بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٥٣٩
بتاريخ :	٢٠١٣/٨/٢٧

ملف رقم : ٥٨ / ١ / ٢٥٦

السيد الدكتور / وزير الموارد المائية والرى

تحية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتاب السيد الدكتور/ رئيس القطاع المشرف على مكتب الوزير رقم (٣٥٩٤) المؤرخ ٢٠١١/٦/٢٧ بشأن تطبيق المنشور رقم (١) لسنة ٢٠١١ على حالة السيدة/ كميلة فهمي فانوس، والسيد/ أحمد محمد عبد الفتاح الشاغلين لدرجة كبير بالمركز القومى لبحوث المياه.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها في القضية رقم (٢) لسنة ٢١ قضائية دستورية بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (٦٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ فيما تضمنه من حرمان العامل من البدل النقدي لرصيد إجازاته الاعتيادية فيما جاوز أربعة أشهر، متى كان عدم الحصول على هذا الرصيد راجعاً إلى أسباب اقتضتها مصلحة العمل؛ حيث أصدر وزير الدولة للتنمية الإدارية الكتاب الدوري رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ بشأن تيسير وتنظيم حصول العامل بوحدات الجهاز الإداري للدولة على الإجازات المقررة قانوناً، وأصدر الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة الكتاب الدوري رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٦ بشأن النظام الواجب اتباعه عند حصول العاملين بوحدات الجهاز الإداري للدولة على الإجازات المقررة قانوناً، وعرض أمر هذين الكتابين الدوريين على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ٢٠٠٨/٩/١٠ ملف رقم (١٧٩/١/٥٨) فانتهت إلى عدم مشروعية هذين الكتابين فيما تضمناه من: ١- إجبار العامل على التقدم بطلب إجازات اعتيادية من رصيد متجمد إجازاته بما يجاوز المدة المقررة قانوناً. ٢- إجبار جهة الإدارة على الاستجابة لهذا الطلب. ٣- إسقاط المدة التي لم يتقدم العامل بطلب إجازة عنها من متجمد رصيد إجازاته المقررة قانوناً.

وبمناسبة صدور هذا الإفتاء، أصدر وزير الدولة للتنمية الإدارية القرار رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٠ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨، وأعقب ذلك صدور الكتاب الدوري رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠ من الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة والكتاب الدوري رقم (١) لسنة ٢٠١١ من رئيس الإدارة المركزية للشئون المالية والتنمية الإدارية بشأن تنظيم الحصول على الإجازات وأحكام المقابل النقدى طبقاً للقرار رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٠ المشار إليه، وإزاء تضمن اللائحة التنفيذية لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة بعد تعديلها بالقرار رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٠ إجبار العامل على الحصول على إجازاته الاعتيادية وترديد الكتابين الدوريين رقمي (١٢) لسنة ٢٠١٠و (١) لسنة ٢٠١١ للحكم ذاته، طلبتم الرأي بشأن إنطباق أحكام الكتابين الدوريين المشار إليهما على المعروضة حالتاهما.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ١٩ من ديسمبر سنة ٢٠١٢ الموافق ٧ من صفر سنة (١٤٣٣هـ)؛ فتبين لها أن المادة (١٤٤) من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ تنص على أن: "يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه"، وأن المادة (٣) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) سنة ١٩٧٨ تنص على أن: "تشكل لجنة لشئون الخدمة المدنية.... وتختص هذه اللجنة بما يأتي:- ١- وضع مشروع اللائحة التنفيذية للقانون، على أن تصدر هذه اللائحة بقرار من الوزير المختص بالتنمية الإدارية...". وفي المادة (٦٢) منه على أن: "تحدد السلطة المختصة أيام العمل في الأسبوع ومواقيته وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة. ولا يجوز للعامل أن ينقطع عن عمله إلا لإجازة يستحقها في حدود الإجازات المقررة بالمواد التالية ووفقاً للضوابط والإجراءات التي تضعها السلطة المختصة". وأن المادة (٦٥) منه تنص على أن: "يستحق العامل إجازة اعتيادية سنوية بأجر كامل لا يدخل في حسابها أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية فيما عدا العطلات الأسبوعية وذلك على الوجه التالي: ١) ١٥ يوماً في السنة الأولى وذلك بعد مضي ستة أشهر من تاريخ استلام العمل. ٢) ٢١ يوماً لمن أمضى سنة كاملة. ٣) ٣٠ يوماً لمن أمضى عشر سنوات في الخدمة. ٤) ٤٥ يوماً لمن تجاوز سنه الخمسين وللجنة شئون الخدمة المدنية أن تقرر زيادة مدة الإجازة الاعتيادية بما لا يجاوز خمسة عشر يوماً لمن يعملون في المناطق النائية أو إذا كان العمل في أحد فروع الوحدة خارج الجمهورية ولا يجوز تقصير أو تأجيل الإجازة الاعتيادية أو إنهاؤها إلا لأسباب قوية تقتضيها مصلحة العمل.

ويجب في جميع الأحوال التصريح بإجازة اعتيادية لمدة ستة أيام متصلة. ويحتفظ العامل برصيد إجازاته الاعتيادية على أنه لا يجوز أن يحصل على إجازة اعتيادية من هذا الرصيد بما يجاوز ستين يوماً في السنة بالإضافة إلى الإجازة الإعتيادية المستحقة له عن تلك السنة فإذا انتهت خدمة العامل قبل استنفاد رصيده من الإجازات الإعتيادية استحق عن هذا الرصيد أجره الأساسي مضافاً إليه العلاوات الخاصة التي كان يتقاضاها عند انتهاء خدمته وذلك بما لا يجاوز أجر أربعة أشهر، ولا تخضع هذه المبالغ لأية ضرائب أو رسوم". وأن المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ معدلاً بالقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: " أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة. وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها. ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص. فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه".

وأن المادة (٥٧) مكرراً (١) من اللائحة التنفيذية لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المضافة بقرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٠ تنص على أنه:" لا يستحق العامل المقابل النقدي لرصيد الإجازات إلا عن أيام الإجازات التي حرم منها بسبب حاجة العمل وعلى أن يكون ذلك بقرار من السلطة المختصة ومثبت كتابة ومودع صورة منه بملف خدمة العامل لدى الجهة". وتنص المادة (٥٧) مكرراً (٤) من اللائحة ذاتها والمضافة بالقرار المشار إليه على أن: "تعد إدارة شئون العاملين بالوحدة برنامجاً للإجازات المستحقة للعامل وكذلك الرصيد المرحل من سنوات سابقة، ويقوم كل عامل بتحديد مواعيد استحقاق هذه الإجازات بحيث يحصل في السنة على إجازاته الاعتيادية المقررة مضافاً إليها ستون يوماً من الرصيد المرحل من سنوات سابقة، ويقوم العامل بتحديد توقيتات الإجازات الاعتيادية السنوية، وستون يوماً من رصيد إجازاته عن السنوات السابقة وله أن يعدل هذه التوقيتات بموافقة من السلطة المختصة أو من يفوض في ذلك قبل حلولها بأسبوعين. فإذا حلت هذه التوقيتات ولم يتقدم العامل للحصول على الإجازة واستمر في العمل،

فإن ذلك الاستمرار يكون راجعاً إلى إرادته وحده وليس لمصلحة العمل، ويترتب على ذلك عدم حساب هذه المدة من رصيد الإجازات المتبقي. وفي حالات الضرورة القصوى التي تقدرها السلطة المختصة فإن العامل إذا تقدم للقيام بإجازاته السنوية وستين يوماً من رصيد إجازاته المتبقي، ورفضت السلطة المختصة بمفهومها المحدد بالقانون، يتعين إثبات ذلك عن طريق تدوين طلبه للقيام بالإجازة، والموقع عليه من السلطة المختصة بالرفض لمصلحة العمل في سجل الإجازات للنظر في حساب هذه المدة ضمن الرصيد المتبقي...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن دستور ١٩٧١ – والذي صدر في ظل العمل بأحكامه قرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٠ المشار إليه – ناط برئيس الجمهورية، أو من يعينه القانون إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين شريطة ألا تتضمن تعديلاً لحكم في القانون، أو تعطيلاً لمقتضاه، أو إعفاء من تنفيذه ولا أن تتناول بالتنظيم ما لم ينظمه القانون، فهذه اللوائح تفصل ما ورد إجمالا من نصوص القانون وتفسر ما غمض منها وذلك كله بالضوابط المشار إليها، ومن ثم فلا يملك التشريع اللائحي المفصل أو المُفسر تعطيل حكم النص الذي يسنه المشرع، فإذا تعذر تطبيقهما معاً لما يوجد بينهما من تعارض وجب تطبيق القانون الأعلى في المرتبة وأن يستبعد من مجال التطبيق التشريع الأدنى إذا تعارض مع التشريع الأعلى.

كما استظهرت– وعلى ما استقر عليه إفتاؤها – أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية تكون لها حجية مطلقة ولا يقتصر أثرها على الخصوم في تلك الدعاوى وإنما يمتد إلى الكافة وإلى جميع سلطات الدولة، وإنه لئن كان المشرع عند بيانه للآثار التي تترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي بشأن مجال تطبيقه قد أعمل الأثر الفوري للحكم، إلا أن ذلك لا يعني أن يقتصر عدم تطبيق النص على المستقبل فحسب، وإنما ينسحب أيضاً بأثر رجعي إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم على اعتبار أن القضاء بعدم دستورية نص تشريعي يكشف عما به من عوار دستوري مما يعني زواله منذ بدء العمل به على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق، والمراكز التي تكون قد استقرت من قبل والتي لا يجوز المساس بها، وهو ما لا يتأتى إلا بصيرورة الحكم الصادر فيها باتاً، أو بانقضاء مدة تقادم تكون قد لحقتها.

ولا يغير من ذلك صدور القانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا للحد من الأثر الرجعي لأحكام المحكمة إذ لم يأت هذا التعديل بما يلغي الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا باعتباره أصلاً في هذه الأحكام ذلك أن الحكم

بعدم دستورية نص يكشف عن وجود عيب خالط النص منذ نشأته أدى إلى وأده في مهده بما تنتفي معه صلاحيته لترتيب أي أثر منذ تاريخ نفاذه، كما يكشف عن وجود حكم قانوني واجب الاتباع كان ينبغي أن يعمل به عند صدور النص الباطل، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨ المشار إليه من أن هذا التعديل استهدف أولاً: تخويل المحكمة سلطة تقرير أثر غير رجعي لحكمها في ضوء الظروف الخاصة التي تتصل ببعض الدعاوى الدستورية التي تنظرها لمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التي تلازمها. ثانياً: تقرير أثر مباشر للحكم إذا كان متعلقاً بعدم دستورية نص ضريبي، بما مؤداه المغايرة في الحكم ما بين النص الضريبي المقضي بعدم دستوريته بتقرير أثر مباشر له، وبين الحكم بعدم دستورية نص غير ضريبي وذلك بتقرير أثر رجعي له كأصل عام.

واستظهرت الجمعية العمومية أيضاً- وعلى نحو ما جرى عليه إفتاؤها بجلسة ٢٠٠٨/٩/١٠ ملف رقم (١٧٩/١/٥٨)- أن الأصل المقرر قانوناً هو انتظام العامل في عمله، وأنه لا يجوز له الانقطاع عن العمل إلا لإجازة يستحقها، وأن الإجازة الاعتيادية المدفوعة الأجر تعتبر طبقاً لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة حقاً للعامل وأمراً ضرورياً لاستعادة نشاطه، ولا يجوز حرمانه منها، وأن المشرع نظم بالقانون المشار إليه أوضاع وشروط الحصول على هذه الإجازة بما يضمن حق العامل في الحصول عليها ولا يخل في الوقت ذاته بحسن سير العمل وانتظامه، حيث حدد مدة الإجازة الاعتيادية التي يتعين على جهة الإدارة التصريح بها بستة أيام في السنة ودون أن يكون للسلطة المختصة أية سلطة تقديرية في عدم الاستجابة لطلب العامل المقدم في هذا الشأن.

كما حدد المشرع مدة الإجازة الاعتيادية التي يجوز للموظف الحصول عليها والتي تختلف باختلاف مدة خدمته، ومنح السلطة المختصة حق تحديد الوقت الذي يجوز فيه التصريح للعامل بالقيام بإجازاته الاعتيادية وذلك بما يتفق وطبيعة وظروف العمل بكل جهة، وقرر المشرع حق العامل في الاحتفاظ برصيد إجازاته الاعتيادية، ولم يجز المشرع للعامل الحصول على إجازة اعتيادية من هذا الرصيد بما يجاوز ستين يوماً فى السنة مضافاً إليها الإجازة الاعتيادية المستحقة له عن هذه السنة، كما حدد الآثار المترتبة على عدم استنفاد هذا الرصيد قبل انتهاء خدمته والتي تخلص في تعويضه عن متجمد رصيده من الإجازات الاعتيادية بما يعادل الأجر الأساسي مضافاً إليه العلاوات الخاصة التي كان يتقاضاها عند انتهاء الخدمة وذلك بما لا يجاوز أجر أربعة أشهر.

