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:	٤٢٢
بتاريخ:	٢٠٢١/٣/٢٧

ملف رقم: ٥٧٠/١/٥٨

السيد الأستاذ الدكتور/ رئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٤٨٧٤٩٥) المؤرخ ٢٠٢٠/١٠/٢٢م، الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة، بشأن إعادة عرض الموضوع الخاص بالإفادة عن النظام القانوني الخاضع له السيد/ عصام محمد عارف مدير عام الإدارة العامة للشئون القانونية بالهيئة العامة للخدمات الحكومية، والسيد/ عصام حسن عبد العال مدير عام الإدارة القانونية لمنطقة تأمينات البحيرة، المُعينان وفقًا لأحكام قانون الوظائف المدنية القيادية في الجهاز الإداري للدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم (٥) لسنة ١٩٩١، أو قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ ولم يتبع في شأن شغل هذه الوظائف قانون الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٣، ومدى جواز استحداث وظيفة كبير باحثين أو استحداث وظيفة استشاري إدارة عامة لنقل المعروضة حالتاهما عليها في حالة عدم التجديد لهما في وظيفة مدير عام.

وحاصل الوقائع– حسبما يبين من الأوراق– أنه قد صدر قرار وزير المالية رقم (١٦٩) لسنة ٢٠١٧ بنقل السيد/ عصام محمد عارف من وظيفة مدير عام الإدارة العامة للشئون القانونية بالهيئة العامة للخدمات الحكومية إلى وظيفة كبير باحثين، كما صدر قرار وزير التضامن الاجتماعي رقم (١٤٠) لسنة ٢٠١٩

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع
٢٦٦٣

laa-eg.com

بعدم تجديد تعيين السيد/ عصام حسن عبد العال على وظيفة مدير عام الإدارة القانونية بصندوق التأمين الاجتماعى للعاملين بقطاع الأعمال العام والخاص اعتبارًا من ٢٠١٨/١١/٢٧، وبمناسبة ذلك تمت مخاطبة الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة، وتم الإعلان عن هاتين الوظيفتين، وقد أثير التساؤل عن النظام القانونى الخاضع له المذكورين، وما إذا كان وفقًا لأحكام قانون الوظائف المدنية القيادية في الجهاز الإدارى للدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم (٥) لسنة ١٩٩١ أو قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦، أم يتبع في شأن شغل هذه الوظائف قانون الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٣، ومدى جواز استحداث وظيفة كبير باحثين أو استحداث وظيفة استشارى إدارة عامة لنقل المعروضة حالتاهما عليها في حالة عدم التجديد لهما في وظيفة مدير عام من عدمه، إذ ذهب رأى إلى خضوعهما إلى القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٣ المشار إليه تأسيسا على أن شغل كل منهما لوظيفته وإن تم بالمخالفة له قانونا إلا أن ذلك لايبرر استمرار هذه المخالفة، وهو مايعنى انعدام القرارين رقمى (١٦٩) لسنة ٢٠١٧ و(١٤٠) لسنة ٢٠١٩ المنوه بهما سلفا لإنهائهما شغل الوظيفة للمعروضة حالتاهما بغير الطريق المقرر قانونا، وكذا لاستحداثهما وظائف غير واردة بالقانون المشار إليه، بينما ذهب رأى آخر إلى استمرار خضوع المذكورين لأحكام القانون رقم (٥) لسنة ١٩٩١ بشأن الوظائف المدنية القيادية في الجهاز الإداري للدولة والقطاع العام– ومن بعده قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦– إلى حين انتهاء شغلهما لوظيفة كل منهما؛ بحسبان أن المركز القانونى لكل منهما قد نشأ واكتمل وفقا لأحكام القانون رقم (٥) لسنة ١٩٩١ المشار إليه سلفا، ثم بعد ذلك يتعين شغلهما وفقا لأحكام قانون الإدارات القانونية بما يستلزم استحداث وظيفة كبير محامين أو استشارى إدارة عامة لنقلهما عليها حال خلو جدول وظائف الجهة منها، بما يعنى صحة ومشروعية القرارين رقمى (١٦٩) لسنة ٢٠١٧ و(١٤٠) لسنة ٢٠١٩ المنوه بهما سلفا وتحصنهما من السحب، وإزاء هذا الخلاف فقد طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ١٠ من فبراير عام ٢٠٢١م الموافق ٢٨ من جمادى الآخرة عام ١٤٤٢هـ؛ فتبين لها أن المادة (١٠٠) من الدستور

