باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبب ٧ مايو سنة ١٩٨٨ الموافق ٢١ مضان سنة ١٤٠٨ هـ •

برئاسة السيد المستشار / ممدوح مصطفى حسن • • • رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين : منير أمين عبد المجيد ورابح لطفى جمعة ومحمد كمال محفوظ وشريف برهام نور والدكتور عوض محمد المر والدكتور محمد ابراهيم أبو العينين • • • • أعضاء

وحضور السيد المستشار / السيد عبد الحميد عمارة • • • المفوض

وحضور السيد / رأفت محمد عبد الواحد • • • • • • • أمين السر

أصدرت الحكم الآتى :

فى طلب التفسير المقيد بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢ لسنة ٨ قضائية « تفسير » •

المقدم من

السيد المستشاروزير العدل بناء على طلب السيد الدكتور رئيس مجلس الوزراء •

الاجراءات

بتاريخ ١٤/٩/١٩٨٦ ورد الى المحكمة كتاب السيد وزير العدل بطلب تفسير نص المادة ٤٤ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ ، وذلك بناء على طلب السيد رئيس مجلس الوزراء •

وبعد تحضير الطلب أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها •

ونظر الطلب على الوجه المبين بمحضر الجلسة وقررت المحكمة اصدار القرار بجلسة اليوم •

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة •

حيث ان الطلب استوفى أوضاعه القانونية •

حيث ان السيد رئيس مجلس الوزراء طلب تفسير نص المادة ٤٤ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ تأسيسا على أن المادة المشار اليها أثارت خلافا فى التطبيق بين محكمة النقض والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ، يدور حول ما اذا كان حكمها يسرى على العاملين غير المؤهلين اذ رأت محكمة النقض بحكميها الصادرين فى الطعنين رقمى ٢١٦ لسنة ٤٨ ق و ١٥٤١ لسنة ٤٨ ق أن النص المطلوب تفسيره يسرى على كافة المجندين المؤهلين منهم وغير المؤهلين وذلك استنادا الى أن عبارة الفقرة الأولى من النص المذكور جاءت عامة ومطلقة بالنسبة الى المجندين المعاملين بأحكامها ومن ثم ينصرف مدلولها اليهم كافة ودون أن يغير من ذلك ما نصت عليه الفقرة الرابعة من تلك المادة من أنه لا يجوز فى جميع الأحوال أن يترتب على حساب مدة الخدمة العسكرية عند التعيين أو الترقية أن تزيد أقدمية المجندين أو مدة خبرتهم على أقدمية أو مدة خبرة زملائهم فى التخرج الذين عينوا فى ذات الجهة ، وذلك أن حكم هذه الفقرة وقد اشترط زمالة التخرج ، فان لازم ذلك أن يقتصر تطبيقها على المجندين المؤهلين متى توافر زميل التخرج فى ذات الجهة التى عين بها المجند ، هذا بينما انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الى أن تطبيق المادة (٤٤) سالفة البيان مقصور على الحاصلين على مؤهلات دراسية استنادا الى أن مفهوم عبارتها وكذلك المذكرات الايضاحية لقوانين التجنيد المتعاقبة تؤكد أن ضم مدة التجنيد مشروط بأن يكون العامل مؤهلا ، فضلا عن أن القول بانصراف حكم المادة (٤٤) الى المجندين جميعا المؤهلين منهم

وغير المؤهلين ، مؤداه حساب مدة التجنيد كاملة لغير المؤهلين دون أن يحدها أى قيد ، فى حين أن مدة التجنيد لا تحسب كلها أو بعضها للمجند المؤهل اذا ترتب على احتسابها أن يسبق المجند زميله فى التخرج المعين فى ذات الجهة وبذلك يكون المجند غير المؤهل فى وضع أفضل من المجند المؤهل وهى نتيجة لم يردها الشارع ، وازاء هذا الخلاف فى تطبيق نص قانونى له أهميته ، فقد طلب السيد وزير العدل بناء على كتاب السيد رئيس مجلس الوزراء عرض الأمر على هذه المحكمة لإصدار تفسير تشريعى للمادة (٤٤) المشار اليها حسما للنزاع الذى ثار بشأن تطبيقها على ما سلف البيان .

وحيث ان المادة ٤٤ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٨٢ تنص على أن « تعتبر مدة الخدمة العسكرية والوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء بعد اتمام مدة الخدمة الالزامية العاملة للمجندين الذين يتم تعيينهم أثناء مدة تجنيدهم أو بعد انقضائها بالجهاز الادارى للدولة ووحدات الادارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام كأنها قضيت بالخدمة المدنية وتحسب هذه المدة فى الأقدمية واستحقاق العلاوات المقررة .

كما تحسب كمدة خبرة وأقدمية بالنسبة الى 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 مدة خبرتهم على أقدمية أو مدة خبرة زملائهم فى التخرج الذين عينوا فى ذات الجهة .

ويعمل بأحكام هذه المادة اعتبارا من ١٩٦٨/١٢/١ » .

وحيث ان هذه المحكمة ، وهي في مجال ممارستها لاختصاصها بالنسبة الى التفسير التشريعي ، انما تقتصر ولايتها على تحديد مضمون النص القانوني محل التفسير على ضوء ارادة المشرع تحريا لمقاصده من هـذا النص ، ووقوفا عند الغاية التي استهدفها من تقريره ، وهي في سبيل استلهام هذه الارادة وكشفها توصلا الى حقيقتها ومرماها ، لا تعزل نفسها عن التطور التاريخي للنصوص القانونية التي تفسرها تفسيرا تشريعيا ، ولا عن الأعمال التحضيرية المهدة لها سواء كانت هذه الأعمال قد سبقتها أو عاصرتها باعتبار أن ذلك كله مما يعينها على استخلاص مقاصد المشرع التي يفترض في النص القانوني محل التفسير أن يكون معبرا عنها ومحمولا عليها .

وحيث انه يبين من تقصي القوانين المنظمة للخدمة العسكرية والوطنية بدءا بالقانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن الخدمة العسكرية والوطنية وتعديلاته ، وانتهاء بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ الذي حل محل القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه أن المشرع تغيا فيها تقرير قواعد المعاملة التي يجب تطبيقها على المجندين في شأن مدة التجنيد التي يدخل حسابها في أقدميتهم أو خبرتهم بالجهة التي عينوا أو يعينون بها .

ولئن كان المشرع قد حدد شروط الانتفاع بهذه المعاملة بتشريعات متعاقبة ، فذلك لمواجهة نواحي القصور الذي أسفر عنه تطبيقها بما يكفل رعاية المجند وحتى لا يضار بتجنيده ، ودون أن يمتـد التعديل الى الأساس الذي تقوم عليه تلك التشريعات جميعها ، وهو تعلق تطبيقها بالمجندين المؤهلين باعتبار أن هـذه الفئة وحدها هي التي قصد المشرع افادتها من أحكام تلك المعاملة حين جعل أعمـالها مشروطا بألا يسبق المجنـد زميله في التخرج فالبين من التشريعات المتعاقبة التي نظم بها المشرع هذا الموضوع ، أنها التزمت جميعها نهجا واحـدا قوامه قصر تطبيقها على المجندين المؤهلين ، وأفصح المشرع عن ذلك لأول مرة بنص المادة (٦٣) من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه التي تدل عباراتها الواضحة

على أن المشرع قصد بتقريرها أن يحتفظ للمجندين المنصوص عليهم فى المـاد الرابعة من هذا القانون ـ الذين لم يسبق تعيينهم أو استخدامهم ـ بأقدمية فى التعيين يتساوون فيها مع أقدمية زملائهم فى التخرج من الكليات أو المعـاها أو المدارس وذلك عند تقدمهم للتعيين فى وزارات الحكومة ومصالحها والهيئات الاعتبارية العامة عقب اتمام مدة خدمتهم الالزامية مباشرة بشرط أن يثبتوا أن تجنيدهم قد حرمهم من التعيين مع زملائهم الذين خرجوا معهم ، وهو ما يعنى انصراف حكم المـادة ٦٣ المشار اليها الى المجندين المؤهلين دون سواهم باعتبار أن هؤلاء هم الذين تصدق فى شأنهم زمالة التخرج ،وهم الذين يتصور أن يكون التجنيد قد حال دون تعيينهم مع زملائهم الذين خرجوا معهم •

وحين صدر القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ معدلا بعض أحكام القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه ، استعاض المشرع عن نص المـادة ٦٣ بنص جديد يتوخى أساسا ـ على ما جاء بالمذكرة الايضاحيه للقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ مواجهة أوضاع المجندين الين لا يستطيعون اقامة الدليل على أن تجنيدهم أو استبقاءهم قد حرمهم من التعيين مع « أقرانهم » وهو شرط كانت المـادة ٦٣ تتطلبه كى يحتفظوا بأقدمية فى التعيين « يتساوون فيها مع أقدميا زملائهم فى التخرج » مما كان يفوت عليهم فرصة التعيين فى الوظائف التى كثيرا ما تصل نشراتها واعلاناتها ومواعيد الاختبارات الخاصة بها متأخرة الى الوحدات بعد استنفاد مـددها ، ويخل بتكافؤ الفرص بينهم وبين « زملائهم » الذين لم يتعرضوا فى الخدمة العسكرية والوطنية ومن ثم قرر النص الجديد أن تعتبر مدة التجنيد الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء التى يقضيها المجند بعد انتهاء خدمته الالزامية كأنها قضيت بالخدمة المدنية وذلك بالنسبة الى المجندين الذين يتم تعيينهم أثناء التجنيد أو بعد انقضاء مدته فى وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الادارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة وشركات القطاع العـام على أن يكون حسابها فى أقدمياتهم مشروطا بألا تزيد « على أقدمية زملائهم فى التخرج من الكليات والمعاهد والمدارس » وأن يكون تحديدها بمقتضى شهادة

من الجهة المختصة بوزارة الحربية ، وبمراعاة أن تعتبر المدة المشار اليها مدة خبرة لمن يعين « من المذكورين » فى القطاع العام ، وكذلك صدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧١ بتعديل المادة ٦٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه ، وأفصح المشرع فى مذكرته الايضاحية ، عن أن التطبيق العملى للمادة ٦٣ قد كشف عن غموض التحديد الوارد بها للمقصود بزمالة التخرج ، وأن مفهوم نصها هو أن مدة التجنيد التى يجرى حسابها فى أقدمية العاملين بالجهاز الادارى للدولة وهيئاتها العامة مقيدة بألا تزيد على أقدمية زملائهم فى التخرج من الكليات والمعاهد والمدارس فى حين خلت مدة التجنيد المحسوبة كمدة خبرة فى القطاع العام من أى قيد مماثل مما ترتب عليه أن يكون المعينين بالقطاع العام فى مركز أفضل من المعين بالجهاز الادارى للدولة ، لما كان ذلك ، وكان البين مما تقدم، أن ما استهدفه القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧١ بتعديل المادة ٦٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه ، هو تحديد المقصود بزمالة التخرج من ناحية ، وتحقيق المساواة بين العاملين فى الجهاز الادارى للدولة والعاملين فى القطاع العام فى خصوص قيد الحد الأقصى لمدة التجنيد التى يجوز ضمها الى أقدميتهم أو مدة خبرتهم من ناحية أخرى . فان المشرع لا يكون قد عدل عن القاعدة التى انتهجها القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن انتفاع المجندين المؤهلين دون سواهم ، بالمعاملة المنصوص عليها فى المادة ٦٣ منه .

وحيث ان القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون الخدمة العسكرية والوطنية ــ الذى حل محل القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه ــ قد صاغ المادة ٤٤ منه ــ محل التفسير الماثل ــ بما لا يخرجها فى جوهر أحكامها عن المادة ٦٣ المقابلة لها فى القانون السابق ، وبما يجعل تطبيقها ــ فى جميع فقراتها ــ مقيدا بألا يسبق المجند زميله فى التخرج الذى عين معه فى الجهة ذاتها ، مما يعنى تعلق أحكامها بالمجندين المؤهلين وعدم انصرافها الى غيرهم ومن جهة أخرى فان قالة انطباق أحكامها على المجندين جميعهم ــ مؤهلين وغير مؤهلين ــ أخذا بعموم عبارة فقرتها الأولى ، انما ينطوى على اهدار لارادة المشرع

التى كشف عنها التطور التاريخى للنص محل التفسير ، ويجعل غير المؤهلين من المجندين فى مركز قانونى أفضل من المجندين المؤهلين باعتبار أن الفئة الثانية وحدها ستقيد بقيد زميل التخرج بالنسبة الى مدة التجنيد التى يدخل حسابها فى الأقدمية أو الخبرة فى حين تتحرر الفئة الأولى تماما من هذا القيد وتدخل بالتالى مدة التجنيد كاملة فى الأقدمية أو الخبرة بالنسبة اليها ، وهى نتيجة لا يتصور أن يكون الشارع قد أرادها أو قصد الى تحقيقها .

لهذه الاسباب

وبعد الاطلاع على المادة ٤٤ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠

قررت المحكمة

« أن ما نصت عليه المادة ٤٤ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون الخدمة العسكرية والوطنية من اعتبار مدة الخدمة العسكرية والوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء كأنها قضيت بالخدمة المدنية واحتسابها فى الأقدمية أو كمدة خبرة ، انما يسرى على المجندين الحاصلين على مؤهلات دراسية دون غيرهم وذلك كله مع عدم الاخلال بالأحكام النهائية الصادرة فى هذا الشأن » .

أمين السر رئيس المحكمة

رقم الايداع بدار الكتب ٨٧/٦٥ الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية ٢٥٤٠٦-١٩٨٧-٢٨٤٠