(٤)

بتاريخ ٢٠١٧/١/١٥م

١ - قانون - سريانه - مبدأ انعدام الأثر الرجعي للقانون - الاستثناء الذي يرد عليه .

إن النظام الأساسي للدولة أكد على مبدأ انعدام الأثر الرجعي للقانون ، فلا ينهض منطبقا إلا على ما يقع من تاريخ العمل به ، وتنحسر ولايته على ما يكون حاصلا قبل ذلك العمل ، إلا إذا كانت الأوضاع القانونية في دور التكوين ، ولم تستكمل وجودها في ظل القانون القديم الذي كان يحكمها ، فيسري عليها القانون الجديد بما له من أثر فوري ومباشر ، أما إذا كانت هذه الأوضاع القانونية قد تكاملت ، وتوفرت العناصر اللازمة لإنشائها ، فإنها تظل محكومة بالقانون الذي نشأت ، وتكاملت في ظله - تطبيق .

٢ - قرار إداري - القرار الكاشف والمنشئ - الفرق بينهما .

القرار الإداري ينقسم من حيث آثاره إلى قرار كاشف وقرار منشئ ، فالأول لا يستحدث مركزا قانونيا جديدا إنشاء أو تعديلا ، بل يقتصر على إثبات أو تقرير حالة موجودة من قبل ومحققة بذاتها للآثار القانونية ، أما الثاني فإنه يستحدث مركزا قانونيا جديدا - تطبيق .

٣- قرار إداري - شكله .

لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو شكل معين ، بل ينطبق هذا الوصف ، ويجري حكمه كلما أفصحت الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين - تطبيق .

فبالإشارة إلى الكتب المتبادلة ، والمنتهية بالكتاب رقم : ..... بتاريخ ..... ، الموافق ..... بشأن طلب الإفادة بالرأي القانوني حول مدى استحقاق كل من الدكتور/..... ، والدكتور/..... للمبالغ المالية المصروفة لهم كفروقات لتعيينهما في وظيفة أعلى في أثناء الخدمة بأثر رجعي .

وتتلخص وقائع الموضوع - حسبما يبين من الأوراق - في الآتي :

الحالة الأولى : أن لجنة شؤون الموظفين بوزارة الصحة اعتمدت بتاريخ ٢٠١٣/٥/٢٨م إعادة تعيين الدكتور/..... إلى وظيفة طبيب ..... ، وأنه وبعد الحصول على موافقة وزارة المالية بتاريخ ٢٠١٥/٤/١٢م أصدر وكيل وزارة الصحة ..... القرار رقم ٢٠١٥/١١٧ بتاريخ ٢٠١٥/٥/٢١م بتعيين المعروضة حالته في وظيفة طبيب ..... بالدرجة ..... بأثر رجعي وذلك اعتبارا من ٢٠١٣/٥/٢٨م .

وتذكرون أنه بموجب القرار رقم ..../٢٠١٥ المشار إليه صرف للمعروضة حالته مبلغ وقدره (.....) ريال و .....و ..... بيسة - الفروقات المستحقة له نظير تعيينه في الوظيفة الأعلى خلال الفترة من ٢٠١٣/٥/٢٨م وحتى تاريخ صدور القرار رقم ...../٢٠١٥ المشار إليه - بالرغم من أن المعروضة حالته انتهت خدمته من وزارة الصحة بتاريخ ٢٠١٤/٦/٨م ، لالتحاقه بالعمل بالخدمات الطبية لقوات السلطان المسلحة ، هذا إلى جانب أنه لم يمارس مهام وأعباء الوظيفة الأعلى .

الحالــة الثانيـة : أن لجنــة شــؤون الموظفيــن بــوزارة الصحة اعتمدت بتاريخ ٢٠١٣/٥/٢٨م إعادة تعيين الدكتور/.....إلى وظيفة طبيب ..... ، وأنه وبعد الحصول على موافقة وزارة المالية بتاريخ ٢٠١٥/٤/١٢م أصدر مدير عام ..... بوزارة الصحة القرار رقم ...../٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/٥/٢١م بتعيين المعروضة حالته في وظيفة ..... بالدرجة ..... وبأثر رجعي اعتبارا من ٢٠١٣/٥/٢٨م .

وتذكرون أنه بموجب القرار رقم ...../٢٠١٥ المشار إليه صرف للمعروضــة حالتـه مبلغ وقـدره (.....) ريالا و ..... بيسة - الفروقات المستحقة له نظير تعيينه في الوظيفة الأعلى خلال الفترة من ٢٠١٣/٥/٢٨م وحتى تاريخ صدور القرار رقم ...../٢٠١٥ المشار إليه - بالرغم من أن المعروضة حالتــه لم يمارس مهام وأعباء الوظيفة الأعلى فـي أثناء فترة الرجعية ، وأنه بتاريخ ٢٠١٥/١٠/١١م انتهت خدمة المذكور من وزارة الصحة بالاستقالة .

كما تبدون أن المختصين بوزارة الصحة يرون عدم قانونية صرف المبالغ المذكورة بأثر رجعي للمعروضة حالتاهما ، باعتبار أن قرار التعيين لا ينسحب إلى تاريخ سابق على صدوره إلا في حالتين ، أولهما أن يكون القرار صدر تنفيذا لقانون نص على الرجعية ، والثانية أن يكون القرار قد صدر تنفيذا لحكم قضائي بعدم صحة القرار الإداري لمخالفته القانون ، ولا ينطبق على المعروضة حالتاهما أي من هاتين الحالتين ، فضلا عن أنه لا يسري في مواجهتهما قاعدة الأجر مقابل العمل بحسبان أنهما لم يمارسا أعباء الوظيفة الأعلى التي عينا عليها ، هذا إلى جانب أن انتهاء خدمة المعروضة حالته الأول بوزارة الصحة كانت سابقة على صدور قرار تعيينه في الوظيفة الأولى ، وأن المعروضة حالته الثاني لم يقم بأعباء الوظيفة الأعلى التي تم تعيينه عليها بأثر رجعي .

وإزاء ما تقدم ، تطلبون الإفادة بالرأي القانوني حول مدى استحقاق المعروضة حالتاهما للمبالغ المصروفة لهم كفروقات لتعيينهما في وظيفة أعلى بأثر رجعي .

وردا على ذلك ، نفيد بأن المادة (٧٥) من النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٦/١٠١ تنص على أن : " لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ إلا إذا نص فيها على خلاف ذلك ..... " .

ومفاد ما تقدم ، أن النظام الأساسي للدولة أكد على مبدأ انعدام الأثر الرجعي للقانون ، فلا ينهض منطبقا إلا على ما يقع من تاريخ العمل به ، وتنحسر ولايته على ما يكون حاصلا قبل ذلك العمل ، إلا إذا كانت الأوضاع القانونية في دور التكوين ، ولم تستكمل وجودها في ظل القانون القديم الذي كان يحكمها ، فيسري عليها القانون الجديد بما له من أثر فوري ومباشر ، أما إذا كانت هذه الأوضاع القانونية قد تكاملت ، وتوفرت العناصر اللازمة لإنشائها ، فإنها تظل محكومة بالقانون الذي نشأت وتكاملت في ظله .

ولما كانت الوقائع محل طلب الرأي قد تمت في ظل العمل بقانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٤/١٢٠ ، فإن هذا القانون يكون واجب التطبيق على هذه الوقائع ، بحيث ينحسر عنها مجال تطبيق اللائحة التنظيمية للشؤون الوظيفية لشاغلي الوظائف الطبية والوظائف الطبية المساعدة بالمؤسسات الحكومية (المدنية والعسكرية) الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٢٠١٤/١٦ .

حيث تنص المادة (٦) من قانون الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٤/١٢٠ على أنه : " يكون شغل الوظائف عن طريق التعيين أو الترقية أو النقل أو الندب بمراعاة توافر الشروط الواردة في بطاقات وصف الوظائف" .

وتنص المادة (٨) من القانون ذاته والمعدلة بموجب المرسوم السلطاني رقم ٢٠١٠/١٠٦ على أنه : " تختص لجنة شؤون الموظفين بالإضافة إلى ما ورد من اختصاصات بهذا القانون ، بما يأتي :

أ - النظر في التعيين والترقية ومنح العلاوات التشجيعية لجميع الموظفين فيما عدا شاغلي وظيفة مدير عام وما في حكمها وما يعلوها من وظائف .

ب - إبداء الرأي فيما يرى رئيس الوحدة عرضه عليها من موضوعات " .

وتنص المادة (١١) من القانون ذاته على أنه :" يكون التعيين ابتداء في أدنى الوظائف بكل مجموعة نوعية وباتباع قواعد وإجراءات التوظيف التي يقررها المجلس. ويجوز التعيين في غير أدنى الوظائف سواء من داخل الوحدة أو من خارجها وفقا لما يحدده المجلس من ضوابط" .

وتنص المادة (١٦) من القانون ذاته على أنه : " يكون التعيين بقرار من رئيس الوحدة أو بما يبرمه من عقود التوظيف المرفقة باللائحة ، ويجوز لرئيس الوحدة التفويض في ذلك في حالات الضرورة. ويكون التعيين من تاريخ صدور القرار أو التاريخ المحدد في العقد حسب الأحوال .

وتنص المادة (٣٥) من القانون ذاته على أنه :" ..... ويستحق الموظف راتبه اعتبارا من تاريخ تسلمه العمل بعد صدور قرار تعيينه" .

وتنص المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الخدمة المدنية رقم ٢٠١١/٢ بتحديد ضوابط التعيين في غير أدنى الوظائف على أن : "يكون التعيين في غير أدنى الوظائف من داخل الوحدة أو من خارجها ، وفقا للضوابط الآتية :

١ - وجود وظيفة شاغرة ودرجة مالية معتمدة .

٢ - أن يتعذر شغل الوظيفة بطريق الترقية .

٣ - أن تقتضي حاجة العمل الفعلية شغل الوظيفة .

....." .

ويستفاد من نصوص قانون الخدمة المدنية المشار إليها أن المشرع قد حدد حصرا طرق شغل الوظيفة العامة بالتعيين والترقية والنقل والندب ، وعهد إلى لجنة شؤون الموظفين النظر في التعيين والترقية ، على أن يكون التعيين بقرار من رئيس الوحدة من تاريخ صدور القرار أو التاريخ المحدد في العقد ، كما قرر المشرع أصلا عاما مقتضاه أن يكون التعيين ابتداء في أدنى الوظائف بكل مجموعة نوعية ، وأجاز استثناء التعيين في غير أدنى الوظائف إذا لم يكن شغلها بطرق الترقية ممكنا ، وناط المشرع بمجلس الخدمة المدنية وضع الضوابط اللازمة لذلك ، وقد تولى مجلس الخدمة المدنية وضع هذه الضوابط على النحو المبين في القرار رقم ٢٠١١/٢ والتي يأتي في مقدمتها وجود وظيفة شاغرة ودرجة مالية معتمدة وأن يتعذر شغل الوظيفة بطريق الترقية في حين تقتضي حاجة العمل الفعلية شغل هذه الوظيفة ، هذا فضلا عن الضوابط الأخرى المنصوص عليها في ذلك القرار .

وحيث إن المستقر عليه بأن القرار الإداري ينقسم من حيث آثاره إلى قرار كاشف وقرار منشئ ، فالأول لا يستحدث مركزا قانونيا جديدا إنشاء أو تعديلا ، بل يقتصر على إثبات أو تقرير حالة موجودة من قبل ومحققة بذاتها للآثار القانونية ، أما الثاني فإنه يستحدث مركزا قانونيا جديدا . ولا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو شكل معين ، بل ينطبق هذا الوصف ويجري حكمه كلما أفصحت الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين .

وبتطبيق ما تقدم على المعروضة حالتاهما ، ولما كان الثابت أن المعروضة حالته الأول كان يعمل بوزارة ..... ، وأنه بعد الحصول على موافقة وزارة المالية أصدر وكيل وزارة الصحة للشؤون الإدارية والمالية القرار رقم ٢٠١٥/١١٧ بتاريخ ٢٠١٥/٥/٢١م بتعيينه في وظيفة طبيب اختصاصي أول بالدرجة ..... بأثر رجعي وذلك اعتبارا من ٢٠١٣/٥/٢٨م - تاريخ اعتماد محضر لجنة شؤون الموظفين - ، فإن مسلك وزارة الصحة بإصدار القرار المشار إليه بأثر رجعي يفتقر

إلى أساسه القانوني ، باعتبار أن لجنة شؤون الموظفين قد اعتمدت إعادة تعيين المذكـور بتاريـخ ٢٠١٣/٥/٢٨م إلا أن موافقـة وزارة الماليـة لم تصدر إلا بتاريخ ٢٠١٥/٤/١٢م ، مما مؤداه تخلف ركن المحل إبان اعتماد إعادة تعيين المعروضة حالته للوظيفة الأعلى ، وأن حق المعروضة حالته في وظيفة طبيب اختصاصي أول لم ينشأ إلا بعد توافر الاعتماد المالي .

وحيث إن المستقر عليه أن الأجر مقابل العمل ، ولما كان الثابت أن المعروضة حالته لم يمارس مهام وأعباء الوظيفة الأعلى المراد إعادة تعيينه عليها ، وأن علاقته الوظيفية بوزارة الصحة قد انفصمت عراها بتاريخ ٢٠١٤/٦/٨م لالتحاقه بالعمل بالخدمات الصحية لقوات السلطان المسلحة ، فإنه والحال كذلك لا يستحق للمبالغ التي صرفت له كفروقات لتعيينه في الوظيفة الأعلى بأثر رجعي خلال الفترة من ٢٠١٣/٥/٢٨م وحتى ٢٠١٥/٥/٢١م .

وبالنسبة للمعروضة حالته الثاني ، ولما كان الثابت أن مدير عام ..... بوزارة الصحة أصدر القرار رقم ...../٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/٥/٢١م بتعيينه في وظيفة ..... بالدرجة ..... وبأثر رجعي اعتبارا من ٢٠١٣/٥/٢٨م ، فإن هذا القرار أيضا يفتقر إلى أساسه القانوني ، لتخلف الاعتماد المالي إبان اعتماد إعادة تعيين المعروضة حالته للوظيفة الأعلى. ولما كان الثابت أنه لم يمارس مهام وأعباء الوظيفة الأعلى خلال فترة الرجعية من ٢٠١٣/٥/٢٨م وحتى ٢٠١٥/٥/٢١م ، فإنه لا يستحق كذلك المبالغ التي صرفت له عن هذه الفترة .

لذلك انتهى الرأي إلى عدم استحقاق المعروضة حالتاهما للمبالغ التي صرفت لهما كفروقات لتعيينهما في وظيفة أعلى بأثر رجعي ، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

فتوى رقم (١٦٢٧٠٠٠١٩٥٠٦) بتاريخ ٢٠١٧/١/١٥م