laa-eg.com

تنص على أن: "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذي ينظمه القانون. ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون...". وأن المادة (٥٢) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ تنص على أن: "تسرى فى شأن جميع الأحكام، القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة"، وأن المادة (١٠١) من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ تنص على أن: "الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية...". كما تبين لها أن المادة (٢٤) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها تنص على أن: "يعمل فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون، بأحكام التشريعات السارية بشأن العاملين المدنيين بالدولة أو بالقطاع العام على حسب الأحوال وكذلك باللوائح والنظم المعمول بها في الجهات المنشأة بها الإدارات القانونية"، كما تبين لها أن المادة (٢) من قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ تنص على أن: "يُقصد في تطبيق أحكام هذا القانون بالكلمات والعبارات التالية المعنى المبين قرين كل منها:... ٣- الوظائف القيادية: وظائف المستويات الثلاثة التالية للسلطة المختصة والتي يرأس شاغلوها وحدات تقسيمات تنظيمية بالوحدة من مستوى إدارة عامة أو إدارة مركزية أو قطاعات وما يعادلها من تقسيمات..."، كما تنص المادة (١٧) منه على أن:" يكون التعيين في الوظائف القيادية... عن طريق مسابقة يعلن عنها على موقع بوابة الحكومة المصرية أو النشر في جريدتين واسعتي الانتشار متضمنًا البيانات المتعلقة بالوظيفة. ويكون التعيين من خلال لجنة للاختيار لمدة أقصاها ثلاث سنوات يجوز تجديدها بحد أقصى ثلاث سنوات بناءً على تقارير تقويم الأداء وذلك دون الإخلال بباقي الشروط اللازمة لشغل هذه الوظائف..."، كما تنص المادة (٢٠) منه على أن: "تنتهي مدة شغل الوظائف القيادية... بانقضاء المدة المحددة في قرار شغلها ما لم يصدر قرار بتجديدها وبانتهاء هذه المدة يشغل الموظف وظيفة أخرى لا يقل مستواها عن مستوى الوظيفة التي كان يشغلها إذا كان من موظفي الدولة قبل شغله لإحدى هذه الوظائف...". وأن المادة (٦٤) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١٢١٦) لسنة ٢٠١٧ تنص على أنه: "إذا تقرر تجديد

laa-eg.com

مدة شغل الوظائف القيادية... تصدر السلطة المختصة بالتعيين قرار التجديد قبل انتهاء المدة المحددة لشغل الوظيفة بخمسة عشر يوما على الأقل، فإذا كان شاغل الوظيفة من موظفي الدولة وانتهت مدته دون تجديدها ينقل إلى وظيفة أخرى شاغرة وممولة لا يقل مستواها عن مستوى الوظيفة القيادية... التي كان يشغلها، فإذا لم توجد وظيفة شاغرة من ذات المستوى تتخذ إجراءات استحداثها وتمويلها، بحسب الأحوال، ويلغى هذا التمويل بخلوها من شاغلها..."، وتنص المادة (١٩٠) منها على أنه: "إذا انتهت مدة شغل إحدى الوظائف القيادية ولم يتم التجديد وكان شاغلها من المعينين قبل العمل بالقانون ينقل إلى وظيفة أخرى شاغرة وممولة لا يقل مستواها عن مستوى الوظيفة القيادية التي كان يشغلها"، وتنص المادة (١٩٣) منها على أن: "تسري أحكام هذه اللائحة على مدد شغل الوظائف القيادية والندب والإعارات والإجازات بدون أجر المرخص بها بعد العمل بأحكام القانون"، كما تبين لها أنه قد صدر قرار الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٩ بشأن معايير توصيف وتقييم الوظائف ونصّ في المادة (٢١) منه على أن: "ينقل شاغل الوظيفة القيادية... عند انتهاء شغلها إلى الوظائف المعادلة على النحو الآتي:

الوظيفة المنقول منها	الوظيفة المنقول إليها
...	...
وظيفة قيادية من مستوى مدير عام	استشاري إدارة عامة...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم- حسبما استقر عليه إفتاؤها- أن الأحكام القضائية القطعية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة تفرض نفسها عنوانًا للحقيقة، ويلزم تنفيذها نزولا على قوة الأمر المقضي الثابتة لها قانونًا، لكون قوة الأمر المقضي التي اكتسبها الحكم تعلو على اعتبارات النظام العام، بما لا يسوغ معه قانونًا- مع نهائية الحكم- إعادة مناقشته، وإنما التسليم بما قضى به؛ لأنه عنوان الحقيقة، حتى لو طُعن عليه، إذ لا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون، أو المحكمة- على حسب الأحوال- بغير ذلك. وأن هذا التنفيذ يجب أن يكون كاملا غير منقوص، وأن يكون موزونًا بميزان القانون من جميع النواحي والآثار، ملتزمًا الأساس الذى أقام عليه الحكم قضاءه، حتى تعاد الأمور إلى نصابها القانوني الصحيح وصولا إلى تحقيق الترضية القضائية التي كشف عنها الحكم. والأصل أن تثبت هذه الحجية

laa-eg.com

لمنطوق الحكم دون أسبابه، إلا أن هذه الأسباب تكون لها الحجية ذاتها إذا ارتبطت ارتباطًا وثيقًا بمنطوق الحكم، بحيث لا يقوم المنطوق بغير هذه الأسباب. وأن تنفيذ الأحكام القضائية يعد– وبحق– الضمان الحقيقي والتطبيق العملي للتوجيه الدستوري بكفالة حق التقاضي، لأن مجرد النفاذ إلى القضاء في ذاته لا يعدُّ كافيًا لضمان وحماية الحقوق، وإنما يقترن هذا النفاذ دومًا بإزالة العوائق التي تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة عن العدوان على تلك الحقوق بعد صدور الأحكام بإقرارها.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع فى قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ ولائحته التنفيذية المشار إليهما سلفا، قد عرّف الوظائف القيادية بأنها هى تلك الواقعة فى المستويات الوظيفية التالية للسلطة المختصة، ويرأس كل من يشغلها تقسيمات تنظيمية بالوحدة التى يعمل بها سواء من مستوى إدارة عامة أو إدارة مركزية أو قطاعات وما يعادلها من تقسيمات، بحيث يتم الإعلان عنها عند التعيين بها عن طريق مسابقة على موقع بوابة الحكومة المصرية أو النشر في جريدتين واسعتي الانتشار متضمنًا البيانات المتعلقة بالوظيفة، ودون الإخلال بباقي الشروط اللازمة لشغل هذه الوظائف يكون التعيين بها من خلال لجنة للاختيار، وذلك لمدة أقصاها ثلاث سنوات يجوز تجديدها بحد أقصى ثلاث سنوات بناءً على تقارير تقويم الأداء للمراد تعيينه أو تجديد تعيينه بها، بحيث تنتهي مدة شغل الوظائف القيادية بانقضاء المدة المحددة في قرار شغلها ما لم يصدر قرار بتجديدها، وبانتهاء هذه المدة ينقل الموظف إلى وظيفة أخرى لا يقل مستواها عن مستوى الوظيفة التي كان يشغلها إذا كان من موظفي الدولة قبل شغله لإحدى هذه الوظائف، فإذا لم توجد وظيفة شاغرة من ذات المستوى تتخذ إجراءات استحداثها وتمويلها، بحيث يلغى هذا التمويل بخلوها من شاغلها، ولا تسري الأحكام سالفة البيان على الموظفين بالجهات والوظائف ذات الطبيعة الخاصة التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية، المعينين بقرار منه أو من يفوضه.

كما استظهرت الجمعية العمومية– مما تقدم ذكره– أن قرار الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٩ قد انطوى على حكم مؤداه أن ينقل كل من يشغل وظيفة قيادية– عند انتهاء شغلها– من مستوى مدير عام إلى استشارى إدارة عامة بوصف الأخيرة تعادل الأولى وظيفيا، وما ذلك إلا اتساقا مع أحكام قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ المشار إليه الذى صدر بناء عليه.

laa-eg.com

وترتيبا لما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن المعروضة حالته الأول/ عصام محمد عارف عبد الحميد كان يشغل وظيفة قيادية، وهى مدير عام الشئون القانونية بالهيئة العامة للخدمات الحكومية اعتبارًا من عام ٢٠١٤، ثم صدر قرار وزير المالية رقم (١٦٩) لسنة ٢٠١٧ بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٠ متضمنا نقله لشغل وظيفة تكرارية بذات الهيئة وعدم التجديد له بالوظيفة القيادية، وقد أقام المذكور الدعوى رقم (٦٩٠٧٤) لسنة ٧١ ق. أمام محكمة القضاء الإدارى– الدائرة الحادية عشرة– طعنا على القرار المشار إليه، والتى أصدرت حكمها بجلسة ٢٠١٩/١١/٢٥ بقبولها شكلا ورفضها موضوعا، وإذ كان الثابت من مطالعة أسباب الحكم المذكور المرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه والتى حازت قوة الأمر المقضى به– بعدم الطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا حسبما ورد بالشهادة الصادرة عن جدولها العام المؤرخة ٢٠٢٠/١٢/٥– أنها تضمنت صراحة الإشارة إلى أن قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ هو القانون الواجب التطبيق على المذكور آنفا– وكذا لائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس الوزراء رقم (١٢١٦) لسنة ٢٠١٧– ومن ثم فإنه اتساقا معها واحتراما لها يتعين استدعاء أحكام القانون المشار إليه ولائحته التنفيذية المنوه بهما سلفا بخصوص شغل الوظائف القيادية وإعمال أحكامهما فى شأنه بحسبانه خاضعا لهما، ومادامت أسباب الحكم قد أفصحت على نحو جهير باستلهام أحكام قانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية المشار إليهما على نحو ماسلف بيانه، فقد أصبح لزامًا القول بالارتكان إلى ما صدر بناء عليهما من قرارات تطبيقا لأحكامهما، ومن ذلك قرار الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٩ المذكور آنفا وما اشتمل عليه من أحكام، ومنها ماورد بنص المادة (٢١) منه بنقل شاغل الوظيفة القيادية بعد انتهاء شغله لها إلى إحدى الوظائف المعادلة لها، وقد اعتبر ذلك القرار أن وظيفة مدير عام القيادية تعادل فى مستواها وظيفة (استشارى إدارة عامة) وما ذلك إلا صدى لحكم المادة (٦٤) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المشار إليها سلفا، والتى أجازت تمويل واستحداث وظيفة تعادل الوظيفة القيادية المنقول منها الموظف حال انتهاء شغله لها بانتهاء مدتها (الثلاث السنوات) أو عدم التجديد له بها وعدم وجود وظيفة شاغرة له لشغلها، وبناء على ماتقدم جميعه فلا مشاحة إذا ما قامت الهيئة العامة للخدمات الحكومية باستحداث وظيفة (استشارى إدارة عامة) لشغل المعروضة حالته الأول لها بعد انتهاء شغله لوظيفة مدير عام الشئون القانونية بها كونها معادلة لها، ومن غير أن يقدح فى ذلك ما سبق

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع

laa-eg.com

أن انتهت إليه الجمعية العمومية بإفتائها فى الملف رقم ١٩٩٤/٤/٨٦ بجلسة ٢٠١٩/٣/١٣ وتأييدها لهذا الإفتاء بجلسة ٢٠٢٠/٤/٢٢ بخضوع المرشحين لشغل الوظائف القيادية من أعضاء الإدارات القانونية بصندوق التأمين الاجتماعى للعاملين بالقطاع الحكومى لأحكام قانون الإدارات القانونية بالهيئات العامة، والمؤسسات العامة، والوحدات التابعة لها الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٣ للقول بعدم جواز خضوع المعروضة حالته الأول كونه من أعضاء الإدارات القانونية، إلى أحكام قوانين أخرى ومنها قانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية المشار إليهما؛ إذ إن ذلك مردود بأن خضوعه لهما وماتبع ذلك من إمكان استحداث وظيفة (استشارى إدارة عامة) لشغله لها بعد نقله من وظيفته كمدير عام للشئون القانونية بالهيئة العامة للخدمات الحكومية ليس إلا استمساكا بحجية أسباب الحكم القضائى المذكور آنفا، وصدعا لها، وهى من أوجبت خضوعه لأحكامهما بما لا وجه معه لمعاودة البحث فيما قطعت به هذه الأسباب أو مناقشتها من جديد، وأما عن المعروضة حالته الثانى/عصام حسن عبد العال الأكوح، والذى كان يشغل وظيفة مدير عام الشئون القانونية لمنطقة تأمينات البحيرة لصندوق التأمين الاجتماعى للعاملين بقطاع الأعمال العام والخاص اعتبارا من ٢٠١٦/١١/٢٨، وقد صدر بشأنه القرار رقم (١٤٠) لسنة ٢٠١٩ متضمنا عدم تجديد تعيينه بها اعتبارا من ٢٠١٧/١١/٢٧، فإنه ولما كان من المستقر عليه فى إفتاء الجمعية العمومية عدم ملاءمة التصدي لموضوع بإبداء الرأي فيه متى كان مطروحًا على القضاء، وكان الثابت من الأوراق أن المذكور قد أقام دعواه رقم (٧٣/٥٨٨٩٠ ق.) أمام محكمة القضاء الإدارى– الدائرة الثالثة عشرة– طعنا على القرار المشار إليه بطلب إلغائه؛ لذا فإنه يكون من غير الملائم إبداء الرأي فى الموضوع الماثل– بالنسبة إلى المعروضة حالته الثانى– لتعلقه بنزاع مازال متداولا أمام القضاء.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى:

أولا: خضوع المعروضة حالته الأول/ عصام محمد عارف عبد الحميد إلى أحكام قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

laa-eg.com

مجلس الوزراء رقم (١٢١٦) لسنة ٢٠١٧، وجواز استحداث وظيفة (استشارى إدارة عامة) لشغله لها بعد انتهاء مدة شغله لوظيفة مدير عام الشئون القانونية بالهيئة العامة للخدمات الحكومية، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

ثانيًا: عدم ملاءمة إبداء الرأى فى شأن المعروضة حالته الثانى/ عصام حسن عبد العال الأكوح؛ لتعلقه بنزاع مطروح على القضاء.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٢٧ / ٣ / ٢٠٢١

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يسرى هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية للفتوى والتشريع