بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	١١٧٩
بتاريـــخ :	١٢ / ١١ / ٢٠٠٥

ملف رقم : ٨٦ / ٤ / ١٥٣٦

فضيلة الامام الأكبر / شيخ الأزهر

السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فقـــد اطلعنا على كتابكم المؤرخ ٢٠٠٥/٤/١٢ بطلب الرأى فى مدى أحقية الأخصائيين الـــتجاريين العاملين بجامعة الأزهر فى الجمع بين بدل التفرغ المقرر للأخصائيين التجاريين و المكافأة المقررة عن ساعات العمل الإضافية.

وحاصل وقائع الموضوع ـــ حسبما يبين من الأوراق ـــ أن الإدارة العامة للشئون القانونية بجامعـــة الأزهـــر انتهت إلى أحقية الأخصائيين التجاريين العاملين بالكلية فى الجمع بين بدل التفرغ المقـــرر لهم بمقتضى قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٧٢ لسنة ١٩٧٦م، ومكافأة ساعات العمل الإضـــافية لاختلاف مناط استحقاق وشروط كل منهما عن الآخر استناداً لفتوى الجمعية العمومية رقـــم ٢٩٧ بجلسة ٢٠٠٣/٣/٥ فى هذا الشأن، إلا أن الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة ارتأى فى كتابه المؤرخ ٩ / ١٠ /٢٠٠٤ عدم جواز الجمع بين بدل التفرغ للأخصائيين التجاريين ومكافآت ســـاعات العمـــل الإضـــافية باعتبار ان قواعد منح هذا البدل تحظر هذا الجمع صراحة على وجه الـــتحديد بـــنص المادة (٣) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٧٢ لسنة ١٩٧٦م، وإزاء هذا الخلاف فى الرأى طلبتم الرأى من الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٢٦ مـــن اكتوبر سنة ٢٠٠٥م الموافق ٢٣ من رمضان سنة ١٤٢٦هـــ فتبين لها أن القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين المدنيين بالدولة كان ينص ـــــ ابان سريانه ـــ فى المادة {٤/٢١} على أنه " **يجوز لرئيس الجمهورية منح البدلات الآتية فى الحدود وطبقا للقواعـــد**

المبينة قرين كل منها: ١ـ ..... ٢ـ ..... ٣ـ .... ٤ـ بدلات مهنية للحاصلين على مؤهلات معينة أو بسبب أداء مهنة معينة ....". وان المادة{٢٣} منه كانت تنص على أن " يستحق العامل أجراً عن الأعمال الإضافية التى يطلب إليه تأديتها وفقاً للقواعد والأحكام التى تضعها السلطة المختصة، وتبين تلك الأحكام الحدود القصوى لما يجوز أن يتقاضاه العامل من مبالغ فى هذه الأحوال". وأن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ينص فى المادة{٤٦} منه على أن "يستحق شاغل الوظيفة مقابلاً عن الجهود غير العادية والأعمال الإضافية التى يكلف بها من الجهة المختصة وذلك طبقاً للنظام الذى تضعه السلطة المختصة ويبين ذلك النظام الحدود القصوى لما يجوز أن يتقاضاه العامل من مبالغ فى هذه الأحوال". وأن قرار رئيس الجمهورية رقم ٦١٩ لسنة ١٩٧٥ بتفويض رئيس مجلس الوزراء فى مباشرة بعض اختصاصات رئيس الجمهورية ينص فى المادة الأولى منه على أن " يفوض رئيس مجلس الوزراء فى مباشرة اختصاصات رئيس الجمهورية المنصوص عليها فى القوانين المبينة فيما بعد على أن يصدر قراره فيها بناء على موافقة مجلس الوزراء: ١ـ .... ٢ ـ ....٢٩ـ المواد ٣، ٤،٦ فقرة(٥)، ١٢، ٢١، ٢٤، ٣٠ فقرة (٢)، ٣٢ فقرة (٢) من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ".

كما تبين للجمعية العمومية أن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٧٢ لسنة ١٩٧٦ بمنح بدل تفرغ للأخصائيين التجاريين ينص فى المادة الأولى منه على أن " يمنح الإخصائيون التجاريون أعضاء نقابة التجاريين الذين يتقرر شغلهم لوظائف تقتضى التفرغ وعدم مزاولة المهنة فى الخارج بدل تفرغ بالفئات الآتية :.... ". وفى المادة الثانية على أن " يصدر وزير المالية قراراً بتحديد الوظائف التى تقتضى التفرغ والتى يمنح شاغلوها البدل المشار إليه فى المادة السابقة وذلك بالاتفاق مع الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة ". وينص فى المادة الثالثة منه على أن " يجوز الجمع بين بدل التفـــرغ

المشار إليه فى المادة الأولى وغيره من البدلات والمكافآت التى تمنح لأسباب لا تتصل بطبيعة التفرغ ولا يجوز الجمع بين هذا البدل وبين المكافأة عن ساعات العمل الإضافية أو الجهود غير العادية ". وان قرار وزير المالية رقم ٧٤٠ لسنة ١٩٩٦ فى شأن تحديد الوظائف التى تقتضى تفرغ الاخصائيين التجاريين والتى يمنح شاغلوها بدل التفرغ المنصوص عليه بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٧٢ لسنة ١٩٧٦ ينص فى المادة الأولى منه على أن **" يكون العامل المستحق لبدل تفرغ الاخصائيين التجاريين شاغلاً لإحدى الوظائف التخصصية الواردة بجداول ترتيب وظائف الوحدة المعتمدة والتى تتطلب شروط شغلها الحصول على مؤهل تجارى عال وبشرط التفرغ وعدم مزاولة المهنة بالخارج وأن يكون خاضعاً لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة، وأن يكون عضواً بنقابة التجاريين ".**

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع كان قد أجاز لرئيس الجمهورية بموجب القانون رقم ٥٨ لسة ١٩٧١ المشار إليه منح بدلات مهنية للحاصلين على مؤهلات معينة أو بسبب أداء مهنة محددة، وبمقتضى هذه السلطة وبموجب تفويض رئيس مجلس الوزراء فى مباشرة بعض اختصاصات رئيس الجمهورية ـ بالقرار رقم ٦١٩ لسنة ١٩٧٥ ـ فقد أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم ٤٧٢ لسنة ١٩٧٦ بمنح الأخصائيين التجاريين بدل تفرغ وفقاً لضوابط وشروط معينة وبفئات محددة ثم حظر على مستحقى هذا البدل الجمع بينه وبين المكافأة عن ساعات العمل الإضافية أو الجهود غير العادية، وقد أناط ـ رئيس الوزراء ـ بوزير المالية إصدار قرار بتحديد الوظائف التى تقتضى التفرغ ومنح شاغليها هذا البدل، وتبعاً لذلك صدر القرار رقم ٧٤٠ لسنة ١٩٩٦ بتحديد تلك الوظائف وحصرها فى الوظائف التخصصية الواردة بجداول ترتيب وظائف الوحدة المعتمدة والتى تتطلب شروط شغلها الحصول على مؤهل تجارى عال، وبشرط التفرغ وعدم مزاولة المهنة بالخارج، والعضوية بنقابة التجاريين، والخضوع لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه. وفى ذات الوقت فقد أوجب المشرع للعامل أجراً مقابل أدائه للأعمال الإضافية التى يطلب إليه القيام بها دون أية سلطة تقديرية فى منح أو منع هذا المقابل إلتزاماً بأحكام الدستور.

ولاحظت الجمعية العمومية أن الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق ـ وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا ـ أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها. وتكون تخوما لها لايجوز إقتحامها أو تخطيها، وكان الدستور إذ يعهد بتنظيم معين إلى السلطة التشريعية، فإن ما تقرره من القواعد القانونية بصدده لايجوز أن ينال من الحق محل الحماية الدستورية، سواء بالنقض أو الانتقاص. وحيث أن البدل الذى يعطى للعامل سواء كان عوضاً عن نفقات يتكبدها فى سبيل تنفيذه لعمله أو عن طاقة يبذلها أو مخاطر معينة يتعرض لها فى أدائه له، أومقابل ما إقتضته وظيفته من تفرغه للقيام بأعبائها أو غيرها، فإذا توافرت فى العامل شروط استحقاق البدل ـ أياً كان مسماه ـ أو واجه الظروف والمخاطر التى دعت إلى تقريره، نشأ له الحق فى استئدائه بما لا يجوز معه أن يهدر المشرع حق العامل فيه لمجرد قيام حقه فى بدل آخر غيره، ذلك أنه متى تغايرت البدلات ـ بحسب شروط وظروف كل منها ـ وتباينت أسباب إستحقاقها، فإن اجتماع الحقوق فيها ـ بعد أن استجمع مستحقوها عناصر نشوئها ـ يتعين أن يكون مشمولاً بالحماية الدستورية المقررة للأجر طبقاً لما تقدم

وقد استبان للجمعية العمومية أن المشرع إذا وضع نصاً تشريعياً فقد وجب الالتزام به والامتناع عن مخالفته، وأنه من المسلمات أنه فى حالة تعارض نص تشريعى مع نص تشريعى آخر وعدم إمكان التوفيق بينهما فى الحدود التى رسمت لكل منهما وجب تغليب التشريع الأعلى مرتبة على التشريع الأدنى منه ولما كان قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ومن بعده القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قد نص صراحة على استحقاق العامل أجراً عن الاعمال الإضافية التى يكلف بها من قبل السلطة المختصة فلا يجوز بأداة تشريعية أدنى (كقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٧٢ لسنة ١٩٧٦) مخالفة نص القانون المشار إليه أو تعطيل اعمال مقتضاه .

وبالنظر إلى ما تقدم وبتطبيق ذلك على المعروضة حالتهم لبيان مدى أحقيتهم فى الجمع بين بدل التفرغ المقرر للأخصائيين التجاريين والمكافأة عن ساعات العمل الإضافية. فقد لاحظت الجمعية العمومية أن مناط استحقاق بدل التفرغ المشار إليه والمنصوص عليه فى قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٧٢ لسنة ١٩٧٦ هو الاشتغال بإحدى الوظائف التخصصية التى تتطلب شروط شغلها الحصول على مؤهل تجارى عال والتفرغ لها وعدم مزاولة المهنة بالخارج، فى حين أن العبرة فى استحقاق المكافأة عن ساعات العمل الإضافية طبقاً للقانونين رقمى ٥٨ لسنة ١٩٧١و ٤٧ لسنة ١٩٧٨

هو أداء أعمال إضافية تزيد عن الأعمال المنوط بالعامل القيام بها خلال ساعات العمل الرسمية. بما مؤداه أن مناط استحقاق البدل المذكور يختلف عن المكافأة عن ساعات العمل الإضافية إذ أن لكل منهما مجاله ومناطه، ومن ثم فإن استحقاق أى منهما لا يحول دون استحقاق الآخر طالما توافر فى العامل مناط إستحقاق كل منهما. وتبعاً لذلك يكون قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٧٢ لسنة ١٩٧٦ قد صدر مخالفاً لصحيح حكم القانون فيما تضمنه فى المادة الثالثة منه من حظر الجمع بين بدل التفرغ المقرر للأخصائيين التجاريين وبين المكافأة عن ساعات العمل الإضافية، بما يتعين معه استبعاد هذا الحظر من دائرة التطبيق ومن ثم يضحى جلياً أحقية المعروضة حالتهم فى الجمع بين بدل التفرغ المشار إليه والمكافأة المقررة عن ساعات العمل الإضافية.

لـــــــذلـــــــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أحقية المعروضة حالتهم فى الجمع بين بدل التفرغ المقرر للأخصائيين التجاريين والمكافأة المقررة عن ساعات العمل الإضافية، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

تحريراً فى ١ / ١١ / ٢٠٠٥

م //

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

جمال د صروج

المستشار / جمال السيد دحروج

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة