بسم الله الرحمن الرحيم

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

| | |
|---|---|
| رقم التبليغ: | ١٢٣٢ |
| بتاريخ: | ٢٠١٦/١٢/٢١ |

ملف رقم: ٣٤٥/١/٥٨

**السيد الدكتور/ وزير قطاع الأعمال العام**

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتاب السيد وزير الصناعة والتجارة والاستثمار رقم (٦١٣٣) المؤرخ ٢٠١٤/٤/١٥ بشأن طلب تفسير نص المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٨٠ والمستبدلة بموجب القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ بالنسبة للمعروضة حالتهم من المجندين غير المؤهلين المعينين قبل ٢٠١٠/١/١ بالشركات التابعة للشركة القابضة للأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية، وكذا مدى جواز ضم مدة خدمتهم العسكرية وحساب العلاوات المقررة دون صرف فروق مالية إلا بدءًا من ٢٠١٠/١/١ .

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه بصدور القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ بشأن تعديل بعض أحكام قانون الخدمة الوطنية والعسكرية الصادر بالقانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٨٠ صار خلاف فى الرأى حول تفسير نص المادة (٤٤) منه، حيث ذهب رأى إلى أنه يجوز ضم مدة الخدمة العسكرية للمجندين غير المؤهلين الذين تم تعيينهم قبل ٢٠١٠/١/١ وكذا حساب العلاوات المقررة وتدرجها دون صرف أى فروق مالية إلا من ٢٠١٠/١/١ وصرف الأجر بعد التعديلات، وقد تم تطبيق هذا الرأى على بعض الشركات التابعة، بينما اتجه رأى آخر إلى أنه لا يجوز ضم مدة الخدمة العسكرية للمجندين غير المؤهلين والمعينين قبل تطبيق أحكام القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ لمخالفة ذلك لأحكام القانون، وإزاء ما تقدم طلبتم الإفادة بالرأى القانونى.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٣٠ من نوفمبر عام ٢٠١٦م الموافق ١ من شهر ربيع الأول عام ١٤٣٨هـ؛ 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 الاستيقاء

بعد إتمام مدة الخدمة الإلزامية العاملة للمجندين الذين يتم تعيينهم أثناء مدة تجنيدهم أو بعد انقضائها بالجهاز الإدارى للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام كأنها قضيت بالخدمة المدنية وتحسب هذه المدة فى الأقدمية واستحقاق العلاوات المقررة. كما تحسب مدة خبرة وأقدمية بالنسبة إلى العاملين بالقطاع العام والجهات التى تتطلب الخبرة، أو تشترطها عند التعيين، أو الترقية ويستحقون عنها العلاوات المقررة، وتحدد تلك المدة بشهادة من الجهة المختصة بوزارة الدفاع. وفى 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 فى التخرج الذين عينوا فى 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 التى تمت فى 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 أصبحت تنص على أن: "... 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 التى تمت قبل أول يناير ٢٠١٠"، كما أن المادة (٤) من القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ المشار إليه تنص على أن: "ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتبارًا من اليوم التالى لتاريخ نشره"، وقد نُشر فى الجريدة الرسمية فى العدد (٥٢) مكررًا فى ٢٧ ديسمبر سنة ٢٠٠٩ .

وطالعت الجمعية العمومية حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى القضية رقم (١٠١) لسنة ٣٢ القضائية دستورية بجلسة ٣١من يوليه ٢٠١١ والذى حكمت فيه المحكمة 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 فى المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية المشار إليه كان يقصر الإفادة من الأحكام التى أوردها بشأن ضم مدة التجنيد على العاملين المؤهلين فقط دون غيرهم، إلا أنه بموجب القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ المشار إليه، ساوى فى المعاملة بين العاملين المؤهلين، وغير المؤهلين فى حساب مدة الخدمة العسكرية، إدراكًا منه أن هذه التفرقة تمثل إخلالاً بمبدأ المساواة لاشتراكهما، وتماثلهما فى أداء الخدمة العسكرية والوطنية بما فيها مدة الاستبقاء بعد إتمام مدة الخدمة الإلزامية، والتى يعدُّها

المشرع وكأنها قضيت بالخدمة المدنية بالنسبة إلى العاملين بالجهاز الإدارى للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى نحو ما استقر عليه إفتاؤها – أن المشرع فى المادة المشار إليها بعد استبدالها بموجب القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ حظر بالنسبة للعاملين غير المؤهلين الاستناد إلى الأقدمية المترتبة على ضم مدة التجنيد إلى مدة خدمتهم فى الطعن على قرارات التعيين والترقية التى تمت قبل أول يناير ٢٠١٠. وهو ما قد يستفاد منه أن المشرع قرر – ضمنًا دون اتباع الإجراءات المقررة دستوريًا – استفادة العاملين غير المؤهلين بحكم المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية المشار إليه بعد تعديلها بالقانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ بأثر رجعى وأنه بعد أن قرر ذلك وفى سبيل الحيلولة دون الإضرار بغيرهم قرر منع الطعن على قرارات التعيين والترقية التى تمت قبل أول يناير ٢٠١٠، وقد يستفاد منه أن المشرع قرر تطبيق النص على العاملين غير المؤهلين الذين سيتم تعيينهم بعد سريان أحكام هذا التعديل وبالنظر إلى أن ضم مدة الخدمة العسكرية للعاملين غير المؤهلين الذين سيتم تعيينهم بعد سريان أحكام القانون المشار إليه (١٥٢ لسنة ٢٠٠٩) قد يترتب عليه المساس بأقدمية العاملين غير المؤهلين المعينين فى الجهة ذاتها فى تاريخ سابق قرر المشرع صراحة حظر الاستناد إلى الأقدمية المترتبة على ضم مدة الخدمة العسكرية فى الطعن على قرارات التعيين، والترقية التى تمت قبل أول يناير ٢٠١٠ .

ولما كان ذلك، وكان من المُسَلَّم به فى مجال استخلاص الدلالات من النصوص التشريعية أنه إذا ما وجد أكثر من وجه لفهم النص أحدهما: يجعل النص مشوبًا بالتناقض ويؤدى إلى إبطال حكمه، والآخر: يحمل النص على الصحة ويؤدى إلى إعماله تعين الالتزام بالمعنى الذى يحمل النص على الصحة، وإعمال مقتضاه ما دامت عباراته تحتمل هذا الفهم، ولما كان الوجه الثانى من أوجه تفسير النص هو الذى يحمل النص على الصحة وعدم مخالفة أحكام الدستور، ولاسيما أن الوجه الأول من أوجه التفسير يفترض وجود رجعية مستترة بالنص بالنسبة للمجندين غير المؤهلين دون اتباع الإجراءات المقررة دستوريًا فى هذا الشأن، فضلاً عن أن الأخذ بالوجه الأول من أوجه التفسير – الذى يجعل للمجند غير المؤهل الذى تم تعيينه قبل سريان أحكام القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ الحق فى المطالبة بضم مدة خدمته العسكرية – سيجعل هذا المجند فى وضع أفضل من المجند المؤهل الذى 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 المُشار إليه.

وترتيبًا على ذلك، فإن نص المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية المشار إليه ينطبق بأثر فورى مباشر انطباقًا يتعين مجاله فى ضم مدة الخدمة العسكرية للعاملين غير المؤهلين المعينين ابتداءً من اليوم التالى لتاريخ نشر القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ بالجريدة الرسمية، وأن ما ورد بعجز المادة (٤٤) بعد تعديلها بموجب هذا القانون من عدم جواز الاستناد إلى الأقدمية المترتبة على تطبيق هذه المادة بالنسبة إلى المجندين غير المؤهلين فى الطعن على قرارات التعيين والترقية التى تمت قبل أول يناير ٢٠١٠، إنما يعنى – طبقًا لحقيق مقصود المشرع، وبما يحمل النص على الصحة – عدم أحقية العاملين غير المؤهلين المعينين بعد صدور القانون فى الاستناد إلى الأقدمية الاعتبارية الجديدة لتسوية حالتهم على نحو يمس بالمراكز القانونية التى ترتبت لأربابها من المعينين والمرقين قبل تاريخ سريان التعديل، ويؤكد ذلك أن القول بخلافه من شأنه زعزعة المراكز القانونية للعاملين غير المؤهلين الذين عينوا قبل العمل بأحكام القانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ فى وقت لم يكن يسمح لهم بضم مدة الخدمة العسكرية.

ولما كان ما تقدم، وكان المعروضة حالتهم من المجندين غير المؤهلين قد عينوا بالشركات التابعة للشركة القابضة للأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية قبل تاريخ بدء العمل بالقانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ المُشار إليه فى ٢٠١٠/١/١، ومن ثم فإنهم يكونون من غير المخاطبين بحكم المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية المشار إليه.

## لذلك

**انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى عدم انطباق نص المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٨٠ والمستبدلة بالقانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠٩ على العاملين المعروضة حالتهم، وذلك على التفصيل المبين بالأسباب.**

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

**تحريرًا فى ٤/١٤/ ٢٠١٦**

رئيس
المكتب الفني

**المستشار/**
**مصطفى حسين السيد أبو حسين**
**نائب رئيس مجلس الدولة**

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

**المستشار/**
**يحيى أحمد راغب دكروري**
**النائب الأول لرئيس مجلس الدولة**

معتز/