بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	٤٨٤
بتاريخ:	٢٠١٧/٣/٩

ملف رقم: ١٩٢٦/٤/٨٦

السيد/ وزير المالية

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (١٢٣) المؤرخ ٢٠١٦/١/٢٧، الموجه إلى السيد المستشار الدكتور/ رئيس مجلس الدولة، بطلب استطلاع الرأي القانوني للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع عن جواز تنفيذ التوصيات الصادرة عن لجنة التوفيق فى بعض المنازعات بالهيئة العامة لقصور الثقافة، والمذيلة بالصيغة التنفيذية، بأحقية بعض العاملين بالهيئة فى تقاضى بدل طبيعة عمل بواقع (٥٠%) من الراتب الأساسى.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه صدرت لبعض العاملين بالهيئة العامة لقصور الثقافة توصيات من لجنة التوفيق في بعض المنازعات بالهيئة، بأحقيتهم فى صرف بدل طبيعة عمل بواقع (٥٠%) من الراتب الأساسى مع ما يترتب على ذلك من آثار وبمراعاة أحكام التقادم الخمسى، وتم تذييل محاضر الاتفاق بالصيغة التنفيذية، وإزاء طلب بعض هؤلاء العاملين تنفيذ هذه التوصيات، صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١٥٢٣) لسنة ٢٠١٥ بتشكيل لجنة لحصر التوصيات المذيلة بالصيغة التنفيذية والوقوف على الأداة القانونية التى تقرر بها هذا البدل ومدى سلامة تلك التوصيات، وقد تبين لتلك اللجنة أنه لم يتم تقرير البدل المشار إليه للعاملين بالهيئة بالأداة القانونية لتقريره، وأن ثمة مخالفات شابت عملية إصدار تلك التوصيات، بما من شأنه بطلانها، وعليه أوصت اللجنة بعرض هذه التوصيات على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة للنظر فى مشروعيتها، وفى ضوء ذلك ورد إلى وزارة المالية كتاب أمين عام مجلس الوزراء المؤرخ ٢٠١٥/١٢/٨ بشأن طلب وزارة الثقافة موافقة رئيس مجلس الوزراء على تنفيذ توصيات اللجنة آنفة الذكر، ومنها، البند الخاص بتعزيز بند (١٥/٤) بدل طبيعة العمل بالباب الأول بموازنة تلك الهيئة بمبلغ (٣٢) اثنين وثلاثين مليون جنيه، وإزاء ذلك طلبتم الرأى فى هذا الموضوع.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢٢ من فبراير عام٢٠١٧م، الموافق ٢٥ من شهر جمادى الأولى عام ١٤٣٨هـ ؛ فتبين لها أن المادة الأولى من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق فى بعض المنازعات التى تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفًا فيها – الحاكم للموضوع المعروض قبل تعديله بالقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٧ – تنص على أن: "ينشأ فى كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة أو أكثر، للتوفيق فى المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التى تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها، أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة"، وأن الفقرة الأولى من المادة الثانية منه تنص على أن: "تشكل اللجنة بقرار من وزير العدل، برئاسة أحد رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية السابقين من درجة مستشار على الأقل، ممن لا يشغلون وظيفة أو يمارسون مهنة، ومن ممثل للجهة الادارية بدرجة مدير عام على الأقل أو ما يعادلها، تختاره السلطة المختصة، وينضم إلى عضوية اللجنة الطرف الآخر فى النزاع أو من ينوب عنه، فإذا تعدد أشخاص هذا الطرف وجب عليهم اختيار نائب واحد عنهم فإذا تعارضت مصالحهم كان لكل منهم ممثل فى اللجنة"، وأن المادة الثامنة منه تنص على أن: "لا يكون انعقاد اللجنة صحيحًا إلا بحضور جميع أعضائها، وللجنة أن تستعين بمن تراه من أهل الخبرة، وتصدر اللجنة توصياتها بأغلبية آراء أعضائها فإذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذى منه الرئيس، وتكون مداولات اللجنة سرية"، وأن المادة التاسعة منه تنص على أن: "تصدر اللجنة توصيتها فى المنازعة، مع إشارة موجزة لأسبابها تثبت بمحضرها، وذلك فى ميعاد لا يجاوز ستين يومًا من تاريخ تقديم طلب التوفيق إليها، وتعرض التوصية – خلال سبعة أيام من تاريخ صدورها – على السلطة المختصة والطرف الآخر فى النزاع، فإذا اعتمدتها السلطة المختصة وقبلها الطرف الآخر كتابة خلال الخمسة عشر يومًا التالية لحصول العرض قررت اللجنة إثبات ما تم الاتفاق عليه فى محضر يوقع من الطرفين ويلحق بمحضرها وتكون له قوة السند التنفيذى، ويبلغ إلى السلطة المختصة لتنفيذه".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وعلى ما جرى به إفتاؤها – أن المشرع أصدر القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق فى بعض المنازعات التى تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفًا فيها متوخيًا تحقيق عدالة ناجزة تصل بها الحقوق لأصحابها عن طريق تبسيط إجراءات فحص أنزعتهم عبر مرحلة توفيقية تسبق ولوج طريق الخصومة القضائية، وقد تغنى عنه، إذا ما انتهى النزاع وديًا بتوصية تعتمدها السلطة المختصة بالجهة الإدارية ويقبلها الطرف الآخر فى النزاع، فأنشأ فى كل وزارة، أو محافظة، أو هيئة عامة، أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة، أو أكثر للتوفيق فى بعض المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التى تنشأ بين هذه الجهات والعاملين بها، أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة، وتصدر اللجنة

توصيتها فى المنازعة المعروضة عليها فى ميعاد لا يجاوز ستين يومًا من تاريخ تقديم طلب التوفيق إليها، وتعرض التوصية خلال سبعة أيام من تاريخ صدورها على السلطة المختصة والطرف الآخر فى النزاع، فإذا اعتمدتها السلطة المختصة وقبلها الطرف الآخر كتابة خلال خمسة عشر يومًا تالية لحصول العرض، قررت اللجنة إثبات ما تم الاتفاق عليه فى محضر يوقعه الطرفان ويلحق بمحضر الجلسة، وتكون له قوة السند التنفيذى، ويبلغ إلى السلطة المختصة لتنفيذه.

ولاحظت الجمعية العمومية مما تقدم، أن مناط إعداد لجنة التوفيق في بعض المنازعات للمحضر المشار إليه الذى يوقعه الطرفان، ويلحق بمحضر جلستها، وتكون له قوة السند التنفيذي، أن تكون ثمة توصية صادرة عن اللجنة مستجمعة أركانها وشرائط صحتها، ويأتي في مقدمتها أن تكون اللجنة مشكلة تشكيلاً صحيحًا وفقًا لأحكام القانون المذكور، وأن تعتمد السلطة المختصة بالجهة الإدارية توصية اللجنة، وأن يقبلها الطرف الآخر كتابة بإرادة حرة واعية، فإذا لم يتحقق ذلك بأن يكون ثمة خلل ظاهر في تشكيل اللجنة، أو توفر نصاب صحة انعقادها، أو عدم اعتماد التوصية من السلطة المختصة، أو رفض الطرف الآخر فى النزاع قبولها، لم يكن ثمة محل لإعداد اللجنة للمحضر سالف الذكر الذي يلحق بمحضر جلستها، وانعدم وجه الحديث عن قوة السند التنفيذي آنفة الذكر.

كما لاحظت الجمعية العمومية، فى مقام تحديد المنوط به عن الجهة الإدارية اعتماد توصية لجنة التوفيق في بعض المنازعات، أن المشرع في القانون المذكور أسند ذلك إلى السلطة المختصة – وحدها – بالنسبة إلى هذه الجهة، فلم يجز لغيرها ذلك، كما لم يجز لها التفويض فيه، لكون هذا الاختصاص بالاعتماد من قبيل الاختصاص المحجوز قصرًا وحصرًا لهذه السلطة، بحسبانها الأقدر على تقدير اعتماد توصية اللجنة، الأمر الذى يفصح بجلاء عن أن اشتراط المشرع اعتماد التوصية من السلطة المختصة، وعدم جواز تفويض غيرها فيه، يُعد من الأحكام الجوهرية التى يتعين الالتزام بها، فإذا لم يجر اعتماد التوصية من السلطة المختصة من حيث الأصل، فإنه لا يعتد بها، كما أن اعتمادها من سلطة مفوضة فى ذلك، هو والعدم سواء، مما يمتنع معه لزومًا الحديث عن إضفاء قوة السند التنفيذي على المحضر المشار إليه الذي يُلحق بمحضر جلسة اللجنة، لانتفاء أحد ركائزها الأساسية التى لا فكاك من توفرها – حسبما تقدم بيانه – حتى ولو ذُيل ذلك المحضر بالصيغة التنفيذية، إذ إن توصية اللجنة فى هذه الحالة تظل محض توصية فى طورها الأول لا يترتب عليها أثر قانوني، ولا تنشئ التزامًا في حق الجهة الإدارية المختصة، أو غيرها من الجهات، ولا تكشف حقًا لصالح طالب التوصية يمكنه التمسك به بمسند منها.

وترتيبًا على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن لجنة التوفيق فى بعض المنازعات بالهيئة العامة لقصور الثقافة أصدرت عدة توصيات بأحقية بعض العاملين بالهيئة فى صرف بدل طبيعة عمل بواقع (٥٠%) من الراتب الأساسى لكل منهم، مع ما يترتب على ذلك من آثار – وأيًا ما كان الرأي في مدى صحة ذلك من الناحية الموضوعية – وكان الثابت من محاضر الاتفاق المعروضة الموقعة من كل من ممثل الهيئة في عضوية تلك اللجنة والعامل مقدم الطلب ورئيس اللجنة وأمينها، أنه جرى تذييلها بالصيغة التنفيذية، على الرغم من عدم اعتماد السلطة المختصة بالهيئة للتوصيات التى أصدرتها اللجنة للمعروضة حالاتهم، فمن ثم فإنه يمتنع قانونًا الاستناد إلى هذا التذييل للقول بأن لهذه المحاضر قوة السند التنفيذي، لورود التذييل على غير محل لانتفاء إجراء جوهرى تطلبه المشرع وهو اعتماد السلطة المختصة توصية اللجنة، ويمتنع تبعًا لذلك مطالبة الهيئة بتنفيذها، أو قيام الهيئة بذلك، دون محاجة فى هذا الخصوص بما تضمنته تلك المحاضر من موافقة ممثل الهيئة عضو اللجنة على التوصية، وسابقة موافقة رئيس الهيئة على توصيات سابقة صدرت لبعض العاملين بالهيئة، إذ إن موافقة ممثل الهيئة عضو اللجنة شرط أولي لازم – إلى جانب الشروط الأخرى المقررة قانونًا – لتقدير السلطة المختصة – دون غيرها – اعتماد التوصية، ولا تعد بديلاً عن هذا الاعتماد، بالإضافة إلى أنه يتعين قانونًا عرض توصية اللجنة فى كل حالة على حدة على السلطة المختصة لاعتمادها، الأمر غير الحاصل فى الحالات المعروضة.

لـذلـك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى عدم جواز تنفيذ التوصيات الصادرة عن لجنة التوفيق فى بعض المنازعات بالهيئة العامة لقصور الثقافة، للعاملين المعروضة حالاتهم، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٨ / ٣ / ٢٠١٧

رئيس
المكتب الفني
المستشار/
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة
معتز/

مع وافر تحياتي

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع
المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة