باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الحادى والثلاثين من يوليو سنة ٢٠١١م ، الموافق الثلاثين من شعبان سنة ١٤٣٢ هـ .

برئاسة السيد المستشار / فاروق أحمد سلطان ..... **رئيس المحكمة**

وعضوية السادة المستشارين : عبد الوهاب عبد الرازق ومحمد عبد العزيز الشناوى ومحمد خيرى طه والدكتور عادل عمر شريف ورجب عبد الحكيم سليم والدكتور حمدان حسن فهمى ..... **نواب رئيس المحكمة**

وحضور السيد المستشار / حاتم حمد بجاتو ..... **رئيس هيئة المفوضين**

وحضور السيد / ناصر إمام محمد حسن ..... **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى :

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٠١ لسنة ٣٢ قضائية " دستورية " ، المحالة من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة ، بموجب قرارها الصادر بجلسة ٢٠١٠/٤/٦ ، فى الدعوى رقم ٤٠٨٨٤ لسنة ٦٠ قضائية .

المقامة من :

السيد/ بدوى محمد السيد .

ضد :

السيد وزير المالية " بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الجمارك بالقاهرة " .

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠١٠/٥/١٢ ، ورد إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا ملف الدعوى رقم ٤٠٨٨٤ لسنة ٦٠ قضائية ، نفاذاً للقرار الصادر من محكمة القضاء الإدارى الدائرة رقم (١١) تسويات بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠١٠/٤/٦ " بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للنظـر فى مدى دستورية الفقـرة الأخيرة من المادة (٤٤) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بشـأن الخـدمـة العسكريـة والوطنيـة ، المستبدلة بالقانـون رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٠٩ ، فيـمـا نصت عليـه من أن " يعـمـل بأحـكام هذه المـادة اعتبـاراً من ١٩٦٨/١٢/١ بالنسبة إلى المجنـدين المؤهلـين ... " ، لما يمثله هذا النص من إهدار للمراكز القانونية التى استقرت ، سواء بالنسبة للمجندين المؤهلين أو زملائهم ، فضلاً عن اعتداء النص الجديد على سلطان النص من حيث الزمان قبل تعديله خلال الفترة من ١٩٦٨/١٢/١ وحتى تاريخ استبدال المادة فى آخر عام ٢٠٠٩ " .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة ، طلبت فيها الحكم ، أصليًا : بعدم قبول الدعوى ، واحتياطيًا : برفضها .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونُظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة ،

حيث إن الوقائع - حسبما يتبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ١١٥٠ لسنة ٥٠ قضائية ، أمام المحكمة الإدارية لوزارة المالية وملحقاتها بمجلس الدولة ، طالبًا الحكم بأحقيته فى ضم مدة خدمته العسكرية التى أمضاها خلال الفترة من ١٩٨٧/١٠/١ وحتى ١٩٩٠/٣/٣١ ، فضلاً عن احتساب مدة خبرته العملية بمهنة المحاسبة التى مارسها - منذ عام ١٩٩٢ وحتى ١٩٩٥/٦/١ - إلى مدة

خدمته الحالية . وذلك على سند من القول بأنه عين بمصلحة الجمارك فى وظيفة باحث ثالث بالقرار الوزارى رقم ٥٨٤ لسنة ١٩٩٥ ، بعد حصوله على بكالوريوس التجارة عام ١٩٨٧ ، وأدائه الخدمة العسكرية كمجند وضابط احتياط خلال الفترة من ١٩٨٧/١٠/١ ، وحتى ١٩٩٠/٣/٣١ ، وأنه كان قد تقدم بطلب لضم هذه المدة إلى مدة خدمته المدنية ؛ إلا أن المصلحة امتنعت عن ذلك ، مما حدا به إلى إقامة دعواه الموضوعية بغية القضاء له بطلباته المتقدمة . وبجلسة ٢٠٠٦/٥/٢٨ قضت هذه المحكمة " بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى ، وأمرت بإحالتها بحالتها لمحكمة القضاء الإدارى بالقاهرة " دائرة التسويات " للاختصاص ، وأبقت الفصل فى المصروفات " ، ونفاذاً لذلك أحيلت الدعوى ، حيث قيدت بجدول محكمة القضاء الإدارى برقم ٤٠٨٨٤ لسنة ٦٠ قضائية ، وتداول نظرها أمام " دائرة التسويات " إلى أن قررت بجلسة ٢٠١٠/٤/٦ إحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للنظر فى مدى دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (٤٤) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بشأن الخدمة العسكرية والوطنية المستبدلة بالقانون رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٠٩ فيما نصت عليه من أن : " يعمل بأحكام هذه المادة اعتباراً من ١٩٦٨/١٢/١ بالنسبة للمجندين المؤهلين ... " ، لما يمثله هذا النص من إهدار المراكز القانونية التى استقرت ، فضلاً عن اعتداء النص الجديد على سلطان النص من حيث الزمان قبل تعديله خلال الفترة من ١٩٦٨/١٢/١ حتى تاريخ استبدال المادة فى عام ٢٠٠٩

وحيث إن البين من تعقب التطور التشريعى للنص الطعين ، أن قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ كان ينص فى المادة (٤٤) منه على أن : " تعتبر مدة الخدمة العسكرية والوطنية الفعلية الحسنة ، بما فيها مدة الاستبقاء بعد إتمام مدة الخدمة الإلزامية العاملة للمجندين الذين يتم تعيينهم أثناء مدة تجنيدهم أو بعد انقضائها بالجهاز الإدارى للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام ، كأنها قضيت بالخدمة المدنية وتحسب هذه المدة فى الأقدمية واستحقاق العلاوات المقررة .

كما تحسب كمـــدة خبرة وأقـــدميـــة بالنسبة إلى 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 المـدة على النحـــو المتقـــدم ان تزيد اقدمية المجندين او مدد خبرتهم على اقدمية او مدد خبرة زملائهم فى التخرج الذين عينوا فى ذات الجهة . ويعمل بأحكام هذه المادة اعتباراً من ١٩٦٨/١٢/١

ومع عدم المساس بالحقوق المقررة بهذه المادة لا يجوز الاستناد إلى الأقدمية المقررة بها للطعـــن على قـــرارات التعيين والترقيـــة التى تمـت فى الفترة مـــن ١٩٦٨/١٢/١ حتى ١٩٨٠/١٢/١ تاريخ العمل بالقانون " .

وبصدور القانون رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٠٩ بتعديل بعض أحكام قانون الخدمة العسكرية والوطنيـــة الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ ، نص فى مادتـــه الأولـــى عـــلى أن : " يستبدل بنصوص المـــواد ..... و٤٤ و .... من قانـــون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ النصوص الآتية :

مادة (٤٤) " تعتبر مدة الخدمة العسكرية والوطنية الفعلية الحسنة ، بما فيها مدة الاستبقـــاء بعد إتمـــام مدة الخـــدمـــة الإلزاميـــة العاملـــة لجميـــع المجندين مؤهلين كانوا أو غير مؤهلين الذين يتم تعيينهم أثناء مدة تجنيدهم أو بعد انقضائها بالجهاز الإدارى للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة وشركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام ، كأنها قضيت بالخدمة المدنية ، وتحسب هذه المدة فى الأقدمية واستحقاق العلاوات المقررة .

وتحدد تلك المدة بشهادة من الجهة المختصة بوزارة الدفاع ، ويعمل بأحكام هذه المادة اعتباراً من ١٩٦٨/١٢/١ بالنسبة إلى المجندين المؤهلين ، ولا يجوز الاستناد إلى الأقدمية المترتبة على تطبيق هذه المدة بالنسبة إلى المجندين غير المؤهلين للطعن على قرارات التعيين والترقية التى تمت قبل أول يناير سنة ٢٠١٠ " .

وحيث إن المستقر عليه أن مناط المصلحة فى الدعوى الدستورية - وهى شرط لقبولها - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازمًا للفصل فى الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع . متى كان ذلك ، وكان الثابت أن النزاع الموضوعي يدور حول طلب المدعى ضم مدة خدمته العسكرية إلى أقدميته فى الوظيفة التى يشغلها ، وذلك إعمالاً لحكم المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية ، واستحقاقه العلاوات المقررة إعمالاً للضم . وقد تراءى لمحكمة الموضوع توافر شبهة عوار دستورى يكتنف النص المشار إليه ، ومن ثم فإن حسم المسألة الدستورية المثارة يبدو والحال كذلك أمراً لازمًا للفصل فى الطلب الموضوعى المرتبط بها ، مما يتوافر معه شرط المصلحة فى الدعوى ، ويتحدد معه نطاقها بما تضمنه نص الفقرة الأخيرة من المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بعد استبدالها بالقانون رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٠٩ فيما نصت عليه من أن : " يعمل بأحكام هذه المادة اعتباراً من ١٩٦٨/١٢/١ بالنسبة للمجندين المؤهلين .... " .