وحيث إن المحكمة الدستورية العليا قضت بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ في القضية رقم (٢) لسنة ٢١ قضائية دستورية بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (٦٥) من قانون نظام العاملين المدنيين

بالدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ فيما تضمنته من حرمان العامل من البدل النقدي لرصيد إجازاته الاعتيادية فيما جاوز أربعة أشهر متى كان عدم حصول العامل على هذا الرصيد راجعاً إلى أسباب اقتضتها مصلحة العمل، فإن هذا الحكم نزولاً على الأصل العام في سريان أحكام المحكمة الدستورية، ينطبق بأثر رجعي ليكشف عن عدم دستورية النص المذكور منذ بدء العمل به، ويترتب عليه التزام جميع سلطات الدولة والكافة بتنفيذ مقتضاه، فتلتزم جميع الجهات الإدارية التي يطبق عليها قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة بأداء المقابل النقدي لكامل رصيد الإجازات الاعتيادية للعاملين التي لم يحصلوا عليها أثناء خدمتهم بهذه الجهات لأسباب اقتضتها مصلحة العمل وإن تجاوز هذا الرصيد أربعة أشهر محسوباً على الأجر الأساسي الذي كان يتقاضاه العامل عند انتهاء خدمته مضافاً إليه العلاوات الخاصة.

وحيث إن المشرع في قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة خوّل لجنة شئون الخدمة المدنية وضع مشروع اللائحة التنفيذية لهذا القانون، على أن تصدر بقرار من الوزير المختص بالتنمية الإدارية، واشترطت هذه اللائحة بعد تعديلها بقرار وزير الدولة للتنمية الإدارية رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٠ في المادة (٥٧) مكرراً (١) أن يصدر قرار كتابي من السلطة المختصة يودع في ملف خدمة العامل لإثبات أن حرمان العامل من إجازاته بسبب حاجة العمل، وأجبرت فحوى المادة (٥٧) مكرراً (٤) العامل أن يحصل في السنة على إجازاته الاعتيادية المقررة مضافاً إليها ستون يوماً من الرصيد المرحل من السنوات السابقة، وأسقطت هذه المادة مدة الإجازة المشار إليها من رصيد الإجازات المتبقي للعامل في حالة حلول التوقيتات المحددة منه للحصول على إجازاته وعدم تقدمه للحصول عليها واستمراره في العمل، واعتبرت أن هذا الاستمرار ليس لمصلحة العمل.

وحيث إن نص المادة (٦٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨- مقروءاً في ضوء حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٢) لسنة ٢١ قضائية دستورية - لا يوجب على العامل أن يتقدم إلى الجهة الإدارية في كل عام لاستهلاك جزء من متجمد رصيد إجازاته، ولا يسقط حقه في هذا الرصيد، ولا يصادر حقه في الاحتفاظ به دون حد أقصى متى كان عدم الحصول على الإجازات التي تكّون منها هذا الرصيد راجعاً إلى أسباب اقتضتها مصلحة العمل، تلك المصلحة التي استقر الأمر على تحققها بوجود العامل في خدمة الجهة الإدارية وعدم حصوله على الإجازة دون اشتراط أي شروط أخرى، كما لا يصادر هذا النص حق السلطة المختصة في الاستجابة لطلب الإجازة فيما يجاوز الستة أيام الوجوبية ولم يشترط المشرع الشكلية في إثبات أن حرمان العامل من إجازاته راجع

إلى أسباب اقتضتها مصلحة العمل، لذا فإن كل ما تضمنته اللائحة التنفيذية لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة من أحكام معدلة لحكم القانون ومعطلة لمقتضاه ومسقطة لحق العامل على نحو ما تقدم، تكون مخالفة لأحكام الدستور والقانون طبقاً لقواعد التدرج التشريعي بما يجعلها موصومة بعدم المشروعية، ويضحى متعيناً الالتفات عما ورد بها في هذا الخصوص بما لا يجوز معه تطبيق هذه الأحكام على جميع العاملين المدنيين بالدولة، ومن بينهم المعروضة حالتاهما، ويكون من الواجب الالتزام بحكم القانون في هذا الشأن دون ما يخالفه من أحكام سواء وردت في اللائحة التنفيذية، أو في الكتب الدورية والمنشورات الصادرة تنفيذا لهذه اللائحة.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى أحقية المعروضة حالتاهما في صرف المقابل النقدي عن رصيد إجازاتهما الاعتيادية التي لم يحصلا عليها أثناء مدة خدمتهما طبقاً لحكم المادة (٦٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: / /٢٠١٣

رئيس
المكتب الفنى
المستشار/
شريف الشاذلى
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار الدكتور/
حمدي الوكيل
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

أحمد/ معتز/