بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية مصر العربية
مجلس الدولة
رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ:	١٠٥
بتاريخ:	٢٠١٨/ ١ /٢٤

ملف رقم: ١٩٦٩/٤/٨٦

السيد الأستاذ الدكتور/ رئيس أكاديمية السادات للعلوم الإدارية

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم المؤرخ ٢٠١٦/١٠/١٠ الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ رئيس مجلس الدولة، بطلب استطلاع رأى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بشأن جواز الاحتفاظ للسيد/ حسام محمد علي الجمال الذى تم تعيينه على وظيفة دائمة بالعلاوات الخاصة التى مُنحت له أثناء فترة تعاقده مع الأكاديمية.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أن أكاديمية السادات للعلوم الإدارية عند تعيين العاملين المؤقتين بها على وظائف دائمة تقوم بالاحتفاظ لهم بالعلاوات الخاصة التى مُنحت لهم أثناء فترة التعاقد، على سند من أنهم عُينوا بالجهة ذاتها، بالوظيفة ذاتها التى كانوا متعاقدين عليها، إلا أن الجهاز المركزي للمحاسبات أثناء فحصه أعمال شئون العاملين بالأكاديمية عن الفترة من يوليو إلى ديسمبر عام ٢٠١٥، أورد بتقريره أن ما قامت به الأكاديمية فى هذا الشأن يُعدُّ مخالفة قانونية، ترتب عليها منح العلاوات الخاصة المقررة بعد التعيين بما يزيد على المستحق، وطالب بعدم الاحتفاظ بالعلاوات الخاصة للعامل المؤقت عند تعيينه، فى حين ترى الأكاديمية أن احتفاظها بالعلاوات الخاصة للعامل المؤقت عند تعيينه بوظيفة دائمة يتفق وأحكام القانون، باعتباره امتدادًا لعمله الوظيفي السابق، وإزاء هذا الخلاف طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية للإفادة بالرأي.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٠ من يناير عام ٢٠١٨م الموافق ٢٣ من ربيع الآخر عام ١٤٣٩هـ ؛ فتبين لها أن المادة (٢٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ – قبل إلغائه بالقانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الخدمة المدنية – كانت تنص على أن: "يستحق العامل عند التعيين بداية الأجر المقرر لدرجة الوظيفة

طبقًا لجدول الأجور رقم (١) المرافق لهذا القانون... واستثناء من ذلك إذا أعيد تعيين العامل في وظيفة من مجموعة أخرى في نفس درجته أو في درجة أخرى احتفظ له بالأجر الذي كان يتقاضاه في وظيفته السابقة إذا كان يزيد على بداية الأجر المقرر للوظيفة المعين عليها بشرط ألا يجاوز نهايته وأن تكون مدة خدمته متصلة... كما يسري هذا الحكم على العاملين المعينين بمكافآت شاملة عند تعيينهم في وظائف دائمة".

واستعرضت الجمعية العمومية نصوص القوانين الصادرة بتقرير علاوة خاصة للعاملين بالدولة والقطاع العام؛ فتبين لها أن المادة (الأولى) من القانون رقم (١٠١) لسنة ١٩٨٧ تنص على أن: "يمنح جميع العاملين بالدولة علاوة خاصة شهرية بنسبة (٢٠%) من الأجر الأساسى لكل منهم فى تاريخ العمل بهذا القانون أو فى تاريخ التعيين بالنسبة لمن يعين بعد هذا التاريخ، ولا تعتبر هذه العلاوة جزءًا من الأجر الأساسى للعامل"، وأن المادة (الثانية) منه تنص على أن: "يقصد بالعاملين فى الدولة فى تطبيق أحكام هذا القانون العاملون داخل جمهورية مصر العربية الدائمون والمؤقتون والمعينون بمكافآت شاملة بالجهاز الإدارى للدولة أو بوحدات الإدارة المحلية أو بالهيئات العامة والمؤسسات العامة أو بهيئات وشركات القطاع العام، وكذلك العاملون بالدولة الذين تنظم شئون توظيفهم قوانين أو لوائح خاصة وذوو المناصب العامة والربط الثابت"، وعلى هذا جرى نص المادة (الأولى) من القوانين أرقام (١٤٩) لسنة ١٩٨٨، و(١٢٣) لسنة ١٩٨٩، و(١٣) لسنة ١٩٩٠، و(١٣) لسنة ١٩٩١، كما جرى نص المادة (الثانية) فى جميع قوانين تقرير علاوة خاصة للعاملين بالدولة، وأن المادة (الأولى) من القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٢ بتقرير علاوة خاصة للعاملين بالدولة وضم العلاوات الإضافية إلى الأجور الأساسية تنص على أن: "يمنح جميع العاملين بالدولة علاوة خاصة شهرية بنسبة (٢٠%) من الأجر الأساسى لكل منهم فى ١٩٩٢/٦/٣٠، أو فى تاريخ التعيين بالنسبة لمن يعين بعد هذا التاريخ، ولا تعتبر هذه العلاوة جزءًا من الأجر الأساسى للعامل..."، وبمثل هذا جرى نص المادة (الأولى) من القوانين أرقام (١٧٤) لسنة ١٩٩٣، و(٢٠٣) لسنة ١٩٩٤، و(٢٣) لسنة ١٩٩٥، و(٨٥) لسنة ١٩٩٦، و(٨٢) لسنة ١٩٩٧، و(٩٠) لسنة ١٩٩٨، و(١٩) لسنة ١٩٩٩، و(٨٤) لسنة ٢٠٠٠، و(١٨) لسنة ٢٠٠١، و(١٤٩) لسنة ٢٠٠٢، و(٨٩) لسنة ٢٠٠٣، و(٨٦) لسنة ٢٠٠٤، و(٩٢) لسنة ٢٠٠٥، و(٨٥) لسنة ٢٠٠٦، و(٧٧) لسنة ٢٠٠٧، و(١١٤) لسنة ٢٠٠٨، و(١٢٨) لسنة ٢٠٠٩، و(٧٠) لسنة ٢٠١٠، و(٢) لسنة ٢٠١١، وأن المادة (الرابعة) منه تنص على أن: "تضم إلى الأجور الأساسية للخاضعين لأحكام هذا القانون العلاوات الخاصة المقررة بالقوانين التالية من التاريخ المحدد قرين كل منها ولو تجاوز العامل بها نهاية ربط الدرجة أو المربوط الثابت المقرر لوظيفته أو منصبه: العلاوة المقررة بالقانون رقم (١٠١) لسنة ١٩٨٧ اعتبارًا من أول يوليو سنة ١٩٩٢. العلاوة المقررة بالقانون رقم (١٤٩) لسنة ١٩٨٨ اعتبارًا من أول يوليو سنة ١٩٩٣ . العلاوة المقررة بالقانون رقم (١٢٣) لسنة ١٩٨٩ اعتبارًا من أول يوليو سنة ١٩٩٤. العلاوة المقررة بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٠ اعتبارا من أول يوليو سنة ١٩٩٥ . العلاوة المقررة بالقانون رقم (١٣)

لسنة ١٩٩١ اعتبارًا من أول يوليو سنة ١٩٩٦ . العلاوة المقررة بهذا القانون اعتبارًا من أول يوليو سنة ١٩٩٧. ولا يترتب على الضم وفقًا للفقرة السابقة حرمان العامل من الحصول على العلاوات الدورية أو الإضافية أو التشجيعية طبقًا للأحكام المنظمة لها في القوانين أو اللوائح وذلك بافتراض عدم ضم العلاوات الخاصة المشار إليها..."، وبمثل هذا جرى نص المادة (الرابعة) من بعض قوانين تقرير علاوة خاصة للعاملين بالدولة المُشار إليها آنفًا.

كما استعرضت الجمعية العمومية الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية رقم (١٧٥) لسنة ٢٦ القضائية – دستورية بجلسة ٢٠٠٧/١/١٤ – و المنشور بعدد الجريدة الرسمية رقم (٤ مكررًا) بتاريخ ٢٠٠٧/١/٢٨ – القاضي منطوقه بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (٢٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ فيما نصت عليه من "كما يسري هذا الحكم على العاملين المعينين بمكافآت شاملة عند تعيينهم في وظائف دائمة"، وذلك تأسيسًا على أن الدستور أولى مبدأ المساواة أهمية كبرى، وأن هذا المبدأ ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها وأساسًا للعدل والسلام الاجتماعي، وأن غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها، أو تقيد ممارستها، باعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة بين المراكز القانونية المتماثلة. فإذا قام التماثل في المراكز القانونية التي تنظم بعض فئات المواطنين وتساويهم بالتالي في العناصر التي تكونها، استوجب ذلك وحدة القاعدة القانونية التي ينبغي تطبيقها في حقهم، فإن خرج المشرع على ذلك سقط في حمأة المخالفة الدستورية، وأن النص الطعين مايز بين فئتين من العاملين الخاضعين لنظام قانوني واحد هو نظام العاملين المدنيين بالدولة، إذ قضى باحتفاظ من كان منهم معينًا بمكافأة شاملة بأجره السابق عند تعيينه على وظيفة دائمة، في حين أن زملاءهم الذين عينوا في الجهة ذاتها في الوظيفة ذاتها لا يستحقون إلا بداية الأجر المقرر لدرجة الوظيفة طبقًا للجدول رقم (١) المرافق للقانون المشار إليه، دون أن يستند هذا التمييز إلى أساس موضوعي يبرره، ومن ثم يضحى هذا التمييز تمييزًا تحكميًا مخالفًا للدستور. وقد ورد بالفقرة الأخيرة من هذا الحكم ما نصه "وحيث إن مقتضى حكم المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ هو عدم تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته على الوقائع اللاحقة لليوم التالي لنشر الحكم الصادر بذلك، وكذلك على الوقائع السابقة على هذا النشر إلا ما استقر من حقوق ومراكز صدرت بشأنها أحكام حازت قوة الأمر المقضى، أو إذا حدد الحكم الصادر بعدم الدستورية تاريخًا آخر لسريانه، لما كان ذلك وكان إعمال الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (٢٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨، سيؤدى إلى زعزعة كثير من المراكز القانونية التى استقرت للعاملين الذين أفادوا من حكمه، ومن ثم فإن هذه المحكمة حفاظًا منها على ما استقر من هذه المراكز القانونية، فإنها ترى إعمال الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانونها وتحدد لسريان هذا الحكم تاريخًا آخر هو اليوم التالى لنشره".

وطالعت الجمعية العمومية إفتاءها الصادر بجلسة ٢٠١٧/٩/١٣ – ملف رقم ١٩٦٠/٤/٨٦ – فتبين لها أن القوانين المتعاقبة سالفة الذكر الصادرة بمنح علاوات خاصة للعاملين بالدولة، نصت على منح هذه العلاوات للعاملين المؤقتين المعينين بمكافآت شاملة الموجودين في الخدمة فى التاريخ المحدد بكل قانون من هذه القوانين، وبالنسبة لمن يعين منهم بعد هذا التاريخ يُمنح العلاوة الخاصة منسوبة إلى أجره فى تاريخ التعيين. وأنه بدءًا من تاريخ صدور القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٢ وما تلاه من قوانين بتقرير علاوة خاصة للعاملين بالدولة، قرر المشرع ضم العلاوات الخاصة إلى الأجر الأساسى فى التاريخ المحدد لذلك لتضحى تلك العلاوات جزءًا لا يتجزأ من الأجر الذى يتقاضاه العامل الدائم، أو المؤقت، أو المعين بمكافأة شاملة، فإذا كان العامل المؤقت يتقاضى بالفعل العلاوات الخاصة المقررة قانونًا أثناء مدة عمله بالعقد المؤقت، وذلك بالإضافة إلى الأجر (المكافأة الشاملة) الذى يحق له الاحتفاظ به قانونًا، ومن ثم فإنه لا يجوز إعادة حساب هذه العلاوات بالنسبة له بعد تعيينه على وظيفة دائمة، وإنما يمنح فقط ما عساه يستحق من علاوات خاصة بعد تمام هذا التعيين، يؤيد ذلك أن المقصود بالتعيين الذي تستحق بموجبه العلاوات الخاصة ابتداءً هو التعيين المبتدأ الذي تنفتح به العلاقة الوظيفية بين العامل و جهة عمله، إذ إنه في مجال التعيين كأداة لشغل الوظائف يتعين التفرقة بين التعيين المبتدأ الذي تنفتح به علاقة وظيفية لم تكن قائمة من قبل، أو تدخل به في سياق وظيفي جديد منبت الصلة بالوضع الوظيفي السابق، والتعيين الناتج عن تسوية؛ لأنه يقوم في نطاق علاقة وظيفية قائمة، فإنه وإن كان يدفعها في طور جديد، أو ينشئ لها مركزًا قانونيًا جديدًا، فإن ذلك كله إنما يظل امتدادًا للوضع الوظيفي السابق بما يتعين معه إخراجه من المقصود بالتعيين المبتدأ وفقًا لأحكام قوانين منح العلاوات الخاصة، وأن المشرع إذ عبر عن شغل الوظيفة بعبارة "التعيين" وشرط لشغلها شروطًا تَسَعُ شغل الوظيفة من الوظيفة السابقة مباشرة كما تَسَعُ الشغل من خارج السياق الوظيفي كله، إلا أن الرأي مستقر على أن شغل الوظيفة من خارج السياق الوظيفي هو وحده ما يصدق بشأنه مفهوم التعيين المبتدأ الذي تنفتح به العلاقة الوظيفية، وأن العاملين الذين كانوا في تاريخ العمل بأحكام القوانين المقررة للعلاوات الخاصة من المخاطبين بأحكامها، ومن ثم منحت لهم هذه العلاوات، وجرى ضمها للأجر الأساسي لهؤلاء العاملين، أو المكافأة الشاملة في السنة المعنية بكل علاوة، وأصبحت جزءًا لا يتجزأ من الأجر لا يتسنى فصمها منه، وأن النطاق الزمني لتطبيق قوانين العلاوات الخاصة إنما ينحصر في الوقت المحدد لمنح العلاوة في كل سنة من سنوات المنح بنسبة من الأجر الأساسي للعامل في تاريخ تطبيق القانون، ومتى جرى منح العلاوة على هذا النحو ينقضي كل أثر لقانون منح العلاوة بالنسبة للعامل ذاته طوال حياته الوظيفية؛ لأنه يفيد من قانون منح كل علاوة مرة واحدة، حيث خلت قوانين منح العلاوات الخاصة من الإشارة إلى إمكانية ازدواج تطبيقها على العامل بحسب الحالة الوظيفية التي قد تطرأ عليه مستقبلاً.

كما تبين لها أن المحكمة الدستورية، إعمالاً لحكم الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ حدد تاريخ ٢٠٠٧/١/٢٩، وهو اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية رقم (١٧٥) لسنة ٢٦ القضائية – دستورية موعدًا لبدء سريانه، بغية الحد من الآثار الناتجة عن الأثر الرجعى لهذا الحكم ؛ لأن إعماله بأثر رجعى، على نحو ما أشارت إليه المحكمة فى الفقرة الأخيرة من حكمها، سيؤدى إلى زعزعة كثير من المراكز القانونية التى استقرت للعاملين الذين أفادوا من حكم الفقرة المقضى بعدم دستوريتها، ومقتضى ذلك انطباق آثار هذا الحكم على كل من لم يستقر مركزه القانونى بصورة نهائية بتطبيق حكم الفقرة المقضى بعدم دستوريتها عليه فعلاً قبل اليوم التالى لنشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية، فإذا لم يكن العامل قد استفاد على نحو ما تقدم من حكم هذه الفقرة قبل هذا التاريخ، سواء لأنه لم يكن قد جرى تطبيقها عليه والاحتفاظ له بالمكافأة الشاملة، واستقر مركزه القانوني على هذا الأساس قبل العمل بحكم عدم الدستورية سالف الذكر، أو لأن واقعة تعيين العامل على وظيفة دائمة تمت بعد بدء سريان هذا الحكم، فلا يجوز قانونًا تطبيقها عليه بعد ذلك، وتبعًا لذلك لا يحق لمن لم يتم الاحتفاظ له بالأجر الذى كان يتقاضاه أثناء فترة التعاقد المؤقت الاحتفاظ بالعلاوات الخاصة المحسوبة على أساسه، لكون العلاوات الخاصة المحسوبة على أساس هذا الأجر تدور وجودًا وعدمًا مع الاحتفاظ به باعتبارها فرعًا يتبع الأصل، فسقوط الحق فى الاحتفاظ بالأجر المستحق أثناء فترة التعاقد المؤقت يُسقط تبعًا لذلك الحق فى الاحتفاظ بالعلاوات الخاصة المحسوبة على أساسه، وتضحى بداية الأجر المقرر لدرجة الوظيفة طبقًا لجدول الأجور رقم (١) المرافق للقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ المشار إليه هى الوعاء الذى يتم على أساسه حساب قيمة العلاوات الخاصة التى تم تقريرها بمقتضى القوانين المشار إليها، سواء تم ضمها، أو لم يحن موعد ضمها، وذلك بالنسبة للعاملين المتعاقدين بعقود مؤقتة، أو المعينين بمكافآت شاملة حال تعيينهم فى وظائف دائمة، شأنهم فى ذلك شأن المعينين ابتداءً فى تلك الوظائف.

وغني عن البيان، أنه ليس ثمة تعارض بين ما تقدم وما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية من أنه متى جرى منح العلاوة الخاصة انقضى كل أثر لقانون منح العلاوة بالنسبة للعامل ذاته طوال حياته الوظيفية، إذ إن مناط إعمال هذا الإفتاء أن يكون من الجائز قانونًا الاحتفاظ للعامل بالأجر الذى كان يتقاضاه وما يتفرع عنه من علاوات خاصة محسوبة على أساسه تفاديًا لازدواج التطبيق فى ضوء خلو قوانين منح العلاوات الخاصة من إمكانية ذلك بحسب الحالة الوظيفية التى تطرأ عليه مستقبلاً الأمر غير الحاصل فى الحالة المعروضة. كما أن القول بخلاف ما تقدم يُعدُّ تحايلاً على حكم المحكمة الدستورية المشار إليه، لكون الاحتفاظ بالعلاوات الخاصة التى تم منحها للعامل المتعاقد مع الجهة الإدارية، أو المعين بمكافأة شاملة حال تعيينه فى وظيفة دائمة على أساس أجره أثناء مدة التعاقد، أو أجر المكافأة الشاملة يفوق ما يحصل عليه نظيره المعين

ابتداءً فى الجهة ذاتها على الوظيفة ذاتها والمحسوبة على أساس بداية الأجر المقرر لدرجة الوظيفة المعين عليها، وهو ما يشكل تمييزًا تحكميًا على نحو ما شيد عليه قضاء المحكمة الدستورية المشار إليه.

ولما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن المعروضة حالته/ حسام محمد على الجمال، قد عُين فى وظيفة محاسب ثالث بموجب عقد مؤقت بأكاديمية السادات للعلوم الإدارية بدءًا من ٢٠٠٣/٦/١٥، و تم تعيينه في الوظيفة ذاتها بدءًا من ٢٠١١/٦/١ على وظيفة دائمة، وذلك فى تاريخ لاحق على نشر حكم المحكمة الدستورية المشار إليه الذى قضى بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (٢٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة سالف الذكر – التى كانت تجيز احتفاظ العامل المعين بالمكافأة الشاملة براتبه عند تعيينه على وظيفة دائمة – فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٧/١/٢٨، وبدء سريان هذا الحكم من ٢٠٠٧/١/٢٩، ومن ثم لا يحق له الاحتفاظ بأجره الذى كان يتقاضاه خلال فترة تعاقده المؤقت، وتبعًا لذلك لا يحق له الاحتفاظ بالعلاوات الخاصة التى تم حسابها على أساس هذا الأجر، ويضحى ما قامت به الجهة الإدارية من الاحتفاظ للمعروضة حالته بالعلاوات الخاصة التى مُنحت له أثناء فترة التعاقد مخالفاً لصحيح حكم القانون – على نحو ما انتهى إليه الجهاز المركزي للمحاسبات فى مناقضته – ودون الإخلال بحق المعروضة حالته فى حساب هذه العلاوات الخاصة على أساس بداية ربط الدرجة التى عُين عليها بتاريخ ٢٠١١/٦/١ .

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى عدم أحقية المعروضة حالته فى الاحتفاظ بالعلاوات الخاصة التى مُنحت له أثناء فترة التعاقد المؤقت، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ١٦ / ١ / ٢٠١٨

رئيس
المكتب الفني

المستشار/
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

أحمد/