وحيث إن الرقابة التى تباشرها هذه المحكمة - وعلى ما اطرد عليه قضاؤها - غايتها أن ترد إلى قواعد الدستور كافة النصوص التشريعية المطعون فيها ، وسبيلها إلى ذلك أن تفصل بأحكامها النهائية فى الطعون الموجهة إليها شكلية كانت أم موضوعية ، وأن يكون استيثاقها من استيفاء هذه النصوص لأوضاعها الشكلية أمراً سابقًا بالضرورة على خوضها فى عيوبها الموضوعية ، ذلك أن الأوضاع الشكلية للنصوص التشريعية هى من مقوماتها بوصفها قواعد قانونية لا يكتمل كيانها أصلاً فى غيبتها ، ويتعين تبعًا لذلك على هذه المحكمة أن تتحراها بلوغًا لغاية الأمر فيها ، ولو كان نطاق الطعن المعروض عليها ينحصر فى المطاعن الموضوعية دون سواها .

وحيث إن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأوضاع الشكلية للنصوص التشريعية المتصلة باقتراحها أو إقرارها أو إصدارها ، إنما تتحدد على ضوء ما قررته فى شأنها أحكام الدستور المعمول به حين صدورها .

وحيث إن المادة (١٠٧) من الدستور ـ الصادر عام ١٩٧١ ـ تنص على أن : " لا يكون انعقاد المجلس - مجلس الشعب - صحيحًا إلا بحضور أغلبية أعضائه . ويتخذ المجلس قراراته بالأغلبية المطلقة للحاضرين ، وذلك فى غير الحالات التى تشترط فيها أغلبية خاصة ....." ، كما تنص المادة (١٨٧) منه على أن : " لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب " ؛ ومن ثم فإن الأصل فى القانون هو أن يسرى بأثر مباشر على ما يقع بعد نفاذه ، فإذا سرى القانون على وقائع تم تكوينها أو على مراكز قانونية اكتملت عناصرها قبل العمل بأحكامه ، فإن هذا القانون يكون متضمنًا أثراً رجعيًا لا يجوز تقريره إلا فى المواد غير الجنائية ـ وبعد استيفاء الأغلبية الخاصة التى اشترطتها المادة (١٨٧) من الدستور ، كضمانة أساسية للحد من الرجعية وتوكيداً لخطورتها فى الأعم الأغلب من الأحوال إزاء ما تهدره من حقوق وتخل به من استقرار . ويتعين تبعًا لذلك أن تصدر القوانين رجعية الأثر عن السلطة التشريعية بأغلبية أعضائها فى مجموعهم ، وليس بالأغلبية المعتادة المنصوص عليها فى المادة (١٠٧) من الدستور ، وهى الأغلبية المطلقة للحاضرين منهم ، وبما يتعين معه تبعًا لذلك ـ وعلى ما اطرد عليه قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون الدليل على استيفاء هذا الإجراء جليًا لا يحتمل التأويل ، ثابتًا على وجه قطعى .

لما كان ذلك ، وكان نص المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية بعد استبدال حكمها بالقانون رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٠٩ بإرجاعه أقدمية المجندين المؤهلين - بعد رفع قيد الزميل - إلى ١٩٦٨/١٢/١ تكون قد تناولت مراكز قانونية اكتملت عناصرها قبل العمل بحكم المادة المذكورة ، بما مؤداه إنفاذها جبراً على أطرافها بأثر ينعطف على الماضى ، ويرتد إلى تاريخ إجرائها ، بما يكون معه النص الطعين قد انطوى على أثر رجعى ، الأمر الذى كان يتعين معه والحال كذلك استيفاء الإجراءات الدستورية المقررة وفقًا لنص المادة (١٨٧) المشار إليها ، إلا أن الثابت من مراجعة مضبطة الجلسة التاسعة عشرة من مضابط مجلس الشعب فى ٢٠٠٩/٩/٢٠ ، أنه قد تمت الموافقة على نص المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية المطعون عليها بصيغتها النهائية بالأغلبية العادية لأعضاء المجلس ، دون أخذ التصويت على المادة المذكورة بالأغلبية المنصوص عليها فى المادة (١٨٧) من الدستور ، ومن ثم فإن الإجراء الخاص الذى استلزمته هذه المادة لإقرار الأثر الرجعى للنص الطعين لا يكون قد تم على الوجه المقرر فى الدستور ، الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم دستوريتها ، دون الخوض فيما عسى أن يكون قد لحق النص من عوار دستورى موضوعى .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ المستبدلة بالقانون رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٠٩ فيما نصت عليه من أن : " يعمل بأحكام هذه المادة اعتباراً من ١٩٦٨/١٢/١ بالنسبة إلى المجندين المؤهلين " .

أمين السر **رئيس المحكمة**