laa-eg.com

بسم الله الرحمن الرحيم

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

رقم التبليغ:	٢١٩٢
بتاريخ:	٢٠٢٠/١٢/٧

ملف رقم: ٣٩٢/٢/٨٦

السيدة الأستاذة/ وزير التضامن الاجتماعي

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٤ / ١٠٣٤٨) المؤرخ ٦ /٢/٢٠١٩، بشأن طلب إبداء الرأي بخصوص مدي أحقية الطبيب/ جمال السيد مطر، والطبيب/ منصف أسعد جبر، الخاضعين لأحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والمنتهية خدمتهما بالاستقالة وفقًا لأحكام المادة ٧٠ من قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦، في صرف المعاش المقرر لهما عقب انتهاء خدمتهما، وعن مدة اشتراكهما وفقًا لأحكام هذا القانون.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الاوراق– أن الطبيب/ جمال السيد مطر، من مواليد ١٩٦٠/٦/١٨، تم تعيينه بتاريخ ١٩٨٤/٩/١ بأحد المستشفيات الحكومية، وانتهت خدمته بالمعاش المبكر اعتبارا من ٢٠١٧/١٢/١١ بالقرار رقم ٨٤٢٤ لسنة ٢٠١٧ وفقًا لأحكام المادة ٧٠ من قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦، وقد أفادت نقابة أطباء الدقهلية بقيده بالجدول العام للنقابة، وحصوله على ترخيص مزاولة المهنة اعتبارا من ١٩٨٥/٩/٤، ولا توجد له أية عيادة أو منشأة طبية، كما أفادت منطقة ضرائب الدقهلية أن الطبيب المذكور كان يزاول نشاطًا تم اعتماد توقفه اعتبارا من ٢٠١٨/٢/١١، حيث قام بتسليم بطاقته الضريبية. وأن الطبيب/ منصف أسعد جبر، من مواليد ١٩٦١/٩/٧، تم تعيينه بتاريخ ١٩٨٧/٩/١ بمستشفى قنا العام، وانتهت خدمته بالمعاش المبكر اعتبارا من ٢٠١٨/٤/١٥، وفقًا لحكم المادة ٧٠ سالفة الإشارة، وقد استنكفت المنطقة التأمينية المختصة بالصندوق الحكومي عن ربط معاشيهما عن مدة عملهما بالحكومة، باعتبار أحكام القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ بشأن التأمين الاجتماعي على أصحاب الأعمال ومَن في حكمهم من اليوم التالي لتركهما الخدمة، وقد أثير خلاف

laa-eg.com

في الرأي بخصوص مدي أحقية المذكورين في الحصول على معاش مبكر، من عدمه، وإزاء ذلك طلبتم الإفادة بالرأي.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢٨ من أكتوبر عام ٢٠٢٠م الموافق ١١ من ربيع الأول عام ١٤٤٢هـ؛ فتبين لها أن الجهة طالبة الرأي زوّدت إدارة الفتوي بالمستندات اللازمة لإبداء الرأي بشأن الحالة الأولى فحسب، ومن ثم سيقتصر إبداء الرأي عليها. كما تبين لها أن قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٥- قبل إلغائه بموجب قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات الصادر بالقانون رقم (١٤٨) لسنة ٢٠١٩ المعمول به اعتبارا من ٢٠٢٠/١/١ - نص في المادة (١) منه على أن: "يشمل نظام التأمين الاجتماعي التأمينات التالية: ١-تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة..."، وفي المادة (٢) منه على أن: "تسرى أحكام هذا القانون على العاملين من الفئات الآتية: (أ) العاملون المدنيون بالجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لأي من هذه الجهات وغيرها من الوحدات الاقتصادية بالقطاع العام .(ب)... (ج)...". وفي المادة (٤) منه على أن: "يكون التأمين وفقًا لأحكام هذا القانون في الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي إلزاميًا..."، وفي المادة (٧) منه على أن: "تتكون أموال كل من الصندوقين المشار إليهما بالمادة (٦) من الموارد الآتية: ١-الاشتراكات التي يؤديها أصحاب الأعمال عن العاملين لديهم، سواء الحصة التي يلتزم بها صاحب العمل أو الحصة التي يلتزم بها المُؤمن عليه وفقًا لأحكام هذا القانون. ٢-المبالغ التي تؤديها الخزانة العامة لحساب تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة..."، وفي المادة (١٧) منه على أن: "يُمول تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة مما يأتي: (١) الحصة التي يلتزم بها صاحب العمل بواقع ١٥% من أجور المؤمن عليهم لديه شهريًا.(٢) الحصة التي يلتزم بها المُؤمن عليه بواقع ١٠% من أجره شهريًا.(٣) المبالغ التي تلتزم بها الخزانة العامة بواقع ١% من الأجور الشهرية للمؤمن عليهم..."، وفي المادة (١٨) منه- الواردة بأحكام الباب المذكور "الفصل الثاني: في المعاشات والتعويضات"، على أن: "يُستحق المعاش في الحالات الآتية: (١) انتهاء خدمة المؤمن عليه لبلوغه سن التقاعد... (٣) انتهاء خدمة المؤمن عليه للوفاة او العجز الكامل او العجز الجزئي المستديم... (٤)... (٥) انتهاء خدمة المؤمن عليه لغير الأسباب المنصوص عليها في البندين (١) و(٣)، بشرط توافر مدة اشتراك فعلية لا تقل عن ٢٤٠ شهرًا، وألا يكون خاضعًا لتأمين الشيخوخة والعجز والوفاة في تاريخ تقديم طلب الصرف. (٦)..."، وفي المادة (٢٠) منه على أنه: "...ويسوى المعاش لتوافر الحالة المنصوص عليها في البند ٥ من المادة ١٨ (المعاش المبكر) بواقع ..."، وفي المادة (٢٥) منه على أن: "يُستحق المعاش اعتبارًا من أول

laa-eg.com

الشهر الذى نشأ فيه سبب الاستحقاق، ويُستحق المعاش لتوافر الحالة المنصوص عليها في البند (٥) من المادة (١٨) من أول الشهر الذى قدم فيه طلب الصرف..."، وفي المادة (٣٩) منه على أن: "... وتدخل ضمن مدة الاشتراك في هذا التأمين المُدد التي أدى المؤمن عليه عنها اشتراكًا وفقا لقانون التأمين الاجتماعي على أصحاب الأعمال ومَن في حكمهم الصادر بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦..."، ونص في المادة (٤٤) منه على أنه: "لا يجوز حرمان... صاحب المعاش من المعاش... لأي سبب من الأسباب". كما استبان لها أن القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ بشأن التأمين الاجتماعي على أصحاب الأعمال ومَن في حكمهم– المعدل بالقانونين رقمي: ٤٨ لسنة ١٩٨٤، و٢٠٧ لسنة ١٩٩٤– نص في المادة (١) منه على أنه: "فى تطبيق أحكام هذا القانون، يقصد: (أ)... (ب)... (ج) بالسن: سن الخامسة والستين. (د)...". ونص في المادة (٢) منه على أن: "يشمل نظام التأمين الاجتماعي المقرر بمقتضى هذا القانون التأمين ضد الشيخوخة والعجز والوفاة..."، وفي المادة (٣) منه على أن: "تسري أحكام هذا القانون على الفئات الآتية: (١)... (٢)... (٣) المشتغلون بالمهن الحرة..."، وفى المادة (٥) منه على أن: "... ويكون التأمين في الهيئة وفقًا لأحكام هذا القانون إلزاميًا. ويجوز لمن جاوز سن الستين أن يطلب الانتفاع بأحكامه...". وفي المادة (٧) منه على أنه: "لا تسري أحكام هذا القانون على المُؤمن عليهم المنتفعين بأحكام قوانين المعاشات والتأمين الاجتماعي، كما لا تسري على أصحاب المعاشات المستحقين وفقا لأحكام القوانين المشار إليها. ويجوز لصاحب المعاش أن يطلب الانتفاع بأحكام هذا القانون متى توافرت فيه شروط تطبيقه..."، وفي المادة (٤٩) منه على أن: "تسرى على التأمين المنصوص عليه في هذا القانون أحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعي فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه".

كما تبين للجمعية العمومية أن المادة (٧٠) من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ تنص على أنه: "للموظف الذي جاوز سن الخمسين أن يطلب إحالته للمعاش المبكر ما لم يكن قد اتخذت ضده إجراءات تأديبية، ويتعين على الوحدة الاستجابة لهذا الطلب وفقًا لما تحدده اللائحة التنفيذية، وفي هذه الحالة تُسوى حقوقه التأمينية على النحو الآتي: ١–إذا لم يكن قد جاوز سن الخامسة والخمسين وجاوزت مدة اشتراكه في نظام التأمين الاجتماعي عشرين عامًا ومضى على شغله الوظيفة أكثر من سنة، فيعتبر مُرقى إلى الوظيفة التالية لوظيفته من اليوم السابق على تاريخ إحالته للمعاش، وتُسوى حقوقه التأمينية بعد ترقيته على أساس مدة اشتراكه في نظام التأمين الاجتماعي مضافًا إليها خمس سنوات. ٢–إذا كان قد جاوز سن الخامسة والخمسين وجاوزت مدة اشتراكه في التأمينات الاجتماعية عشرين عامًا، فتُسوى حقوقه التأمينية على أساس مدة اشتراكه في التأمينات الاجتماعية مضافًا إليها المدة

(٢١٦٦٣)

laa-eg.com

الباقية لبلوغه السن المقررة لانتهاء الخدمة أو خمس سنوات أيهما أقل. ولا يجوز تعيين من يُحال للمعاش المبكر وفقًا لأحكام هذه المادة في أي من الوحدات الخاضعة لأحكام هذا القانون"، وتنص المادة (١٨٥) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ المشار اليه– والصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢١٦ لسنة ٢٠١٧ المعمول به اعتبارًا من ٢٠١٧/٥/٢٨– على أنه: "يشترط في تطبيق أحكام المادة (٧٠) من القانون أن تكون مدة الاشتراك في التأمينات الاجتماعية عشرين سنة فعلية طبقًا لقانون التأمينات الاجتماعية".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن المشرع قرر نفاذ أحكام قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه علي العاملين المدنيين بالجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لأى من هذه الجهات وغيرها من الوحدات الاقتصادية بالقطاع العام، وغيرهم من الفئات المحددة بالمادة الثانية من القانون المذكور، وشمل القانون عدة أنواع من التأمين في مقدمتها تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة، وجعل المشرع التأمين المقرر بمقتضي أحكام هذا القانون– على مختلف صوره– إلزاميًا. وناط بصندوق التأمين المختص تسوية المستحقات التأمينية للمؤمن عليه حال انتهاء خدمته، وأداء هذه المستحقات من موارد الصندوق المنصوص عليها في المادة (٧)، ومن بينها الاشتراكات (الحصص) التي يلتزم بها صاحب العمل والمُؤمن عليه والخزانة العامة للدولة، وحدد المشرع حالات استحقاق المعاش في المادة ١٨ منه ، والتي تضمنت في البند ٥ منها– المعدل بالقرار بقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠١٤– حالات استحقاق المعاش لغير الأسباب المنصوص عليها في البندين (١) و(٣) من تلك المادة، والتي يندرج تحتها حالات انتهاء الخدمة للاستقالة بناء على طلب المؤمن عليه (المعاش المبكر)، واشترط المشرع لاستحقاق المعاش في هذه الحالة علاوة على طلب صرف المعاش، توافر مدة اشتراك فعلية لا تقل عن ٢٤٠ شهرًا، وألا يكون المُؤمن عليه خاضعًا لتأمين الشيخوخة والعجز والوفاة في تاريخ تقديم طلب الصرف، فإذا توافرت تلك الاشتراطات نشأ المركز القانوني للمؤمن عليه في استحقاق هذا المعاش اعتبارًا من أول الشهر الذى قدم فيه طلب الصرف، فيصير – تبعًا لذلك– حقًا له ودينًا في ذمة الهيئة لا يجوز حرمانه منه لأي سبب من الأسباب.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع استهدف من قانون التأمين الاجتماعي على أصحاب الأعمال ومَن في حكمهم الصادر بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ تأمينهم ضد مخاطر الشيخوخة والعجز والوفاة حتى سن الخامسة والستين، مقررًا شمول هذا التأمين عدة فئات من بينهم المستغلون بالمهن الحرة، ناصًا على إلزامية هذا التأمين، ورغبة من المشرع في تفادي الازدواج التأميني فقد قرر عدم سريان أحكام هذا القانون على طائفة

٣١٦٦٣

laa-eg.com

المؤمن عليهم المنتفعين بأحكام قوانين المعاشات والتأمين الاجتماعي، وأصحاب المعاشات المستحقين وفقًا لأحكام تلك القوانين، وأجاز لهم– في الوقت ذاته– طلب الانتفاع بأحكامه، متي توافرت فيهم شروط تطبيقه، وفي تلك الحالة تدخل مدد التأمين التي أدوا عنها الاشتراكات التأمينية؛ وفقا للقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه ضمن مدد اشتراكهم في التأمين الخاضعين لأحكامه.

واستعرضت الجمعية العمومية ما جرى به إفتاؤها بجلسة ٢٠١٨/١١/٢٨ (ملف رقم ٣٨٨/٢/٨٦)، من أن المشرع أعاد تنظيم نظام المعاش المبكر بموجب المادة (٧٠) من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦، حيث وضع له شروطًا تمثلت في بلوغ العامل سن الخمسين، وألا يكون قد اتخذت ضده إجراءات تأديبية وقت تقديم طلبه، وأن تجاوز مدة اشتراكه في نظام التأمين الاجتماعي عشرين عامًا، ولم يخول المشرع الجهة الإدارية سلطة تقديرية في قبول طلبه بل أوجب عليها الاستجابة لطلبه نزولا على رغبته وفقًا لما تحدده اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه، وعلى نحو جعله سبيلًا خاصًا للاستقالة من الخدمة. ونظم المشرع الحقوق التأمينية المترتبة على تقديم طلب المعاش المبكر، والتي تختلف عن الحقوق التأمينية المترتبة على تقديم العامل استقالته بالطريقة العادية، متخذًا من سن العامل معيارًا تتحدد على أساسه تلك الحقوق. فتسوى الحقوق التأمينية للعامل الذى جاوز سن الخامسة والخمسين على أساس مدة اشتراكه في التأمينات الاجتماعية مضافًا إليها المدة المتبقية لبلوغه السن القانونية للإحالة إلى المعاش أو خمس سنوات أيهما أقل. وقد حظر المشرع تعيين من يُحال إلى المعاش وفقًا لحكم تلك المادة في أي من الوحدات الخاضعة لأحكام قانون الخدمة المدنية المشار إليه.

كما استعرضت الجمعية العمومية ما تواتر عليه إفتاؤها من أن المعاش إنما ينشأ من القانون مباشرة، وأنه أمام صراحة نص المادة (٤٤) من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ووضوح عباراته التي تقضي بعدم جواز حرمان المؤمن عليه أو صاحب المعاش من المعاش، وتعويض الدفعة الواحدة كليًا أو جزئيًا لأي سبب من الأسباب، فإنه لا يجوز تأويل هذا النص وصولا إلى حكم مانع من الاستحقاق، ذلك أن الحق في المعاش متى توافر أصل استحقاقه على وفق القانون، فإنه يرتب التزامًا على الجهة الإدارية قبل المؤمن عليه ما دام قد توافرت فيه الشروط التي تطلبها القانون لاستحقاق المعاش، ويمنح ذلك الالتزام الواقع على الجهة الإدارية استقرارًا للمركز القانوني للمُؤمن عليه إزاء هذا المعاش بصفة نهائية، بحيث لا يجوز بعد حدوث هذا الاستقرار الانتقاص منه أو المساس به بعد اكتمال مقوماته. ولاحظت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع جعل انتهاء العلاقة الوظيفية

laa-eg.com

مرتبطًا باستحقاق المعاش- بشروطه- ارتباط العلة بالحكم، ومن ثم فإن انتهاء الخدمة يوجب استحقاق المعاش متى تحققت شروطه باعتباره علة هذا الاستحقاق.

وهديًا بما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطبيب/ جمال السيد مطر، من مواليد ١٩٦٠/٦/١٨، تم تعيينه بأحد المستشفيات الحكومية اعتبارًا من ١٩٨٤/٩/١، وبناءً على طلبه تمت إحالته إلى المعاش المبكر، وأنهيت خدمته اعتبارا من ٢٠١٧/١٢/١١ بالقرار رقم ٨٤٢٤ لسنة ٢٠١٧، وفقًا لحكم المادة ٧٠ من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ المشار إليه، وقد تجاوز سنه- وقت إحالته للمعاش- خمسة وخمسين عامًا، وعندما تقدم بطلب صرف المعاش المقرر له عن مدة اشتراكه في التأمين الاجتماعي عن مدة عمله المشار إليها؛ وفقًا لأحكام قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، رُفض طلبه؛ استنادًا إلى خضوعه إلزاميًا لأحكام القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ بشأن التأمين الاجتماعي على أصحاب الأعمال ومَن في حكمهم اعتبارًا من اليوم التالي لإنهاء خدمته.

ولمّا كان ما تقدم، وكان المقرر في حكم المادة ٧٠ المشار إليها، أن المشرع نظم الآثار المترتبة على تقديم طلب المعاش المبكر بما يضمن معاملة هذا العامل شأنه شأن حالات بلوغ السن المقررة لانتهاء الخدمة ببلوغ سن الستين بما يحقق الغاية من إقرار نظام الإحالة إلى المعاش المبكر كسبيل خاص للاستقالة من الخدمة دون الإضرار بحقوق العامل التأمينية، بعد أن حُرم من إعادة التعيين في أي من الوحدات الخاضعة لأحكام هذا القانون، وهو ما يفسر استعمال المشرع لعبارة "فتسوي حقوقه التأمينية" الواردة بالفقرة الثانية من تلك المادة- باستعمال حرف "الفاء" بما يدل عليه- لغة- من السرعة والتعقيب، مما يقتضي إجراء تلك التسوية عقب الاستقالة إذا ما توافرت شروطها.

ولما كان المعروضة حالته من الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ السالف ذكره، لكونه من ذوي المهن الحرة الخاضعة لأحكام هذا القانون، إلا أن المشرع لم يطلق هذا الخضوع بشأن أصحاب المعاشات المستحقين وفقًا لأحكام قوانين المعاشات والتأمين الاجتماعي، حيث قرر عدم سريان أحكام القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ بشأنهم ما لم يطلبوا الانتفاع بأحكامه؛ وفقًا لحكم المادة السابعة منه، وذلك رغبة من المشرع- وعلى ما أنبأت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون- في "منع ازدواج التأمين دون مبرر"، وهو حكم خاص واجب الإعمال عملا بحكم المادة (٤٩) من القانون الأخير؛ وعلى ذلك يُعد المعروضة حالته صاحب معاش عن مدة عمله الخاضعة لأحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على نحو ما تقدم، وإذ لم يطلب الانتفاع بأحكام تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة المقرر بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦، فإنه قد انتفي بالنسبة إلى حالته مناط الخضوع لأحكامه؛ ومن ثم تتحدد

laa-eg.com

المعاملة المعاشية الواجبة التطبيق بشأنه وفقًا لأحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعمول به في تاريخ انتهاء خدمته، بحسبانها الواقعة المُنشئة لاستحقاق المعاش وصفًا ومقدارًا، وذلك ما دام مستوفيًا مدة الاشتراك الفعلية المشار إليها، باعتبار أنه باكتمال هذه المدة يقوم حق المُؤمن عليه في استحقاق المعاش.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى: أحقية الطبيب المعروضة حالته المنتهية خدمته بالاستقالة وفقًا لحكم المادة (٧٠ /٢) من قانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦، في تسوية حقوقه التأمينية طبقًا لأحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ اعتبارًا من تاريخ انتهاء خدمته، وصرف المعاش المُقرر له عن مدة اشتراكه في تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة اعتبارًا من أول الشهر الذى قدم فيه طلب الصرف، وذلك على النحو المُبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٧ / ١٢ / ٢٠٢٠

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يسرى هاشم سليمان الشيخ
النائب الاول لرئيس مجلس الدولة