كادراى عاصد

بسم الله الرحمن الرحيم

٢٠٠٦/٦/٧

رقم التبليغ :	٧٦٦
بتاريـــخ :	٢٠٠٦/٨/٢١

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٦ / ٦ / ٦٢٣

السيد الأستاذ الدكتور / وزير الموارد المائية والرى

تحية طيبة وبعد

فقـــد اطلعنا على كتاب الأستاذ الدكتور / وكيل الوزارة رئيس مصلحة الرى المؤرخ ٢٠٠٦/٤/٩ المـــوجه إلى إدارة الفـــتوى لوزارة الاشغال العامة والموارد المائية و الرى بشأن طلـــب الرأى حول مدى اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ولجان الرأى وإدارات الفـــتوى بمجلـــس الدولة بإبداء الرأى بالنسبة للمسائل المتعلقة بأعضاء الإدارات القانونية.

وحاصل الوقائع ـ حسبما يبين من الأوراق ـ أنه قد ورد إلى وزارة الموارد المائية والرى كـــتاب السيد الأستاذ / نقيب المحامين رقم ٥ بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١٣ متضمناً أنه إزاء صدور بعـــض الفتاوى من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى غير صالح مديرى وأعضاء الإدارات القانونـــية المخاطبين بأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ وعلى خلاف ما صدر مـــن أحكـــام قضائية فقد قامت نقابة المحامين بمخاطبة اللجنة العليا لشئون الإدارات القانونية بـــوزارة العدل لحسم هذا الموضوع خاصة فيما صدر بشأن: ١- صرف العلاوة التشجيعية للحاصلين على درجة كفاية بمرتبة جيد. ٢- الترقية بالمدد الكلية. ٣- حساب بدل التفرغ مضـــافاً إلـــيه العـــلاوات الخاصة. ٤- ضم مدد الخبرة السابقة. حيث أفاد السيد الأستاذ المستشار / مساعد وزير العدل لشئون الإدارات القانونية النقابة المذكورة بموجب كتابه رقم ٧٧ بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٥ بان اللجنة العليا لشئون الإدارات القانونية سبق وان أوصت بمنح مديـــرى وأعضاء الإدارات القانونية الحاصلين على درجة جيد من إدارة التفتيش الفنى، كافة المزايا المادية والأدبية التى يحصل عليها العاملون بالإدارات الأخرى الحاصلون على درجـــة

ممتاز. وقد وافق السيد الأستاذ المستشار /وزير العدل بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/١٤ على الاستمرار بالعمل بهذه التوصية. وأنه قد استقر الرأى لدى اللجنة المذكورة على أحقية أعضاء الإدارات القانونية فى حساب بدل التفرغ على أساس بداية مربوط الدرجة مضافاً إليه العلاوات الإضافية. كما استقر رأيها أيضا على أحقية أعضاء الإدارات القانونية فى ضم مدد القيد بنقابة المحامين وكذا مدد الخبرة العلمية والعملية السابقة للتعيين والإعتداد بتلك المدد فى الأقدمية وقد انتهى كتاب السيد الأستاذ المستشار / مساعد وزير العدل لشئون الإدارات القانونية إلى انه لا اختصاص لقسم الفتوى بمجلس الدولة بإبداء أية أراء أو توصيات للإدارات القانونية وأعضائها وذلك لخروجه عن اختصاصه طبقاً للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية سيما المادة (٨) منه والتى أتاحت هذا الاختصاص للجنة العليا لشئون الإدارات القانونية بوزارة العدل بحيث يكون ما يصدر عنها من توصيات وأراء ملزماً للإدارات القانونية بعكس ما يصدر عن قسم الرأى بمجلس الدولة فلا يلزم هذه الإدارات لخروجها عن ولايته بما يمتنع معه على قسم الرأى إصدار أراء فى هذا الشأن وإلا كان متعدياً على اختصاصات اللجنة العليا لشئون الإدارات القانونية وهى لجنة أجدر بهذا الاختصاص من أية جهة أخرى قضائية أو غير قضائية وذلك لاشتمالها على أعضاء هيئات قضائية رفيعة المستوى وتضم خبرات وكفاءات متميزة فى نطاق عمل الإدارات القانونية، وإذا حدث ذلك فإنه يتعين على الإدارات القانونية إهدار آراء قسم الرأى بمجلس الدولة وفتاويه وطرحها جانباً وعدم التعويل عليها أو ترتيب آية آثار عليها مع تجاهلها وعدم الاكتراث بها وطرحها عرض الحائط؛ واختتم الأستاذ النقيب المذكور كتابه المشار إليه بطلب وضع ما ورد به موضع التنفيذ. وإزاء كل ما تقدم فقد عرضتم الموضوع على إدارة الفتوى المختصة والتى قامت بعرضه على اللجنة الثالثة لقسم الفتوى التى ارتأت بجلستها المنعقدة فى ٢٠٠٦/٥/٢٤ إحالته للجمعية العمومية للأهمية والعمومية.

