بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ :	٤٣٥
بتاريخ :	٢٠١٣/٦/ ١

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٨٦ / ٤ / ١٦٩٧

السيدة الأستاذة الدكتورة/ وزير التأمينات الاجتماعية

تحية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتاب وزير المالية رقم (٥٦٦/و) المؤرخ ٢٠١١/٢/٢٨ بشأن مدى أحقية السيد/ صبحى عوض الله سلام فى المعاش المستحق عن زوجته المتوفاة رغم زواجه بأخرى.

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أنه بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٦ توفيت السيدة/ عزيزة عزيز بباوى وكان من بين المستحقين للمعاش عنها، زوجها السيد/ صبحى عوض الله سلام، لعجزه عن الكسب حسبما قررت اللجنة الطبية بالتأمين الصحى، وبمناسبة صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠٣/١٢/١٤ فى القضية رقم (٨٣) لسنة ٢٢ قضائية دستورية بعدم دستورية نص البند (٢) من المادة (١٠٦) من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٥ التى كانت تشترط لاستحقاق معاش الزوج عن زوجته أن يكون عاجزاً عن الكسب وبعدم دستورية نص البند (٤) من المادة (١١٢) من قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه فيما لم يتضمنه من أحقية الزوج فى الجمع بين معاشه عن زوجته وبين معاشه بصفته منتفعاً بأحكام هذا القانون وكذا الجمع بين معاشه عن زوجته وبين دخله من العمل، أو المهنة وذلك دون حدود، وصدور منشور عام وزارة التأمينات رقم (٤) لعام ٢٠٠٤ الذى اشترط لاستمرار صرف المعاش للزوج عن زوجته ألا يكون متزوجاً بأخرى وإلا قطع عنه المعاش من أول الشهر التالي، وصدور القانون رقم (١٥٦) لسنة ٢٠٠٦ بتعديل المادة (١٠٦) من قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه باشتراط عدم زواج الزوج بأخرى لاستحقاق المعاش عن زوجته المتوفاة، أعيد فحص الملف التأميني؛ فتبين أن المعروضة حالته تزوج بتاريخ ١٩٩٩/٧/٢٢، الأمر الذى أثار التساؤل حول مدى أحقيته فى الاستمرار فى صرف المعاش المستحق له عن زوجته المتوفاة رغم زواجه من أخرى بعدها وذلك فى ضوء المنشور

رقم (٤) لعام ٢٠٠٤ المشار إليه وفى ضوء صدور القانون رقم (١٥٣) لعام ٢٠٠٦ بتعديل المادة (١٠٦) من قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه، لذا تم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ١٩ من ديسمبر عام ٢٠١٢ م الموافق ٧ من صفر ١٤٣٤ هـ؛ فتبين لها أن المادة (١٠٤) من قانون التأمين الاجتماعى رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٥ تنص على أنه: "إذا توفى المؤمن عليه أو صاحب المعاش كان للمستحقين عنه الحق فى تقاضى معاش وفقاً للأنصبة والأحكام المقررة بالجدول رقم (٣) المرافق من أول الشهر الذى حدثت فيه الوفاة. ويقصد بالمستحقين الأرملة والمطلقة والزوج والأبناء والبنات والوالدين والأخوة والأخوات، الذين تتوافر فيهم فى تاريخ وفاة المؤمن عليه أو صاحب المعاش شروط الاستحقاق المنصوص عليها فى المواد التالية" وأن المادة (١٠٦) قبل تعديلها بالقانون رقم (١٥٣) لعام ٢٠٠٦ كانت تنص على أن: "يشترط لاستحقاق الزوج ما يأتى: ١- أن يكون عقد الزواج رسميا. ٢- أن يكون عاجزا عن الكسب وفقا للبيانات المقدمة بطلب صرف المعاش على أن يؤيد ذلك بقرار من الهيئة العامة للتأمين الصحى. ٣- أن يكون عقد الزواج قد تم قبل بلوغ المؤمن عليها سن الستين وقبل إحالتها إلى المعاش".وتنص بعد تعديلها بالقانون رقم (١٥٣) لعام ٢٠٠٦ على أن: "يشترط لاستحقاق الزوج ما يأتى: ١- أن يكون عقد الزواج موثقا. ٢- أن يكون عقد الزواج قد تم قبل بلوغ المؤمن عليها أو صاحبة المعاش سن الستين ..... ٣- ألا يكون متزوجا بأخرى. ويسرى فى شأن هذا المعاش ذات الأحكام المقررة لمعاش الأرملة المنصوص عليها فى المواد (١١٢) و(١١٣) بند (٤) و(١١٣) بند (٢) و(١١٤) فقرة ثانية. ويشترط لعودة الحق فى المعاش ألا يكون متزوجاً بأخرى فى تاريخ الطلاق أو الترمل". وأن المادة (١١٢) منه تنص على أنه: "استثناء من أحكام حظر الجمع المنصوص عليها بالمادتين (١١٠ و١١١) يجمع المستحق بين الدخل من العمل أو المهنة والمعاش أو بين المعاشات فى الحدود الآتية: ١- ... ٤- تجمع الأرملة بين معاشها عن زوجها وبين معاشها بصفتها منتفعة بأحكام هذا القانون كما تجمع بين معاشها عن زوجها وبين دخلها من العمل أو المهنة، وذلك دون حدود. ٥- ...." وأن المادة (١١٣) منه تنص على أن "يقطع معاش المستحق فى الحالات الآتية: ١- ..... ٢- زواج الأرملة أو المطلقة أو البنت أو الأخت وتستحق البنت أو الأخت فى هذه الحالة منحة تساوى المعاش المستحق لها عن مدة سنة بحد أدنى مقداره مائتا جنيه ولاتستحق هذة المنحة إلا مرة واحدة....".

كما تبين لها أن المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ معدلة بالقانون 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 التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له فى جميع الأحوال إلا أثر مباشر وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص...."

واستعرضت الجمعية العمومية حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠٠٣/١٢/١٤ فى القضية رقم (٨٣) لسنة ٢٢ قضائية دستورية والقاضى منطوقه بعدم دستورية نص البند (٢) من المادة (١٠٦) من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٥، وبعدم دستورية نص البند (٤) من المادة (١١٢) من القانون المذكور فيما لم يتضمنه من أحقية الزوج فى الجمع بين معاشه عن زوجته وبين معاشه بصفته منتفعاً بأحكام هذا القانون، وكذا الجمع بين معاشه عن زوجته وبين دخله من العمل أو المهنة وذلك دون حدود.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما استقر عليه إفتاؤها – أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية تكون لها حجية مطلقة ولا يقتصر أثرها على الخصوم فى 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 الفورى 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 باعتبار أن القضاء بعدم دستورية نص تشريعي يكشف عما به من عوار دستوري مما يعني زواله منذ بدء العمل به على أن يستثني 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 ينفي الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا باعتباره أصلاً فى هذه الأحكام ذلك أن الحكم بعدم دستورية نص يكشف عن وجود عيب خالط النص منذ نشأته أدى إلى وأده فى 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 تقدير أثر غير رجعي لحكمها فى 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 فى الحكم ما بين النص الضريبي المقضى بعدم دستوريته بتقرير أثر مباشر له وبين الحكم بعدم دستورية نص غير ضريبي وذلك بتقرير أثر رجعي له كأصل عام.

ومن حيث إنه ترتيباً على ما تقدم، فإنه لما كان حكم البند (٢) من المادة (١٠٦) من قانون التأمين الاجتماعي رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٥ كان يشترط قبل تعديله بالقانون رقم (١٥٣) لعام ٢٠٠٦ لاستحقاق الزوج للمعاش عن زوجته أن يكون عاجزاً عن الكسب، كما أغفل البند (٤) من المادة (١١٤) من القانون ذاته المساواة فى الأحقية بين الزوج والزوجة فى الجمع بين المعاش عن زوجته وبين معاشه بصفته منتفعاً بأحكام القانون المذكور وكذا فى الجمع بين معاشه عن زوجته، وبين دخله من العمل، أو المهنة وذلك دون حدود، وقد قضى بعدم دستورية هذين البندين على نحو ما تقدم ، فمن ثم يرتد أثر الحكم بعدم دستورية هذين البندين إلى تاريخ تقريرهما؛ ليكونا هما والعدم سواء باعتبارهما كأن لم يكونا منذ نشأتهما، ويكون متعيناً استحقاق الزوج معاشاً عن زوجته سواء كان عاجزاً عن الكسب أم لا، مع الجمع بين معاشه المستحق عن زوجته وبين معاشه، أو بين هذا المعاش وبين دخله وذلك دون حدود.

وحيث إن المشرع استحدث – بعد صدور حكم المحكمة الدستورية المنوه عنه – بالقانون رقم (١٥٣) لسنة ٢٠٠٦ حكماً جديداً مؤداه تطبيق الأحكام ذاتها المقررة لمعاش الأرملة المنصوص عليها فى المواد (١١٢) بند (٤) و(١١٣) بند (٢) و(١١٤) فقرة ثانية على معاش الزوج عن زوجته ومن مقتضى ذلك – وأياً ما كان الرأي حول الظلال الكثيفة التي تحيط بدستورية هذا القيد – أن أصبح من أسباب قطع معاش الزوج عن زوجته زواجه بعد وفاة زوجته. ومن ثم فإنه بدءاً من تاريخ العمل بأحكام القانون رقم (١٥٣) لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه – والذى نشر بالجريدة الرسمية بالعدد (٥١) مكرراً فى ٢٠٠٦/١٢/٢٣ وعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره أي أصبح معمولاً بأحكامه من ٢٠٠٦/١٢/٢٤ – يقطع معاش الزوج عن زوجته إذا كان متزوجاً بأخرى، أو إذا تزوج بأخرى بعد تاريخ العمل بهذا القانون فيقطع المعاش اعتبارا من تاريخ تحقق السبب طبقاً للقانون.

وبتطبيق ما تقدم على الحالة الماثلة؛ يبين أن المعروضة حالته يستحق معاشاً عن زوجته من تاريخ وفاتها فى ١٩٩٧/١٠/٦ بصرف النظر عن عجزه عن الكسب من عدمه ويستمر فى هذا الاستحقاق – على الرغم من زواجه بأخرى فى ١٩٩٩/٧/٢٢ – حتى ٢٠٠٦/١٢/٢٤ تاريخ العمل بأحكام القانون رقم (١٥٣) لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه والذى قرر قطع معاش الزوج عن زوجته فى حالة زواجه.

ولا ينال من ذلك الزعم بوجوب قطع المعاش المقرر للزوج عن زوجته فى حالة زواجه بأخرى من تاريخ صدور المنشور رقم (٤) لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه آنفاً، والذى سبق صدور القانون رقم (١٥٣) لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه وتضمن أحكامه ذاتها، إذ إن هذا المنشور استحدث أحكاماً بشأن قطع معاش الزوج عن زوجته المتوفاة لم ينص عليها قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه إلا بموجب التعديل الذى أدخل على نص المادة (١٠٦) بموجب القانون رقم (١٥٣) لعام ٢٠٠٦، الأمر الذي يتعين معه طرح ما جاء به مخالفا لنصوص القانون وإعمال هذه النصوص وحدها من تاريخ العمل بأحكامها نزولاً على مبدأ التدرج التشريعي.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى استمرار المعروضة حالته فى صرف المعاش المستحق له عن أرملته حتى ٢٠٠٦/١٢/٢٤ تاريخ العمل بأحكام القانون رقم (١٥٣) لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى المشار إليه، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرا في: ١ /٦/ ٢٠١٢

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

معتز/