بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	١٢٢٥
بتاريخ:	٢١ /٢/ ٢٠١٦

ملف رقم: ١٨٩٤/٤/٨٦

السيد الأستاذ المستشار/ نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس اللجنة الثالثة من لجان قسم الفتوى

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٥٣٩) المؤرخ ٢٠١٥/٧/٢٨ بشأن مدى نفاذ أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ فيما يتعلق بضم مدة الخبرة العملية على السيد/ حسام الدين حسن سر الختم، فى ضوء صدور قانون الخدمة المدنية.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن السيد/ حسام الدين حسن سر الختم الذى يشغل وظيفة عامل سويتش ثان من الدرجة الرابعة بالمجموعة النوعية لوظائف الحركة والنقل بالهيئة العامة لمركز تنمية الصادرات المصرية تقدم بطلب ملتمسًا فيه ضم مدة خبرته العملية ببرنامج الأمم المتحدة الإنمائى إحدى المنظمات الدولية التابعة لهيئة الأمم المتحدة خلال الفترة من إبريل عام ١٩٨٩، وحتى أغسطس عام ٢٠٠٠، وأنه سبق وأن تقدم بطلب مماثل فى غضون عام ٢٠١١ بعد تعيينه، وبإحالته إلى لجنة شئون العاملين للإفادة بمدى اتفاق طبيعة العمل السابق مع طبيعة الوظيفة المعين عليها، ارتأت اللجنة مخاطبة الإدارة المركزية للخدمة المدنية بالجهاز المركزى للتنظيم والإدارة بشأن مدى أحقيته فى ضم مدة خبرته العملية، حيث أفادت الإدارة المركزية للخدمة المدنية بأن المدد التى قضيت بالمعونة الأمريكية يطبق بشأنها قانون العمل، ولا يجوز النظر فى حسابها كونها قضيت بعقود خاصة . وباستطلاع رأى إدارة الفتوى لوزارات الصناعة والتجارة الخارجية بشأن المعروضة حالته، ارتأى السيد الأستاذ المستشار نائب رئيس مجلس الدولة رئيس إدارة الفتوى إحالته إلى اللجنة الثالثة لقسم الفتوى للأهمية والعمومية، وبعرض الموضوع على اللجنة الثالثة لقسم الفتوى

ثار بشأن المسألة المستطلع الرأى فيها مسألة أولية تمثلت فى تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن المعروضة حالته فى ضوء صدور قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٥، وما يتبع ذلك بصفة أساسية من تحديد وقت اكتساب الحق فى ضم مدة الخبرة العملية للموظف واكتمال عناصر مركزه القانونى فى هذا الشأن، وما إذ كان المعول عليه وقت التعيين فى الوظيفة، أم بصدور قرار جهة الإدارة بعد العرض على لجنة شئون العاملين بالموافقة على الضم وتحديد المدة المضمومة، وذلك فى ضوء من خلو نصوص قانون الخدمة المدنية من أى أحكام تتعلق بضم مدة الخبرة العملية التى اكتسبها الموظف قبل التحاقه بالوظيفة، الأمر الذى ارتأت معه اللجنة الثالثة من لجان قسم الفتوى إحالة الموضوع إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لحسم تلك المسألة القانونية الأولية حتى يتسنى لها النظر وإبداء الرأى.

ونفيد: أن الموضوع عُرِضَ على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٣٠ من نوفمبر عام ٢٠١٦م الموافق ١ من شهر ربيع أول عام ١٤٣٨ هـ؛ فتبين لها أن الفقرة الثانية من المادة (٢٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ تنص على أن: "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".

واستظهرت الجمعية العمومية من هذا النص _ وعلى ما استقر عليه إفتاؤها _ أن حق العامل الخاضع للقانون المشار إليه فى حساب مدة خبرته العملية التى تزيد على مدة الخبرة المطلوب توفرها لشغل الوظيفة المعين عليها، يستمد من القانون مباشرة، وأن الجهة الإدارية لا تترخص فى ذلك، ما دامت مدة الخبرة هذه تتوفر فيها الشروط المقررة قانونًا، ومن ثم فإن تراخى الجهة الإدارية عن حسابها فى مناسبة إصدارها قرار التعيين لا يسقط الالتزام الملقى قانونًا على عاتقها بحسابها.

واستعرضت الجمعية العمومية، ما استقر عليه إفتاؤها من أن قاعدة نفاذ القانون من حيث الزمان لها فى الحقيقة وجهان: وجه سلبى: يتمثل فى انعدام أثره الرجعي، ووجه إيجابى: ينحصر فى أثره المباشر، وبالنسبة إلى عدم الرجعية فإن القانون الجديد ليس له أثر رجعى أى أنه لا يحكم ما تم فى ظل الماضى سواء فيما يتعلق بتكوين، أم انقضاء الوضع القانوني، أم فيما يترتب من آثار على وضع قانوني، فإذا كان الوضع القانونى قد تكوّن، أو انقضى فى القانون القديم فلا يملك القانون الجديد المساس بهذا الوضع، و فيما يتعلق بالآثار

التى تستمر وقتًا طويلاً فما تم منها فى ظل القانون القديم لا تأثير للقانون الجديد عليه، وما لم يتم يخضعه القانون الجديد لأثره المباشر، ولا يعد ذلك رجعية منه. أما بالنسبة للأثر المباشر فإنه وإن كان القانون الجديد ليس له أثر رجعى إلا أن تقرير هذا المبدأ وحده لا يكفى لحل التنازع بين القوانين فى الزمان، فالقانون الجديد بما له من أثر مباشر تبدأ ولايته من يوم نفاذه ليس فقط على ما سوف ينشأ من أوضاع قانونية فى ظله، ولكن كذلك على الأوضاع القانونية التى بدأ تكوينها، أو انقضاؤها فى ظل الوضع القديم ولم يتم هذا التكوين، أو الانقضاء إلا فى ظل القانون الجديد وكذلك على الآثار المستقبلية لوضع قانونى سابق تكوَّن، أو انقضى أى من الآثار التى تترتب على هذا الوضع ابتداء من يوم نفاذ القانون الجديد.