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٧ من يونية سنة ٢٠٠٦م الموافق ١١ من جمادى الأول سنة ١٤٢٧هـ فتبين لها أن قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ينص فى المادة (٦٦) منه على أن

" تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بإبداء الرأى مسبباً فى المسائل والموضوعات الآتية :_ أ_ المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التى تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من رئيس الهيئة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة ب_ ....." وأن المادة (٢) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بإصدار قانون الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ينص على أن " لا يترتب على تطبيق أحكام القانون المرافق، الإخلال بإختصاصات الهيئات القضائية المقررة فى قوانينها ولا بأحكام قانون المحاماه " وأن المادة (٨) من قانون الإدارات القانونية المشار إليه تنص على أن " تختص لجنة شئون الإدارات القانونية بالتنسيق العام بينها وتباشر اللجنة فضلاً عن الاختصاصات الآخرى المنصوص عليها فى هذا القانون ما يأتى: أولاً : اقتراح ودراسة وإبداء الرأى فى جميع القوانين واللوائح والقرارات التنظيمية العامة المتعلقة بتنظيم العمل فى الإدارات القانونية وأوضاع وإجراءات الإشراف والتفتيش عليها وعلى مديريها وأعضائها، ونظام إعداد واعتماد تقارير الكفاية الخاصة بهم، وإجراءات ومواعيد التظلم من هذه التقارير. ثانيا : وضع القواعد العامة التى تتبع فى التعيين والترقية والنقل والندب والإعارة بالنسبة لشاغلى الوظائف الفنية الخاضعة لهذا القانون، فى جميع الإدارات القانونية أو بالنسبة لنوع أو أكثر منها، وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون ....."

واستظهرت الجمعية العمومية _ منهجاً وبادئ ذى بدء _ أن الاختصاص الإفتائى المعهود به إليها بموجب أحكام المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة؛ هو اختصاص ولائى حصرى، يفيد المكنة افادته المنع، إذ أنه بموجب تخويل الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، التربع على قمة الجهاز الاستشارى للدولة ممثلا فى قسم الإفتاء بمجلس الدولة_ بموجب ذلك _ تتمتع بسلطات استظهار وجه الرأى وصائب حكم القانون، فيما يُعرض

علـــيها من مسائل تشكُل على جهة الإدارة. تلك المكنة ذاتها، تفيد حصراً انحسار أى سلطان يـــتعلق بها، عن أية جهة أخرى، ولا من راد لهذه الحقيقة سوى بنص صريح يفيد نية المشرع تخصيصاً لمسألة معينة او مسائل بعينها، يعهد بها إلى جهة أخرى خلاف الجمعية العمومية لتولى شـــأن الإفـــتاء بهـــا. فإن لم يتوفر مثل ذاك النص، بالتعيين الدقيق المطلوب تحققه فى نصوص التخصـــيص، فلا فكاك والحال هذه من استمرار ولاية الجمعية فى نظر كافة المسائل القانونية الـــتى تعرض عليها فى نطاق اهليتها المقررة تشريعاً بالمادة (٦٦) المذكورة، وما يصدر عنها من إفتاء يجب ما سواه من إفتاء.

وقد استبان للجمعية العمومية فى ضوء ما تقدم، أن قانون الإدارات القانونية حظر بنص صـــريح آمـــر الاخـــلال باختصاصات الهيئات القضائية المقررة فى قوانينها وإن لجنة شئون الإدارات القانونـــية لا تعـــدو أن تكون لجنة إدارية، تتحدد اختصاصاتها فى اقتراح ودراسة وإبداء الرأى فى جميع القوانين واللوائح والقرارات التنظيمية المتعلقة بعمل الإدارات القانونية، فضـــلاً عـــن اختصاص التفتيش عليها. وهى فى كل ذلك لا ولاية صريحة لها فى أى شأن من شئون الإفتاء القانونى أو التفسير التشريعى ولا يعدو ما يصدر عنها أن يكون مجرد اقتراحات أو أراء يجـــب ان تكـــون مطابقة لصحيح حكم القانون حتى يمكن العمل بها، فإذا صدر عن الجمعـــية العمومية _ بحكم اختصاصها المقرر فى قانون مجلس الدولة _ رأى فى مسألة قانونية معينة، استظهرت فيه صائب حكم القانون حيالها، كاشفة عن قصد المشرع فى خصوصها، فإن رأى الجمعـــية العمومية فى هذا الشأن، يكون ملزماً للجهات الإدارية كافة، ومن بينها اللجنة المذكـــورة، من زاوية أنه الرأى الوحيـــد الموافق وجه المشروعية حسبما قررت جهة الإفتاء الوحـــيدة بالدولة، المتفردة بهذا الاختصاص. ومن زاوية أن قانون الإدارات القانونية ذاته قرر _ كمـــا تقـــدم _ عدم الاخلال باختصاصات الهيئات القضائية المقررة فى قوانينها ولو كان المشـــرع يـــريد أن يعهد إلى تلك اللجنة بشئون الافتاء القانونى تخصيصاً لاختصاص الجمعية العمومـــية الولائـــى والحصرى _ بعد استيفاء إجراءات دستورية وقانونية _ لنص على ذلك صراحة إلا انه لم يفعل، الأمر الذى تصير معه لجنة شئون الإدارات القانونية، ملزومة وجوباً، بأن تنهج مناهج ما تقرره الجمعية العمومية، ناهلة من آرائها فى شئون الإدارات القانونيـــــة،

مهيأة اختصاصاتها المقررة فى المادة (٨) من قانون الإدارات القانونية على دعائم مما تستظهره الجمعية العمومية فى هذا الخصوص.

ولقد استعرضت الجمعية العمومية ـ موضوعياً ـ ما استقر عليه إفتاؤها من أن منح أعضاء الإدارات القانونية العلاوة التشجيعية منوط بالحصول على تقريرى كفاية بمرتبة ممتاز عن العامين الاخرين بحيث لا يجوز مخالفة ذلك بالقول بالاكتفاء بمرتبة جيد بركيزة من انها أعلى المراتب التى تمنح عملاً لأعضاء الإدارات القانونية وانها تعادل مرتبة ممتاز وفقاً لما أوصت به لجنة شئون الإدارات القانونية؛ إذ ان فى ذلك تعديل لأحكام القانون وهو أمر غير جائز ويخالف المنطق القانونى السليم. ذلك لأنه طالما أن القانون أجاز تقدير كفاية عضو الإدارة القانونية بدرجة ممتاز إذا توافر مناطها فإن عدم تقدير كفايته بهذه الدرجة ليس له من مفاد سوى ان السلطة المختصة بالتقدير لا ترى فيه عناصر التميز اللازمة لهذه المرتبة، فإذا كانت هذه الدرجة هى المناط القانونى لإستحقاق العلاوة التشجيعية فلا تمنح هذه العلاوة إلا لمن حصل على تلك الدرجة اما من حصل على ما دونها فلا يستحقها أياً كانت الأسباب أو المبررات.

وإستعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه إفتاؤها من حساب بدل التفرغ المقرر لأعضاء الإدارات القانونية بنسبة ٣٠% من بداية ربط الوظيفة دون إضافة العلاوات الخاصة بإعتبار أن ضم العلاوات الخاصة إلى الأجر الأساسى للعامل ليس من شأنه تعديل بداية ربط الدرجات أو نهايتها كما وردت بجداول نظم التوظف، والقول بغير ذلك من شأنه أن يصبح بداية أجر التعيين غير محدد تحديداً منضبطاً حيث يظل متحركاً سنوياً بمقدار ما يضم من علاوات خاصة إلى الأجر الأساسى منذ بداية الضم فى ١٩٩٢/٧/١، فضلاً عن أنه يؤدى إلى إختلاف بداية أجر التعيين من عامل إلى آخر حسب اختلاف الراتب المنسوب إليه الإضافة المضمومة وهى نتيجة لو أرادها المشرع لنص عليها صراحة بتقرير تعديل بداية الربط بمقدار ما يضم من علاوات خاصة إلى الأجور الأساسية, أما إنه لم يفعل فإنه إرادته تكون قد انصرفت إلى الابقاء على بداية ونهاية ربط الدرجات كما وردت بالجداول المرفقة بنظم التوظف.

كمـــا استعرضـــت ما استقر عليه إفتاؤها من عدم إفادة أعضاء الإدارات القانونية من أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة فى شأن ضم مدد الخبرة العملية والعلمية بإعتبار ان المشـــرع رعايـــة منه لإستقلال أعضاء الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والـــوحدات الـــتابعة لها وضماناً لحيدتهم فى أداء اعمالهم افرد تنظيماً قانونياً خاصاً نظم فيه المعاملة الوظيفية لهم، إذ عين هذه الوظائف على سبيل الحصر وأشترط فيمن يشغلها _ فضلاً عن الشروط المقررة للتعيين فى قانون العاملين المدنين بالدولة والقطاع العام _ ان يكون مقيداً بجدول المحامين المشتغلين طبقاً للقواعد والمدد المبينة قرين كل وظيفة من الوظائف المشار إليها بالمادة (١٣) من قانون الإدارات القانونية والتى تختلف من وظيفة إلى أخرى، واعتد فى هذا الصـــدد بمدد الاشتغال بعمل من الاعمال القانونية النظيرة طبقاً لقانون المحاماه وقرر حسابها ضمن المدد المشترطة للتعيين فى هذه الوظائف _ ولما كانت مدة الاشتغال بالمحاماه محسوبة من تاريخ القيد بنقابة المحامين ومدد القيام بالأعمال القانونية النظيرة تؤخذ فى الاعتبار عند التعيين فى إحـــدى وظائف الإدارات القانونية فلا وجه لإعادة حسابها ثانية كمدة خبرة عملية على سند من نص الفقرة الثانية من المادة (٢٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانـــون رقـــم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، والقول بغير ذلك من شأنه إضافة مدد سبق أخذها فى الاعتبار عند تحديد الوظيفة التى يشغلها العامل، كما لم يجعل المشرع من مدة الخبرة المكتسبة علمـــياً ما يثمر أثراً على المدد المتطلبة قانوناً لشغل اى من وظائف الإدارات القانونية يؤكد ذلك أن قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ لم يرتب فى المادة (٢٤) منه مـــن أثر للحصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا فى القانون سوى إنقاص مدة التمـــرين إلى سنة بدلاً من سنتين دون أن يبسط ذلك على المدد اللازمة للقيد بجدول المحامين ذاته الأمر الذى يتعين معه الوقوف عند إرادة المشرع فى هذا الشأن إذ نظم الشئون الوظيفية لهـــذه الفـــئة بأحكام خاصة لا يسوغ معها استدعاء غيرها من الأحكام التى ترصدها أنظمة الـــتوظف العامة ومنها أحكام المادة (١/٢٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إلـــيه وبالـــتالى فان النظام القانونى لأعضاء الإدارات القانونية يتأبى وإستدعاء نظام ضم مدد الخبرة العلمية والعملية الواردة فى قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة بإعتبار قانون الإدارات

القانونية من قوانين التوظف الخاصة التى تسرى أحكامها فى خصوص النطاق الوظيفى المضروب لها وإذا كان منطق التفسير يقبل إستدعاء أحكام التوظف العامة فى هذا النظام الخاص فيما لم يرد فيه حكم مخصوص فإن ذلك مشروط بالا يتضمن النظام الخاص أحكاماً تتعارض مع أحكام القانون العام ولا تتفق مع مقتضاها ولا تتنافر مع مفادها وقد سبقت الإشارة إلى أن استدعاء أحكام مدد الخبرة من النظم العامة من شأنه أن يفيد تكرار الحساب لتلك المدد فضلاً عن الأختلاف فى تصور مدد الخبرة بين نظام العاملين المدنيين بالدولة الذى أتى بها مجردة تسع كل وجوه الخبرة وبين نظام الإدارات القانونية الذى قصر تصوره المهنى على مدد القيد بالمحاماة.

وأخيراً استعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه إفتاؤها من ان تعيين اعضاء الإدارات القانونية وترتيب أقدميتهم قائم على ضابط واحد لا بديل له ولا إستثناء عليه وهو تاريخ القيد فى نقابة المحامين ومدد الإشتغال بالمحاماة والاعمال النظيرة التى تحددها نقابة المحامين بحيث يجرى ترتيب المعينين وفق هذا الضابط المعبر عن الطبيعة الخاصة التى أراد المشرع إضفاءها على وظائف الإدارات القانونية ليفرقهم بها عن غيرهم من العاملين الخاضعين لقوانين التوظف العامة، وليقربهم من أو يدخلهم ضمن طوائف ذوى الكادرات الخاصة فمن ثم لا يجوز ـ بحال من الأحوال ـ المساس بترتيب الاقدميات التى تتم مطابقة لأحكام قانونهم لما فى ذلك من إخلال بنظامهم الوظيفى الذى اختصهم المشرع به واراده ـ دون غيره ـ لهم.

وعليه فإن كان ذلك كذلك، فلا من جواز لإعادة إثارة المسائل المشار إليها آنفاً مرة أخرى بالمحاجة برأى لجنة شئون مديرى وأعضاء الإدارات القانونية الذى يخالف صائب حكم القانون الذى كشفت عنه فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع على النحو المشار إليه آنفاً.

إلا انه وقد استرعى انتباه الجمعية العمومية ما حوته مذكرة اللجنة المذكورة المرفقة بكتاب نقيب المحامين المشار إليهما آنفاً من عبارات تخالف كافة تقاليد العمل المرعية بصورة غير مسبوقة فإنها تأسف لوصول اللجنة المذكورة لهذا المستوى من مستويات التخاطب إلا انه

فى اطار حرص الجمعية العمومية على التقاليد القضائية وتمسكها بها فإنها لن تنـــزلق إلى الرد علـــى اللجنة والتى زعمت أنها تضم خبرات وكفاءات متميزة كان من المفترض ان صح هذا الزعم ان ينعكس على مستوى هذا التخاطب.

لـــــــذلـــــــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى:

أولا : اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع وإدارات ولجان الفتوى بمجلس الدولة بإبداء الرأى فى المسائل التىَ تعرض عليها من الجهات الإدارية بشأن مديرى واعضاء الإدارات القانونية.

ثانـــيا : عدم جواز منح العلاوة التشجيعية لمديرى واعضاء الإدارات القانونية الحاصلين على درجة كفاية بمرتبة جيد.

ثالـثا : حساب بدل التفرغ المقرر لمديرى وأعضاء الإدارات القانونية على اساس بداية ربط درجة الوظيفة وليس على اساس المرتب الأساسى.

رابعاً : الاعتداد بمدد القيد بنقابة المحامين فى اقدمية أعضاء الإدارات القانونية.

خامسـا : عدم جواز حساب مدد الخبرة العلمية والعملية فى اقدمية مديرى واعضاء الإدارات القانونية، تأكيداً لإفتاء الجمعية العمومية السابق.

وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً فى / / ٢٠٠٦

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

م//

المستشار / جمال السيد دحروج

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة