بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	٣٠٥٨
بتاريخ:	٢٠١٧/٣/١٥

ملف رقم: ٣٢٨/١/٤٧

السيد/ وزير القوى العاملة

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٩٣١) المؤرخ ٢٠١٥/٤/٢٩ بطلب الرأى القانونى بشأن مدى التزام الجامعات بأحكام اللائحة المالية والإدارية لوحدات تشغيل ورعاية العمالة غير المنتظمة الصادرة بقرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٤ فيما تقرره من التزام الجهات الخاضعة لأحكامها بإدراج بند فى العقود التى تبرمها مع مقاولى الأعمال الإنشائية والصيانة مؤداه عدم صرف المستحقات النهائية إلا بعد تحصيل النسب المقررة قانونًا والمستحقة لوحدة العمالة غير المنتظمة.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه ورد إلى وزارة القوى العاملة كتاب مديرية القوى العاملة بالشرقية رقم (١٠٠٨) فى ٢٠١٥/٢/٢٤ وكتاب سكرتير عام محافظة الشرقية رقم (٦١٩) المؤرخ ٢٠١٥/٢/١٧ المرافق به كتاب أمين عام جامعة الزقازيق المتضمن الإفادة بأن إدارة الفتوى لوزارات التعليم والتعليم العالى والبحث العلمى والجامعات بمجلس الدولة خلصت فى كتابها رقم (١٣٥٢) فى الملف رقم (٨٢٧/٣/١)، الوارد إلى الجامعة بتاريخ ٢٠١٤/١٢/٢٧، إلى: "عدم التزام الجامعة بإدراج بند فى العقود المبرمة بينها وبين مقاولى الأعمال الإنشائية والصيانة مؤداه عدم صرف المستحقات النهائية إلا بعد تحصيل النسب المقررة قانونًا والمستحقة لوحدة العمالة غير المنتظمة". وبدراسة المختصين بالوزارة لهذا الموضوع، خلص الرأى إلى طلب استطلاع رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بشأنه، وذلك بالنظر إلى أن الفتوى المشار إليها لم تتضمن الإشارة إلى أحكام اللائحة المالية والإدارية لوحدات تشغيل ورعاية العمالة غير المنتظمة الصادرة بقرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٤، والمعمول بها بدءًا من ٢٠١٤/٢/٢٦، والتى تقضى

مجلس الدولة
مركز المعلومات - الجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

المادة (٢٨) منها بالتزام جميع الجهات الحكومية والهيئات التابعة لها داخل نطاق المحافظة بإخطار وحدة العمالة غير المنتظمة التابعة لمديرية القوى العاملة والهجرة بأسماء الشركات والمقاولين الذين يقومون بتنفيذ عمليات داخل نطاق المحافظة، وعدم صرف أى مستخلصات إلا بعد تسوية مستحقات وحدة العمالة غير المنتظمة، ولذلك طلبتم الرأى فى هذا الموضوع.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٤ من يناير عام ٢٠١٧م، الموافق ٢٦ من شهر ربيع الآخر عام ١٤٣٨هـ؛ فتبين لها أن المادة (١٤٧) من القانون المدنى تنص على أن: "١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون..."، وأن المادة (١٤٨) منه تنص على أن: "١- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية..."، وأن المادة (٢٢ مكررًا) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨، والمضافة بالقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥، تنص على أن: "تلتزم الجهة المتعاقدة بأن تصرف للمقاول دفعات تحت الحساب تبعًا لتقدم العمل وفقًا لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون وذلك خلال ستين يومًا من تاريخ تقديم المستخلص لها تلتزم خلالها بمراجعته والوفاء بقيمة ما يتم اعتماده، وإلا التزمت بأن تؤدى للمتعاقد تعويضًا يعادل تكلفة التمويل لقيمة المستخلص المعتمد عن فترة التأخير وفقًا لسعر الائتمان والخصم المعلن من البنك المركزى"، وأن المادة (٧) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٢ تنص على أن: "الجامعات هيئات عامة ذات طابع علمى وثقافى، ولكل منها شخصية اعتبارية، ..."، وأن المادة (٨) منه تنص على أن: "يكون لكل جامعة موازنة خاصة بها تعد على نمط موازنات الهيئات العامة".

وتبين للجمعية، أن المادة (١) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ تنص على أن: "يُقصد فى تطبيق أحكام هذا القانون بالمصطلحات الآتية المعانى المبينة قرين كل منها: (أ) العامل: كل شخص طبيعى يعمل لقاء أجر لدى صاحب عمل وتحت إدارته أو إشرافه. (ب) صاحب العمل: كل شخص طبيعى أو اعتبارى يستخدم عاملاً أو أكثر لقاء أجر. (ج)... (ح) الوزير المختص: الوزير المختص بالقوى العاملة. (ط) الوزارة المختصة: الوزارة المختصة بشئون القوى العاملة"، وأن المادة (١٧) منه تنص على أن: "مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتشغيل، تكون مزاولة عمليات إلحاق المصريين بالعمل فى الداخل أو فى الخارج عن طريق:(أ) الوزارة المختصة. (ب) الوزارات والهيئات العامة. (ج) الاتحاد العام لنقابات عمال مصر. (د) ..."، وأن المادة (٢٦) منه تنص على أن: "تتولى الوزارة المختصة رسم سياسة ومتابعة تشغيل العمالة غير المنتظمة وعلى الأخص عمال الزراعة الموسميين وعمال البحر

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمى الفتوى والتشريع

وعمال المناجم والمحاجر وعمال المقاولات. ويصدر الوزير المختص بالتشاور مع الوزراء المعنيين والاتحاد العام لنقابات عمال مصر القرارات الخاصة بتحديد القواعد المنظمة لتشغيل هذه الفئات، واشتراطات السلامة والصحة المهنية والانتقال والإعاشة الواجب اتخاذها بشأنهم، واللوائح المالية والإدارية التى تنظم هذا التشغيل"، وأن المادة (٢) من قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٤ (الملغى)، بشأن إصدار اللائحة المالية والإدارية لوحدات تشغيل ورعاية العمالة غير المنتظمة (عمال المقاولات والزراعة الموسميين والمؤقتين ومن فى حكمهم) كانت تنص على أن: "يلتزم بأحكام هذه اللائحة المرفقة بهذا القرار كل من المنظمات النقابية والمشروعات التابعة لها ووحدات العمالة غير المنتظمة بمديريات القوى العاملة والهجرة، والجهات الحكومية والهيئات التابعة لها، وشركات القطاع العام، وقطاع الأعمال العام والخاص، والأجهزة المعنية بشئون العمالة غير المنتظمة"، وأن المادة (٥) من اللائحة المالية والإدارية لوحدات تشغيل ورعاية العمالة غير المنتظمة المشار إليها، كانت تنص على أن: "مع عدم الإخلال بأحكام المادة (١٧) من قانون العمل رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ يحظر على جميع الجهات الحكومية والهيئات التابعة لها وشركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام والخاص التعاقد على تشغيل العمال الموسميين والمؤقتين وعمال المقاولات وعمال الزراعة فى أعمال موسمية أو مؤقتة إلا عن طريق وحدة التشغيل المختصة"، وأن المادة (١٠) منها كانت تنص على أن: "تختص وحدة العمالة غير المنتظمة بالقيام بالأعمال التنفيذية، كما تختص بالآتى: ... التعاقد مع الجهات طالبة التشغيل وتلقى طلبات راغبى العمل فى هذا القطاع وترشيحهم للجهات الطالبة ومتابعتهم..."، وأن المادة (١١) منها كانت تنص على أن: "يكون مدير مديرية القوى العاملة المختصة مسئولاً عن حسن سير العمل... كما يختص بما يلى: إبرام العقود مع الجهات طالبة التشغيل والترشيح من واقع المسجلين بالوحدة..."، وأن المادة (١٦) من اللائحة ذاتها كانت تنص على أن: "تتكون الموارد المالية للوحدة فى مجال رعاية وتشغيل عمال المقاولات وعمال الزراعة ومن فى حكمهم الموسميين والمؤقتين بكل محافظة مما يلى: ١- العمولة المقررة باللائحة والمتعاقد عليها مع الجهات المتعاقد معها نظير تقديم العمال إليها بحد أدنى {(٥%) من جملة الأجور و(١%) من جملة الأجور المدفوعة للعمال عن فترات التشغيل الفعلى} وذلك وفقًا لقرار وزير المالية رقم (٥٥٤) لسنة ٢٠٠٧ بشأن تحديد الأجور بحد أقصى (١٠%) من إجمالى العملية. ٢-..."، وأن المادة (٢٨) منها كانت تنص على أن: "تلتزم جميع الجهات (المشار إليها بالمادة الخامسة) الحكومية والهيئات التابعة لها وشركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام والخاص داخل نطاق المحافظة بإخطار وحدة العمالة غير المنتظمة التابعة لمديرية القوى العاملة والهجرة بأسماء الشركات والمقاولين

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمى الفتوى والتشريع

الذين يقومون بتنفيذ عمليات داخل نطاق المحافظة وعدم صرف أي مستخلصات إلا بعد تسوية مستحقات وحدة العمالة غير المنتظمة وذلك تنفيذًا لأحكام المادة (٢٦) من قانون العمل رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن المشرع وضع أصلاً من أصول القانون ينطبق في العقود المدنية والإدارية على حد سواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية، وأن المشرع فى قانون العمل المشار إليه عهد إلى الوزارة المختصة بشئون القوى العاملة رسم سياسة تشغيل العمالة غير المنتظمة، وعلى الأخص عمال الزراعة الموسميين وعمال البحر وعمال المناجم والمحاجر وعمال المقاولات، ومتابعة هذا التشغيل، وناط بالوزير المختص بالقوى العاملة إصدار القرارات الخاصة بتحديد القواعد المنظمة لتشغيل هذه الفئات، واشتراطات السلامة والصحة المهنية والانتقال والإعاشة الواجب اتخاذها بشأنهم، واللوائح المالية والإدارية التى تنظم هذا التشغيل، وذلك بعد التشاور مع الوزراء المعنيين والاتحاد العام لنقابات عمال مصر، وتنفيذًا لذلك، أصدر وزير القوى العاملة والهجرة اللائحة المالية والإدارية لوحدات تشغيل ورعاية العمالة غير المنتظمة بموجب القرار رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٤ – والتى أُلغيت فيما بعد بقرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم (٣٢٩) لسنة ٢٠١٥ – وقد حظرت هذه اللائحة على الجهات المخاطبة بأحكامها، ومن بينها الهيئات العامة التعاقد على تشغيل العمال الموسميين والمؤقتين وعمال المقاولات وعمال الزراعة فى أعمال موسمية، أو مؤقتة إلا عن طريق وحدات العمالة غير المنتظمة بمديريات القوى العاملة والهجرة بالمحافظات، وذلك لقاء عمولة كنسبة من الأجور المدفوعة للعمال الذين تحتاجهم، وحرصًا على تحصيل هذه الوحدات لهذه العمولة، نصت المادة (٢٨) منها على إلزام تلك الجهات عدم صرف أى مستخلصات للشركات والمقاولين المتعاقدين معها لتنفيذ عمليات داخل نطاق المحافظة إلا بعد تسوية مستحقات وحدة العمالة غير المنتظمة بالمديريات.

ولاحظت الجمعية العمومية فى هذا الشأن، أن ثمة علاقة مباشرة تقوم بين وحدات العمالة غير المنتظمة والشركات والمقاولين الذين يتعاقدون مع الجهات المخاطبة بأحكام اللائحة المشار إليها على تنفيذ بعض العمليات تتيح لهذه الوحدات استئداء مستحقاتها منها لقاء قيامها بتدبير، أو ترشيح العمالة غير المنتظمة التى تحتاجها هذه الشركات وهؤلاء المقاولون، وأنه ولئن كان من الواجب على الجهات المشار إليها أن تعاون تلك الوحدات، وتدعمها فى سبيل تحصيل العمولة المقررة، إلا أن ذلك يجب ألا يبنى بحال من الأحوال على إخلال تلك الجهات بالتزاماتها العقدية فى مواجهة الشركات والمقاولين المتعاقدين معها، من خلال امتناعها عن الوفاء بمستحقاتهم عما قاموا به من أعمال، أو خدمات إلى حين قيامهم بتسوية العمولة المستحقة للوحدات المذكورة.

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

لما يمثله ذلك من مخالفة هذا الحكم من اللائحة لأحكام المادتين (١٤٧)، و(١٤٨) من القانون المدنى، والمادة (٢٢ مكررًا) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات سالف الذكر، والتى توجب الالتزام بالعقود والمبادرة إلى تنفيذها، وصرف دفعات للمقاولين تحت الحساب حسب تقدم العمل.

كما لاحظت الجمعية أنه لا حجة للقول بخلاف ما تقدم، سعيًا لبلوغ الغاية التى تطالب بها وحدات العمالة غير المنتظمة فى المديريات، بأن تتولى الجهات المخاطبة بأحكام اللائحة المذكورة إدراج بند فى العقود التى تبرمها مع الشركات والمقاولين للقيام ببعض الأعمال الإنشائية، أو الصيانة ينص على عدم صرف المستحقات النهائية للشركة، أو المقاول إلا بعد تحصيل العمولة المستحقة لوحدة العمالة غير المنتظمة المختصة، فضلاً عن أنه لا ينبغى إقحام أمر تحصيل مستحقات هذه الوحدات فى العلاقة العقدية بين الجهات الإدارية من جهة والشركات والمقاولين المتعاقد معهم من جهة أخرى، فإن هذا الحكم يختلف فى طبيعته عن أحكام هذه العلاقة والتى تقتصر على بيان الالتزامات المتقابلة لكل طرف من الطرفين فى مواجهة الطرف الآخر، ومن ثم تغدو مطالبة الجامعات المصرية إدراج بند فى العقود التى تبرمها مع مقاولى الأعمال الإنشائية والصيانة مؤداه عدم صرف الجامعة لمستحقاتهم النهائية إلا بعد تحصيل العمولة المقررة لصالح وحدة العمالة غير المنتظمة فاقدًا صحيح سنده، ولا أساس له.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، إلى عدم التزام الجامعات المصرية بإدراج بند فى العقود التى تبرمها مع مقاولى الأعمال الإنشائية والصيانة مؤداه عدم صرف المستحقات النهائية لهم إلا بعد تحصيل العمولة المقررة لوحدة العمالة غير المنتظمة بمديرية القوى العاملة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا فى ١٤/٦/٢٠١٧

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

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

مجلس الدولة
معلومات الجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

معتز/