بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٦٨٠
بتاريخ :	٢٠٠٥/ ٦/ ٢٩

ملف رقم : ٨٦ / ٤ / ١٥٥٧

فضيلة الإمام الأكبر / شيخ الجامع الأزهر

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٢٨٩ المؤرخ ٢٠٠٥/١٠/٣١ فى شأن :١- مدى مشروعية الأمر التنفيذى الصادر من جامعة الأزهر رقم (٧) بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٣ فيما تضمنه من ضم مدة الخدمة السابقة للسيدة /ماجدة صالح عبد الهادى – العاملة بالجامعة ، والتى قضتها بالهيئة العامة للتأمين الصحى فى الفترة من ١٩٩٣/٥/٥ حتى ١٩٩٦/١١/٢ ، ضمن مدة خدمتها بالجامعة .

٢- مدى أحقية العامل الذى توافرت فى شأنه شروط وقواعد ضم مدد الخدمة السابقة المعمول بها ، سواء بالنسبة لمن ذكر مدة خدمته السابقة بالاستمارة المعدة لذلك أو حصل على حكم قضائى بحساب تلك المدة ضمن مدة خدمته الحالية ، فى إرجاع أقدميته فى الدرجات الوظيفية الأعلى على ضوء قرارات الرسوب الوظيفى .

٣- مدى إمكانية سحب قرارات الضم فى حالة عدم مشروعيتها لعدم استيفاء أصحابها شروط الضم وعلى الأخص شرط ذكر مدة الخدمة فى الاستمارة المعدة لذلك وما يترتب على ذلك من استرداد ما صرف لهم دون وجه حق .

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن السيدة / ماجدة صالح عبد الهادى – عينت بجامعة الأزهر بالدرجة السادسة العمالية بالمجموعة النوعية لوظائف الخدمات المعاونة اعتباراً من ١٩٩٦/٩/٢٦، وقد صدر الأمر التنفيذى للجامعة رقم ٧ فى ٢٠٠٤/٧/٣ بضم مدة خدمتها السابقة التى قضتها بوظيفة معاون خدمة بالهيئة العامة للتأمين الصحى فى المدة من ١٩٩٣/٥/٥ حتى ١٩٩٦/١١/٢ بعقد مؤقت ، لتصبح أقدميتها فى الدرجة السادسة العمالية اعتباراً من ١٩٩٣/٤/٢١ دلاً من ١٩٩٦/٩/٢٦، وترقيتها إلى الدرجة الخامسة العمالية اعتباراً من ٢٠٠٢/٥/١. وبتاريخ ٢٠٠٥/١/١٠ تقدمت المذكورة بطلب إرجاع تاريخ

ترقيتها إلى الدرجـــة الخامســة ليصبح ١٩٩٩/١/١ ، وذلك أسوة بزملائها المعينين معها فى تاريخ التعيين الفرضى والذين تم ترقيتهم إلى هذه الدرجة اعتباراً من ١٩٩٩/١/١ .

وبعــرض الموضوع على الإدارة العامة للشئون القانونية بالجامعة أفادت – بمذكرتها المؤرخة ٢٠٠٥/٧/٤ – بــأن المعروضة حالتها لم تذكر مدة خدمتها السابقة بالاستمارة ١٠٣ ع . ح التى تقــدمت بها ضمن مسوغات تعيينها ، وقد انتهت إدارة الفتوى لوزارات الصحة و الأوقاف وشئون الأزهر فى حالة مماثلة – إلى عدم جواز ضم مدة الخدمة السابقة فى حالة عدم إثباتها بالاستمارة المعدة لذلك ، وأن القرار الصادر بضم مدة الخدمة فى هذه الحالة يقع مخالفاً لأحكام القانون خليقاً بالسحب و إذ ارتــأت الإدارة العامــة للشئون القانونية أن العديد من فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع انتهت إلى أن عدم ذكر مدة الخدمة السابقة بالاستمارة ١٠٣ ع . ح لا يحول دون ضمها للعامل إذا توافرت موجباتها ، كما أن من شأن تطبيق فتوى الإدارة السالف ذكرها إهدار الكثير من المراكز القانونية المكتسبة بالجامعة ، هذا فضلاً عن أن تلك الفتوى لم تتعرض لمدى أحقية العامل الذى ذكــر مــدة خدمته السابقة بالاستمارة المعدة لهذا الغرض وتوافرت فى شأنه شروط ضمها والعامل الحاصــل علــى حكم قضائى بحسابها – فى إرجاع أقدميته فى الدرجات الوظيفية الأعلى على ضوء قــرارات الرسوب الوظيفى ، وكذلك مدى إمكانية سحب قرارات الضم فى حالة عدم مشروعيتها لعدم استيفاء أصحابها شروط الضم وما يترتب على ذلك من استرداد ما صرف لهم دون وجه حق – لذا فإنكم تطلبون الرأى فى الموضوع الماثل .

ونفيــد أن الموضــوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتــوى والتشريــع بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢١من يونية ٢٠٠٦ م الموافق ٢٥ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٧هـ فتبين لها أن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ينص فى المادة (٢٧) منه على أنه "..... **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. ويكون حساب مدة الخبرة الموضحة بالفقرتين السابقتين وفقاً للقواعد التى تضعها لجنة شئون الخدمة المدنية**".

وأن قرار وزير شئـــون مجلس الوزراء ووزير الدولة للتنميـــة الإدارية رقم ٥٥٤٨ لسنة ١٩٨٣ بشأن قواعد حساب مدد الخبرة العملية عند التعيين للعاملين غير المؤهلين ـــ ينص فى المادة الأولى منه المعدلة بالقرار رقم ٦ لسنة ١٩٨٩ على أن " **يدخل فى حساب مدة الخبرة العملية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه للعاملين غير المؤهلين المدد الآتية : ١ـ المدد التى تقضى بإحدى الوزارات والمصالح والأجهزة التى لها موازنة خاصة بها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة وهيئات وشركات القطاع العام أو بالمدارس الخاضعة لإشراف الدولة ٢ـ.....**". وينص فى المادة الثانية منه المعدلة بالقرار رقم ٧٢ لسنة ١٩٨٨ على أن " **تحسب مدد الخبرة المشار إليها فى المادة (١) من هذا القرار وفقاً للشروط والأوضاع الآتية : ١ـ مدد العمل فى الوزارات والمصالح والأجهزة التى لها موازنة خاصة بها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة وهيئات وشركات القطاع العام تحسب كاملة سواء كانت متصلة أو متقطعة متى كانت قد قضيت فى وظيفة متفقة مع طبيعة عمل الوظيفة المعين فيها العامل ويرجع فى تقدير ذلك إلى لجنة شئون العاملين. ٢ـ .....**". وينص فى الفقرة الأولى من المادة الخامسة منه على أن " **تسرى أحكام هذا القرار على العاملين غير المؤهلين الموجودين فى الخدمة وقت صدوره المعينين بها اعتباراً من ١٩٨٣/٨/١٣ ويشترط لحساب مدة الخبرة السابقة أن يتقدم العامل بطلب لحسابها مع تدعيم طلبه بكافة المستندات فى ميعاد لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القرار وإلا سقط حقه فى حساب هذه المدة**"، وينص فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة المضافة بالقرار رقـــم ٣٣ لسنة ١٩٨٥ المنشور بالوقائع المصرية فى ١٩٨٥/١٠/١٣ على أنه " **وعلى من يعين أو يعاد تعيينه من العاملين غير المؤهلين إعتباراً من تاريخ العمل بهذا القرار أن يذكر مدة خبرته السابقة فى الإستمارة الخاصة بذلك عند تقديم مسوغات تعيينه وذلك دون حاجة إلى تنبيه وإلا سقط حقه نهائياً فى حساب هذه المدة بالتطبيق لأحكام القرار رقم ٥٥٤٨ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه .....**". وأن قـــرار وزير الدولة للتنمية الإداريـــة رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٨ ينـــص فى المادة (١) على أن " **ترفع الدرجات المالية للعاملين المدنيين بالجهاز الإدارى للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والإقتصادية الذين يتمون فى درجاتهم حتى ٣ ديسمبر ١٩٩٨ مدداً لا تقل عن المدد المحددة قرين كل**

درجة من الدرجات التالية إلى الدرجات التى تعلوها.....السادسة ٥ سنوات وتجرى ترقية العاملين المستوفين للمدد المشار إليها - باتباع القواعد المقررة قانوناً - إلى وظائف من درجات أعلى واردة بجداول ترتيب وظائف الوحدة المعتمد متى توافرت فيهم شروط شغلها..... وفى جميع الأحوال تكون ترقية العاملين بناء على هذا القرار فى تاريخ موحد هو ١٩٩٩/١/١". وينص فى المادة الثانية المعدلة بالقرار رقم ٦٢٠ لسنة ٢٠٠٠ على أنه " لا يستفيد من الرفع المشار إليه العاملون الذين يشغلون درجات نهاية مجموعاتهم الوظيفية طبقاً لمعايير ترتيب الوظائف وطبقاً للقانون وكذلك العاملون الذين يقوم بهم سبب قانونى يجعلهم غير صالحين للترقية طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ أو اللوائح الخاصة المطبقة بشأنهم فى ١٩٩٨/١٢/٣١ ..... ".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع فى قانون نظام العاملين المدنين بالدولة بعد أن قرر حساب مدة الخبرة العملية المنصوص عليها فى المادة(٢٧) منه ناط بلجنة شئون الخدمة المدنية وضع قواعد حساب تلك المدد، ثم صدر قرار الوزير المختص متضمناً بيان ما يدخل من مدد فى حساب مدة الخبرة العملية ومن بينها مدد العمل فى الوزارات والمصالح والأجهزة التى لها موازنة خاصة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة وغيرها من الجهات المنصوص عليها، والتى تحسب كاملة فى هذه الحالة سواء كانت متصلة أو متقطعة، مادامت قد قضيت فى وظيفة لها ذات طبيعة عمل الوظيفة المعين عليها، ومعادلة لها فى الدرجة التى يعاد تعيين الموظف فيها، وعهد للجنة شئون العاملين تقدير الأمر فى ذلك، وأوجب على من يعين أو يعاد تعيينه اعتباراً من ١٩٨٥/١٠/١٣- تاريخ نشر قرار وزير الدولة للتنمية الادارية رقم ٣٣ لسنة ١٩٨٥ المشار إليه - ضرورة بيان هذه المدة فى الاستمارة المعدة لهذا الغرض، ورتب على إغفال إثباتها سقوط حق الموظف نهائياً فى حسابها، كما رتب ذات الأثر على عدم التقدم بحسابها خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القرار بالنسبة إلى الموجودين فى الخدمة فى ذلك الحين . وقد استقر إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع على عدم إعمال هذا الأثر فى حالة إذا ما ثبت علم الجهة الإدارية علماً يقينياً بمدة الخبرة السابقة بأى طريق آخر، أو إذا كان عدم ذكرها بالاستمارة الخاصة بذلك يرجع إلى سبب قهرى خارج عن إرادة العامل ويرجع إلى الجهة الإدارية ذاتها .

واستبان للجمعية العمومية أن قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٨ وضع شروطاً وضوابط للترقية ـــ اختص بها العاملين المدنيين بالدولة ـــ حاصلها الترقية بالرفع إلى الدرجة المالية الأعلى لمن يتم منهم مدداً معينة فى تاريخ محدد هو ١٩٩٨/١٢/٣١ وألا يقوم به مانع قانونى من الترقية فى ذات التاريخ ، وذلك بهدف كفالة المساواة بين جميع العاملين المتساوين فى المراكز القانونية. وفى جميع الأحوال فإن الترقية يصدر بها قرار من السلطة المختصة متى توافرت شروطها وانتفت موانعها، وكل من لاتتوافر فيه هذه الشروط فى ١٩٩٨/١٢/٣١ لايحق ترقيته. وبهذه المثابة يكون القرار سالف الذكر ذا طبيعة وقتيه، الأمر الذى يترتب عليه أن العامل الذى لم يكن مستوفياً المدد اللازمـــة فى ١٩٩٨/١٢/٣١ لاتجوز ترقيته، حتى ولو سويت حالته بعد ذلك بضم مدة خدمة جعلته مستوفياً للمدد المشار إليها.

ولاحظت الجمعية العمومية أنه فى مجال علاقة الدولة بالعاملين بمرافقها العامة المتعددة، فقد بات الرأى مستقراً على أنها علاقة تنظيمية من روابط القانون العام تدور فى فلكه وتخضع لأحكامه. وثار بشأن هذه العلاقة أمر الموازنة بين الشرعية والاستقرار فالشرعية تتطلب تصحيح كل ما هو معيب بغض النظر عما مضى عليه من الزمن ، بينما من دواعى الاستقرار الاعتداد بما صدر معيباً متى مضت عليه مدة معينة ، حفظاً لاستقرار المراكز القانونية من الزعزعة والخلخلة ، وقد ثقلت موازين و دواعى الاستقرار ، فنشأت قاعدة التحصن ، والتى يغدو بموجبها القرار المعيب بمنأى عن السحب والتعديل بمرور ستين يوماً ، والعامل وهو ينخرط فى خدمة أحد مرافق الدولة نظير أجر ، فانه يعتمد – بحسب الغالب الأعم – على هذا الأجر ، فإذا ما قامت جهة الإدارة بتسوية حالته على نحو زاد فى أجره بما ليس من حقه ، ولم تقترن هذه التسوية بسعى غير مشروع من العامل أو بما يدخل به الغش على الجهة الإدارية ، فان دواعى الاستقرار التى ثقلت موازينها فى القانون الإداري ، وقواعد العدالة التى تمثل شأواً عظيماً فى فروع القانون عامة و القانون الإداري خاصة، والمبادئ العامة التى تمليها ضرورات سير المرافق العامة وما تقتضيه من رعاية عمال المرافق العامة وتأمينهم ضد المفاجآت التى تضطرب بها حياتهم ، حتى ينخرطوا فى خدمة المرافق آمنين مطمئنين يعطون افضل ما عندهم ، فكل أولئك يقتضى القول بألا يسترد من العامل ما سبق صرفه إليه بغير وجه حق إثر تسوية تبين خطؤها كلها أو فى جزء منها على نحو ما سلف بيانه ، حتى لا تضطرب حياة هذا العامل ويختل أمر معيشته وأسرتـــه اختلالاً شديداً ، دون أن يكون له شأن بالخطأ الذى وقعت فيه جهة الإدارة .

و لا جرم أن ذلك كله منوط بتوافر حسن النية لدى العامل والقائمين على أمره بالجهة الإدارية ، سداً لكل ذريعة نحو التحايل أو المجاملة ، فإذا أفصحت الأوراق عن غش أو تواطؤ أو مجاملة ، ينهض حق الجهة الإدارية فى الاسترداد من العامل لرد قصده عليه وتفويتاً لباطل مسعاه ، فضلاً عن المساءلة التأديبية للعامل ولمن شاركوه هذا الاثم ، قطعاً للسبيل أمام كل من تسول له نفسه أن يعطى أو يأخذ غير المستحق من أموال المرفق الذى يعمل به غشاً أو مجاملة ، ومرد الأمر فى ذلك إنما يكون فى كل حالة واقعية وفقاً لظروفها وملابساتها .

ولا يحاج فى ذلك بأن أحكام القانون المدني تقضى بالتزام من اخذ مبالغ بغير حق بردها ، ذلك أن علاقة الدولة بالعاملين بها – كما سبق القول – علاقة تنظيمية تدور فى فلك القانون العام وتخضع لأحكامه ، ولا يسرى عليها بالضرورة كل ما يسرى على روابط القانون الخاص .

وفى ضوء ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن السيدة / ماجدة صالح عبد الهادى – عينت بجامعة الأزهر بدون مؤهل بالدرجة السادسة العمالية خدمات معاونة اعتباراً من ١٩٩٦/٩/٢٦ ، فقامت الجامعة بموجب الأمر التنفيذى رقم ٧ لسنة ٢٠٠٤ بضم مدة خدمتها السابقة التى قضتها بوظيفة معاون خدمة بالهيئة العامة للتامين الصحى فى المدة من ١٩٩٣/٥/٥ حتى ١٩٩٦/١١/٢ .وإذ لم تثبت المذكورة مدة خبرتها السابقة فى الاستمارة ١٠٣ ع.ح لدى تقديم مسوغات تعيينها ، وقد خلت الأوراق مما يفيد علم جهة الإدارة بهذه المدة بطريق آخر أو أن ثمة شرطاً تحكمياً فى الوظيفة المعين عليها يقضى بعدم وجود مدة خبرة سابقة . فمن ثم يغدو الأمر التنفيذى سالف الذكر فيما تضمنه من ضم مدة الخدمة السابقة فى تلك الحالة مخالفاً لأحكام قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٥٥٤٨ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه ، وهو ما يتعين معه سحب هذا الأمر دون التقيد بميعاد الستين يوماً المنصوص عليها فى المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وذلك على اعتبار أن القرار الصادر بضم مدة الخبرة العملية طبقاً للمادة (٢٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة لا يعدو أن يكون إجراء بالتسوية ، فيرد عليه السحب الإداري فى أي وقت .

ومن حيث إنه بالنسبة لما تم صرفه من فروق مالية للمعروضة حالتها دون وجه حق ، ولما كان صرف هذه الفروق قد تم نتيجة تسوية خاطئة مرجعها خطأ الجهة الإدارية ذاتها ، وقد خلت الأوراق مما يفصح عن أن ضم مدة الخدمة للمذكورة داخله غش أو سعى غير مشروع من جانبها أو مجاملة من القائمين على أمرها فى جهة عملها ، فمن ثم لا يترتب على سحب الأمر التنفيذى الصادر بضم مدة خدمتها فى تلك الحالة استرداد ما سبق صرفه إليها إثر هذا الضم .

ومن حيث إنه بالنسبة لمدى أحقية العاملين الذين توافرت فى شأنهم موجبات ضم مدد الخدمة السابقة المعمول بها – فى إرجاع أقدميتهم فى الدرجات الوظيفية الأعلى على ضوء قرارات الرسوب الوظيفـــي ، فإن القاعدة المقررة أن قرارات الرسوب الوظيفي ذات طبيعة وقتية ، ومن ثم فإن العامل الـــذى لم يكن مستوفياً المدد اللازمة فى التاريخ المعين بهذه القرارات لا تجوز ترقيته، حتى ولو سويت حالته بعد ذلك بضم مدة خدمة جعلته مستوفياً للمدد المشار إليها .

لـــــــذلـــــــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى :

أولاً : وجوب سحب الأمر التنفيذي رقم ٧ لسنة ٢٠٠٤ فيما تضمنه من ضم مدة الخدمة السابقة للسيدة / ماجدة صالح عبد الهادى – إلى مدة خدمتها الحالية لعدم ذكر المدة السابقة فى الاستمارة ١٠٣ ع . ح ، مع التجاوز عن استرداد ما صرف للمذكورة من فروق مالية نتيجة هذه التسوية .

ثانياً : عدم جواز رد أقدمية العامل الذى لم يكن مستوفياً لشروط الترقية طبقاً لقرارات الرسوب الوظيفي ، حتى ولو توافرت فى شأنه بعد ذلك نتيجة ضم مدة خدمة سابقة ، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

جمال دمرج

المستشار / جمال السيد دمروج

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

تحريراً فى ٠ / /٢٠٠٦
م / ن