كما استعرضت الجمعية العمومية – ما جرى به إفتاؤها – من أن المركز القانونى الذى ينشأ من القاعدة القانونية العامة المجردة مباشرة لا يكون للجهة الإدارية المختصة سلطة فى منحه، أو منعه على أى وجه، وإنما يقتصر دورها على تطبيق هذه القاعدة على الحالات الواقعية المعروضة عليها، وفى هذه الحال، لا يُعدُّ القرار الصادر عنها قرارًا إداريًّا بالمعنى الصحيح، وإنما فى حكم العمل الإدارى التنفيذى البحت الذى لا ينجم عنه نشوء، أو تعديل المراكز القانونية الفردية، وما ذلك إلا لأن هذه المراكز إنما تنشأ مباشرة من القاعدة القانونية ذاتها، ولا يعدو عمل الجهة الإدارية إلا أن يكون كاشفًا لا منشأ للمركز القانوني، فإذا أصدرت الجهة الإدارية قرارًا على خلاف ذلك كان لها إذا تنبهت إلى مخالفة قرارها لأحكام القانون أن تقوم بسحبه دون التقيد بميعاد الستين يومًا إعلاء للشرعية، إذ ليس هناك حق مكتسب من هذا القرار يمتنع عليها المساس به، وذلك على خلاف الحال إذا كان المركز القانونى لا ينشأ مباشرة من القانون ذاته بل من القرار الإدارى الذى تتخذه الإدارة بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية فى المنح، أو المنع (إنشاء المركز القانونى أو تعديله أو إلغاؤه) استنادًا إلى القانون، فإن ما يصدر عنها بمقتضى هذه السلطة التقديرية يكون قرارًا إداريًّا بالمعنى القانونى الصحيح، فلا يجوز لها سحبه إذا صدر متفقًا وصحيح حكم القانون، كما لا يجوز لها ذلك حال مخالفته حكم القانون إلا خلال المدة المقررة للطعن فيه ولو كان القانون المستند إليه قد وضع قواعد تلتزم بها الإدارة عند إصدار القرار. وانطلاقًا من ذلك كان التمييز بين دعوى التسوية ودعوى الإلغاء بالنظر إلى المصدر الذى يستمد منه الموظف حقه، فإن كان الحق مستمدًا مباشرة من قاعدة قانونية، أو تنظيمية عامة كانت الدعوى تسوية، ولا يكون للجهة الإدارية سلطة تقديرية تترخص بمقتضاها فى الأمر بمنح التسوية، أو منعها حسبما تراه بل يتعين عليها فى حال توفر شروطها المطلوبة إجراء التسوية على الوجه المنصوص عليه فى القانون.

وترتيبًا على ما تقدم، ولما كان البين من الأوراق أن المعروضة حالته عُين فى وظيفة عامل سويتش ثالث بالدرجة الخامسة بالمجموعة النوعية الحرفية لوظائف الحركة والنقل بالهيئة العامة لمركز تنمية الصادرات المصرية

بدءًا من ٢٠١١/٧/١، فى المجال الزمنى للعمل بأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه، ومن ثم فإن ماعساه يستحق له من حساب مدة خبرته العملية التى اكتسبها خلال مدة عمله ببرنامج الأمم المتحدة الإنمائى – إحدى المنظمات الدولية التابعة لهيئة الأمم المتحدة – خلال الفترة من إبريل عام ١٩٨٩ وحتى أغسطس عام ٢٠٠٠ والتى أثبتها فى النموذج (١٠٣ ع ح)، يخضع لحكم الفقرة الثانية من المادة (٢٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليها، دون أن ينال من ذلك أنه تم إلغاء هذا القانون بموجب قانون الخدمة المدنية الذى يخلو من نص مقابل ينظم حساب مدة الخبرة العملية، على أساس ما سبق بيانه من أن حق العامل فى حساب مدة الخبرة العملية له التى تتوفر فيها الشروط المقررة قانونًا لحسابها، يستمد من القانون المعمول به عند تعيينه مما يمتنع معه قانونًا القول بخضوعه فى هذا الشأن لقانون الخدمة المدنية، لما ينطوى عليه ذلك من إعمال له بأثر رجعى دون سند يجيز ذلك، يضاف إلى ذلك أنه لا يجوز أن يضار العامل من تراخى جهة الإدارة فى إصدار القرار التنفيذى بإجراء التسوية.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى:

أولاً: خضوع المعروضة حالته بشأن مدى أحقيته فى حساب مدة خبرته العملية المشار إليها لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ .

ثانيًا: إعادة الموضوع إلى اللجنة الثالثة من لجان قسم الفتوى لبحث مدى توفر شروط حساب مدة الخبرة العملية للمعروضة حالته، وفقًا لأحكام هذا القانون، وذلك كله على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا فى: ١٤/٩/٢٠١٦

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/ معتز/