مكاتبات خاصة

٢٠٠٥/٤/٢٠

بسم ا لله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	٤٨٢
بتاريـــخ :	٨ / ٥ / ٢٠٠٥

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٦ / ٣ / ١٠٤١

السيد الدكتور/ وزير التموين والتجارة الداخلية

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ١٤٣٣م المؤرخ ٢٠٠٤/٢/٢٨ بشأن طلب الـرأى فى مدى أحقية السيد/ صفوت محمد دياب مدير عام الإدارة العامة للشئون القانونيـة بالاتحـاد العام للغرف التجارية المصرية فى صرف بدل التفرغ عن الفترة مـن ١٩٩٢/٨/١٨ حـتى ١٩٩٥/١/١٢.

وتخلص الوقائع ـ حسبما يبين من الأوراق ـ فى أن المحكمة الدستورية العليا قضت بجلسة ١٩٩٩/٦/٥ فى القضية رقم ٢١٣ لسنة١٩ قضائية " دستورية " بعدم دستورية القاعدة الثالثة الملحقة بجدول مرتبات الوظائف الفنية بالإدارات القانونية المرفق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فيما نصت عليه من أنه " لايجوز الجمع بين بدل التفرغ المقرر بمقتضى هذا القانون وبدل التمثيل أو أى بدل طبيعة عمل آخر ". وعلى أثر هذا الحكم تقدم المعروضة حالته فى ٢٠٠٠/٣/٢ بطلب لصرف بدل التفرغ المقرر له اعتباراً من ١٩٩٢/٨/١٨ تاريخ شغله وظيفة مدير عام الشئون القانونية وحتى ٢٠٠٠/١/١، إذ كان صرف هذا البدل موقوفاً خلال هذه الفترة إعمالاً لمقتضى المادة ٤/٢٩ من قانون الإدارات القانونية فى المؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ التى كانت تحظر الجمع بينه وبين بدل التمثيل أو أى بدل طبيعة عمل آخر. فوافق الاتحاد على صرف بدل التفرغ المطالب به عن الفترة من ١٩٩٥/١/١٢ حتى ٢٠٠٠/١/١، بينما أحال باقى ما يطالب به المعروضة حالته من بدل عن الفترة من ١٩٩٢/٨/١٨ حتى ١٩٩٥/١/١٢ إلى إدارة الفتوى المختصة للإفادة بالرأى، وأنتهت تلك الإدارة بفتواها الصادرة بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٣ ملف رقم ٨٤٦/١/١٩ إلى عدم أحقيتـه فى

صرف بدل التفرغ عن المدة المشار إليها لسقوط الحق فى المطالبة به، بمضى خمس سنوات على تاريخ الاستحقاق دون المطالبة قضائياً به.

وإذ ذهب رأى إلى أن ما خلص إليه هذا الإفتاء محل نظر لكون النص القانونى المقضى بعدم دستوريته كان مانعاً قانونياً من المطالبة، من شأنه وقف سريان التقادم وفقاً لنص المادة ٣٨٢ من القانون المدنى، فلا يسرى التقادم إلا بعد زواله من تاريخ الحكم بعدم دستورية النص. لذا تطلبون الإفادة بالرأى .

نفيد أن الموضوع عُرض على هيئة الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٢٠ من ابريل سنة ٢٠٠٥ م الموافق ١١من ربيع أول سنة ١٤٢٦ هـ فتبين لهاأن المادة (١٧٨) من الدستور تنص على أن " تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار". وأن المادة(٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ معدلة بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ تنص على أن " أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة. وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم مالم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبى لايكون له فى جميع الأحوال إلا أثر مباشر وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص" وأن القانون المدنى ينص فى المادة (٣٧٥) منه على أن "(١) يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المبانى والأراضى الزراعية ومقابل الحكر، وكالفوائد والإيرادات المترتبة على المهايا والأجور والمعاشات.(٢) ..... ". وفى المادة(٣٨١) منه على أنه " (١) لايبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذى يصبـــــــح

فيه الدين مستحق الأداء ..... وفى المادة(٣٨٢) منه على أنه " (١) لايسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً.....".

وقد طالعت الجمعية العمومية نص القاعدة الثالثة الملحقة بجدول مرتبات الوظائف الفنية بالإدارات القانونية المرفق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ــ والتى كانت تنص قبل الحكم بعدم دستوريتها ــ على أنه " لايجوز الجمع بين بدل التفرغ المقرر بمقتضى هذا القانون وبدل التمثيل أو أى بدل طبيعة عمل آخر ".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ــ وحسبما جرى به إفتاؤها ــ أن الدستور قد عهد إلى المشرع بتحديد آثار الحكم بعدم دستورية أى نص تشريعى، وإعمالاً لهذا التفويض نصت المادة(٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه على هذه الآثار، وكانت أحكام الفقه والقضاء قد استقرت على أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية تكون لها حجية مطلقة ولايقتصر أثرها على الخصوم فى تلك الدعاوى، وإنما يمتد إلى الكافة وإلى جميع سلطات الدولة، وأنه ولئن كان المشرع عند بيانه للآثار التى تترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى فى شأن مجال تطبيقه قد أعمل الأثر الفورى للحكم، إلا أن ذلك لايعنى أن يقتصر عدم تطبيق النص على المستقبل فحسب وإنما ينسحب أيضاً بأثر رجعى إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم باعتبار أن القضاء بعدم دستورية نص تشريعى يكشف عما به من عوار دستورى مما يعنى زواله منذ بدء العمل به على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت من قبل والتى لايجوز المساس بها، وهو ما لايتأتى إلا بصيرورة الحكم الصادر فيها باتاً أو بانقضاء مدة تقادم تكون قد لحقتها.

ولايغير من ذلك صدور قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا للحد من الأثر الرجعى لأحكام المحكمة إذ لم يأت هذا التعديل بما يلغى الأثر الرجعى لأحكام المحكمة الدستورية العليا باعتباره أصلاً فى هذه الأحكام ذلك أن الحكم بعدم دستورية نص يكشف عن وجود عيـــب

خالط النص منذ نشأته أدى إلى وأده فى مهده بما تنتفى معه صلاحيته لترتيب أى أثر منذ تاريخ نفاذه، كما يكشف عن وجود حكم قانونى واجب الاتباع كان ينبغى أن يعمل به عند صدور النص الباطل، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون المشار إليه من أن هذا التعديل استهدف أولاً: تخويل المحكمة سلطة تقدير أثرغير رجعى لحكمها فى ضوء الظروف الخاصة التى تتصل ببعض الدعاوى الدستورية التى تنظرها بمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التى تلازمها، ثانياً: تقرير أثر مباشر للحكم إذا كان متعلقاً بعدم دستورية نص ضريبى، مما مؤداه المغايرة فى الحكم ما بين النص المقضى بعدم دستوريته بتقرير أثر مباشر له وبين الحكم بعدم دستورية نص غير ضريبى وذلك بتقرير أثر رجعى له كأصل عام.

ومن حيث إنه ترتيباً على ما تقدم، فإنه لما كانت القاعدة الثالثة الملحقة بجدول مرتبات الوظائف الفنية بالإدارات القانونية المرفق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ سالف الذكر قد حظرت الجمع بين بدل التفرغ وبدل التمثيل أو أى بدل طبيعة عمل آخر، وقد قُضى بعدم دستورية هذه القاعدة بجلسة ١٩٩٩/٦/٥، فمن ثم يرتد أثر الحكم بعدم الدستورية إلى تاريخ صدور هذه القاعدة لتكون هى والعدم سواء، باعتبارها كأن لم تكن منذ نشأتها، ويكون متعيناً صرف بدل التفرغ للمعروضة حالته بأثر رجعى على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعى المبالغ التى سقط الحق فى المطالبة بها بالتقادم بمرور خمس سنوات على تاريخ استحقاقها دون مطالبة، باعتبار أن بدل التفرغ يأخذ حكم المرتب من حيث الدورية والتجدد فيسرى فى شأن تقادمه حكم المادة ٣٧٥ من القانون المدنى.

ولاوجه للقول بأن التقادم لايسرى إلا بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بحسبان النص المقضى بعدم دستوريته كان يشكل مانعاً قانونياً من المطالبة بذلك البدل، إذ لم يكن هناك ما يحول مادياً ولاقانونياً دون المطالبة به وولوج طريق الطعن بعدم دستورية القاعدة الثالثة الملحقة بجدول مرتبات الوظائف الفنية بالإدارات القانونية المشار إليها من قبل ذوى الشأن حتى يتسنى لهم الحصول على ما يأنسونه حقاً

ولما كان ما تقدم، فإن بدل التفرغ الذى يطالب به المعروضة حالته عن الفترة من ١٩٩٢/٨/١٨ حتى ١٩٩٥/١/١٢ يكون قد لحقه التقادم الخمسى إذ لم يطالب بصرفه إلا فى ٢٠٠٠/٣/٢ بعد مرور أكثر من خمس سنوات على تاريخ استحقاقه، ومن ثم يكون حقه فى المطالبة به قد سقط بالتقادم.

لـــــــــذلـــــــــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى سقوط حق المعروضة حالته فى صرف بدل التفرغ عن المدة من ١٩٩٢/٨/١٨ وحتى ١٩٩٥/١/١٢ بالتقادم الخمسى، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

تحريراً فى ٨ / ٥ / ٢٠٠٥

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

جمال رحيم

المستشار / جمال السيد دحروج

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

زينب//