طبقًا لما ورد في المادة (١٢) من هذا القانون. ٢-..."، وتنص المادة (١٩٤) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١٢١٦) لسنة ٢٠١٧ على أن: "تحسب للمعين قبل العمل بالقانون مدد الخبرة العلمية والعملية، وفقًا للشروط والقواعد المقررة قبل العمل بأحكامه".

واستعرضت الجمعية العمومية ما جرى به إفتاؤها من أن التعيين في الوظائف العامة- بحسب الأصل- يعد من الملاءمات التقديرية التي تترخص فيها الجهة الإدارية في حدود ما تراه متفقًا مع المصلحة العامة، ما لم يقيدها القانون بنص خاص، أو ما لم تقيد نفسها بقواعد تنظيمية معينة، فالتعيين أمر متروك أصلا لتقدير الجهة الإدارية، باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة، وأن المركز القانوني للعامل لا ينشأ إلا بصدور قرار التعيين في الوظيفة بالأداة القانونية الصحيحة، ممن يملك سلطة التعيين، وأن الحقوق الوظيفية تنشأ من ذلك الوقت في حق من أُضفِيَ عليه هذا المركز القانوني.

كما استعرضت الجمعية العمومية ما جرى به إفتاؤها من أن قاعدة نفاذ القانون من حيث الزمان لها في الحقيقة وجهان، أولهما سلبي: يتمثل في انعدام الأثر الرجعي للقانون، وثانيهما إيجابي: ينحصر في الأثر المباشر له، فالقانون الجديد لا يحكم المراكز القانونية التي تم تكوينها، أو انقضاؤها قبل نفاذه، ومن ثم لا يجوز أن يرجع أثره إلى الماضي ليحكم مراكز أنتجت آثارها وفقًا لأحكام القانون القديم، أما الأثر المباشر للقانون فإنه يعنى بدء العمل به من يوم نفاذه ليس فقط على ما سوف ينشأ من أوضاع قانونية في ظله، ولكن كذلك على الأوضاع القانونية التي بُدِئَ في تكوينها، أو انقضائها في ظل الوضع القديم، ولم يتم هذا التكوين، أو الانقضاء، إلا في ظل القانون الجديد، وكذلك على الآثار المستقبلية لوضع قانوني سابق تكوّن أو انقضى، أي من الآثار التي تترتب على هذا الوضع من يوم نفاذ القانون الجديد.

واستعرضت الجمعية العمومية كذلك ما جرى به إفتاؤها من أن الحصانة النهائية التي تتمتع بها القرارات الإدارية لا تنسحب على قرارات التسوية المخالفة للقانون، باعتبار أنها ليست من القرارات الإدارية

laa-eg.com

التي يرد عليها الميعاد المقرر للسحب الإداري أو الطعن القضائي، على أساس أن صاحب الشأن إنما يستمد حقه في تسوية حالته من القوانين واللوائح مباشرة دون حاجة إلى صدور قرار إداري بذلك، والقرار الصادر في هذا الشأن لا يعدو أن يكون في حقيقة الأمر كاشفًا للمركز القانوني الذى يستمده صاحب الشأن من القانون مباشرة، فمتى ثبت أن التسوية التي أجرتها جهة الإدارة قد تمت بالمخالفة للقانون، فإنها لا تتمتع بأية حصانة، ويحق للإدارة الرجوع فيها وسحبها دون التقيد بميعاد الستين يومًا المقرر لسحب القرارات الإدارية غير المشروعة.

كما استعرضت الجمعية العمومية ما جرى به إفتاؤها من أنه إذا ما قامت جهة الإدارة بتسوية حالة العامل على نحو زاد في أجره بما ليس من حقه، ولم يقترن ذلك بغش، أو سعي غير مشروع من جانبه، أو مجاملة من القائمين على أمره بالجهة الإدارية، فإنه لا يُسترد من العامل ما سبق صرفه إليه إذا ما تبين خطأ التسوية، حتى لا تضطرب حياة العامل ويختل أمر معيشته وأسرته اختلالا شديدًا دون أن يكون له شأن بالخطأ الذي وقعت فيه جهة الإدارة. وبمراعاة أن ذلك منوط بتوفر حسن النية لدى العامل والقائمين على أمره بالجهة الإدارية سدًّا لكل ذريعة نحو التحايل، أو المجاملة، فإذا أفصحت الأوراق عن غش، أو تواطؤ، أو مجاملة فينهض حق جهة الإدارة في الاسترداد، ومرد ذلك إنما يكون في ضوء كل حالة واقعية على وفق ظروفها وملابساتها.

واستظهرت الجمعية العمومية- من جماع ما تقدم- أنه في ظل العمل بقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨، كان المشرع يقضى بحساب مدة الخبرة العلمية والعملية الزائدة على المدة المشترطة لشغل الوظيفة في أقدمية العامل في درجة الوظيفة التي يعين عليها، فضلا عن الأثر المالي لهذا الحساب المتمثل في منح العامل علاوة عن كل سنة من سنوات الخبرة المحسوبة بحد أقصى خمس علاوات، واشترط لذلك أن تتفق مدة الخبرة مع طبيعة العمل في الوظيفة المعين فيها العامل، وبصدور قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦، والعمل به اعتبارًا من تاريخ ٢٠١٦/١١/٢، تم إلغاء قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه ، وتولى المشرع بموجب القانون الجديد تنظيم الوظائف الخاضعة لأحكامه تنظيمًا متكاملا، فتكفل بتحديد طرق شغلها والتي من بينها طريق التعيين، بشرط أن تكون الوظائف شاغرة وممولة، وأن تكون أداة التعيين قرارًا يصدر من رئيس الجمهورية أو من يفوضه، كما قضى المشرع باعتبار الأقدمية في الوظيفة من تاريخ شغلها، دون أي تاريخ آخر، إلا أنه سكت عن النص على حساب مدد الخبرة العلمية والعملية السابقة للموظف ضمن مدة خدمته الحالية، كما كانت عليه الحال في ظل قانون العاملين المدنيين بالدولة الملغي، الأمر الذي يفاد منه زوال ذلك النظام من الوجود القانوني بالنسبة إلى المخاطبين بأحكام قانون الخدمة المدنية المعينين اعتبارًا من تاريخ العمل به، وهو ما

laa-eg.com

أكدته اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية في المادة (١٩٤) منها من النص على حساب مدد الخبرة العلمية والعملية للمعين قبل العمل بالقانون وفقًا للشروط والقواعد المقررة بأحكامه، وأن مفهوم التعيين المعول عليه في هذا الصدد هو ذلك الذي يتم بموجب القرار الصادر من السلطة المختصة بالتعيين، ويترتب عليه شغل الموظف وظيفة شاغرة وممولة على درجة مالية دائمة، وأن ما دون ذلك من طرق شغل الوظيفة بصفة مؤقتة، كالتعاقد، لا تصح المحاجة به بغرض الإفادة من آثار قانونية رتبها تشريع سابق لم يعد له محل في الوجود القانوني الحالي، وتبعًا لذلك فإن من يعين بصفة دائمة في ظل العمل بقانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ في وظيفة بأحد المستويات الوظيفية التي أنشأها المشرع، لا يحق له الإفادة من قاعدة حساب مدد الخبرة العلمية والعملية السابقة ضمن مدة الخدمة الحالية، حتى ولو كان قد عُين بصفة مؤقتة بوظيفة مُماثلة قبل العمل بقانون الخدمة المدنية لأن المُعين بصفة مؤقتة لا يشغل درجة مالية ، وبالتالي لا ينشأ له الحق في ضم مدة خدمة سابقة على تعيينه بصفة مؤقتة.

ومن حيث إنه تأسيسًا على ما تقدم، ولما كان المعروضة حالاتهم، وهم: ١- محمد نبيل شاكر. ٢- محمد عبد الحميد مصطفى. ٣- منى إبراهيم مرسي. ٤- أحمد علي السيد. ٥- أيمن مجدي محمد. ٦- إسماعيل مصطفى محمد. ٧- أمين يوسف إبراهيم، جميعهم من العاملين بمصلحة الرقابة الصناعية الصادر بشأنهم القرار رقم (١٨٣) لسنة ٢٠١٧ بتاريخ ٢٠١٧/٥/٣٠ بتعيينهم في وظائف دائمة بمستويات وظيفية مختلفة اعتبارًا من تاريخ ٢٠١٧/٥/١٨، فمن ثم فإن المركز القانوني النهائي لكل منهم يتحدد بقرار التعيين المشار إليه والصادر في ظل العمل بأحكام قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦، وبذلك القرار وحده تنشأ كافة حقوقهم الوظيفية، وبهذه المثابة فإنه لا يجوز حساب مدة الخبرة العملية السابقة التي قضاها كل منهم بالتعاقد في ذات الجهة ضمن مدة خدمته الحالية، وذلك بحسبان أن نصوص قانون الخدمة المدنية قد خلت من أي تنظيم لتلك المسألة، على خلاف ما كانت الحال عليه في ظل العمل بأحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة الملغي، وهو ما يفاد منه زوال ذلك النظام من الوجود القانوني بالنسبة إلى المخاطبين بأحكام قانون الخدمة المدنية المعينين بعد تاريخ العمل به، ومن بينهم المعروضة حالاتهم، ولا يغير مما تقدم ما قد يحاج به من صدور قرار رئيس مصلحة الرقابة الصناعية رقم (٣٣٧) لسنة ٢٠١٨ بتاريخ ٢٠١٨/٨/١٤ متضمنًا حساب مدة الخبرة العملية السابقة للعاملين المعروضة حالاتهم- بناء على الرأي الصادر من إدارة الفتوى لوزارة التجارة والصناعة بتاريخ ٢٠١٨/٥/٧- ورجاع أقدمية كل منهم في الدرجة المعين عليها إلى التاريخ الذي يتفق مع بداية مدة الخبرة المحتسبة، ذلك بأن القرار المشار إليه يعد من قرارات التسوية المخالفة للقانون التي لا تسري بشأنها مواعيد السحب الإداري أو الإلغاء القضائي، ولا تلحقها أية حصانة ويحق للإدارة الرجوع فيها وسحبها دون التقيد بميعاد الستين يومًا المقرر لسحب القرارات

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

(٢٩٦٣٤)

laa-eg.com

الإدارية غير المشروعة، ومن ثم فإنه يكون من المتعين على مصلحة الرقابة الصناعية العودة إلى جادة الصواب بسحب القرار المشار إليه فيما تضمنه من تسوية حالة المعروضة حالاتهم على نحو مخالف لصحيح القانون، إلا أنه لا يجوز لها استرداد ما تم صرفه لهم دون وجه جراء تلك التسوية الخاطئة، بحسبانها لم تكن نتاج غش أو تواطؤ أو سعي غير مشروع من جانبهم، وإنما نتيجة مسألة غُمّ فيها وجه الرأي القانوني على الجهة الإدارية.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم جواز حساب مدد الخبرة العملية السابقة للمعروضة حالاتهم، التي قضيت في ظل العمل بأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الملغي، ضمن مدة خدمتهم الحالية، طبقًا لقانون نظام الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦، ووجوب سحب قرار رئيس مصلحة الرقابة الصناعية رقم (٣٣٧) لسنة ٢٠١٨ بضم مدد الخبرة العملية للمعروضة حالاتهم، مع التجاوز عن استرداد ما صرف لهم دون وجه حق، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في ٢٠٢٠/

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يسري هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة